

Corte Costituzionale – sentenza 25 novembre 2016 n. 251 – *Pres. Grossi; Red. Sciarra*

**Legge 7 agosto 2015 n. 124 - Disposizioni di delega sul codice dell'amministrazione digitale – Questione di illegittimità costituzionale – Infondatezza.**

**Legge 7 agosto 2015 n. 124 - Disposizioni di delega sul riordino della dirigenza pubblica – Previsione di parere, e non di intesa, in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni – Questione di illegittimità costituzionale - Violazione del principio di leale collaborazione – Fondatezza.**

**Legge 7 agosto 2015 n. 124 - Disposizioni di delega sul riordino della disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni - Previsione di parere, e non di intesa, in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni – Questione di illegittimità costituzionale - Fondatezza.**

**Legge 7 agosto 2015 n. 124 - Disposizioni di delega sul riordino della disciplina delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche - Previsione di parere, e non di intesa, in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni – Questione di illegittimità costituzionale - Fondatezza.**

**Legge 7 agosto 2015 n. 124 - Disposizioni di delega sul riordino della disciplina dei servizi pubblici locali d'interesse economico generale - Previsione di parere, e non di intesa, in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni – Questione di illegittimità costituzionale - Fondatezza.**

*È infondata la questione di legittimità costituzionale relativa alle disposizioni di delega della legge 7 agosto 2015 n. 124 riguardanti il codice dell'amministrazione digitale (art. 1, co. 1, lett. b), c), g) e co. 2), nella parte in cui prescrivono, per l'adozione dei decreti legislativi attuativi, il parere, e non l'intesa, in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni; tali disposizioni costituiscono, in via prevalente, espressione della competenza legislativa statale in materia di "coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale" (art. 117, co. 2, lett. r, Cost.).*

*Sono costituzionalmente illegittime le disposizioni di delega della legge 7 agosto 2015 n. 124 relative al riordino del sistema della dirigenza pubblica e alla istituzione dei tre ruoli unici (art. 11, co. 1, lett. a), b), numero 2, c), numeri 1 e 2, e), f) g) h), i) l), m), n), o), p), q) e co. 2), nella parte in cui prescrivono, per l'adozione dei decreti delegati attuativi, il parere, e non l'intesa, in sede di Conferenza unificata, nonostante che riguardino anche la dirigenza regionale, ed incidano su un'area in cui si ravvisa un concorso di competenze; tali disposizioni violano il principio di leale collaborazione di cui agli artt. 5 e 120 Cost.*

*Sono costituzionalmente illegittime le disposizioni di delega della legge 7 agosto 2015 n. 124 riguardanti il riordino della disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni (art. 17, co. 1, lett. a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s), t) nella parte in cui prescrivono, per l'adozione dei relativi decreti delegati, il parere, e non l'intesa, in sede di Conferenza unificata, nonostante che riguardino anche il lavoro pubblico regionale, incidendo su un'area in cui si ravvisa un concorso di competenze; tali disposizioni ledono la competenza legislativa residuale delle Regioni in materia di organizzazione amministrativa regionale e il principio di leale collaborazione.*

*Sono costituzionalmente illegittime le disposizioni di delega della legge 7 agosto 2015 n. 124 riguardanti il riordino delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche (art. 18, lett. a), b), c), e), i), l), m), numeri da 1 a 7), nella parte in cui, pur incidendo anche su sfere di competenza legislativa residuale delle Regioni, prevedono che il Governo adotti i decreti legislativi attuativi previo parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata, violando, in tal modo, il principio di leale collaborazione.*

*Sono costituzionalmente illegittime le disposizioni di delega della legge 7 agosto 2015 n. 124 riguardanti il riordino della disciplina dei servizi pubblici locali d'interesse economico generale (art. 19, lett. b), c), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t), u), nella parte in cui, pur incidendo anche su sfere di competenza legislativa residuale delle Regioni, prevedono che il Governo adotti i decreti legislativi attuativi previo parere, anziché previa intesa, in sede di Conferenza unificata, violando, in tal modo, il principio di leale collaborazione.*

*Le pronunce di illegittimità costituzionale sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della l. n. 124/2015 e non si estendono alle relative disposizioni attuative. Nel caso di impugnazione di tali disposizioni, si dovrà accertare l'effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare per assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione.*

★ ★ ★

## Stefano Battini

### Cambiamento amministrativo, cambiamento giurisprudenziale, cambiamento costituzionale. Brevi note sulla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale

**Sommario:** 1. Premessa 2. Sintesi della pronuncia. 3. Sull'interesse a ricorrere e sul regime dei decreti attuativi. 4. L'intreccio di competenze e il suo oggetto. 5. Leale collaborazione e procedimento legislativo: il *revirement* della Corte costituzionale. 6. Gli effetti del *revirement* sui decreti attuativi della riforma amministrativa. 7. Le giustificazioni del *revirement*. 8. Le implicazioni del *revirement*. 9. Conclusioni.

#### I. Premessa

La dottrina del precedente limita, ma non esclude, il potere delle Corti di cambiare la propria giurisprudenza. Come ricordava *Lord Rodger*<sup>1</sup>, si tratta di una facoltà che, a sua volta, vanta un precedente importante. Papa Innocenzo III, in un decreto del 1215, che modificava le regole sugli impedimenti a contrarre matrimonio, ebbe a rilevare come perfino Dio, con il Nuovo Testamento, avesse apportato alcuni cambiamenti rispetto a quanto da lui stesso stabilito nel Vecchio Testamento<sup>2</sup>.

Questo divino precedente in tema di precedenti non basta per nobilitare la sentenza n. 251 del 2016, con cui la Corte costituzionale, esercitando in modo discutibile la propria facoltà di *overruling*, ha vanificato importanti aspetti delle riforme amministrative di indubbio rilievo, indipendentemente dal giudizio di merito che al riguardo si possa esprimere.

Il principio di *horizontal stare decisis* impone alle Corti di considerare le proprie precedenti decisioni come “*normally binding*”<sup>3</sup>, cioè di seguirle fino a che non emerga una buona ragione per discostarsene, secondo un metodo che accomuna lo sviluppo del diritto nei sistemi di *common law* e la dinamica del progresso scientifico: “*A hypothesis stands the test of time until there is a good reason to depart from it: in science, a factual reason based on evidence and experiment;*

<sup>1</sup> RODGER, *A time for everything under law: some reflections on retrospectivity*, in *LQR*, 2005, 121, 57, 79.

<sup>2</sup> Traggo la citazione da LEE, *The Supreme Court and the Doctrine of Precedent*, Inner Temple Academic Fellow's Lecture, 23 aprile 2011.

<sup>3</sup> Così afferma la House of Lords, a partire dal “*Practice Statement*” del 1966 ([1966] 1 WLR 1234).

*in law, a normative reason based on social and political goods. It is a postulate of each of these worlds that change has to be justified*"<sup>4</sup>.

La sentenza n. 251 del 2016, applicando il principio di leale collaborazione al procedimento legislativo, ha operato un importante cambiamento di indirizzo. Ma lo ha giustificato poco e male, come si tenterà di dimostrare in queste brevi note, assestando un serio colpo, come è stato osservato, alla "calcolabilità del diritto"<sup>5</sup>.

## 2. Sintesi della pronuncia

Il Governo Renzi ha tentato di realizzare un ambizioso progetto di riforma dello Stato, che ne avrebbe dovuto investire, contemporaneamente, i rami alti e quelli bassi.

Quanto ai primi, il progetto era affidato ad una iniziativa di revisione costituzionale, come noto infrantasi contro gli esiti del *referendum* tenutosi il 4 dicembre 2016, pochi giorni dopo il deposito della sentenza oggetto di queste note. Quest'ultima ha invece affondato una parte del progetto di riforma dei rami bassi, contenuto essenzialmente nella legge 7 agosto 2015 n. 124.

Tale legge, difatti, ha conferito al governo un'ampia delega, una parte della quale è stata impugnata da una Regione dissenziente. La Regione Veneto, più in particolare, con ricorso depositato il 19 ottobre 2015, ha impugnato alcune delle disposizioni della delega relative al Codice dell'amministrazione digitale (art. 1), alla dirigenza pubblica (art. 11), al riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (art. 17), alle partecipazioni azionarie delle amministrazioni pubbliche (art. 18) e ai servizi pubblici locali (art. 19).

A circa un anno dal ricorso, è intervenuta la sentenza n. 251 del 2016, che ha accolto buona parte delle questioni di legittimità costituzionale promosse dalla Regione Veneto, quando ormai il percorso di attuazione della delega era stato quasi completato. Le norme di attuazione erano in alcuni casi già entrate in vigore, come quelle sulla dirigenza sanitaria (d.lgs. 4 agosto

<sup>4</sup> LORD JUSTICE LAWS, *Our Lady of the Common Law*, ICLR Lecture 1 March 2012, p. 13.

<sup>5</sup> D'AMICO, *La sentenza sulla legge Madia, una decisione (forse) troppo innovatrice*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 23 gennaio 2017.

2016 n. 171), sul licenziamento disciplinare (d.lgs. 20 giugno 2016 n. 116) e sulle società a partecipazione pubblica (d.lgs. 19 agosto 2016 n. 175). In altri casi, come quelli delle deleghe in tema di dirigenza pubblica e di servizi pubblici locali, la sentenza della Corte costituzionale è stata invece depositata poco dopo l'approvazione definitiva dei decreti attuativi da parte del Consiglio dei ministri e poco prima che il Presidente della Repubblica firmasse quei decreti, con effetti su cui si tornerà.

La *ratio decidendi* della pronuncia si può riassumere in quattro punti, relativi: a) alla sussistenza dell'interesse al ricorrere; b) alla invasione sostanziale di ambiti di competenza legislativa regionale; c) alla conseguente illegittimità del contenuto procedurale della legge delega; d) alla validità provvisoria dei decreti attuativi adottati in base alla procedura illegittima prevista dalla delega annullata.

Sul primo punto, la Corte ha disatteso l'eccezione di inammissibilità del Governo, fondata sul difetto di attualità della lesione, richiamando l'autorità dei propri precedenti e osservando, in modo stringato, che "il carattere puntuale delle disposizioni oggetto delle censure della legge n. 124 del 2015, contenenti deleghe, è sufficiente a dimostrare l'attitudine lesiva delle medesime".

Sul secondo punto, la Corte ha rilevato che molti dei criteri di delega in tema di dirigenza pubblica, di lavoro pubblico, di partecipazioni azionarie delle amministrazioni pubbliche e di servizi pubblici locali dettano una disciplina in ordine alla quale è "palese il concorso di competenze, inestricabilmente connesse, nessuna delle quali si rivela prevalente, ma ciascuna delle quali concorre alla realizzazione dell'ampio disegno di riforma ...". La Corte ne ha tratto la conseguenza, alla luce della sua precedente giurisprudenza, che l'intervento del legislatore statale è costituzionalmente legittimo, "se necessario a garantire l'esigenza di unitarietà sottesa alla riforma", solo a condizione che esso si muova "nel rispetto del principio di leale collaborazione, indispensabile anche in questo caso a guidare i rapporti tra lo Stato e il sistema delle autonomie".

Sul terzo punto, la Corte, questa volta riconoscendo di innovare rispetto ai propri precedenti, ha ritenuto che il rispetto del principio di leale collaborazione, che implica il coinvolgimento delle Regioni nella forma dell'intesa, si applichi anche al procedimento legislativo<sup>6</sup>. Di conseguenza, con una

<sup>6</sup> Secondo la Corte, "è pur vero che questa Corte ha più volte affermato che il principio

sentenza “manipolativa, del tipo sostitutivo di procedura”<sup>7</sup>, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate nella parte in cui prescrivono, “per l’adozione dei decreti legislativi delegati attuativi, una forma di raccordo con le Regioni – il parere in Conferenza unificata – da ritenersi lesiva del principio di leale collaborazione perché non idonea a realizzare un confronto autentico con le autonomie regionali, necessario a contemperare la compressione delle loro competenze”<sup>8</sup>.

Infine, sul quarto punto, la Corte esclude che i decreti attuativi adottati sulla base di una procedura incostituzionale siano automaticamente incostituzionali. Difatti, “le pronunce di illegittimità costituzionale, contenute in questa decisione, sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative. Nel caso di impugnazione 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”.

In ordine a ciascuno di questi punti la pronuncia merita un breve approfondimento e, come vedremo, suscita perplessità.

di leale collaborazione non si impone al procedimento legislativo. Là dove, tuttavia, il legislatore delegato si accinge a riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse, sorge la necessità del ricorso all’intesa. Quest’ultima si impone, dunque, quale cardine della leale collaborazione 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”.

<sup>7</sup> Così il Consiglio di Stato, nel parere richiesto dall’Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione in ordine agli adempimenti da compiere a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016 (Cons. St., Adunanza della Commissione speciale del 9 gennaio 2017, n. 83).

<sup>8</sup> Secondo la Corte, difatti, “solo l’intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, contraddistinta da una procedura che consente lo svolgimento di genuine trattative, garantisce un reale coinvolgimento”.

### 3. *Sull'interesse a ricorrere e sul regime dei decreti attuativi*

Incominciamo con il primo e il quarto elemento della *ratio decidendi*, che meritano un esame congiunto, perché si collegano, peraltro contraddicendosi.

La Corte, come anticipato, ha riconosciuto la sussistenza dell'interesse della Regione Veneto ad impugnare le disposizioni di una legge delega, appellandosi ad un proprio costante orientamento<sup>9</sup>. Tuttavia, da un lato, l'orientamento invocato dalla Corte, che risale al 1990, rappresenta a sua volta un discutibile *revirement* rispetto alla giurisprudenza costituzionale antecedente, affermata negli anni '70 del secolo scorso. Dall'altro lato, soprattutto, è dubbio che la sentenza n. 251 del 2016 abbia applicato in modo coerente l'orientamento emerso nel 1990.

Vi fu un tempo – forse felice – nel quale la Corte costituzionale affermava che “la legge di delegazione legislativa è soltanto fonte di un potere governativo, ha valore preliminare e, per non essere legge materiale interessante la Regione, dovrà essere integrata dall'atto di esercizio della delegazione. Il suo controllo di legittimità è strumentale a quello relativo alla legittimità della legge delegata; non può essere cioè promosso come fine a sé stante, tanto più che non si può escludere in via di fatto che il termine della delegazione trascorra inutilmente”<sup>10</sup>. Come ebbe limpidamente a osservare Crisafulli, “trattandosi di norme ad efficacia differita, si è tratta la logica conseguenza che alle Regioni non è dato ricorrere davanti alla Corte costituzionale in via diretta contro una legge di delega finché questa non abbia ricevuto attuazione, per la inidoneità della sola legge delegante ad invadere le altrui sfere di competenza”<sup>11</sup>.

L'insegnamento di Crisafulli era uno di quelli in grado di resistere alla sfida del tempo – *standing the test of time*, direbbe Lord Justice Laws. Ma, appunto nel 1990, la Corte ha deciso di abbandonarlo, increspando la propria giurisprudenza. Nella sostanza, la Corte costituzionale ha preso ad affermare

<sup>9</sup> Così, sul punto la sentenza n. 251 del 2016: “Questa Corte ha, già da tempo, riconosciuto che la legge di delegazione, in quanto atto avente forza di legge, non si sottrae, ai sensi dell'art. 134 Cost., al controllo di costituzionalità in via principale, di cui può divenire oggetto, quando sia possibile riscontrare una lesione dell'autonomia regionale (sentenza n. 224 del 1990; e, fra le altre, sentenze n. 205 del 2005, n. 50 del 2005 e n. 359 del 1993)”.

<sup>10</sup> C. Cost. n. 111 del 1972; nello stesso senso, n. 91 del 1974.

<sup>11</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Cedam, 1984, p. 86.



che, quando i criteri direttivi assurgono a “ipotesi normative sufficientemente precise e tali da poter dar luogo ad effettive lesioni delle competenze regionali”, allora “non si può contestare che le regioni (o le province autonome) abbiano interesse a ottenere una pronuncia d’illegittimità costituzionale delle norme di delegazione e a impedire, quindi, che siano adottati decreti legislativi conseguentemente invalidi e ulteriormente lesivi delle proprie competenze, così non si può non sottolineare che sarebbe profondamente irragionevole ritenere che questa Corte non possa eliminare tempestivamente eventuali illegittimità costituzionali, ma debba attendere che i relativi vizi siano riprodotti o, addirittura, ampliati nei successivi decreti delegati”<sup>12</sup>. In tal modo è divenuta una questione interpretativa, talora difficile e opinabile, stabilire di volta in volta se una determinata disposizione sia un mero criterio direttivo di delega o anche una “ipotesi normativa sufficientemente precisa”, tale da determinare una immediata lesione delle competenze regionali. Al proposito, la Corte costituzionale ha individuato il seguente *test*, esplicitato ad esempio nella sentenza n. 278 del 2010: la lesione non sussiste “ogni volta che il legislatore delegante abbia determinato principi e criteri direttivi tali da consentire al Governo l’esercizio della funzione legislativa in modo conforme a Costituzione”<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> C. Cost. n. 224 del 1990.

<sup>13</sup> Anche di questo *test* si potrebbe peraltro discutere. Se è vero che la possibilità di esercizio non lesivo della delega esclude l’attualità della lesione, allora non si vede perché questa non sia esclusa anche dalla possibilità di mancato esercizio della delega, che per definizione non produce alcuna lesione ed è sempre astrattamente possibile. Probabilmente, il *test* più corretto dovrebbe essere allora un altro: la lesione sussiste solo se la previsione di delega è idonea a condizionare la sfera di competenza legislativa regionale *indipendentemente* dalla sua attuazione. Si tratterebbe, in altre parole di reinterpretare la più recente – e problematica – giurisprudenza costituzionale, nel senso che se una disposizione legislativa è sufficientemente precisa e dettagliata, tanto da determinare *ex se* una lesione delle competenze regionali, indipendentemente e a prescindere dal decreto delegato, allora essa è immediatamente impugnabile. Ma ciò non già perché sia impugnabile il *genus* delle leggi delega, bensì perché il contenuto di quella disposizione non si esaurisce in una delega. Le Regioni hanno interesse attuale a ricorrere, non già per evitare una futura ed eventuale lesione, o per eccitare un controllo preventivo di legittimità del decreto delegato (“impedire ... che siano adottati decreti legislativi conseguentemente invalidi e ulteriormente lesivi delle proprie competenze”), bensì perché la materia di competenza regionale viene ad essere immediatamente disciplinata da un principio legislativo statale già efficace e in grado di condizionare l’esercizio della potestà legislativa regionale. Se invece la disposizione legislativa è genuinamente un semplice criterio di delega, rivolto esclusivamente ad orientare, pur in modo puntuale e dettagliato, l’esercizio del potere legislativo delegato al governo, senza però condizionare o limitare la potestà legislativa regionale indipendentemente e a prescindere

Ma, proprio alla luce del criterio indicato, la sentenza n. 251 del 2016 presenta profili di contraddizione. Per avvedersene, è sufficiente prendere in esame il quarto elemento della sua *ratio decidendi*. La Corte afferma, come già accennato, che la dichiarazione di illegittimità costituzionale, per ragioni procedurali, della legge delega, non si estende automaticamente ai decreti delegati adottati in base ad essa, essendo invece necessario verificare, nei successivi giudizi di legittimità costituzionale, eventualmente instaurati in riferimento alle norme delegate, “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”.

Con questa affermazione, la Corte evidentemente riconosce che vi possa essere una attuazione legittima, o comunque non lesiva, della delega oggetto di censura. E dunque, secondo gli stessi precedenti che la Corte richiama, la Regione non poteva aver interesse a impugnare una delega che “consent[er]e al Governo l’esercizio della funzione legislativa in modo conforme a Costituzione”<sup>14</sup>. Delle due l’una. O la Corte ritiene che la delega non consenta un esercizio della stessa conforme a Costituzione: e allora non si comprende l’utilità di rimandare l’accertamento della “effettiva lesione” delle competenze regionali a futuri giudizi di legittimità costituzionale aventi ad oggetto i decreti delegati. Oppure la Corte ritiene che la delega consenta invece al Governo un esercizio conforme a Costituzione, ad esempio mediante acquisizione dell’intesa sul piano procedurale, oppure mediante adozione di norme non lesive sul piano sostanziale. In tali casi, il decreto delegato sarebbe legittimo. Ma allora sarebbe anche evidente la carenza di interesse della Regione ad impugnare la delega, per difetto di attualità della lesione. Del resto, sarebbe paradossale immaginare la sussistenza dell’interesse della Regione alla caducazione di una legge delega attuata con un decreto delegato non lesivo delle competenze regionali e magari adottato anche in modo proceduralmente corretto.

dall’approvazione del decreto delegato, allora manca l’attualità della lesione, non potendo questa ravvisarsi nel pericolo di una futura invasione della sfera di competenza regionale, secondo l’insegnamento di Crisafulli.

<sup>14</sup> Rileva analoghe contraddizioni MARSHALL, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *GDA*, 2016, p. 705 ss, secondo cui “se la lesione fosse stata certa, la Corte avrebbe dovuto affermare l’illegittimità costituzionale dei decreti legislativi (considerandoli caducati ovvero annullandoli in applicazione dell’art. 27 della l. 11 marzo 1953 n. 87). Invece ha affermato che essi mantengono i loro effetti, ritenendo possibile che essi non violino la Costituzione”.

#### 4. *L'intreccio di competenze e il suo oggetto*

La riforma Madia esprime senza dubbio una visione olistica di riforma, che tende ad investire l'intero universo delle amministrazioni pubbliche, includendo nel disegno anche quelle regionali e locali. Non è sorprendente, pertanto, che questa concezione riformatrice abbia dato luogo a discipline che incidono sul sistema delle autonomie, stabilendosi un rapporto di tensione con la disciplina costituzionale sul riparto di competenze legislative introdotta nel 2001, la quale è, a un tempo, marcatamente autonomista e scarsamente cooperativa. Ciò è vero, in particolare, per la disciplina di riforma in materia di lavoro pubblico, e, soprattutto, di dirigenza. L'idea di fondo di queste riforme implica una spinta accentratrice, anche sul piano dell'organizzazione amministrativa, perché concepisce il personale pubblico come risorsa al servizio del sistema amministrativo complessivamente inteso, prevedendosi fra l'altro la costituzione di un sistema nazionale della dirigenza pubblica, con sistema di reclutamento accentrato, ampia mobilità dei dirigenti nell'ambito dell'intero perimetro della pubblica amministrazione, disciplina uniforme e "concorsualizzata" del conferimento degli incarichi dirigenziali.

Ciò premesso, appare indebita ed eccessiva la conclusione cui è giunta la Corte costituzionale, secondo la quale la attuazione del disegno di riforma prefigurato dalla legge delega comporterebbe, in tutti i settori considerati dalla pronuncia (lavoro pubblico, dirigenza pubblica, società pubbliche, servizi pubblici) e con riferimento a ciascun criterio di delega, un intreccio inestricabile di diversi titoli di competenza legislativa statale e regionale, con conseguente applicazione del principio di leale collaborazione quale condizione di legittimità dell'intervento statale.

La Corte ha difatti utilizzato una particolare tecnica di giudizio, riferendo le questioni di legittimità costituzionale non già a singole previsioni di delega, ma, come ha osservato il Consiglio di Stato in un recente parere, per "ambiti generali"<sup>15</sup>. In altre parole, la Corte ha riferito unitariamente e complessivamente le questioni di legittimità costituzionale a tutti i criteri di delega relativi a ciascun settore dalla stessa interessato, sul discutibile presupposto che i criteri di delega relativi allo stesso settore fossero fra loro avvinti

<sup>15</sup> Cons. St., Adunanza della Commissione speciale del 9 gennaio 2017, n. 83 (parere richiesto dall'Ufficio legislativo del Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione in ordine agli adempimenti da compiere a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 251/2016).

da vincoli di connessione talmente intensi da far ritenere le singole previsioni normative fra loro inscindibili, nel senso di non attribuibili, singolarmente considerate, a distinti titoli di competenza legislativa.

La Corte si è così domandata se la disciplina di delega censurata, complessivamente intesa per ciascun settore di intervento, potesse ascriversi alla competenza esclusiva dello Stato o delle Regioni, anche secondo un criterio di prevalenza, ovvero determinasse, in virtù del collegamento inscindibile più sopra richiamato, un “inestricabile intreccio” di titoli di competenza statali e regionali, che può essere sciolto mediante l’esercizio della competenza statale, ma nel rispetto del principio di leale collaborazione. E, come ha anticipato, la Corte è pervenuta sempre alla stessa conclusione: la sussistenza di un “concorso di competenze inestricabilmente connesse”.

Si tratta di un approccio discutibile per almeno due ragioni.

La prima è che vi sono numerosi criteri di delega la cui attuazione potrebbe avvenire in modo autonomo senza minimamente coinvolgere, alla luce delle regole di riparto elaborate dalla stessa Corte costituzionale, le competenze regionali. Si pensi, nel settore del lavoro pubblico, a mero titolo di esempio, all’art. 11, co. 1, lett. n), che riguarda la retribuzione dei dirigenti; oppure all’art. 17, co. 1, lett. o), in tema di disciplina delle forme di lavoro flessibile ammesse nel settore pubblico; o, ancora, allo stesso art. 17, co. 1, lett. s), in materia di responsabilità disciplinare. In tutti questi casi, si tratta di profili “relativi al rapporto di lavoro privatizzato”, che spettano pacificamente alla potestà esclusiva dello Stato e potrebbero essere attuati in modo autonomo, anche in assenza di attuazione degli altri e senza dar luogo ad alcun “intreccio”. Analogamente, nel settore delle società partecipate, molti criteri di delega – anzi la maggior parte – identificano profili di disciplina pacificamente ricondotti dalla giurisprudenza costituzionale, pure richiamata dalla sentenza n. 251 del 2016, alla potestà esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile o di tutela della concorrenza: ad esempio, il criterio che richiede la previsione di “condizioni e limiti” per il ricorso al modello della società partecipata da parte delle amministrazioni pubbliche, in modo da ricondurlo entro il “perimetro dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti”<sup>16</sup>, riguarda un ambito a più riprese assegnato

<sup>16</sup> Art. 18, co. 1, lett. b), l. n. 124 del 2015: “ai fini della razionalizzazione e riduzione delle partecipazioni pubbliche secondo criteri di efficienza, efficacia ed economicità, ridefinizione della disciplina, delle condizioni e dei limiti per la costituzione di società, l’assunzione e il mantenimento di partecipazioni societarie da parte di amministrazioni pubbliche entro il perimetro

dalla giurisprudenza costituzionale alla materia della tutela della concorrenza<sup>17</sup>. Considerazioni simili valgono, infine, anche per la materia dei servizi pubblici locali, nella quale è addirittura la stessa sentenza n. 251 del 2016 a riconoscere che vi sono criteri di delega la cui attuazione appartiene esclusivamente alla competenza legislativa dello Stato, come l'art. 19, co. 1, lett. b), che “attiene alla soppressione dei regimi di esclusiva, comunque denominati, non conformi ai principi generali in materia di concorrenza”, o lettera g), “inerente alla definizione dei regimi tariffari”. E tuttavia la Corte, come anticipato, ritiene che queste previsioni di delega siano collegate ad altre, la cui attuazione spetta invece al legislatore regionale, in quanto tutte “funzionali al progetto di riordino dell'intero settore dei servizi pubblici locali di interesse economico generale”. Le diverse norme della delega in tale settore “risultano inscindibili l'una dall'altra, inserite come sono in un unico progetto”.

Si tratta di un approccio che non può essere condiviso e che conduce a conseguenze estreme, facendo dipendere la legittimità costituzionale di una disposizione legislativa dalla sede in cui essa è collocata. Se una previsione di delega, la cui attuazione spetta chiaramente alla potestà statale, si inserisce in un progetto complessivo di riordino di un settore normativo, ponendosi a fianco di altre previsioni che incidono su ambiti di competenza regionale, allora si verifica un effetto di attrazione: il Governo deve negoziare con le Regioni l'attuazione anche di quella previsione, che invece potrebbe attuare unilateralmente se fosse inserita, da sola, in una delega autonoma. Si giungerebbe così a ritenere uno stesso criterio di delega legittimo oppure illegittimo a seconda che esso si collochi in una delega più ampia o meno ampia: il Parlamento potrebbe delegare il Governo a riformare – senza intese – la responsabilità disciplinare del personale regionale, ma non potrebbe farlo se, nella stessa più generale delega di riforma del pubblico impiego, inserisse anche altri criteri, in tema ad esempio di concorsi pubblici.

dei compiti istituzionali o di ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti, quale la gestione di servizi di interesse economico generale; applicazione dei principi della presente lettera anche alle partecipazioni pubbliche già in essere”

<sup>17</sup> Cfr. ad esempio C. Cost. n. 229 del 2013, che ha attribuito alla potestà esclusiva in materia di tutela della concorrenza le disposizioni legislative “dirette ad evitare che soggetti dotati di privilegi svolgano attività economica al di fuori dei casi nei quali ciò è imprescindibile per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, ovvero per la produzione di servizi di interesse generale ... al fine di eliminare eventuali distorsioni della concorrenza, quindi sono preordinate a scongiurare una commistione che il legislatore statale ha reputato pregiudizievole della concorrenza”.

Vi è poi, come detto, una seconda ragione per la quale l'approccio seguito dalla Corte suscita perplessità. L'intreccio di competenze viene riferito ai criteri di delega in sé considerati, anziché a quegli stessi criteri, ma nella sola parte in cui sono suscettibili di applicarsi anche alle Regioni. La Corte ha annullato, per le ragioni procedurali che fra breve si esporranno, ad esempio, praticamente tutti i criteri direttivi in tema di dirigenza ("art. 11, co. 1, lettere a), b), numero 2, c), numeri 1) e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q), e co. 2"), senza limitare l'effetto di annullamento alla sola parte in cui essi siano riferibili alla dirigenza regionale. Quasi che si ritenga lesivo delle competenze regionali, ad esempio, anche l'introduzione di un concorso unico, di un ruolo unico e di procedimenti di conferimento degli incarichi per la dirigenza dello Stato. Ma è evidente che, in tema di dirigenza statale, nessun intreccio di competenze è dato rinvenire, rientrando nella potestà esclusiva dello Stato tanto i profili lavoristici quanto quelli organizzativi della disciplina. Analogamente, anche nel caso della delega sulle partecipate, la pronuncia della Corte ha riferito l'effetto di invasione delle competenze regionali ai criteri di delega in sé considerati, senza circoscrivere tale effetto alla sola parte in cui tali criteri sono suscettibili di applicarsi anche alle società partecipate regionali. Ad esempio, il criterio di cui all'art. 18, co. 1, lett e), che prevede "la razionalizzazione dei criteri pubblicistici per gli acquisti e il reclutamento del personale, per i vincoli alle assunzioni e le politiche retributive, finalizzati al contenimento dei costi" non ha alcuna incidenza sulle competenze regionali nella parte in cui venga attuato per le partecipazioni azionarie delle amministrazioni statali. E tuttavia la sentenza n. 251 anche su questo punto non distingue, coinvolgendo l'intero criterio di delega nella dichiarazione di illegittimità costituzionale del procedimento previsto per la relativa attuazione.

L'osservazione non è formale e si ricollega anche a quanto detto in precedenza a proposito dell'interesse a ricorrere. Un criterio di delega che si riferisce anche, ma non solo, alla dirigenza regionale, è suscettibile di essere attuato in modo parziale, ad esempio limitatamente alla dirigenza statale e, in tal caso, il decreto delegato è certamente legittimo, anche in assenza del coinvolgimento delle regioni. La semplice possibilità di una simile attuazione, parziale e legittima, conferma il difetto di attualità della lesione ad opera della legge delega, dato che è configurabile un esercizio non lesivo della stessa. E il sindacato a valle sul decreto delegato, anziché a monte sul criterio di delega, avrebbe consentito di eliminare quelle sole disposizioni legislative

statali effettivamente lesive della competenza regionale, conservando, invece, le disposizioni sulla dirigenza statale, le quali sono state inutilmente coinvolte in una dichiarazione di illegittimità costituzionale che non distingue, colpendo la delega nel suo complesso<sup>18</sup>.

5. *Leale collaborazione e procedimento legislativo: il revirement della Corte costituzionale*

Si giunge così al terzo elemento della *ratio decidendi* della sentenza n. 251 del 2016, che è anche quello decisivo, ai fini della soluzione di accoglimento prevalse.

La riforma del titolo V della Costituzione, intervenuta nel 2001, presenta due fondamentali difetti, largamente messi in luce dalla scienza giuridica e dalla stessa Corte costituzionale. Un sistema di riparto delle competenze rigido e complicato, fondato esclusivamente su una inderogabile distinzione di “materie”, le quali, tuttavia, non vivono mai, nel mondo reale, come reciprocamente isolate. E un sistema privo di efficaci meccanismi cooperativi, che consentano di superare, in sede di formazione delle leggi, la delimitazione degli ambiti di esercizio della potestà legislativa esclusiva dello Stato e delle Regioni quando quegli ambiti inevitabilmente si intersecano e sovrappongono.

Ciò ha dato luogo ad un eccesso di contenzioso costituzionale, che la Corte ha avuto il merito di comporre, rinvenendo creativamente, nel tessuto dei principi costituzionali, originali soluzioni, volte a rimediare alle lacune

<sup>18</sup> Considerazioni in parte simili si ritrovano nel citato parere del Consiglio di Stato (Cons. St., Adunanza della Commissione speciale del 9 gennaio 2017, n. 83), che rileva come la Corte abbia utilizzato “una tecnica di giudizio, fondata sul bilanciamento degli interessi costituzionali coinvolti, che impedisce di individuare, se non per ambiti generali, la specifica disposizione ritenuta non conforme al sistema di riparto delle funzioni legislative. In particolare, la Corte ha riportato, in sintesi, l’intero contenuto dei decreti legislativi per poi rilevare come una parte di esso fosse riconducibile ad ambiti materiali di competenza statale e un’altra parte ad ambiti materiali di competenza regionale ...”. Da ciò il Consiglio di Stato trae come conseguenza il suggerimento al Governo, in sede di decreti correttivi, di riferire l’intesa non già alle “sole norme lesive delle competenze regionali”, bensì al “decreto nel suo complesso”, incluse dunque le norme che rientrano pacificamente nella competenza esclusiva del legislatore statale. Conseguenza abnorme, ma suggerimento saggio: visto che la Corte ha colpito senza discriminare, non sarebbe prudente, da parte del Governo, una sanatoria selettiva.

del testo della Costituzione. In assenza di meccanismi di flessibilità espressamente riferiti all'esercizio della funzione legislativa, la Corte ha innanzitutto fatto tesoro della flessibilità prevista per la funzione amministrativa. Donde la c.d. "attrazione in sussidiarietà" allo Stato della funzione amministrativa e, con essa, della funzione legislativa che la regola e disciplina<sup>19</sup>. La Corte ha poi somministrato ulteriori iniezioni di flessibilità al sistema, ad esempio, per quel che qui rileva, per effetto della giurisprudenza che ha ritenuto legittimo l'intervento del legislatore statale anche in casi di c.d. "intreccio" di competenze, cioè in quei casi, peraltro assai frequenti, in cui "vengono in rilievo competenze eterogenee, alcune delle quali di stretta spettanza esclusiva statale, altre a vario titolo attribuite alle Regioni e alle Province autonome ... [che] non si presentano separate nettamente tra di loro e sono, anzi, legate in un inestricabile intreccio ... senza che sia possibile identificarne una prevalente sulle altre dal punto di vista qualitativo o quantitativo"<sup>20</sup>.

In tutti questi casi, la flessibilità non potrebbe però essere raggiunta semplicemente autorizzando lo Stato a "espropriare" le Regioni delle rispettive competenze legislative, costituzionalmente attribuite. L'intervento dello Stato, nelle ipotesi di attrazione in sussidiarietà, così come in quelle di intreccio o concorrenza di competenze, reclama una giustificazione e una compensazione, mediante opportune forme di coinvolgimento delle Regioni. La privazione di spazi sostanziali di regolazione autonoma deve convertirsi in diritto procedurale di partecipazione alla regolazione centralizzata.

La Corte ha più volte affermato, in proposito, l'esigenza urgente di una "trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi", quantomeno "nei limiti di quanto previsto dall'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3", che, come è noto, contempla l'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali con rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali. L'ideale, dunque, ad avviso della Corte, sarebbe una revisione costituzionale della struttura del Parlamento e del procedimento legislativo, per effetto della quale venissero previste procedure di approvazione delle leggi dello Stato con il coinvolgimento di organi rappresentativi delle autonomie. Ed è soltanto nella "perdurante assenza" di una siffatta trasformazione delle istituzioni rappresentative e delle procedure legislative, che

<sup>19</sup> Si tratta di giurisprudenza consolidata a partire da C. Cost. n. 303 del 2003.

<sup>20</sup> C. Cost. n. 1 del 2016, che conferma un indirizzo costante.



evidentemente la Corte ha considerato attingibile solo mediante procedura di revisione costituzionale, che la Corte stessa ha comunque stabilito che “la legislazione statale di questo tipo può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà”<sup>21</sup>.

Il punto è chiaro. In assenza di una “trasformazione costituzionale” che modifichi la struttura del parlamento e del procedimento legislativo, la Corte non può introdurre essa stessa tale trasformazione, bensì solo pretendere che la legislazione statale “prefiguri un *iter*”, e non già sia adottata secondo un *iter*, improntato al principio di leale collaborazione e all’intesa con le Regioni. Del resto si tratta di una lettura esplicitata a più riprese dalla stessa Corte, che, prima della pronuncia qui presa in esame, era stata “costante nel ritenere che l’esercizio dell’attività legislativa sfugge alle procedure di leale collaborazione”, affermando anche in recentissime occasioni<sup>22</sup> che “l’esercizio della funzione legislativa non è soggetto alle procedure di leale collaborazione ..., né tali procedure si impongono al procedimento legislativo, ove ciò non sia specificamente previsto”. Il fondamento di tale orientamento era ben espresso in una sentenza del 2001, relatore Onida, secondo cui il principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni non può “esser dilatato fino a trarne condizionamenti, non altrimenti riconducibili alla Costituzione, rispetto alla formazione e al contenuto delle leggi”<sup>23</sup>. Insomma il principio di leale collaborazione non può condizionare la sfera di libertà del Parlamento, imponendo a quest’ultimo, in assenza di precise previsioni costituzionali, vincoli per l’esercizio o per la delega del potere legislativo, che non sono previsti, rispettivamente, dall’art. 70 e dall’art. 76 Cost.

Fino alla sentenza n. 251 del 2016, dunque, in casi di concorrenza di competenze, la Corte costituzionale aveva sempre imposto il principio di leale collaborazione, nella forma dell’intesa, soltanto in ordine all’esercizio delle funzioni amministrative. In questa prospettiva si era espresso anche il Consiglio di Stato, nel parere reso sullo schema di decreto delegato in tema di dirigenza, suggerendo di rafforzare l’intesa con la Conferenza Stato-Re-

<sup>21</sup> C. Cost. n. 6 del 2004.

<sup>22</sup> C. Cost. n. 65 del 2016.

<sup>23</sup> C. Cost. n. 437 del 2001.

gioni, sia qualificandola espressamente come intesa forte, con necessità di reiterate trattative per superare il dissenso, sia estendendone l'ambito di applicazione ad ulteriori profili di attuazione amministrativa della nuova disciplina legislativa. Tali suggerimenti del Consiglio di Stato erano stati in effetti recepiti nel testo del decreto sulla dirigenza approvato in via definitiva dal Consiglio dei Ministri.

Ma poche ore dopo è sopravvenuta la sentenza n. 251 del 2016, la quale, “in senso evolutivo rispetto alla giurisprudenza precedente”, come la Corte stessa ha riconosciuto nella sintesi della sentenza, pubblicata sul proprio sito istituzionale, ha affermato che quando si tratti di “riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse, sorge la necessità del ricorso all'intesa ... 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.”.

Si tratta di un importante *revirement* nella giurisprudenza della Corte, che smentisce quanti hanno qualificato la pronuncia in esame come “sentenza annunciata”<sup>24</sup> e deve essere valutato in rapporto ai suoi effetti, in rapporto alle sue giustificazioni e in rapporto alle sue più generali implicazioni.

#### 6. Gli effetti del *revirement* sui decreti attuativi della riforma amministrativa

Gli effetti della pronuncia della Corte sulle riforme amministrative risultano assai diversificati, in ragione del diverso stato di avanzamento del percorso di approvazione dei decreti attuativi delle disposizioni di delega censurate al momento del deposito della sentenza stessa.

Per quanto riguarda i decreti a quella data già adottati, in materia di dirigenza sanitaria (d.lgs. n. 171 del 2016), licenziamento disciplinare (d.lgs. n. 116 del 2016) e società a partecipazione pubblica (d.lgs. n. 175 del 2016), il Consiglio di Stato, interpretando in modo condivisibile la pronuncia della Corte, ha chiarito che essi “restano validi ed efficaci fino a una eventuale pronuncia della Corte che li riguardi direttamente” e che, nel frattempo, il Governo potrebbe agevolmente sanare il vizio procedurale della legge delega. A tal fine, sarebbe sufficiente che “il Governo adotti decreti correttivi che

<sup>24</sup> POGGI, 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*, 2016, n. 25.

intervengano direttamente sui decreti legislativi e che si risolvano nell'applicazione della disciplina della delega – come modificata dalla Corte costituzionale – al processo di riforma in corso”. In particolare, secondo il Consiglio di Stato, “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: a tal fine, il decreto deve riportare integralmente l'intesa raggiunta”. Dunque, il Governo acquisisce l'intesa sul correttivo, che, facendo proprio il contenuto del decreto originario, ne sana anche il vizio procedurale<sup>25</sup>.

Molto diversa, e assai più sfortunata, la sorte dei decreti che, al momento del deposito della sentenza, erano a un passo dall'approvazione definitiva, ma anche dalla scadenza del termine per l'esercizio della delega: ci si riferisce alla riforma dei servizi pubblici locali e della dirigenza pubblica. Per quest'ultimo decreto, in particolare, il deposito della sentenza (25 novembre) è avvenuto dopo l'approvazione da parte del Consiglio dei ministri (24 novembre), ma prima della emanazione da parte del Presidente della Repubblica e a due giorni dalla data di scadenza della delega (26 novembre). Il Presidente della Repubblica non ha potuto firmare un decreto adottato secondo una procedura dichiarata illegittima dalla Corte. E il Governo non ha potuto correggere la procedura di adozione del decreto, né prima né dopo il deposito della sentenza. La delega è così scaduta e la riforma della dirigenza è naufragata. Il successivo esito del referendum costituzionale e la crisi di governo hanno poi creato un contesto politico che rende poco probabile un

<sup>25</sup> Si pone, al riguardo, il problema dell'oggetto dell'intesa: deve questa essere acquisita sull'intero decreto legislativo originario, oppure solo sulle disposizioni che sostanzialmente ledono la competenza legislativa regionale? La prima soluzione è stata raccomandata, per ragioni di opportunità, dal Consiglio di Stato a causa della difficoltà di “identificare con certezza le disposizioni attuative suscettibili di essere coinvolte in un eventuale futuro giudizio di costituzionalità”, perché la dichiarazione di illegittimità costituzionale ha riguardato la legge delega (e non il decreto legislativo) e secondo una tecnica di giudizio che – come si è messo in evidenza nel testo – “impedisce di individuare, se non per ambiti generali, la specifica disposizione ritenuta non conforme al sistema di riparto delle funzioni legislative”. Tuttavia, da un punto di vista strettamente giuridico, la stessa sentenza n. 251 del 2016 ha chiarito che gli effetti invalidanti della stessa non colpiscono automaticamente tutte le disposizioni dei decreti attuativi, per le quali occorre “accertare” la effettiva lesione delle competenze regionali. Se ne dovrebbe dedurre che le disposizioni dei decreti attuativi, che disciplinano chiaramente aspetti di competenza esclusiva dello Stato, sono legittime, anche se adottate senza intesa della Conferenza Stato-Regioni, e, quindi, anche se il Governo non riferisse ad esse il decreto correttivo “sanante” adottato previa intesa.

recupero del naufrago, mediante una nuova delega o, come suggerirebbe il Consiglio di Stato per ragioni su cui si dovrà tornare, mediante un disegno di legge che faccia propri i contenuti del decreto abortito.

La sentenza n. 251 del 2016 ha così avuto effetti tutto sommato modesti per i decreti già adottati ed effetti dirompenti per quelli che stavano per esserlo. Il governo ne potrebbe trarre la seguente morale: se ti affidano una delega illegittima, allora affrettati ad attuarla!

### 7. *Le giustificazioni del revirement*

Si è già detto che la logica del rispetto del precedente non esclude il cambiamento, ma richiede di motivarlo: *change has to be justified*.

La sentenza n. 251 del 2016 opera un grande cambiamento, offrendo una piccola giustificazione<sup>26</sup>: l'intesa – secondo la Corte – “si impone, dunque, quale cardine della leale collaborazione 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”.

Si tratta di un sillogismo, che presuppone l’equivalenza fra il concetto di “attuazione della legge” come esercizio di funzione amministrativa e il concetto di “attuazione della legge (delega)” come esercizio delegato della funzione legislativa. Una volta stabilita, e accettata, questa equazione, il sillogismo effettivamente fila: a) l’intesa è necessaria per l’attuazione di disposizioni legislative statali che incidono su competenze statali e regionali inestricabilmente connesse; b) anche il decreto legislativo è attuazione delle disposizioni legislative contenute nella legge delega; c) quindi l’intesa è necessaria anche per l’adozione di un decreto legislativo. Ma certo l’attrazione

<sup>26</sup> La sostanziale assenza di motivazione sorprende non solo in rapporto ai numerosi precedenti in senso opposto, ma anche in rapporto al ricorso introduttivo del giudizio costituzionale, il cui *petitum*, come è stato notato, “non consisteva affatto in una richiesta di intesa nel procedimento di formazione dei decreti”. La Corte quindi è andata “oltre la domanda formulata dal ricorrente” (Così D’AMICO, *op. cit.*).

dell'esercizio delegato della funzione legislativa nella sfera dell'amministrazione<sup>27</sup>, ed eventualmente il suo contestuale allontanamento dalla sfera dell'esercizio (non delegato) della funzione legislativa, suscita perplessità sul piano sistematico e determina rilevanti implicazioni costituzionali.

#### 8. *Le implicazioni del revirement*

Si tratta di trasformazioni dell'assetto costituzionale così importanti che non possono essere qui esaminate in modo approfondito. Può solo accennarsi ad alcuni problemi, che derivano dai nuovi vincoli costituzionali, che vengono a gravare sul Parlamento, il quale, in determinate materie, non può più delegare l'esercizio della funzione legislativa al solo Governo, dovendo invece includere fra i destinatari della delega anche un organo non menzionato dalla Costituzione, quale la Conferenza Stato-Regioni.

Si pone, innanzitutto, il problema di capire se anche il Parlamento stesso, quando legifera nelle stesse materie, ma senza delegare il Governo, debba acquisire l'intesa della Conferenza Stato-Regioni. Se così fosse, verrebbe sostanzialmente modificato, per effetto di una interpretazione costituzionale combinata con le norme del titolo V, anche l'art. 70 Cost., inserendosi la Conferenza Stato-Regioni nel procedimento legislativo ordinario, in modo analogo a come avrebbe dovuto inserirsi in esso il nuovo Senato, se la riforma costituzionale avesse superato il referendum del 4 dicembre. Tale ipotesi, tuttavia, non pare trovare conferma nelle motivazioni della sentenza n. 251 del 2016 ed essa si scontrerebbe anche con difficoltà di ordine pratico. La sentenza della Corte impone espressamente il vincolo dell'intesa al solo procedimento di adozione del decreto delegato (come detto nel presupposto che esso sia attuazione di legge) e non anche alla legge parlamentare. E come ha rilevato il Consiglio di Stato nel parere più volte citato, "apparirebbe problematico individuare per il Parlamento vincoli procedurali diversi e ulteriori rispetto a quelli tipizzati dalla Carta costituzionale". Inoltre, sul piano pratico, sarebbe difficile per il Parlamento acquisire l'intesa, salvo immaginare che sia imposto ai singoli membri dell'Assemblea legislativa di approvare o

<sup>27</sup> Lo rileva puntualmente D'AMICO, *op. cit.*, il quale osserva che "il decreto legislativo viene degradato al rango di un qualsiasi atto amministrativo, svilendo la sua natura di atto avente forza di legge".

non approvare, senza emendarlo, il testo del disegno di legge su cui è stata raggiunta l'intesa (ma *quid iuris* in caso di iniziativa parlamentare?), oppure che l'intesa divenga condizione di efficacia della legge approvata dal Parlamento.

Ma una volta che si scarti l'ipotesi dell'obbligo di acquisire l'intesa della conferenza Stato Regioni da parte del Parlamento, quando questo legifera senza delegare, i problemi comunque rimangono.

Delle due l'una. O si ritiene che l'unico modo a disposizione dello Stato per legiferare in casi di "concorrenza di competenze" sia l'uso dello strumento della delega, con conseguente decreto delegato assunto previa intesa della Conferenza Stato-Regioni. Ma allora si avrebbe un paradosso: il Parlamento non potrebbe fare direttamente (incidere unilateralmente su materie su cui insistono diversi titoli di competenza esclusiva inestricabilmente connessi) ciò che esso potrebbe invece delegare al Governo, sia pur a condizione che questo acquisisca l'intesa Stato-Regioni. Oppure si ritiene che il Parlamento possa legiferare unilateralmente e senza intesa, non potendo trasferire un analogo potere al Governo. Ma allora si verificherebbe l'effetto opposto, svalutandosi il ruolo della delega legislativa. E forse non è un caso che il Consiglio di Stato abbia suggerito, per riprendere il cammino della riforma della dirigenza pubblica, interrotto dalla sentenza della Corte, la strada del disegno di legge, anziché quella di una nuova legge delega. In ogni caso, resterebbe l'anomalia di un assetto nel quale lo Stato può o non può dettare, in via unilaterale, la disciplina di determinate materie, a seconda del tipo di procedura legislativa adottata<sup>28</sup>.

## 9. Conclusioni

La vicenda della sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale illustra un doppio paradosso.

Primo: il cambiamento giurisprudenziale della Corte ha avuto l'effetto di bloccare il cambiamento amministrativo del Governo. Ciò, per verità, anche in ragione di circostanze curiosamente contingenti, relative ai tempi

<sup>28</sup> Insiste criticamente su questa anomalia MARSHALL, *op. cit.*, p. 706 ss. Nello stesso senso anche D'AMICO, *op. cit.*: "perché mai la necessità del ricorso all'intesa dovrebbe venir meno nel caso di una legge ordinaria, anziché di un decreto legislativo?".

di deposito della sentenza. Queste hanno determinato un cortocircuito istituzionale, di cui è rimasta vittima una parte importante del disegno di riforma amministrativa: la riforma della dirigenza pubblica, anche nella parte più rilevante, applicabile cioè alle amministrazioni statali, per nulla investita dalla sostanza delle censure di legittimità costituzionale, tutte riferite alla lesione della competenza legislativa delle Regioni in materia di dirigenza regionale; la riforma dei servizi pubblici locali, in ordine alla quale il Consiglio di Stato ha ad esempio sottolineato l'importanza dei "positivi effetti economici, ambientali e sociali che l'avvio di una regolazione indipendente per il settore dei rifiuti avrebbe potuto, potrebbe ancora, e dovrebbe apportare al sistema Paese"<sup>29</sup>; la stessa riforma del lavoro pubblico, rispetto alla quale la prospettiva di dover negoziare con le Regioni la riscrittura dell'intero *corpus* normativo già consolidatosi e bisognoso di una operazione di riordino e sistematizzazione, sembra aver indotto il Governo a rinunciare al progetto più ambizioso per concentrarsi su innovazioni normative più specifiche e circoscritte<sup>30</sup>.

Secondo: il cambiamento amministrativo, di fonte legislativa, è stato arrestato da una pronuncia giurisdizionale, che a sua volta ha dato luogo ad un rilevante cambiamento costituzionale. La sentenza n. 251 del 2016, per certi versi, attribuisce alla Conferenza Stato-Regioni una funzione non troppo dissimile rispetto a quella che le riforme costituzionali avrebbero inteso attribuire ad un rinnovato Senato delle autonomie, cioè la necessaria partecipazione delle rappresentanze regionali e locali al procedimento legislativo statale che incida sulla loro sfera di autonomia. Può dirsi che tale sentenza sia l'unica riforma costituzionale che abbia avuto successo, anche perché non è stata sottoposta a *referendum*.

<sup>29</sup> Cons. St., Adunanza della Commissione speciale del 9 gennaio 2017, n. 83.

<sup>30</sup> Come osserva MATTARELLA, *Delega legislativa e principio di leale collaborazione*, in corso di pubblicazione: "per le deleghe ancora da esercitare, come quella per il nuovo testo unico sul lavoro pubblico, si profila un esercizio minimale e si allontana l'obiettivo del riordino normativo. Per una seria operazione di riordino normativo, occorre sostituire il testo unico vigente, invecchiato e appesantito (oltre che incompleto fin dal principio) con uno nuovo, con una diversa sistematica. Ma questo significa riversare tutta la disciplina contenuta nell'attuale testo unico, e molte altre norme vigenti, nel nuovo testo, che a questo punto deve ottenere l'intesa in conferenza. Ciò significa, per il Governo, dover negoziare tutte le disposizioni già vigenti in materia, per lo più rientranti nella materia dell'ordinamento civile e approvate senza il consenso delle regioni e degli enti locali. È inevitabile che il Governo abbia la tentazione di rinunciare al riordino normativo, per non metterle in discussione".

Il che conferma una tendenza in corso. Il processo decisionale politico fatica a partorire riforme amministrative, elettorali, costituzionali, lasciando che siano le corti a divenirne arbitri, e non di rado artefici. La Corte costituzionale è oggi il cuore della vita pubblica italiana. Essa decide, interpretando e talora integrando il testo costituzionale, quali riforme amministrative passano; con quali regole elettorali si può votare; con quali procedure il Parlamento debba coinvolgere le Regioni nell'esercizio della funzione legislativa. Una simile concentrazione di potere nelle mani della Corte impone di sottoporre ad un esame critico più serrato e stringente le manifestazioni del suo crescente *judicial activism*. Si tratta di una esigenza più avvertita in paesi maggiormente abituati a riconoscere il ruolo creativo del giudice e, quindi, a controllarlo, ad esempio con il principio di *horizontal stare decisis*. Quell'esigenza è invece maggiormente sottovalutata nei sistemi che restano ancorati al mito del giudice che applica la legge, o la Costituzione. Tali sistemi assumono prevalentemente la prospettiva della statica giurisdizionale, preoccupandosi della coerenza di ciascuna singola e puntuale decisione rispetto alle premesse normative. Ma sovente trascurano di considerare che l'attività delle corti è un flusso, ha una dinamica, richiede coerenza fra ciascuna decisione e quelle che la precedono e seguono. La giurisprudenza costituzionale dovrebbe imitare le corti anglosassoni, ricercando quel "*general balance which the common law strikes between certainty and adaptability*". La sentenza n. 251 del 2016 ha fallito quest'opera di bilanciamento, sacrificando inutilmente la "calcolabilità del diritto", in nome di un cambiamento che poggia su premesse fragili e contraddittorie.