

La legittimazione dello Stato nei conflitti fra Stato e Regioni, fra incostituzionalità degli atti regionali e invasione della competenza statale

di Carlo Padula
(in corso di pubblicazione in "le Regioni", 2009)

1. Il caso della promulgazione della legge statutaria della Sardegna.

La sent. 149/2009 ha deciso un conflitto sollevato contro la promulgazione di una legge statutaria della Sardegna e ha considerato ammissibile la censura con la quale il Presidente del Consiglio lamentava la violazione dell'art. 15, co. 4, St. Sardegna.

La vicenda è nota. Il Consiglio regionale della Sardegna aveva approvato il 7 marzo 2007 una legge statutaria, ai sensi dell'art. 15, co. 2, dello Statuto, ma la minoranza consiliare aveva richiesto il *referendum* approvativo di cui all'art. 15, co. 4, dello Statuto, *referendum* che si teneva il successivo 21 ottobre. La consultazione vedeva una partecipazione del 15,7% degli aventi diritto, con prevalenza dei voti contrari all'approvazione, sicché non veniva raggiunto il *quorum* di un terzo degli elettori (previsto per effetto del rinvio operato dall'art. 15, co. 1, l.r. 21/2002, *Disciplina del referendum sulle leggi statutarie*, all'art. 14, co. 2, l.r. 20/1957, *Norme in materia di referendum popolare regionale*). La Corte di appello di Cagliari, nel corso del procedimento di verifica dei risultati del predetto *referendum*, sollevava, tra le altre, la questione di legittimità costituzionale del citato art. 15 l.r. 21/2002, censurando la previsione di un *quorum* non contemplato dall'art. 15 dello Statuto speciale, ma la Corte costituzionale dichiarava inammissibile la questione, non riconoscendo alla rimettente la legittimazione a sollevarla (sent. 164/2008).

A seguito di tale pronuncia, la Corte di appello di Cagliari dichiarava non valido il *referendum* per il mancato raggiungimento del *quorum* strutturale.

In dottrina si apriva un acceso dibattito su come sarebbe dovuto proseguire il procedimento della legge statutaria: il Presidente doveva promulgare la legge oppure ciò gli era impedito? Il Presidente della Regione promulgò la legge il 10 luglio 2008, ma l'atto di promulgazione fu impugnato dallo Stato con il conflitto di attribuzioni deciso dalla sentenza qui annotata.

Sin dal primo momento apparve che lo scoglio più grosso da superare, per il ricorrente, era quello della legittimazione: come si poteva sostenere che la (asserita) violazione dell'art. 15, co. 4, dello Statuto («la legge sottoposta a *referendum* non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi») concretava una "lesione della sfera di competenza" statale¹? L'Avvocatura dello Stato non sottovalutò il

¹ Si veda, ad es., G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, 334: "tra vizio di illegittimità costituzionale e lesione della competenza altrui non c'è coincidenza". In dottrina l'ammissibilità del conflitto era stata esclusa da M. SIAS, *Il quorum di partecipazione nel referendum*

problema e dedicò apposite argomentazioni al profilo della legittimazione, affermando che “la promulgazione, da parte del presidente della Regione, della legge statutaria in carenza del requisito stabilito dall'art. 15, co. 4, dello statuto di autonomia (norma di rango costituzionale)... costituisce invasione dell'attribuzione esclusiva dello Stato di stabilire con legge costituzionale il procedimento di approvazione e promulgazione della legge statutaria della Sardegna”. Secondo la difesa erariale, tale procedimento “è stato previsto con legge costituzionale... dello Stato e pertanto può essere integrato o modificato soltanto con legge costituzionale”². L'Avvocatura ricordava anche la sent. 469/2005, che – in relazione ad uno statuto di una Regione ordinaria - aveva ammesso l'uso del conflitto di attribuzione per impugnare “la promulgazione e la successiva vera e propria pubblicazione di un testo statutario in ipotesi incostituzionale per vizi non rilevabili tramite il procedimento di cui all'art. 123, secondo comma, Cost.”.

Dal canto suo, la Regione Sardegna aveva ovviamente eccepito la “inammissibilità del conflitto per difetto di lesione della competenza statale”, osservando che lo Stato non “risulta vulnerato in alcuna propria competenza” dall'atto di promulgazione e che “non vi è... alcuna competenza statale che abbia riferimento al potere di promulgazione delle leggi regionali”. La Regione aveva poi confutato gli argomenti statali, rilevando che la promulgazione “non pone alcuna disciplina del 'procedimento di approvazione e promulgazione della legge statutaria’”; ragionando così, aggiungeva la Regione, “qualunque violazione di legge [statale] da parte di un organo regionale diventerebbe lesione della potestà legislativa statale”³.

2. Il senso della sent. 149/2009. La violazione del principio di corrispondenza chiesto-pronunciato

La Corte ha ammesso la censura, in primo luogo, ricordando due precedenti, cioè la già citata [sent. 469/2005](#) (con la quale aveva appunto chiarito che il Governo, dopo la scadenza dei termini per proporre il ricorso preventivo contro lo statuto, può utilizzare il conflitto di attribuzione per denunciare l'asserita illegittimità dell'atto di promulgazione per vizi precedentemente non rilevabili) e la sent. 40/1977 (che aveva ammesso un conflitto contro un atto di promulgazione, nel contesto del vecchio art. 127 della Costituzione).

sulla legge statutaria della Regione Sardegna, in www.federalismi.it, 28.5.2008, che aveva proposto di ammettere l'impugnazione successiva della legge statutaria ex art. 127 Cost. per i vizi formali successivi alla scadenza dei termini per proporre il ricorso preventivo; invece, l'ammissibilità era stata sostenuta da R. BIN, *Seguito della sentenza della Corte cost. 164/2008. Parere pro-veritate* del 23.6.2008, in www.regione.sardegna.it (“Il Governo, qualora ritenesse che la previsione del *quorum* strutturale non sia legittima, avrebbe infatti l'interesse ad impedire che venga promulgata una legge statutaria approvata con procedure non conformi a quelle previste dalla legge costituzionale”), e G. DEMURO, *Invalidità del referendum e promulgazione della legge statutaria*, in questa *Rivista*, 2008, 755; invece V. ONIDA, *Sulla promulgazione della legge statutaria sottoposta a referendum dichiarato non valido*, parere del 4.7.2008, in www.regione.sardegna.it, ipotizzava solo il giudizio di costituzionalità in via incidentale per far valere i vizi procedurali della legge statutaria.

2 V. p. 4 s. del ricorso, pubblicato nella G.u., I serie speciale, n. 50 del 3.12.2008.

3 Così l'“atto di costituzione e memoria” della Regione Sardegna, depositato il 15.10.2008.

Inoltre, la Corte ha rilevato che “la particolare importanza degli statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria e delle leggi statutarie delle Regioni speciali” ha indotto il Parlamento a prevedere un possibile controllo preventivo, su istanza del Governo; ciò assegna allo Stato la “veste di garante della «istanza unitaria» che, come già sottolineato da questa Corte ([sentenza n. 274 del 2003](#)), connota il pluralismo istituzionale della Repubblica, indirizzandolo verso l’osservanza della Costituzione”. Nel caso dell’art. 123 Cost., “la configurazione di un controllo preventivo azionabile dal Governo comprova la sussistenza in capo al medesimo di un *interesse a preservare la supremazia delle previsioni contenute nello statuto speciale dalle lesioni che il procedimento regionale di approvazione o di modifica dello statuto autonomo possa infliggere loro*” (enfasi aggiunta). Tale interesse “non si esaurisce con lo spirare dei termini previsti per sollevare questione di legittimità costituzionale sul testo della legge statutaria, quando il vizio d’illegittimità sopraggiunga nella fase ulteriore del procedimento e si consolidi a seguito dell’atto di promulgazione: esso si proietta, viceversa, anche su tale fase, in relazione alla quale è il conflitto di attribuzione tra enti ad offrirsi quale strumento costituzionale per garantirne la tutela, preservando così la *competenza dello Stato ad impedire che entrino in vigore norme statutarie costituzionalmente illegittime*”⁴ (enfasi aggiunta).

Come si può vedere, la Corte sta molto attenta a limitare l’estensione del concetto di invasione di competenza: lo Stato può usare il conflitto per generica incostituzionalità solo nel caso specifico della fonte statutaria (statuto delle Regioni ordinarie o legge statutaria di una Regione speciale), per far valere un vizio procedimentale dell’atto di promulgazione che non si può più far valere con l’impugnazione prevista dall’art. 123 Cost. (o dagli Statuti speciali).

La Corte, dunque, respinge la tesi dell’Avvocatura (sopra ricordata), secondo la quale la promulgazione illegittima implicava lesione della potestà legislativa costituzionale dello Stato ed il cui accoglimento avrebbe costituito un precedente per impugnare, con il conflitto, tutti gli atti regionali incostituzionali. La coincidenza tra vizi di incostituzionalità e vizi di incompetenza-lesione della competenza statale si era affacciata in passato nella giurisprudenza costituzionale sui conflitti⁵ e, come noto, è

4 V. il punto 4 del *Diritto*.

5 Il primo spunto in questo senso venne da un giovane Livio Paladin, che nel 1958 sosteneva l’interpretazione lata dell’“eccesso di competenza” di cui all’art. 127 Cost., aggiungendo che l’art. 127 Cost. non tutelava la sola competenza del legislatore statale ordinario, per cui era irrilevante una “ricerca mirante ad accertare se il compimento di una certa attività legislativa, dovuto ad una Regione incompetente, sarebbe spettato alle Camere in sede ordinaria... ovvero allo stesso legislatore statale costituente” (L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958, 175): in questo passo c’è un’anticipazione della tesi secondo la quale l’incostituzionalità della legge regionale determina sempre un vizio di incompetenza, per invasione della competenza legislativa costituzionale statale. La sent. 58/1959, emessa su due conflitti incrociati Stato-Regione Siciliana, per la prima volta si orientava verso un allargamento del concetto di “invasione di competenza”, osservando che “nei giudizi promossi ai sensi del citato art. 39 lo Stato, attraverso l’organo costituzionalmente qualificato, agisce o contraddice nei confronti della Regione, a tutela dell’ordinamento giuridico generale stabilito dalla Costituzione e quindi a tutela dei poteri allo Stato stesso conferiti”, “di guisa che il conflitto è configurabile, non soltanto quando si assume che la Regione, con un suo atto amministrativo, abbia

tuttora sostenuta dalla Corte in relazione al giudizio in via principale promosso dallo Stato, ma la Corte, pur volendo garantire un controllo di costituzionalità in ogni fase del procedimento statutario, non intende percorrere la strada indicata dall'Avvocatura. Essa muta, dunque, la *causa petendi* del ricorso, individuando – come competenza statale lesa - una posizione giuridica diversa da quella allegata dallo Stato: ciò solleva qualche dubbio sul rispetto del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato⁶ e del diritto di difesa, dato che la Regione resistente ha argomentato l'inammissibilità del ricorso in relazione alla legittimazione invocata dallo Stato e non ha potuto eccepire nulla sulla legittimazione ricostruita *a posteriori* dalla Corte.

L'argomentazione della Corte è tutta interna alla logica del controllo sulla fonte statutaria. Il punto di partenza è l'esistenza del potere di controllo-impugnazione a tutela della costituzionalità della legge statutaria, *anche in relazione ai vizi formali e anche in relazione alle violazioni dello Statuto speciale*. Da tale potere processuale-strumentale la Corte ricava una posizione sostanziale (l'"interesse a preservare la supremazia delle previsioni contenute nello statuto speciale"), che non può essere limitata ad una fase della procedura, perché ciò sarebbe illogico. Se il vizio sopraggiunge nella fase finale del procedimento, è il conflitto lo strumento per denunciarlo e, in ossequio alla sua disciplina,

interferito nella sfera di competenza propria del Governo, organo del potere esecutivo, ma anche quando, come nel caso, si deduce che l'atto regionale abbia inciso sulle attribuzioni del potere legislativo". L'"incisione" consisteva nell'illegittimità dell'atto regionale, per violazione del codice penale: la Corte ha accolto il conflitto dichiarando che "non spetta alla Regione siciliana emanare provvedimenti in materia di giochi d'azzardo in deroga a norme penali", e ha annullato il decreto del Presidente della Regione siciliana 203/1959 nella parte in cui autorizzava l'apertura di una casa da giuoco in Taormina. La tesi secondo la quale l'incostituzionalità della legge regionale implica sempre una lesione della competenza statale si ritrova poi nella sent. 32/1960, secondo la quale lo Stato "può e deve vegliare alla tutela dell'ordinamento giuridico generale o di tutti i pubblici interessi, onde, di fronte a qualunque esorbitanza della legge regionale, gli organi statali competenti sono legittimati a provocare il giudizio di questa Corte", perché "quelle esorbitanze incidono sempre ed in ogni caso sulla sfera di competenza dello Stato". Tale assunto è stato ribadito, in modo ancor più radicale, nel conflitto di attribuzioni deciso dalla sent. 14/1965. Lo Stato aveva sollevato conflitto contro il regolamento del Consiglio regionale della Regione Friuli-Venezia Giulia, ritenendo alcune norme del regolamento contrastanti con alcune norme dello Statuto speciale e con altre norme costituzionali. La Regione eccepiva che "per la configurabilità del conflitto di attribuzione [non] è sufficiente l'asserito contrasto del regolamento con norme costituzionali, *non potendosi affermare che ogni violazione di legge costituzionale costituisca anche violazione della competenza statale*" (enfasi aggiunta). La Corte respinse l'eccezione in modo molto netto, affermando "la coincidenza fra vizi di legittimità costituzionale e vizi di incompetenza" e richiamando la parallela giurisprudenza relativa al significato dell'"eccesso di competenza" di cui all'art. 127 Cost.

6 V., ad es., G. VOLPE, *Art. 137 – IV*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1981, 377: "la situazione sostanziale asserita dalle parti negli atti introduttivi del processo... vincola e limita l'indagine e la valutazione della Corte, il cui giudizio deve essere rapportato alla situazione di fatto asserita dalle parti ed alla risoluzione della controversia così come da esse concretamente prospettata". Si può anche ricordare che, nel conflitto Stato-Regioni, la competenza non è mera *causa petendi* di un giudizio demolitorio ma "è di più: perché rappresenta anche il 'bene della vita' controverso" (così A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, 2008, 342) nel senso che oggetto primario del giudizio è la competenza e non l'atto. E' anche da sottolineare che l'indicazione del modo in cui "sorge il conflitto di attribuzione" è richiesta dall'art. 39, co. 5, l. 87/1953.

la Corte qualifica l' "interesse" come "competenza dello Stato ad impedire che entrino in vigore norme statutarie costituzionalmente illegittime".

Dunque, la Corte, per raggiungere lo scopo di un controllo "a tutto campo" sullo statuto e rispettare contemporaneamente l'art. 39 l. 87/1953, che richiede la denuncia di una lesione della sfera costituzionale di competenza per l'ammissibilità del conflitto tra enti, afferma che dal potere di controllo-impugnazione dello Stato di cui all'art. 123 Cost. si ricava la "competenza" di cui sopra. L'argomentazione della Corte si può condividere o il concetto di invasione della sfera di competenza è stato forzato in modo eccessivo?

3. *La configurazione di una "competenza... ad impedire che entrino in vigore norme statutarie costituzionalmente illegittime": gli argomenti contra*

Nella sent. 469/2005 la Corte ha escluso la proponibilità del ricorso successivo contro lo statuto anche perché "è tutto il disegno costituzionale relativo alle forme di autonomia delle Regioni che, nel silenzio delle disposizioni costituzionali, si pone come ostacolo ad una estensione di forme di controllo tipiche di una fonte legislativa ad un'altra"⁷: l'affermazione riguarda l'estensione (tentata dal Governo) dell'art. 127 Cost. agli statuti regionali, ma potrebbe essere utilizzata per contestare l'ammissibilità di un conflitto in un caso in cui non sembra esserci una vera "lesione di competenza". In effetti, sia nella sent. 469/2005 che nella sent. 149/2009 la Corte dichiara di ravvisare un'analogia fra il conflitto contro la promulgazione dello statuto ed il conflitto contro la promulgazione delle leggi regionali fatta nell'ambito del procedimento di controllo preventivo regolato dal vecchio art. 127 Cost. (conflitto deciso dalla sent. 40/1977), ma – come ammette la stessa Corte – l'analogia è solo parziale: nel caso del 1977 lo Stato ricorrente lamentava indubbiamente la lesione di un proprio potere (di rinviare ulteriormente la delibera legislativa regionale riapprovata con modifiche⁸), mentre la promulgazione dello statuto non approvato in sede di *referendum* non implica la lesione di uno specifico potere statale ma – semmai – solo della volontà popolare e dell'interesse dei promotori del *referendum*.

Ciò che accomuna le due ipotesi è la funzione del conflitto come strumento *residuale* di difesa nei rapporti Stato-Regioni: come la promulgazione della legge regionale ordinaria era contestabile dallo Stato solo col conflitto, così i vizi dell'atto di promulgazione dello statuto sono denunciabili dallo Stato solo con il conflitto, essendo già decorso il termine previsto dall'art. 123 Cost. per proporre il ricorso preventivo.

Resta il fatto che, mentre la sent. 40/1977 ha avuto ad oggetto un chiaro caso di lesione della competenza statale, la sent. 149/2009 ha avuto ad

7 Punto 5 del *Diritto*.

8 Il Governo sosteneva che la delibera legislativa riapprovata dalla Regione Umbria con modifiche era *nuova*, per cui la Regione avrebbe dovuto attendere il decorso del termine di 30 giorni per un eventuale ulteriore rinvio e non quello di 15 giorni per la proposizione del ricorso alla Corte costituzionale.

oggetto un caso di (almeno a prima vista) generica incostituzionalità. All'analogia sottolineata alla Corte si potrebbe, dunque, obiettare che la *residualità* del conflitto intersoggettivo riguarda gli atti che possono essere impugnati (tutti gli atti non legislativi e anche meri comportamenti) e non consente di utilizzare il conflitto per colpire vizi procedurali⁹ di leggi che non possono essere più impuginate in via diretta¹⁰.

Contro la sent. 149/2009 si potrebbe anche osservare che la sua argomentazione finisce per attribuire una specie di "capacità riproduttiva" al potere statale di impugnazione degli statuti. Infatti, la Corte – come se fosse contemporaneamente un giureconsulto e un *praetor* dell'antica Roma¹¹ - ricava l'interesse-competenza statale ad evitare l'entrata in vigore di norme statutarie illegittime dalla previsione del potere di impugnazione della legge statutaria per qualsiasi vizio di incostituzionalità, e dall'esistenza di questo interesse-competenza ricava poi la proponibilità del conflitto di attribuzioni contro l'atto di promulgazione incostituzionale. In questo modo, però, la Corte finisce per "clonare" il potere processuale di impugnazione della legge statutaria incostituzionale, che genera il potere processuale di sollevare conflitto contro l'atto di promulgazione incostituzionale (al di là, cioè, del consueto ambito di applicazione del conflitto). La Costituzione aveva previsto uno strumento specifico per il controllo sugli statuti ma la Corte ricava da quello strumento processuale un altro strumento processuale, attraverso l'"espediente" dell'individuazione di un interesse sostanziale alla costituzionalità della legge statutaria.

Ancora, il conflitto ammesso dalla Corte è senz'altro "da interferenza" e, in questo tipo di conflitti, la Corte richiede due elementi: l'illegittimità (nell'esercizio del potere spettante all'ente resistente) e la lesione per la sfera di competenza dell'ente ricorrente, per evitare di trasformare il conflitto in un controllo di legittimità di un atto¹². Nel nostro caso, però, la lesione della competenza coincide con l'illegittimità, perché si tratta della lesione della competenza statale ad impedire che entrino in vigore norme statutarie costituzionalmente illegittime: dunque, lo schema "classico" del conflitto da interferenza non sarebbe rispettato.

Infine, l'argomentazione della Corte – pur ben congegnata – rischia di portare a risultati eccessivi. Applicando lo schema logico seguito dalla sent.

9 A proposito dell'impugnabilità o meno dell'atto di promulgazione, la sent. 40/1977 osserva che "non si incontrano ostacoli, né di diritto positivo né di ordine logico, a riconoscere la idoneità dell'atto promulgativo a dar luogo a conflitti di attribuzione, *quando ne ricorrano, beninteso, le altre condizioni*" (punto 2 del *Diritto*; enfasi aggiunta).

10 La Corte costituzionale poteva pur sempre essere chiamata in via incidentale a decidere sul vizio procedimentale della legge statutaria della Sardegna, nell'ambito del giudizio sollevato dai promotori per l'asserita violazione dell'art. 15, co. 4, dello Statuto speciale e la conseguente "vanificazione" dell'esito elettorale. Nella già citata (nel § 2) sent. 164/2008, la Corte aveva precisato che le "determinazioni" del Presidente della Regione relative alla promulgazione "potranno anche essere oggetto di giudizio sia da parte di giudici ordinari che di questa stessa Corte" (punto 2.3 del *Diritto*).

11 Nel diritto romano i giuristi enucleavano le posizioni giuridiche soggettive dalle "formulae" concesse dai pretori e questi potevano estendere i mezzi di tutela civile a casi che non sarebbero stati protetti in base allo *jus civile*: v., ad es., G. PUGLIESE, *Actio e diritto subiettivo*, Milano, 1939, ripubblicato da Jovene, Napoli, 2009.

12 V. G. VOLPE, *op. cit.*, 379 nt. 4.

149/2009 al vecchio art. 125, co. 1, della Costituzione¹³, non dovremmo dire che – prima del 2001 - dall'art. 125, co. 1, Cost. si ricavava un interesse statale costituzionalmente protetto alla legittimità degli atti amministrativi regionali, per cui qualsiasi atto regionale illegittimo (anche per violazione di una legge regionale) sarebbe stato lesivo della competenza statale ad evitare l'adozione di atti illegittimi e, dunque, impugnabile col conflitto di attribuzioni? E' vero che l'art. 125, co. 1, rinviava alla legge statale ma solo per il *quomodo* e per il *quantum* del controllo di legittimità: questo era comunque previsto e, dunque, ciò presupponeva un interesse statale (anche se l'applicazione della logica della sent. 149/2009 avrebbe dovuto far ritenere censurabili con il conflitto solo i vizi non sanzionabili in sede di controllo amministrativo).

4. (segue) *Gli argomenti a favore*

D'altro canto, è possibile negare che la previsione del ricorso statale presuppone un interesse sostanziale costituzionalmente protetto? I processi o hanno carattere oggettivo (cioè, servono alla tutela del diritto oggettivo) o hanno carattere soggettivo (cioè, servono alla tutela di posizioni giuridiche soggettive) o hanno carattere sia oggettivo che soggettivo. Per capire qual è la natura del giudizio di costituzionalità sullo statuto di cui all'art. 123 Cost., è utile un confronto con l'impugnazione statale regolata dall'art. 127 Cost., che presenta molti elementi in comune con il primo: termine di decadenza, proponibilità per qualsiasi vizio di costituzionalità, facoltatività della delibera, rinunciabilità, applicazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato¹⁴. Ora, già in altra sede¹⁵ si è arrivati alla conclusione che il giudizio in via principale promosso dallo Stato ha carattere prevalentemente soggettivo¹⁶, evidenziandosi che esso si distingue abbastanza nettamente dai giudizi "oggettivi" di costituzionalità a noi noti (si pensi all'*abstrakte Normenkontrolle* tedesco¹⁷ o al nostro giudizio in via incidentale¹⁸), dato che esso può essere instaurato, con valutazione politica, entro un breve termine di decadenza, da un ricorrente contro un resistente e le parti conservano la

13 "Il controllo di legittimità sugli atti amministrativi della Regione è esercitato, in forma decentrata, da un organo dello Stato, nei modi e nei limiti stabiliti da leggi della Repubblica".

14 La "parentela" tra l'impugnazione degli statuti e quella delle leggi regionali è confermata dalla l. 131/2003, che ha sostituito l'art. 31 l. 87/1953 riunendo nella medesima disposizione la disciplina dei due tipi di giudizio; comune è la disciplina anche nelle *Norme integrative*: v. gli artt. 19-23. Diversa è l'impostazione di A. CARDONE, *La "terza via" al giudizio di legittimità costituzionale*, Milano, 2007, 432 ss., che considera l'impugnazione degli statuti un *tertium genus* rispetto al giudizio in via principale e a quello in via incidentale e attribuisce ad essa carattere "astratto ed obiettivo".

15 V. C. PADULA, *L'asimmetria nel giudizio in via principale*, Padova, 2005, 363 ss.

16 "Prevalentemente" perché il risultato può essere l'annullamento di una legge incostituzionale, per cui è chiaro che il giudizio serve anche alla tutela del diritto oggettivo.

17 Nel quale i governi federale e locali possono impugnare, rispettivamente, anche il diritto federale e locale; non c'è un resistente; non c'è un termine; non è prevista la rinuncia; non vale il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato.

18 Nel quale l'organo legittimato ad instaurare il giudizio ha il potere-dovere di farlo e resta poi ad esso completamente estraneo; l'instaurazione non è soggetta a termine, ma solo al requisito della rilevanza; la prosecuzione prescinde da qualsiasi impulso, dalla presenza di qualsiasi "parte", da eventuali rinunce e, almeno in teoria, dalle vicende del giudizio *a quo*.

disponibilità del giudizio, potendo determinarne l'estinzione tramite la rinuncia. Né il carattere oggettivo deriva dal fatto che oggetto del giudizio in via principale promosso dallo Stato non è un "regolamento di competenza" ma la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge: anche il giudizio amministrativo ha ad oggetto la legittimità di un atto amministrativo, ma, ciononostante, esso è, *in primis*, un giudizio posto a tutela dell'interesse legittimo del ricorrente; in altre parole, se un giudizio avente ad oggetto diretto una posizione giuridica è senz'altro "soggettivo", non è detto che un giudizio avente ad oggetto diretto la legittimità di un atto sia senz'altro "oggettivo"; quello che conta è la struttura complessiva del giudizio, e la disciplina del giudizio in via principale è quella tipica di un giudizio "di parti".

Ma qual è la posizione giuridica soggettiva che lo Stato difende con il giudizio in via principale? Si è osservato che la Costituzione affida allo Stato, in diversi casi, un ruolo di "sorvegliante" nei confronti delle Regioni, a garanzia del rispetto della Costituzione da parte dei nuovi enti (lo Stato è custode della costituzionalità delle leggi regionali, degli statuti regionali ordinari e dell'operato degli organi di governo regionali - artt. 127, 123² e 126¹ Cost.), e, in quei casi, "pare dunque configurabile in capo allo Stato una pretesa al rispetto della Costituzione da parte delle Regioni, pretesa realizzabile talvolta 'in via di autotutela' (in base al vecchio art. 123 e all'art. 126¹ Cost.) e talaltra mediante il giudizio di legittimità costituzionale (nuovo art. 123 e art. 127 Cost.)"¹⁹.

Del resto, un precedente della sent. 149/2009 si può ritrovare nella sent. 32/1960, secondo la quale lo Stato "può e deve vegliare alla tutela dell'ordinamento giuridico generale o di tutti i pubblici interessi, onde, di fronte a qualunque esorbitanza della legge regionale, gli organi statali competenti sono legittimati a provocare il giudizio di questa Corte", perché "quelle esorbitanze incidono sempre ed in ogni caso sulla sfera di competenza dello Stato". Il carattere "soggettivo" del giudizio in via principale è poi stato sottolineato anche da vari autori²⁰.

Appurata l'esistenza di un interesse sostanziale alla base del potere di impugnazione di cui all'art. 123 Cost., resta da definire se tale interesse sia definibile in termini di "competenza" (come ha fatto la sent. 149/2009) e, quindi, se sia tutelabile in sede di conflitto.

Comunemente, sia il concetto di "attribuzione" utilizzato dall'art. 134 Cost. che quello di "sfera di competenza" utilizzato dall'art. 39 l. 87/1953 sono definiti facendo riferimento ad un "qualcosa" da compiere, ad una pubblica funzione da svolgere²¹, e l'idea di un turbamento per l'attività dell'ente

19 V. C. PADULA, *op. cit.*, 367.

20 V. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1976, 1437, che – con riferimento al giudizio in via principale - parla di "parti necessarie, titolari di propri interessi soggettivi protetti, capaci di disporre dell'azione"; v. anche gli Autori citati in C. PADULA, *op. cit.*, 367 nt. 126.

21 V. E. MALFATTI – S. PANIZZA – R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2007, 185 s.; per S. GRASSI, *Conflitti costituzionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, III, Torino, 1989, 370 s., la lesione della sfera di competenza è intesa come pregiudizio alla "possibilità concreta di esercizio del potere", "di compiere le proprie funzioni costituzionali"; per G. CHIARELLI, *I conflitti di attribuzione*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, 58, il conflitto non è "puramente a tutela della loro [di Stato e Regioni] situazione soggettiva o di un loro *status* giuridico, ma a tutela dell'esercizio delle loro *funzioni*

ricorrente era presente già nei lavori preparatori della l. 87/1953²². A conferma di ciò, si può ricordare che, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, è inammissibile il conflitto che si traduce in una *vindicatio rei* (anche quando la titolarità del bene si fonda su una norma costituzionale o di attuazione, come accade spesso nel caso delle Regioni speciali) qualora non si lamenti una lesione di attribuzioni costituzionalmente garantite, in ragione di un eventuale nesso di strumentalità necessaria tra il bene e l'attribuzione²³.

La Corte parla di "competenza... ad impedire che entrino in vigore norme statutarie costituzionalmente illegittime", ma, in questo modo, il *potere* pregiudicato dall'atto regionale si traduce nella stessa impugnazione dell'atto, cioè non esiste autonomamente da esso, perché lo Stato può impedire l'entrata in vigore di norme statutarie illegittime solo promuovendo il giudizio ex art. 123 Cost. o il conflitto contro l'atto di promulgazione.

Per considerare la promulgazione illegittima dello statuto come lesiva della competenza statale, dunque, bisogna abbandonare l'idea di trovare un vero *potere* statale leso, cioè un pregiudizio alla possibilità, per lo Stato, di "fare qualcosa", di svolgere una delle sue funzioni costituzionali. Occorre concepire la "sfera di competenza" in modo statico, non come insieme di funzioni costituzionali (cioè, di attività, giuridiche o materiali, che un soggetto può e deve compiere nell'interesse pubblico) ma come insieme di prerogative, di posizioni soggettive comunque garantite dalla Costituzione²⁴: in questo modo, anche un atto lesivo della "pretesa statale al rispetto della Costituzione da parte delle Regioni" (che, come visto, si può considerare il substrato sostanziale dei ricorsi di cui agli artt. 123 e 127 Cost.) può legittimare lo Stato a sollevare un conflitto di attribuzioni.

Due elementi inducono a ritenere possibile la riconduzione della "pretesa alla costituzionalità delle fonti statutarie" alla "sfera di competenza" di cui all'art. 39 l. 87/1953. Innanzi tutto, si tratta di una posizione soggettiva

costituzionali"; in senso simile v. anche A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *Conflitti costituzionali*, in *Enc. dir.*, Milano, 1961, 1001; sul concetto di "invasione di competenza" v., fra gli altri, F. BERTOLINI, *L'invasione di competenza nei conflitti costituzionali*, Milano, 2004, 78 ss.; F. BERTOLINI, *Art. 134, 2° alinea*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 2598 ss.; F. DIMORA, *Il conflitto di attribuzioni tra Stato e Regione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1975, 614 ss. In giurisprudenza v., ad es., la sent. 18/1970: "inerisce al concetto stesso di "conflitto di attribuzione" (o, come si esprime l'art. 39 della legge n. 87, "regolamento di competenza"), cui può dar luogo l'atto di un soggetto od organo, che l'atto medesimo illegittimamente incida nella sfera riservata ad altro soggetto od organo, menomandone una competenza o impedendogli di esercitare poteri e diritti ad esso spettanti".

22 Nella relazione al disegno di legge sulla Corte costituzionale si ipotizzava un atto che "turba l'attività di un altro potere e lo mette in condizione di non essere in grado di svolgere, in tutto o in parte, l'attività che ad esso compete": v. A. TESAURO, *La Corte costituzionale*, in *Rass. dir. pubblico*, 1950, 239.

23 V., ad es., le sentt. 177/2005, 443/2008 e 302/2005.

24 Per V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, 443, "le stesse nozioni di 'sfera di attribuzioni' o di 'competenza'... sono state estese a ricomprendere qualsiasi situazione soggettiva di vantaggio, anche consistente in singoli diritti o facoltà, costituzionalmente spettanti, in ordine a determinate fattispecie, allo Stato o alla Regione"; F. SORRENTINO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale nei conflitti tra Stato e Regioni*, in questa *Rivista*, 1986, 972, parla di "lesione della posizione costituzionale del ricorrente"

garantita allo Stato (dalla Costituzione) specificamente nei confronti delle Regioni, per cui è coerente con la logica del conflitto che la tutela di essa possa essere chiesta alla Corte costituzionale. La Costituzione ha assegnato allo Stato un ruolo di vigilanza in relazione allo svolgimento di un potere legislativo regionale e, se la Regione viola una norma costituzionale che regola proprio l'esercizio di questo potere²⁵, ciò incide su questo ruolo, cioè sull'assetto costituzionale dei rapporti Stato-Regioni. La promulgazione illegittima non lede una vera e propria competenza statale ma indubbiamente menoma la pretesa alla costituzionalità della fonte statutaria. Inoltre, l'ammissibilità del conflitto deciso dalla sent. 149/2009 può essere sostenuta considerando – oltre alla logica del conflitto - la logica dell'art. 123 Cost. Se la *ratio* del controllo preventivo degli statuti e delle leggi statutarie è evitare che entrino in vigore statuti illegittimi, con conseguente rischio di illegittimità derivata per altri atti regionali, legislativi e non (così la nota sent. 304/2002; il rischio, peraltro, non è escluso *a priori*, dato che il ricorso non sospende il procedimento statutario²⁶), non avrebbe senso ritenere insindacabili i vizi della fase di promulgazione, perché l'insindacabilità avrebbe – appunto – per effetto quello di far entrare in vigore statuti illegittimi; anzi, statuti gravemente illegittimi, perché un vizio della promulgazione finisce per inficiare fatalmente tutto lo statuto. La logica dell'art. 123, quale ricostruita dalla sent. 304/2002 della Corte, supporta, quindi, il rigetto dell'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Regione Sardegna.

In conclusione, la soluzione escogitata dalla Corte solleva qualche perplessità (v. *supra*, § 3) e la Corte vi è probabilmente arrivata violando il principio di corrispondenza chiesto-pronunciato (v. *supra*, § 2) ma essa – oltre a dare puntuale seguito a quanto preannunciato nella sent. 469/2005²⁷ - si fonda su ragioni logiche abbastanza consistenti e, in definitiva, non pare forzare oltre il consentito il significato dell'art. 123 Cost.²⁸ e dell'art. 39 l. 87/1953.

25 La necessità che la norma costituzionale violata riguardi specificamente il potere esercitato è sottolineata da G. Grottanelli de' Santi, *I conflitti di attribuzioni tra lo Stato e le Regioni e tra le Regioni*, Milano, 1961, 134.

26 Sulla sent. 304/2002 e sulla possibile trasformazione del ricorso preventivo in successivo sia consentito rinviare, anche per ulteriori citazioni, a C. Padula, *L'asimmetria*, cit., 130 ss.

27 “La tipicità dell'azione prevista dall'art. 123, secondo comma, Cost. e la conseguente inutilizzabilità del ricorso ex 127, primo comma, Cost., per le deliberazioni di adozione delle leggi statutarie non esclude – come asserito dall'Avvocatura generale dello Stato – che possa impugnarsi la promulgazione e la successiva vera e propria pubblicazione di un testo statutario in ipotesi incostituzionale per vizi non rilevabili tramite il procedimento di cui all'art. 123, secondo comma, Cost.; in simili casi (peraltro senza dubbio marginali) al Governo resta comunque la eventuale possibilità di utilizzare lo strumento del conflitto di attribuzione”: punto 5 del *Diritto*.

28 O, meglio, della corrispondente disposizione dello Statuto speciale per la Sardegna (art. 15).