

«Concorrenza di competenze» e intervento delle Regioni nel procedimento di formazione del decreto legislativo

di Andrea Ambrosi *
(28 aprile 2017)

(in corso di pubblicazione in *“le Regioni”*, 2017)

Sommario: 1. Legge delega e coinvolgimento costituzionalmente necessario delle Regioni nel procedimento di formazione del decreto delegato. - 2. La «concorrenza di competenze» quale presupposto della necessaria intesa con le Regioni nella formazione del decreto delegato. - 3. La sorte dei decreti delegati già emanati in attuazione della legge n. 124 del 2015. - 4. La riproposizione della questione della partecipazione regionale alla formazione della legge del Parlamento e dei decreti legge. - 5. Le rischiose oscillazioni della giurisprudenza sulle condizioni di operatività del principio di leale collaborazione. - 6. «Intesa» nel procedimento di formazione del decreto delegato *contro* compressione dell'autonomia?

1. Legge delega e coinvolgimento costituzionalmente necessario delle Regioni nel procedimento di formazione del decreto delegato

Con la sentenza n. 251 del 2016 la Corte ha dichiarato la illegittimità di una legge delega, nella parte in cui non prevede che determinati decreti legislativi siano adottati sulla base di una “intesa”, ora con la conferenza Stato - Regioni, ora con la conferenza unificata; l'intervento è stato di tipo manipolativo, posto che la legge già prevedeva, per le medesime ipotesi, che nel procedimento di formazione dei decreti dovesse intervenire il parere della conferenza Stato - Regioni - autonomie locali.

La decisione ha suscitato interesse in varie sedi, e più di qualche critica, sotto diversi profili¹: per quanto riguarda il dispositivo di incostituzionalità della mancata previsione della “intesa” nelle conferenze, l'appunto principale è che la Corte avrebbe in sostanza riscritto le norme relative a fonti legislative di rango primario², abbandonando - con “apparente disinvoltura” - i “numerosi precedenti tutti conformi nel ritenere che le procedure di leale collaborazione non trovano applicazione nell'esercizio della funzione legislativa”³.

¹ Il presente lavoro non si sofferma su molti di essi (sui tempi della decisione, sia in rapporto ai termini per l'esercizio delle deleghe, sia in riferimento al referendum costituzionale del 4 dicembre 2016; sui limiti entro i quali le Regioni sono legittimate ad impugnare direttamente norme di delega; sulla sorte dei decreti legislativi non ancora emanati al momento del deposito della sentenza; sulla utilizzazione dei decreti correttivi per porre rimedio alle conseguenze invalidanti della dichiarazione di incostituzionalità); ma osservazioni in vario senso si possono trovare nei commenti citati.

² ANONIMO (apparso a firma J. Marshall), *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giornale dir. amm.*, 2016, p. 706.

³ G. D'AMICO, *La sentenza sulla legge Madia, una decisione (forse) troppo innovatrice* (23 gennaio 2017), in www.questionegiustizia.it, par. 4-5. La discontinuità con i precedenti, con accenti più o meno critici, è sostenuta da molti: A. POGGI - G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa con gli enti territoriali: la Corte costituzionale ancora una volta dinanzi ad un Titolo V incompiuto* (28 dicembre 2016), in federalismi.it, n. 25/2016, p. 4 s.; G. RIVOCCHI, *Sulla riorganizzazione della P.A. la leale collaborazione viene “imposta” nella delegazione legislativa (con indicazione dei possibili rimedi)* (2 febbraio 2017), in www.forumcostituzionale.it, p. 1; C. CALVIERI, *La declaratoria di illegittimità delle deleghe della legge Madia per violazione del principio di leale collaborazione ed i riflessi sul nuovo testo unico delle società a partecipazione pubblica. Ovvero, il complicato intreccio dei fili della Tela*

A mio avviso, tali critiche non colgono nel segno⁴. E' orientamento pressoché unanime, tanto in letteratura quanto in giurisprudenza, che l'ordinamento costituzionale ammetta i "cosiddetti *limiti ulteriori* della delega legislativa, fissati dalle singole leggi deleganti sotto forma di adempimenti che precedono e condizionano assai variamente la definitiva adozione dei decreti legislativi in Consiglio dei ministri", e che la Corte sia "competente a sanzionare l'eventuale inosservanza di varie specie di limiti ulteriori, assumendo che essa comporti un «eccesso dalla delega»"⁵. Se questo è oggi un punto fermo, e se quindi il procedimento di formazione dei decreti legislativi trova la propria disciplina anche nella legge del Parlamento⁶, è ben possibile e conforme al sistema che la delega sia oggetto di una dichiarazione di incostituzionalità, eventualmente anche di tipo additivo-manipolativo, che intervenga su uno dei limiti ulteriori: il vincolo al legislatore delegato sarà dato sempre dalla legge ordinaria, come approvata dal Parlamento e come risultante dalla sentenza di incostituzionalità. In definitiva, posta la premessa che anche il procedimento è regolabile dalla legge ordinaria, la decisione n. 251 non è qualitativamente diversa da altre sentenze, con le quali la Corte è in più modi intervenuta su leggi di delega: o annullandone disposizioni⁷, o dando di esse una precisa interpretazione, sulla cui base poi deve essere condotto lo scrutinio avente ad oggetto il decreto delegato. Si pensi ad esempio alla sentenza n. 50 del 2005: la Corte dapprima dà una interpretazione costituzionalmente orientata di una disposizione di delega, riducendone l'ambito di applicazione rispetto a quanto si poteva intendere ad una prima lettura (la riduzione si traduce in un dispositivo di non fondatezza "nei sensi di cui in motivazione"), e poi decide - in conseguenza - la questione corrispondente sollevata sul decreto legislativo⁸. E sulla stessa linea si possono collocare le decisioni con le quali la Corte ha annullato disposizioni di decreti legislativi, per violazione dell'art. 76 Cost., a causa del mancato rispetto della «giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori», alla quale la legge di delega vincolava il legislatore delegato chiamato a operare il riassetto e il riordino

di Penelope... allo specchio (6 febbraio 2017), in www.osservatorioaic.it, n. 1/2017, p. 3, nota 4; G. AMOROSO, *Legge di delega e principio di leale collaborazione tra Stato e regioni*, in *Foro it.*, 2017, I, c. 473. Di segno parzialmente diverso la lettura di S. AGOSTA, *Nel segno della continuità (più che della vera e propria svolta) l'apertura alla leale collaborazione tra Stato e Regioni della sent. n. 251/2016 sulla delega in materia di riorganizzazione della P.A.* (18 gennaio 2017), in www.forumcostituzionale.it, p. 1 s., per il quale "la Consulta una volta per tutte razionalizza l'an della leale collaborazione nel procedimento legislativo delegato, imponendo al legislatore delegante quanto era fino ad oggi stato sempre lasciato alla libera discrezionalità di esso".

⁴ Pur se ci si sarebbe potuto aspettare in sentenza una più approfondita motivazione, anche alla luce di ciò che la Regione aveva chiesto nel ricorso (v. oltre, par. 6).

⁵ Così, per tutti, L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, il Mulino, 1996, p. 216 e p. 217. Per la giurisprudenza costituzionale, oltre a quelle citate oltre, v. subito la sent. 33/2011, punto 5.5: "il legislatore delegante è legittimato a porre, a carico del legislatore delegato, limiti ulteriori - e non meno cogenti - rispetto a quelli fissati dall'art. 76 Cost. (sentenze n. 27 del 1970 e n. 38 del 1964)".

⁶ V. peraltro in senso contrario A. ALBERTI, *La delegazione legislativa tra inquadramenti dogmatici e svolgimenti della prassi*, Torino, Giappichelli, 2015, *passim*, ma in partic. p. 63 ss., p. 99 ss., p. 135.

⁷ Cfr. la sent. 280/2004, punti 4-5.

⁸ V. il punto 11. Una operazione sostanzialmente analoga è attestata dalla sentenza n. 384 del 2005, pur se la interpretazione riduttiva sta solo nella motivazione, e non compare nel dispositivo: il quale però sarebbe potuto tranquillamente essere un dispositivo di rigetto "nei sensi di cui in motivazione", o di accoglimento "nella parte in cui la legge non esclude o non prevede che etc." (v. i punti 6-7 e, rispettivamente, i punti 10 e 13). V. ancora, in un ambito diverso da quello dei rapporti Stato - Regioni, la sent. 156/1971, punto 5.

di taluni settori normativi⁹: pure in tali ipotesi, il vincolo al Governo derivava dalla legislazione comune, come “interpretata” dalla giurisprudenza.

Se contro il dispositivo in sé considerato non si possono invocare particolari ostacoli teorici, o sottolineare particolari rotture costituzionali, vero è che nella giurisprudenza era divenuto del tutto usuale leggere che “l’esercizio della funzione legislativa sfugge alle procedure di leale collaborazione”¹⁰; ed è certo ragionevole ritenere che il rispetto dei precedenti sia di per sé stesso un valore apprezzabile, essendo fattore di prevedibilità delle decisioni della Corte¹¹. Ma, a tacere d’altro, molti dei precedenti citati sono il frutto di un uso non governato dei precedenti stessi, i quali si riferiscono ad ipotesi eterogenee: la giurisprudenza assai spesso tratta allo stesso modo le questioni della partecipazione regionale alla formazione della legge formale, del decreto legge e del decreto legislativo, ma ciò non è corretto, perché la Costituzione regola tali fonti in modo diverso l’una dall’altra, quanto a presupposti e procedimenti formativi.

Qualche esempio di questa giurisprudenza che tutto mette assieme. La sent. 387/2007, per quanto qui interessa, ha ad oggetto norme contenute solo nella legge di conversione di un decreto legge, e quindi in una legge formale particolare; il problema della mancata partecipazione regionale è risolto ricordando che la Corte “ha più volte affermato che tale principio [di leale collaborazione] non è invocabile, quale requisito di legittimità costituzionale, a proposito dell’esercizio della funzione legislativa, poiché non è individuabile un fondamento costituzionale dell’obbligo di adottare procedure collaborative atte a condizionare la funzione suddetta”¹²; ma, dei quattro precedenti citati, due (la sent. 31/2005 e la sent. 133/2006) sono del tutto non pertinenti, in quanto la questione della partecipazione regionale alla formazione di atti normativi primari non è in essi trattata; uno (la sent. 196/2004) concerne un decreto legge impugnato come tale (e quindi come atto rivolto a fronteggiare “casi straordinari di necessità e d’urgenza”), mentre uno solo (la sent. 98/2007) - riguardando una legge formale - poteva in qualche modo essere avvicinato alla fattispecie in esame. In una diversa occasione, impugnato un decreto legislativo per mancata acquisizione del parere della conferenza Stato - Regioni previsto dall’art. 2, comma 3, d. lgs. 281/1997, con la sent. 384/2005 la Corte risponde che “in linea di principio il mancato parere della Conferenza non determina l’illegittimità costituzionale del decreto (cfr. sentenza n. 196 del 2004)”¹³: argomento sorprendente, perché la sentenza del 2004 sulla costituzionalità o meno del mancato coinvolgimento del sistema regionale nella formazione di un decreto legge viene invocata per la questione affatto diversa, se un decreto legislativo debba rispettare un vincolo procedurale risultante da legge ordinaria diversa dalla legge di delega.

Del tutto sovrapponibile a quello della sentenza n. 251 è il caso deciso dalla sent. 278/2010: pure allora una legge di delega richiedeva il mero parere della conferenza unificata, ai fini della emanazione del decreto delegato, e le Regioni ricorrenti lamentavano che si trattava “di forma inadeguata di coinvolgimento del sistema regionale”; la Corte

⁹ V. la sent. 162/2012, punto 4.2; la sent. 94/2014, punto 4. V. anche la sent. 280/2004, punto 3, la quale, limitato l’oggetto della delega esclusivamente alla mera ricognizione di principi fondamentali già vigenti in materie regionali concorrenti, ha precisato che si tratta di principi “oggettivamente deducibili anche in base, ad esempio, alle pronunce di questa Corte, ovvero di altre giurisdizioni”.

¹⁰ Così (tra le innumerevoli, e accanto alle altre citate) la sent. 284/2009, punto 7.1.

¹¹ Su questo insiste G. D’AMICO, *La sentenza sulla legge Madia*, cit., par. 1, criticando la sentenza n. 251 per la sua imprevedibilità.

¹² Punto 4.1.

¹³ Punto 26.

respinge la censura, “poiché, come ripetutamente affermato da questa Corte, «le procedure di cooperazione o di concertazione possono rilevare ai fini dello scrutinio di legittimità di atti legislativi, solo in quanto l’osservanza delle stesse sia imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione», il che nella specie non si verifica”¹⁴. Due sono i precedenti richiamati: la sentenza n. 437 del 2001 e la sentenza n. 225 del 2009; senonché si tratta di precedenti poco pertinenti: la decisione del 2001 aveva ad oggetto una legge formale del Parlamento, censurata per il fatto che avrebbe disatteso un impegno assunto tempo prima dal Governo nei confronti delle Regioni, mentre la questione affrontata con la sentenza del 2009 era se il coinvolgimento delle Regioni nel procedimento di formazione di un decreto delegato - questo l’atto oggetto di impugnazione - fosse conforme al vincolo procedurale espressamente posto dalla legge di delega, e se fosse altresì conforme al principio costituzionale di leale collaborazione, fatto valere di per se stesso, senza cioè la concretizzazione da parte della legge di delega.

La breve rassegna è sufficiente per dimostrare che i precedenti comunemente invocati sono poco decisivi, per la questione che ci occupa. Inoltre, a volere approfondire la ricerca, si troverebbe almeno un paio di precedenti, nei quali la Corte ha sindacato leggi formali e decreti legge sotto il profilo del mancato intervento regionale nel rispettivo procedimento di formazione, arrivando anche a dichiarare - e precisamente per la mancata partecipazione - la illegittimità costituzionale di una legge del Parlamento: si tratta delle sentenze n. 398 del 1998 e n. 272 del 2005, sulle quali si dovrà tornare. Converterà allora trattare separatamente, atto per atto, la questione della partecipazione regionale alla formazione delle fonti primarie, senza confondere la questione della invalidità di una fonte per inosservanza di vincoli procedurali previsti da altra fonte (era uno dei problemi di cui si doveva occupare la sent. 225/2009), con la questione della invalidità di una fonte per il motivo che essa non prevede vincoli di procedura relativi ad una fonte diversa (era il tema della sent. 278/2010).

Tornando al dispositivo di annullamento della sentenza n. 251, è da sottolineare che l’intervento della Corte è stato comunque minimale: la legge delega prevedeva già il parere della conferenza unificata, e la decisione ha sostituito al parere la intesa (e per due casi con la conferenza Stato - Regioni, piuttosto che con la conferenza unificata). La sentenza si muove dunque sulla linea già tracciata dal legislatore, quasi operando uno scrutinio di ragionevolezza interna alla disciplina, pur se tale criterio non viene esplicitato in termini generali, ma è solo richiamato per un profilo particolare¹⁵.

Anche sulla portata della intesa la Corte è attenta a scartare soluzioni radicalmente lontane dalle scelte parlamentari, essendo precisato in sentenza che la mancanza dell’accordo non impedisce la approvazione del decreto legislativo, quando, nonostante la reiterazione delle trattative, esse abbiano esito negativo e non conducano a una posizione comune¹⁶. Non è il caso di riproporre qui la questione, se tutte le (mancate) intese siano superabili unilateralmente, e come si distinguano tra di loro, e rispetto ai pareri, la varie

¹⁴ Punto 10.

¹⁵ Al punto 4.2.1 la Corte osserva che, secondo l’art. 11, comma 1, lett. b), n. 2), della legge n. 124, l’istituzione del ruolo unico dei dirigenti regionali deve avvenire previa intesa nella Conferenza Stato-Regioni; così stabilendo, “[i]l legislatore statale svela, in questo caso, l’esigenza di procedere al coinvolgimento delle Regioni, poiché è consapevole di incidere sulle sfere di competenze regionali. Appare dunque irragionevole non estendere il vincolo concertativo all’individuazione specifica dei requisiti di accesso al ruolo e di reclutamento e anche dei criteri di conferimento, durata e revoca degli incarichi [...]” (è da intendere che la citata lett. b), n. 2), si riferisca all’istituzione del ruolo dei dirigenti in via amministrativa, sulla base delle norme del decreto legislativo). Non è inutile ricordare che l’art. 5 della stessa l. 124/2015 richiede la intesa in conferenza unificata sui decreti in materia di segnalazione certificata di inizio attività, silenzio assenso, autorizzazione espressa e comunicazione preventiva; e in effetti il d. lgs. 126/2016 e il d. lgs. 222/2016, stando ai preamboli, risultano adottati sulla base di intese.

forme di intesa¹⁷. Nella circostanza in esame, si può dire che l'intervento manipolativo della Corte trovava comunque un limite nell'art. 76 Cost., che individua nel solo Governo il destinatario della delega legislativa, cosicché non sarebbe stato possibile stabilire con sentenza una sostanziale contitolarità del potere delegato tra lo Stato e le Regioni¹⁸. Altro discorso sarebbe probabilmente da fare per il Parlamento: ove la legge di delega prevedesse una intesa forte, in mancanza della quale fosse inibita la approvazione del decreto, si potrebbe pensare non ad una violazione dell'art. 76 Cost., ma al conferimento di una delega condizionata al verificarsi di certe circostanze: e nel caso la circostanza sarebbe la intervenuta intesa. Del resto non mancano precedenti di deleghe condizionate: si pensi soprattutto alla delega di cui all'art. 4, comma 5, l. 15 marzo 1997, n. 59, ad esercitare il potere sostitutivo nei confronti delle Regioni, al verificarsi di un certo loro inadempimento; ma nella stessa prospettiva si possono richiamare la delega a prevedere minimi inderogabili di trattamento economico e normativo nei confronti di tutti gli appartenenti ad una medesima categoria, con il vincolo ad uniformarsi ai contratti collettivi "preventivamente depositati, a cura di una delle associazioni stipulanti, presso il Ministero del lavoro e della previdenza sociale"¹⁹, nonché la delega ad emanare disposizioni integrative e correttive del codice di procedura penale su "conforme parere" di una commissione bicamerale²⁰.

2. La «concorrenza di competenze» quale presupposto della necessaria intesa con le Regioni nella formazione del decreto delegato

Per la sentenza n. 251, il presupposto della dichiarazione di incostituzionalità è la "concorrenza di competenze": le disposizioni impugnate "influiscono su molteplici sfere di competenza legislativa anche regionale", senza che sia possibile individuare una materia prevalente, che si imponga sulle altre al fine di individuare la titolarità della competenza; e appunto per tale ipotesi si "apre la strada all'applicazione del principio di leale collaborazione", in ossequio al quale "il legislatore statale deve predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni, a difesa delle loro competenze"²¹.

Il criterio di giudizio è quindi il consueto. Innovativa è invece l'operazione - logicamente preliminare - di ricognizione e perimetrazione della disciplina statale ordinaria alla quale applicare il criterio.

¹⁶ V. il punto 3. Per ANONIMO, *La Corte costituzionale*, cit., p. 706 s., invece, "le Regioni potrebbero impedire al Governo di esercitare una delega legislativa conferita dal Parlamento", e ciò "è forse la conseguenza più grave [della sentenza] per quanto riguarda il procedimento di legislazione delegata"; salvo aggiungere, subito dopo, che, "come vi è ben noto, l'intesa in conferenza è un'intesa "debole", che in caso di mancato accordo e di urgenza può essere superata dalla determinazione unilaterale del Governo".

¹⁷ A. POGGI - G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa*, cit., p. 7 ss.

¹⁸ V. la sent. 225/2009, punto 6.1, o la sent. 33/2011, punto 5.6, per le quali un potere sospensivo o addirittura di veto in capo alla conferenza non sarebbe conciliabile con l'attribuzione costituzionale al Governo del potere legislativo delegato.

¹⁹ V. gli artt. 1 e 3 l. 14 luglio 1959, n. 741.

²⁰ Art. 7 l. 16 febbraio 1987, n. 81.

²¹ V. il par. 3. Sulla "concorrenza di competenze" v. M. CARRER, *Il legislatore competente*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 139 ss.

L'analisi della giurisprudenza pregressa mostra che l'operazione è condotta secondo una pluralità di standard. In talune occasioni, la "concorrenza di competenze" è stata riconosciuta in relazione a disposizioni di portata ridotta, con oggetto e contenuto ristretti e assai delimitati²²; in altri casi, in presenza di una disciplina con oggetto relativamente ristretto ma con contenuti plurimi, la Corte ha dapprima frammentato la complessiva disciplina statale, e quindi ha operato il giudizio di prevalenza/concorrenza in relazione a ciascun singolo frammento²³; diversamente ancora, in presenza di un fenomeno unitario sotto vari punti di vista (economico, tecnico-scientifico, sociale...), ma richiedente - ai fini di una regolamentazione efficace - un complesso di normative, aventi ciascuna un proprio oggetto e propri contenuti, la ricerca di una materia prevalente, e la eventuale conclusione per la "concorrenza di competenze", hanno avuto come termine di analisi singoli blocchi di discipline relativamente omogenei quanto ad oggetto. Esempio paradigmatico è quello delle "centrali nucleari": la complessiva regolamentazione del fenomeno è stata esaminata per parti dalla sent. 278/2010 e dalla sent. 33/2011, ed è stata ricondotta, "in prevalenza", alla materia concorrente della produzione di energia, per la parte concernente la costruzione e l'esercizio di impianti nucleari in senso stretto; "in prevalenza" alla tutela dell'ambiente, per la parte relativa alla costruzione e all'esercizio di impianti per la messa in sicurezza dei rifiuti radioattivi e per lo smantellamento di impianti nucleari a fine vita; "in prevalenza" alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, per quanto riguardava la possibilità di dichiarare i siti coinvolti aree di interesse strategico nazionale, soggette a speciali forme di vigilanza e di protezione²⁴.

Proprio alla sentenza n. 278 la Corte del 2016 fa particolare richiamo; ma da quella sentenza si discosta, in quanto l'indagine sulla "prevalenza" (ritenuta insussistente, tranne che per le norme di delega a modificare e integrare il codice della amministrazione digitale) o sulla "concorrenza di competenze" (affermata) è operata con riferimento a grandi blocchi di discipline²⁵: nell'art. 11, sulla "riorganizzazione di tutta la dirigenza pubblica", si sono viste in concorso le materie nominate «ordinamento civile» e «tutela della salute», e le materie residuali "ordinamento e organizzazione amministrativa regionale" e "formazione"; quanto all'art. 17, con il quale si vuole riordinare la disciplina del lavoro alle dipendenze di tutte le pubbliche amministrazioni, la Corte riconosce che le norme cadono "in ambiti disparati, che spaziano dal reclutamento, al rapporto di lavoro, al contenimento delle assunzioni, al lavoro flessibile, alla valutazione e alla responsabilità disciplinare dei dipendenti pubblici"; ma è con riferimento all'insieme che essa ravvisa una inestricabile "concorrenza di competenze" tra l'ordinamento civile, il coordinamento della finanza pubblica, la organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali. Nell'art. 18, con delega ad un riordino complessivo delle partecipazioni azionarie

²² V. ad esempio la sent. 133/2006, punto 6, e la sent. 50/2008, punti 7-7.1, e punto 8, nelle parti relative a norme che prevedevano fondi statali da impiegare per finalità ricadenti contemporaneamente in materie statali e in materie regionali; in altro ambito v. la sent. 1/2016, punti 7.1 e 7.2, sulla disciplina del "condhotel".

²³ V. la sent. 159/2008 (punti 7.1, 7.2, 8.1, 8.2): la disciplina relativa ai consigli di amministrazione di società partecipate da enti locali di Regioni autonome e Province speciali (numero complessivo, compensi, indennità dei componenti del consiglio di amministrazione, impedimenti alla nomina) è stata spezzettata, e le parti risultanti sono state ascritte - in esito ad un giudizio di prevalenza condotto separatamente su ciascuna di esse - ora al coordinamento della finanza pubblica, ora alla organizzazione degli enti locali.

²⁴ Della sent. 278/2010 v. soprattutto il punto 12; della sent. 33/2011, v. il punto 6.1.

²⁵ Nota G. RIVOCCHI, *Sulla riorganizzazione della P.A.*, cit., p. 2, che, "stante la sovrapposizione di materie, la Corte avrebbe potuto procedere allo scrutinio di ogni singola linea di intervento prevista dalle disposizioni impugnate per ricondurla a un determinato ambito materiale". Anche C. CALVIERI, *La declaratoria di illegittimità delle deleghe*, cit., p. 6, vede un mutamento di indirizzo, in una prospettiva però che muove non dalle disposizioni ordinarie impugnate, quanto dalle competenze costituzionali coinvolte.

delle amministrazioni pubbliche (si va dai limiti per la costituzione di società al regime di responsabilità, sia dei dipendenti e degli organi di gestione delle società partecipate, sia degli amministratori degli enti partecipanti; dal regime pubblicistico per gli acquisti di beni e servizi ai vincoli in materia di reclutamento e retribuzione del personale), la Corte ravvisa concorrenza tra le competenze di Stato e Regioni in materia di «ordinamento civile», di «tutela della concorrenza», di organizzazione regionale e degli enti locali. Infine, nell'art. 19, contenente la delega per il riordino dei servizi pubblici locali d'interesse economico generale, la «concorrenza di competenze» è ravvisata tra le materie della «tutela della concorrenza», della organizzazione e della gestione regionali dei servizi pubblici, oltre che dell'«ordinamento civile»²⁶. Da più punti della motivazione, traspare quasi l'idea che la concorrenza delle competenze derivi da ciò, che è stato lo stesso legislatore delegante a stabilire che ciascun singolo decreto legislativo di riforma tocchi più materie²⁷ (e questo pone la domanda, se l'esito del giudizio sarebbe stato diverso, qualora il legislatore fosse intervenuto con deleghe distinte e separate per ciascuno dei settori nei quali è possibile suddividere ogni ampio campo di intervento oggetto degli articoli impugnati della legge n. 124).

Il diverso standard, appena sopra ricordato, per il quale il giudizio di prevalenza/concorrenza è da svolgere su frammenti di disciplina, finisce con l'ostacolare se non con l'impedire un governo effettivo e ragionevole del fenomeno che si vuole regolare, in quanto effettività e ragionevolezza della complessiva disciplina «di risulta» dipendono appunto da come nell'insieme si vengono a comporre i singoli frammenti, i quali sono invece - in tesi - affidati parte alla competenza dello Stato, e parte alla competenza della Regione. Tale rischio si evita seguendo l'approccio della sentenza in esame, ma è evidente che esso conduce ad allargare di molto le ipotesi di «concorrenza di competenze».

Solo nel tempo si saprà se l'approccio seguito dalla Corte nella sentenza n. 251 si consoliderà, e avrà un seguito (il quale non potrebbe non riguardare anche il settore più tradizionale della collaborazione tra Stato e Regioni nella attuazione in via amministrativa della legge nazionale, per il caso di «concorrenza di competenze»); ma già oggi si può dire che negli stessi giorni della sentenza n. 251 la Corte seguiva altra strada: nella sent. 287/2016 la concorrenza di competenze è esclusa con la considerazione che la disciplina impugnata «deve essere ricondotta alle materie riservate alla competenza esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost., della «tutela del risparmio», della «tutela della concorrenza» e dell'«ordinamento civile», e che tali materie «assumono, per la loro natura trasversale, carattere prevalente»; «[...] Tale prevalenza esclude che si versi in un'ipotesi di inestricabile intreccio di competenze statali e regionali, nella quale soltanto l'intervento del legislatore statale potrebbe ritenersi congruamente attuato mediante la previsione di adeguate forme di collaborazione con le regioni»²⁸. Per tale decisione, dunque, la prevalenza è una 'qualità', se così si può dire, di determinate attribuzioni costituzionali (le materie trasversali), e come tale si può evidentemente predicare in astratto e una volta per tutte; prospettiva ermeneutica lontana da quella della

²⁶ Per ANONIMO, *La Corte costituzionale*, cit., p. 708 s., tutte le disposizioni impugnate della legge di delega rientrerebbero «in prevalenza» in materie esclusive statali o concorrenti.

²⁷ Ad esempio, a proposito delle disposizioni sui servizi pubblici locali di interesse economico, al punto 8.1 si legge che esse «sono *tenute insieme* da forti connessioni, proprio *perché funzionali al progetto* di riordino dell'intero settore dei servizi pubblici locali di interesse economico generale. Sebbene costituiscano espressione di interessi distinti, che corrispondono alle diverse competenze legislative dello Stato e delle Regioni, esse risultano *inscindibili* l'una dall'altra, *inserite come sono in un unico progetto*» (evidenziazioni aggiunte).

²⁸ Punto 2.1 (evidenziazione aggiunta).

sentenza n. 251, nella quale materie come la «tutela della concorrenza» non vengono - correttamente - ritenute prevalenti in via automatica sulle altre che sono coinvolte dalla disciplina impugnata.

3. La sorte dei decreti delegati già emanati in attuazione della legge n. 124 del 2015

Al punto 9 della motivazione in diritto, la Corte - precisando che il giudizio e la dichiarazione di incostituzionalità rimangono circoscritti alla legge delega - aggiunge che in caso di impugnazione dei decreti delegati, “si dovrà accertare l’effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione”²⁹. Con ciò la Corte: a) implicitamente nega che i decreti emanati in attuazione della delega siano automaticamente decaduti; b) esclude in modo esplicito che l’eventuale giudizio su di essi si debba concludere necessariamente con una dichiarazione di incostituzionalità, per il solo fatto della parziale incostituzionalità della delega.

Anche tale parte della sentenza ha attirato critiche: si è scritto senza ritegno che, in applicazione di comuni regole sul procedimento, non conosciute dai giudici costituzionali, il venir meno della delega avrebbe dovuto comportare la inefficacia dei decreti legislativi, che si dovrebbero considerare travolti dalla sentenza; e si è aggiunto che la esclusione della incostituzionalità “automatica” sarebbe il segno della contraddittorietà della decisione n. 251, dimostrando *per tabulas* che la legge delega non era di per se stessa lesiva delle attribuzioni regionali³⁰.

La tesi del travolgimento automatico dei decreti delegati non è coerente con alcuni consolidati elementi del loro regime costituzionale. “Sotto il profilo formale [...], la legge delega è il prodotto di un procedimento di legiferazione ordinaria a sé stante e in sé compiuto e, pertanto, non è legata ai decreti legislativi da un vincolo strutturale che possa indurre a collocarla, rispetto a questi ultimi, entro una medesima e unitaria fattispecie procedimentale”³¹; il decreto legislativo, deliberato dal Consiglio dei ministri ed emanato dal Presidente della Repubblica, vive dunque di vita propria, ed è uno degli “atti, aventi forza di legge”, che l’art. 134 Cost. assoggetta al sindacato esclusivo della Corte costituzionale, così che la perdita di efficacia del decreto, quale conseguenza del venir meno della delega, non può venire che da una specifica dichiarazione di incostituzionalità. La giurisprudenza sul punto è ferma (sia pure senza particolare argomentazione): così, annullata una norma di delega nel 1962, con la sentenza n. 106, un decreto legislativo emanato sulla base di essa fu dichiarato incostituzionale dalla Corte dieci anni dopo, con la sent. 206/1972, all’esito di un diverso giudizio instaurato in via incidentale, e ciò nonostante che il decreto fosse già in vigore al momento della pronuncia sulla legge di delega. Del resto, l’orientamento si può fare risalire alle decisioni mediante le quali la Corte rivendicò a sé, già pochissimo tempo dopo la propria entrata in funzione, il potere di

²⁹ Per una lettura del punto 9 della motivazione quale espressione di un particolare atteggiarsi dei rapporti tra i diversi componenti del collegio giudicante v. E. BALBONI, *La Corte richiede e tutela la leale collaborazione tra Stato e Regioni... e l’intendenza seguirà* (10 gennaio 2017), in www.forumcostituzionale.it, p. 3 s.

³⁰ ANONIMO, *La Corte costituzionale*, cit., p. 707, p. 710; l’autore aggiunge che quanto dice la sentenza n. 251 sulla sorte dei decreti delegati “conduce a una pericolosa affermazione dell’irrelevanza dei vizi procedurali nel procedimento legislativo”: ma non si capisce per quale motivo.

³¹ Sent. 224/1990, punto 2.

giudicare della legittimità costituzionale delle leggi delegate in riferimento alle rispettive leggi deleganti, anche se anteriori alla Costituzione³², limitando l'indagine "all'accertamento della esistenza di una legge di delegazione avente ad oggetto una materia ben definita, ed all'osservanza, da parte del legislatore delegato, della estensione data alla delega"³³: tale risalente giurisprudenza è particolarmente significativa ai fini che qui interessano, perché mostra che nemmeno con riferimento ai decreti anteriori alla Costituzione repubblicana la "inesistenza" della delega determinava - dopo il 1948 - la inesistenza o la inefficacia o comunque la disapplicabilità della fonte governativa³⁴. Conclusivamente sul punto, si può dire "non più reversibile l'orientamento che assegna all'apposita Corte [...] il sindacato su tutti i possibili vizi dei decreti legislativi delegati (compresa l'ipotesi estrema che l'esecutivo agisca in difetto di qualsivoglia delega, limitandosi ad autoqualificare i propri decreti come atti aventi forza di legge)"³⁵.

Esclusa la automatica caducazione dei decreti delegati, si pone la questione (sulla quale il punto 9 della sentenza n. 251 si esprime nel senso detto) dell'esito di un giudizio innanzi alla Corte avente ad oggetto specifico i decreti delegati già emanati, dei quali si contesti la esorbitanza dai limiti della legge n. 124 del 2015, nella portata risultante dalla pronuncia di illegittimità.

In passato, alla dichiarazione di incostituzionalità della delega è seguita pianamente la dichiarazione di incostituzionalità del decreto delegato, talora anche in applicazione dell'art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87³⁶. E' accaduto quando è stata annullata *in toto* la legge di delega³⁷, o quando vi era corrispondenza sostanziale tra la norma della delega che veniva annullata e la norma del seguente decreto legislativo³⁸.

Nel caso della legge n. 124, però, la situazione è del tutto diversa: poiché la Corte ha annullato le norme che non prevedono le intese nelle conferenze ai fini della formazione dei decreti delegati, da tale annullamento non può derivare la necessità inderogabile della pronuncia di incostituzionalità dei decreti legislativi, occorrendo verificare in concreto se

³² V. la sent. 37/1957; v. poi, tra le altre, la sent. 47/1962.

³³ Così la sent. 2/1966, con dichiarazione di incostituzionalità di un decreto legislativo del 1926.

³⁴ Come pure si era sostenuto, sulla scorta di giurisprudenza comune, da una parte della letteratura: v. P. BARILE, *Delegazioni legislative esauritesi anteriormente alla Costituzione repubblicana e competenza della Corte Costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 37 ss.

³⁵ L. PALADIN, *Le fonti*, cit., p. 206.

³⁶ E' quanto, secondo alcuni, sarebbe dovuto accadere, e dovrà di necessità accadere (salva la considerazione degli effetti dei decreti correttivi), anche per i decreti delegati emanati sulla base delle norme della legge n. 124 dichiarate incostituzionali: così G. D'AMICO, *La sentenza sulla legge Madia*, cit., par. 6, e, in senso sostanzialmente analogo, A. POGGI - G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa*, cit., p. 9. Oscura e contraddittoria la posizione di C. CALVIERI, *La declaratoria di illegittimità delle deleghe*, cit., p. 9, espressa analizzando la sorte del decreto in materia di società partecipate: "fin tanto che l'intesa [in vista di decreti correttivi] non sia perfezionata, l'intero disegno normativo dell'esecutivo non potrà che rimanere quiescente e improduttivo di effetti. Con l'ulteriore conseguenza che l'intesa, a sua volta, non solo si pone come condizione di legittimità dell'intera nuova disciplina in materia di società pubbliche, ma anche come condizione di efficacia dello stesso decreto [...]. Si deve concludere quindi ritenendo il nuovo TUSP relegato in una sorta di limbo, connotato da disposizioni formalmente vigenti ma sostanzialmente connotate da cedevolezza, potenzialmente inefficaci ed a rischio di definitiva illegittimità, salvo che il Governo non riesca come detto ad adottare la soluzione correttiva [...]."

³⁷ Cfr. la sent. 106/1962, cui è seguita la sent. 206/1972.

³⁸ Cfr. la sent. 156/1971, punto 5.

essi siano stati comunque adottati secondo il modulo collaborativo previsto dalla legge e dalla sentenza n. 251³⁹.

Per meglio dire, la dichiarazione di incostituzionalità sarebbe inevitabile, se su tutto dovesse fare premio la considerazione che l'intervento delle autonomie non poteva dare luogo ad una intesa formalmente tale, per l'ovvio motivo che le conferenze si sono tenute prima della sentenza della Corte. Ma nella giurisprudenza costituzionale sembra prevalere l'orientamento per il quale la (sufficienza della) partecipazione regionale ai procedimenti statali si presta ad una valutazione di tipo sostanzialistico; si tratta di una giurisprudenza formatasi in larga parte su norme che imponevano il parere delle Regioni, ma non mancano casi in cui veniva in discussione la necessità di una intesa: non sembra scorretto considerarla qui unitariamente, trattandosi di registrare se la Corte dà esclusivo o maggiore rilievo a dati formali o sostanziali.

Escluso generalmente che abbia significato dirimente quanto risulta dal preambolo del decreto legislativo⁴⁰, talora la Corte ha ritenuto sufficiente - ai fini del rispetto di una delega che chiedeva il parere in conferenza unificata - il fatto che le Regioni avevano potuto rappresentare al Governo la propria posizione mediante un parere della conferenza dei Presidenti, parere il quale - essendo stato negativo - aveva indotto il Governo a disdire la seduta della conferenza unificata nella quale si sarebbe dovuto formalmente discutere del decreto; inoltre, "la circostanza che sia stato espresso, sia pure in modo irrituale, un parere è il sintomo di una pregressa opera di documentazione e di studio («anche tenuto conto dell'iter istruttorio fin qui svolto», come si legge nella "deliberazione" della Conferenza delle Regioni)", con il che la Consulta accantona - con approccio ancora sostanzialistico - la questione della sufficienza del tempo concesso per l'esame del provvedimento⁴¹. In un caso in cui la delega richiedeva una intesa (la cui mancanza espressamente era considerata superabile), la Corte ha ritenuto sufficiente la manifestazione, da parte di Regioni ed enti locali, di «forti perplessità sulla costituzionalità del provvedimento», per escludere "che il legislatore delegato abbia trasgredito all'obbligo, impostogli dalla legge delega, di collaborare lealmente con il sistema regionale e delle autonomie locali, al fine di giungere ad un testo il più possibile condiviso"⁴². Ma fin dal 2001, con la notevole sentenza n. 206, la giurisprudenza aveva manifestato un atteggiamento diretto alla valutazione sostanziale dei comportamenti tenuti da Regioni e Governo, e rilevanti al fine di considerare raggiunta o meno la intesa richiesta dalla l. 15 marzo 1997, n. 59, per la definizione, con decreto delegato, dei compiti di rilievo nazionale esclusi dal conferimento alle autonomie locali⁴³. In altra occasione, quando si è trattato di verificare se le Regioni fossero state sentite in modo adeguato in ordine alla adozione di

³⁹ Argomento contrario non si ricava dalla sent. 278/2010, per la quale, se la delega è illegittima, non basta (né a renderla legittima, né) a salvare il decreto delegato un eventuale esercizio della delega in senso conforme ai principi costituzionali (cfr. punto 11). Per la fattispecie che qui rileva, da quell'insegnamento si ricava solo che, se anche i decreti delegati sono stati in concreto adottati sulla base di una intesa, la delega rimane in ipotesi incostituzionale, per non avere prevista la intesa (tanto è vero che la sent. 251 ha modificato sul punto la legge n. 124); ma - annullata *in parte qua* la delega - i decreti legislativi vanno scrutinati alla luce del nuovo parametro interposto, e quindi possono non violare l'art. 76 Cost. Quanto detto nel testo evidentemente prescinde dal rilievo di decreti correttivi sopravvenuti, adottati a seguito di una procedura di "intesa"; in argomento v. Cons. St., comm. spec., par. 17 gennaio 2017, n. 83, in *Foro it.*, 2017, III, c. 1 ss.; G. RIVOCCHI, *Sulla riorganizzazione della P.A.*, cit., p. 3; G. AMOROSO, *Legge di delega*, cit., c. 475 ss.

⁴⁰ Cfr. la sent. 355/1993, punto 2, la sent. 110/2001, punto 2, la sent. 272/2005.

⁴¹ Sent. 33/2011, punto 5.6.

⁴² Sent. 219/2013, punto 11.

⁴³ V. i punti 10-12.

un decreto legge, la Corte ha ritenuto sufficiente la consultazione che c'era stata su un disegno di legge governativo, già deliberato in Consiglio dei ministri, dal quale era stata poi stralciata la parte divenuta oggetto del decreto legge⁴⁴.

L'orientamento ricordato non è certo indiscutibile⁴⁵, né è granitico: così, la sent. 398/1998, già ricordata, nell'annullare una legge del Parlamento notò che "i criteri non avrebbero potuto essere stabiliti se non dopo aver acquisito in maniera formale il parere delle Regioni e delle Province autonome espresso nella sede appropriata, non essendo bastevole una comunicazione del tutto informale al di fuori di un ordine del giorno prestabilito e non seguita da alcuna deliberazione da parte delle Regioni"⁴⁶; e sullo sfondo rimane la questione della precisazione dell'oggetto del coinvolgimento delle autonomie: se cioè esso riguardi singoli atti, ovvero se riguardi più genericamente una attività governativa, rispetto alla quale assuma rilievo il confronto politico con il Governo⁴⁷. Ma è un orientamento che deve essere tenuto presente per comprendere il significato della riserva di cui al punto 9 della sentenza n. 251⁴⁸.

4. La riproposizione della questione della partecipazione regionale alla formazione della legge del Parlamento e dei decreti legge

La sentenza n. 251 ha fatto sorgere la domanda, se - ricorrendone i presupposti - la intesa con i sistemi delle autonomie locali sia necessaria anche con riferimento alla legge formale e al decreto legge. Muovendo dalla considerazione che il principio di leale collaborazione, in virtù del rango costituzionale che gli è proprio, vincola tutte le fonti, e che "concorrenza di competenze" si può avere quale che sia l'atto dal quale è posta la disciplina di un certo settore, parte della letteratura commentatori risponde affermativamente al quesito⁴⁹. Altri commentatori rilevano che con una simile conclusione si determinerebbe uno stravolgimento del sistema costituzionale delle fonti; essendo però vero che l'esigenza della partecipazione regionale alla formazione delle fonti primarie si pone per tutte allo stesso modo, questi autori dalla inaccettabilità della conseguenza (si scrive addirittura di un mutamento della forma di stato) traggono un forte argomento di critica alla sentenza n. 251 del 2016, e sostengono che è la premessa del discorso a dover essere accantonata: male avrebbe deciso la Corte, nell'imporre la intesa in conferenza all'interno del procedimento legislativo delegato⁵⁰.

⁴⁴ Sent. 272/2005, punto 13.4.2 (peraltro, contraddittoriamente con la premessa generale espressa al punto 7.1, secondo la quale "non è individuabile un fondamento costituzionale all'obbligo di procedure legislative ispirate alla leale collaborazione tra Stato e Regioni").

⁴⁵ Esso concorre a determinare quella grave situazione di incertezza normativa sulla quale si tornerà oltre, al par. 5. Appunti critici su parte della sent. 206/2001 sono sviluppati da P. PASSAGLIA, *L'invalidità procedurale dell'atto legislativo*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 343 s.

⁴⁶ V. il punto 12; la stessa decisione al punto 11 riconobbe invece sufficiente la consultazione informale su altra parte della legge impugnata.

⁴⁷ In tale ultimo senso si prestano ad essere letti alcuni passaggi della sent. 398/1988, punto 11, o della sent. 110/2001, punto 2.

⁴⁸ Per un diverso modo di intendere la riserva v. i rilievi svolti alla fine del par. 5.

⁴⁹ L. ANTONINI, *I segni dei tempi: dal Veneto al Molise quale futuro per il regionalismo italiano?*, in *federalismi.it*, n. 4/2017, pp. 3-5.

Entrambi gli orientamenti presuppongono che, con riferimento al tema in discussione, tutte le fonti primarie debbano avere lo stesso trattamento⁵¹. Ma, considerando che la intesa in conferenza rappresenta (o rappresenterebbe) un elemento del procedimento di formazione della fonte, la questione dovrebbe essere affrontata distintamente fonte per fonte, perché - già si è rilevato⁵² - diverse sono le regole che la Costituzione pone per ciascuna di esse. Un simile compito supera di gran lunga quanto è qui consentito; alcune linee di ricerca è tuttavia possibile tentare di suggerire.

Del decreto legislativo si è detto: se la legge del Parlamento può regolarne il procedimento, non vi sono ostacoli teorici a ritenere che la legge sia costituzionalmente tenuta a prevedere la intesa in conferenza, quando ricorra il presupposto della “concorrenza di competenze”.

Con riferimento alla legge formale, va ricordato ancora il precedente della sentenza n. 398 del 1998. La Corte ritenne allora che una menomazione delle competenze delle Regioni, da esse denunciabile con il ricorso in via principale, si poteva avere “pure sotto il profilo del mancato esperimento delle procedure di coordinamento partecipativo che sono richieste nelle ipotesi di interferenza strutturale tra competenza statale e competenze regionali, quando cioè in una stessa materia si intersecano competenze diverse ovvero quando alla materia di competenza regionale o provinciale siano inestricabilmente connessi profili che attengono a interessi unitari che giustificano l'intervento statale”⁵³. Nel caso, pur riconoscendo allo Stato poteri di intervento normativo in materia regionale, in nome dell'interesse nazionale e degli obblighi comunitari, la Corte annullò disposizioni puntuali e autoapplicative della l. 23 dicembre 1996, n. 662, per il fatto di essere state approvate “senza che sia stato previamente acquisito il parere delle Regioni e delle Province autonome”⁵⁴.

Salvo che in un caso del tutto particolare⁵⁵, a quel precedente la Corte non dette più seguito, ignorandolo anche quando fu specificamente e in termini invocato in sede di ricorso regionale⁵⁶. Invero, il procedimento di formazione della legge statale è regolato

⁵⁰ ANONIMO, *La Corte costituzionale*, cit., p. 706; G. D'AMICO, *La sentenza sulla legge Madia*, cit., par. 5-6.

⁵¹ Che tutte le fonti debbano essere trattate allo stesso modo è sostenuto anche da A. ALBERTI, *La delegazione legislativa*, cit., p. 135.

⁵² Sopra, par. 1.

⁵³ Punto 4.

⁵⁴ V. i capi 1 e 5 del dispositivo. Il punto 2 del dispositivo dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4, d.l. 23 ottobre 1996, n. 552 (convertito, con modificazioni, dalla l. 20 dicembre 1996, n. 642), “nella parte in cui prevede l'adozione di un piano di abbandono totale o parziale della produzione lattiera senza che su di esso sia stato previamente acquisito il parere delle Regioni e delle Province autonome”: la formulazione testuale fa pensare che pure qui l'annullamento colpisca *in toto* la disposizione, per vizio del procedimento. La stessa sentenza n. 398 riconobbe invece sufficiente la consultazione informale delle Regioni su altra parte della impugnata legge n. 662 (v. il punto 11 della motivazione).

⁵⁵ L'art. 1, comma 8, d.l. 1° marzo 1999, n. 43, aveva sostanzialmente reintrodotta il contenuto delle disposizioni che la sent. 398/1998, al capo 1 del dispositivo, aveva dichiarato incostituzionali per vizio procedurale. Questa parte del decreto legge venne impugnata dalle Regioni, lamentando ancora una volta il mancato loro preventivo coinvolgimento, e il contrasto puntuale con quanto affermato dalla sentenza n. 398. Con la sent. 272/2005, punto 13.4.2, la Corte esaminò nel merito la censura, e la ritenne non fondata, in quanto a suo dire “[d]alla disamina della documentazione prodotta a seguito dell'ordinanza istruttoria del 15 dicembre 1999” risultava che le Regioni erano state adeguatamente consultate sul contenuto della disciplina riproduttiva di quella annullata per il vizio formale.

⁵⁶ V. ad es. la sent. 387/2007, punto 4.1 del diritto, in relazione al punto 3.7 del “fatto”.

dalla Costituzione⁵⁷, e il principio di leale collaborazione, pur avendo fondamento costituzionale, non ha la forza di trasformarsi automaticamente in una norma costituzionale “aperta”, idonea ad integrare quel procedimento; né in nome di esso la Corte potrebbe dichiarare la incostituzionalità delle pertinenti disposizioni costituzionali, “nella parte in cui non prevedono la intesa o il parere con la conferenza nel caso in cui... etc.”⁵⁸. A cavallo della legge costituzionale n. 3 del 2001, il punto di approdo della Corte è bene espresso dalla sent. 437/2001: “[I]e procedure di cooperazione o di concertazione possono [...] rilevare ai fini dello scrutinio di legittimità di atti legislativi, solo in quanto l’osservanza delle stesse sia imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione [...]. Né il principio di leale collaborazione fra Stato e Regioni può esser dilatato fino a trarne condizionamenti, non altrimenti riconducibili alla Costituzione, rispetto alla formazione e al contenuto delle leggi”⁵⁹.

In via di massima, queste non nuove osservazioni paiono conservare attualità anche dopo la riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione. In particolare, il principio di leale collaborazione non trasforma le leggi statali interferenti con competenze regionali in leggi rinforzate nemmeno nel vigore del nuovo comma 2 dell’art. 120 Cost., e dell’art. 11 l. cost. 3/2001, sulla integrazione della commissione parlamentare per le questioni regionali con rappresentanti delle autonomie locali, e sulla prevista partecipazione di essa alla elaborazione di talune leggi statali. L’art. 120 Cost. è disposizione settoriale, dai confini comunque problematici, volta a fondare - limitandolo - un potere statale incidente su materie che rimangono regionali e locali, e l’art. 11 resta inoperante, fino alla sua attuazione mediante i regolamenti parlamentari⁶⁰. Entrambe le disposizioni poco sembrano aggiungere, sul piano del concorso alla enucleazione del principio costituzionale di leale collaborazione, a quanto già risulta(va) dall’art. 5 Cost., per cui la Repubblica è vincolata ad adeguare non solo i principi ma anche “i metodi della sua legislazione alle esigenze dell’autonomia e del decentramento”⁶¹, e dalle variegate norme costituzionali degli Statuti speciali che prevedono leggi e atti aventi forza di legge i cui procedimenti formativi sono rinforzati dall’intervento di organi regionali⁶². Anche oggi il principio di leale collaborazione non sembra possa spingersi fino al punto di derogare alle regole costituzionali sulla procedura legislativa parlamentare, che rimangono le uniche competenti sul punto⁶³. Del resto, già si è visto che al passo della sentenza n. 437 appena citato si è continuato a fare

⁵⁷ E dai regolamenti parlamentari, che però la Corte continua a non utilizzare come norme-parametro nel giudizio di costituzionalità, pur riconoscendo ad essi un largo (e discusso) margine di interpretazione delle disposizioni costituzionali (in argomento v. G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2012, p. 216 s.).

⁵⁸ Per osservazioni critiche alla sentenza n. 398 v., con maggiori svolgimenti, A. AMBROSI, *Procedimento legislativo statale e intervento necessario delle Regioni*, in questa *Rivista*, 1999, p. 366 ss.

⁵⁹ Punto 3.

⁶⁰ Sent. 196/2004, punto 27; sent. 50/2008, punto 4.1.

⁶¹ Sul possibile rilievo della parte dell’art. 5 Cost. sui “metodi” della legislazione v. A. AMBROSI, *Delegazione regionale di funzioni amministrative agli enti locali e leggi rinforzate*, in questa *Rivista*, 1989, p. 1946 ss.

⁶² Tra le tante disposizioni richiamabili v. gli artt. 104 e 107 St. TAA, gli artt. 63 e 65 St. FVG, o l’art. 52, comma 2, St. Sar.

⁶³ La tipicità dei procedimenti costituzionali in materia di fonti sembra confermata dalla sent. 118/2015, la quale, pur discostandosi parzialmente dai precedenti, sottolinea come un referendum consultivo regionale sulle “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” di cui all’art. 116, comma 3, Cost. “si colloca in una fase anteriore ed esterna rispetto al procedimento prestabilito” dalla Costituzione, sul quale non ha rilievo giuridico (v. il punto 8.3). Anche per G. AMOROSO, *Legge di delega*, cit., c. 473, il rango costituzionale delle norme sul procedimento legislativo esclude che su di esso dispieghi efficacia il principio collaborativo.

spesso riferimento nella giurisprudenza costituzionale (e pure in ipotesi nelle quali oggetto del giudizio non era la legge formale; ma si noterà come la riconosciuta possibilità che un vincolo procedurale sia riconducibile “indirettamente” alla Costituzione si attagli perfettamente all’ipotesi in cui il vincolo sia posto da una legge delega, la cui violazione si traduce in violazione indiretta dell’art. 76 Cost.).

Per quanto riguarda la questione della partecipazione regionale al procedimento di formazione del decreto legge, e della legge di conversione, senz’altro di rilievo è la sent. 196/2004⁶⁴. L’argomento decisivo a sostegno della tesi secondo cui l’intervento delle Regioni non è costituzionalmente necessario è che l’art. 77, comma 2, Cost., consente la adozione di decreti legge solo “in casi straordinari di necessità e d’urgenza”, che di per sé impongono misure di immediata efficacia; “né è pensabile che il parere della Conferenza Stato - Regioni possa essere chiesto sul disegno di legge di conversione, che deve essere presentato immediatamente alle Camere e non può che avere il contenuto tipico di un testo di conversione”. E per la Corte non è un caso se “nell’art. 2 del d.lgs. n. 281 del 1997 (atto normativo primario), [la legislazione statale] prevede solo un parere non vincolante della Conferenza Stato-Regioni sugli “schemi di disegni di legge e di decreto legislativo o di regolamento”, mentre non prevede ovviamente nulla di analogo per i decreti-legge”⁶⁵. Ma, anche per il decreto legge, non manca un paio di precedenti contrari⁶⁶.

Ad accogliere l’impostazione qui seguita occorre ammettere che - per il caso di “concorrenza di competenze” - la intesa con la conferenza sia necessaria unicamente quando il legislatore sceglie di intervenire con lo strumento della delega legislativa⁶⁷, pur non essendo contestabile che l’esigenza di leale collaborazione è di per sé insensibile alla fonte normativa utilizzata.

La constatazione non stupisce più tanto. Il principio collaborativo deve fare i conti con le norme sul sistema delle fonti: la legge formale è regolata in Costituzione; il decreto legge risente dei peculiari presupposti, solo in presenza dei quali può essere adottato; il decreto legislativo è regolabile anche dalla legge ordinaria, e quindi la legge ordinaria può essere incostituzionale per violazione della leale collaborazione. Quando poi la Costituzione (o altra fonte competente a regolare il punto) nulla stabilisca in ordine all’atto normativo da utilizzare, la scelta è rimessa a colui cui spetta di regolare la materia, e può essere in concreto operata anche tenendo conto della diversità di regime giuridico sussistente per i diversi atti normativi: basti pensare ai motivi che, anteriormente alla riforma costituzionale del 1999 e ai nuovi Statuti, stanno alla base del numero assai esiguo di regolamenti regionali.

⁶⁴ Punto 27.

⁶⁵ Punto 27. A questo argomento si aggiunge la ripetizione dell’altro, per cui non è individuabile un fondamento costituzionale dell’obbligo di procedure legislative ispirate alla leale collaborazione. Quanto poi alla previsione dell’art. 2, comma 5, d.lgs. 281/1997, secondo la quale il Governo deve sentire la conferenza Stato - Regioni successivamente, nella fase della conversione dei decreti-legge, per la sent. 196/2004 “la procedura ivi prevista appare configurata come una mera eventualità”.

⁶⁶ V. sopra, note 54 e 55.

⁶⁷ A conferma della tesi si potrebbe valorizzare il passaggio della stessa sentenza n. 251, nel quale - immediatamente dopo la ammissione che la “Corte ha più volte affermato che il principio di leale collaborazione non si impone al procedimento legislativo” - si legge che la necessità del ricorso alla intesa sorge “[l]à dove, tuttavia, il legislatore delegato si accinge a riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse [...]” (punto 3).

Ci si potrebbe peraltro domandare se - per evitare che la operatività del principio di collaborazione dipenda dalla fonte utilizzata⁶⁸ - non sia ipotizzabile una sorta di “riserva di delegazione legislativa”, quando il modo come lo Stato intende intervenire a livello normativo primario si attesti all’incrocio di una “concorrenza di competenze”. Una riflessione sul punto è suggerita anche da quella relativamente recente giurisprudenza che ha configurato alcune ipotesi di riserva di provvedimento amministrativo regionale, adottabile in esito ad un procedimento che vede la partecipazione di soggetti esterni alla Regione, ed ha quindi escluso che in luogo del provvedimento possa intervenire la comune legge regionale⁶⁹.

Difficile però sostenere che, per l’ipotesi che qui interessa, sussista una riserva di delegazione legislativa⁷⁰, in quanto la regola generale rimane che la funzione legislativa spetta al Parlamento, e che eccezionali sono i casi in cui il Governo è o può essere autorizzato ad adottare atti con forza e valore di legge⁷¹. D’altro canto, le stesse sentenze in materia regionale appena richiamate fondano la riserva di funzione amministrativa di cui si è detto sull’elemento essenziale che essa è stabilita da norme nazionali aventi base giuridica su competenze esclusive dello Stato, ed è solo in virtù di tali competenze che lo Stato può limitare l’autonomia regionale in ordine alla scelta del tipo di atto (legge o provvedimento amministrativo) da adottare, e può imporre il vincolo procedimentale di cui si è detto⁷². Lo schema di tali decisioni potrebbe essere seguito qui solo se il principio di leale collaborazione derivasse ad una fonte esterna e diversa da quella che regola il procedimento legislativo statale⁷³: ma è di tutta evidenza che così non è.

A ben considerare, la situazione per cui la concreta operatività del principio di leale collaborazione finisce con il dipendere dal tipo di atto scelto, a meno che non si voglia estendere il vincolo partecipativo a tutte le fonti primarie, non è affatto inedita. Sentenza n. 251 a parte, dal principio di leale collaborazione la Corte costituzionale prende le mosse per dichiarare la illegittimità di fonti primarie che, conformando procedimenti amministrativi statali in presenza di “concorrenza di competenze”, non prevedono accordi o intese con le Regioni; la violazione del principio di collaborazione implica un vizio di contenuto della fonte primaria, e l’additiva della Corte ha l’effetto di introdurre nell’ordinamento una norma

⁶⁸ E per evitare anche quella “fuga dalla delega” che secondo alcuni autori è plausibile conseguenza della sentenza n. 251: v. ad es. ANONIMO, *La Corte costituzionale*, cit., p. 706; R. BIFULCO, *L’onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 3/2017, par. 3.

⁶⁹ V. ad es. la sent. 271/2008, sul modo di esercizio da parte della Regione del potere di escludere la rimborsabilità di taluni farmaci, potere che si traduce in un atto non legislativo, il quale “è configurato dal legislatore statale come il punto di arrivo di uno speciale procedimento amministrativo, in particolare caratterizzato dal determinante ruolo valutativo di un apposito organo tecnico nazionale sulla base dei criteri determinati dal legislatore statale”; o la sent. 20/2012 (seguita da numerose altre), sulla forma amministrativa che deve assumere la approvazione del calendario venatorio regionale, sul quale si deve obbligatoriamente esprimere l’Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale.

⁷⁰ Per R. BIFULCO, *L’onda lunga*, cit., par. 3, una riserva di delega legislativa è priva di basi costituzionali.

⁷¹ Con riferimento al decreto delegato v. la sent. 224/1990, punto 2; in termini generali, con riferimento anche al decreto legge, v. la sent. 171/2007, punto 3.

⁷² La sent. 271/2008, punto 3, fa leva sulla lett. *m*) dell’art. 117, comma 2, Cost., mentre per la sent. 20/2012 viene in rilievo la lett. *s*).

⁷³ Si noti che da fonte esterna e diversa (art. 108, n. 3, TFUE) deriva anche l’obbligo di comunicare alla Commissione UE ogni progetto (pure di natura legislativa) di misure passibili di essere qualificate come aiuto di Stato, obbligo la cui inosservanza determina da sola (in assenza di clausole di salvaguardia degli effetti delle decisioni della Commissione) la illegittimità della legge (così, con riferimento alle leggi regionali, tra le molte, le sentt. 217/2012, 299/2013, 249/2014, 179/2015).

(pure essa di livello primario), di disciplina del procedimento amministrativo. Ebbene, anche in tali casi la possibilità per le Regioni di concorrere a determinare il contenuto dell'atto dipende dalla scelta, da parte del legislatore, di non provvedere direttamente con legge, ma di configurare un intervento in forma amministrativa.

Le figure che via via prendono posto nel quadro che si sta delineando sono orientate nel senso di escludere che la partecipazione delle Regioni sia elemento indefettibile di tutti i procedimenti, legislativi o amministrativi, che sono attivati quando vi è "concorrenza di competenze". Ma al quadro occorre ora aggiungere una figura che pare guardare in direzione diversa dalle altre: la chiamata in sussidiarietà. Essa è conforme a Costituzione "solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà"⁷⁴. Trascurando le note variazioni sul tema di cosa sia da intendere per "intesa"⁷⁵, per la giurisprudenza costituzionale il coinvolgimento regionale nella "chiamata" è indispensabile; di norma esso sarà garantito nello svolgimento di una funzione amministrativa statale, ma potrebbe aversi anche nello svolgimento di funzioni normative primarie: la legge che dispone la chiamata in sussidiarietà "deve risultare adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, deve prevedere adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali", scrive la sent. 278/2010⁷⁶. Questo esclude che si possa parlare di una riserva costituzionale di funzione amministrativa, ma non toglie che ad un procedimento o ad un altro le Regioni debbano poter prendere parte. La questione allora è se quanto vale per la chiamata in sussidiarietà non valga sempre pure per la "concorrenza di competenze": questione che evidentemente di per sé non deriva dalla decisione n. 251, ma che la decisione ripropone. Dalla sentenza pilota n. 303 del 2003 la necessità delle attività concertative non è ancorata al generale principio di leale collaborazione; è fatta invece derivare "dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, primo comma" della Costituzione: poiché "i principi di sussidiarietà e di adeguatezza convivono con il normale riparto di competenze legislative contenuto nel Titolo V", sono queste più pertinenti disposizioni della Carta a fondare le condizioni per la "deroga" del riparto.

Ciò potrebbe condurre a mantenere eccezionali gli effetti che la chiamata in sussidiarietà determina in ordine alla necessità di coinvolgere le Regioni nelle relative decisioni. In questa ottica, si potrebbe ricordare che la «concorrenza di competenze» è espressamente posta dalla sent. 278/2010 "[s]u di un livello distinto" da quello sul quale, "invece, si colloca lo strumento della chiamata in sussidiarietà"⁷⁷, così che la medesima decisione può ripetere le parole della sent. 437/2001 per ribadire che la leale collaborazione non vincola la funzione legislativa. Vero è però che la sent. 251/2016 ricorda che "anche nella *diversa ipotesi* della attrazione in sussidiarietà" la Corte aveva riconosciuto "[u]n'analoga esigenza di coinvolgere adeguatamente le Regioni e gli enti locali"⁷⁸.

⁷⁴ Sent. 303/2003, punto 2.2.

⁷⁵ Sulla chiamata in sussidiarietà e sulle intese v., anche per altre indicazioni, M. CARRER, *Il legislatore competente*, cit., p. 202 ss., p. 221 ss.

⁷⁶ Al punto 12.

⁷⁷ V. ancora il punto 12.

⁷⁸ Punto 3 (evidenziazione aggiunta). Una correlazione tra la giurisprudenza sulle intese nella chiamata in sussidiarietà e la sent. 251/2016 è istituita da quanti rilevano che già le sentenze n. 303 del 2003 e n. 6 del 2004 aprivano uno spiraglio circa la necessità dell'intervento regionale nei procedimenti formativi di leggi statali che operano la chiamata (R.

Le considerazioni svolte rilevano ai fini della questione del rapporto tra il decreto legislativo adottato sulla base di una “intesa”, che la legge di delega non poteva non prevedere (è il caso della legge n. 124 del 2015, dopo la sentenza n. 251), e le fonti primarie successive. Se la legge formale, in assenza di una norma costituzionale, non è vincolata ad una “intesa” con le conferenze, e se non vi è una riserva di delega legislativa per il caso di “concorrenza di competenze”, il decreto legislativo concretamente adottato sulla base di una intesa non è dotato di una particolare forza passiva, e potrà quindi essere modificato da un decreto legge o da una legge formale approvati senza intesa⁷⁹. L’ordinamento conosce altri casi nei quali, quando la Costituzione non riserva la disciplina di certi oggetti a fonti specifiche, la legge formale è sullo stesso piano di una fonte diversa, per il cui procedimento di formazione sia talora eccezionalmente stabilito l’intervento di organi o soggetti ulteriori o diversi da quelli comuni. Si pensi ai decreti legge o ai decreti legislativi che riguardano specificamente la sfera di attribuzioni di Regioni speciali e Province autonome, i quali - per il combinato disposto di previsioni statutarie e di norme di attuazione⁸⁰ - devono essere adottati con la partecipazione dei Presidenti regionali e provinciali al Consiglio dei ministri⁸¹: questi atti primari, privi di forza passiva peculiare, possono essere modificati senza il rispetto di speciali vincoli dalla successiva legge formale⁸².

Facendo perno unicamente sulla sentenza n. 251, la riflessione su come il principio costituzionale di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni modella il sistema delle fonti statali non può andare oltre; essa mostra che non ci si può attendere che sia la Corte a dare risposta generale e sistematica, priva di disarmonie, alla fondata esigenza che le Regioni abbiano un peso - costituzionalmente garantito - nella elaborazione della normativa statale che variamente le condiziona.

BIFULCO, *L’onda lunga*, cit., par. 2); e forse non è un caso se relatore e redattore della sentenza n. 303 è stato il prof. Carlo Mezzanotte, lo stesso che quelle funzioni aveva svolto in occasione dei giudizi definiti con la sentenza n. 398 del 1998, ampiamente qui richiamata. Sulla negoziazione dell’attività legislativa nella sussidiarietà v. L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa concorrente, leale collaborazione e strict scrutiny*, in questa *Rivista*, 2004, p. 599.

⁷⁹ *Contra* (dubitativamente) G. D’AMICO, *La sentenza sulla legge Madia*, cit., par. 6.

⁸⁰ V. ad es. l’art. 40, comma 2, e l’art. 52, comma 4, St. TAA, come attuati dall’art. 19, comma 2, d.P.R. 1° febbraio 1973, n. 49.

⁸¹ Sul mutamento di giurisprudenza che si è avuto sul punto, a partire dalla fine degli anni Ottanta, v. A. D’ATENA, *Diritto regionale*, III ed., Torino, Giappichelli, 2017, p. 353 ss. E’ significativo che la prima giurisprudenza ritenesse che “l’intervento dei Presidenti regionali e provinciali non può considerarsi prescritto anche per atti legislativi o comunque ricollegantisi quali presupposti al procedimento legislativo vero e proprio. Basta a convincerne l’equiparazione, quanto alla “forza” o “valore” ad essi riconosciuti, dei decreti legislativi e dei decreti-legge alle leggi formali e, con particolare riguardo a queste ultime, alla fungibilità ed equipollenza di effetti tra le varie forme di iniziativa previste dall’art. 71 della Costituzione [...]. A ritenere altrimenti, si perverrebbe alla conseguenza di far dipendere la possibilità per le Regioni di influire, in modo più o meno incisivo, sui contenuti della legislazione statale che indirettamente le concerne, dalla forma di volta in volta prescelta per legiferare” (sent. 151/1974, punto 3).

⁸² Talora le norme impongono la partecipazione dell’organo regionale anche quando il Consiglio dei ministri è chiamato ad approvare “disegni di legge” (v. l’art. 19 citato alla nota precedente): questo però non trasforma le leggi relative in vere fonti rinforzate, perché, a parte la questione della sanatoria della iniziativa governativa eventualmente viziata, leggi o disposizioni “che riguardano la sfera di attribuzioni della Regione o delle Province” possono ben essere di iniziativa di soggetti diversi dal Governo (cfr. la sent. 111/1999, punto 3). La Corte costituzionale sindacava nel merito la questione della mancata partecipazione regionale al Consiglio dei ministri, ma è assai (eccessivamente) restrittiva nel riconoscere sussistente il presupposto che determina la necessità dell’intervento del Presidente (cfr. la sent. 343/1990, punto 3).

5. Le rischiose oscillazioni della giurisprudenza sulle condizioni di operatività del principio di leale collaborazione

Nella prospettiva che la sentenza n. 251 abbia un 'seguito'⁸³, eventualmente con riferimento a tutti gli atti normativi primari, i problemi maggiori che la decisione rende urgente affrontare sono quelli delle condizioni che rendono obbligatoria la intesa in conferenza, e della attività necessaria e sufficiente affinché il vincolo procedurale possa dirsi rispettato.

Nei paragrafi precedenti si è rilevato come nella giurisprudenza costituzionale la espressione "concorrenza di competenze" assuma un significato non costante, e come la valutazione dei comportamenti e degli atti di Stato e Regioni diretti a raggiungere la intesa sia condotta con criteri molto sostanzialistici, e in ultima analisi ampiamente discrezionali. Né sono consolidati i criteri che conducono ad esigere una intesa in luogo di un parere⁸⁴. Si profila così il rischio di una grave situazione di incertezza circa la validità di una qualsiasi legge delega, dei conseguenti decreti legislativi, forse di qualsiasi altra fonte normativa primaria dello Stato, che si propongano di regolare "fenomeni sociali complessi"; e il rischio riguarda in fatto larghi settori normativi, essendo quasi tutti quelli di oggi fenomeni sociali complessi, in larga parte caratterizzanti per "una fitta trama di relazioni, nella quale ben difficilmente sarà possibile isolare un singolo interesse: è, piuttosto, la regola opposta che si ha modo di rinvenire nella concreta dinamica normativa, ovvero la confluenza nelle leggi o nelle loro singole disposizioni di interessi distinti, che ben possono ripartirsi diversamente lungo l'asse delle competenze normative di Stato e Regioni"⁸⁵.

I rimedi al rischio (diversi dal vedere sempre la "prevalenza" di una materia statale: e pure questo è un rischio) possono essere una attenzione costante a che i precedenti giurisprudenziali si accrescano in modo coerente e ragionato⁸⁶, per quanto riguarda la individuazione dell'intreccio di competenze che fa sorgere il dovere di collaborazione, e per quanto attiene allo strumento della collaborazione; e la posizione prima, e la valorizzazione poi, di regole subcostituzionali che strumentino in modo adeguato e il più certo possibile il principio di leale collaborazione. Può trattarsi di regole legislative, con riferimento ai limiti ulteriori della delega, come sono quelle dell'art. 2, comma 3, d. lgs. 281/1997⁸⁷; potrebbe trattarsi di norme dei regolamenti parlamentari, poste in attuazione e svolgimento dell'art. 11 l. cost. 3/2001, o dettate anche sulla sola base degli artt. 64 e 72

⁸³ Un seguito potrebbe riguardare la stessa legge n. 124 del 2015: sulla base di disposizioni di delega non impugnate in via principale, e che richiedono solo il parere della conferenza unificata, il Governo ha adottato decreti legislativi, alcuni dei quali interferiscono con materie sicuramente regionali (v. ad es. il d. lgs. 219/2016, sul riordino delle camere di commercio).

⁸⁴ Ad es., la sent. 7/2016, richiamandosi alla sent. 51/2008, in una ipotesi di "concorrenza di competenze" ritiene che "il parere della Regione interessata costituisce la forma più adeguata di coinvolgimento regionale" (punto 4); ed è da notare che la sentenza n. 7 è tra i precedenti che ricorrono nella sentenza n. 251. Le incertezze giurisprudenziali circa la individuazione del modulo collaborativo di volta in volta costituzionalmente necessario sono stigmatizzate da tempo (tra gli altri v. A. ANZON, «Leale collaborazione» tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3531 ss.).

⁸⁵ Così la sent. 278/2010, punto 12, citata dalla sent. 7/2016, punto 4, e dalla sent. 251/2016, punto 3.

⁸⁶ Allo scopo si potrebbe pensare a rimedi istituzionali-organizzativi interni alla Corte, volti a formalizzare secondo criteri scientificamente rigorosi la raccolta, la sistemazione e la utilizzazione pertinente e controllata dei precedenti. Un contributo in tal senso potrebbe giungere dall'apposito "ufficio del massimario", che una riforma del 18 maggio 2016 a un regolamento interno ha reso autonomo sia dal servizio studi sia dall'ufficio ruolo (v. E. Rossi, *Le vicende e le attività del servizio studi della Corte costituzionale (in ricordo di Giustino D'Orazio)*, in *Nomos*, n. 1/2017, p. 7)

Cost., in quest'ultimo caso, ove la Corte abbandoni l'idea che mai sono norme interposte nel giudizio di costituzionalità della legge. In letteratura da tempo si è auspicato un ripensamento della "netta scissione tra disposizioni costituzionali e disposizioni dei regolamenti parlamentari": allo scopo di adattare le regole costituzionali sulla formazione delle leggi al mutato modo di essere della forma di governo parlamentare, si è sostenuto che ai regolamenti delle Camere potrebbe essere affidato il compito di dare garanzie ai diversi attori che intervengono nel procedimento, e che queste garanzie diverrebbero effettive riconoscendo la parametricità della fonte di cui all'art. 64 Cost.; né con ciò "si finirebbe per condizionare la costituzionalità delle leggi al rispetto anche delle più minute disposizioni di procedura", perché all'ampliamento del parametro si dovrebbe accompagnare "una ridefinizione dei vizi procedurali, ora nel senso della sanabilità di quelli che non incidano direttamente sull'atto finale ora nel senso dell'irrelevanza di quelli che non abbiano un diretto riflesso su principi e su interessi meritevoli di tutela"⁸⁸. La prospettiva di una 'partecipazione garantita' disegnata per gli attori interni alle Camere sembra bene adattabile ad una 'partecipazione garantita' del sistema regionale alla formazione delle leggi statali, che i regolamenti parlamentari avessero a prevedere.

Ma un ulteriore fattore di grave incertezza è dato da ciò, che nella giurisprudenza non è definito il rapporto tra il principio costituzionale di leale collaborazione e le regole ordinarie che lo concretizzano, quando si tratti di valutare la legittimazione della Regione a fare valere determinati vizi. Almeno due sono gli orientamenti che si registrano.

Per il primo, quello più coerentemente argomentabile, quando la legislazione ordinaria prevede strumenti di collaborazione (ad esempio, una legge delega stabilisce che la conferenza Stato - Regioni intervenga nel procedimento legislativo delegato con una intesa o un parere), la Regione è senz'altro legittimata a far valere la eventuale violazione indiretta dell'art. 76 Cost., per il mancato o non adeguato rispetto del vincolo procedimentale⁸⁹: il vincolo è imposto proprio a tutela di un interesse regionale, e il suo rilievo non può quindi comunque esaurirsi all'interno del rapporto tra Parlamento e Governo; nell'iter argomentativo e decisorio della Corte la questione è trattata per prima, avendo a riguardo un vizio dell'atto, più che le norme da esso prodotte.

Vi è però un diverso orientamento. Anche in presenza di un chiaro vincolo legislativo, la Corte dapprima esamina il contenuto della norma stabilita in (ipotetica) violazione del vincolo, e solo se ritiene che per tale norma il principio costituzionale di leale collaborazione richieda la partecipazione regionale, passa ad esaminare la questione del vizio formale. L'esito di tale percorso argomentativo è che assai spesso i vincoli procedurali rimangono lettera morta, in quanto la Corte riconduce la norma impugnata, se del caso in esito al consueto giudizio "di prevalenza", a materie esclusive statali, quali le onnive «tutela della concorrenza» o «ordinamento civile». Esempio in proposito è la sentenza n. 324 del 2010. Una legge delega aveva stabilito con precisione per quali disposizioni attuative fosse necessaria la intesa in conferenza, e per quali fosse invece richiesto il solo parere: in particolare, l'art. 2, comma 2, l. 4 marzo 2009, n. 15, richiedeva

⁸⁷ Sulla possibilità che "limiti ulteriori" siano posti da leggi diverse dalle singole leggi di delega v., anche per altre indicazioni, M. MALO, *Commento all'art. 76 Cost.*, in S. BARTOLE - R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2^a ed., Padova, Cedam, 2008, p. 702 s., p. 705.

⁸⁸ Le espressioni testuali sono di P. PASSAGLIA, *Commento all'art. 72 Cost.*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, II, Torino, 2008, p. 1401 (ivi pure ulteriori riferimenti). Nello stesso senso v. comunque anche G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 219 (ma da sottolineare, a p. 217, la fondamentale esigenza di certezza: "le norme procedurali sono regole e non «valori» (e nemmeno principi) e come tali dovrebbero essere trattate, cioè come criteri di certezza").

⁸⁹ Sent. 110/2001, punto 2; sent. 206/2001, punto 16.

la intesa per la puntuale delega (di cui al successivo art. 6, comma 2, lett. *h*), a “ridefinire [...] la disciplina relativa al conferimento degli incarichi ai soggetti estranei alla pubblica amministrazione e ai dirigenti non appartenenti ai ruoli [...]”. Attuato l’art. 6 della delega con il d. lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, alcune Regioni lamentarono la mancanza della intesa proprio sulle norme riguardanti gli incarichi a soggetti esterni alla amministrazione⁹⁰. La Corte prima decide nel merito la questione (riportando la norma all’ordinamento civile), e poi dichiara inammissibile la censura concernente il procedimento normativo seguito: “dato che nella fattispecie [...] non si verte in materia di organizzazione degli uffici regionali, bensì in materia di disciplina di contratti di diritto privato, rispetto alla quale sussiste esclusivamente competenza dello Stato, la pretesa violazione del parametro costituzionale invocato [l’art. 76 Cost.] non comporterebbe lesione di alcuna attribuzione regionale”⁹¹.

Questo filone giurisprudenziale non poggia su basi solide⁹²: la Corte confonde la questione della costituzionalità di una legge che non preveda strumenti collaborativi, con la diversa questione della costituzionalità di una fonte, per mancato rispetto di vincoli di concertazione posti (si suppone legittimamente) da una diversa fonte⁹³; inoltre, essa sovrappone la propria valutazione circa la doverosità costituzionale del coinvolgimento regionale a quella già operata dal legislatore, il quale può avere richiesto di acquisire il parere o di cercare la intesa con le Regioni per motivi anche di sola opportunità. Così ragionando, si finisce con il negare la stessa discrezionalità del Parlamento nel porre i vincoli ulteriori della delega⁹⁴: perché siano efficaci, devono essere previsti solo quando la Costituzione lo richiede (e solo a posteriori si saprà se erano richiesti dalla Costituzione, perché sarà la Corte a stabilire se sussiste(va) o meno “concorrenza di competenze”).

Parte della letteratura mostra di appoggiarsi all’orientamento bene esemplificato dalla sent. 324/2010 quando - interrogandosi sulla portata delle conseguenze invalidanti della sentenza n. 251 - risponde che “i decreti legislativi già adottati nell’esercizio della delega [...] non sono radicalmente illegittimi, quale che sia il loro contenuto, per violazione di una regola del procedimento legislativo, ma lo sono limitatamente alle previsioni che vedono convergere in modo «inestricabile» competenze legislative statali (esclusive) o regionali (concorrenti o residuali)”⁹⁵. All’interno dei decreti legislativi emanati in attuazione degli articoli dichiarati incostituzionali si dovrebbe quindi distinguere disposizione da disposizione, e solo quella riconducibile a una “concorrenza di competenze” sarebbe

⁹⁰ Il preambolo del decreto legislativo dava atto che la intesa, acquisita per il resto, su una singola disposizione non si era formata, e precisamente sull’art. 60, comma 1, lett. *b*) (previsione però diversa da quella - l’art. 40, comma 1, lett. *f*) - impugnata per il motivo di cui al testo).

⁹¹ Sent. 324/2010, punti, 3.1 e, rispettivamente, 3.2. Al medesimo orientamento si possono ricondurre, tra le altre, la sent. 401/2007, punto 5.3, o la sent. 33/2011, punto 5.5.

⁹² Ad esso sembra riferirsi ANONIMO, *La Corte costituzionale*, cit., p. 705, pp. 708-709, quando afferma che le deleghe conferite con la legge n. 124 si sarebbero dovute fare rientrare, “in prevalenza”, in materie esclusive dello Stato, con la conseguenza che il mancato coinvolgimento forte delle Regioni non avrebbe comportato alcuna violazione delle loro attribuzioni costituzionali.

⁹³ Non mancano decisioni nelle quali i due profili sono tenuti distinti, e sono separatamente decisi: v. ad es. la sent. 196/2004, punto 27, o la sent. 225/2009, punto 6.1.

⁹⁴ E si finisce altresì con il privilegiare il Governo, resistente in un giudizio promosso dalle Regioni, contro il Parlamento, che ha posto il vincolo procedurale.

⁹⁵ G. AMOROSO, *Legge di delega*, cit., c. 476; v. anche A. POGGI - G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa*, cit., p. 10: “[p]er quanto concerne i decreti delegati già in vigore [...], se è vero che gli adempimenti procedurali e i termini in esso contenuti rimangono validi, è altrettanto vero che potranno essere oggetto di censura solo quelle disposizioni che incidono effettivamente sugli ambiti riconducibili alle loro [delle Regioni] competenze”.

illegittima. Contro la tesi, oltre alla critica avanzata in termini generali all'orientamento cui si appoggia, si deve osservare che essa si scontra frontalmente con la motivazione della sent. 251/2016, la quale ha già giudicato che le disposizioni della delega si pongono all'incrocio di più competenze, nessuna delle quali "prevalente"; il testo della legge n. 124 è oggi quello che risulta dalla sentenza di incostituzionalità, ed è poco plausibile ritenere che la Corte dapprima abbia motivatamente imposto una intesa ai fini della attuazione di certe deleghe, per poi ritenerla non necessaria, in quanto la materia toccata sarebbe materia in prevalenza statale.

6. «Intesa» nel procedimento di formazione del decreto delegato contro compressione dell'autonomia?

Tornando più specificatamente al "caso" della sentenza n. 251 del 2016, alcuni altri aspetti meritano di essere rilevati, sia pure in modo assai schematico.

a) Per quanto la decisione non sia affatto una decisione che riscrive il sistema delle fonti nei rapporti Stato - Regioni, certo è che si discosta da alcuni precedenti che (più a torto che a ragione, come si cercato di argomentare) sembravano consolidati in senso diverso. Questo forse avrebbe richiesto una precisazione del momento temporale, a partire dal quale il principio di leale collaborazione determina la illegittimità della legge delega che non preveda la intesa con la conferenza⁹⁶; nel silenzio della motivazione, si può pensare che il vizio colpisca anche le leggi delega anteriori (e se del caso i conseguenti decreti legislativi), almeno a partire dalla riforma costituzionale del 2001, sul cui testo è stata elaborata la teorica della "concorrenza di competenze" nei termini che oggi conosciamo⁹⁷.

b) Il dispositivo della sentenza per due deleghe (quelle disposte dagli artt. 11 e 17) sostituisce al parere della conferenza unificata la intesa con la conferenza Stato - Regioni. Ciò comunque accade in relazione ai singoli "principi e criteri direttivi" della legge n. 124 nominativamente impugnati dalla Regione ricorrente.

Tale limitazione della dichiarazione di incostituzionalità implica due conseguenze. La prima è che nel procedimento di formazione dei decreti delegati (e di corrispondenti decreti correttivi), per le parti relative alla disciplina degli oggetti e alla attuazione dei principi e criteri non impugnati, deve comunque intervenire il parere della conferenza unificata⁹⁸. In relazione agli oggetti della delega impugnati e dichiarati incostituzionali, invece, il sistema delle autonomie locali perde la garanzia della partecipazione, anche in relazione a ipotesi nelle quali è indiscutibile la incidenza dei decreti sulle competenze di comuni e province⁹⁹.

⁹⁶ Non sono mancati casi nei quali la Corte, mutando orientamento su talune questioni, ha precisato che il nuovo indirizzo sarebbe stato fatto valere solo per il futuro: così ad esempio, su problema di processo costituzionale, la sent. 142/2012, punti 2-2.1.4, per quanto riguarda il termine per il deposito in giudizio della ratifica, da parte del Consiglio regionale del Trentino - Alto Adige o dei due Consigli provinciali, della deliberazione giuntale di ricorrere alla Corte costituzionale.

⁹⁷ Se così è, è possibile un aumento del contenzioso in via incidentale, e si riaffaccia il rischio che, per evitare dichiarazioni di incostituzionalità, la Corte sia maggiormente indotta a riconoscere, nei casi concreti, la "prevalenza" di una materia di competenza dello Stato, piuttosto che una "concorrenza di competenze".

⁹⁸ Così ad esempio per la delega all'inquadramento dei segretari comunali e provinciali (art. 11, comma 1, lett. b), n. 4).

c) Il ricorso lamentava la invasione, da parte delle disposizioni di delega, di competenze della Regione, puntualmente ricondotte a materie residuali (la organizzazione amministrativa regionale, i servizi pubblici locali, e in particolare il trasporto pubblico) e concorrenti (la tutela della salute, il coordinamento della finanza pubblica); nel ricorso, l'argomento dell'insufficiente coinvolgimento regionale era speso con la sola finalità di rafforzare la dimostrazione della invasione delle attribuzioni della Regione, senza tradursi nella specifica richiesta (eventualmente subordinata al rigetto delle questioni principali) di una decisione che introducesse il vincolo alla intesa con la conferenza nel procedimento di formazione del decreto delegato¹⁰⁰. Condotta la argomentazione sulla incostituzionalità della mancata previsione della intesa, la sentenza nulla dice in dispositivo circa le censure sostanziali avanzate dalla ricorrente contro le norme annullate¹⁰¹, mentre nella parte motiva vi sono rapide annotazioni che in qualche modo giustificano l'intervento statale: "[l]a dettagliata enunciazione di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione" sulla riorganizzazione di tutta la dirigenza pubblica è "riconducibile a apprezzabili esigenze di unitarietà"¹⁰², così come "l'intesa consente alle Regioni di partecipare con il Governo nella definizione della disciplina finale, sfruttando gli spazi lasciati aperti dal legislatore delegante, che ha indicato principi e criteri direttivi puntuali, nell'intento di imprimere unitarietà al proprio intervento"¹⁰³. La sentenza pare avvalorare uno scambio tra compressione delle attribuzioni regionali e partecipazione attraverso le conferenze al procedimento di formazione dei decreti delegati. Se un tale argomento è praticamente comprensibile quando la legge statale si limita a fissare pochi ed elastici punti di disciplina, rinviando per tutto il resto all'atto non legislativo al quale concorrono le Regioni¹⁰⁴, esso lo è assai meno quando le disposizioni di delega sono dettagliate, e poco spazio lasciano al legislatore delegato: le Regioni esprimeranno pure la loro posizione nelle conferenze, ma certo i decreti legislativi in nulla potranno contraddire le previsioni della delega.

* Ricercatore di Diritto costituzionale, Università di Padova

⁹⁹ La perdita della garanzia di partecipazione si ha per quasi tutta la disciplina del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, oggetto della delega dell'art. 17.

¹⁰⁰ Cfr. ampiamente G. D'AMICO, *La sentenza sulla legge Madia*, cit., par. 4, per il quale con la sentenza n. 251 "la Corte, dunque, va oltre la domanda formulata dal ricorrente".

¹⁰¹ Sui dubbi di costituzionalità sollevabili contro varie disposizioni della delega v. A. POGGI - G. BOGGERO, *Non si può riformare la p.a. senza intesa*, cit., p. 12 s.

¹⁰² Punto 4.2.1.

¹⁰³ Punto 6.1. Che la sentenza non individui i titoli di legittimazione della competenza statale è rilevato da G. D'AURIA, *Sull'incostituzionalità di alcune deleghe legislative ex l. 214/15 per la riforma della pubblica amministrazione*, in *Foro it.*, 2017, I, c. 470 s., il quale avanza l'idea che si possa invocare la lett. m) dell'art. 117, comma 2, Cost. (idea da respingere, perché dilata i "livelli essenziali delle prestazioni", fino al punto da renderli indistinguibili rispetto a qualunque altra disciplina sulla pubblica amministrazione, superando pure quanto consentito dalla discussa giurisprudenza che ha nella sent. 164/2012 un *leading case*).

¹⁰⁴ Ad esempio, la sent. 1/2016 giudica non incostituzionale una disposizione statale sul "condhotel", in quanto si pone al crocevia di una pluralità di competenze di Stato e Regioni, ed è prevista la intesa in conferenza unificata per la definizione delle condizioni di esercizio del *condhotel* e dei criteri e delle modalità per la rimozione del vincolo di destinazione alberghiera in caso di interventi edilizi sugli esercizi esistenti; ma la norma legislativa impugnata pone solo "un principio di disciplina, da svilupparsi tramite l'apposito decreto del Presidente del Consiglio dei ministri" (punti 7.1-7.2).