

## "Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni"

di Adele Anzon

(nota a Corte Cost. n.303/2003, di imminente pubblicazione in "Giurisprudenza Costituzionale", 2003)

*1. L'accombinatezza tra principio di sussidiarietà e principio di legalità come clausola di flessibilità dei confini delle potestà legislative.* - Per la qualità e quantità dei problemi affrontati e per l'imponenza quantitativa e qualitativa della motivazione, la sentenza in epigrafe mal si presta ad un mero e rapido commento a prima lettura. La decisione ha un taglio davvero enciclopedico, rappresentando una sorta di *summa* degli aspetti problematici cruciali del nuovo assetto costituzionale dell'ordinamento regionale. A tale caratteristica corrisponde un imponente impegno interpretativo e ricostruttivo inteso a costringere in un quadro sistematico e coerente un complesso normativo afflitto notoriamente da lacune, difetti e disarmonie. Per la sua impostazione, per la sottigliezza e il carattere didattico del processo argomentativo, oltre che per alcuni dei temi esaminati e delle soluzioni proposte, questa pronuncia richiama immediatamente alla memoria la sentenza n. 177 del 1988, anch'essa salutata, a suo tempo, come una sorta di "codice" delle regole interpretative e applicative del modello regionale allora vigente (e vivente).

Pur non potendo in questa sede dedicare una riflessione adeguatamente meditata e approfondita alla decisione, sembra intanto non inutile esprimere qualche osservazione sul tema centrale, quello del riconoscimento di una clausola di flessibilità dei confini delle potestà legislative statali.

Il modello di questa distribuzione - come si è già avuto modo di notare in altra sede - appare improntato ad un grado accentuato di rigidità e restringe la possibilità di intervento del legislatore nazionale a tutela di esigenze unitarie (perché infrazionabili o comunque per via della loro dimensione) a singoli schemi e strumenti predeterminati e prefissati, senza prevedere esplicitamente alcuna clausola di flessibilità di tipo generale che consenta di affrontare la molteplicità e imprevedibilità delle ipotesi in cui tali interessi ed esigenze possono richiedere di essere tempestivamente ed adeguatamente soddisfatti.

Nel precedente sistema la funzione di tale clausola di flessibilità era stata svolta, com'è noto, in modo predominante dal limite dell'"interesse nazionale" applicato come presupposto legittimante in via generale gli interventi del legislatore statale nelle materie regionali.

Oggi invece, com'è altrettanto noto, simile interesse è stato bandito dal nuovo testo costituzionale e non è stato sostituito da alcun meccanismo capace di svolgere - sul piano della potestà legislativa - una funzione analoga. In nome di un malinteso "federalismo" il legislatore costituzionale del 2001 ha così rinunciato a servirsi di uno strumento che non solo la nostra passata esperienza, ma anche quella di altri Stati, sicuramente "federali" (come appunto la Germania e gli Stati Uniti d'America, ricordati anche dalla sentenza in commento) hanno dimostrato essere indispensabile per garantire il funzionamento adeguato ai tempi dei sistemi attuali caratterizzati dal policentrismo legislativo.

A ulteriore riprova di ciò si può citare il fatto che nell'ordinamento comunitario è previsto espressamente un meccanismo di flessibilità basato sul principio di sussidiarietà nell'ambito delle competenze non esclusive della Comunità e che, in aggiunta a questo, e in sostituzione degli attuali troppo ambigui artt. 95 e 308 TCE, l'art. 34 del progetto di Trattato costituzionale dell'Unione Europea elaborato dalla Convenzione di Bruxelles abbia introdotto una apposita ed espressa "clausola di flessibilità" delle competenze dell'Unione.

E' merito della sentenza in commento avere indicato una strada ingegnosa che consente di porre rimedio, sia pure con sforzi e difficoltà non indifferenti, alla grave lacuna del nostro sistema, attenuando l'eccessiva rigidità dell'ordine delle competenze legislative disegnato essenzialmente dai commi 2, 3 e 4 del nuovo art. 117 Cost.

Il percorso segnato, come s'è appena detto, non è lineare né si presta a fornire soluzioni a tutto campo. Pur con questi limiti però, resta comunque un risultato indiscutibilmente positivo il reperimento di un meccanismo che, dinanzi alla imprevedibilità delle esigenze unitarie che possono insorgere negli ambiti più disparati, consente al sistema di funzionare ragionevolmente e al principio di unità ex art. 5 Cost. di non correre il rischio di restare sguarnito.

Lo strumento specifico sul quale la Corte ha fatto leva per costruire la flessibilità del riparto delle competenze legislative è il principio di sussidiarietà di cui al comma 1 dell'art. 118 Cost., non isolatamente inteso, ma combinato con il principio di legalità.

Da questa disposizione costituzionale infatti la Corte non ricava direttamente un principio generale applicabile a tutti i tipi di attribuzioni oltre a quelle amministrative alle quali sole essa risulta espressamente riferita, come invece parte della dottrina aveva ipotizzato. La Corte utilizza invece il principio di sussidiarietà soltanto come presupposto per l'operare dell'ulteriore e diverso principio di legalità.

E' quest'ultimo a consentire, anzi ad imporre, di coinvolgere nel meccanismo dinamico dell'art.118, comma 1 anche le potestà legislative.

Limitando il discorso agli ambiti di potestà legislativa statale concorrente - gli unici, secondo la Corte, ad essere toccati dalla normativa impugnata - la sentenza, parte dalla constatazione della tassatività della competenza statale per dichiarare subito dopo: "In questo quadro, limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente ...significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltre misura istanze unitarie che, pur in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale, giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze.. Anche nel nostro sistema costituzionale sono presenti congegni volti a rendere più flessibile un disegno che in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare....istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principi giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica. Un elemento di flessibilità è indubbiamente contenuto nell'art.118, primo comma Cost., il quale si riferisce esplicitamente alla funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida...la stessa distribuzione delle competenze legislative". Infatti - prosegue in sostanza la decisione - le funzioni amministrative che lo Stato, in virtù di questa disposizione, può assumere quando se ne riveli necessario l'esercizio unitario al livello nazionale di governo, abbisognano anch'esse della indispensabile base legale. Sarà perciò il principio di legalità ad imporre che lo stesso Stato assuma anche le potestà legislative necessarie per dotare tali funzioni della copertura legale, organizzandole e regolandole al medesimo ed unitario livello, con la conseguente e logica esclusione di discipline legislative regionali differenziate.

Che il meccanismo mobile dell'art. 118 richiedesse comunque l'intervento della legge per allocare le funzioni era una constatazione diffusa tra i commentatori, mentre, pur riscontrandone la necessità per la disciplina delle medesime funzioni specialmente se ricadenti negli ambiti della legislazione concorrente, ci si era fermati dinanzi all'ostacolo della assenza della titolarità per lo Stato di una congrua competenza legislativa. La sentenza invece fa un passo ulteriore, dichiarando in sostanza il principio di legalità quale fonte di legittimazione dell'ingresso del legislatore statale per una compiuta disciplina degli aspetti organizzativi e procedurali connessi alle funzioni assunte in sussidiarietà, non potendo "logicamente" tale disciplina da apporti differenziati delle singole Regioni. La combinazione sussidiarietà /legalità costituisce dunque un - tendenzialmente generale - presupposto di competenza del legislatore statale a cospetto di funzioni amministrative che richiedano l'esercizio unitario a livello nazionale.

Una deroga siffatta all'ordine normale delle competenze legislative però - precisa la Corte - in tanto sarebbe concretamente ammissibile in quanto sostenuta da una valutazione proporzionata e non irragionevole della assunzione in sussidiarietà e in quanto accompagnata dalla previsione di appositi procedimenti di tipo collaborativo per l'esercizio delle funzioni amministrative avocate a livello centrale.

2. Il nuovo meccanismo di flessibilità e il vecchio "interesse nazionale". Pur altamente apprezzabile per l'introduzione di questa clausola di flessibilità della linea di confine delle potestà legislative, la sentenza suscita però qualche perplessità per il suo percorso argomentativo.

Già ad una prima lettura infatti, viene immediata l'obiezione che, a differenza anche di quanto la Corte tiene a dichiarare esplicitamente, non appare facilmente distinguibile l'operatività dei principi di sussidiarietà /adeguatezza nella loro "vocazione dinamica" rispetto alla vecchia clausola dell'interesse nazionale, operante nel passato disegno costituzionale. A proposito di questa clausola e della sua capacità di costituire, in via generale, un presupposto legittimante l'ingresso del legislatore statale nelle materie regionali, proprio la giurisprudenza della stessa Corte - e in particolare la notissima sent.n.177 del 1988, ricordata anche nella presente - per arginare la sua idoneità a fornire a quest'ultimo un comodo strumento per aprirsi qualsiasi varco, si era sforzata di indicare un quadro analitico di tests di

giudizio che consentissero uno "scrutinio stretto" delle sue ipotesi applicative, indicando criteri non diversi da quelli enunciati ora per lo strumento della sussidiarietà /adeguatezza - e cioè ragionevolezza di apprezzamento dei presupposti e proporzionalità dell'intervento rispetto all'esigenza da perseguire - ed elementi di riferimento tali da rendere possibile e anzi doverosa anche una valutazione più estesa del semplice controllo di "evidenza" sulla correttezza dell'uso della discrezionalità legislativa. In questa ottica dunque, se correttamente applicato, l'interesse nazionale non costituiva "una mera formula verbale" capace di per sé di operare un arbitrario spostamento di competenze a vantaggio dello Stato, né bastava la sua "sola allegazione" per giustificare l'esercizio da parte di quest'ultimo di competenze di cui non sia titolare in base all'art. 117 Cost.

Da questo punto di vista dunque, data anche la sostanziale identità del presupposto - l'esigenza unitaria e infrazionabile - alla base dell'uso dei due strumenti, non si vedono sostanziali differenze tra il meccanismo precedente e quello attuale basato sulla sussidiarietà /adeguatezza. Né l'analogia dei due meccanismi di flessibilità così descritti può essere esorcizzata semplicemente adducendo la formale cancellazione dell'interesse nazionale dal nuovo testo del Titolo V.

Rispetto a tale sostanziale analogia, l'unica possibile differenza che è dato cogliere nel pensiero della Corte sta nella asserita connaturata valenza "consensuale" della sussidiarietà .

In realtà , specie nei tempi più vicini alla riforma costituzionale, per via del progressivo irrobustirsi del principio di leale collaborazione e dell'espandersi dei poteri di intervento della Conferenza Stato-Regioni, anche la clausola dell'interesse nazionale non era usata unilateralmente dallo Stato. Limitando il rinvio alla sola la "legislazione Bassanini", si può ricordare infatti che non soltanto i singoli atti statali di indirizzo e coordinamento dovevano essere adottati sulla base dell'intesa con la Conferenza Stato-Regioni (art. 8 l.n.59 del 1997), ma soprattutto che mediante la medesima intesa dovevano essere individuati, nell'operazione di conferimento delle funzioni amministrative (compreso il settore delle "grandi reti infrastrutturali "di interesse nazionale), i compiti di rilievo nazionale da considerare riservati allo Stato (art. 1, comma 4, lett.b) e c)); in questa ottica, inoltre si possono ricordare anche i compiti consultivi della Conferenza ai sensi degli artt.2, commi 3 e 4. Si trattava, occorre precisare, di forme di collaborazione - la cui previsione era passata positivamente al vaglio della Corte Costituzionale (sent. n. 408 del 1998) - la cui mancanza rimaneva, con vari aggravamenti, superabile, mentre restavano del tutto oscure le ipotesi in cui eccezionalmente - secondo la stessa Corte - dovevano considerarsi obbligatorie, né erano in qualche modo precisabili le conseguenze, in tali casi, della loro omissione

Per quanto s'è detto dunque, sul piano sostanziale, la pretesa differenza sostanziale tra i due meccanismi si assottiglia ulteriormente.

Ciò naturalmente non diminuisce il rilievo della sentenza, considerando che essa interviene in un contesto normativo del tutto nuovo, nel quale non solo è scomparso ogni riferimento formale all'"interesse nazionale", ma nel quale si riscontra un pressoché totale silenzio del nuovo testo costituzionale sul principio di leale collaborazione e sulle sue procedure e sedi di applicazione.

*3.Sussidiarietà e collaborazione: prime osservazioni critiche.* La sentenza parte dunque dall'idea che l'applicazione del meccanismo dinamico della sussidiarietà non solo deve essere "ragionevole" e "proporzionato", ma anche e soprattutto che importi necessariamente una previa valutazione concordata di Stato e Regioni sulla necessità dell'esercizio unitario delle singole funzioni amministrative che il legislatore statale decida di allocare a livello centrale.

La doverosità del ricorso a simili procedure è dunque ricavata dalla Corte dalla "vocazione dinamica" del principio di sussidiarietà espressa dal meccanismo dell'art.118, comma 1 (a differenza della vocazione "statica" che caratterizzava, secondo la sentenza presente, la riforma Bassanini).

Questa doverosità perciò non è riconnessa ad un separato principio generale di leale collaborazione tra Stato e Regioni. Una simile impostazione appare peraltro del tutto corretta, posto che, come s'è appena detto, un tale principio, affermato e consolidato nella prassi legislativa e giurisprudenziale nel quadro del modello regionale precedente alla riforma del 2001, non trova alcuna enunciazione di carattere generale nel nuovo testo costituzionale, che ne contiene solo enunciazioni specifiche per ipotesi particolari (art. 118, comma 3 e 120, comma 2 Cost.) e non appresta strumenti collaborativi né organizzativi né procedurali.

Ad avviso della Corte la necessità della collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni amministrative "centralizzate" sarebbe insita nella capacità del principio di sussidiarietà di operare come fattore di flessibilità dell'ordine

prestabilito e predeterminato delle competenze in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie. La stessa mobilità del meccanismo implicherebbe - sempre sul piano dell'attività amministrativa - una valenza "squisitamente procedimentale e consensuale". Esso anzi richiederebbe - e qui sta il passaggio di maggior rilievo della sentenza - una particolare pratica collaborativa, almeno in via di principio: quella dell'intesa, e cioè della codecisione non - si badi bene - da parte di un organo collegiale in cui siano presenti rappresentanti di tutte le Regioni, come per es. la Conferenza Stato-Regioni o simili, ma della singola Regione interessata.

Proprio perché prevede una simile intesa, la Corte considera non incostituzionale la disciplina del procedimento di individuazione delle "grandi opere" da inserire nel programma governativo (art. 1, comma 1, l. n. 442 del 2001, come mod. da legge n.160 del 2002), nonché delle opere di preminente interesse nazionale in cui l'interesse regionale è concorrente (compresa qui la nomina degli eventuali commissari straordinari per la loro realizzazione) e di quelle di interesse interregionale o internazionale, compresa la rispettiva localizzazione (art. 1, comma 1 d. lgs. n.190 del 2002). Il consenso delle singole Regioni interessate è richiesto poi anche per l'approvazione dei progetti preliminari e definitivi delle opere, da ottenere in sede di CIPE integrato dai Presidenti di tali Regioni, al quale è affidato in sostanza di gestire la realizzazione delle "grandi opere".

La partecipazione regionale appare comunque imposta solo per l'attività amministrativa, e non anche per la scelta di allocare le funzioni a livello centrale, che resta riservata, sembra, alla decisione unilaterale non "irragionevole" del legislatore statale.

Prescindendo per il momento dalla considerazione del punto cruciale della stessa necessità, in via di principio, di un'intesa o comunque di una valutazione necessariamente congiunta Stato-Regione interessata per l'applicazione della sussidiarietà, si può già osservare che questa intesa, pur proclamata come necessaria implicazione della sussidiarietà (punto 2.2 della motivazione in diritto) non sempre è poi considerata egualmente indispensabile dalla Corte, che infatti ammette anche che la collaborazione imposta dalla sussidiarietà possa tradursi in singoli casi in una mera "audizione" delle Regioni interessate (per es. per la nomina dei commissari straordinari per la realizzazione di opere di interesse interregionale e internazionale: art. 2, comma 5 d.lgs.n.190 del 2002: punto 20 della motivazione in diritto), perché, a suo dire, mancherebbe, nel caso particolare, la relativa apposita "prescrizione costituzionale". Ma, a parte il fatto che resta difficilmente comprensibile di quale prescrizione avrebbe dovuto trattarsi, resta soprattutto importante sottolineare che, nella stessa sentenza, quand'anche l'intesa è considerata prescritta, non presenta però in tutti i casi la medesima "forza". Infatti in alcuni casi (per la individuazione delle opere da inserire nel programma) la sua mancanza comporta, secondo la Corte - in assenza peraltro di qualsiasi indicazione in tale senso nella legge impugnata - l'inefficacia del programma nella Regione interessata, ed ha quindi il peso massimo di piena codecisione (è per usare una terminologia tradizionale, un' intesa "in senso forte", anzi, "fortissimo"); in altri casi invece (approvazione dei progetti preliminari e definitivi delle opere stesse) la medesima intesa ha una capacità attenuata (intesa "debole"), perché la sua mancanza, provocata dal dissenso della Regione, è superabile sia pure con particolari procedimenti.

Nel complesso della decisione dunque il principio dell'intesa appare meno granitico e più sfaccettato di quanto l'impostazione iniziale farebbe prevedere. Resta dunque la massima incertezza sulla modalità collaborativa da ritenere imposta dal meccanismo mobile della sussidiarietà, al pari peraltro di quanto accadeva in passato, in cui la stessa giurisprudenza della Corte non aveva chiarito il suo metro di valutazione dei concreti modi di applicazione del principio di leale collaborazione.

*4. La pretesa necessaria vocazione "consensuale" della sussidiarietà in senso dinamico.* Per venire poi al punto cruciale, quello dei rapporti tra principio di sussidiarietà e principio della collaborazione (quando non codecisione), sul quale ruota la sentenza, mi pare non convincente la sua impostazione nei termini di necessaria implicazione del secondo da parte del primo.

Che il principio di sussidiarietà inteso in senso "dinamico" abbia o debba avere una valenza procedurale, come vuole la Corte, è affermazione condivisibile che è stata ampiamente argomentata soprattutto a proposito della sua operatività nell'ordinamento comunitario; meno o per nulla condivisibile è che lo stesso principio debba avere, di per sé, e in mancanza di una apposita espressa previsione costituzionale, anche una valenza consensuale, tanto più poi quando questa si traduce, come nei punti 2.2 e 4.1 della sentenza in commento, in una vera e propria codecisione a pena di inefficacia della disciplina statale sulle funzioni assunte in sussidiarietà.

L'affermazione di questa corrispondenza sussidiarietà /collaborazione appare dubbia per diverse ragioni.

Innanzitutto tale corrispondenza necessaria non compare proprio negli ordinamenti in cui il principio di sussidiarietà è esplicitamente o implicitamente previsto combinato, come da noi oggi, con il principio di attribuzione (o dell'enumerazione tassativa) per le competenze dell'autorità centrale ed è destinato ad operare principalmente nel campo delle competenze "concorrenti" (ma alla tedesca).

Nell'ordinamento comunitario infatti l'introduzione del principio di sussidiarietà non ha comportato alcuna gestione concordata di esso, ma soltanto una proceduralizzazione dell'attività delle istituzioni comunitarie che ne usufruivano, volta a mettere in rilievo le motivazioni a sua giustificazione: ciò solo al fine di fornire elementi di giudizio capaci di attenuare le difficoltà di un controllo giurisdizionale sulla corretta applicazione del principio insite nella genericità del parametro di riferimento. Anche l'intervento dei Parlamenti nazionali nel controllo preventivo sull'applicazione del principio di sussidiarietà, introdotto ora nel progetto di Trattato costituzionale dell'Unione Europea, non è forgiato come uno strumento di codecisione ma come un meccanismo di "allarme preventivo" che solo eccezionalmente può spingere al riesame la competente autorità comunitaria, ma che non impedisce comunque a quest'ultima di decidere unilateralmente. Tale intervento dunque costituisce non una necessaria manifestazione del carattere consensuale della sussidiarietà, ma soltanto, come s'è detto, uno strumento di controllo di tipo politico volto ad ovviare alle insufficienze del controllo giurisdizionale.

Nell'ordinamento federale tedesco poi, il meccanismo della *konkurrierende Gesetzgebung* non prevede affatto forme generalizzate di cooperazione tra *Bund* e *Länder* neppure per la decisione sul suo esercizio da parte del legislatore federale: contestualmente l'assenso del *Bundesrat* è richiesto in modo espresso soltanto in due dei numerosissimi campi per i quali tale competenza è riconosciuta (la responsabilità civile del potere pubblico - art.74, comma 2; il regime previdenziale e retributivo dei dipendenti pubblici - art.74a).

Il panorama presente delle esperienze più rilevanti di altre entità legislativamente decentrate dunque non conferma l'assunto che la valenza consensuale sia naturalmente propria del principio "mobile" di sussidiarietà, né che sia stata ad esso tradizionalmente riconnessa. Ciò pare particolarmente significativo per l'esperienza della Germania che pure è uno dei modelli più noti di federalismo cooperativo.

Il fatto che sia il principio di sussidiarietà nella sua vocazione "dinamica" sia quello di leale collaborazione trovino il loro presupposto in un regime di tendenziale integrazione, piuttosto che di netta separazione di competenze, non significa che essi debbano coincidere. Concettualmente nulla impedisce che - come appunto insegnano le esperienze sopra ricordate - dalla sede "preferita", perché più vicina ai cittadini, le attribuzioni si spostino in via sussidiaria verso livelli di governo più elevati per scelta unilaterale di questi ultimi, titolari del compito di perseguire gli interessi e gli obiettivi di cui appare necessaria la gestione unitaria nell'ambito corrispondente, né che questa gestione unitaria debba essere necessariamente concordata con i soggetti titolari originari delle funzioni al livello considerato inadeguato. Insomma, il *subsidium* può essere di per sé realizzato unilateralmente senza che per questo esso cessi di essere tale, tanto più poi quando risulti oggetto di un compito costituzionale.

Il principio di collaborazione dunque deve considerarsi un principio autonomo rispetto a quello di sussidiarietà e deve trovare altrove la sua fonte e la sua garanzia. Anche i noti contributi dottrinali che considerano invece i principi in esame come inscindibilmente connessi fanno leva infatti, per giustificare il primo, su un fondamento ulteriore e diverso, e cioè sul principio di parità tra lo Stato e le Regioni (e gli altri enti autonomi) asseritamente ricavabile dal nuovo comma 1 dell'art. 114 Cost.

Nel suo argomentare invece la Corte si limita a postulare seccamente la deducibilità del principio di collaborazione da quello di sussidiarietà, e non fa alcun riferimento ad un suo diverso possibile fondamento costituzionale (anche se si fosse soffermata sul punto, non avrebbe peraltro potuto servirsi dell'argomento dottrinale tratto dall'art. 114, comma 1, dopo che nella recente sentenza n.274 di quest'anno si è pronunciata espressamente contro la pretesa parità tra lo Stato e gli altri enti da esso menzionati). Essa anzi finisce per attribuire a tale aspetto della gestione collaborativa un valore decisivo ed assorbente dal momento che riduce la valenza squisitamente procedimentale (che, come s'è visto nell'ambito comunitario impone obblighi diversi, di motivazione e di relazione a carico delle autorità centrali-comunitarie) del principio di sussidiarietà alla sola presenza di pratiche "concertative e di coordinamento orizzontale", considerando la previsione di queste un preciso requisito di legittimità della legge-base.

Tale configurazione finisce per schiacciare il principio di sussidiarietà su quello collaborativo, con l'effetto di subordinare la legittimità dell'operazione alla previsione della concertazione quale che sia e non già (o, forse, non anche) all'effettiva sussistenza dei presupposti sostanziali della sussidiarietà /adeguatezza, la cui verifica, nel caso di specie, appare

delegata *in toto* alle parti contraenti. In tal modo la sentenza oltretutto sovrappone due problemi: quello dei requisiti sostanziali del meccanismo della sussidiarietà e quello del controllo sulla sua applicazione. Esaltare il ruolo (della previsione) dell'accordo tra le parti interessate sulla valutazione in concreto della necessità della gestione unitaria delle funzioni come garanzia indefettibile della corretta applicazione della sussidiarietà e a salvaguardia delle competenze regionali, rischia infatti di svalutare se non negare la forza giuridica del principio di sussidiarietà e configurarlo come principio eminentemente politico, rimesso al compromesso tra gli interessati. E' noto il dibattito sviluppatosi sul punto specie a proposito dell'esperienza comunitaria. Rispetto agli esiti più recenti di tale dibattito la nostra Corte sembra avviata su una strada diversa da quella prevalente sia in sede europea sia in Germania dove invece lo sforzo maggiore è inteso del senso di giuridicizzare al massimo il principio e il controllo sulla sua applicazione

In secondo luogo, subordinare l'efficacia dell'intervento statale in via sussidiaria all'accordo con la Regione interessata (come avviene nella sentenza per l'individuazione delle "grandi opere" da inserire nel programma governativo), oltre a non trovare riscontro in nessuna delle esperienze ricordate di applicazione della sussidiarietà, rischia di subordinare la riuscita dell'intera operazione e con essa il perseguimento dell'esigenza unitaria che ne sta alla base, al veto della singola Regione e così di frustrare proprio le istanze poste a base della sussidiarietà: ciò può verificarsi sia se, nella Regione dissenziente, non trovi applicazione l'intero programma di opere, sia anche quando riguardi quella o quelle, di cui non si è concordata l'individuazione.

Questo esito drastico dell'inefficacia in caso di dissenso lascia tanto più perplessi quando si considera non tanto il fatto che di essa non vi è traccia nella legislazione impugnata, quanto piuttosto la circostanza che in un'altra ipotesi (e cioè per l'approvazione dei progetti preliminari e definitivi delle opere: punto 24 della motivazione in diritto) la Corte, come si è già accennato, ha ritenuto viceversa sufficiente una procedura che pur imponendo l'intesa, prevede però che in sua mancanza il dissenso della Regione interessata sia superabile con meccanismi che, sia pure con diversi aggravamenti, finiscono per consentire, almeno per le opere di interesse interregionale o internazionale, la prevalenza della decisione finale del Governo centrale. A tal proposito la Corte giustifica il superamento del dissenso regionale affermando che "Risponde... allo statuto del principio di sussidiarietà e all'istanza unitaria che lo sorregge che possano essere definite procedure di superamento del dissenso regionale, le quali dovranno comunque ...informarsi al principio di leale collaborazione, onde offrire alle Regioni la possibilità di rappresentare il loro punto di vista e di motivare la loro valutazione negativa sul progetto". Se dunque il superamento del dissenso risponde al principio di sussidiarietà, perché ritenerlo legittimo in questa ipotesi e invece ritenere imprescindibile l'intesa, a pena di inefficacia, nel caso precedente, per il quale peraltro una simile conseguenza, come si è notato, non era prevista dalla legge impugnata, che si limitava a tacere sul punto?

Ciò per non dire poi dei casi, pure già ricordati in cui la Corte ha ritenuto sufficiente l'"audizione" dei Presidenti delle Regioni interessate e non ha richiesto affatto l'intesa.

A chiusura di queste prime osservazioni è opportuno precisare che, come per la clausola di flessibilità, anche per la leale collaborazione tra Stato e Regioni proprio chi, come chi scrive, ha da tempo denunciato come una grave lacuna del testo riformato la sua mancata previsione come principio generale non può certo considerare come un risultato di per sé negativo l'affermazione della sua doverosità a livello costituzionale. Ciò che non sembra convincente resta l'*iter* argomentativo seguito per raggiungere lo scopo, anche se non si riesce a vedere una idonea strada alternativa praticabile.

**5. Limiti al campo di operatività della clausola di flessibilità.** Il meccanismo dinamico frutto della operatività combinata dell'art. 118, comma 1 con il principio di legalità, stando all'*iter* della motivazione della sentenza qui in esame, non consente una flessibilità a tutto campo della ripartizione delle potestà legislative.

Innanzitutto, l'espansione di queste ultime, essendo connessa alla sola ipotesi di operatività della combinazione principio di sussidiarietà /principio di legalità, sarebbe perciò limitata alla normativa sull'organizzazione e disciplina delle funzioni amministrative assunte in sussidiarietà, e non si potrebbe estendere a qualunque diverso contenuto normativo di natura materiale.

In secondo luogo, questa soluzione resterebbe ristretta - stando alla sentenza, dati anche i limiti delle questioni affrontate oggetto del giudizio - ai casi in cui lo Stato è già comunque titolare di una potestà legislativa almeno concorrente. Il meccanismo dunque non inciderebbe sulla titolarità, ma sull'estensione di questa potestà, la quale, appunto, dai suoi confini originari si estenderebbe fino a coprire le necessità di gestione unitaria di funzioni

amministrative altrimenti diversamente dislocate.

La soluzione del problema resta invece, sempre secondo la sentenza, impregiudicata per il diverso caso di materie sottratte alla competenza statale e riservate invece alla legislazione regionale residuale/esclusiva ex art. 117, comma 4. In tale ipotesi, quale sarebbe allora la soluzione applicabile?

Se si escludesse *tout court* quella elaborata ora dalla sentenza, ci si troverebbe di fronte ad una difficoltà insuperabile. Il meccanismo della sussidiarietà /adeguatezza proclamato dall'art. 118, comma 1, infatti, ha una valenza generale, riguardando tutte le funzioni amministrative, e non è perciò limitato alle sole ipotesi riconducibili alle materie in cui lo Stato vanta una competenza legislativa. Anche per fattispecie ricollegabili a materie di competenza legislativa regionale residuale possono dunque legittimamente porsi esigenze di esercizio unitario a livello nazionale. In fattispecie del genere chi sarà chiamato a valutare la necessità dell'esercizio unitario al livello centrale delle funzioni amministrative e a garantire loro la necessaria base legale? Certo simili compiti non potranno essere affidati alla sola volontà congiunta di tutte le Regioni, che tra l'altro non avrebbe modo di tradursi in un apposito e unitario atto di valore legislativo, che non esiste nel nostro ordinamento. A tal fine l'unico uno strumento legislativo che si presti allo scopo non può che essere la legge dello Stato, al quale comunque non può certo ritenersi sottratto il compito di tutela delle ragioni dell'unità (v. anche sent. n. 274 del 2003) e che la stessa sentenza in commento, come si è visto, riconosce come "logicamente" l'unica deputata a disciplinare unitariamente le funzioni assunte in sussidiarietà dallo Stato. E' vero che resterebbero in tali casi pur sempre invocabili le competenze statali "trasversali" (per es. quelle per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti, e per la tutela dell'ambiente). Ciò potrebbe servire indubbiamente a risolvere molti problemi di giustificazione dell'operazione, ma certo non tutti, per quanto elastiche siano competenze del genere. L'interrogativo più generale della spettanza della competenza a spostare e a disciplinare con legge funzioni amministrative a livello statale nelle materie in cui lo Stato è altrimenti privo di potestà legislativa resterebbe così comunque aperto, prestandosi solo a risposte limitate e legate alla logica del caso per caso. L'unica possibilità di risolverlo in via generale resterebbe invece il ricorso, anche in questa ipotesi, all'argomento utilizzato nella sentenza in esame e cioè all'idea di considerare la combinazione dei principi di sussidiarietà e di legalità quale presupposto positivo di competenza per il legislatore statale con valenza generale, e tale cioè da incidere non sulle sole modalità di esercizio di competenze già attribuite (come avviene per le diverse competenze non esclusive della Comunità/Unione europea), ma sulla stessa titolarità di queste.

**6. Altri aspetti rilevanti della sentenza.** Quanto agli altri punti notevoli della sentenza, ci si deve qui limitare ad elencarli rapidamente, senza soffermarsi su di essi quanto invece sarebbe necessario.

Il primo punto è costituito dall'individuazione dell'assunzione di funzioni amministrative e legislative in sussidiarietà quale ipotesi derogatoria in cui il legislatore statale, nelle materie di legislazione concorrente, può adottare anche norme di dettaglio con efficacia suppletiva: in tale caso infatti, secondo la Corte, si determinerebbe solo una compressione temporanea non irragionevole alle competenze regionali, essendo tali norme finalizzate a garantire l'immediato svolgimento di funzioni preordinate al perseguimento di indifferibili esigenze unitarie. Ma, anche ammesso e non concesso che si possa trascurare la circostanza che in altro passo della sentenza appare nettamente esclusa la stessa possibilità di apporti legislativi regionali differenziati per il caso in discussione, resterebbe comunque da chiedersi: una simile giustificazione non si potrebbe invocare anche per rendere possibile l'operatività di nuovi "principi fondamentali" e cioè come giustificazione non eccezionale, ma generale per l'ingresso di norme statali di dettaglio suppletive?

Altro punto notevole - questo integralmente condivisibile - è il riconoscimento dell'illegittimità - nelle materie di legislazione concorrente - di interventi dello Stato mediante regolamenti, di delegificazione o "autorizzati", perché esclusi dal 6° comma dell'art.117 e perché comunque, non potrebbero, i primi, operare tra fonti poste in rapporto di separazione di competenza e non di gerarchia e non potrebbero i secondi, come fonte secondaria, vincolare le successive leggi regionali né incidere su quelle esistenti.

Da non trascurare resta poi l'affermazione che le materie presenti nell'elenco del precedente art. 117 e non più menzionate dall'art. 117, commi 2 e 3, non debbano per ciò solo considerarsi transitate nella competenza regionale residuale/esclusiva: l'"urbanistica" infatti sarebbe stata incorporata nel "governo del territorio" di potestà concorrente, mentre i "lavori pubblici" non integrerebbero oggi una vera e propria materia, ma si qualificerebbero a seconda dell'oggetto al quale afferiscono, potendo così essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato, ovvero concorrenti. Condivisibile restando la premessa del ragionamento, criticabile sembra invece quest'ultima affermazione (che per la verità già circolava tra gli addetti ai lavori), che non si fa minimamente carico di motivare

perché un settore sempre tradizionalmente (e ancor oggi negli statuti speciali) considerato una materia, con la riforma costituzionale si possa automaticamente, come tale, dissolvere. Ciò tanto più se si considera che il riferimento alla tradizione legislativa è invece utilizzato nella stessa sentenza per individuare un altro settore particolare, quello dell'edilizia e per ricondurlo alla materia dell'urbanistica e, per questa via, a quella odierna del "governo del territorio". Perché in un caso il criterio storico di individuazione conta e nell'altro no?

Un ultimo cenno critico si deve dedicare al passo della sentenza che ha salvato *in toto* la normativa in tema di titoli abilitativi ad edificare, in particolare sulla DIA (denuncia di attività), posta dalla legge Lunardi (commi da 6 a 12 e 14 dell'art. 1 l. n. 443 del 2001), considerandola come espressione di "principi fondamentali". Si tratta in realtà di un complesso estremamente analitico e caratterizzato da un basso livello di astrazione, che forse, avrebbe richiesto una conclusione meno sbrigativa. Anche ad ammettere infatti che l'introduzione della DIA in alternativa agli altri titoli abilitativi ad edificare sia da considerare effettivamente l'esplicitazione del "principio fondamentale" di semplificazione delle procedure e di alleggerimento degli oneri imposti agli amministratori, resterebbe comunque da chiarire perché tale debba ritenersi anche l'intera e minuziosa procedura relativa. Insomma sembra che i principi fondamentali invece che come criteri-guida per la legislazione regionale ulteriore siano intesi piuttosto come riserve di competenza esclusiva su porzioni di materia a vantaggio dello Stato.

Cfr. da ultimo A.ANZON, *I poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino, 2003, 253 ss.

Cfr. R.BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, 1213 ss.

Sia consentito rinviare ancora ad A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul Titolo V*, in questa *Rivista*, 2003, 1149 ss. nonché *I poteri delle Regioni*, cit., 208 s., 240. V. poi pure F.S. MARINI, *L'epilogo delle garanzie costituzionali sull'allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2002, 404 ss.

Il carattere particolarmente penetrante dello scrutinio così prefigurato è messo in evidenza nel commento alla sentenza n.177 del 1988 di C. MEZZANOTTE, *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, in questa *Rivista*, 1988, I, 632 s.

Cfr. spec. sentt. nn. 398 e 408 del 1998, l'ultima con nota di A.ANZON, *"Leale collaborazione" tra Stato e regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in questa *Rivista*, 1998, 3493 ss. (a cui si rinvia per ulteriori svolgimenti).

La letteratura sul punto è abbondantissima. Per la dottrina italiana cfr. per tutti A.D'ATENA, *Sussidiarietà e sovranità*, in AA.VV., *La Costituzione europea* (Annuario 1999 dell'Associazione italiana dei costituzionalisti), Padova, 2000, 22 ss.; AA.VV., *Sussidiarietà e ordinamento costituzionale. Esperienze a confronto*, Padova, 1999. V. poi anche per ulteriori riferimenti, il recente volume di P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà verticale*, Milano, 2002.

Cfr. P.RIDOLA, *Intervento* in AA.VV., *Quale, dei tanti federalismi?* (a cura di A.Pace) 1997, Padova, 368 ss.

Cfr. R.BIN, op.cit.,

Pubblicata *supra* in questa *Rivista* con note di A.ANZON, *I limiti attuali della potestà esclusiva delle Regioni (e Province) ad autonomia speciale e i vizi denunziabili dallo Stato ex art.127 Cost. : due importanti punti fermi nella giurisprudenza della Corte*, ...e di R.DICKMANN, *Gli organi dello Stato sono chiamati a garantire le istanze unitarie della Repubblica*, ...

A tal fine "...la Costituzione impone ..che un'intesa vi sia", è detto espressamente nel punto 4.1 della motivazione in diritto. Sintomi nel medesimo senso di annettere valore decisivo all'accordo delle parti in tema di distribuzione delle competenze sono avvertibili anche nella sent.n.88 del 2003: cfr.A. ANZON, *Il difficile avvio*, cit., 1171 ss.

V. la recentissima decisione del Tribunale Costituzionale federale tedesco del 24.10.2003 (*Altenpfleger*) in tema di assistenza agli anziani, e l'interessante commento di C. CALLIES, *Kontrolle zentraler Kompetenzausübung in Deutschland und Europa: Ein Lehrstück für die Europäische Verfassung*, in *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2003, 181 ss.

Una analoga concezione estensiva dei "principi fondamentali" compare pure nelle recentissime sentt. nn. 353 e 359.

Forum di Quaderni Costituzionali



i Costituzionali