

Conflitto intersoggettivo su atto meramente esecutivo ed impugnazione in via principale della relativa base legale

di Davide Monego *

(in corso di pubblicazione in "Le Regioni", 2014)

1. Con la sent. n. 71 del 2014 la Corte costituzionale affronta alcuni profili di ordine processuale relativi ai conflitti di attribuzione fra enti, con esiti non del tutto condivisibili. La vicenda che ha occasionato il ricorso concerne la violazione (da parte di alcuni comuni siciliani) della disciplina statale sul patto di stabilità interno relativo all'anno 2011, ovvero delle norme che ne impongono il rispetto da parte degli enti locali (oltre che da parte delle Regioni, aspetto che peraltro rimane estraneo all'oggetto del conflitto), sanzionando eventuali sforamenti, al pari di quelle che, in funzione strumentale alle prime, impongono altresì a Comuni e Province di inviare al Ministero dell'economia e finanze una certificazione del saldo finanziario, secondo un prospetto anch'esso definito a livello centrale, ancora una volta sanzionando le eventuali trasgressioni. Il decreto dirigenziale 26 luglio 2012 accerta che alcuni Comuni collocati nel territorio siciliano erano incorsi nelle infrazioni sopra ricordate¹ e provvede ad applicare le relative sanzioni, costruite secondo il meccanismo della riduzione dei trasferimenti erariali in misure anch'esse predeterminate dalla normativa primaria nazionale². La Regione Sicilia contesta la spettanza allo Stato del potere di adottare le relative prescrizioni, adducendo la lesione dell'art. 76 Cost., in quanto l'atto amministrativo sarebbe attuativo di un decreto legislativo illegittimo perché adottato, circa le norme che rilevano a fondamento dell'atto impugnato, in contrasto con la legge di delega; nonché quella dell'art. 43 dello Statuto, insieme al combinato degli artt. 119 Cost. e 10 legge cost. n. 3 del 2001, i quali riserverebbero alle norme di attuazione – e dunque ad un accordo fra Stato e Regione – la regolamentazione della materia, escludendo pertanto interventi unilaterali dello Stato, a danno dell'autonomia finanziaria locale.

Per meglio comprendere il senso della contestazione, specialmente in relazione all'art. 76 Cost., che è precetto sulla produzione normativa e non sulla funzione amministrativa, bisogna ricordare che il conflitto è stato proposto nelle more di una controversia in via principale avente ad oggetto numerose disposizioni del decreto legislativo n. 149 del 2011, incluso l'art. 7, il quale offre la base normativa, almeno in parte, al decreto dirigenziale in discorso. Le ricorrenti in quella sede lamentavano che, in contrasto con la legge di delega (n. 42 del 2009), l'art. 7 avesse disposto la propria

1 Trattasi del decreto del Capo del Dipartimento per gli affari interni e territoriali 26 luglio 2012, suddiviso in tre articoli, due dei quali contestati dalla ricorrente: l'art. 1 (Sanzione per i comuni non rispettosi del patto) e l'art. 3 (Sanzione per mancato invio della certificazione da parte dei comuni ovvero per invio di certificazione non conforme). La disciplina statale che fornisce fondamento al provvedimento censurato è rappresentata, quanto all'art. 1 del decreto, dall'art. 7 del d.lgs. n. 149 del 2011 (Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni, a norma degli articoli 2, 17 e 26 della legge 5 maggio 2009 n. 42), nonché, in relazione all'art. 3 del medesimo decreto, dall'art. 1, comma 110, della l. n. 220 del 2010 (legge di stabilità 2011).

2 Per lo sforamento del patto, è stabilita una riduzione dei trasferimenti erariali corrispondente alla differenza fra il risultato registrato e quello programmato e comunque non superiore al 3 per cento delle entrate correnti registrate nella certificazione al rendiconto di bilancio dell'anno 2010, o, in mancanza, guardando all'ultima certificazione effettivamente inviata. Per l'ipotesi della certificazione mancante o irregolare, è prevista una riduzione dei trasferimenti pari al 3 per cento delle entrate correnti registrate nella certificazione al rendiconto di bilancio dell'anno 2010, o, in mancanza, guardando anche in questo caso all'ultima certificazione effettivamente inviata dall'ente.

immediata efficacia anche nei riguardi delle autonomie speciali: censura in effetti accolta dalla sent. n. 219 del 2013, che lo annulla “nella parte in cui si applica alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome”³. Il conflitto di attribuzioni sorge dunque sulla base ed in relazione alla precedente impugnativa di legittimità, non ancora definita al momento della sua instaurazione, ma ormai conclusa al momento della sua decisione. Il ricorso siciliano ipotizza quindi un’invalidità derivata del decreto dirigenziale, in conseguenza a quella del decreto legislativo che ne sta a fondamento, successivamente riconosciuta dalla decisione n. 219⁴.

La Corte adotta una pronuncia in rito concludendo nel senso dell’inammissibilità, ragionando in questi termini. Il conflitto intersoggettivo non è proponibile contro “atti meramente esecutivi di competenze conferite e definite dalla legge” posto che, a ritenere il contrario, verrebbe vanificato il termine perentorio previsto per contestare la legge medesima in via principale, ed il conflitto altro non sarebbe allora che un mezzo per conseguire una sorta di impropria rimessione in termini⁵.

Il decreto dirigenziale è atto meramente consequenziale, dato che si limita a dare concreta attuazione a norme primarie statali, che ne predeterminano in modo necessario il contenuto: da un lato l’art. 1, comma 110 della legge n. 220 del 2010 (obbligo a carico dei Comuni di inviare la certificazione sul saldo finanziario), dall’altro l’art. 7 d.lgs. n. 149 del 2011 (conseguenze sanzionatorie per lo scostamento dal patto di stabilità interno). Il primo non è mai stato contestato in via principale, ragion per cui l’inammissibilità scatta *de plano*, per così dire. Quanto al secondo, la situazione è solo apparentemente diversa, a detta della Corte, poiché, pur essendo stato *medio tempore* annullato (sent. n. 219 del 2013), ciò non è conseguito ad un’iniziativa della Regione Sicilia⁶ – questo il punto rilevante – e

3 Vedi il capo n. 7 del dispositivo della decisione n. 219 del 2013. Essa accoglie, quanto all’art. 7 citato nel testo, una serie di ricorsi in via principale, previa loro riunione, presentati dalla Regione Trentino Alto Adige e dalle Province autonome di Trento e Bolzano. La sentenza appena ricordata applica, senza nemmeno dilungarsi sul punto, la regola che ammette i ricorsi contro leggi statali lesive di norme costituzionali non attinenti al riparto di competenze, qualora la violazione “ridondi” in un pregiudizio delle attribuzioni regionali (cfr., M. CECCHETTI, *La “ridondanza” fra mitologia e realtà. Vizi deducibili e legittimazione delle Regioni a difendere le proprie attribuzioni costituzionali contro atti legislativi dello Stato*, in AA.VV., *I ricorsi in via principale*, Milano 2011, 279 ss.). Nella fattispecie si trattava di un eccesso di delega, riguardante una disciplina interferente con quella statutaria (e di attuazione) in tema di finanza locale, inclusi i profili attinenti al rispetto del patto di stabilità. Come si vede dal dispositivo citato nel testo, la Corte estende l’annullamento anche alle altre Regioni speciali, che non avevano presentato alcuna impugnazione sul punto, inclusa la Sicilia, che interessa in quanto ricorrente in sede di conflitto. Il presupposto implicito è quindi che il profilo del pregiudizio, o comunque dell’interferenza, con l’autonomia finanziaria regionale, da parte della disposizione direttamente lesiva dell’art. 76 Cost., operi anche in relazione allo statuto di autonomia della Sicilia e delle altre Regioni speciali rimaste estranee al giudizio.

4 Diversamente, la Corte ne avrebbe dichiarato l’inammissibilità per inconferenza del parametro, in relazione all’art. 76 Cost., che ovviamente non opera verso atti amministrativi.

5 Anche se in questa sede viene in considerazione il rapporto intercorrente fra la disciplina legislativa di base ed il provvedimento amministrativo che la concretizza, lo stesso ragionamento – con relativa inammissibilità – opera qualora la relazione di derivazione riguardi due atti amministrativi, il primo dei quali non tempestivamente contestato, questa volta nell’ambito di un giudizio per conflitto, come noto soggetto anch’esso al termine di decadenza di sessanta giorni (art. 39 comma 2, l. n. 87 del 1953). L’evoluzione della giurisprudenza costituzionale sui conflitti aventi ad oggetto atti meramente esecutivi è riassunta da P. VERONESI, *“Atti consequenziali, confermativi, riproduttivi, esplicativi, esecutivi” di leggi o di altri provvedimenti non impugnati e conflitti di attribuzione*, in *Giur. cost.* 2013, 2197 ss.; vedi anche A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino 2014, 312.

quindi “non vale a sanare un vizio originario di inammissibilità del ricorso”⁷. Il tutto anche se la stessa Corte riconosce come la dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 7 sia destinata ad operare anche verso la ricorrente, data la comunanza (rispetto alle altre autonomie speciali) del parametro impiegato; circostanza che tuttavia, lungi dal produrre conseguenze nell’ambito del conflitto, potrà semmai essere valorizzata in sede di giustizia comune.

Questa la scansione della motivazione, che si fonda quindi sulla natura puramente esecutiva dell’atto amministrativo impugnato, il quale, ripetendo i propri contenuti dalla previa norma di legge, risulta privo di autonoma capacità lesiva delle attribuzioni regionali; non può quindi essere oggetto di un conflitto, se non qualora il ricorrente abbia previamente contestato in via principale il relativo fondamento giuridico, ovvero la legislazione statale attuata, il che non è avvenuto. Almeno, questo è ciò che si dovrebbe concludere ragionando *a contrario*, anche se, come si vedrà fra breve, nemmeno questa conclusione è certa, trovando talora smentita nella recente giurisprudenza costituzionale⁸.

2. Per superare tale preclusione processuale, la prospettiva più radicale, che, se fondata, esenterebbe dall’indagine stessa sulla natura (esecutiva o meno) dell’atto oggetto di conflitto, fa capo alla tesi che nega l’esistenza stessa di provvedimenti che siano puramente esecutivi, come tali non impugnabili. Anche se ormai pare recessiva, tale posizione ha comunque trovato riscontro, seppure non senza eccezioni, nella risalente giurisprudenza⁹. A sostegno si è affermato che ogni atto di esercizio del potere pubblico, per quanto confermativo o attuativo di altro, ha comunque una propria individualità: gli “atti amministrativi per se stessi singolarmente considerati, costituiscono manifestazioni concrete ed autonome del potere che lo Stato o le Regioni, a seconda dei casi, assumono di loro spettanza, in base alla Costituzione o agli Statuti speciali. Di guisa che la proposizione del ricorso in relazione a ciascun provvedimento è legittimata, indipendentemente dal fatto che non sia stato impugnato un precedente provvedimento di contenuto sostanzialmente identico”, per citare una decisione del 1959¹⁰, cui potrebbero

6 La Sicilia aveva infatti agito anch’essa contro il d.lgs. n. 149, ma al fine di censurarne altre disposizioni, fra cui l’art. 13, il quale prevedeva un particolare meccanismo per calibrare l’efficacia del decreto legislativo nei confronti delle Regioni speciali, su cui converrà tornare più avanti.

7 Così la sent. n. 71, al par. n. 4 del *Diritto*.

8 Va infine segnalata un’altra circostanza piuttosto singolare, ovvero il fatto che la Sicilia avesse invocato l’art. 76 Cost. anche a riguardo dell’art. 3 del decreto dirigenziale, il quale, come già detto, non si fonda per nulla sul decreto legislativo n. 149, ma su di una legge ordinaria: la Corte avrebbe quindi potuto pronunciare l’inammissibilità del ricorso, limitatamente a questo profilo, per inconferenza del parametro. Ha invece preferito utilizzare allo scopo un argomento – la natura puramente esecutiva dell’atto – ugualmente spendibile nei confronti dell’intera impugnazione.

9 Sul punto si veda P. VERONESI, “*Atti consequenziali cit.*”, 2198 s., F. DIMORA, *Atti esecutivi e conflitto di attribuzione*, in *Giur. cost.* 1981, I, 485 ss., e *Il conflitto di attribuzione tra Stato e Regione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 1975, 646 ss.

10 Corte cost., sent. n. 58 del 1959, cui si può aggiungere l’affermazione – di cui a Corte cost., sent. n. 56 del 1969 – secondo cui “la tendenza della giurisprudenza costituzionale è nel senso di non conferire alla mancata impugnativa dell’atto normativo posto a fondamento del provvedimento oggetto di un conflitto di attribuzione efficacia preclusiva della proposizione di quest’ultimo”.

essere aggiunte altre pronunce volte a negare l'acquiescenza nel giudizio per conflitto, qualora essa si fosse tradotta nella mancata impugnazione di atti presupposto¹¹.

Le ragioni sottostanti, anche se non sempre esplicitate, fanno capo a considerazioni di carattere formale, nel senso di concepire come nuovo ogni atto di esercizio di una funzione pubblica, indipendentemente dal suo contenuto, pur confermativo, esecutivo, attuativo di altro: argomento questo che ancor più varrebbe qualora si mettano a confronto la funzione legislativa con quella amministrativa, differenti quanto a forma, regime giuridico e rispettive finalità¹². Oppure si è cercato di far leva sull'indisponibilità delle competenze costituzionali, che non potrebbero essere messe a rischio dalla semplice inerzia dei soggetti che ne sono titolari, lasciando integri atti esecutivi, a loro volta invalidi, per il solo fatto che non sia stato tempestivamente contestato l'atto che li giustifica, o comunque ne rappresenta l'antecedente logico-giuridico¹³. Si è anche richiamato il carattere istantaneo di ogni atto lesivo di competenze costituzionali, in base all'assunto secondo cui solo a condizione di costruire come permanente la lesione arrecata dall'atto presupposto si potrebbe giustificare l'inammissibilità del ricorso contro quello consequenziale, anche in tal caso al prezzo di lasciare in vita atti lesivi delle altrui attribuzioni¹⁴. A fronte di un provvedimento puramente esecutivo di legge non censurata in termini, si è poi invocato il potere della Corte, quale giudice *a quo*, di rinviare dinanzi a se stessa le questioni di costituzionalità concernenti le norme primarie poste a base del medesimo, qualora oggetto di conflitto¹⁵, ammettendosi quindi la possibilità di impugnare anche atti meramente esecutivi – posto che se il giudizio per conflitto non fosse ritualmente instaurato, una questione da esso proveniente sarebbe per certo irrilevante –, ma garantendosi parimenti la possibilità di definire i confini fra le competenze in gioco, non solo in relazione al provvedimento amministrativo, ma anche in relazione alla (e partendo dalla) legge che in sé le possa in ipotesi invadere o menomare. In questa logica non sarebbe nemmeno

11 Così ad esempio, Corte cost., sent. n. 278 del 1991 (par. n. 2.2 del *Diritto*), ma anche, a dimostrazione di persistenti oscillazioni sul punto, le ben più recenti decisioni nn. 95 del 2003 (par. n. 2 del *Diritto*) e 39 del 2003 (par. n. 2 del *Diritto*).

12 In dottrina si è talora rilevato come il rapporto fra legge ed atto amministrativo difficilmente può essere concepito in termini di stretta esecuzione, come invece è più facile fare all'interno di una sequenza procedimentale in senso stretto, coinvolgente solo atti amministrativi. Così R. CHIEPPA, *Postilla. Se anche la Corte trascura gli effetti delle sentenze di illegittimità e la propria competenza sui conflitti*, in *Giur. cost.* 2005, 3835, ed anche T. GALLOZZI, *Il rapporto tra la pronuncia di incostituzionalità in via principale e l'ammissibilità del conflitto conseguente*, *ivi*, 3830.

13 Corte cost., sentt. nn. 171 del 1971 e 3 del 1964.

14 C. ESPOSITO, *Conflitto regionale e competenza*, in *Giur. cost.* 1958, 467 ss., sostiene che sia inesatto concepire la lesione di competenza "come fatto permanente e non consumato nell'atto in cui si provvede in contrasto con l'altrui competenza" e che tale idea contrasti altresì con l'art. 39 l. n. 87 del 1953, "secondo cui il conflitto di attribuzione regionale risulta elevato contro atti lesivi della competenza e non contro una permanente situazione di invalidità creata ed originata da un atto".

15 Come accaduto con l'ord. n. 22 del 1960 e la sent. n. 73 del 1960, nonché con l'ord. n. 57 del 1961 e la sent. n. 67 del 1962, nonché, più di recente, nei casi decisi dalle sentenze nn. 281 del 2001 e 59 del 2000.

pertinente il richiamo ai limiti temporali previsti per i giudizi in via di azione, posto che la Corte opererebbe quale giudice di rinvio, non risultando soggetta a termini, al pari di ogni giudice comune¹⁶.

Piuttosto che soffermare l'attenzione sui singoli argomenti esposti, è più utile evidenziare quello che, stando alla prevalente dottrina ed alla più diffusa giurisprudenza costituzionale¹⁷, rappresenta il principale ostacolo al loro accoglimento, ovvero l'incompatibilità con la struttura dei giudizi in via principale sulle leggi e sui conflitti intersoggettivi, accomunati, come è ampiamente noto, da termini di decadenza che condizionano la proponibilità dell'azione. Guardando al sindacato di costituzionalità in via principale, che rileva in prima battuta, visto che nel caso di specie il problema è quello dell'uso strumentale del conflitto in luogo dell'impugnativa sulla legge, la presenza di limiti temporali è una costante che attraversa l'evoluzione delle fonti sul processo. Infatti, la riforma costituzionale del 2001, pur avendo inciso in modo significativo sulla complessiva disciplina dei ricorsi in via diretta, ha conservato la regola che ne circoscrive la proponibilità all'interno di determinati periodi, benché diversamente costruiti rispetto al passato. L'azione statale, in origine a carattere preventivo, ora necessariamente successiva alla pubblicazione della legge, è sempre stata assoggettata a termini decadenziali, ed altrettanto dicasi per l'ormai scomparso rinvio al Consiglio regionale; dall'altro lato, il tempo utile per le impugnative regionali si è soltanto allungato. E' quindi rilevabile, dal 1948 ad oggi, un'esigenza di certezza nella definizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni, alla cui garanzia sono preposti i ricordati termini, per di più relativamente contenuti. La tempestiva contestazione della legge non è dunque solo una facoltà, bensì anche un onere, che finirebbe per essere svilito se fosse ammessa l'instaurazione di un conflitto su atto meramente confermativo. L'annullamento del provvedimento strettamente attuativo finirebbe appunto per sterilizzare la relativa base legale, la quale rimarrebbe in vigore, per quanto invalida, risultando peraltro concretamente inapplicabile, una volta annullati tutti gli atti adottati sul suo fondamento¹⁸. Attribuire rilievo alla novità formale dell'atto, a prescindere quindi dalla sua relazione con la disciplina che sta a monte, finisce dunque per concretizzare una situazione antitetica a quella che l'apposizione di termini perentori mira a realizzare.

E se è vero che l'iniziale apertura della giurisprudenza costituzionale può essere letta come accentuazione dell'anima oggettiva del conflitto fra enti, a garanzia della legalità costituzionale, in quanto volto a restaurare comunque l'ordine delle competenze¹⁹, è anche vero che tale ricostruzione contrasta con la disciplina positiva sia dei conflitti di

16 G. VOLPE, *Atti esecutivi e incidente di costituzionalità nei conflitti di attribuzione fra enti*, in questa *Rivista* 1979, 896 ss., afferma che, avendo l'inoppugnabilità dell'atto, conseguente alla scadenza dei termini per impugnarlo, carattere relativo, non è precluso al medesimo soggetto, pur decaduto dall'azione in via diretta, sollevare l'eccezione in via incidentale, anche in sede di conflitto su atto di mera esecuzione, ed altrettanto dicasi per il rinvio d'ufficio.

17 Sul punto si vedano P. VERONESI, *Atti consequenziali cit.*, 2200 ss., e F. DIMORA, *Atti esecutivi cit.*, 485 s., nonché Corte cost., sent. nn. 144 del 2013, 369 del 2010, che si diffonde sul punto, affrontando, per superarli, alcuni degli argomenti ricordati nel testo a favore dell'ammissibilità, esplicitamente riconoscendo il loro impiego in precedenti sentenze; 149 del 2009, 375 del 2008.

18 A meno che non abbia luogo, in seno al giudizio per conflitto, un'autorimessione della questione di costituzionalità sulla legge che l'atto impugnato vale ad applicare, come è accaduto soprattutto nel passato, secondo una prassi che sembra aver ceduto il passo al più recente – e rigoroso – atteggiamento della Corte.

attribuzione che dei giudizi di legittimità in via di azione, concepiti ormai alla stregua di controversie a parti contrapposte, volte ad assicurare protezione ai rispettivi specifici interessi e, solo in via mediata, al principio di rigidità²⁰.

In questo contesto, quel che semmai può stupire è il diverso orientamento seguito qualora, anziché venire in gioco il rapporto fra una fonte primaria ed un atto amministrativo attuativo, si assista al susseguirsi di disposizioni legislative meramente riproduttive di altre, non tempestivamente impugnate in via principale. In tal caso i termini perentori sono relazionati a ciascun atto legislativo, per definizione autonomamente impugnabile, nonostante la censura potesse essere avanzata verso la fonte preesistente²¹. Anche al sindacato in via di azione sulle leggi si riconosce ormai una natura quanto meno prevalentemente soggettiva: anch'esso non a caso è assoggettato a termini di decadenza e tuttavia la soluzione in punto ammissibilità è esattamente rovesciata. Il presupposto è che ogni legge, in opposto a quanto bisogna pensare per gli atti non legislativi, sia per definizione innovativa dell'ordine giuridico. Ai fini del problema in esame il punto non è ragionare di un'ipotetica identità fra atti e funzioni, ma è quanto meno dubbio che la diversità fra legislazione ed amministrazione rilevi al punto da giustificare una lettura delle regole sulle modalità di instaurazione dei giudizi sugli atti di esercizio dell'una e dell'altra – formalmente uguali quanto al problema dei termini di decadenza – in modo diverso, tanto da consentire in un caso ciò che nell'altro viene invece (ormai) escluso²².

3. Comunque sia, sentenze come quella in esame sembrano rappresentare l'attuale approdo della giurisprudenza sui requisiti di proponibilità dei conflitti su atti esecutivi, non più per definizione ammissibili ma nemmeno per definizione inammissibili. E' infatti principio frequentemente ribadito che a far la differenza non è il carattere esecutivo-attuativo di un atto, ciò che fra l'altro rischierebbe, vigente il principio di legalità, di escludere ogni conflitto qualora non sia stata a sua volta censurata la relativa base normativa: a fungere da criterio selettivo è l'autonoma lesività dell'atto, che in sé deve arrecare, almeno in tesi, un pregiudizio concreto ed attuale alla competenza del ricorrente, anziché reiterarne una già provocata dalla legge che ne sta a fondamento. In altre parole, l'atto per essere correttamente contestato, deve presentare un qualche elemento di novità rispetto a quello presupposto, il problema spostandosi quindi sull'identificazione dei canoni che ne consentono tale qualificazione. Problema che, abbandonati i connotati meramente

19 Per la tesi che il conflitto fra enti sia essenzialmente volto alla "difesa obiettiva del riparto di competenze", cfr. A. MANGIA, *L'accesso nei conflitti intersoggettivi*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, a cura di A. ANZON, P. CARETTI, S. GRASSI, Torino 1999, 301.

20 G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO', *La giustizia costituzionale*, Torino 2012, 320 ss., pur ribadendo la connotazione ambigua del giudizio sulle leggi in via di azione, ammettono che la giurisprudenza costituzionale sembra ormai orientata a ricostruirlo in chiave soggettiva, per lo meno in prevalenza. In questo senso cfr. C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, Padova 2005, 363 ss. Fra i connotati che sorreggono tale ricostruzione rientrano, come noto, il carattere facoltativo dell'impugnazione, la possibilità delle parti di porre fine al giudizio mediante rinuncia, l'interesse a ricorrere. Analogamente, circa il giudizio per conflitto come processo disponibile dalle parti cfr. degli stessi Autori, *Giustizia cit.*, 469. In questi termini vedi anche P. VERONESI, *Atti consequenziali cit.*, 2204, riferendosi sia al giudizio in via principale che a quello sui conflitti.

21 Corte cost., n. 9 del 2010, in cui si ragiona di novazione della fonte. Circa l'inapplicabilità, a fronte di leggi riproduttive, confermative, consequenziali di altre non impugnate, dell'istituto dell'acquiescenza, in quanto ogni provvedimento legislativo ha vita autonoma, cfr. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2003, 183.

formali, come pare ragionevole fare (e la Corte ha fatto), non può che fondarsi sui contenuti il che, oltre a rendere talora opinabili le conclusioni adottate di caso in caso, porta a ravvisare la “novità” qualora la legge consenta apprezzamenti discrezionali all’autorità amministrativa, si tratti anche solo di discrezionalità tecnica o interpretativa²³. E’ noto infatti che il principio di legalità è suscettibile di diverse “gradazioni”, diverso potendo essere il nesso fra legge e atto amministrativo, tra i due estremi del provvedimento strettamente vincolato e quello connotato da ampia discrezionalità²⁴. Solo se sussiste un margine di scelta, consentito dalla fonte primaria, potrà ravvisarsi autonomia con conseguente interesse al ricorso²⁵: e solo se la novità rileva circa il vizio lamentato, in mancanza di che ogni variazione, anche la più lontana dal problema di competenza sollevato dal ricorrente, varrebbe al fine di superare il vaglio di ammissibilità²⁶.

Se si applicano questi criteri al caso di specie, è difficile negare che il decreto oggetto di conflitto vada annoverato fra gli atti meramente esecutivi. Circa il rapporto intercorrente fra gli articoli 1 e 3 del medesimo decreto e le disposizioni che ne

22 In tal senso si veda C. MEZZANOTTE, *Leggi regionali di interpretazione autentica e controlli statali*, in *Giur. cost.* 1975, II, 1988, nota n. 4, che si sofferma in particolare sul confronto fra legge ripetitiva di altra non tempestivamente impugnata e regolamento analogamente confermativo di precedente regolamento, comparando cioè due atti ugualmente normativi, nonostante ciò oggetto di diverso trattamento processuale, secondo quanto si è detto nel testo. Il ben diverso modo di operare delle preclusioni processuali a seconda che ad essere coinvolte siano leggi, o atti amministrativi (anche normativi), solo per i secondi essendo a rischio l’ammissibilità del conflitto che li coinvolge, è segnalato da F. DIMORA, *Atti esecutivi cit.*, 485 s., la quale sottolinea la tendenza della Corte a ravvisare la novità di qualunque atto legislativo (confermativo, ripetitivo ecc.), soprattutto in ragione di “elementi in senso lato formali”, anche se il fenomeno può essere spiegato costruendo il giudizio in via di azione quale mezzo di tutela dell’interesse alla legalità costituzionale, che trascende quello dei soggetti che ne sono parte. La conclusione accennata nel testo dovrebbe forse essere differente qualora sia passato un significativo periodo di tempo fra i due atti normativi, poiché è probabile che in qualche modo sia mutato il contesto in cui sono inseriti, ciò che, oltre a imporre talora di costruire diversamente la norma derivante dal testo sopravvenuto, può in ogni caso far pensare ad una scelta politico legislativa complessivamente nuova.

23 Sul punto vedi F. DIMORA, *Atti esecutivi cit.*, 489 ss., A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano 2008, 362 s., nonché S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, III, Torino 1989, par. 6.

24 In tal caso meglio parlare di provvedimento integrativo piuttosto che esecutivo della legge. Cfr. sul punto G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA., *Diritto amministrativo*, a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, II, Bologna 2001, 1245 ss.

25 Si pensi ai casi in cui l’atto oggetto di conflitto dispone la propria applicazione alle autonomie speciali, mentre la legge che ne giustifica l’adozione è suscettibile di diversa interpretazione, o comunque lascia in dubbio la questione (Corte cost., sent. n. 163 del 1995), oppure a quello inverso in cui l’atto impugnato esclude le Province autonome da un finanziamento statale che invece, guardando alla legge retrostante, sembrava spettare loro (Corte cost., sent. n. 419 del 2001). Per un altro caso di atto lesivo in via autonoma, in quanto frutto di discrezionalità interpretativa, vedi Corte cost., sent. n. 334 del 2006.

26 Da questo punto di vista lascia perplessi che allo scopo sia stato talora ritenuto sufficiente che l’atto esecutivo si limitasse a fornire “ulteriori precisazioni”, quanto alle modalità di trasmissione di alcune informazioni chieste alle Regioni, quando il conflitto poneva invece in dubbio la spettanza del potere, quali ne fossero le modalità di esercizio (Corte cost., sent. n. 359 del 1985 su cui si sofferma F. SORRENTINO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale nei conflitti fra Stato e Regioni*, in questa *Rivista* 1986, 971, nota n. 8).

costituiscono la base legale, sopra citate, si riscontra infatti una corrispondenza quasi letterale. In altri termini, il decreto appare quale atto dovuto, a contenuto strettamente vincolato alla previa norma di legge, che realizza nel caso concreto, una volta accertati i relativi presupposti, ovvero l'inadempimento degli enti locali ai precetti primari sul patto di stabilità. Persino l'ammontare delle sanzioni è fissato dalla legge, non sussistendo alcun margine di scelta: nessuna discrezionalità circa l'*an*, il *quando* ed il contenuto dell'atto.

Un tanto è sufficiente per dichiarare inammissibile una parte dell'impugnazione, quella concernente le sanzioni per mancato o ritardato invio della prevista certificazione, dal momento che l'art. 3 del decreto si fonda su norma effettivamente mai censurata, situazione quest'ultima non rimediabile nemmeno attraverso l'eventuale autorimessione da parte della Corte, anch'essa da escludere in presenza di un conflitto non validamente instaurato, perché strumentale ad eludere una decadenza ormai maturata²⁷. Sin qui opera l'"adagio" giurisprudenziale, che pare ormai consolidato, circa la sorte del conflitto su atto meramente consequenziale.

Altrettanto non può tuttavia dirsi per l'altra componente del provvedimento dirigenziale in questione, ovvero l'art. 1, riguardante le sanzioni per lo scostamento dal patto di stabilità, fondato invece su norma annullata in via principale, con effetto limitato alle autonomie speciali, Sicilia inclusa. Al momento di decidere il conflitto era stata infatti pubblicata la sent. n. 219 del 2013, della quale si poteva ipotizzare che la Corte tenesse conto, avendo inciso sull'art. 7 del decreto legislativo n. 149, cioè sulla base legale di parte dell'atto. Come ricordato, la decisione procede in senso opposto, "inchiodando" la ricorrente alla sua "colpa" originaria, consistente nel non aver tempestivamente impugnato la suddetta disposizione: il vizio non è sanabile, dice il Giudice delle leggi, nemmeno a seguito di una dichiarazione di incostituzionalità comunque intervenuta.

Per questa parte, la sentenza n. 71 pone un problema ulteriore a quello sin qui considerato, ovvero quello degli effetti dell'annullamento di una norma di legge nel conflitto in cui ad essere contestato sia un atto ad essa meramente consequenziale: se cioè tale annullamento sia destinato ad influire sul suo esito, ed eventualmente a che condizioni, o se al contrario quest'ultimo rimanga impermeabile al primo.

Guardando alla prassi, accanto alla posizione assunta dalla Corte nella decisione in commento, ve ne sono altre, talora indici di un atteggiamento ancor più selettivo, a volte improntate invece a maggiore "disponibilità", se così si vuol dire, verso la decisione dei conflitti nel merito. Stando alla sent. n. 71, un provvedimento meramente consequenziale è suscettibile di essere impugnato mediante conflitto intersoggettivo, a condizione che il medesimo ricorrente abbia precedentemente agito in via di azione contro la legge presupposto: con la conseguenza che, qualora la questione di costituzionalità sia accolta – e la lesione di competenza sia stata quindi accertata – l'atto derivato ne seguirebbe la sorte.

Ben più radicale appare invece la soluzione fatta propria dalla sent. n. 386 del 2005, in cui la Corte ha affermato a chiare lettere che, una volta incasellato l'oggetto del conflitto nella categoria dei provvedimenti puramente attuativi di legge, il ricorso, in quanto non riguardante una lesione originaria ed attuale della sfera di competenza, non può essere deciso nel merito, quand'anche la legge sia stata nel frattempo annullata in via principale, ad iniziativa del *medesimo soggetto* che ha sollevato il conflitto²⁸. Benché, dunque, sussistesse in quel caso proprio il presupposto la cui mancanza è ora evidenziata per argomentare l'inammissibilità. Nella logica della sent. n. 386 ciò che conta è che l'atto sia

27 Circa la chiusura sul punto della giurisprudenza costituzionale cfr. Corte cost., sentt. nn. 144 del 2013, nonché, risalendo nel tempo, le decisioni nn. 140 del 1970 e 206 del 1975. P. VERONESI, "Atti consequenziali" cit., 2202, ravvisa proprio nella sent. n. 140 la cesura fra la precedente prassi della Corte, ben più favorevole all'ammissibilità, e quello che, pur non senza qualche incrinatura, diverrà l'orientamento prevalente.

affetto da un vizio proprio, e sia dunque immediatamente lesivo delle altrui attribuzioni, non il fatto che la disciplina legislativa sia stata o meno censurata (dallo stesso ricorrente o da altro soggetto). Nell'impostazione della sent. n. 71, invece, la natura dell'atto conta solo in relazione al comportamento che il ricorrente ha tenuto sulla legge presupposta.

Infine, sono reperibili decisioni in cui la soluzione del conflitto è dipesa proprio dall'annullamento della norma base, talora del tutto a prescindere da chi avesse agito in via principale²⁹, puntando quindi sulla portata generale della dichiarazione di incostituzionalità, e sul nesso tra la norma caducata e l'atto amministrativo, piuttosto che sul come la questione sia giunta dinanzi alla Corte³⁰.

Se si vuole individuare un denominatore comune, esso consta nell'imperativo di agire immediatamente contro la legge in ipotesi pregiudizievole, mentre nettamente differenziate sono le ricadute che ne derivano sull'atto a valle: a seconda che si ritenga che l'accoglimento sia efficace, senza ulteriori condizioni, oppure che lo sia, ma solo qualora ottenuto su ricorso dello *stesso soggetto* che ha agito in sede di conflitto; o, infine, che non ne abbia alcuno, anche se si riscontra identità fra i soggetti coinvolti nei due diversi giudizi in via diretta. Tre distinte soluzioni, quindi, su cui sarebbe utile intervenisse una parola chiarificatrice da parte della Corte, quanto meno per orientare i futuri comportamenti di Stato e Regioni.

28 Essa ha dichiarato inammissibile un conflitto sollevato dalla Regione Friuli Venezia Giulia contro il decreto ministeriale di nomina del presidente dell'Autorità portuale di Trieste, adottato in forza di una disciplina statale a sua volta impugnata in via principale – dalla medesima Regione – ed annullata dalla Corte con la sent. n. 378 dello stesso anno. Sussisteva quindi identità fra la ricorrente in via principale e la ricorrente in sede di conflitto. Nello stesso senso può essere forse ricordata la più risalente decisione n. 245 del 1985, in cui l'inammissibilità concerne un conflitto relativo ad un decreto ministeriale privo di "apporto novativo o comunque modificativo" rispetto a quanto già disposto da una legge tempestivamente fatta oggetto, ad iniziativa dello stesso ricorrente, di un giudizio in via principale, concluso con una decisione di rigetto. Non è tuttavia del tutto certa la *ratio* dell'arresto in rito: se cioè risieda, come nel caso di cui alla sent. n. 386, nella natura dell'atto, o piuttosto nella circostanza che la questione sulla legge fosse stata rigettata. L'affermazione secondo la quale si esclude che "si risollevi la medesima questione già proposta nei confronti della disciplina di base" (par. n. 2 del *Diritto*) potrebbe infatti essere intesa come valida in assoluto, cioè a prescindere dall'esito del controllo di costituzionalità, oppure come legata al solo rigetto della questione, deciso nel caso di specie, come se si dicesse che, esclusa la lesione di competenza ad opera della legge, il conflitto su atto conseguente non ha ragion d'essere: inducendo così a pensare che altra, e opposta, sarebbe stata la conclusione in presenza di un accoglimento.

29 Si pensi alla sent. n. 43 del 1992, che ha accolto il ricorso per conflitto sulla base di quanto stabilito dalla precedente sent. n. 386 del 1991, che annulla la legge fondativa dell'atto, contestata dalle Province autonome di Trento e Bolzano, non invece dalla Toscana, che aveva invece impugnato i provvedimenti di nomina di due amministratori di Unità sanitarie locali, adottati dal commissario del governo in attuazione della prima.

30 Sembrano riconducibili alla logica della sent. n. 71 quelle decisioni (cfr., per limitarci a pronunce recenti, Corte cost., sentt. nn. 144 del 2013 e 369 del 2010) che, nel sancire l'inammissibilità dei ricorsi per conflitto, si sono limitate a giustificarla, secondo formule peraltro già sperimentate, sulla base della mancata contestazione tempestiva dell'atto presupposto, ad opera, si può supporre, del ricorrente. In teoria, nulla esclude che la Corte si sia riferita, più largamente, alla circostanza che l'impugnazione in via diretta fosse assente, puramente e semplicemente, il che consentirebbe di pensare che, se viceversa vi fosse stata, anche da parte di un soggetto diverso, le conclusioni sarebbero cambiate: ciò che allora avvicinerrebbe tali casi a quello deciso con la ricordata sent. n. 43 del 1992. Ai fini della loro soluzione non era necessario approfondire, in assenza di qualsivoglia censura di legittimità, ma si può comunque ipotizzare che, data la vicinanza temporale alla decisione in commento, l'impostazione sia la medesima.

4. A prescindere dalle oscillazioni della giurisprudenza, lo snodo delle decisioni di inammissibilità in questione ruota intorno alla necessità di scongiurare comportamenti elusivi dei termini ad impugnare, tenendo ferme le decadenze eventualmente maturate, anche a costo di consolidare così un certo riparto legislativo delle competenze, quand'anche incostituzionale, salva (e sino a che non si manifesti) l'eventualità di un controllo in via incidentale, muovendo da un giudizio comune³¹. Se è così, è coerente alle premesse ammettere il conflitto qualora il ricorrente abbia instaurato il giudizio in via principale nei sessanta giorni previsti, come risulta confermato dalle decisioni che hanno riunito e deciso congiuntamente ricorsi in via diretta sulle leggi e per conflitto, connessi per profili soggettivi ed oggettivi³². E come è confermato dalla sent. n. 71, che blocca il ricorso proprio a causa dell'inerzia processuale della Regione Sicilia verso il decreto legislativo n. 149.

Resta invece aperto il problema se questo requisito dell'identità soggettiva dei ricorrenti in via principale e per conflitto, sia una condizione realmente imprescindibile.

Prima di affrontare il quesito, vale la pena osservare che il caso di specie poteva forse essere inquadrato diversamente, anche a tener fermo il ragionamento della Corte. Le affermazioni circa l'inerzia della Regione Sicilia andrebbero forse meglio calibrate alla luce della prospettazione sostanziale della questione decisa dalla sent. n. 219 del 2013. Non c'è dubbio che la ricorrente in conflitto non avesse impugnato l'art. 7 del decreto legislativo n. 149, come la Corte rileva in entrambe le decisioni, ma non va dimenticato che la stessa Sicilia aveva contestato il principio cui l'art. 7 comunque si ricollega, ovvero l'immediata efficacia del decreto legislativo per le autonomie speciali. Lo aveva fatto contestando una diversa disposizione, l'art. 13, il quale prevedeva una sorta di meccanismo a due fasi relativamente all'applicabilità della normativa statale nelle Regioni speciali: la prima (esclusa dall'accoglimento) rimessa ad una decisione congiunta Stato-Regioni, fallita la quale – “seconda fase” – scattava l'immediata applicazione, dichiarata

31 Il potere-dovere dei giudici comuni di sollevare questioni di costituzionalità in via incidentale è un ulteriore argomento, emerso nella giurisprudenza più recente, per decretare l'inammissibilità dei conflitti su atti non autonomamente lesivi (così Corte cost. sentt. nn. 149 del 2009 e 386 del 2005). Anche in questo caso si assiste ad un erroneo utilizzo del conflitto intersoggettivo, che avrebbe – se ammesso – l'effetto di alterare il funzionamento delle distinte competenze affidate alla Corte costituzionale. Difficile dire, invece, se, così ragionando, la Corte intenda, più o meno velatamente, invitare il ricorrente a rivolgersi alla giustizia comune, nella prospettiva (maggiormente diffusa, cfr. nota n. 44) che i giudici amministrativi abbiano giurisdizione anche qualora l'atto sia censurato per incompetenza costituzionale, e la controversia intercorra fra gli stessi soggetti legittimati al conflitto. Decaduti dall'azione diretta contra la legge, lo Stato o la Regione, maturata la scelta di agire in conseguenza di un atto amministrativo pregiudizievole, dovrebbero rivolgersi all'unica via ancora percorribile: il processo amministrativo, nel corso del quale poi potrebbe eventualmente essere sollevata la questione di costituzionalità sulla legge applicata. Sul rapporto con la giustizia amministrativa si tornerà fra breve.

32 Si vedano ad es. le decisioni nn. 59 del 2000 e 959 del 1988, entrambe di rigetto, sia della questione di legittimità che, per conseguenza, del conflitto. Benché il problema del carattere meramente consequenziale dell'atto non sia affrontato esplicitamente, pare possibile ricostruire il rapporto con la legge in questi termini. Così nella sent. n. 59, in cui la Regione ricorrente lamentava l'incostituzionalità della disciplina statale che attribuiva al Governo la nomina del presidente della Biennale di Venezia, impugnando altresì in sede di conflitto, per illegittimità derivata, il decreto ministeriale che provvedeva a tale nomina; nella sent. 959, in analogo ordine di idee, veniva in considerazione la compatibilità con l'autonomia regionale, da un lato della legislazione statale (censurata in via principale) sulla misura dell'aggio da retrocedere alla società costituita per la gestione delle esattorie delle imposte dirette, dall'altro delle determinazioni dell'amministrazione finanziaria applicative, oggetto invece di conflitto. Per un caso di accoglimento della questione in via principale e di correlato accoglimento del conflitto vedi Corte cost., sent. n. 244 del 1992 in combinato con la precedente sent. n. 483 del 1991.

incostituzionale ex art. 76 Cost³³. L'art. 7 derogava a questo meccanismo solo nel senso di omettere la prima fase, risultando direttamente operativo anche nei territori "speciali". Ne risulta che nella sostanza la censura siciliana, che pure sarebbe stato preferibile comprendesse anche l'art. 7, che comunque è una disposizione a sé stante, poneva il problema dei limiti degli effetti del decreto n. 149, sicché l'argomentazione circa il difetto di impugnazione, con le radicali conseguenze che ne sono state tratte a proposito del provvedimento attuativo, sembra eccessivamente "punitiva", quand'anche se ne condividesse il principio ispiratore; e in ogni caso alquanto legata a considerazioni di ordine formale, al prezzo di mantenere operativo un provvedimento amministrativo sfavorevole, fra l'altro ormai difficilmente contestabile davanti alla giustizia ordinaria (come si vedrà fra breve).

Al di là del caso, tuttavia, la regola sull'ammissibilità dei conflitti fra enti che si desume dalla sent. n. 71 lascia perplessi, perché sembra risentire di una concezione eccessivamente soggettiva della difesa delle attribuzioni legislative, quasi che la decisione di accoglimento in un giudizio in via principale operi solo *inter partes*. Come noto non è così, una Regione potendo rimanere inerte e beneficiare tuttavia di una sentenza di accoglimento, purché adottata in ottemperanza a regole costituzionali di competenza ad essa comuni. Quando gli effetti sono viceversa limitati al soggetto ricorrente, ciò dipende dalla differente posizione delle singole Regioni a fronte della legge statale, e non da limiti intrinseci alla portata della decisione³⁴. Altrimenti detto, la sfera di competenza, per quanto rimessa alla cura del soggetto che ne è titolare, non rappresenta un bene assegnato in esclusiva, potendo essere difesa – di riflesso, se si vuole – da altro ente in analoga posizione: in ciò potendosi ravvisare la soddisfazione di un'istanza di tutela ordinamentale che si affianca a quella, pur prioritaria, attinente invece alle posizioni soggettivate in capo ai soggetti direttamente confliggenti.

Difficile allora pensare che il mancato avvio del controllo di costituzionalità in via diretta, da parte di chi abbia sollevato il conflitto su atto meramente esecutivo, concretizzi una preclusione processuale, qualora comunque l'impugnativa ci sia stata e l'annullamento pure. Non pare possa porsi un problema di certezza del diritto, una volta che sia venuto a mancare quel "consolidamento" della legge (e del riparto competenziale da essa rappresentato) che, proprio a fini di stabilità e certezza, si vuole salvaguardare inibendo l'uso strumentale del conflitto fra enti. In queste ipotesi, l'effetto di annullamento

33 L'art. 13, rinviando, per le modalità di applicazione del decreto delegato nelle Regioni speciali e Province autonome, alle procedure di cui all'art. 27 l. n. 42 del 2009, prevedeva infatti l'adozione delle necessarie norme di attuazione statutaria, disponendo per l'immediata efficacia qualora queste ultime non fossero state adottate entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto.

34 Del che offre ottimo esempio la sent. n. 219 del 2013 che annulla l'art. 7 solo relativamente alle Regioni speciali, come già ricordato. Ovviamente, quando le regole di competenza contenute nei vari statuti speciali sono differenti, ben può accadere che una decisione della Corte riguardi un ambito ancora più circoscritto. Si vedano sul problema le osservazioni di F. DIMORA, *Limitazione degli effetti di annullamento di atto statale alla sola regione ricorrente*, questa *Rivista* 1992, 529 ss., nonché, in relazione ai conflitti fra enti, F. BERTOLINI, *Osservazioni in tema di conflitti di attribuzione accolti "nei confronti" della Regione ricorrente*, in *Giur. cost.* 1999, 1489 ss. La decisione n. 219 offre peraltro anche un esempio in senso opposto, dato che estende esplicitamente la portata della dichiarazione di incostituzionalità oltre il novero delle ricorrenti, coinvolgendo anche la Regione Sicilia. In senso favorevole all'estensione degli effetti dell'annullamento, questa volta relativamente ad un atto generale oggetto di conflitto intersoggettivo, si veda 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 AA.VV., *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, a cura di R. PINARDI, Torino 2007, 125 ss., secondo cui "la dimensione dell'annullamento deve corrispondere alla dimensione del vizio".

dovrebbe ripercuotersi su ogni rapporto aperto³⁵, come dovrebbe ritenersi quello oggetto di conflitto, così da assicurare – mediante l'annullamento dell'atto meramente attuativo – l'effettivo ed immediato ripristino della sfera di competenza lesa, il che non può dirsi qualora il provvedimento, ormai privo di base legale, rimanga in vita, secondo quello che rappresenta l'esito della decisione di inammissibilità in commento.

Il decreto dirigenziale – per tornare al caso – se pur non reca un lesione originaria, la perpetua, in quanto la specifica in relazione ad una determinata fattispecie, secondo l'usuale passaggio dal generale al particolare³⁶. Una cosa è riconoscere che la legge non solo possa, ma debba, essere impugnata in via principale, a prescindere dalla sua applicazione concreta, bastando la sua esistenza e potenziale applicabilità, altra è negare che, una volta rimessa in discussione e dichiarata incostituzionale, sia precluso al soggetto pregiudicato (non in prima battuta, ma anche) dal concreto atto amministrativo, di ottenerne la rimozione nell'ambito di un giudizio per conflitto, che può qualificarsi tardivo non in rapporto al suo specifico oggetto, ma solo in relazione alla legge che ne rappresenta l'antecedente logico-giuridico. La sopravvivenza di un atto invalido ma efficace è in sé pregiudizievole, senza contare che l'orientamento di chiusura determina una situazione inversa – ma ugualmente problematica – a quella che si vuole prevenire. Invece di lasciare in vita la legge lesiva, annullando l'atto strettamente applicativo, ciò che avverrebbe se si ammettesse il conflitto in assenza di tempestiva censura della legge, si lascerebbe in vita l'atto una volta annullata la legge: un risultato insoddisfacente vista l'unitarietà del problema di competenza affrontato.

5. Nella prospettiva della pronuncia n. 71, questo problema si risolve, ma ad opera dei giudici comuni, cui la Corte rinvia nella parte finale della motivazione. Soluzione questa cui può prima di tutto obiettarsi che non sembra congeniale all'esistenza di una giurisdizione speciale, a garanzia delle regole costituzionali sulle attribuzioni di Stato e Regioni, frazionare la decisione sulle singole controversie in due fasi, solo la prima delle quali destinata a svolgersi presso la sua sede naturale (il giudizio di costituzionalità in via principale), mentre quella a valle, circa l'atto applicativo, viene rimandata alla giurisdizione amministrativa di annullamento³⁷.

Senza contare che l'intervento dei giudici amministrativi non appare di certo assicurato nel caso di specie, dal momento che sono ormai chiusi i termini entro cui agire. Non potendo nemmeno farsi affidamento, per ottenere l'eliminazione dell'atto, sull'annullamento d'ufficio in via di autotutela, in quanto di natura discrezionale (quand'anche ne sussistessero i presupposti)³⁸, l'effetto concreto della sentenza è appunto quello di perpetuare l'efficacia di un atto che essa stessa riconosce privo di fondamento

35 Secondo la nota regola (desumibile dal combinato degli artt. 136 Cost. e 30 l. n. 87 del 1953) per cui la portata delle sentenze di accoglimento si estende sin dove la norma caducata sia ancora suscettibile di applicazione, quindi sui soli rapporti aperti, o pendenti che dir si voglia, senza ulteriori distinzioni a seconda della tipologia del giudizio interessato (salvo che si tratti della materia penale, oggetto peraltro di distinta considerazione da parte dello stesso art. 30, comma 4, l. n. 87).

36 Sembra quindi che, in tali casi, dei due requisiti funzionali all'ammissibilità del ricorso, cioè il carattere originario ed attuale del pregiudizio, che radica l'interesse ad agire, quello che radicalmente difetta è il primo, mentre, quanto all'attualità, essa, per così dire, permane sino a che non verrà meno il provvedimento lesivo.

37 Sottolineano questo aspetto R. CHIEPPA, *Postilla* cit., 3835, e T. GALLOZZI, *Il rapporto* cit., 3833 s.

giuridico³⁹; e che, senza far troppa pressione sulle regole processuali, ben avrebbe potuto annullare direttamente, meglio tutelando la posizione costituzionale della ricorrente, soddisfacendo ad un tempo esigenze di certezza del diritto⁴⁰, oltre che di economia processuale, anch'esse da non trascurare.

Se in effetti si radicasse l'insegnamento che si ricava dalla sent. n. 71 – e ancor più se ciò accadesse con quello, ancora più restrittivo, di cui alla sent. n. 386 del 2005, prima ricordata –, ovvero la necessità di adire le vie giudiziarie ordinarie qualora lo Stato o le Regioni intendano reagire contro provvedimenti meramente esecutivi, non censurabili in sede di conflitto, perché il ricorrente non ha previamente agito in via di azione (benché altro legittimato abbia a ciò provveduto), oppure anche qualora l'avesse fatto⁴¹, si verrebbe probabilmente a generalizzare un problema di sovrapposizione fra le due giurisdizioni, di certo non nuovo ma che meglio sarebbe contenere, sia in chiave di economia processuale, sia alla luce delle difficoltà di coordinamento fra i due giudizi⁴². Data la soggettività delle valutazioni⁴³ circa la qualificazione di un atto come meramente esecutivo o viceversa come (attuativo ma) innovativo, in quanto connotato da margini di discrezionalità, c'è da pensare che, per sicurezza, i soggetti interessati finirebbero molto spesso per seguire la via del “doppio binario”, rendendo per conseguenza fisiologico – o comunque più frequente di quanto sia oggi – il concreto concorso delle due istanze giudiziarie⁴⁴.

Seppur senza poter approfondire la questione, va detto che un modo per superare la necessità (anzi, la stessa possibilità) di impugnare l'atto, consiste nel ritenerlo affetto da nullità, rilevabile da qualunque interessato, in conseguenza della dichiarazione di

38 Sul tema cfr. N. PIGNATELLI, *Legalità costituzionale e autotutela amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/pignatelli_autotutela_amministrativa.htm, il quale si occupa del tema dell'autotutela di annullamento a seguito della dichiarazione di illegittimità della legge posta a base dell'atto amministrativo, concludendo nel senso della natura discrezionale dell'intervento in via generale, salvo eccezione qualora la PA, dopo la sentenza della Corte, ponga in essere nuovi atti amministrativi collegati o connessi a quello su cui si riflette l'invalidità derivata. Eccezione basata sul fatto che altrimenti verrebbe leso l'art. 30 l. n. 87 del 1953, circa l'obbligo, anche per l'amministrazione, di non dare ulteriore applicazione a norme ormai annullate.

39 Fondamento giuridico rappresentato da una norma che dunque, benché annullata in generale, conserva la propria efficacia attraverso il provvedimento concreto e relativamente al caso da esso interessato.

40 Come è peculiare ad ogni decisione della Corte che delimiti le reciproche sfere di competenza, per quanto “in concreto”, come ormai si ritiene avvenga secondo la tesi maggiormente diffusa sull'oggetto di tali pronunce (A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti cit.*, 319), che si tende a ravvisare appunto nella competenza quale è stata esercitata attraverso l'atto in specie impugnato, piuttosto che non in quella astrattamente intesa.

41 Nella prospettiva della sent. n. 386, infatti, nemmeno l'accoglimento della censura sulla legge, avanzata dal soggetto che ha sollevato il conflitto, fa la differenza.

42 Difficoltà da tempo evidenziate dalla dottrina. Si veda G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO', *La giustizia cit.*, 478 ss., e V. ANGIOLINI, *Nuovi sbocchi o nuovi problemi nel rapporto fra conflitto di attribuzioni e giudicato amministrativo*, in questa *Rivista* 1985, 188 ss.

43 Su cui insiste F. DIMORA, *Atti esecutivi cit.*, 492.

incostituzionalità della norma che attribuisce il potere di adottarlo⁴⁵: in un ordine di idee che, nella sostanza, estende al rapporto fra legge ed atto amministrativo applicativo la tesi dell'invalidità derivata ad effetto caducante, elaborata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato con riguardo ad atti – legati da uno stretto nesso di presupposizione – facenti parte della stessa serie procedimentale: rimanenti dunque all'interno del "circuito amministrativo" in senso stretto⁴⁶. La giurisprudenza amministrativa ha infatti tenuto ben distinte le due vicende, ragionando di annullabilità dell'atto, qualora ne sia successivamente dichiarata incostituzionale la base legale⁴⁷, circoscrivendo invece al più ristretto ambito dei rapporti fra atti amministrativi, strettamente concatenati gli uni agli altri, l'operare del vizio di nullità⁴⁸.

Stando così le cose, fare affidamento, da parte dello Stato o delle Regioni, sulla nullità del provvedimento meramente esecutivo, appare quanto meno rischioso. D'altronde, anche la posizione della giustizia costituzionale non sembra confortare questa tesi, come appare proprio guardando alla decisione n. 71, in cui l'invito a far valere la sentenza di annullamento in altra sede, cioè davanti ai giudici comuni (si suppone amministrativi), sembra implicare il semplice rinvio ai giudizi di annullamento per violazione di legge, essendo piuttosto difficile pensare che, con la sintetica frase di

44 Si parte ovviamente dalla premessa più diffusa (G. ZAGREBELSKY, V. MARCENO', *La giustizia* cit., 478 ss.), secondo cui sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo in parallelo a quella della Corte costituzionale, essendo la prima, condizionata com'è dalla prospettazione di vizi di legittimità dell'atto, non necessariamente coincidenti con la sua incompetenza costituzionale, più comprensiva della seconda. Se invece tornassero in auge alcuni risalenti precedenti, in cui veniva affermato il difetto di giurisdizione amministrativa a favore della Corte (cfr. C.d.S., sent. n. 660 del 1984, annotata da V. ANGIOLINI, *Nuovi sbocchi* cit., 188 ss.), il problema cambierebbe, ed anzi si acuirebbe, poiché lo Stato o la Regione, interessati ad ottenere la rimozione dell'atto amministrativo lesivo, non saprebbero a chi rivolgersi, qualora la Consulta qualificasse il provvedimento oggetto di conflitto come meramente consequenziale, con relativa inammissibilità. Un tanto in aperta violazione dei principi costituzionali sulla tutela giurisdizionale verso gli atti amministrativi, la qual cosa induce a credere che, se mai si inverasse simile situazione, la Corte stessa muterebbe il proprio orientamento.

45 La tesi è sviluppata in C. PADULA, *Gli effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale sugli atti amministrativi applicativi della legge annullata*, in AA.VV. *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite del potere*, IV, Napoli, 2009, 1493 ss., cui si rinvia per la compiuta esposizione delle varie posizioni emerse in materia.

46 Richiama la tesi dell'invalidità derivata ad effetto caducante, anziché meramente viziante, relativamente alle conseguenze della dichiarazione di incostituzionalità della norma di legge sul provvedimento strettamente esecutivo, T. GALLOZZI, *Il rapporto* cit., 3833, per ipotizzare una chiave di lettura della decisione di inammissibilità n. 386 del 2005, sopra citata, nel senso che la Corte avrebbe forse dato per acquisita la caducazione automatica dei decreti in quella sede impugnati. Soluzione che, oltre ad essere criticata dall'Autrice, per ragioni di certezza giuridica, che richiederebbero una pronuncia esplicita sulla competenza, in sede di conflitto, con annullamento dell'atto viziato, sconta il rischio di attribuire alla Corte una posizione che, in quanto non esplicitata nella motivazione, appare del tutto ipotetica. In generale, sul tema delle conseguenze da riconnettere all'annullamento di un atto presupposto, fra (semplice) illegittimità e nullità, si veda B. G. MATTARELLA, *Il provvedimento*, in *Trattato di diritto amministrativo* (a cura di S. CASSESE), Tomo I, Milano 2000, 739 ss., il quale ricorda come la regola generale sia quella dell'annullabilità, mentre l'inefficacia rappresenta un'eccezione dovuta al tipo di connessione sussistente fra i due elementi, e consistente nella circostanza che l'atto annullato sia l'unico presupposto di quello meramente consequenziale. Per la formulazione giurisprudenziale della tesi dell'effetto caducante, si veda C.d.S., Adunanza plenaria, sent. n. 4 del 1970.

47 Così C.d.S., Adunanza plenaria, sent. n. 8 del 1963, commentata in senso critico da C. PADULA, *Gli effetti* cit., 1495 ss.

chiusura della pronuncia in esame, la Corte abbia inteso prendere partito, implicitamente per di più, su questioni controverse quali sono quelle appena menzionate⁴⁹.

Volendo tirare ora le somme quanto al caso concreto da cui si è partiti, va detto che, ragionando diversamente da come ha fatto, la Corte, rinviando alla propria precedente pronuncia di annullamento (sent. n. 219 del 2013), avrebbe potuto superare lo scoglio dell'inammissibilità, decidendo il merito del conflitto, annullando, in via per così dire consequenziale, il decreto impugnato, ma solo parzialmente, dato che, secondo l'ordine di idee sin qui seguito, sarebbe risultato difficile disconoscere il potere esercitato dallo Stato mediante l'art. 3 del decreto dirigenziale, in quanto fondato – a differenza dell'art. 1 – su norma di legge mai contestata.

Norma che assolve ad una funzione strumentale rispetto all'altra (art. 7 d.lgs. n. 149), poiché serve a far sì che lo Stato disponga della documentazione necessaria ad accertare eventuali scostamenti dai limiti fissati nel patto di stabilità, ragion per cui potrebbe risultare dubbio che, annullato l'art. 7, essa conservi un ambito applicativo. Per conseguenza, in occasione del giudizio in via principale concluso con la sent. n. 219, la Corte avrebbe potuto probabilmente eliminarla in via consequenziale, a fini di certezza del diritto. Non avendo tuttavia provveduto in tale direzione, la disposizione rimane in vigore quale base normativa del decreto in parte *qua*. Ci si può allora chiedere se, qualora la Corte avesse accolto il ricorso, annullando parzialmente l'atto, non risultasse più che opportuno un tempestivo intervento di annullamento in autotutela, relativamente alla parte residua, cioè, appunto, all'art. 3, posta l'inutilizzabilità in questo contesto della decisione in via consequenziale, di cui all'art. 27 della legge n. 87 del 1953.

* Ricercatore confermato – Università di Trieste

48 B. G. MATTARELLA, *Il provvedimento* cit., 740, afferma che "l'efficacia viziante (e non caducante) è la regola ..nel caso di annullamento di atto normativo": se anche il riferimento implicito fosse al rapporto fra un regolamento ed il provvedimento che lo esegue in senso stretto, pare che altrettanto – e a maggior ragione – debba valere nel caso in cui al posto del regolamento ci sia invece una fonte primaria. In senso adesivo circa la limitazione della nullità alle sole serie procedimentali amministrative, si è espresso R. CHIEPPA, *Postilla* cit., 3835. In senso contrario, cfr. invece C. PADULA, *Gli effetti* cit., 1507.

49 Fra l'altro, a rigore, se così fosse, la decisione avrebbe dovuto essere di inammissibilità per carenza dell'oggetto, non sussistendo alcunché da annullare, anche se una decisione di accoglimento avrebbe forse potuto giustificarsi per ragioni di certezza (in tal senso, seppur con riguardo al tema dell'impugnazione, in sede di conflitto, di atto contrastante con precedente giudicato di annullamento, anch'esso pronunciato a seguito di conflitto, cfr. C. PADULA, *Conflitto* cit., 108).