

Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003

di Fabio Cintioli *
(31 ottobre 2003)

1. Il primo intervento dedicato nel *forum* alla sentenza 303 ha opportunamente ravvisato i "bagliori di un potere costituente" nelle parole della Corte. Il capovolgimento dei poteri legislativi tra Stato e Regioni, rimasto invischiato nell'incertezza delle materie e nella mancanza di strumenti di raccordo, si è arricchito di un'irrinunciabile clausola di flessibilità, che amplia le competenze statali a tutela di istanze di ordine unitario. La sussidiarietà è divenuta regola dinamica e collega il principio di legalità con un riparto armonico ed elastico delle funzioni amministrative; non solo tra Stato e Regioni, ma anche tra queste ultime e gli enti locali. Il principio della leale collaborazione, infine, è stato espressamente posto al centro della nuova "Repubblica delle autonomie".

Il coraggio di queste novità non deve stupire. Che ciò potesse accadere era stato previsto da quanti, denunciando le imperfezioni della riforma, indicavano nella Corte l'unica Istituzione in grado di far chiarezza, anche se al costo di un'inevitabile (e ormai assolutamente necessaria) sovraesposizione.

La "materia" dei lavori pubblici dava la giusta occasione per la rielaborazione dei principi: essa è da sempre posta al confine tra interessi dello Stato e delle Regioni, probabilmente divisa tra competenze dell'uno (tutela della concorrenza, ordinamento civile e processuale, principi fondamentali sulle grandi infrastrutture e servizi a rete) e delle altre (altri aspetti inerenti i lavori pubblici di interesse regionale).

Già nella sentenza n.282 del 2002 si intravedeva la premessa per fondare una legislazione statale sulle funzioni amministrative rispondenti ad esigenze unitarie (Quale legge, se non quella statale, avrebbe mai dovuto disciplinare la fissazione, da parte di un "organo nazionale", di quegli indirizzi generali sulle terapie mediche che la Corte aveva detto esser vincolanti per il legislatore regionale impegnato sul terreno della "tutela della salute"?).

Nella sentenza 303 è la sussidiarietà verticale il grimaldello che fa breccia nella rigida contrapposizione tra materie statali e regionali e che apre l'elenco dell'art.117, comma 2 (si veda quanto sostenuto da G. MORBIDELLI, *La localizzazione e la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici tra Stato e Regioni*, in Atti del convegno su *Titolo V della Costituzione ed opere pubbliche*, Bologna, SPISA, 18.10.2002). E' nell'art.118 che si ricerca la flessibilità indispensabile al funzionamento del sistema, ancorandolo stabilmente a interessi di ordine unitario, i quali giustificano, nel contempo, il potere amministrativo e quello legislativo dello Stato. E il dato comparatistico, talora sottovalutato nel dibattito dottrinale, recita un ruolo anch'esso cruciale.

Da tale interpretazione costituzionale, beninteso, si inferisce la legittimazione statale a regolare in modo esaustivo lo svolgimento delle funzioni. Ed essa si rafforza perché la disciplina sulle grandi opere gravita comunque nella competenza concorrente di Stato e Regioni. A ben vedere, la Corte non prende qui alcuna posizione preclusiva rispetto al futuro, ma semplicemente rinvia il problema delle ulteriori e possibili interferenze tra sussidiarietà e legislazione esclusiva delle Regioni. Al punto 2.3 si dice infatti solo che resta estranea alla materia del contendere "la questione se i principi di sussidiarietà e adeguatezza permettano di attrarre allo Stato anche competenze legislative residuali delle Regioni". Il ragionamento della Corte, pur se col necessario rigore interpretativo e i connessi aggravamenti procedurali, mi parrebbe in verità suscettibile di questa ulteriore estensione.

2. Vorrei soffermare l'attenzione, tra i molti problemi, sulla "concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza", da cui discende che l'ampliamento della potestà legislativa non solo dev'essere proporzionato all'interesse pubblico concreto, non solo è sottoposto allo scrutinio stretto di ragionevolezza, ma dev'essere soprattutto "oggetto di un accordo con la Regione interessata" o meglio deve esplicitarsi in 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".

Il sistema delle conferenze, dopo l'entrata in vigore del nuovo titolo V, si è subito attivato nella fase di iniziativa legislativa. Tuttavia, in mancanza di un riconoscimento costituzionale, non ha consentito a Stato e Regioni di negoziare le competenze dell'art. 117 in maniera da impedire che si ponesse la questione di costituzionalità. Molte leggi statali, tra

cui proprio quelle sulle "grandi opere", sono state impugnate dalle Regioni e comunque qualsivoglia accordo non avrebbe potuto impedire che il dubbio di legittimità costituzionale fosse posto in via incidentale dal giudice *a quo*. Né gli impegni assunti nella Conferenza dal Governo statale hanno potuto assumere un rilievo formale tale da consentire alla Corte di invalidare la legge statale che li avesse eventualmente traditi (v. la sent. n.437 del 2001).

La nostra sentenza oltrepassa questa prospettiva: essa tempera l'affermazione di fondo (quella che amplia i poteri statali oltre l'art.117 comma 2), imponendo alla legge statale, a condizione della sua stessa legittimità, di prevedere quale metodo per l'esercizio delle funzioni il raccordo mediante intesa con le Regioni.

La leale collaborazione, insufficiente nella fase di iniziativa legislativa, grazie alla connessione con la sussidiarietà diviene principio basilare e vincolante per il contenuto della legge che voglia fondarsi direttamente sull'art. 118 Cost.. Se la legge non rispetta il metodo dell'intesa è sicuramente illegittima e ciò sembra addirittura semplificare il controllo della Corte sulla leale collaborazione visto *ex ante*. La legge statale che in futuro pretendesse di svincolarsi dal metodo del raccordo e dell'intesa per disciplinare una funzione amministrativa allocata per esigenze unitarie a livello centrale sarebbe illegittima; nonostante l'effettività di tali esigenze. Se invece la legge rispettasse siffatto metodo, si aprirebbero altri spazi di valutazione e la Corte sarebbe chiamata a sindacarne il contenuto per verificare se, in concreto, lo strumento di raccordo prescelto è proporzionato e ragionevole, in altre parole se è sufficiente a salvaguardare le aspettative regionali in nome della leale collaborazione.

Dunque dalla sentenza dobbiamo anzitutto trarre un'enunciazione di principio: è richiesta una scelta legislativa che sia ragionevole e proporzionata alle esigenze di ordine unitario e che non comprometta oltre lo stretto necessario le prerogative regionali.

Si deve poi spostare l'attenzione su contenuti e funzionamento della leale collaborazione vista *ex post*. In breve, ci si deve interrogare su cosa sia necessario affinché il metodo dell'intesa possa dirsi rispettato e così salvaguardata la legittimità costituzionale della legge sotto il profilo dei limiti alla competenza statale.

Nella sentenza 303 la Corte scandisce l'intensità dei raccordi, distinguendo quando, nel caso delle grandi opere, sia necessario un vero e proprio accordo con la Regione interessata e quando, invece, sia sufficiente un'intesa di tipo "debole".

Il riconoscimento delle istanze unificanti potrebbe deporre, in linea di massima, a favore di un modello che affidi il potere di assumere la decisione finale all'autorità centrale, pur dopo un'ampia e procedimentalizzata fase di trattative con la Regione.

Tuttavia, la sentenza sembra esigere un accordo con la Regione interessata per l'inserimento dell'opera nel programma (v. sub 2.2) e per la sua localizzazione, in quanto "l'interpretazione coerente con il sistema dei rapporti Stato-Regioni affermato nel nuovo titolo V impone di negare efficacia vincolante a quel programma su cui le Regioni interessate non abbiano raggiunto un'intesa per la parte che le riguarda" (v. sub 4.1). L'intesa cui ci si ispira sembra qui quella di tipo "forte". Il consenso regionale è comunque richiesto, anche se ciò comportasse un vero e proprio potere di veto al cospetto delle rilevate esigenze unitarie.

Non è facile attribuire a tali passaggi della sentenza un significato univoco, sia perché il quadro della legge obiettivo e del decreto legislativo 190 del 2002 è abbastanza complesso e imperniato sulla distinzione tra opere di preminente interesse nazionale e opere nelle quali il preminente interesse nazionale concorre con l'interesse regionale, sia perché, trattandosi di aspetti di specie, ciò che appare più importante è soffermarsi comunque sul principio di fondo che inerisce al metodo dell'intesa.

Il modello dell'intesa debole è espressamente prescelto, fatta salva la localizzazione della quale si è detto, a proposito dell'approvazione del progetto preliminare (punto 24). Si ritiene costituzionalmente legittima, per le infrastrutture di carattere interregionale o internazionale, la procedura che consente allo Stato di superare il dissenso della Regione con d.P.R., su deliberazione del Consiglio dei Ministri e dopo ampie garanzie procedimentali: l'iniziale dissenso regionale, infatti, provoca l'esame specifico delle questioni sollevate e di eventuali proposte alternative da parte del Consiglio superiore dei lavori pubblici, il quale esprime un parere per il CIPE che, a sua volta, assume proprie motivate determinazioni nel tentativo di superare il dissenso. I poteri di veto regionali sono invece rafforzati per il caso in cui le infrastrutture e gli insediamenti produttivi non abbiano carattere interregionale o internazionale.

3. La prima considerazione riguarda il rilievo di queste intese rispetto al sistema delle conferenze.

La novità è dovuta al fatto che la conferenza non potrà, come tale, essere il luogo nel quale, a maggioranza, sono prese le decisioni che segnano lo sviluppo della sussidiarietà nella concezione dinamica proposta dalla Corte. Questa possibilità sembra testualmente esclusa: occorre infatti l'intesa con la singola Regione interessata. Le determinazioni prese a maggioranza potranno invece riguardare l'assunzione di regole generali o di linee programmatiche o di indirizzo, destinate a valere, nei limiti consentiti, per tutte le Regioni. Dovendosi stimolare una trattativa diretta tra lo Stato e la singola Regione, la conferenza potrà però risultarne valorizzata come luogo preferenziale del raccordo o, se si preferisce, del "contatto procedimentale", per usare una espressione cara agli amministrativisti.

La seconda considerazione concerne il sindacato sulla leale collaborazione vista, come si diceva, *ex post*.

Qualora si ammetta che, in taluni casi, essa si esprima nella forma dell'intesa forte e dunque si neghi allo Stato di superare l'estremo dissenso regionale, non si pone neppure un problema di garanzia giurisdizionale a vantaggio della Regione (salvo la specialità dei casi di specie). Piuttosto, si inverte l'ordine del rapporto, e ci si deve chiedere cosa possa fare lo Stato quando ritenga che il dissenso regionale sia privo di ragione, inattendibile e che impedisca l'esercizio di una funzione amministrativa e il conseguimento di un "risultato" rispondente a primarie ragioni di esercizio unitario e ad istanze unificanti. Mi sembra che non possa escludersi una possibilità di tutela contro l'inerzia. Un conto è predicarne la cautela, nel rigoroso rispetto delle prerogative regionali, altro conto è negarla del tutto, con buona pace delle "istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita". Resta da accertare se, ancora una volta, spetti alla Corte Costituzionale di risolvere il conflitto di poteri, nel presupposto della possibile invasività dell'inerzia regionale rispetto a funzioni costituzionalmente garantite allo Stato dall'art.118 Cost. (siamo sempre nella logica *ex post*); o se si tratti solo di valutare solo la "legittimità" dell'inerzia, ciò che devolverebbe la questione alla giurisdizione amministrativa (v. Corte Cost., n.473 del 1992).

Il dubbio merita ben altra riflessione che queste poche righe. Tra gli aspetti da esaminare vi sarebbero, ad esempio, le possibili relazioni tra l'inerzia regionale ed i poteri sostitutivi dell'art.120 Cost..

Da una parte va considerato che, pur con alcune oscillazioni, la giurisprudenza amministrativa ammette il concorso dei due rimedi (v. Cons. Stato, sez. IV, n.723 del 1997); dall'altra va ricordato che potrebbe esservi, in tesi, anche un "interesse diffuso" all'esercizio della funzione amministrativa statale nonostante il veto regionale e che un'associazione ben potrebbe assumerne l'imputazione soggettiva ai fini della legittimazione a ricorrere (siamo abituati a pensare ad associazioni contrarie all'esecuzione degli interventi infrastrutturali, ma non è impossibile che accada il contrario).

Sebbene questi dati non possano trascurarsi, mi sembra che il dissenso regionale privo di congrua motivazione e lesivo di assunte istanze unitarie dia luogo ad una menomazione di prerogative costituzionali dello Stato e che siano così integrati i presupposti di ammissibilità del conflitto tra poteri davanti alla Corte Costituzionale.

Aggiungo solo che la giurisdizione della Corte sui conflitti non potrà non tener conto della concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e il tipo di sindacato dovrà necessariamente adattarsi al dato fondamentale che muove dalla flessibilità delle competenze: anzitutto scandite dalla tecnica del raccordo e dell'intesa e solo in un secondo momento stabilmente conferite all'Istituzione che ne risultasse effettivamente titolare. Atteso che una sussidiarietà dinamica dovrebbe smentire l'esistenza di competenze amministrative fisse per scelta costituzionale, a favore dell'uno o dell'altro, la competenza di ciascuno potrebbe essere solo quella "prodotta" dalla leale collaborazione. Se si deve, come mi sembra indispensabile, collegare il ritmo di questa lealtà procedimentale alla giurisdizione costituzionale sui conflitti, non si devono sottovalutare le innovazioni che possono derivarne nel contenuto delle future decisioni. La Corte sarebbe allora chiamata quasi ad una funzione di "arbitraggio", secondo il modello belga. Essa si porrebbe (come è stato scritto da R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in Reg. 6/2001), quale "custode delle regole del gioco".

4. Infine, quando l'intesa è debole, il sindacato sulla leale collaborazione gioca a vantaggio della Regione. A proposito dell'approvazione del progetto preliminare, la sentenza fa salva "la possibilità per la Regione dissenziente di impugnare la determinazione finale resa con decreto del Presidente della Repubblica ove essa leda il principio di leale collaborazione, sul quale deve essere modellato l'intero procedimento". Non condivido l'idea diffusa che la versione debole dell'intesa presenti necessariamente una carica collaborativa molto modesta, degradando sostanzialmente ad un parere. Quando lo spazio per superare il dissenso è così ridotto da presupporre in più battute e da parte di più organi la valutazione delle ragioni del dissenso e l'esame delle eventuali controproposte, la stretta procedimentale si

accompagna a un sindacato molto penetrante. Sicché proprio la forza del sindacato giurisdizionale successivo deve poter fisiologicamente spuntare la tentazione statale di affermare la propria scelta col sacrificio degli interessi regionali.

Il sindacato sarà imperniato in due momenti: se vi è violazione delle garanzie procedurali previste, ne deve scaturire senz'altro l'annullamento della determinazione statale, quale che sia il merito della controversia; se invece il dissenso regionale è stato ritualmente espresso e valutato, esso diviene ben più profondo, sino a ponderare il giusto equilibrio tra istanze unitarie e interessi regionali. A chi spetti tale sindacato dovrà esser chiarito, tenendo però presente che gli stessi problemi ben potranno riguardare, con gli adattamenti necessari, le relazioni tra Regioni ed enti locali, sulle quali la tutela del g.a. non potrà esser sostituita dal giudizio della Corte sul conflitto di poteri. Quest'ultima proiezione, del resto, vale anche per il caso dell'intesa forte. Oltretutto la sentenza 303, a proposito dell'approvazione del progetto preliminare (sub 24), parrebbe in verità lasciare aperta la strada anche al giudice amministrativo. E, se così fosse, il riferimento testuale all'impugnazione del d.P.R. avrebbe l'implicita e preventiva sconfessione della tesi che volesse qualificarlo come atto politico.