

**La Corte annulla l'atto lesivo (concreto), ma il nesso  
chiesto-pronunciato lascia intatta la competenza in astratto pur essendone rilevata  
l'incostituzionalità nella motivazione.**

di Fioravante Rinaldi  
(12 aprile 2008)

Oggetto del presente ricorso, deciso con sentenza 374 del 2007, è un d.m. del Ministero dello sviluppo economico emesso il 27 febbraio del 2007.

Il presente commento non ha interesse a discutere della violazione delle competenze fissate dagli artt. 117 e 118 Cost., come rilevato nel ricorso regionale<sup>1</sup>, ma l'ottica dell'oggetto dello scrutinio di legittimità. Infatti ciò su cui si perde in gran parte la motivazione del giudice delle leggi non è tanto il decreto in questione che ha semplicemente deciso un ricorso fra Confcommercio e Confesercenti della Provincia di Imperia e la Regione Liguria, quanto l'art. 6 d.m. 24 luglio 1996, n. 501, che si presenta quale vero oggetto del ricorso, se non altro poiché costituisce il nucleo della *ratio decidendi* della Corte<sup>2</sup>. Nel merito la Corte accoglie in pieno il ricorso regionale per ciò che riguarda il *petitum* che viene "assorbito" completamente nel dispositivo finale alla sentenza del giudice costituzionale. Infatti, il dispositivo alla sentenza ingloba – secondo quanto chiesto dalla ricorrente – il combinato disposto *non spetta-annulla*<sup>3</sup>; ma se nel primo (cioè il *non spetta*) entrambi gli atti citati, cioè quello lesivo e quello attribuyente la competenza (in astratto) vengono additati come illegittimi (coerentemente alla motivazione), il secondo (cioè l'*annulla*) si limita ad invalidare solo l'atto lesivo concreto (come richiesto espressamente dalla regione ricorrente), mentre lascia "vivo" il d.m. 501 che fonda la competenza in astratto di un controllo sugli atti amministrativi regionali da parte dello Stato in materia di rappresentanti dei Consigli camerali, pur essendo esso pacificamente incostituzionale. Uno iato, questo, giustificabile sul piano giuridico – visto il nesso chiesto-pronunciato del 112 c.p.c. e la sua puntuale applicazione nel processo costituzionale – e che si nota non solo all'interno del dispositivo della sentenza qui commentata, ma soprattutto nella (in)coerenza fra la motivazione ed il dispositivo finale, lasciando intravedere ciò che per altro contesto (effetti temporali delle pronunzie della Corte) si definirebbe incostituzionalità *accertata... ma non dichiarata*. E questo, se non altro, per gli strascichi che potrebbe avere – come vedremo fra un attimo – relativamente a nuovi atti amministrativi emanati e a paralleli processi amministrativi sorti sulla base del d.m. 501/1996. A conti fatti è il ricorrente a "decidere" cosa porre – quale *thema decidendum* – al vaglio della Corte; ed il giudice delle leggi pare astretto dal fatto anche di non poter sollevare la questione di legittimità di fronte a se stesso, realizzato che l'atto in questione è secondario e lasciando come unica alternativa possibile quella dell'allargamento dell'oggetto. Ma – tutto sommato – ai fini della presente causa l'invalidazione del d.m. 501 non era neanche essenziale (visto che non rientrava nemmeno nel *petitum*), permettendo

<sup>1</sup> V. per l'atto di ricorso, Gazzetta Ufficiale – 1<sup>a</sup> serie speciale, n. 21 del 30 maggio 2007, Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 9 maggio 2007 dalla Regione Liguria.

<sup>2</sup> ... cioè dell'illegittimità costituzionale sopravvenuta a causa della modifica/abrogazione della norma di riconoscimento (art. 125 Cost.) operata dalla legge cost. 3/2001 relativamente ai controlli amministrativi regionali da parte dello Stato.

<sup>3</sup> Tale combinato disposto è invalso in parecchie pronunce della Corte; v. *ex plurimis* dalla fine del 2001: sent. 334/2001; sent. 342/2001; sent. 371/2001; sent. 419/2001; sent. 106/2002; sent. 255/2002; sent. 511/2002; sent. 13/2003; sent. 88/2003; sent. 267/2003; sent. 302/2003; sent. 9/2004; sent. 27/2004; sent. 177/2004; sent. 179/2004; sent. 258/2004; sent. 133/2005; sent. 171/2005; sent. 287/2005; sent. 337/2005; sent. 21/2006; sent. 89/2006; sent. 90/2006; sent. 313/2006; sent. 327/2006; sent. 328/2006; sent. 407/2006; sent. 39/2007; sent. 58/2007; sent. 80/2007; sent. 255/2007; sent. 273/2007; sent. 344/2007; sent. 374/2007 (qui commentata).

così alla Corte di estrarre il cartellino rosso per il solo d.m. 27 febbraio 2007 ed invece quello giallo sul d.m. 501, ma con la riserva in futuro – nel caso se ne presentasse l'occasione – di estrarre il rosso anche per questo.

Eppure cercando di spingerci un po' più in là non si può dire che la regione ricorrente non abbia implicitamente additato l'incostituzionalità del d.m. 501/1996, né avrebbe potuto (come peraltro lo stesso giudice costituzionale nella motivazione) esimersi dal non farlo, visto che per sostenere l'illegittimità dell'atto concreto emanato bisognava rilevare prima di tutto quella dell'atto che ne legittimava l'emanazione, sostenendo la "carenza di potere" del Ministero a causa della sopravvenuta incostituzionalità della competenza alla luce del nuovo Titolo V. Ed a sostegno addirittura la regione ligure ha presentato nella memoria in prossimità dell'udienza ulteriori argomentazioni, quali la deduzione della *non vigenza* ulteriore del d.m. 501 a causa dell'entrata in vigore del d.lgs. 112/1998 che, abrogando il fondamento legislativo di tale potere, avrebbe toccato lo stesso contenuto del d.m. Pertanto tale d.m. non è più solo incostituzionale, ma anche illegittimo a causa dell'antinomia con la fonte superiore creatasi e quindi venendo a configurare altresì il vizio amministrativo di violazione di legge<sup>4</sup>. Tutto ciò è confermato dal parallelo ricorso presentato dalla regione di fronte al Tar Liguria, il quale era già pervenuto nel giugno scorso ad un'ordinanza di sospensione (ord. 182/2007), stimando esistenti tanto il *fumus* che il *periculum*. Si può così dire che il *self restraint* del giudice delle leggi si debba al solo nesso chiesto-pronunciato? Per capirlo occorre un attimo fermarsi sul parallelo oggetto del giudizio amministrativo e sulla coordinazione di giurisdizione e giudicati fra giudice amministrativo e costituzionale, terreno annoso su cui tanto la letteratura giuridica anche più recente ha discusso.

Nel caso del decreto del 27 febbraio scorso, avendo ottenuto l'annullamento dell'atto lesivo concreto, il giudizio amministrativo è destinato, presumibilmente, all'estinzione, "assorbito", a causa del giudicato costituzionale (*bis de eadem re ne sit actio*)<sup>5</sup> afferente l'effetto caducatorio dell'atto fra le parti (che sono le stesse di fronte al giudice amministrativo, oltre all'identità di oggetto e di controversia<sup>6</sup>) e, quindi, ai suoi effetti ex art. 137, c. 3, Cost.<sup>7</sup>. Ma occorre tenere presente, in questa situazione, che se la Regione Liguria vede tutelato il proprio interesse (attuale e concreto), così non può dirsi per quelle fattispecie concrete di altre regioni che dovessero corrispondere in futuro a quelle delineate dal d.m. 501 in astratto; quest'ultimo, infatti, non essendo stato annullato<sup>8</sup>,

<sup>4</sup> ... peraltro in questi casi senza la necessità di dimostrare il "tono costituzionale" (cfr. al riguardo l'analisi di C. PADULA, *Conflitto di attribuzioni tra Stato e Regioni, giudicato costituzionale e vincolo nei confronti dell'attività amministrativa e dei giudizi amministrativi e ordinari*, in R. PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale – I conflitti di attribuzione*, Torino, Giappichelli, in corso di stampa, 8 datt.).

<sup>5</sup> È curioso il fatto che molte volte i ricorrenti nei conflitti intersoggettivi hanno additato l'incostituzionalità dell'oggetto basandosi su un precedente della Corte, affermando più o meno la violazione del giudicato costituzionale: cfr. le decisioni dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V: 371/2001; 444/2001; 156/2002 (seppur vagamente); 265/2003; 267/2003; 329/2003; 195/2004; 199/2004; 244/2004; 273/2004; 203/2004; 27/2006; 334/2006.

<sup>6</sup> Sul vincolo esistente per i giudici amministrativi in tali casi v. le riflessioni di V. ANGIOLINI, *Nuovi sbocchi o nuovi problemi nel rapporto tra conflitto di attribuzioni e giudicato amministrativo?*, in *Le Regioni*, n. 1, 1985, 194 spec.

<sup>7</sup> Sull'effetto *erga omnes* delle decisioni della Corte costituzionali in tema di conflitti d'attribuzione fra enti si era dichiarata favorevole una storica dottrina: A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Conflitto fra Regioni e Stato*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1961, 1024 s.; C. LAVAGNA, *Conflitto incidentale e conflitto di legittimità*, in *Foro amm.*, 1957, 189 ss.; nonché il SELVAGGI, *I conflitti fra Stato e Regioni*, in *Foro it.*, 1956, 134 ss. Specificamente per il giudicato sostanziale: C. PADULA, *op. cit.*, 8, nt. 45, il quale ricorda che le sentenze di accoglimento «... facendo venir meno l'oggetto del processo amministrativo, dovranno essere tenute in considerazione dal giudice amministrativo».

<sup>8</sup> ... seppure il Tribunale amministrativo regionale ligure ne ha additato a più riprese l'abrogazione a causa dell'entrata in vigore della legge cost. 3/2001 (cfr. T.a.r. Liguria, sez. II, sent. 23 agosto 2004, n. 1138; T.a.r. Liguria, sez. II, 31 marzo 2006, n. 318; T.a.r. Liguria, sez. II, sent. 7 giugno 2007, n. 182).

continuerebbe a regolamentarle (... nonostante il *non spetta* rivolto allo Stato paia eloquente); vieppiù si aggiunge il fatto che in un eventuale giudizio amministrativo avente ad oggetto tale decreto, l'assenza di una pronuncia "completa" della Corte, realizzata la semplice incostituzionalità accertata (ma non dichiarata), non potrebbe portare teoricamente ed astrattamente ad una limitazione del libero convincimento del giudice amministrativo. Peraltro se si dovesse approdare ad un giudicato amministrativo prima dell'eventuale e successivo giudicato costituzionale (con esito opposto al primo, seppur improbabile visti gli elementi logici, giuridici e d'autorità additabili dalla sentenza qui commentata), quest'ultimo non potrebbe travolgerlo<sup>9</sup>, anzi – in tali ipotesi – la Corte dichiara senz'altro la cessazione della materia del contendere. In effetti, non si sa quali effetti potrà avere questo "semi-giudicato" del giudice costituzionale relativo al d.m. 501 su un atto "inottemperante" in un processo (parallelo) amministrativo e sul libero convincimento del giudice amministrativo, potendo quest'ultimo non adattarsi "correttivamente" – e forse quindi non rilevare l'art. 21 *septies*, c. 1, legge 241/1990 – alla motivazione (in assenza di un "completo" dispositivo e, quindi, di uno *stare decisis*) della Corte, trincerandosi sull'efficacia *inter partes* del *non spetta* (competenza *in concreto*) e del carattere *erga omnes* coinvolgente – a stare alla tesi invalsa<sup>10</sup> – il solo atto lesivo concreto (d.m. 27 febbraio 2007); seppur, conviene rilevare, a identità di fattispecie normativa dovrebbe corrispondere identica risposta.

Comunque, a prescindere dal processo amministrativo, da un punto di vista processuale nessuna obiezione si può sollevare al giudice delle leggi, visto che non si può pretendere che esso giudichi *ultra petita partium* nonostante il giudice delle leggi non sia nuovo, in altri casi, ad una "correzione" in corso d'opera dell'oggetto. Concludendo, però, l'incostituzionalità del d.m. 501 è evidente nella ricostruzione normativa espressa nella motivazione di Palazzo della Consulta e, peraltro, dalla stessa Corte (necessariamente additata (sfumando poi, visto il mancato "seguito" nel dispositivo, in un elemento logico-normativo a sostegno dell'incostituzionalità dell'atto "conseguenziale"), visto che essa si pronuncia sul d.m. 27 febbraio 2007, ma giudica ed argomenta in base al d.m. 501. Da questo punto di vista gli assetti legislativi indicati dalla ricorrente nelle memorie presentate in prossimità dell'udienza cadono in secondo piano e si rivelano piuttosto marginali o, forse, anch'essi ulteriori elementi giuridici a sostegno dell'illegittimità dell'atto "derivato". D'altronde essi non sono stati neanche ripresi nella motivazione del giudice delle leggi che non scende dalla "legittimità" costituzionale per scivolare in ciò che può (e deve) essere affrontato dai giudici di merito.

---

<sup>9</sup> Vi sono almeno tre casi in cui il giudice delle leggi si è limitato, chiudendo il conflitto per (conseguenziale) cessazione della materia del contendere, a causa del giudicato amministrativo dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V: decisioni 168/2003; 160/2004; 252/2007. Peraltro è noto che la dottrina discute la necessità di lasciare alla Corte la sola cognizione delle controversie di carattere eminentemente costituzionale, lasciando le altre al giudice amministrativo (cfr. fra i saggi sul tema: F. DIMORA, *Il conflitto di attribuzioni fra Stato e Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1975, 670 ss.; V. ANGIOLINI, *Nuovi sbocchi o nuovi problemi nel rapporto fra conflitto di attribuzioni e giudizio amministrativo?*, in *Le Regioni*, 1985, 188 ss.; V. ANGIOLINI, *Conflitto di attribuzione di "livello costituzionale" e forme processuali*, in *Le Regioni*, 1993, 1341 ss.; G. SERGES, *Giudizio amministrativo e conflitto di attribuzioni fra Stato e Regioni*, in *Dir. soc.*, 1981, 635 ss.; A. AZZENA, *Conflitto di attribuzioni e giudizio amministrativo*, in *Foro it.*, III, 1993, 367 ss.; R. ROMBOLI, *Il conflitto di attribuzioni fra enti nel biennio 1993-94 (aspetti processuali)*, in *Foro it.*, I, 1995, 1752 s.; G. GRASSO, *Conflitti intersoggettivi e giudizi comuni nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale. Una rassegna: gennaio 1994 – giugno 1996*, in P. CIARLO – G. PITRUZZELLA – R. TARCHI, *Giudici e giurisdizioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997, 147 ss.). Una sorte di ritorno alla «natura delle cose» di tale tipo di processo costituzionale di cui a volte si fa fatica ad intravederle il "tono costituzionale" (v., per l'assenza della lesione costituzionale, la perentoria chiusura della Corte nelle decisioni: 92/2003; 97/2003; 103/2004; 179/2004; 288/2004; 73/2005; 121/2005; 167/2005; 177/2005; 334/2006; 276/2007).

<sup>10</sup> Così un'autorevolissima dottrina: L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1998, 803, nt. 42.

La decisione è qui quindi effettivamente *inter partes*, sulla competenza in concreto, come di norma accade, per la teoria invalsa, nei conflitti d'attribuzione intersoggettivi relativamente all'oggetto; anzi, sull'atto lesivo concreto e non su quello fondante la competenza in astratto che è al momento mezzo vivo e mezzo morto, visto che ne è stata accertata – ma non ancora dichiarata nell'effetto demolitorio di una pronuncia d'accoglimento – l'incostituzionalità, se non altro poiché, nonostante il terreno sia ormai preparato, manca ancora l'ultimo colpo di scure!

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali