



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*.

di Elisabetta Frontoni**

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. La legge di riforma delle pubbliche amministrazioni e l'inestricabile intreccio di competenze tra Stato e Regioni; 3. Una sentenza sostitutiva di procedura. 4. ... che modula gli effetti dell'illegittimità costituzionale; 5. Il suo "seguito" nei pareri resi dal Consiglio di Stato.

1.Premessa

Il giudizio di legittimità costituzionale sulla legge di riforma delle amministrazioni pubbliche, meglio nota come legge Madia, ha offerto alla Corte l'occasione per affermare nella sentenza n. 251 del 2016 un importante principio in tema di leale collaborazione tra Stato e Regioni. Secondo il giudice costituzionale, a fronte di un inestricabile intreccio di competenze tra gli enti, l'unico strumento in grado di garantire un'effettiva leale cooperazione è l'intesa, anche quando essa deve essere raggiunta per determinare il contenuto di un atto legislativo¹.

E' la prima volta che la Corte pone un principio tanto pervasivo nella formazione degli atti aventi forza di legge, ma la netta presa di posizione del giudice costituzionale non appare un vero e proprio fuor d'opera. Segnali in questo senso potevano già essere colti nella giurisprudenza pregressa e nella legislazione più recente.

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*

** Ricercatrice di Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre.

¹ La formula atto legislativo non è casuale, la decisione della Corte lascia aperta la possibilità che l'obbligo della previsione dell'intesa non valga solo nei confronti del legislatore delegante. Su questo profilo v. le considerazioni conclusive paragrafo 5.

2. La legge di riforma delle pubbliche amministrazioni e l'inestricabile intreccio di competenze tra Stato e Regioni

Nel caso di specie, la Corte era stata chiamata a giudicare la legittimità costituzionale di alcuni articoli della legge n. 124 del 2015, la legge Madia, che si prefigge il difficile compito di riformare e semplificare la pubblica amministrazione attraverso una serie di deleghe legislative². In particolare, secondo la Regione Veneto gli articoli 1, 11, 17, 18 e 19, che disciplinano rispettivamente la cittadinanza digitale, la dirigenza pubblica, il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, le partecipazioni azionarie delle amministrazioni pubbliche e i servizi pubblici locali di interesse economico generale, si ponevano in contrasto con diversi articoli della Costituzione e con il principio di leale cooperazione di cui agli articoli 5 e 120 Cost.

La Corte chiarisce subito che le questioni che le sono state sottoposte hanno ad oggetto un intervento del legislatore statale volto «a disciplinare, in maniera unitaria, fenomeni sociali complessi, rispetto ai quali si delinea una fitta trama di relazioni, nella quale ben difficilmente sarà possibile isolare un singolo interesse, quanto piuttosto interessi distinti che ben possono ripartirsi diversamente lungo l'asse delle competenze normative di Stato e Regioni, corrispondenti alle diverse materie coinvolte»³.

A questo scopo, per risolvere le diverse questioni prospettate dalla Regione ricorrente, il giudice costituzionale applica i due criteri elaborati nella sua ormai consolidata giurisprudenza laddove si verificano intrecci di competenze: il criterio della prevalenza e il criterio della leale collaborazione⁴.

Alla luce del primo criterio (prevalenza), salva dalla illegittimità costituzionale le norme recanti la delega a modificare e integrare il Codice dell'amministrazione digitale (art. 1), riconducibili in maniera prevalente alle competenze statali previste dall'art. 117, secondo comma, lett. r) e m), Cost.

² Sulla legge Madia, in parte immediatamente applicativa e in parte legge di delega, cfr. gli interventi al Seminario organizzato dalla rivista *Federalismi* di G. CORSO, *La riorganizzazione della P.A. nella legge Madia: a survey*, in www.federalismi.it, 28.10.2015; A. POGGI, *La legge Madia: riorganizzazione dell'amministrazione pubblica?*, in S. STAIANO, *Rapsodia legislativa*, in. E sulla legge e i decreti legislativi di attuazione B. G. MATTARELLA ed E. D'ALTERIO (a cura di), *La riforma della pubblica amministrazione, Commento alla Legge 124/2015 (Madia) e ai decreti attuativi*, *Il Sole 24 Ore*, 2017.

³ Cfr. Corte cost., sent. n. 251 del 2016, punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁴ Tali criteri sono utilizzati dal giudice costituzionale in via alternativa a partire dalla sent. n. 50 del 2005 per risolvere questioni di intrecci di competenze. Secondo la Corte, «per la composizione di siffatte interferenze la Costituzione non prevede espressamente un criterio ed è quindi necessaria l'adozione di principi diversi: quello di leale collaborazione, che per la sua elasticità consente di aver riguardo alle peculiarità delle singole situazioni, ma anche quello della prevalenza, cui pure questa Corte ha fatto ricorso (v. [sentenza n. 370 del 2003](#)), qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre». Tra i molti cfr., S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello stato regionale. La definizione delle competenze legislative nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2012; S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008.

Alla luce del secondo criterio (leale cooperazione), dichiara invece l'illegittimità costituzionale delle norme di delega volte alla riorganizzazione della dirigenza pubblica (art.11) e delle deleghe contenute negli articoli 17, 18 e 19 relative, rispettivamente, al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, alle partecipazioni azionarie delle amministrazioni pubbliche e ai servizi pubblici locali di interesse economico generale. In questi ambiti, infatti, la Corte costituzionale ha ravvisato un concorso di competenze, statali e regionali, nessuna delle quali è prevalente. In tali casi è necessario che l'esercizio del potere legislativo statale a tutela di esigenze unitarie non sacrifichi «le funzioni costituzionalmente attribuite alle autonomie»⁵ e pertanto preveda idonei strumenti di coinvolgimento delle Regioni, che vedono profondamente incise le loro competenze.

La legge Madia invero richiedeva che venisse acquisito il parere della Conferenza unificata, quale strumento di leale cooperazione, ma la Corte chiarisce che la giurisprudenza costituzionale ormai ravvisa nell'intesa in sede di Conferenza «la soluzione che meglio incarna la collaborazione» soprattutto se si considera la «perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi»⁶.

L'intesa, infatti, diversamente dal parere, «è contraddistinta da una procedura che consente lo svolgimento di genuine trattative e garantisce un reale coinvolgimento degli enti territoriali»⁷.

A fronte di uno stretto intreccio di competenze, precisa la Corte, le procedure di consultazione devono «prevedere meccanismi per il superamento delle divergenze, basati sulla reiterazione delle trattative o su specifici strumenti di mediazione» e non possono risolversi nella «drastica previsione, in caso di mancata intesa, della decisività della volontà di una sola delle parti, la quale riduce all'espressione di un parere il ruolo dell'altra»⁸.

3. Una sentenza sostitutiva di procedura

Per questa ragione la Corte adotta quella che potrebbe definirsi una *sentenza sostitutiva di procedura* affermando che la legge di delega avrebbe dovuto prevedere: a) l'intesa, che rappresenta lo strumento più forte di leale cooperazione, anziché il parere; b) che l'intesa fosse sancita in sede

⁵ Cfr. ancora punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁶ In numerose decisioni la Corte ha precisato che il sistema delle Conferenze rappresenta «il principale strumento che consente alle Regioni di avere un ruolo nella determinazione del contenuto di taluni atti legislativi statali che incidono su materie di competenza regionale ([sentenza n. 401 del 2007](#)) e [u]na delle sedi più qualificate per l'elaborazione di regole destinate ad integrare il parametro della leale collaborazione ([sentenza n. 31 del 2006](#))». In armonia con tali indicazioni, l'evoluzione impressa al sistema delle conferenze ha finito per «rivelare una fisiologica attitudine dello Stato alla consultazione delle Regioni» che si coniuga con il riconoscimento, ripetutamente operato dal giudice costituzionale «dell'intesa in sede di Conferenza unificata, quale strumento idoneo a realizzare la leale collaborazione tra lo Stato e le autonomie (*ex plurimis*, sentenze [n. 88 del 2014](#), [n. 297](#) e [n. 163 del 2012](#)), qualora non siano coinvolti interessi esclusivamente e individualmente imputabili al singolo ente autonomo» ([sentenza n. 1 del 2016](#)). Cfr. sent. n. 251 del 2016, punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁷ Cfr. ancora punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁸ Nuovamente punto 3 del *Considerato in diritto*.

di Conferenza Stato-Regioni anziché in Conferenza unificata, nei casi in cui sono incise solo le competenze delle Regioni e non quelle degli enti locali.

In questa sostituzione del parere con l'intesa sta il vero cambio di passo della giurisprudenza della Corte che, per la prima volta ritiene che tale forma di collaborazione possa essere imposta anche nella formazione degli atti aventi forza di legge. Il giudice costituzionale, ben consapevole di questo mutamento di prospettiva, sottolinea che si tratta di una sostituzione le cui "rime obbligate" discendono dalla circostanza che «il legislatore delegato si accinge a riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse». In tali casi l'intesa, cardine della leale collaborazione, si impone anche quando «l'attuazione delle disposizioni dettate dal legislatore statale è rimessa a decreti legislativi delegati, adottati dal Governo sulla base dell'art. 76 Cost. Tali decreti, sottoposti a limiti temporali e qualitativi, condizionati quanto alla validità a tutte le indicazioni contenute non solo nella Costituzione, ma anche, per volontà di quest'ultima, nella legge di delegazione, finiscono, infatti, con l'essere attratti nelle procedure di leale collaborazione, in vista del pieno rispetto del riparto costituzionale delle competenze». L'intesa permette alle Regioni «di partecipare con il Governo nella definizione della disciplina finale, sfruttando gli spazi lasciati aperti dal legislatore delegante, che ha indicato principi e criteri direttivi puntuali, nell'intento di imprimere unitarietà al proprio intervento»⁹.

In altri termini, in tutti quei casi in cui il coacervo di competenze dello Stato e delle Regioni appaia indistricabile, la Corte riconferma l'istituto della delega prevedendo l'intesa come ulteriore requisito di validità, in primo luogo, della legge di delegazione e, in via derivata, degli eventuali decreti legislativi.¹⁰ Intesa che, peraltro, deve essere raggiunta in Conferenza Stato-Regioni e non, come previsto dalla legge Madia, in Conferenza unificata, quando le disposizioni impugnate toccano sfere di competenza esclusivamente statali e regionali¹¹.

La decisione della Corte, ridefinendo il modo dell'intervento statale quando lo Stato legifera in nome di esigenze unitarie, apre un nuovo capitolo nei rapporti tra Stato e Regioni. Il giudice costituzionale afferma chiaramente che si tratta di un modo diverso di ricostruire le relazioni tra gli enti, tuttavia nella giurisprudenza pregressa già era possibile cogliere segnali in questa direzione¹².

⁹ Cfr. ancora punto 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁰ Come sottolinea Bifulco, richiamando anche la successiva sent. n. 284 del 2016, le competenze che si intrecciano sono competenze esclusive statali e residuali delle Regioni ecco perché si impone l'intesa. Qualora l'intreccio fosse stato con materie concorrenti forse la posizione della Corte sarebbe stata meno netta. Cfr. R. BIFULCO, [L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale](#), in [www.federalismi.it](#), 8.2.2017.

¹¹ Rileva che nei casi in cui è prevista una intesa in sede di Conferenza unificata si trattano come titolari di potestà legislativa enti che ne sono privi R. LUGARÀ, [Sentenze additive di procedura... legislativa? Il problematico seguito della sent. n. 251 del 2016](#), in [rivistaaic.it](#), 5.3.2017.

¹² Osserva che la Corte «ha riattivato potenzialità insite nella sua giurisprudenza, lasciate sullo sfondo negli anni della crisi economica e del riaccentramento», R. BIFULCO, *op. ult. cit.*, 3. Come rileva l'autore, infatti, nella nota sentenza n. 303 del 2003, richiamata nella motivazione, la Corte non aveva chiarito espressamente se l'intesa dovesse essere solo prevista dalla legge in caso di "chiamata in sussidiarietà" o se dovesse invece essere raggiunta nel corso del procedimento legislativo. Precisazione che il giudice costituzionale farà nell'altra importante decisione, la n. 6 del 2004, in cui affermerà espressamente che la *previsione dell'intesa* costituisce condizione di legittimità della legge che voglia "agire in sussidiarietà". Successivamente a queste decisioni

In numerose decisioni la Corte aveva sottolineato le differenze tra l'intesa e il parere, che rappresenta un momento di confronto tra livelli di governo facilmente superabile se solo si pensa che è un elemento dal quale, decorso un certo tempo, si può prescindere e il cui rispetto è rimesso alla volontà politica del Governo¹³. E' noto infatti che, per esempio, nella delegazione legislativa l'acquisizione del parere rappresenta un obbligo, un limite ulteriore, che il Governo rispetta con la semplice trasmissione dello schema del decreto legislativo per ricevere il parere.¹⁴

Quando la legge prevede l'intesa, invece, Stato e Regioni devono arrivare ad una decisione condivisa, provando a superare le divergenze attraverso reiterate trattative. In altri termini, la ricerca dell'accordo rispetto alla semplice acquisizione di un parere costituisce il *proprium* dell'intesa anche se questa poi non viene raggiunta¹⁵.

Nelle ultime legislature, non sono mancate leggi di delega che hanno richiesto l'intesa sugli schemi di decreti legislativi adottati dal Governo. Solo per citare qualche esempio, previsioni di questo tipo erano contenute nelle leggi nn. 38, 53 e 172 del 2003 e nelle leggi nn. 15 e 42 del 2009. Quest'ultima, la cd. legge sul federalismo fiscale, conteneva anche una serie di importanti previsioni volte a cercare di risolvere i problemi che possono sorgere quando il legislatore delegante richiede il raggiungimento dell'intesa sugli schemi di decreto legislativo. Ci si riferisce per esempio al "momento" nel quale l'intesa deve essere raggiunta e al problema, strettamente connesso, delle eventuali "modifiche autonome", vale a dire quelle modifiche che vengono apportate al testo dopo che si è raggiunta l'intesa¹⁶.

la Corte ha sempre valorizzato la leale cooperazione tra Stato e Regioni e il raggiungimento di intese in senso forte, occupandosi anche dei problemi che si pongono nel caso in cui l'intesa non venga raggiunta. Come rileva Marchetti, tuttavia, la giurisprudenza pregressa in tema di leale cooperazione sulla delegazione legislativa non sembrava muoversi nella direzione della sent. n. 251 del 2016.

A questo proposito è sufficiente ricordare la sent. n. 225 del 2009, nella quale la Corte si è occupata del problema della "congruità del tempo" riservato alle Conferenze per esprimere il parere sullo schema di decreto legislativo e soprattutto la nota sent. n. 33 del 2011 nella quale il giudice costituzionale ha salvato un decreto legislativo dopo aver verificato che era avvenuta una "collaborazione irrituale" tra Stato e Regioni. Nella specie, il Governo aveva adottato l'atto senza ricevere il parere della Conferenza unificata, espressamente previsto dalla legge di delega, ritenendo sufficiente quanto emerso dalla Conferenza delle Regioni. Su questo profilo 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)*, in www.rivistaaic.it, 31.5.2017. Per una ricostruzione problematica di questa giurisprudenza sia consentito rinviare anche a E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Napoli, 2012, 171 ss. Sul tema ampiamente, E. MALFATTI, *Corte costituzionale e delegazione legislativa tra "nuovo volto" procedurale e sottoposizione al canone dell'interpretazione conforme*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, 2011, 2130 ss.

¹³ Tra le molte, cfr., Corte cost., sent. n. 88 del 2014.

¹⁴ Su tali questioni sia consentito rinviare ancora a E. FRONTONI, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, cit., 45 ss. e, più di recente, ai lavori di D. MARTIRE, *I pareri delle commissioni parlamentari in sede di formazione dei decreti legislativi nella recente prassi legislativa*, in www.federalismi.it, 19.10.2015; F. ANGELINI, *L'evanescenza dell'indirizzo politico parlamentare fra legge delega e pareri (negativi) delle Commissioni parlamentari nella riforma del mercato del lavoro: il caso dei licenziamenti collettivi e dei controlli a distanza*, in *Lavori, Diritti Mercati*, 2/2016, 289 ss. e G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Milano, 2016, 221 ss.

¹⁵ Sottolineano in modo particolare questo profilo della decisione, 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. Nota alla sentenza n. 251 del 2016*, in www.federalismi.it, 28.12.2016, 7 ss.

¹⁶ Per la formula modifiche autonome v. S. M. CICONETTI, *Una garanzia in più per la delega. Verso un miglior controllo parlamentare sull'attuazione governativa delle deleghe legislative?* in *L'Europa*, 21 gennaio 1975. La legge n. 42 del 2009 prendeva espressamente un

Nella stessa legge Madia il legislatore aveva imposto l'intesa nella delega contenuta nell'art. 11, comma 1, lettera *b*), numero 2), secondo il quale «l'istituzione del ruolo unico dei dirigenti regionali deve avvenire previa intesa nella Conferenza Stato-Regioni». Come osserva la Corte, «il legislatore statale svela, in questo caso, l'esigenza di procedere al coinvolgimento delle Regioni, poiché è consapevole di incidere sulle sfere di competenze regionali»¹⁷. La Corte quindi applica la stessa *ratio* anche alle altre disposizioni di delega. In questo caso, la sostituzione operata dalla decisione pare essere “a rime obbligate” rispetto a una scelta compiuta dal legislatore delegante. Sembra, infatti, «irragionevole non estendere il vincolo concertativo all'individuazione specifica dei requisiti di accesso al ruolo e di reclutamento e anche dei criteri di conferimento, durata e revoca degli incarichi, requisiti che attengono ai profili pubblicistico-organizzativi del lavoro pubblico, come tali riconducibili alla materia dell'organizzazione amministrativa regionale»¹⁸.

La Corte non chiarisce espressamente quale forza debba essere riconosciuta all'accordo imposto dal groviglio delle competenze statali e regionali, vale a dire se l'intesa debba essere di tipo “debole” o “forte”. Come è noto, mentre la prima forma di accordo, laddove non venga raggiunta può essere superata motivando l'atto adottato in assenza di intesa; la seconda, invece, deve essere necessariamente raggiunta per adottare l'atto.

La risposta sembra essere che l'intesa imposta dalla Corte dovrebbe essere un'intesa di tipo debole¹⁹.

Tale conclusione discende da due considerazioni: innanzitutto, l'impossibilità che il mancato raggiungimento dell'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni blocchi l'adozione dei decreti legislativi²⁰; in secondo luogo, la natura della delegazione legislativa o meglio la natura del potere delegato. Secondo l'articolo 76 Cost. tale potere può essere delegato solo al Governo e non ad altri soggetti,²¹ mentre ammettendo che il raggiungimento dell'intesa vincoli il Governo, il contenuto dell'atto sarebbe co-deciso dalla Conferenza.

Del resto, anche le leggi di delega che nelle ultime legislature hanno imposto l'intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni hanno previsto intese di tipo debole, richiamando quanto disposto in via generale dall'art. 3, comma 2, del decreto legislativo n. 281 del 1997. Secondo il quale, «quando un'intesa espressamente prevista dalla legge non è raggiunta entro trenta giorni dalla prima seduta

meccanismo anti-stallo in caso di mancato raggiungimento dell'intesa e disciplinava anche la diversa ipotesi di modifiche successive all'intesa raggiunta. Su tali questioni sia consentito rinviare ancora a E. FRONTONI, *Pareri e intese*, cit., 170 ss.

¹⁷ Cfr. punto 4.2.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁸ Cfr. ancora punto 4.2.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁹ Sostiene che la Corte propenda per l'intesa in senso forte, nonostante lasci libero il legislatore di prevedere la forma di intesa che preferisce, 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 www.quadernicostituzionali.it 18.1.2017. Ritengono invece che si tratti di intesa di tipo “debole”, J. MARSHALL, *La Corte, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, 707 e 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. Nota alla sentenza n. 251 del 2016*, cit., 6 ss.

²⁰ Sul punto G. CARPANI, *La Conferenza Stato-Regioni. Competenze e modalità di funzionamento dall'istituzione ad oggi*, Bologna, 2006, 55.

²¹ A questa conclusione può giungersi sviluppando le tesi di Cerri relativamente ai pareri vincolanti, cfr. A. CERRI, *Delega legislativa*, in *Enc. giur.*, X, 1993, 9.

della Conferenza Stato - Regioni in cui l'oggetto è posto all'ordine del giorno, il Consiglio dei Ministri provvede con deliberazione motivata». E anche quando la legge di delega non richiamava espressamente tale meccanismo antistallo, il Governo ha considerato l'intesa in senso debole, mostrando di ritenere le previsioni del decreto legislativo n. 281 del 1997 applicabili anche laddove non siano espressamente richiamate²² e lo stesso ha fatto la giurisprudenza costituzionale nelle rarissime occasioni in cui ha avuto modo di esprimersi sul punto²³.

4.... che modula gli effetti dell'illegittimità costituzionale

Contrariamente a quanto ci si sarebbe potuti aspettare, la Corte limita espressamente la dichiarazione di illegittimità costituzionale alle sole disposizioni di delega senza dichiarare l'illegittimità consequenziale dei decreti legislativi adottati²⁴.

Questo rappresenta senza dubbio l'altro elemento di interesse della decisione. In quanto la sentenza può essere considerata una sorta di *illegittimità accertata ma non dichiarata*: il giudice costituzionale non dichiara l'illegittimità costituzionale, ma indica al Governo la necessità di «soluzioni correttive».

Questa forma di modulazione degli effetti della decisione permette alla Corte di superare il consueto *self restraint* nel giudizio sulle leggi di delega.

Il giudice delle leggi è solitamente molto cauto nel censurare i vizi formali di tali leggi, da un lato, perché ritiene che l'ampiezza dei termini della delega costituisca una *political question* e, dall'altro, perché vuole evitare quelle che sono state definite “situazioni di maggiore incostituzionalità”²⁵. Gli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale potrebbero infatti essere peggiori di quelli derivanti dalla mancata dichiarazione, perché a seguito del giudizio della Corte potrebbe essere eliminato un intero *corpus* normativo che nel frattempo è stato prodotto²⁶.

Peraltro, la mancata previsione dell'obbligo di intesa come tutti i vizi formali dopo un po' viene percepita come “meno grave” perché i vizi di questo tipo, con il passare del tempo e il radicarsi di una riforma nell'ordinamento, tendono a “scolorire”. E' difficile dichiarare l'incostituzionalità di un atto, magari a distanza di tempo, solo per un vizio attinente al suo procedimento di formazione, come è evidentemente il caso del mancato coinvolgimento delle

²² In questo senso v. il decreto legislativo n. 150 del 2009 adottato con una motivazione che tiene conto della mancata intesa.

²³ Cfr. la sent. n. 206 del 2001 che contiene importanti indicazioni sul controllo che la Corte svolge quando la legge di delega richiede il raggiungimento dell'intesa sullo schema di decreto legislativo.

²⁴ Su tale profilo v. ampiamente P. MILAZZO, [Illegittimità della legge delega \(per mancata previsione del corretto modulo di leale collaborazione\) e destino dei decreti delegati già approvati. Appunti sulla sentenza n. 251/2016 della Corte costituzionale](#), in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2017.

²⁵ Fino ad oggi solamente due leggi di delega sono state dichiarate incostituzionali, cfr. Corte cost. sent. n. 47 del 1959 e sent. n. 280 del 2004. Per un'analisi recente, cfr. I. DEL VECCHIO, *Tendenze in materia di delegazione legislativa nella giurisprudenza più recente*, in [www.federalismi.it](#), 19.10.2015.

²⁶ Segnala questo aspetto N. LUPO, *Quali vie di accesso per un (efficace) sindacato sulla costituzionalità della legge di delega*, in *Giur. cost.*, 2006, 2955.

Regioni nella forma dell'intesa anziché del parere. Acutamente è stato osservato, infatti, che nei rari casi in cui la Corte ha dichiarato incostituzionale un atto per un vizio formale lo ha fatto perché dietro di esso si intravedevano vizi sostanziali²⁷. Questi ultimi peraltro, ancorché rilevati a distanza di tempo, non perdono di attualità, anzi, in alcuni casi, è proprio il passare del tempo che li rende percepibili come tali.

In quest'ottica si giustifica questa strana decisione che, per la prima volta, impone l'intesa su atto legislativo. Il giudice costituzionale salva espressamente i decreti legislativi *medio tempore* adottati nell'attesa che il Governo intervenga con decreti integrativi o correttivi. In questo senso sembra debba essere interpretata la formula «soluzioni correttive» che chiude la decisione²⁸.

La Corte dunque sindacava la delega perché i termini del suo esercizio non sono ancora scaduti, o meglio non è scaduto il termine per l'integrazione e correzione.

La soluzione indicata dalla Corte non è tuttavia priva di problemi, perché in tal modo il giudice costituzionale sembra legittimare espressamente l'adozione da parte del Governo di decreti integrativi e correttivi che vadano al di là della mera integrazione e correzione. I decreti adottati sulla base dell'intesa sancita in sede di Conferenza potrebbero infatti avere un contenuto molto diverso dal decreto principale²⁹.

Si tratterebbe insomma di un caso di riscrittura del decreto principale autorizzata dalla stessa Corte, salvo eventualmente verificarne in una fase successiva il contrasto con altre norme della Costituzione. Inoltre, poco si concilia con il concetto di integrazione e correzione l'eventuale efficacia retroattiva che volesse essere attribuita ai decreti adottati per sanare l'illegittimità del decreto principale.

Nella prassi non sono mancati casi di decreti integrativi e correttivi utilizzati dal Governo per superare una sospetta incostituzionalità, ma in tali casi il Governo si assumeva il rischio che le sue valutazioni si rivelassero, alla prova del sindacato della Corte, errate³⁰. Quando l'integrazione e correzione è chiesta, se non imposta, a pena di una successiva dichiarazione di illegittimità dallo stesso giudice costituzionale, sembra che i decreti eventualmente adottati possano invece ritenersi immuni da questo vizio.

Questo uso della integrazione e correzione, che forse può farsi discendere dall'idea delle deleghe integrative e correttive come strumenti che consentono di intervenire nuovamente per valutare gli effetti di una riforma, desta inoltre qualche perplessità relativamente alla sorte

²⁷ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Conclusioni*, in AA.VV., *La delega legislativa*. Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008, Milano 2009, 320 e G. BRANCA, *Quis adnotabit adnotatores?*, in *Foro it.*, 1970, 28.

²⁸ Per questa soluzione, tra i primi commenti, v. G. RIVOCCHI, *Sulla riorganizzazione della P.A. la leale collaborazione viene "imposta" nella delegazione legislativa (con indicazione dei possibili rimedi)*, in www.forumcostituzionale.it, 2.2.2017.

²⁹ Per conclusioni analoghe v. D. MARTIRE, *Brevi note alla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale*, in *Dir. pubbl.*, 1/2017, 195 ss.

³⁰ In questo senso cfr. le riflessioni di M. RUOTOLO, *I limiti della legislazione delegata integrativa e correttiva*, in AA. VV., *La delega legislativa*, cit., 71 ss.

dei decreti principali salvati dalla Corte, che potrebbero *medio tempore* essere impugnati in via incidentale³¹.

5. Il suo “seguito” nei pareri resi dal Consiglio di Stato

Le numerose questioni poste da questa importante decisione della Corte costituzionale sono state affrontate dal parere n. 83 del 2017 reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato alla quale il Ministro per la semplificazione ha posto un quesito in ordine agli effetti della sentenza sui decreti legislativi già adottati e da adottare³².

Nel parere, la Commissione ritiene che l'intesa imposta dalla Corte sia un'intesa in senso debole, rispetto alla quale è applicabile la disciplina fissata in via generale dall'art. 3 del decreto legislativo n. 281 del 1997.

Inoltre, l'organo consultivo suggerisce al Governo di intervenire adottando decreti integrativi e correttivi che recepiscano il contenuto delle intese raggiunte in Conferenza con efficacia retroattiva. Questa soluzione permetterebbe di superare le questioni poste dalla precaria vigenza di decreti legislativi rispetto ai quali la Corte ha, di fatto, accertato l'illegittimità costituzionale per un vizio in procedendo, senza tuttavia dichiararla.

Come si è già accennato, l'intervento attraverso decreti integrativi e correttivi che sostituiscano il decreto principale pone tuttavia delle perplessità relativamente all'ampiezza dell'operazione posta in essere dal Governo che ovviamente non sarà di mera integrazione e correzione, a meno di non ipotizzare irrealisticamente che i decreti “integrativi e correttivi” recepiscano retroattivamente il contenuto del decreto principale sanato grazie all'intesa raggiunta in sede di Conferenza Stato-Regioni.

Lo stesso Consiglio di Stato del resto mostra piena consapevolezza di questo, quando sottolinea che l'intesa deve essere raggiunta «sul decreto nel suo complesso, il quale può essere interamente confermato nel suo testo vigente o, eventualmente, modificato/integrato all'esito del procedimento di concertazione»³³

Il Governo ha preso atto delle indicazioni rese dal Consiglio di Stato e ha adottato uno schema di decreto legislativo integrativo e correttivo del decreto n. 175 del 2016 in materia di società partecipate sul quale la Commissione speciale ha reso un parere il 13 marzo 2017.

La soluzione scelta dal Governo per questo primo decreto che segue la decisione della Corte è una soluzione “minimale” perché il decreto in buona sostanza si limita a far proprio il

³¹ Su tali questioni si sofferma in particolare P. MILAZZO, *Illegittimità della legge di delega*, cit., 1 ss.

³² Prima della decisione della Corte, sono stati adottati il decreto legislativo 20 giugno 2016, n. 116 (Modifiche all'art. 55-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell'art. 17, comma 1, lettera s), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare); il decreto legislativo 4 agosto 2016, n. 171 (Attuazione della delega di cui all'articolo 11, comma 1, lettera p), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di dirigenza sanitaria); il decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 (Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), in attuazione dell'articolo 18 della legge 7 agosto 2015, n. 124.

³³ Cfr. paragrafo 5 del parere

contenuto del decreto principale e a sanarne gli effetti *ex tunc* senza porre in essere interventi integrativi e correttivi della disciplina introdotta che, invece, secondo la Commissione, sarebbe stato necessario introdurre³⁴. Questo primo decreto integrativo e correttivo sembra dunque essere stato concepito esclusivamente come un atto necessario per dar seguito a quanto indicato dalla Corte nella sentenza n. 251. Si tratta comunque di uno schema di decreto rispetto al quale deve essere raggiunta l'intesa in sede di Conferenza e deve essere completato l'*iter* previsto nella legge di delega.

Di più difficile soluzione è la questione relativa alle deleghe scadute rispetto alle quali non possono più essere posti in essere interventi integrativi e correttivi di cui l'adozione del decreto principale costituisce il legittimo presupposto. La Commissione, nel parere n. 83 del 2017, sottolinea che l'intervento di riforma della pubblica amministrazione deve avere un carattere complessivo e dunque ritiene necessario che il Governo detti una nuova disciplina anche in questi ambiti, altrimenti la riforma risulterebbe meno incisiva. Per questo intervento, divenuto ormai impossibile sulla base delle deleghe contenute nella legge Madia, sono indicate due alternative: una nuova legge di delegazione o la presentazione di un disegno di legge che disciplini direttamente la materia.

Questa seconda alternativa, secondo la Commissione, non necessiterebbe di porre in essere forme di raccordo tra i diversi livelli di governo.

L'indicazione del Consiglio di Stato, che evidentemente ha una valenza che va al di là della vicenda della legge Madia³⁵, risponde ai numerosi interrogativi sorti in dottrina sulla portata teleologica della sentenza della Corte costituzionale. Rispetto alla possibilità di disciplinare con legge la materia piuttosto che conferendo una nuova delega legislativa si è così ipotizzato un possibile effetto di "fuga dalla delega"³⁶.

Questa eventualità tuttavia non sussiste se si legge la decisione della Corte come volta ad imporre il ricorso alla delegazione legislativa quando lo Stato interviene in ambiti nei quali vi sia uno stretto intreccio di competenze³⁷. In altri termini, in questi casi non sarebbe legittimo un intervento statale con legge ordinaria. In tali ambiti, infatti, l'unico intervento che può ritenersi legittimo è quello che si realizza attraverso il ricorso alla delegazione legislativa che permette di porre in essere una legislazione "negoziata" tra Stato e Regioni. In questo modo

³⁴ Per interessanti rilievi sulla efficacia retroattiva di tali decreti legislativi v. D. MARTIRE, *Brevi note*, cit., 213 ss.

³⁵ Come del resto la stessa Commissione speciale chiarisce nel parere, citando altri precedenti in tema, «la richiesta del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione si inserisce nel solco di «una costante interlocuzione istituzionale (...) proprio attraverso un ricorso sistematico al flessibile strumento dei quesiti» sul funzionamento pratico delle riforme (Comm. spec. n. 1640 del 2016). Le funzioni consultive del Consiglio di Stato sono concepite come sostegno *in progress* riferito a una policy, a un progetto istituzionale, piuttosto che esclusivamente a singoli provvedimenti individuati». Questa scelta «inquadra le funzioni consultive in una visione sistemica e al passo coi tempi, confermando il ruolo del Consiglio di Stato come un *advisory board* delle Istituzioni del Paese anche in un ordinamento profondamente innovato e pluralizzato, a quasi settant'anni dalla Costituzione» (Comm. spec. n. 1767 del 2016).

³⁶ Così R. BIFULCO, *L'onda lunga*, cit., 5.

³⁷ Contrario alla possibilità di individuare una sorta di riserva di delega è R. BIFULCO, cit., 5 ss., secondo il quale non ci sono elementi testuali che permettano una simile elaborazione.

si comprende il punto della motivazione della decisione nel quale la Corte rileva la necessità del passaggio in Conferenza «nella perdurante assenza della trasformazione delle istituzioni parlamentari anche solo nei limiti di quanto previsto dall'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione)³⁸».

Con questa decisione insomma la Corte sembra, in modo profetico (perché la decisione è stata depositata prima di conoscere l'esito del *referendum* del 4 dicembre), prendere atto dell'incapacità del legislatore di riformare in modo adeguato le istituzioni: solo la delega può intervenire in materia, perché solo la delega permette di modulare il procedimento di formazione dei decreti delegati in modo da includere anche le Regioni nella produzione dell'atto normativo in assenza di una seconda Camera³⁹.

O forse, come in passato ha provocatoriamente sottolineato una parte della dottrina, proprio perché esiste la delega, che permette di porre in essere una legislazione negoziata tra l'esecutivo centrale e gli esecutivi locali, è possibile continuare a non modificare la seconda Camera⁴⁰. In tal modo, tuttavia, non ci si avvede del pericoloso spostamento dell'asse della produzione normativa che finisce per realizzarsi sia a livello statale che regionale⁴¹. In questo sistema il Governo è posto come interlocutore privilegiato, come organo deputato alla mediazione dei diversi interessi in gioco, e il Parlamento finisce per essere sempre più emarginato⁴².

³⁸Sulla rinnovata necessità di dare attuazione all'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001 dopo il *referendum* costituzionale del 4 dicembre 2016 si soffermano N. LUPO, *Due norme costituzionali che i regolamenti di Camera e Senato devono ancora attuare: l'integrazione della Commissione bicamerale per le questioni regionali e il controllo parlamentare sulla finanza pubblica*, in *Il Parlamento dopo il referendum costituzionale*, Il Filangeri, 2017, 37 ss. ed E. GIANFRANCESCO, *Parlamento e Regioni: una storia ancora in attesa di un lieto fine*, *ivi*, 261 ss.

Anche l'attuazione dell'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001, pur costituendo senza dubbio un importante passo avanti, non sarebbe tuttavia risolutiva, in quanto il particolare effetto del parere della Commissione per le questioni regionali nella sua composizione integrata non è previsto rispetto a tutti i disegni di legge nei quali si verifichi una interferenza tra le competenze statali e regionali, ma solo per quelli in materie di potestà concorrente e per quelli adottati in attuazione dell'art. 119 Cost.

³⁹Che la seconda Camera che mirava ad introdurre il disegno di legge di revisione costituzionale Renzi-Boschi fosse adeguata è tutta un'altra questione. Questo aspetto della riforma è stato definito da molti "pasticciato". Per una analisi cfr. I. CIOLLI, *Il Senato della riforma tra forma e sostanza*, in P. CARNEVALE, *La Costituzione riscritta. Saggi sulla revisione costituzionale in itinere*, Roma, 2016, 37 ss.

⁴⁰In questo senso cfr. S. MANGIAMELI, *Lecture sul regionalismo italiano: Il titolo V tra attuazione e riforma della riforma*, Torino, 2011, 69 ss.

⁴¹Su questo profilo molto discusso in dottrina v., P. CARETTI, *Il sistema delle Conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale*, *Le Regioni*, 2000, 550 ss. e A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2010, 337 ss.

⁴²Cfr. le riflessioni di P. CIARLO, *Parlamento, Governo e fonti normative*, in AA. VV., *La riforma costituzionale*, Padova, 1999, 268 ss.

