

La partecipazione delle Regioni ai procedimenti legislativi statali, a quattro anni dalla sent. n. 251 del 2016*

ANDREA AMBROSI**

Abstract (EN): In 2016, with its groundbreaking judgment no. 251, the Italian Constitutional Court ruled that the principle of loyal cooperation requires the pursuit of an agreement between the state and the regions already at the drafting stage of delegated legislative decrees. This need for cooperation occurs in instances where the delegation concerns inextricably linked state and regional matters. This article now examines the follow-up to that decision. The mandatory involvement of the regions in the drafting of state legislation occurs only in the event of “*competition of competences*”, and only insofar as the state intervenes by means of delegated legislative decrees (and not when it resorts either to the formal law of Parliament, or to the decree-law). It is noted, and deemed to be negative, that uncertainties continue to exist regarding the identification of the prerequisite - the “*competition of competences*” - which makes it necessary to seek the agreement of the regions in the legislative procedure. Finally, the article criticizes judgement no. 169 of 2020, which essentially represents a departure from the basis for the decision of judgement no. 251 of 2016.

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 169 del 28 luglio 2020.

Disponibile all’indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2020/0169s-20.html.

Sommario

1. Chiaroscuri nel seguito della sent. n. 251 del 2016 della Corte costituzionale. – 2. La esclusione dell’intervento regionale dalla formazione della legge del Parlamento e dei decreti legge. – 3. Alla ricerca della “concorrenza di competenze”, tra legge delega e decreti legislativi. – 4. La sent. n. 169 del 2020: verso un abbandono della *ratio decidendi* del 2016?

Data della pubblicazione sul sito: 30 aprile 2021

Suggerimento di citazione

A. AMBROSI, *La partecipazione delle Regioni ai procedimenti legislativi statali, a quattro anni dalla sent. n. 251 del 2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Contributo destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

** Ricercatore in Diritto costituzionale nell’Università degli studi di Padova. Indirizzo mail: andrea.ambrosi@unipd.it.

1. Chiaroscuri nel seguito della sent. n. 251 del 2016 della Corte costituzionale

Sono trascorsi quattro anni dalla sent. n. 251 del 2016, mediante la quale la Corte - per quanto in precedenza avesse “più volte affermato che il principio di leale collaborazione non si impone al procedimento legislativo” - ha dichiarato incostituzionale una disposizione di delega, per non avere essa previsto, in una ipotesi di “concorrenza di competenze”, una intesa con la conferenza Stato - Regioni nel procedimento di formazione dei decreti legislativi: secondo la decisione del 2016, là dove “il legislatore delegato si accinge a riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse, sorge la necessità del ricorso all’intesa. Quest’ultima si impone, dunque, quale cardine della leale collaborazione anche quando l’attuazione delle disposizioni dettate dal legislatore statale è rimessa a decreti legislativi delegati, adottati dal Governo sulla base dell’art. 76 Cost. Tali decreti, sottoposti a limiti temporali e qualitativi, condizionati quanto alla validità a tutte le indicazioni contenute non solo nella Costituzione, ma anche, per volontà di quest’ultima, nella legge di delegazione, finiscono, infatti, con l’essere attratti nelle procedure di leale collaborazione, in vista del pieno rispetto del riparto costituzionale delle competenze”¹.

Il tempo trascorso consente una riflessione sul seguito avuto da quella decisione, indubbiamente innovativa², anche se non rivoluzionaria o scardinante la forma di stato prevista dalla Costituzione³. Alcuni punti che la sentenza aveva lasciato in ombra si sono chiariti, qualche profilo rimane dubbio, incertezze e contraddizioni nuove si sono manifestate.

¹ Sent. 251/2016, punto 3.

² G. RIVOSECCHI, *La leale collaborazione nelle procedure legislative. Note a margine dei recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 11 dicembre 2017, pp. 9 ss. L’importanza della decisione è testimoniata pure dalla specifica considerazione di essa nella manualistica: cfr. P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, 5 ed., Torino, Giappichelli, 2019, pp. 79 ss.; A. MORRONE, *Fonti normative*, il Mulino, Bologna, 2018, pp. 151 ss.

³ Come si è ritenuto: v. ANONIMO (apparso a firma J. Marshall), *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2016, p. 706. Vale però l’invito di S. BARTOLE, *Intrecci di competenze, legislazione statale e ruolo della Conferenza Stato - Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, pp. 2805 ss., a riflettere sul fatto che “l’attivazione del principio di leale collaborazione nei rapporti fra lo Stato e le Regioni per il tramite della Conferenza Stato - Regioni” ha riflessi sulla nostra forma di governo repubblicana, le ricerche sulla quale possono “trarre un vantaggio dall’abbandono della tradizionale modellistica che le vuole ristrette ai soli organi costituzionali, e dal conseguente loro allargamento alla considerazione dei rapporti fra quegli organi e parti componenti dello Stato ordinamento”.

2. La esclusione dell'intervento regionale dalla formazione della legge del Parlamento e dei decreti legge

Un punto sembra consolidato: in ordine ad una questione che da subito dopo la sentenza n. 251 ha impegnato la letteratura, la Corte ha preso posizione nel senso che il vincolo costituzionale a prevedere forme di coinvolgimento regionale in caso di concorrenza di competenze vale solo quando lo Stato ritenga di intervenire per mezzo di una legge di delega e dei conseguenti decreti legislativi⁴, e non si impone invece quando si faccia ricorso alla legge formale o al decreto legge.

Vero che, talora, impugnata una legge formale facendo valere il mancato coinvolgimento delle Regioni nell'*iter* legislativo, la Corte ha dichiarato non fondata la questione, argomentando nel merito che le disposizioni intervenivano in materie di esclusiva attribuzione statale, *ex art.* 117, comma 2, Cost.⁵, con ciò lasciando supporre che altra potrebbe essere la conclusione, nell'ipotesi in cui nella normativa posta da una legge formale si ravvisasse effettivamente una "concorrenza di competenze". Ma si tratta di giurisprudenza isolata: quando la Corte si pronuncia esplicitamente sul supposto vizio procedimentale, la *ratio decidendi* è che "il principio collaborativo e segnatamente la previa intesa in sede

⁴ Assai netta in tal senso la sent. 44/2018, punto 6. Sulla questione in letteratura, per le diverse opinioni e per ulteriori riferimenti, tra i molti v. G. SCACCIA, *Principio di leale collaborazione e funzione legislativa in una sentenza di incostituzionalità "cautelare"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, pp. 2233 ss.; M. GORLANI, *La Corte anticipa la tutela della sfera di competenza regionale: la leale collaborazione deve essere assicurata già in fase di emanazione dei decreti legislativi attuativi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, pp. 2243 ss.; L. ANTONINI, *I segni dei tempi: dal Veneto al Molise quale futuro per il regionalismo italiano?*, in *federalismi.it*, n. 4/2017, 3-5; A. AMBROSI, «Concorrenza di competenze» e intervento delle Regioni nel procedimento di formazione del decreto legislativo, in *Le Regioni*, n. 3/2017, pp. 533 ss.; G. RIVOSECCHI, *La leale collaborazione nelle procedure legislative*, cit., pp. 19 ss.; M. DI FOLCO, *Leale collaborazione e procedimento legislativo ordinario*, in G.C. DE MARTIN, F. MERLONI (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, Luiss University Press, Roma, 2017, p. 126.

⁵ Sent. 78/2020, punti 5.3 e 6.6.2. A questa decisione si può accostare la sent. 32/2017: pronunciandosi su norme di un decreto legge, che vengono ricondotte ad attribuzioni di cui all'art. 117, comma 2, Cost., la Corte dichiara non fondate le questioni sollevate per violazione del principio collaborativo, argomentando pure che, "poiché le disposizioni impugnate devono tutte essere ascritte, come si è detto, a plurimi titoli di competenza statale, nessuna violazione della leale collaborazione può essere imputata allo Stato, non essendovi alcuna competenza regionale incisa [...]"; ma si tratta qui di un *obiter dictum*, in quanto la Regione lamentava propriamente che il decreto legge avesse contraddetto un accordo già raggiunto in conferenza permanente, censura alla quale la sentenza oppone l'argomento che «un accordo non può condizionare l'esercizio della funzione legislativa» (punto 5).

di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata non operano nel caso del procedimento legislativo di produzione della normativa primaria, non essendo l'esercizio della funzione legislativa soggetto a procedure di leale collaborazione⁶.

Né si può dire che, quando vi è intreccio di competenze, alla legge formale sia impedito di intervenire: come se esistesse una sorta di riserva di atto amministrativo, o una riserva di disciplina mediante decretazione legislativa delegata⁷. Significative sul punto sono le pronunce che hanno avuto ad oggetto leggi, le quali erano sopraggiunte a disciplinare direttamente esse stesse oggetti o settori materiali, per la cui regolamentazione - in precedenza - erano invece previsti interventi di fonti subordinate (o di provvedimenti amministrativi), la adozione dei quali richiedeva il parere o la intesa in conferenza Stato-Regioni o in conferenza unificata: nemmeno in relazione a tali leggi - sostiene la Corte - è possibile invocare la violazione di un qualche principio collaborativo⁸.

Generalmente la Corte non si sofferma molto sul fondamento dell'assunto secondo cui l'esercizio della funzione legislativa si sottrae a procedure di leale collaborazione. Nel più recente periodo, i passi maggiormente significativi in argomento si trovano nella sent. n. 237 del 2017: "il procedimento legislativo è disciplinato da un sistema di norme contenute nella Costituzione e nei regolamenti parlamentari ai quali la prima rinvia per la disciplina integrativa (artt. 64 e 72 Cost.)"; questa è la regola, ed eccezionali rimangono le ipotesi nelle quali la

⁶ Sent. 192/2017, punto 9.2.3; sent. 44/2018, punto 6.

⁷ In argomento A. AMBROSI, «*Concorrenza di competenze» e intervento delle Regioni* cit., pp. 538 ss.

⁸ Sent. 44/2018, punto 6; conforme, in un caso in cui la legge sopravvenuta era una legge rinforzata, è la sent. 237/2017, punto 8, con richiamo alla sent. 250/2015 (sulla sentenza n. 237 v. G.U. RESCIGNO, *Rapporto tra legge rinforzata e legge comune e altre questioni in materia di bilancio a seguito della revisione costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, 2382). Affermazioni che sembrerebbero andare in direzione diversa si hanno nella sent. 116/2020, la quale - dopo avere valorizzato modalità e pregi del modo di agire in via amministrativa - ragiona di materie "*naturaliter amministrative*", nelle quali l'intervento del legislatore deve essere riguardato con sospetto (v. punti 6.1, 9, 11, 12); ma oggetto del giudizio era nel caso una norma-provvedimento statale, che in materia sanitaria aveva legificato il programma operativo straordinario per la Regione Molise per il triennio 2015-2018, allegato ad un accordo sancito in conferenza Stato-Regioni, sul quale già pendeva una impugnazione davanti al giudice amministrativo. La particolarità della vicenda suggerisce cautela nel ricavare dalla sentenza indizi circa una rivisitazione da parte della Corte del tema generale della "riserva di amministrazione" (tema che peraltro la stessa decisione, al punto 7, dice di non "mettere in discussione"); in argomento v. comunque F. FERRARI, *Il giudizio comparativo tra atti colpisce anche la fonte primaria statale: ancora su riserva di amministrazione e leggi-provvedimento*, in *Le Regioni*, n. 5/2020, pp. 1169 ss., e, in senso critico, C. PINELLI, *Dallo scrutinio stretto all'omaggio al giudice amministrativo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2020, pp. 1318 ss.

Costituzione prevede che la legge statale ordinaria sia preceduta da un raccordo con le Regioni (v. art. 116, comma 3; art. 132, comma 2; art. 133, comma 1). Aggiunge poi la sentenza che “si deve ritenere precluso a una legge, per quanto rinforzata, di regolare la procedura legislativa di altra legge, ancorché di rango diverso, restando la legge (non costituzionale) in ogni caso priva di competenza su tale oggetto”⁹.

Tali argomenti si possono ricondurre a due idee-forza.

Limitare il controllo, sul modo come le Camere procedono nell’esercizio della funzione legislativa, al solo rispetto delle norme puntualmente risultanti in tema dalla Costituzione, significa riconoscere e preservare la autonomia di ciascun ramo del Parlamento. Da questo punto di vista, la posizione della Corte sulla questione specifica fa sistema con molte altre decisioni, che quella autonomia non intendono scalfire. Basti ricordare la ripetuta affermazione della potestà di autoorganizzazione, che copre senz’altro la “disciplina del procedimento legislativo, per la parte non direttamente regolata dalla Costituzione”¹⁰, e alla quale sono state collegate sia la autonomia nel momento applicativo della disciplina (ad esempio per quanto riguarda l’accertamento delle modalità di voto nelle deliberazioni collegiali¹¹), sia la autodichia, ovvero la “potestà degli organi costituzionali di decidere attraverso organi interni le controversie che attengano allo stato e alla carriera giuridica ed economica dei loro dipendenti, applicando la disciplina normativa che gli stessi organi si sono dati in materia”¹².

D’altro canto, poiché la previsione obbligatoria di fasi del procedimento legislativo, ulteriori rispetto a quelle normalmente previste, si traduce nella configurazione di leggi rinforzate, a competenza riservata, quando esclude che vincoli procedurali alla legge possano derivare da soli principi costituzionali (come è la leale collaborazione), la Corte garantisce la capacità della legge - come atto risultante da un procedimento tipizzato - di occuparsi di qualsiasi materia che non sia affidata dalla Costituzione alla disciplina di altre fonti¹³, e la costante pienezza della funzione legislativa delle Camere.

Per quanto riguarda il decreto legge, ad escludere la obbligatorietà di un preliminare coinvolgimento delle autonomie stanno le ragioni “di necessità e di urgenza” che sole legittimano, o dovrebbero legittimare, la adozione dell’atto

⁹ Sent. 237/2017, punto 9.

¹⁰ Sent. 262/2017, punto 7.2.

¹¹ Sent. 379/1996; sent. 120/2014; sent. 262/2017, punto 7.3.

¹² Sent. 262/2017, punti 7.1, 7.4; sull’autodichia v. ora L. CASTELLI, *L’autodichia degli organi costituzionali: assetti, revisioni, evoluzioni*, Giappichelli, Torino, 2020.

¹³ Con la precisazione che quanto osservato nel testo vale per i rapporti tra fonti statali, mentre per i rapporti tra queste e le fonti regionali occorre tenere conto del riparto di cui all’art. 117 Cost.

provvisorio con forza di legge: “è appena il caso di sottolineare” - scrive la Corte nella sent. n. 194 del 2019 - “che la natura e le caratteristiche di tale atto, come risultano dall’art. 77 Cost., escludono in radice la possibilità di prevedere forme di consultazione delle Regioni nell’ambito della decretazione d’urgenza”¹⁴. La giurisprudenza rimane compattamente attestata su questa posizione, per quanto spesso all’argomento della urgenza del provvedere, che può non consentire il coinvolgimento delle Regioni, si accompagna pure qui la sottolineatura che, con le disposizioni del decreto legge oggetto del giudizio, lo Stato aveva esercitato proprie competenze esclusive, come tali comunque sottratte al raggio di azione del principio di leale collaborazione¹⁵.

Né l’intervento regionale si può esigere in relazione alla legge di conversione: poiché tale legge è oggi intesa come legge atipica, sia per procedimento che per contenuto, vincolata alla conversione¹⁶, la previa concertazione su di essa si tradurrebbe logicamente in una concertazione sul contenuto del decreto legge¹⁷. Il venir meno della provvisorietà del decreto, e il consolidarsi dei suoi effetti, dipenderebbero allora non solo dalla volontà politica del Parlamento, ma anche

¹⁴ Punto 10.

¹⁵ Sent. 280/2016, punto 3; sent. 17/2018, punto 4.3 (da notare, peraltro, che nel caso la Regione ricorrente si doleva propriamente del fatto che il decreto legge non avesse previsto un procedimento amministrativo modulato secondo il principio di leale collaborazione, piuttosto che del mancato coinvolgimento regionale prima della adozione del decreto: v. punto 1.1 del “Ritenuto in fatto”). Anche in relazione al decreto legge, vi è qualche decisione meno netta, in punto di necessità o meno di previo coinvolgimento regionale ai fini della adozione di esso: così, la sent. 137/2018, punto 5.3, rigetta la censura della ricorrente sulla base dell’argomento che “[i]l principio di leale collaborazione non opera quando lo Stato - come accade nella fattispecie normativa in contestazione - esercita la sua competenza legislativa esclusiva in materia di tutela della concorrenza (*ex plurimis*, sentenza n. 339 del 2011), la cui natura trasversale funge da limite alla disciplina che le regioni possono dettare nelle materie di competenza concorrente o residuale (sentenze n. 38 del 2013 e n. 299 del 2012; da ultimo, sentenza n. 165 del 2014). Nel caso in cui si tratti di una competenza esclusiva dello Stato, infatti, non ricorre neppure quella inscindibile commistione tra diverse competenze legislative dello Stato e delle Regioni che hanno eccezionalmente giustificato le conclusioni della sentenza n. 251 del 2016 (riferite, per altro, al procedimento di delegazione e non alla decretazione d’urgenza)”.

¹⁶ V. la sent. 22/2012 (punti 3.3, 4.1, 4.2) e la sent. 32/2014 (punto 4.1), seguite da numerose altre (tra le quali la sent. 247/2019, punto 5.2).

¹⁷ Per la parte in cui la legge di conversione può allontanarsi dai contenuti originari del decreto, possono valere le osservazioni sopra svolte in relazione alla legge comune. Quanto detto nel testo non esclude che comunque il sistema regionale sia sentito nel procedimento parlamentare di conversione, anche ai sensi dell’art. 9, comma 3, d. lgs. 281/1997 (per un caso in cui è stato sottolineato il rilievo di una tale partecipazione delle Regioni v. la sent. 5/2018, punto 8.2.3).

dalla concertazione con il sistema regionale: con un distacco notevole da quanto testualmente risulta dall'art. 77 Cost.¹⁸.

3. Alla ricerca della “concorrenza di competenze”, tra legge delega e decreti legislativi

La novità portata dalla sent. n. 251 del 2016 è dunque limitata alla decretazione delegata. In tale ambito, vi è stata occasione di affrontare la questione di come il principio costituzionale di leale collaborazione incida sul procedimento di formazione del decreto delegato. La Corte sembra escludere che il principio da solo sia sufficiente a vincolare il Governo alla ricerca della intesa in conferenza sul contenuto del decreto, indipendentemente da testuali previsioni della delega (quando cioè questa taccia sul punto, o preveda il solo parere)¹⁹. Se, come statuito con la decisione del 2016, la mancata previsione della intesa nell'*iter* del decreto legislativo determina la invalidità della delega, tanto che il vizio può essere fatto valere immediatamente contro la stessa, come conseguenza si ha che la incostituzionalità del decreto adottato senza intesa è “meramente rifless[a]”, e che “la censura [di esso per] violazione del principio di leale collaborazione «denuncia

¹⁸ La Corte ha fatto ricorso alla consueta massima per cui le “procedure collaborative tra Stato e Regione, che la ricorrente lamenta violate, non rilevano nel sindacato di legittimità degli atti legislativi [...], salvo che l'osservanza delle stesse sia imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione”, pure in un caso in cui le norme di un decreto legge, poi convertito, sono state ritenute esercizio (anche) di potere sostitutivo *ex art. 120 Cost.* (sent. 233/2019, punto 5.4). Il rigetto della questione avrebbe forse richiesto qualche approfondimento, se si considera che il rispetto del principio di leale collaborazione è imposto dallo stesso art. 120 Cost., e che l'art. 8 l. 5 giugno 2003, n. 131, al quale la Corte si appoggia nel dire che l'esercizio del potere sostitutivo statale “può estrinsecarsi anche attraverso l'adozione di atti normativi”, articola il principio con più moduli procedimentali, tra i quali la partecipazione alla seduta governativa del Presidente della Giunta della Regione interessata; né si può trascurare che, proprio in considerazione della necessità del coinvolgimento della Regione sostituita, una parte della letteratura nutre dubbi sulla ammissibilità costituzionale di una sostituzione anche legislativa nei confronti delle Regioni (v. C. MAINARDIS, *Commento all'art. 120 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Torino, 2006, pp. 2391 ss.; in argomento v. anche G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, pp. 883 ss.).

¹⁹ Qui, e altrove, il riferimento alla legge delega comprende anche altre fonti primarie, che in generale stabiliscono limiti ulteriori di carattere procedurale, a carico dei decreti legislativi che intervengano in talune specifiche materie: v. ad es. l'art. 14, comma 4, l. 400/1988, l'art. 2, comma 3, d.lgs. 281/1997, e l'art. 31, comma 3, l. 234/2012 (in letteratura v. M. MALO, *Commento all'art. 76 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2^a ed., Cedam, Padova, 2008, pp. 702 ss. e 705).

in realtà un vizio che concerne direttamente ed immediatamente la norma di delega» (sentenza n. 261 del 2017)²⁰: così la sent. n. 198 del 2018²⁰.

Si può quindi dire che per la Corte il procedimento di formazione del decreto delegato è un procedimento a disciplina necessariamente espressa e chiusa. Più precisamente, la leale collaborazione, per vincolare alla intesa Stato-Regioni, deve concretizzarsi in una disposizione espressa della legge di delega; disposizione che può essere dettata dal Parlamento, oppure introdotta dal giudice costituzionale mediante una sentenza additiva²¹.

Ciò non toglie, peraltro, che il principio sia comunque invocabile a sostegno di una determinata interpretazione di una disposizione ordinaria che regoli l'*iter* del decreto legislativo: ad esempio per argomentare che la delega vincola a prendere in considerazione in un certo modo il contenuto di un parere²², oppure impone o consente un dato ordine nella acquisizione dei pareri, quando ne siano previsti più di uno²³; ma da solo il principio costituzionale non obbliga il Governo a intese (o pareri) con le Regioni.

La relazione così delineata tra principio cooperativo e *iter* del decreto ha una implicazione pratica di rilievo: poiché la legge di delega, che si assuma non avere previsto la previa intesa in conferenza sul decreto, può essere impugnata dalle Regioni in via principale entro il termine consueto dell'art. 127 Cost., in caso di mancata impugnazione le stesse Regioni - stante il carattere perentorio del termine - non potranno eccepire la incostituzionalità della legge nel corso di un giudizio che riguardi invece il decreto legislativo, sollecitando la Corte a sollevare la questione davanti a se medesima²⁴.

Nel far valere la regola processuale dell'art. 127 Cost. anche con riferimento a ricorsi aventi ad oggetto delegazioni anteriori alla sentenza n. 251, la Corte conferma che la "novità" del 2016 non vale solo per le leggi di delega approvate posteriormente, ma pure per quelle passate; la contestazione di queste ultime ad opera delle Regioni è però oggi preclusa, per l'oramai avvenuto decorso del termine di impugnazione. Il vizio, che si assume colpisca la legge per il modo come

²⁰ Punto 3.4.3; della sent. 261/2017 è richiamato il punto 6.2.4.

²¹ Sent. 198/2018, punti 3.3.1 e 3.3.3.

²² Sent. 198/2018, punto 22.1 (ove si precisa che dal principio di leale collaborazione non discende l'obbligo per il Governo di recepire tutte le richieste avanzate dalle Regioni in conferenza permanente).

²³ Sent. 198/2018, punto 3.3.3, sul significato da attribuire alle scansioni procedurali disposte dall'art. 31, comma 3, l. 234/2012, dall'art. 1, commi 1 e 3, l. 114/2015, nonché dall'art. 2, comma 3, d.lgs. 281/1997.

²⁴ Sent. 261/2017, punti 6.2.4 e 6.2.4.1; sent. 198/2018, punti 3.4-3.4.3 e punti 22-22.1. In precedenza, nel senso che una Regione non possa censurare la norma del decreto delegato che richiama e ripete la prescrizione della legge delega, se questa non è stata impugnata nei termini, v. sent. 206/2001, punti 19-20.

ha disciplinato l'*iter* del provvedimento delegato, può invece essere sempre fatto valere in via incidentale, e senza preclusioni temporali: la giurisprudenza riconosce che “il giudice a quo non incontra limitazioni sotto il profilo della legittimazione a sollevare questioni relative al riparto delle competenze di natura legislativa”²⁵.

Se quella appena ricostruita è la posizione della Corte quando affronta in modo esplicito la questione, tutta altra impostazione è invece implicitamente assunta dalla recente sent. n. 35 del 2021. In via incidentale era stata sollevata questione su norma di un decreto legislativo, la quale, nella prospettazione del rimettente, rientrava sia in materia esclusiva statale (art. 117, comma 2, lett. *b*), Cost.), sia in materia concorrente (art. 122, comma 1, Cost.), senza che si potesse operare un giudizio di prevalenza; e il vizio fatto valere consisteva nella lesione del principio di leale collaborazione, in quanto il decreto legislativo era stato adottato senza intesa con il sistema regionale, come invece sarebbe stato richiesto seguendo le statuizioni della sentenza n. 251. La Corte decide nel senso della non fondatezza, riconducendo la disposizione impugnata alla materia “ordine pubblico e sicurezza”; in tal modo essa mostra però di accogliere la premessa che il principio di leale collaborazione vincola il Governo in via immediata, di per se stesso²⁶. Ritenere necessaria la intermediazione della legge di delega sembra invece preferibile, sia per esigenze di certezza in ordine ai requisiti procedurali richiesti per la validità delle fonti primarie, sia soprattutto perché - se si ritiene di tenere ferma davvero la *ratio* della sent. n. 251 del 2016 - altro è operare il giudizio di prevalenza sulle disposizioni della delega, altro è operarlo su singole disposizioni di un decreto delegato.

Con questo, si arriva ad un secondo profilo problematico del tema. Presupposto per la necessità di una intesa Governo - Regioni nello svolgimento della delega è che si verta, come è noto, in una ipotesi di “concorrenza di competenze”. Nella decisione del 2016 la concorrenza di competenze è stata affermata (o negata) in relazione a vasti blocchi di discipline, così come descritte e perimetrare dalla legge di delega, che era oggetto del giudizio; non si sono prese in considerazione norme dei decreti delegati, non tanto perché non impugnate (e in parte non ancora

²⁵ Sent. 170/2019, punto 4.5, con richiamo della sent. 126/2018 (punti 5, 7.2 e 7.3) e della sent. 280/2016 (al punto 2 si trova la affermazione di principio, mentre nel caso specifico la censura è stata ritenuta per altri motivi inammissibile). V. anche la sent. 232/2006, con la quale la Corte, investita della questione in via incidentale, ha dichiarato la incostituzionalità di una disposizione della Regione Trentino - Alto Adige, in quanto rientrante in materia attribuita alle due Province autonome.

²⁶ V. punti 2 ss.; si noti che il tema del possibile rilievo delle norme procedurali poste dalla delega doveva essere presente alla Corte, in quanto la parte privata costituita in giudizio aveva chiesto l'annullamento della disposizione censurata dal giudice *a quo*, «all'occorrenza unitamente all'art. 1, commi 63 e 64, della l. n. 190/2012» (punto 2 del “Ritenuto in fatto”).

esistenti), quanto piuttosto perché, nella logica della decisione, il vizio era in tesi riferibile direttamente alla legge, contro la quale proprio per questo si ammetteva il ricorso immediato da parte delle Regioni. Basti rileggere le considerazioni svolte dalla Corte sull'art. 18 l. 124/2015, contenente la delega per il riordino delle partecipazioni societarie delle amministrazioni pubbliche: si assume che l'intervento del legislatore statale "coinvolge, inevitabilmente, profili pubblicistici, che attengono alle modalità organizzative di espletamento delle funzioni amministrative e dei servizi riconducibili alla competenza residuale regionale, anche con riguardo alle partecipazioni degli enti locali che non abbiano come oggetto l'espletamento di funzioni fondamentali. Tale intervento coinvolge anche profili privatistici, inerenti alla forma delle società partecipate, che trova nel codice civile la sua radice, e aspetti connessi alla tutela della concorrenza, riconducibili alla competenza esclusiva del legislatore statale"; e quindi, riscontrato un caso di "concorrenza di competenze", la delega viene dichiarata incostituzionale anche con riferimento a norme dell'art. 18, le quali - isolatamente considerate - sono riconducibili a competenze statali, come l'ordinamento civile o la tutela della concorrenza (lett. *a*), lett. *b*), lett. *c*), ad esempio)²⁷.

L'impianto della sentenza non dovrebbe stupire. Già nel vigore dell'originario Titolo V gli studiosi più acuti avvertirono che lo Stato, pur nell'esercizio di attribuzioni proprie ("esclusive", diremmo oggi), deve tenere conto delle competenze legislative regionali che ne risultano incise²⁸; e dopo il 2001 talora la Corte stessa, constatato che leggi statali riconducibili a una competenza esclusiva - come ad esempio l'ordinamento penale - potevano ora rafforzare ora inibire scelte regionali afferenti a potestà concorrenti o residuali, ne ha tratto "l'esigenza che l'esercizio della potestà statale in materia penale sia sempre contenuto nei limiti della non manifesta irragionevolezza, non soltanto in ossequio al criterio della extrema ratio [...] della repressione criminale, e ha aperto così lo spazio per uno scrutinio della norma penale condotto tenendo conto pure della corrispondente compressione delle competenze delle Regioni²⁹. A maggior forza, non è quindi eccentrico che, nel caso di "concorrenza di competenze" nella legge delega, si esiga la intesa in conferenza nel corso del procedimento di formazione dei decreti

²⁷ Sent. 251/2016, punti 7-7.1.

²⁸ L. PALADIN, *Il problema delle sanzioni nel diritto regionale*, in AA.VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, CEDAM, Padova, 1975, pp. 392 ss.

²⁹ Sent. 185/2004, punto 2. Come detto nel testo, per la sentenza n. 185 la legislazione penale deve tenere conto delle potestà legislative non solo concorrenti, ma anche residuali delle Regioni. La affermazione va segnalata, e meriterebbe un approfondimento, perché il rapporto da instaurare tra materie esclusive statali e materie concorrenti regionali, le une e le altre nominate in elenchi, non necessariamente è lo stesso che si pone tra materie statali elencate e "materie" regionali innominate.

delegati, anche quando questi contengano poi norme di sicura competenza statale; del resto, si ricorderà che la mancata intesa è sempre superabile unilateralmente dal Governo.

La medesima impostazione della sentenza n. 251 sorregge decisioni successive al 2016. Ad esempio, nella sent. 170/2019, scrutinando una previsione di delega (che il giudice aveva censurato in via logicamente principale, per quanto unitamente alle disposizioni del decreto delegato rilevanti nel giudizio *a quo*), la Corte esamina se sia sufficiente il modulo collaborativo del parere previsto dal Parlamento, o se occorre invece la intesa, senza considerazioni relative al decreto legislativo, e in particolare senza guardare se le singole disposizioni di questo ricadevano in materie esclusivamente o prevalentemente statali³⁰.

Ma tale orientamento coesiste con uno diverso, ad esemplificazione del quale può valere la sent. 161/2019: esaminando (sia pure in modo irrituale³¹) la censura di costituzionalità di una legge delega, per avere questa previsto nel procedimento di formazione del decreto delegato il solo parere della conferenza Stato - Regioni³², la Corte scinde in due la questione di costituzionalità, in relazione a due distinti blocchi normativi del decreto legislativo impugnato. In un caso ritiene non fondata la questione sulla norma di delega, perché il decreto legislativo *in parte qua* è ascrivibile ad una competenza esclusiva dello Stato (*ex art. 117, comma 2, lett. r*),

³⁰ Sent. 170/2019, punto 5.4, la quale non ha ravvisato una ipotesi di “concorrenza di competenze” nella delega a riordinare le forze di polizia, consentendo in particolare di sopprimere il corpo forestale dello Stato: l’art. 8, comma 1, lett. a), l. 124/2015, è stato ricondotto, con motivazione molto puntuale, alle materie di cui alla lett. g) e alla lett. b) dell’art. 117, comma 2, Cost.

³¹ Nel 2016 la Regione Veneto aveva impugnato, tra gli altri, l’art. 15, commi 1, 2, lett. d), e 5, l. 28 luglio 2016, n. 154, assumendo che la delega violasse (anche) il principio di leale collaborazione, essendo stato previsto, nel configurare l’*iter* di adozione del decreto legislativo, solo il parere della conferenza Stato - Regioni; per questa parte la Corte, con la sent. 139/2018, dichiarò il ricorso inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse, ritenendo che il termine di esercizio della delega fosse inutilmente spirato. In realtà, il termine era stato prorogato *ex lege* di tre mesi, per effetto dell’art. 15, comma 5, l. 154/2016, e la delega era stata esercitata con il d. lgs. 21 maggio 2018, n. 74. Anche contro il decreto legislativo si appuntano le censure della stessa Regione, la quale chiede di estendere il giudizio, “ove necessario”, alla legge di delega, se del caso con rimessione nei termini di cui all’art. 127 Cost., o previa revocazione della sent. 139/2018; ed è nel giudizio sul decreto legislativo che la sent. 161/2019 si occupa della costituzionalità della legge delega (per i profili processuali qui accennati v. F. PACINI, *Ancora su “limiti ulteriori” e delegazione legislativa, con un ospite scomodo (ma interessante): la richiesta di revocazione di una precedente pronuncia della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, pp. 1712 ss.).

³² V. art. 15, comma 5, in relazione al precedente comma 2, l. 28 luglio 2016, n. 154.

Cost.)³³. In relazione ad altra parte della normativa delegata, la Corte invece ritiene in effetti sussistente una “concorrenza di competenze”, la quale richiede la intesa con la conferenza; ma ritiene anche che, nonostante la delega chiedesse il parere, “nell’iter di formazione del decreto legislativo, il Governo ha, in concreto, fatto ricorso al procedimento di intesa [...], non in modo meramente nominalistico”: i contatti e le interlocuzioni che si sono avuti tra Governo e Regioni depongono invero “per il superamento del modulo del mero parere, tramite un dialogo che va oltre, per flessibilità e bilateralità, il rigido schema della sequenza coordinata di atti unilaterali”³⁴.

Lo schema decisionale ora esemplificato contraddice la logica della sentenza n. 251, per la quale la lesione delle competenze regionali si ha immediatamente con la legge di delega, perché interviene in una pluralità di materie non districabili, senza prevedere un adeguato strumento collaborativo nella formazione del decreto³⁵. Questo diverso argomentare muove invece dalla considerazione del contenuto del decreto delegato, e da esso risale alla valutazione della legittimità della delega; il che, però, ad essere coerenti, dovrebbe condurre a ritenere che la delega non sia immediatamente impugnabile, ma che lo sia solo unitamente al decreto legislativo, e solo per il caso in cui la delega sia stata esercitata con norme tali da concretizzare una “concorrenza di competenze”, potendo invece darsi che il compito affidato dal Parlamento sia stato svolto con norme integralmente riconducibili a competenze dello Stato. Censurare congiuntamente legge delega e decreto legislativo è però possibile solo da parte dei giudici comuni; per le Regioni, infatti, al momento in cui si accingessero ad impugnare le disposizioni delegate, salvi casi eccezionali sarà già scaduto il termine posto dall’art. 127 Cost. per il ricorso contro la delega. Se così è, a tutela della loro posizione occorrerebbe pensare ad una impugnazione tempestiva della legge delega, condizionata alla circostanza che il decreto delegato non tocchi (solo o “in prevalenza”) materie statali³⁶; oppure a una rimessione in termini per la impugnazione della legge delega,

³³ Sent. 161/2019, punti 6-6.1, in relazione al precedente punto 4.2.

³⁴ Sent. 161/2019, punto 6.2. Da notare che il preambolo del d. lgs. 21 maggio 2018, n. 74 (“Riorganizzazione dell’Agenzia per le erogazioni in agricoltura - AGEA e per il riordino del sistema dei controlli nel settore agroalimentare, in attuazione dell’articolo 15, della legge 28 luglio 2016, n. 154”) ricorda “la mancata intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano nella seduta dell’11 gennaio 2018”, mentre non dà atto di pareri ottenuti o almeno richiesti.

³⁵ Da ricordare che le dichiarazioni di incostituzionalità della sent. 251/2016 riguardano singole disposizioni di delega, nella parte in cui prevedono che siano adottati previo parere anziché previa intesa “i relativi decreti legislativi attuativi”, senza alcuna condizione o limitazione concernente il contenuto dei provvedimenti delegati.

³⁶ In certi casi, nella pratica la Regione potrebbe intraprendere la via dell’impugnativa della legge anche solo per sentirsi dire dalla Corte che la delega non tocca materie regionali,

motivata con il rilievo che la lesione delle attribuzioni regionali si è manifestata in un secondo tempo, con il decreto delegato. Non dovrebbe essere difficile convenire che si tratterebbe di rimedi artificiosi; e che più lineare sarebbe escludere la immediata impugnabilità della delega, in quanto non lesiva³⁷, ed ammettere che la eventuale violazione del principio di leale collaborazione, per mancato o non adeguato coinvolgimento regionale nel procedimento di formazione del decreto legislativo, possa essere fatta valere direttamente a carico dell'atto del Governo, indipendentemente dalle prescrizioni procedurali della legge del Parlamento.

Da notare che una oscillazione analoga a quella appena evidenziata continua a registrarsi, anche dopo il 2016, in ordine alla questione diversa, ma vicina, della legittimazione delle Regioni a fare valere la violazione dell'art. 76 Cost. da parte di decreti legislativi che non abbiano osservato i limiti ulteriori posti liberamente dalla legge delega, in relazione ad interventi normativi che non concretizzano una "concorrenza di competenze". Da un lato la Corte ritiene ancora che le Regioni siano legittimate a censurare la violazione dei vincoli procedurali che le prendono in considerazione, in relazione ai settori di disciplina indicati dalla legge, prima e indipendentemente dalla verifica se le singole norme del decreto legislativo siano o meno riconducibili a competenze regionali: così è, ad esempio, nella sent. 198/2018, con riguardo all'art. 2, comma 3, d. lgs. 281/1997³⁸. D'altro lato, si hanno decisioni che, anche quando scrutinano per primi supposti vizi procedurali del decreto legislativo, che importano violazione dell'art. 76 Cost., hanno premura di precisare che, comunque, "la legittimazione all'impugnazione e la valutazione della ridondanza, quando il decreto delegato incida su molteplici competenze attribuite sia allo Stato sia alle Regioni e nel caso in cui il vizio denunciato risulti sussistente, vanno poi verificate con riguardo alle singole norme dello stesso, allo scopo di stabilire se e quali di queste ledano attribuzioni regionali"³⁹; con il che la Corte sostituisce la valutazione operata dal legislatore circa la *opportunità* del coinvolgimento regionale con la propria valutazione circa la *doverosità costituzionale* del coinvolgimento medesimo, e privilegia il Governo, resistente in

e ottenere così una pronuncia della quale avvalersi contro il decreto legislativo che in quelle materie invece sconfini.

³⁷ Non lesiva per il profilo considerato, attinente alla disciplina dell'*iter* di formazione del decreto legislativo.

³⁸ Sent. 198/2018, punti 13.3 e 13.4 (la disposizione di rango legislativo che fa corpo con la delega non lascia dubbi sul fatto che le Regioni devono essere sentite in relazione all'esercizio di competenze che interferiscono con le loro attribuzioni, ma che comunque rimangono statali).

³⁹ Sent. 261/2017, punto 5.2.2 (v. anche punto 3.1).

un giudizio promosso dalle Regioni, contro il Parlamento, che ha posto il limite procedurale.

4. La sent. n. 169 del 2020: verso un abbandono della *ratio decidendi* del 2016?

Il quadro delineato, già non del tutto coerente, è ora alterato dalla sent. n. 169 del 2020, resa in giudizi incidentali.

Davanti al TAR del Lazio è impugnato, da vari soggetti, il provvedimento ministeriale di rideterminazione del numero delle camere di commercio, adottato nel 2018 in esecuzione dell'art. 3 d. lgs. 25 novembre 2016, n. 219 ("Attuazione della delega di cui all'articolo 10 della legge 7 agosto 2015, n. 124, per il riordino delle funzioni e del finanziamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura"). E' da ricordare subito che, mentre il testo originario del decreto legislativo richiedeva il coinvolgimento del sistema regionale nella forma del parere della conferenza Stato - Regioni, a seguito della sentenza n. 261 del 2017, di parziale incostituzionalità dell'art. 3 d.lgs. 219/2016, il provvedimento del ministro doveva essere adottato "previa intesa" con la conferenza; e una intesa risulta in fatto essere stata ricercata, per quanto poi il Governo, nella constatata impossibilità di raggiungerla, abbia provveduto unilateralmente, superando il dissenso secondo quanto previsto dall'art. 3 d. lgs. 28 agosto 1997, n. 281⁴⁰.

Il Tribunale amministrativo, con più ordinanze, solleva questione sia sull'art. 3 del decreto legislativo, sia sull'art. 10 della legge di delega. La seconda disposizione è impugnata per avere previsto sul decreto legislativo solo il parere della conferenza, mentre - nella prospettazione del rimettente - il principio di leale collaborazione avrebbe imposto una intesa, in quanto la delega interveniva su un insieme di materie, riconducibili a competenze statali e regionali, senza che fosse possibile individuarne una con carattere di prevalenza. La incostituzionalità dell'art. 3 del decreto legislativo sarebbe poi derivata, per il TAR, dalla incostituzionalità della legge.

Con la sentenza n. 169 la Corte riconosce che la delega sulle camere di commercio tocca effettivamente una pluralità di materie non districabili, e che si versa quindi in un caso di "concorrenza di competenze"⁴¹; ma da ciò non fa derivare la incostituzionalità dell'art. 10 l. 124/2015. La motivazione sviluppa in

⁴⁰ Sent. 169/2020, punto 5.3; per questi profili della vicenda e della sentenza n. 169 v. S. AGOSTA, *L'intesa Stato-Regioni e l'effetto di marea della sent. n. 251/2016 (a margine della recente giurisprudenza sul riordino delle Camere di commercio)*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6/2020, pp. 319 ss. Per la lettura della sent. 261/2017 nel senso che la intesa da essa introdotta doveva intendersi come intesa forte, quantomeno nei confronti delle Regioni ad autonomia speciale, v. invece S. BARTOLE, *Intrecci di competenze*, cit., pp. 2803 ss.

⁴¹ Punto 4: riconoscimento necessitato, dopo le sentt. 86/2017, 261/2017, 225/2019.

proposito due argomenti: per il primo, “[n]on è venuto meno, [...], in tutto il procedimento che ha portato alla riforma del sistema delle camere di commercio, il confronto del Governo con le autonomie territoriali. A questo risultato ha contribuito la sentenza di questa Corte n. 261 del 2017 che, come dianzi ricordato, dichiarando la illegittimità costituzionale dell’art. 3, comma 4, del d.lgs. n. 216 del 2019, su ricorso di diverse Regioni, ha stabilito che il decreto ministeriale fosse adottato non previo parere bensì previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni”⁴²; per il secondo, “la eventuale dichiarazione di illegittimità derivata dell’art. 3 del d.lgs. n. 216 del 2019 porterebbe a sindacare la medesima disposizione normativa due volte per violazione del medesimo principio: “a valle” perché non ha previsto, nella attuazione tramite decreto ministeriale, un adeguato coinvolgimento delle autonomie regionali, “a monte” perché non concertata con le Regioni prima dell’entrata in vigore del decreto legislativo”⁴³. La Corte aggiunge come sia “ben vero che, sul piano formale, l’oggetto normativo (attinente all’intero art. 3 d.lgs. n. 219 del 2016 e non al solo comma 4, relativo al procedimento di adozione del decreto ministeriale), è più ampio rispetto alla disposizione già dichiarata incostituzionale. Se si considera però il profilo complessivo dell’asserito vizio di legittimità costituzionale, non sfugge il pericolo che questa Corte arriverebbe a sindacare per due volte il medesimo procedimento legislativo per violazione dello stesso principio”⁴⁴.

Gli argomenti spesi a sostegno della non fondatezza appaiono poco convincenti. Non persuade anzitutto quello che sembra fare appello ad una sorta di *ne bis in idem*. La dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 10 della delega, nella parte in cui non ha previsto la intesa in conferenza Stato - Regioni, prima della adozione del decreto legislativo, sarebbe avvenuta, se si fosse seguito l’insegnamento della sent. n. 251 del 2016, per violazione del principio di leale collaborazione⁴⁵, e avrebbe introdotto un “limite ulteriore” nella legge delega; in via logicamente successiva, la dichiarazione di invalidità dell’art. 3 del decreto legislativo n. 219 sarebbe stata poi fondata sulla violazione dell’art. 76 Cost. (e non sulla lesione della leale collaborazione), per non avere il Governo rispettato il

⁴² Sent. 169/2020, punto 5.1.

⁴³ Sent. 169/2020, punto 5.3.

⁴⁴ Sent. 169/2020, punto 5.3.

⁴⁵ Quale che ne sia il fondamento in Costituzione: sulla scia di pionieristici studi precedenti, S. BARTOLE, *Intrecci di competenze*, cit., pp. 2801 ss., ragiona di una “norma implicita al nostro ordinamento desumibile in via di interpretazione sistematica del testo della Carta”; altri cerca del principio una specifica base testuale, quale può essere l’art. 5 Cost. (G. RIVOSECCHI, *La leale collaborazione nelle procedure legislative*, cit., pp. 3 ss.).

vincolo procedimentale risultante dalla delega⁴⁶. Diversamente, la pronuncia n. 261 del 2017 ha avuto ad oggetto il solo art. 3 del decreto legislativo, parzialmente annullato perché in contrasto con il principio di leale collaborazione (e non per violazione dell'art. 76 Cost.).

La questione decisa nel 2017 era dunque diversa, per oggetto e parametro, dalle due questioni sollevate dal TAR Lazio nel 2019; e spia che invece le questioni sono state confuse è anche qualche passaggio testuale della sentenza n. 169: così, il rifiuto, da parte della Corte, di sindacare due volte per la “violazione del medesimo principio” [di leale collaborazione] è riferito ora alla “medesima disposizione normativa”, ora al “medesimo procedimento legislativo”⁴⁷.

In effetti, l'accoglimento di una assai ampia nozione di procedimento attuativo della delega è centrale nell'altra motivazione portata dalla Corte: “[l]’adeguatezza del coinvolgimento regionale, [...] lungi dall'imporre un rigido automatismo, abbraccia necessariamente un orizzonte ampio, offerto dall'intero procedimento innescato dal legislatore delegante”⁴⁸. Secondo la sentenza n. 169, il principio di leale collaborazione può dirsi rispettato quando è riscontrabile un “adeguato” coinvolgimento regionale, prendendo però in considerazione l'intero “procedimento” riformatore: quello che si inizia dalle norme della legge di delega, si sviluppa nella decretazione delegata, si dettaglia eventualmente nella disciplina regolamentare, e si conclude con provvedimenti amministrativi. E la questione sollevata dal TAR Lazio sulla disposizione di delega della legge n. 124/2015 non è fondata, perché il decreto legislativo, come risultante dalla sentenza del 2017, ha previsto il coinvolgimento delle Regioni - mediante lo strumento della intesa - nel provvedimento di puntuale rideterminazione del numero delle camere di commercio.

Neanche questo argomento convince. E' vero che strumenti di leale collaborazione possono inserirsi lungo tutta la filiera degli atti che - nell'insieme - valgono a delineare, a definire, ad attuare una determinata politica pubblica; ma è pur vero che, tanto più a valle si colloca l'intervento delle Regioni, tanto più si restringe lo spettro delle scelte ancora da compiersi, sul quale esse possono influire.

⁴⁶ Per la applicazione del criterio secondo cui la mancata consultazione delle Regioni (o della Regione direttamente interessata), quando prevista dalla legge delega, determina la invalidità del decreto legislativo per violazione dell'art. 76 Cost., v. sent. 206/2001, punti 15-16; sent. 110/2001, punti 2-3. Per la sottolineatura che, nel caso della legge delega il principio di leale collaborazione si concretizza in una regola avente ad oggetto il “successivo procedimento legislativo di formazione della fonte delegata”, v. la sent. 44/2018, punto 6.

⁴⁷ Sent. 169/2020, punto 5.3.

⁴⁸ Sent. 169/2020, punto 5.2; in argomento, con osservazioni sostanzialmente adesive, S. AGOSTA, *L'intesa Stato-Regioni e l'effetto di marea*, cit., pp. 324 ss.

Per esemplificare: l'art. 3 d.lgs. 219, nel demandare al ministro la riduzione degli enti camerali, ha definito in termini ampi il perimetro del riordino: il quale doveva riguardare la fissazione del numero delle camere di commercio, la razionalizzazione delle sedi, la alienazione di parte del patrimonio immobiliare, il modo di gestione dei beni, la riduzione delle aziende speciali, il riassetto degli uffici e del relativo personale. Per il principio di leale collaborazione, e a seguito della sent. 261/2017, ai fini della adozione del decreto era sì richiesta la previa intesa in conferenza, ma il provvedimento ministeriale rimaneva ovviamente vincolato al rispetto della normativa contestualmente posta dallo stesso art. 3. Qualora invece l'intesa fosse stata (resa) necessaria sul testo del decreto legislativo, si sarebbe potuto avere un art. 3 dal contenuto anche radicalmente diverso⁴⁹.

La motivazione della Corte è poi difficilmente conciliabile con il prevalente orientamento assunto dallo stesso giudice in ordine al rapporto tra (eventuali) vizi della legge di delega e provvedimento legislativo conseguente. In passato, nel definire un giudizio su norme di delegazione, la Corte - rinviando a successiva pronuncia lo scrutinio del decreto di attuazione, che risultava già emanato ed impugnato al momento della decisione - ha precisato che “la sopravvenuta normativa delegata non [è], neppure in linea teorica, idonea a superare un eventuale vizio di costituzionalità che dovesse inficiare le norme di delega: se queste ultime consentono di attuare la delega in senso conforme a Costituzione, con ogni evidenza il vizio non sussiste, poiché ogni dubbio in proposito può e deve

⁴⁹ Per misurare le potenzialità di una intesa sul testo di un decreto legislativo, si possono mettere a confronto la versione originaria del d. lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (“Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica”), e il testo dello stesso, quale innovato dal d. lgs. 16 giugno 2017, n. 100, deliberato “previa intesa”, dopo la dichiarazione di incostituzionalità della corrispondente norma di delega (che prevedeva il solo parere), pronunciata dalla sent. 251/2016 (particolarmente significative, ad es., le due versioni dell'art. 3, sul campo di applicazione della nuova disciplina, e sui limiti alle partecipazioni societarie delle pubbliche amministrazioni). Per un altro esempio si possono vedere le due versioni, pre- e post-intesa in conferenza, del d. lgs. 4 agosto 2016, n. 171, che ha attuato la delega della l. 124/2015 in materia di dirigenza sanitaria. Del resto, già a commento della sentenza n. 251, si è notato come per effetto di essa “l'impianto della legge delega rimane salvo, ma la condivisione con le Regioni e gli Enti locali deve assicurare un loro più effettivo coinvolgimento, già in sede di emanazione dei decreti legislativi, anziché al momento dell'adozione degli atti amministrativi o regolamentari attuativi”: M. GORLANI, *La Corte anticipa la tutela*, cit., pp. 2238 e 2243. Per converso, occorre ricordare che, riconosciuta la inestricabile concorrenza di competenze Stato - Regioni nella legge delega, ed essendo la eventuale mancata intesa in conferenza sul contenuto del decreto sempre superabile dal Governo, alla fonte statale si finisce con il riconoscere la possibilità di disciplinare anche settori materiali che, ove separatamente considerati, sarebbero invece di competenza regionale (v. G. RIVOSECCHI, *La leale collaborazione nelle procedure legislative*, cit., p. 19).

essere superato attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata della legge di delega; se, viceversa, la delega non rende in alcun modo praticabile una soluzione normativa costituzionalmente legittima, anche l'eventuale esercizio di essa in forma compatibile con il dettato costituzionale sarebbe contrario all'art. 76 Cost. e certamente non farebbe venir meno l'originario vizio in cui fosse incorso il delegante⁵⁰. Del resto, si è già notato come sia proprio la autonomia della delega a consentire la immediata impugnabilità delle norme lesive delle attribuzioni regionali: su tale assunto è fondata la sent. 251/2016, alla quale in più passaggi la sent. n. 169 del 2020 fa riferimento⁵¹. Non si comprende, allora, come una disposizione delegata conforme nel contenuto a Costituzione (se del caso: resa conforme a Costituzione mediante una sentenza della Corte), possa influire sulla validità della legge di delega. Se questa è illegittima, per non avere previsto la intesa in conferenza nel procedimento che conduce alla emanazione del decreto delegato (e la sentenza n. 169 non nega che così possa accadere), è del tutto irrilevante che il decreto legislativo imponga il coinvolgimento delle Regioni ai fini della adozione degli atti amministrativi di attuazione dallo stesso previsti e disciplinati; a ritenere il contrario si dovrebbe ragionare di una inedita sorta di sanatoria.

La Corte, lo si è accennato, si premura di inserire la sentenza n. 169 nel solco tracciato dal *leading case* della sent. n. 251 del 2016. La quale - ricorda ora la Consulta - aveva precisato che, «[n]el seguire le scadenze temporali entro cui esercita la delega, [...] il Governo può fare ricorso a tutti gli strumenti che reputa, di volta in volta, idonei al raggiungimento dell'obiettivo finale. Tale obiettivo consiste nel vagliare la coerenza dell'intero procedimento di attuazione della delega, senza sottrarlo alla collaborazione con le Regioni» (sentenza n. 251 del 2016)". E sarebbe poi questa la ragione per cui la decisione del 2016 "ha escluso la immediata estensione del vizio di illegittimità costituzionale ai decreti delegati [...], chiarendo come la sua eventuale trasmissione debba di volta in volta accertarsi «alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione». Il riferimento alle «soluzioni correttive» che il Governo avrebbe potuto adottare nell'esercizio della sua discrezionalità politica implica, quindi, al fine del necessario coinvolgimento delle autonomie regionali, una ampia congerie di strumenti idonei a soddisfare l'esigenza di un leale confronto con le istituzioni territoriali"⁵².

Una piana lettura del passo richiamato per primo mostra però che la decisione del 2016 per "intero procedimento di attuazione della delega" intendeva la

⁵⁰ Sent. 278/2010, punto 11.

⁵¹ E solo con la immediata impugnabilità della delega si spiega perché, come sopra riportato, le Regioni non possano eccepirne la incostituzionalità in un diverso giudizio riguardante il decreto legislativo.

⁵² Sent. 169/2020, punto 5.2.

adozione e la emanazione dell'insieme dei più decreti legislativi, che si possono avere quando “la delega legislativa si riferisce ad una pluralità di oggetti distinti suscettibili di separata disciplina” (secondo le parole dell’art. 14, comma 3, l. 400/1988, testualmente riportate al punto 3 della motivazione di quella sentenza). Quanto poi al riferimento alle “soluzioni correttive”, il contesto argomentativo nel quale è inserito mostra che con esso si alludeva ai possibili strumenti per rimediare al vizio di tipo procedurale nel quale il Governo fosse incorso nell’adottare il decreto legislativo⁵³: “soluzioni” alla fine ridotte ai decreti integrativi e correttivi dei decreti-base, in effetti adottati “previa intesa” in conferenza, dopo la sentenza n. 251⁵⁴. Lo stesso parere n. 83/2017 del Consiglio di Stato, che la Corte porta a sostegno della propria posizione, non ipotizzava altre soluzioni, che fossero nella

⁵³ In termini più larghi, la riserva della Corte poteva anche lasciare aperta la possibilità di una verifica in concreto dei comportamenti tenuti da Governo e Regioni, all’esito della quale eventualmente concludere che lo schema procedimentale in fatto seguito era stato quello della intesa, e non quello del mero parere, testualmente richiesto dalla delega; con la conseguenza che il decreto legislativo si sarebbe dovuto considerare *ab origine* valido, e non dapprima viziato e poi “corretto”. Per una applicazione di questo criterio di giudizio, sia pure in un caso affatto peculiare, v. la già richiamata sent. 161/2019, punto 6.2. Contro la possibilità della valorizzazione del comportamento in concreto tenuto da Governo e Regioni non gioverebbe ricordare che la sent. 87/2018, punti 4.1, 4.2 e 4.3, ha annullato una norma che, nel prevedere un decreto interministeriale per la determinazione dei fabbisogni regionali al fine del riparto del fondo statale per borse di studio, richiedeva il solo parere della conferenza, in luogo della intesa, nonostante che - in fatto - il decreto già adottato al momento del giudizio fosse stato preceduto da una intesa; la norma dichiarata incostituzionale era invero suscettibile di ulteriore applicazione, attraverso la adozione di nuovi provvedimenti interministeriali (in senso parzialmente analogo v. la sent. 137/2018, punto 3.2). La questione richiede tuttavia ben altro approfondimento, anche alla luce di indicazioni giurisprudenziali di segno diverso (ad es., la sent. 56/2019, punto 4.3, valorizza il procedimento in concreto seguito nella adozione di un provvedimento amministrativo, ai fini però della dichiarazione di incostituzionalità della legge che per esso prevedeva una diversa scansione procedimentale).

⁵⁴ Delle “soluzioni correttive” di cui alla sent. 251/2016 ragiona anche la sent. 159/2018, punti 2-3, la quale considera a tale proposito rilevante un decreto integrativo. La sent. 61/2020, punto 3.2, menziona i “decreti legislativi adottati dopo aver acquisito l’intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano - al fine di porre rimedio al vizio accertato dalla sentenza n. 251 del 2016”. Anche chi nella sentenza n. 251 ravvisa una contraddizione, tra la dichiarazione di incostituzionalità della delega e la mancata caducazione dei decreti già emanati, per quanto riguarda le “soluzioni correttive” ragiona poi solo della “rinnovazione del procedimento di formazione dei decreti”: G. SCACCIA, *Principio di leale collaborazione e funzione legislativa*, cit., p. 2231.

disponibilità del Governo⁵⁵: i dubbi sollevati, e le alternative considerate, riguardavano piuttosto l'oggetto sul quale si sarebbe dovuta raggiungere l'intesa preliminare con la conferenza, e la efficacia retroattiva o meno dei decreti correttivi⁵⁶; nulla invece si dice nel parere circa la possibilità che il vizio procedimentale dei decreti legislativi già adottati fosse in qualche modo sanato da una norma delegata che prevedesse un "adeguato" coinvolgimento regionale nella successiva attività amministrativa, necessaria a portare a compimento il "disegno riformatore" prefigurato dal Parlamento.

La impostazione della sentenza n. 169 non è compatibile con le premesse della decisione n. 251 del 2016. Se, in presenza di una "concorrenza di competenze", il rispetto del principio di leale collaborazione va verificato con riferimento all'"intero processo di attuazione della delega", comprendendo in tale processo anche le misure amministrative disciplinate dal decreto delegato, allora non è possibile sindacare la legge di delega per non avere essa previsto un adeguato intervento del sistema regionale in vista di una adozione concertata del decreto legislativo. Il che è precisamente quanto ha sostenuto una parte della letteratura a commento critico della sentenza n. 251: la quale, si osserva, avrebbe erroneamente annullato una legge delega "per la mera potenzialità della lesione di prerogative regionali, che potrebbe non verificarsi mai", per una violazione "futura e incerta" della Costituzione⁵⁷.

Difficile fugare il dubbio che la sent. n. 169 del 2020 rappresenti un tassello importante di un orientamento volto a ridimensionare notevolmente, se non ad accantonare, la "novità" recata dalla sentenza n. 251 di quattro anni prima⁵⁸; ed è facile prevedere che la questione della partecipazione regionale ai procedimenti legislativi dello Stato rimarrà ancora incerta, anche nella sola prospettiva della giurisprudenza costituzionale.

⁵⁵ Fatto salvo quindi l'intervento delle Camere, con leggi formali di delega, o di disciplina diretta delle materie interessate (v. Cons. St., comm. spec., par. 17 gennaio 2017, n. 83, punto 9).

⁵⁶ V. punti 5, 6, 8-8.4.

⁵⁷ ANONIMO, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, cit., pp. 705-706.

⁵⁸ Vede invece una sostanziale continuità tra le due decisioni S. AGOSTA, *L'intesa Stato-Regioni e l'effetto di marea*, cit., pp. 322 ss. In una lettura di insieme, P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, cit., pp. 81 ss., rilevano una "interpretazione riduttiva" della sentenza n. 251, ad opera della giurisprudenza successiva.