

## OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Fasc. 3/2017

18 ottobre 2017

### **Illegittimità consequenziale delle leggi e discrezionalità. Commento alla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale\***

di **Giorgia Crisafi** – *Dottoranda di ricerca in “Diritto pubblico, comparato, internazionale” presso l’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”*

**ABSTRACT:** The paper reconstructs judgment n. 251/2016, by which the Constitutional Court declared the unlawfulness of certain provisions of l. n. 124 of 7 August 2015. With this act Parliament had delegated the Government to reorganize public administrations. In the judgment the Court confines the ruling only to the enabling act, without prejudice to the resulting legislative decree, excluding the application of the institute of the consequential unlawfulness of the laws referred to in art. 27, paragraph 2, of l. n. 87/1953. The contribution, therefore, reconstructs the institute of consequential unlawfulness in order to assess the correctness of the Constitutional Court’s decision.

**SOMMARIO:** 1. La pronuncia.– 2. L’illegittimità consequenziale delle leggi.- 3. Natura del potere, natura della pronuncia.- 3.1 Segue...Obbligo o facoltà? Dichiaratività o costitutività?.- 4. Il rapporto tra legge delega e decreto legislativo. Considerazioni conclusive

#### **1. La pronuncia**

Con la sentenza n. 251 del 25 novembre 2016<sup>1</sup>, la Corte costituzionale ha dichiarato l’illegittimità di alcune disposizioni della l. n. 124 del 7 agosto 2015, con la quale, come è noto, il

---

\* Contributo sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

<sup>1</sup> Sulla sentenza n. 251/2016 si vedano: 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.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2017; G. AMOROSO, *Legge di delega e principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Il Foro italiano*, 2017, n. 2, parte I, 471; E. BALBONI, *La Corte richiede e tutela la leale collaborazione tra Stato e Regioni .... e l’intendenza seguirà*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2017; R. BIFULCO, *L’onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2017, n. 3; C. CALVIERI, *La*

Parlamento aveva delegato il Governo ad emanare norme in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche<sup>2</sup>.

Si tratta di una pronuncia che rientra nel novero di quelle definite dalla dottrina come “manipolative di procedura”<sup>3</sup> o “additive di procedura”<sup>4</sup>, con le quali, cioè, la Consulta dichiara

---

*declaratoria di illegittimità delle deleghe della legge Madia per violazione del principio di leale collaborazione ed i riflessi sul nuovo testo unico delle società a partecipazione pubblica. Ovvero, il complicato intreccio dei fili della Tela di Penelope ... allo specchio*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2017, n. 1; M. DE NES, *La sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2016 e i possibili riflessi sul coordinamento della finanza pubblica*, in *Le Regioni*; G. D'AURIA, *Sull'incostituzionalità di alcune deleghe legislative 'ex' l. 124/15 per la riforma della pubblica amministrazione*, in *Il Foro italiano*, 2017, n. 2, parte I, 451; F. GALLARATI, *La leale collaborazione secondo la Corte costituzionale: le sentenze «additive di procedura»*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2016; L. GENINATTI SATÈ, *Sugli effetti della legge delega dichiarata incostituzionale (e dei decreti legislativi incostituzionali)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, n. 6, 224; M. GORLANI, *La Corte anticipa la tutela della sfera di competenza regionale: la leale collaborazione deve essere assicurata già in fase di emanazione dei decreti attuativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, n. 6, 2236; R. LUGARÀ, *Sentenza additive di procedura ... legislativa? Il problematico seguito della sent. n. 251 del 2016*, in [www.rivistaaic.it](http://www.rivistaaic.it), 2017, n. 1; G. MARCHETTI, *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborate dalla giurisprudenza costituzionale (alla luce della sentenza n. 251/2016)*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017; F. S. MARINI, *La sentenza n. 251 del 2016 tra intesa legislativa e applicabilità condizionata ai decreti legislativi*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2017, n. 1; J. MARSHALL, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma dello Stato*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, n. 6, 705; D. MARTIRE, *Brevi note alla sentenza n. 251 del 2016 della Corte costituzionale*, in *Diritto pubblico*, 2017, n. 1, 195; MEALE A., *Il principio di leale collaborazione tra competenze statali e regionali*, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, n. 3, 733; 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 [www.osservatoriosullefonti.it](http://www.osservatoriosullefonti.it), 2017, n. 1; M. P. MONACO, *Il decreto legislativo recante "Disciplina della dirigenza della Repubblica" fra parere del Consiglio di Stato e intervento della Consulta. Appunti su una riforma mancata*, in *Rivista della Corte dei conti*, 2016, nn. 5-6, parte IV, 655; A. POGGI – G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un titolo V incompiuto*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 2016, n. 25; G. RIVOSECCHI, *Sulla riorganizzazione della P.A. la leale collaborazione viene "imposta" nella delegazione legislativa (con indicazione dei possibili rimedi)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2017; G. M. SALERNO, *Così entra in crisi il principio di leale collaborazione*, in *Guida al diritto*, 2017, nn. 1-2, 76; G. SCACCIA, *Principio di leale collaborazione e funzione legislativa in una sentenza di incostituzionalità "cautelare"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, n. 6, 2226.

<sup>2</sup> Si tratta, è il caso di sottolinearlo, di uno dei rarissimi casi di declaratoria di incostituzionalità di una legge di delega. Prima della sentenza in commento, infatti, la Corte si era espressa in tal senso solo con la sentenza n. 280/2004, con la quale era stata dichiarata l'illegittimità dell'art. 1, commi 5 e 6, l. n. 131/2003, per violazione dell'articolo 76 della Costituzione. Invero, come sottolinea M. POLESE, *La delega legislativa nella crisi economica e le trasformazioni della forma di governo*, in [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), 44, nt. 292, “in passato era anche intervenuta la sent. n. 47/1959, dove la Corte aveva dichiarato l'illegittimità della delega legislativa contenuta nell'art. 2 l. reg. Sicilia 14/1958 (e conseguentemente del decreto delegato n. 4/1958), «in quanto la delega non determinava i principi ed i criteri direttivi ai quali il Governo della Regione si doveva attenere» (considerato in diritto, § 4)”. Sul sindacato di legittimità in materia di delega legislativa si veda: E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, Torino, Giappichelli, 1999, 35 ss. Peraltro, la sentenza n. 251/2016 rimane ad oggi un *unicum* quanto alle ragioni della declaratoria. Rispetto ai precedenti citati, in effetti, “nel caso in esame la peculiarità è rappresentata dal fatto che la censura ha riguardato un limite ulteriore e non già uno dei parametri di cui all'art. 76 Cost.”. Cfr. M. POLESE, *La delega legislativa nella crisi economica e le trasformazioni della forma di governo*, cit., 45. Come si avrà modo di illustrare più avanti, nella pronuncia in oggetto ad essere violato, secondo la Consulta, è il principio di leale collaborazione.

<sup>3</sup> A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2014, 175.

<sup>4</sup> F. GALLARATI, *La leale collaborazione secondo la Corte costituzionale: le sentenze “additive di procedura”*, cit., 1.

l'illegittimità della disposizione impugnata “nella parte in cui non prevede” il coinvolgimento delle Regioni per l'adozione di un atto amministrativo.

Nella fattispecie in esame le norme oggetto di sindacato, e segnatamente gli artt. 11, comma 1, lettere a), b), numero 2), c), numeri 1) e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q), e comma 2, 17, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s) e t), 18, lettere a), b), c), e), i), l) e m), numeri da 1) a 7), e 19, lettere b), c), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t) e u) della l. n. 124/2015, avevano previsto che il Governo adottasse i relativi decreti attuativi previo parere della Conferenza unificata, anziché previa intesa raggiunta in sede di Conferenza Stato-Regioni.

In sostanza, per i giudici di legittimità una simile previsione, contemplando un tipo di coinvolgimento delle autonomie deteriore rispetto alla più idonea “intesa”, avrebbe leso il principio di leale collaborazione<sup>5</sup>, in virtù del quale “il legislatore statale deve predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni, a difesa delle loro competenze”, con l'obiettivo di “contemperare le ragioni dell'esercizio unitario delle stesse con la garanzia delle funzioni costituzionalmente attribuite alle autonomie”<sup>6</sup>. Il che si impone tutte le volte in cui l'intervento legislativo, come quello in oggetto, è volto a disciplinare “fenomeni sociali complessi, rispetto ai quali si delinea una fitta trama di relazioni, nella quale ben difficilmente sarà possibile isolare un singolo interesse”<sup>7</sup> ed individuare una conseguente netta linea di demarcazione tra materie di competenza legislativa esclusiva statale e materie di competenza regionale, concorrente o residuale. In altri termini, tale intervento normativo si inserisce tra quelli che involgono sfere di competenza in concorrenza tra loro e per i quali risulta impossibile determinare la prevalenza di una materia su tutte le altre.

Come ribadito più volte nella giurisprudenza della Corte costituzionale, lo strumento che meglio realizza la leale collaborazione tra Stato e Regioni è l'intesa raggiunta in sede di conferenza con le autonomie, che meglio consentirebbe alle Regioni di avere “un ruolo nella determinazione del contenuto di taluni atti legislativi statali che incidono su materie di competenza regionale”<sup>8</sup>.

La peculiarità della sentenza in commento, con riguardo al principio di leale collaborazione, è l'affermata applicabilità di quest'ultimo al procedimento legislativo “delegato”, laddove per consolidata giurisprudenza costituzionale esso non si impone al procedimento legislativo ma trova

---

<sup>5</sup> Sul principio di leale collaborazione si veda S. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e regioni*, Milano, Giuffrè, 2008.

<sup>6</sup> Corte cost., sent. n. 251/2016, punto 3 del *Considerato in diritto*.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

impiego solo in sede di adozione di un atto amministrativo o, per essere più chiari, di attuazione delle leggi statali<sup>9</sup>. Secondo la Consulta, allorché “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.”<sup>10</sup>.

Fatte queste premesse, la Corte dichiara, in primo luogo, incostituzionale l’art. 11, comma 1, lettere a), b), numero 2), c), numeri 1) e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p) e q), e comma 2, che aveva delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi in materia di dirigenza pubblica e di valutazione dei rendimenti dei pubblici uffici, nella parte in cui prevede che i decreti legislativi attuativi vengano adottati previa acquisizione del parere reso in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni.

Secondo la Consulta, più nel dettaglio, sarebbe innegabile che gli ambiti materiali cui si riferisce l’art. 11 in parola siano riconducibili, da un lato, alla competenza del legislatore statale in materia di “ordinamento civile”, dall’altro, alla competenza regionale residuale in materia di formazione, nonché alla competenza concorrente in materia di tutela della salute.

Ne deriva il palese concorso di competenze, “inestricabilmente connesse, nessuna delle quali si rivela prevalente, ma ciascuna delle quali concorre alla realizzazione dell’ampio disegno di riforma della dirigenza pubblica. Pertanto, non è costituzionalmente illegittimo l’intervento del legislatore statale, se necessario a garantire l’esigenza di unitarietà sottesa alla riforma. Tuttavia, esso deve muoversi nel rispetto del principio di leale collaborazione, indispensabile anche in questo caso a guidare i rapporti tra lo Stato e il sistema delle autonomie. Poiché le disposizioni impugnate toccano sfere di competenza esclusivamente statali e regionali, il luogo idoneo di espressione della leale collaborazione deve essere individuato nella Conferenza Stato-Regioni”<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Eppure, è forse possibile individuare nella sent. n. 303/2003, che pure la Corte richiama al punto 3 del *Considerato in diritto*, un precedente dell’orientamento richiamato. La decisione del 2003, infatti, “teneva socchiuso l’uscio della porta che avrebbe potuto portare all’estensione dell’intesa anche ai procedimenti legislativi”. Cfr. R. BIFULCO, *L’onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, cit., 3 ss, al quale si rinvia per le considerazioni sui precedenti giurisprudenziali in materia di applicabilità del principio di leale collaborazione al procedimento legislativo.

<sup>10</sup> Corte cost., sent. n. 251/2016, punto 3 del *Considerato in diritto*.

<sup>11</sup> Corte cost., sent. n. 251/2016, punto 4.2.1. del *Considerato in diritto*.

Peraltro, sottolinea la Consulta, la necessità di addivenire a previa intesa con le Regioni è espressamente prevista dall'art. 11 impugnato per lo specifico profilo relativo all'istituzione di un ruolo unico dei dirigenti regionali. È lo stesso legislatore, cioè, che manifesta "l'esigenza di procedere al coinvolgimento delle Regioni, poiché è consapevole di incidere sulle sfere di competenze regionali"<sup>12</sup>. Da ciò deriva per i giudici di legittimità l'irragionevolezza della decisione del legislatore delegante di 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"<sup>13</sup>.

Le argomentazioni svolte con riguardo all'art. 11 a proposito della lesione del principio di leale collaborazione vengono estese, poi, ai successivi art. 16, 17, 18 e 19, nei seguenti termini.

L'art. 16 risulta strettamente connesso con i seguenti artt. 17, 18 e 19 dal momento che esso contiene una delega alla "riorganizzazione" della disciplina vigente in tema di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, di partecipazione azionaria delle amministrazioni pubbliche e di servizi pubblici locali di interesse economico generale, i cui principi e criteri direttivi sono indicati, rispettivamente, all'art. 17, all'art. 18 e all'art. 19. L'esame di tale norma, pertanto, è stato svolto congiuntamente a quello delle questioni inerenti i successivi articoli richiamati.

Ebbene, l'art. 17, in materia di riordino della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, dal reclutamento al rapporto di lavoro, al contenimento delle assunzioni, al lavoro flessibile, alla valutazione e alla responsabilità disciplinare dei dirigenti pubblici, viene ritenuto lesivo del principio di leale collaborazione per aver previsto lo strumento del parere anziché quello dell'intesa, in quanto concernente sfere di competenza e interessi in "concorrenza" tra loro. In particolare, la disposizione impugnata e, in combinato disposto, l'art. 16, commi 1 e 4, "incidono in parte in ambiti riconducibili alla competenza dello Stato, in specie ove dettano indicazioni inerenti al rapporto di lavoro dei dipendenti, anche regionali e degli enti locali, ormai privatizzato e dunque soggetto alle norme dell'ordinamento civile di spettanza esclusiva del legislatore statale; ove regolano il regime di responsabilità, egualmente riconducibile all'ordinamento civile; ove impongono obiettivi di contenimento delle assunzioni delineando

---

<sup>12</sup> *Ibidem.*

<sup>13</sup> *Ibidem.*

principi di coordinamento della finanza pubblica. Esse, tuttavia, mettono in gioco, in misura rilevante, anche la competenza regionale residuale in materia di organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali, in specie quando intervengono a dettare precisi criteri inerenti alle procedure concorsuali pubblicistiche per l'accesso al lavoro pubblico regionale”<sup>14</sup>.

Le stesse considerazioni valgono per il successivo art. 18, lettere a), b), c), e), i), l) e m), numeri da 1) a 7), che ha delegato il Governo ad operare un riordino della disciplina delle partecipazioni azionarie delle amministrazioni pubbliche.

In tema di società a partecipazione pubblica, la Corte, come la medesima sottolinea nella sentenza in commento, si era da tempo pronunciata, riconducendo le disposizioni inerenti all'attività di società partecipate dalle Regioni e dagli enti locali, da un lato, alle materie di competenza esclusiva statale “ordinamento civile” e “tutela della concorrenza”, dall'altro alla competenza legislativa regionale residuale in materia di organizzazione amministrativa regionale.

Dunque per i giudici di legittimità, “un intervento del legislatore statale, come quello operato con le disposizioni impugnate dell'art. 18, finalizzato a dettare una disciplina organica delle partecipazioni azionarie delle amministrazioni pubbliche, coinvolge, inevitabilmente, profili pubblicistici, che attengono alle modalità organizzative di espletamento delle funzioni amministrative e dei servizi riconducibili alla competenza residuale regionale, anche con riguardo alle partecipazioni degli enti locali che non abbiano come oggetto l'espletamento di funzioni fondamentali. Tale intervento coinvolge anche profili privatistici, inerenti alla forma delle società partecipate, che trova nel codice civile la sua radice, e aspetti connessi alla tutela della concorrenza, riconducibili alla competenza esclusiva del legislatore statale”<sup>15</sup>.

È, infine, dichiarata fondata la questione con riguardo all'art. 19, lettere b), c), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t) e u), contenente delega al Governo in materia di riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di interesse economico, sempre in riferimento alla lesione del principio di leale collaborazione. In materia, invero, la Corte si è più volte pronunciata “ravvisando una competenza legislativa statale esclusiva a disciplinare il regime dei servizi pubblici locali di interesse economico per gli aspetti che hanno una diretta incidenza sul mercato e che siano volti, in via primaria, alla tutela e alla promozione della concorrenza, nel limite della proporzionalità e adeguatezza

---

<sup>14</sup> Corte cost., sent. n. 251/2016, punto 6.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>15</sup> Corte cost., sent. n. 251/2016, punto 7.1 del *Considerato in diritto*.

dell'intervento" e "una competenza legislativa regionale residuale a disciplinare tutti quei profili che non siano strumentali a garantire la concorrenza"<sup>16</sup>.

Da ultimo, ed è questo il passaggio della sentenza su cui si concentrano le considerazioni che seguono, i giudici di legittimità circoscrivono le pronunce di illegittimità alle sole disposizioni di delegazione della l. n. 124/2015, escludendo che le censure possano estendersi alle relative disposizioni attuative. Nel caso di impugnazione di queste ultime, infatti, si dovrà accertare, secondo la Consulta, "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"<sup>17</sup>.

In sostanza, la Consulta si pronuncia in negativo, escludendo, senza peraltro argomentare, che in questo caso possa trovare applicazione l'istituto dell'"illegittimità consequenziale", di cui al secondo comma dell'art. 27 della l. n. 87/1953, ai sensi del quale la Corte costituzionale "[...] dichiara quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata".

Da qui una serie di perplessità che si annidano tutte nella considerazione del principio secondo il quale "il venir meno dell'atto presupposto, che costituisca l'unico presupposto dell'atto consequenziale determina l'inefficacia del secondo"<sup>18</sup>.

Si è, infatti, automaticamente portati a pensare che legge delega e decreto legislativo, visto il loro assodato rapporto di "presupposizione", *simul stabunt aut simul cadent*. E che, pertanto, dichiarata l'illegittimità della legge delega, essa debba estendersi necessariamente ai decreti legislativi attuativi, senza che in una tale operazione possano ritenersi legittime valutazioni di opportunità del Giudice delle leggi.

In altri termini, sembrerebbe indubbio che, in un simile contesto, la pronuncia di illegittimità consequenziale sia doverosa, perché meramente ricognitiva di un processo caducatorio automatico che ha origine nel già citato principio di presupposizione; che l'illegittimità debba ritenersi, cioè, esistente *in re ipsa*.

---

<sup>16</sup> Corte cost., sent. n. 251/2016, punto 8.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>17</sup> Corte cost., sent. n. 251/2016, punto 9.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>18</sup> J. MARSHALL, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato*, cit., 707.

Eppure, una simile conclusione non è lapalissiana come potrebbe sembrare. Gli interrogativi che nascono ad esegesi del citato art. 27, l. n. 87/1953, sono più profondi e così intrecciati tra loro da determinare nell'interprete la sensazione che si abbia a che fare con un nodo sistemico.

Il presente contributo si propone di chiarificare l'istituto dell'illegittimità consequenziale, nel tentativo di individuarne i criteri applicativi e stabilire, poi, se l'iniziale impressione "logica" trovi anche un riscontro giuridico effettivo.

## **2. L' Illegittimità consequenziale delle leggi**

Com'è noto, anche nel processo costituzionale trova applicazione il principio, di diritto processuale generale<sup>19</sup>, di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato<sup>20</sup>. Il primo comma dell'art. 27 della l. n. 87/1953, infatti, prevede che "la Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questioni di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime". Tuttavia, nel procedimento costituzionale l'applicazione del suddetto principio non è indefettibile, trovando esso una "grande deroga" nel già citato secondo comma della medesima disposizione, ove si dispone che la Corte costituzionale "dichiara, altresì, quali sono le altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata".

Dell'istituto dell'"illegittimità consequenziale" la Consulta ha fatto un uso piuttosto disarticolato e poco uniforme, in cui la casualità ha "giocato un ruolo non secondario"<sup>21</sup>. Se da un lato, infatti, vi sono ipotesi in cui l'applicazione del secondo comma dell'art. 27, l. n. 87/1953, sembra criticabile

---

<sup>19</sup> In questo senso, è stato notato che "il legislatore del 1953 sembrerebbe aver accentuato in modo significativo il carattere giurisdizionale del processo incidentale. Per un verso, la legge n. 87/1953 parrebbe aver valorizzato, infatti, il collegamento tra la giurisdizione stessa e il «momento di avvio» del controllo incidentale di costituzionalità delle leggi, prevedendo che la questione di legittimità possa essere sollevata «nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale» (art. 23, comma 1, l. n. 87/1953); per un altro verso, tale disciplina avrebbe rafforzato il ruolo del processo costituzionale quale sede ideale di risoluzione di controversie concrete e di tutela delle situazioni giuridiche soggettive delle parti del giudizio *a quo*". Cfr. A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2008, 29.

<sup>20</sup> B. CARAVITA, *Appunti in tema di "Corte giudice a quo" (con particolare riferimento alle questioni sollevate nel corso dei giudizi incidentali di legittimità costituzionale)*, in AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 357; A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2004, 199; F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino, Giappichelli, 2002, 132; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2008, 282.

<sup>21</sup> Cfr. A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi*, cit., 48.



per via della fragilità del nesso di “conseguenzialità” individuato, dall’altro non sono pochi i casi in cui i giudici di legittimità si sono astenuti dall’estendere gli effetti della dichiarazione di illegittimità, sebbene si trattasse di fattispecie che in altre pronunce li avevano condotti all’applicazione dell’istituto<sup>22</sup>.

Come risulterà più chiaro nel prosieguo, il Giudice delle leggi ha raramente dettato criteri univoci nell’utilizzo dell’istituto in esame, adottando pronunce eterogenee, soprattutto nell’individuazione del tipo di nesso tra norme che l’art. 27, comma 2, l. n. 87/1953, richiede per la sua applicabilità.

Vi è, poi, l’ulteriore e certamente significativo limite esegetico dell’inesistenza di motivazione nelle pronunce in cui la Corte ha dichiarato l’illegittimità in via consequenziale. Si tratta per lo più, infatti, di sentenze in cui semplici rimandi alle più disparate figure di connessione giuridica ne giustificano *tout court* l’utilizzo e che in alcuni casi raggiungono il culmine dell’argomento apodittico “dell’evidenza del nesso”<sup>23</sup>.

Simili elementi rendono il solo riferimento alla giurisprudenza costituzionale insufficiente ad una ricostruzione organica dell’istituto. Di qui la necessità di individuare nella dottrina la fonte privilegiata della presente analisi.

Sembra, innanzitutto, pacifico che prima condizione di una pronuncia di illegittimità consequenziale sia l’esistenza della pronuncia di incostituzionalità della norma sulla quale è stata sollevata la questione principale<sup>24</sup>. Quest’ultima, infatti, funge da “premessa logico-funzionale cui accede l’estensione, in via derivata, dell’illegittimità stessa”<sup>25</sup>. Di talché, l’estensione non potrà “aver luogo in decisioni di non fondatezza della proposta questione, o in sentenze che non contengano, tra i loro pronunciati, almeno una dichiarazione di illegittimità parziale, idonea a fondare l’estensione oggettiva della invalidità ad altre disposizioni”<sup>26</sup>.

Inoltre, come deve evincersi dai principi ispiratori del sistema di giustizia costituzionale, l’illegittimità, che certamente può riguardare atti normativi diversi da quello impugnato, può essere estesa solo a disposizioni contenute in leggi o atti aventi forza di legge. Com’è evidente, “si tratta di

<sup>22</sup> Su questi rilievi A. MORELLI, *L’illegittimità consequenziale delle leggi*, cit., 48.

<sup>23</sup> Si vedano in questo senso, ad esempio, le sent. nn. 103/1982, 530/1995, 190/2006.

<sup>24</sup> Così A. MORELLI, *L’illegittimità consequenziale delle leggi*, cit., 48.

<sup>25</sup> G. D’ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell’illegittimità derivata delle leggi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, 2602.

<sup>26</sup> G. D’ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell’illegittimità derivata delle leggi*, cit., 2602.

un limite implicito dello strumento processuale, in relazione al grado di efficacia di cui le disposizioni devono essere dotate per costituire oggetto sia di impugnativa, che della pronuncia conseguenziale<sup>27</sup>. La fattispecie, pertanto, non può estendersi a disposizioni e precetti contenuti in fonti secondarie<sup>28</sup>.

Per quanto concerne, poi, la natura del vizio censurabile in via conseguenziale, sembra che la norma di cui all'art. 27, comma 2, l. n. 87/1953, non operi distinzioni tra vizi di natura sostanziale e vizi di natura formale, essendo, pertanto, entrambi inquadrabili negli schemi del potere<sup>29</sup>.

La Corte ha confermato tale lettura, estendendo in via conseguenziale l'illegittimità dichiarata per vizi di procedura<sup>30</sup>.

Circa, invece, il nesso che deve sussistere tra la disposizione impugnata e la disposizione illegittima per conseguenza, sembrerebbe evincersi dalla lettera dell'art. 27, comma 2, l. n. 87/1953, che esso debba consistere in un "legame molto stretto, per la cui individuazione la Corte non disporrebbe di ampi margini di discrezionalità"<sup>31</sup>. Il termine utilizzato dalla disposizione, "conseguenza", infatti, "nel suo primo significato, denota ciò che risulta o che deriva logicamente da determinate premesse, in base a un nesso deduttivo"<sup>32</sup>.

Sulla natura del nesso, però, la dottrina si divide tra chi fa leva sulla "condizionalità"<sup>33</sup> che dovrebbe sussistere tra norma impugnata (condizionante) e norma illegittima per conseguenza

<sup>27</sup> G. D'ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell'illegittimità derivata delle leggi*, cit., 2604.

<sup>28</sup> È bene, comunque, segnalare che l'orientamento descritto ha subito alcune eccezioni nella giurisprudenza costituzionale. Secondo G. D'ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell'illegittimità derivata delle leggi*, cit., 2604 "sorprende, pertanto, che l'organo di garanzia, dopo avere fatto altra volta esatta applicazione di tale principio, escludendo dalla propria competenza l'esame di un regolamento che si asseriva integrativo della legge impugnata, abbia poi seguito un diverso orientamento ed enunciato espressamente (con o senza richiamo dell'art. 27) la conseguenziale estensione dell'illegittimità a norme secondarie. Sotto un profilo soprattutto estrinseco, che tuttavia riposa sull'esistenza di un rapporto di ordine sostanziale di connessione tra disposizioni, può rilevarsi, infine, che i limiti, sostanziali o materiali, entro i quali si estende la pronuncia per derivazione conseguenziale possono essere i più diversi: dal semplice inciso, a singoli commi o disposizioni di una legge, all'intero atto legislativo, ad altri atti operativamente condizionati o vincolati ad un atto presupposto, a più leggi o all'intera disciplina di una materia".

<sup>29</sup> G. D'ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell'illegittimità derivata delle leggi*, cit., p. 2604.

<sup>30</sup> Ad esempio nella sentenza n. 32/1962 la Consulta dichiara l'illegittimità della legge delega n. 1073/1954, per un difetto di procedura, e la estende al T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina fiscale dei semi oleosi e degli oli da essi ottenuti, in base ad essa emanato.

<sup>31</sup> Cfr. A. MORELLI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi*, cit., 39.

<sup>32</sup> A. MORELLI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi*, cit., 39, il quale cita A. COSTANZO, *Questioni di costituzionalità connesse*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, 1446.

<sup>33</sup> In questo senso M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, Giuffrè, 1957, 175, nt. 121, secondo cui "l'unico modo per ritenere la costituzionalità della seconda disposizione dell'art. 27 cit., sia di interpretarla restrittivamente: nel senso che, quando una legge sia efficace solo in quanto lo sia un'altra legge

(condizionata), chi, invece, ritiene che le disposizioni dichiarate incostituzionali debbano porsi come “presupposto logico necessario” di quelle illegittime per conseguenza<sup>34</sup>, chi, infine, ritiene che l’unica corretta applicazione dell’art. 27, comma 2, l. n. 87/1953, dovrebbe aversi nel caso di norme dal contenuto identico o analogo<sup>35</sup>.

In proposito, la Consulta, come poc’anzi premesso, non ha mai adottato criteri univoci, oscillando<sup>36</sup>, di volta in volta, tra le figure della identità<sup>37</sup>, della presupposizione<sup>38</sup>, della

---

(condizionante), e questa legge sia tolta di mezzo dalla pronuncia della Corte, questa possa, se crede, dare notizia del fatto che anche la legge condizionata ha perduto la sua efficacia”.

<sup>34</sup> In questo senso F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, 1962, 967, secondo il quale “la deroga al principio riguardante «corrispondenza tra chiesto e pronunciato» è, qui [nel caso ex art. 27 ndr.], soltanto apparente. Invero la pronuncia della Corte non può colpire se non le disposizioni, rispetto a cui quelle dichiarate incostituzionali si pongono come necessario e logico presupposto; di guisa che, cadendo queste ultime, nemmeno esse potrebbero continuare a persistere, in quanto prive di fondamento o di giustificazione positiva. E sarebbe da parlare, in tal caso, di incostituzionalità derivata (da distinguere da quella «successiva» o «sopravvenuta» a cui si è accennato a suo luogo). In fatto, è da pensare che l’ipotesi possa più agevolmente concretarsi nei confronti di disposizioni contenute nello stesso atto legislativo che reca quelle impugnate: ma non è da escludere che, dandosi l’occasione, la Corte si pronunci anche rispetto a disposizioni di altri atti legislativi”.

<sup>35</sup> G. D’ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell’illegittimità derivata delle leggi*, cit., 2613 ss, secondo il quale, più precisamente, “l’esegesi dell’art. 27 – se inteso alla luce dei principi ai quali positivamente si ispira il controllo di legittimità delle leggi ed in armonia, quindi, con i presupposti e con gli effetti tipici della forma di invalidità sindacabile dalla Corte – suggerisce, quindi, che nel più generale quadro costituito dal rapporto di «derivazione consequenziale» ed a prescindere dalle varie forme tipologiche da esso concretamente assunte, si distingua, da un lato, la illegittimità in senso stretto che deriva, nei confronti di «altre» disposizioni, come conseguenza della decisione di accoglimento adottata e, dall’altro, fenomeno o istituti dogmaticamente diversi nella loro causa anche se, in fatto, convergenti nel produrre la caducazione di date disposizioni, in riflesso della cessazione di efficacia di altre per decisione ex art. 136 Cost. Questa decisione, infatti, si inserisce nel contesto di una determinata normativa di settore e produce una sorta di automatico adeguamento o adattamento del relativo sistema agli effetti prodotti dalla pronuncia di annullamento. Accade, pertanto, che tale decisione, o meglio la cessazione di date statuizioni, possa rendere solo improduttive di ulteriori effetti, o inapplicabili, altre disposizioni (*cessante razione legis cessat et ipsa lex*) senza tuttavia, colpirle nella loro validità, né renderle, o meglio riconoscerle, in senso tecnico, illegittime. Coinvolgere, invece, anche esse, a titolo consequenziale, nella pronuncia se può offrire il vantaggio, non trascurabile, della certezza e della generalità non apparirebbe, però, perfettamente conforme alla interpretazione letterale e sistematica della seconda parte dell’articolo. Da questa, soprattutto se interpretata in combinato disposto con l’art. 30, terzo comma, della l. n. 87, si desume, per implicito ma chiaramente, la necessità di distinguere l’inapplicabilità delle disposizioni come conseguenza della dichiarazione (diretta e principale ovvero derivata) di illegittimità – intesa come sanzione della invalidità delle leggi nel nostro sistema di giustizia costituzionale – da quella determinata, secondo principi generali, dalla sopravvenuta inoperatività, per impossibilità giuridica di dare attuazione al contenuto normativo della disposizione [...] accogliendo, com’è doveroso per l’interprete, la nozione di illegittimità ivi richiamata in ciò che essa realmente e tecnicamente è nel sistema di giustizia costituzionale, la sola e più corretta applicazione di cui all’art. 27, nella parte in esame, appare suscettibile è proprio quella che si verifica nei confronti di disposizioni aventi contenuto identico (e persino analogo) a quello della disposizione impugnata (di cui alla prima parte dell’articolo) o comunque riproduttiva o applicativa di uno stesso principio e simili. In confronto di tali fattispecie, in un certo senso tipiche, ogni altra applicazione che fosse intesa, invece, a cogliere ed a dichiarare *erga omnes* conseguenze comunque attinenti più alla operatività ed efficacia di «altre» disposizioni che alla loro invalidità derivata, si configura in senso contrario, come anomala e a rigore non corretta (anche se, sotto vari profili, opportuna)”.

<sup>36</sup> Su tali rilievi si veda G. D’ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell’illegittimità derivata delle leggi*, cit., 2611.

<sup>37</sup> In questo senso, *ex plurimis*, Corte cost., sent. nn. 97/1980, 5/1986, 291/2013, 170/2014.

condizione<sup>39</sup>, della essenzialità<sup>40</sup>, dell'accessorietà<sup>41</sup>, della strumentalità<sup>42</sup>, della interdipendenza<sup>43</sup> oppure tra le figure più generiche della connessione<sup>44</sup> e del collegamento<sup>45</sup>. In alcuni casi, la Corte ha persino ritenuto sufficiente che la dichiarazione di illegittimità rendesse l'ulteriore disposizione meramente inapplicabile<sup>46</sup>, facendo dell'istituto un utilizzo che pare distorto e contrario alla lettera della legge, ove ci si riferisce a casi esclusivi di illegittimità<sup>47</sup>.

### 3. *Natura del potere, natura della pronuncia*

Occorre, a questo punto, interrogarsi sulla natura del potere che l'art. 27, comma 2, della l. n. 87/1953 attribuisce alla Corte costituzionale. È, cioè, imprescindibile ai fini della presente trattazione, chiarire se si tratti, utilizzando categorie amministrativistiche, di un potere vincolato o discrezionale; se, in altri termini, l'illegittimità consequenziale esiste in base a criteri logico-giuridici indefettibili o è sostanzialmente rimessa a valutazioni di opportunità della Corte costituzionale.

In secondo luogo, occorrerà soffermarsi, invece, sulla natura della pronuncia, domandandosi se sia essa, cioè, costitutiva o meramente dichiarativa.

I due temi, come si avrà modo di evidenziare, sono in realtà inscindibilmente connessi.

---

<sup>38</sup> Ad esempio nella sent. n. 34/1961 in cui la Corte considera che “la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge 43 [oggetto dell'impugnazione], facendo venir meno la premessa della successiva legge n. 44, porta a eguale dichiarazione per quest'ultima, ai sensi dell'art. 27 legge 11 marzo 1953, n. 87”.

<sup>39</sup> Corte cost., sent. n. 54/1958.

<sup>40</sup> Corte cost., sent. n. 5/1962.

<sup>41</sup> Corte cost., sent. nn. 155/1963 e 108/1969.

<sup>42</sup> Corte cost., sent. nn. 18/1956, 4/1958, 39/1963.

<sup>43</sup> Corte cost., sent., n. 100/1967.

<sup>44</sup> Si vedano in tal senso le sent. nn. 11/1956, 113/1957, 21/1968, 71/1967. Di recente sent. n. 59/2017.

<sup>45</sup> Corte cost., sent. nn. 38/1960, 23/1966.

<sup>46</sup> Così Corte cost., sent. n. 93/2017, ove si legge che “ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa, in via consequenziale, all'art. 5, comma 6, della legge regionale impugnata, secondo cui «[n]elle more dell'espletamento delle procedure di cui all'articolo 4, i comuni afferenti ai disciolti Ambiti territoriali ottimali presso i quali non si sia determinata effettivamente l'implementazione sull'intero territorio di pertinenza della gestione unica di cui all'art. 147, comma 2, lett. b), del decreto legislativo n. 152/2006 e successive modifiche e integrazioni, con deliberazione motivata da assumere entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, possono adottare le forme gestionali del comma 7 dell'articolo 4». L'annullamento di quest'ultima disposizione rende infatti inapplicabile il citato art. 5, comma 6”.

<sup>47</sup> Sull'inutilizzabilità dell'istituto ai casi mera “inapplicabilità” si veda A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi*, cit., 38.

Ebbene, parte della dottrina ha evidenziato che la formulazione letterale della disposizione di cui all'art. 27, comma 2, l. n. 87/1953, (“la Corte [...] *dichiara*”) sembrerebbe individuare una situazione di dovere per l'organo costituzionale<sup>48</sup>. Di contro, altri autori hanno sostenuto il carattere facoltativo della pronuncia consequenziale<sup>49</sup>.

In un versante, per così dire, intermedio si pongono, invece, quelle ricostruzioni che, in una logica per certi versi più aderente alla storia applicativa dell'istituto, individuano diverse tipologie di illegittimità consequenziale.

In questa direzione, alcuni autori hanno ritenuto di poter distinguere empiricamente le ipotesi di illegittimità consequenziale “matematica” o “automatica”, prive, cioè, di “un seppur minimo giudizio di discrezionalità, e come tali applicabili da qualunque operatore giuridico”, dalle quelle che, “richiedendo un giudizio maggiormente discrezionale, comportano un'autonoma valutazione di costituzionalità su questioni diverse”<sup>50</sup>.

Non distante dalla posizione appena illustrata, si colloca l'impostazione dottrinale che distingue le fattispecie di illegittimità consequenziale sulla base del tipo di nesso esistente tra le norme

---

<sup>48</sup> Si sono espressi in questo senso: V. CRISAFULLI, *In tema di questioni consequenziali alla pronuncia di illegittimità costituzionale di un principio generale*, in *Giur. Cost.*, 1961, 1377-79; F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, Napoli, Morano, 1966, 37, nt. 44; A. M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, Giuffrè, 1967, 69; G. D'ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell'illegittimità derivata delle leggi*, cit., 2621, secondo cui tale lettura sarebbe confermata “dalla considerazione della stretta connessione logica tra la prima parte e la seconda dell'unico comma che costituisce l'art. 27. Nella prima proposizione è enunciato il principio del dovere funzionale, proprio della Corte come di ogni giudice, di decidere e di contenere la propria dichiarazione, in via normale, entro determinati limiti obiettivi. Nella seconda parte, facendo uso della stessa espressione letterale («dichiara») e con perfetto coordinamento sintattico rispetto alla prima, si estendono soltanto quei limiti obiettivi, senza nulla modificare, quindi, in ordine alla natura della situazione giuridica in cui il giudice si trova: una conferma, inoltre, sembra offerta dalle ultime parole della disposizione, nelle quali è indicato il carattere obiettivo della condizione o presupposto (derivazione come conseguenza) che solo consente quell'ampliamento del pronunciato rispetto al chiesto”; E. ROSSI-R. TARCHI, *La dichiarazione di illegittimità consequenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 644; E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2003, 138, secondo i quali “nello spirito del legislatore del 1953, nella dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale doveva essere assente qualsiasi intervento discrezionale della Corte, trattandosi di constatare e di verificare le conseguenze derivanti dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni «originarie», come risulta chiaramente dal passo della relazione Tesoro alla l. n. 87/1953, dove si fa presente come «il fine della norma è quello di non consentire che una legge resti in vigore quando un'altra, che ne costituisce il necessario presupposto e il fondamento, sia dichiarata illegittima”.

<sup>49</sup> F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., 965-67; M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, cit., 175, nt. 121; A. PIZZORUSSO, *Art. 137*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, Zanichelli, 1979, 309.

<sup>50</sup> E. ROSSI-R. TARCHI, *La dichiarazione di illegittimità consequenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 634 ss.

coinvolte<sup>51</sup>. Se, infatti, per le norme legate da un nesso strettamente *logico-giuridico*, l'illegittimità consequenziale sembrerebbe essere "necessaria", "perché automaticamente generata dall'altra", per le norme unite fra loro solo da nesso analogico-giuridico esisterebbe una "mera «probabilità» (i. consequenziale) o, addirittura, solo la «possibilità» dell'illegittimità (i. derivata)"<sup>52</sup>.

Più nel dettaglio, in presenza di norme legate da un nesso *logico-giuridico*, a rigore, dovrebbe parlarsi di illegittimità "automatica poiché essa è evidente *ictu oculi* a qualunque operatore giuridico, non solo alla Corte"<sup>53</sup>. Tale automatismo, peraltro, discenderebbe dal fatto che "essa appare «necessaria», benché, si badi (o forse proprio perché) non può essere fatta valere automaticamente, ma solo come effetto di una prima dichiarazione di illegittimità"<sup>54</sup>.

Di contro, quando "il nesso fra le norme è solo *analogico-giuridico*, esclusivamente la Corte sarà in grado di valutare se sussiste l'effetto di un'ulteriore illegittimità. In particolare, si avrà illegittimità consequenziale se è molto "probabile" la conseguenza dell'illegittimità per la norma connessa che, in ogni caso, non potrebbe essere dichiarata autonomamente invalida.

Inoltre, sempre nell'ambito del nesso *analogico-giuridico*, sembrerebbe di potersi individuare una "mera illegittimità *derivata*": "mentre la *consequenzialità*, infatti, esige che la premessa (prima pronuncia di accoglimento) sia condizione necessaria e quasi sufficiente (alta probabilità), la semplice derivabilità vede nella premessa una condizione necessaria, ma non sufficiente (mera possibilità) di un'ulteriore illegittimità".

Infine, altra dottrina ha ritenuto che il potere di dichiarare l'illegittimità consequenziale sia connotato da diversi gradi discrezionalità<sup>55</sup>. Più precisamente, quando l'applicazione dell'art. 27, comma 2, l. n. 87/1953, "è necessaria ad assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nella stessa dimensione del caso da cui ha tratto origine il giudizio di costituzionalità", i margini di discrezionalità dovrebbero ridursi sensibilmente, "al punto che la stessa dichiarazione consequenziale si configura *quasi come obbligatoria*". Di contro, quando "la Corte si muove esclusivamente sul versante della tutela sistemica, traducendo la *consequenzialità* in un puro nesso analogico", l'utilizzo dello strumento dovrebbe considerarsi "*più ampiamente facoltativo* e dovrà

<sup>51</sup> A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 204 ss.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> A. MORELLI, *L'illegittimità consequenziale delle leggi*, cit., 231.

essere supportato da buone ragioni, connesse ad esempio alla rilevanza della materia coinvolta dal giudizio”<sup>56</sup>.

Connesso, come anticipato nelle premesse del presente paragrafo, alla questione relativa all’obbligatorietà o meno dell’esercizio del potere, è l’interrogativo sulla natura da attribuire alla pronuncia di illegittimità conseguenziale. Ci si chiede, cioè, se ad essa debba conferirsi un valore costitutivo o, viceversa, meramente dichiarativo.

Parte della dottrina<sup>57</sup> ha ritenuto di poter sostenere il carattere dichiarativo della pronuncia di illegittimità conseguenziale, definendola in termini di “semplice notizia, un parere cioè non affatto vincolante per quanto utile (forse) e autorevole”. Stando a questa ricostruzione la legge condizionata cadrebbe, dunque, “anche senza che la Corte ne desse notizia [...]”. La pronuncia sarebbe “[...] priva di qualsiasi effetto costitutivo, né consiste[rebbe] in un vero e proprio accertamento vincolante [...]”. Il carattere non giurisdizionale dell’accertamento sarebbe escluso dal fatto che manca la domanda di parte. Si avrebbe, dunque, un fenomeno simile a quello dei cosiddetti “effetti riflessi del giudicato (sui rapporti «pregiudicati» ossia «condizionati» dall’esistenza del rapporto dedotto in giudizio)”. Ciò significherebbe che “la pronuncia emessa dalla Corte ex art. 27, seconda disposizione, non avrebbe maggiore forza vincolante di quella del giudice ordinario che, dichiarata la nullità o annullato il rapporto dedotto in giudizio, desse atto della conseguenziale caduta dei rapporti condizionati a quello”<sup>58</sup>.

Contrariamente, è stato sostenuto<sup>59</sup> che “il fatto che altre disposizioni non siano espressamente e puntualmente indicate e dichiarate illegittime nella decisione, non consente la generica e indiscriminata affermazione [...] che esse possano essere ritenute prive di efficacia da qualunque giudice chiamato ad applicarle, in quanto risultino *lato sensu* condizionate dalle prime [...]”. E ciò in quanto “il carattere accentrato ed esclusivo del sindacato di legittimità delle leggi ha ragion d’essere proprio per assicurare che la cessazione di efficacia per dichiarata illegittimità consegua

---

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, cit., 175, nt. 121.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> G. D’ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell’illegittimità derivata delle leggi*, cit., 2622. In questo senso anche: F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., 967; E. ROSSI-R. TARCHI, *La dichiarazione di illegittimità conseguenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 645.

alla pronuncia di un unico giudice, per evidenti ragioni di certezza, che si traducono anche in sostanziali ragioni di giustizia e di eguaglianza [...]”.<sup>60</sup>

Ancora, la dottrina che tende a differenziare le ipotesi di illegittimità automatica da quelle di illegittimità consequenziale, connotate cioè da un certo grado di discrezionalità, sembra poi propendere per la stessa differenziazione anche a proposito della natura della pronuncia consequenziale. Sembrerebbe, infatti, che l’illegittimità “automatica”, proprio perché “evidente”, possa essere rilevata da qualunque operatore giuridico, secondo un meccanismo che parrebbe di sindacato diffuso. Sicché, alla sentenza della Corte costituzionale che dovesse dichiarare tale illegittimità dovrebbe attribuirsi valore meramente dichiarativo. Di contro, l’illegittimità “derivata”, meno evidente, dovrebbe essere rilevata solo dalla Corte con una sentenza, in questo caso, di sicura natura costitutiva<sup>61</sup>.

La Corte costituzionale si è espressa sul punto, sostenendo il carattere costitutivo delle pronunce di illegittimità consequenziale. Secondo la Consulta, infatti, “le sentenze che dichiarano l’illegittimità costituzionale di una o più norme non si estendono a quelle che non siano in esse esplicitamente menzionate, il che per *argumentum* si desume anche dall’art. 27 della legge n. 87 del 1953, che prevede la possibilità di estendere la pronuncia di incostituzionalità a norme non espressamente impugnate. Da ciò la conseguenza che, quando la Corte non abbia fatto espresso uso di tale potere rispetto a norme analoghe o connesse [...] le norme che non siano formalmente comprese nella dichiarazione di illegittimità costituzionale debbono considerarsi ancora vigenti, ancorché rispetto ad esse siano ravvisabili gli stessi vizi di incostituzionalità”<sup>62</sup>.

### **3.1. Segue...Obbligo o facoltà? Dichiaratività o costitutività?**

È, adesso, il caso di tirare le fila del discorso e tentare di raggiungere delle conclusioni sul tema.

A proposito della natura obbligatoria o discrezionale del potere, chi scrive ritiene di poter aderire, se non altro per ragioni di effettività, alla teoria secondo la quale sarebbero riconducibili

---

<sup>60</sup> G. D’ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell’illegittimità derivata delle leggi*, cit., 2622.

<sup>61</sup> Questa l’impostazione che, se non si erra, sembra attribuibile a A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 204.

<sup>62</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 436/1992, punto 2 del *Considerato in diritto*.



all'art. 27, comma 2, l. n. 87/1953, fattispecie diverse e, più precisamente, l'illegittimità "automatica" e l'illegittimità "conseguenziale", derivanti dall'esistenza tra le norme di un nesso *logico-giuridico*, l'una, *analogico-giuridico*, l'altra. Come si è più volte messo in evidenza, infatti, la realtà applicativa dell'istituto è piuttosto variegata e la giurisprudenza della Corte sul punto non brilla certo per univocità. Un'analisi che voglia essere il più possibile veritiera deve necessariamente confrontarsi con tali punti di criticità ed ammette che la norma di cui all'art. 27 non può essere letta in maniera univoca. Occorre, cioè, che si riconosca che le ipotesi di illegittimità conseguenziale sono plurime e coinvolgono rapporti tra norme e operazioni ermeneutiche diversi. E, in questa direzione, pare corretto scorgere e differenziare le ipotesi in cui la connessione è esclusivamente di tipo logico e l'opera interpretativa della Corte sicuramente priva di margini di discrezionalità, cioè, vincolata, da quelle in cui un certo grado di discrezionalità interpretativa è inevitabile.

Il primo caso<sup>63</sup> è certamente riferibile a quelle situazioni di norme identiche, il cui contenuto è ripetuto, o, ancora, di norme che traggono il proprio titolo di legittimazione da quelle dichiarate illegittime o, infine, delle norme legate da un rapporto di presupposizione a quelle dichiarate incostituzionali<sup>64</sup>.

Al secondo gruppo, invece, in cui si ritiene necessaria un'operazione interpretativa connotata da più ampi margini di discrezionalità, sembrano appartenere le ipotesi di analogia "verticale", ossia tra norme discendenti l'una dall'altra<sup>65</sup>, e le ipotesi di analogia "assiologicamente indirizzata"<sup>66</sup>. Con quest'ultima locuzione ci si riferisce, segnatamente, ai seguenti casi: la sopravvivenza della

---

<sup>63</sup> La categorizzazione cui si ritiene di aderire è di A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 205. Vi propendono anche E. ROSSI - R. TARCHI, *La dichiarazione di illegittimità conseguenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 635, i quali, tuttavia, aggiungono all'elenco le ipotesi di sopravvenuta "inapplicabilità", non senza riserve. Gli A., infatti, sostengono che la collocazione del detto criterio all'interno della categoria dell'illegittimità "matematica" suscita forti perplessità, "non essendo talvolta necessario eliminare norme che, pur risultando attualmente non più applicabili, potrebbero diventarlo nel caso di una successiva disciplina legislativa sostanziale. In tal caso, allora, la dichiarazione di incostituzionalità potrebbe apparire non meramente "automatica" sebbene logicamente e strutturalmente connessa a quella principale. A ben vedere, però, è lo stesso criterio – nel suo contenuto ancor prima che nella sua collocazione – a dover essere posto in discussione, in quanto tendente ad eliminare disposizioni di cui si censura non già la sopravvenuta illegittimità (come invece richiederebbe l'art. 27), quanto piuttosto la conseguente *inefficacia* o *inapplicabilità*, con ulteriori problemi in ordine alla titolarità del potere di dichiarare tale inapplicabilità e con riguardo all'efficacia della decisione della Corte in merito ad essa".

<sup>64</sup> La "presupposizione" sarebbe, ad esempio, evidente nel rapporto tra le norme che, *ex art. 81, Cost.*, predispongono la spesa rispetto alle norme di copertura finanziaria.

<sup>65</sup> Cfr. A. RUGGERI – A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 206.

<sup>66</sup> A. MORELLI, *L'illegittimità conseguenziale delle leggi*, cit., 69.

disposizione frustrerebbe la dichiarazione di illegittimità<sup>67</sup>; le disposizioni risulterebbero sbilanciate in mancanza della norma oggetto del giudizio di illegittimità<sup>68</sup>; l'originaria funzione della disposizione risulterebbe travisata dalla dichiarazione di illegittimità di altra disposizione<sup>69</sup>; la disposizione andrebbe dichiarata illegittima sulla base della medesima *ratio decidendi* che sta a fondamento della pronuncia principale<sup>70</sup>.

A proposito della seconda categoria delineata, quella, cioè, in cui un certo grado di discrezionalità è presente, occorre comunque puntualizzare che la libertà del giudice costituzionale non può considerarsi illimitata; essa è, al contrario, vincolata, da un lato, dalla *ratio* della norma impugnata, dall'altro, dal parametro costituzionale la cui violazione ha giustificato la pronuncia di accoglimento della questione di costituzionalità principale<sup>71</sup>. D'altronde, proprio l'utilizzo della locuzione "analogia assiologicamente indirizzata" sottintende la necessità che si contengano i rischi di un potere discrezionale eccessivamente ampio. La finalità che deve attribuirsi all'istituto dell'illegittimità conseguenziale per nesso *analogico-giuridico* è, infatti, esclusivamente quella di compensare gli effetti "incostituzionali della sentenza costituzionale"<sup>72</sup>.

Se tali conclusioni sembrano corrette per quanto riguarda la natura del potere, altre devono essere, a parere di chi scrive, quelle sulla natura della pronuncia di illegittimità conseguenziale. Non si può, cioè, convenire con chi vi attribuisce una natura meramente dichiarativa<sup>73</sup>, di notizia, perché ciò consentirebbe un sindacato di legittimità diffuso inammissibile nel nostro sistema di giustizia costituzionale. Il carattere accentrato ed esclusivo del sindacato di legittimità delle leggi, infatti, "ha ragion d'essere proprio per assicurare che la cessazione di efficacia per dichiarata illegittimità consegua alla pronuncia di un unico giudice, per evidenti ragioni di certezza, che si traducono anche

---

<sup>67</sup> E. ROSSI-R. TARCHI, *La dichiarazione di illegittimità conseguenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 636, A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 206.

<sup>68</sup> Di questo avviso A. M. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, Giuffrè, 1967, 75; A. CERRI, *Inapplicabilità ed invalidità conseguenziale*, in *Giur. Cost.*, 1967, 219; E. ROSSI-R. TARCHI, *La dichiarazione di illegittimità conseguenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 636.

<sup>69</sup> Cfr. E. ROSSI-R. TARCHI, *La dichiarazione di illegittimità conseguenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 636.

<sup>70</sup> *Ibidem*.

<sup>71</sup> Cfr. A. MORELLI, *L'illegittimità conseguenziale delle leggi*, cit., 69.

<sup>72</sup> Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 206.

<sup>73</sup> Propende per questa impostazione M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, cit., 175, nt. 121.

in sostanziali ragioni di giustizia e di eguaglianza [...]”<sup>74</sup>. Pertanto, “qualora la Corte non estendesse con autonoma decisione l’oggetto della sua pronuncia, le norme invalide in via “derivata” non potrebbero in linea di principio considerarsi eliminate se non in forza di una pronuncia, sollecitata da una nuova questione”<sup>75</sup>.

Deve, quindi, ritenersi che la pronuncia di illegittimità conseguenziale abbia necessariamente una natura costitutiva e che nessun effetto possa prodursi su “ulteriori” disposizioni in carenza di statuizione espressa in tal senso della Consulta. Si conviene, cioè, con chi ritiene che “i dubbi o la certezza che altro giudice intendesse manifestare in ordine alla conformità a Costituzione anche di «altre» disposizioni sarebbero da ricondurre nel quadro della disciplina del processo costituzionale: sollevando nuove questioni, nell’un caso, e dichiarandole manifestamente infondate, nell’altro”<sup>76</sup>.

Pertanto, ed ecco il nodo sistemico, se, da un lato, è doveroso affermare l’esistenza dell’obbligo per la Corte di pronunciare l’illegittimità conseguenziale di disposizioni legate da un nesso di tipo *logico-giuridico*, dall’altro, riconoscendo opportunamente la costitutività della pronuncia di illegittimità conseguenziale e l’impossibilità di ricavare in via automatica da una sentenza di accoglimento effetti conseguenziali, si ammette la non sanzionabilità del dovere prima riconosciuto. Il solo rimedio all’inerzia della Corte costituzionale è l’instaurazione di un nuovo giudizio costituzionale<sup>77</sup>. L’unica soluzione si muove, pertanto, nello “schema positivo del promovimento del giudizio di legittimità in via incidentale”<sup>78</sup>.

La riconosciuta non sanzionabilità non sottrae, tuttavia, vincolatività al potere. La mancanza, cioè, di misure sanzionatorie e l’impossibilità di impugnare le decisioni della Consulta non paiono argomenti sufficienti a giustificare un’assoluta libertà di scelta del Giudice costituzionale nell’applicazione delle regole processuali. Appurata la natura obbligatoria di una regola, il suo mancato rispetto da parte della Corte determinerà, infatti, una responsabilità di tipo “misto”,

<sup>74</sup> Cfr. G. D’ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell’illegittimità derivata delle leggi*, cit., 2622.

<sup>75</sup> Così F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., 967. Concordano anche E. ROSSI-R. TARCHI, *La dichiarazione di illegittimità conseguenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 645, i quali ritengono di dover “convenire con la dottrina dominante secondo la quale non può ricavarsi dall’art. 27 un potere dei giudici di operare un controllo di costituzionalità a carattere diffuso, anche nel caso di palesi omissioni. L’unico rimedio esperibile consiste, allora, nel sollevare una nuova questione di legittimità costituzionale da parte di quel giudice che si trovi ad applicare la norma di cui la Corte non abbia dichiarato l’illegittimità ex art. 27”.

<sup>76</sup> Cfr. G. D’ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell’illegittimità derivata delle leggi*, cit., 2622.

<sup>77</sup> Di questo avviso F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, cit., 967, e E. ROSSI - R. TARCHI, *La dichiarazione di illegittimità conseguenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 645.

<sup>78</sup> Cfr. G. D’ORAZIO, *Profili problematici (teorici e pratici) dell’illegittimità derivata delle leggi*, cit., 2622.

giuridico-istituzionale<sup>79</sup>. Più precisamente, si tratta “di una responsabilità non sanzionabile con strumenti giuridici predeterminati, ma dinanzi alla quale pure potrebbero giustificarsi le reazioni di altri organi istituzionali (soprattutto i giudici comuni) volte a ripristinare l’equilibrio dell’assetto ordinamentale o ad assicurare effettiva tutela a beni costituzionali gravemente minacciati, che non trovassero adeguata protezione da parte del giudice delle leggi [...]”<sup>80</sup>.

#### **4. Il rapporto tra legge delega e decreto legislativo. Considerazioni conclusive**

Occorrerà, a questo punto, svolgere qualche considerazione sul tipo di rapporto esistente tra gli atti normativi in rilievo nella sentenza in commento, ovvero la legge delega e il conseguente decreto legislativo. Ciò al fine di chiarire se tale rapporto possa essere interessato da una dichiarazione di illegittimità consequenziale.

Com’è noto, per autorevole dottrina<sup>81</sup>, il Parlamento non si priva propriamente del suo potere legislativo attraverso la delega, essendo essa revocabile in qualunque tempo, anche implicitamente mediante l’approvazione di leggi che disciplinino la materia delegata e prima che siano stati emanati i conseguenti decreti legislativi<sup>82</sup>. È opinione diffusa che attraverso il meccanismo della delegazione si crei, in sostanza, un potere normativo nuovo<sup>83</sup>. Si tratta, tuttavia, di un potere legislativo sì discrezionale ma “non libero nei fini, per effetto della predeterminazione parlamentare dei principi e dei criteri direttivi. Temporalmente delimitato e definito quanto agli oggetti, senza poter coinvolgere altre situazioni sia pure connesse, e quindi specializzato per definizione”.<sup>84</sup> La validità, dunque, del decreto legislativo delegato è condizionata dal rispetto della legge di delegazione.

In un sistema delle fonti come il nostro, caratterizzato dalla supremazia della Carta costituzionale, va da sé che da essa derivi, in ultima analisi, il fondamento del valore legislativo del decreto delegato. In tale rapporto (decreto legislativo delegato - Costituzione) la legge delega si

---

<sup>79</sup> Così A. MORELLI, *L’illegittimità consequenziale delle leggi*, cit., 228.

<sup>80</sup> Cfr. A. MORELLI, *L’illegittimità consequenziale delle leggi*, cit., 228.

<sup>81</sup> L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, Il Mulino, 1996, 205.

<sup>82</sup> Per una ricostruzione dell’istituto della delegazione legislativa si veda: E. MALFATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e delegificazioni*, cit., 149 ss.

<sup>83</sup> F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 1999, 47.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

pone, secondo la nota teoria della *norma interposta*<sup>85</sup>, quale parametro del giudizio di legittimità, “sicché la violazione di essa determina l’incostituzionalità del decreto per effetto della indiretta violazione dell’art. 76 e 77, 1 comma, Cost.”<sup>86</sup>.

Ora, nello schema descritto non sembra di potersi ravvisare gli elementi di una gerarchia materiale<sup>87</sup>.

Se vero è che la legge delega si pone come norma interposta nel giudizio di costituzionalità sul decreto legislativo delegato e che la violazione dei principi e dei criteri direttivi dalla stessa posti determinano un vizio di legittimità costituzionale, d’altro canto il decreto legislativo occupa nella gerarchia delle fonti la stessa posizione della legge formale ordinaria, esso ha la stessa forza, attiva e passiva, della legge<sup>88</sup>. Ciò chiaramente esclude che il decreto legislativo possa essere considerato una fonte “sub-primaria”, avente cioè efficacia deteriore rispetto alla legge, con la conseguente impossibilità di configurare tra le due fonti una “scala gerarchica fondata sulla forza normativa delle disposizioni contenute nell’atto”<sup>89</sup>.

Eppure, è assodato sin dalla sentenza della Corte costituzionale n. 3/1957, che la legge di delega costituisca il fondamento giuridico della legislazione delegata. Non resta, pertanto, che qualificare il rapporto tra i due atti in termini diversi. In questo senso, sembra convincente l’impostazione di chi qualifica la legge delega in termini di “norma sulla produzione giuridica” e, di conseguenza, il rapporto di subordinazione tra i due atti quale rapporto che si instaura “fra gli atti normativi e le norme sulla produzione giuridica”<sup>90</sup>. La legislazione delegata, cioè, trae il proprio titolo di legittimazione dalla legge di delega e la sua validità è subordinata alla validità della delegazione<sup>91</sup>.

Ora, la relazione tra norma che regola la produzione di un’altra e norma prodotta conformemente alla prescrizione, seguendo Kelsen, esprime un’immagine spaziale di

---

<sup>85</sup> Che affonda le proprie radici nella famosa sentenza Corte cost., n. 3/1957. Sulle orme interposte nel giudizio costituzionale si veda M. SICLARI, *Le norme interposte nel giudizio di costituzionalità*, Padova, Cedam, 1992.

<sup>86</sup> F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, cit., 48.

<sup>87</sup> Di questo avviso F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, cit., 50.

<sup>88</sup> Su questi rilievi G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2016, 64.

<sup>89</sup> A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Art. 1-9*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna-Roma, Zanichelli – Soc. Ed. del Foro Italiano, 1977, 255-6.

<sup>90</sup> A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Art. 1-9*, cit., 256.

<sup>91</sup> F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle fonti del diritto*, cit., 46.

sovraordinazione-subordinazione<sup>92</sup>, sicché, tra i due atti, sembra doveroso individuare comunque un rapporto gerarchico.

Tale relazione, che non può, come detto, qualificarsi in termini di gerarchia materiale, fondata cioè sulla forza normativa degli atti, ha, invece, i connotati tipici di una gerarchia formale o strutturale<sup>93</sup>.

Sembra chiaro, a questo punto dell'indagine, che il rapporto tra le due fonti, fin qui brevemente ricostruito, esprima un nesso di ordine *logico-giuridico* e che rientri, dunque, tra le fattispecie di illegittimità "matematica"<sup>94</sup> o "automatica"<sup>95</sup>, quelle, cioè, incontrovertibili, visibili *ictu oculi* a qualsiasi operatore giuridico.

Ciò, in base alle conclusioni cui si era pervenuti in punto di teoria generale sull'illegittimità consequenziale delle leggi, dovrebbe, a rigore, significare che, in presenza di una dichiarazione di incostituzionalità di una legge delega, l'illegittimità vada estesa anche alla legislazione delegata, senza che in merito possano intervenire valutazioni di opportunità da parte della Corte costituzionale, priva, in queste ipotesi di "automatismo", di margini di discrezionalità.

Questa impostazione parrebbe, inoltre, confermata dalla stessa giurisprudenza costituzionale che nella sentenza n. 241 del 1993 ha espressamente ancorato il decreto legislativo delegato alle vicende della legge delega, affermando che il primo non godrebbe di una "vita pienamente «autonoma», ma dipendente sempre dalla permanenza della sua «base legale»"<sup>96</sup>. Com'è stato rilevato, una tale conclusione "dovrebbe essere in grado di superare la ristrettezza del caso in cui è stata elaborata e risultare di fatto applicabile a tutte le vicende che interessano la legge delega, in particolare alla eventuale dichiarazione di incostituzionalità, ed a fortiori ad una dichiarazione di incostituzionalità che concerne il procedimento di formazione dei decreti legislativi sulla base del quale detti decreti si sono in concreto formati". Risulterebbe, infatti, contraddittorio immaginare che un decreto legislativo venga meno per effetto della abrogazione della legge delega, e, di contro, ritenere "che

---

<sup>92</sup> Così H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, cit., 251.

<sup>93</sup> Gerarchia che, com'è noto, secondo la classificazione di R. GUASTINI, *Le fonti del diritto*, Milano, Giuffrè, 2010, 241-6, attiene alla struttura dinamica dell'ordinamento e intercorre tra le norme sulla produzione giuridica e le norme la cui produzione è da quelle disciplinata.

<sup>94</sup> Cfr. E. ROSSI-R. TARCHI, *La dichiarazione di illegittimità consequenziale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 634.

<sup>95</sup> Cfr. A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., 204.

<sup>96</sup> Cfr. 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*, cit., 11.

continui a spiegare efficacia qualora la stessa legge delega non sia abrogata ma sia oggetto di caducazione per effetto di una pronuncia di incostituzionalità: non si vede infatti sulla base di quale diversa prospettiva dovrebbe postularsi, nel secondo caso, una sorta di «emancipazione» della norma-figlia dalla norma-madre»<sup>97</sup>.

Forse, si potrebbe obiettare, come paventa Marshall<sup>98</sup>, che la pronuncia in commento rappresenti la “dequotazione” dei vizi procedurali, che introduca, cioè, la versione costituzionale della norma di cui all’art. 21 *octies*, comma 2, della legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo, ai sensi del quale il vizio procedurale non rende annullabile l’atto qualora il suo contenuto in concreto non sarebbe stato diverso da quello adottato. Ed è, forse, in questi termini che va letta la sentenza, laddove laconicamente si afferma che “nel caso di impugnazione di tali disposizioni [decreti legislativi delegati], 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”. Sembra, in sostanza, che la Corte non estenda l’illegittimità in via consequenziale, che a rigore andrebbe estesa per le considerazioni sopra svolte, alle disposizioni attuative della delega, in attesa di scoprire se il vizio procedurale alla base della dichiarazione di incostituzionalità abbia inficiato o meno il contenuto sostanziale dei decreti legislativi, si sia, cioè, tradotto in una effettiva lesione delle competenze regionali, prospettando, nondimeno, la possibilità (o forse necessità?) che il Governo *medio tempore* corregga nella legislazione delegata già adottata il vizio procedurale alla base della declaratoria di incostituzionalità della legge delega<sup>99</sup>.

La Corte si è riservata, in sostanza, un “esame successivo ed eventuale”<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> Cfr. 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*, cit., 12.

<sup>98</sup> J. MARSHALL, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma dello Stato*, cit., 707.

<sup>99</sup> Sulle “soluzioni correttive” prospettate dalla Corte si veda il parere del Consiglio di Stato n. 83/2017, su cui si rimanda alle riflessioni di R. LUGARÀ, *Sentenza additive di procedura ... legislativa? Il problematico seguito della sent. n. 251 del 2016*, cit., 11 ss.

<sup>100</sup> Cfr. G. MARCHETTI, *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborate dalla giurisprudenza costituzionale (alla luce della sentenza n. 251/2016)*, cit., 24, secondo la quale “la scelta di non considerare viziati i decreti legislativi per illegittimità derivata, sebbene vi sia un’indissolubile connessione delle relative norme rispetto alle disposizioni censurate, è emblematica di un atteggiamento della giurisprudenza costituzionale, spesso riscontrato, volto a non limitare oltremodo la discrezionalità del legislatore delegato, da un lato, e a conservare l’efficacia di provvedimenti già adottati, dall’altro. Ed invero, tradizionalmente la Corte costituzionale si è dimostrata “prudente” a dichiarare l’illegittimità consequenziale nei giudizi in via d’azione, proprio in ragione della connotazione “politica” delle relative impugnazioni, preferendo non privare di efficacia disposizioni già entrate in vigore”.

Ma un argomento siffatto tradisce, non solo le ricostruzioni che dell'istituto dell'illegittimità consequenziale la dottrina ha prodotto, ammettendo certamente la rilevanza del vizio formale, ma la stessa giurisprudenza della Corte che a detta dottrina si è conformata<sup>101</sup>.

Peraltro, più in generale, la recente giurisprudenza costituzionale “ha messo bene in chiaro come il vizio procedurale non possa essere considerato un vizio minore, di «serie B» rispetto ai vizi sostanziali”<sup>102</sup>.

Conclusivamente, nella fattispecie in commento la Corte costituzionale sarebbe stata tenuta all'esercizio del potere di cui all'art. 27, comma 2, della l. n. 87/1953, avrebbe dovuto estendere la pronuncia alla legislazione attuativa. Come visto, tuttavia, si tratta di un dovere sprovvisto di misure sanzionatorie e la cui inadempienza trova quale unico rimedio la proposizione di una nuova questione di costituzionalità secondo lo schema tipico del giudizio in via incidentale. Né, tanto meno, è possibile ritenere, per le ragioni sopra esposte, che tale tipo di illegittimità, benché automatica, possa tradursi in un sindacato diffuso, che coinvolga, cioè, il giudice ordinario. E la Consulta pare esserne consapevole, dal momento che eccezionalmente si pronuncia in negativo, escludendo *expressis verbis* il meccanismo consequenziale, e fornisce essa stessa il rimedio alla propria inerzia, immaginando future nuove impugnazioni dei decreti attuativi.

Al di là delle considerazioni fin qui svolte, rimane la constatazione che una pronuncia siffatta è priva di effetti concreti, è, non riversandosi sulla legislazione attuativa, meramente potenziale<sup>103</sup>, ingenerando nel lettore l'interrogativo: “a che cosa serve affermare la sussistenza di un vizio, se poi il vizio non ha rilievo giuridico?”<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> Così Corte cost., sent. n. 32/1962.

<sup>102</sup> Così 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*, cit., 20.

<sup>103</sup> Cfr. G. MARCHETTI, *Le diverse declinazioni del principio di leale collaborazione nella delegazione legislativa elaborate dalla giurisprudenza costituzionale (alla luce della sentenza n. 251/2016)*, cit., 24.

<sup>104</sup> J. MARSHALL, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma dello Stato*, cit., 707.



