

**CHIAMATA IN SUSSIDIARIETÀ CON INTESA E RINUNCIA CON DECRETO LEGGE.
NOTA A CORTE COST., SENT. 11 MARZO 2011, N. 79***

di

Daniele Chinni
(*Dottore di ricerca in Giustizia costituzionale e diritti fondamentali, Università di Pisa*)

e

Andrea Danesi
(*Dottorando di ricerca nella Scuola dottorale di Scienze politiche – sez. Governo e istituzioni –Università degli Studi “Roma Tre”*)

27 luglio 2011

1. All’indomani della riforma del Titolo V la Corte costituzionale si è trovata ben presto a dover fare i conti con le lacune della l. cost. 3/2001, dal giudice costituzionale colmate per via giurisprudenziale. Ruolo centrale in questo processo di definizione dei rapporti Stato-Regioni lo ha avuto senz’altro la sentenza n. 303 del 2003¹, che ha elevato il principio di sussidiarietà delle funzioni amministrative di cui all’art. 118 Cost. a «fattore di flessibilità dell’ordine di competenze»² atto a incidere, in virtù del principio di legalità, anche sul riparto di competenze legislative *ex art. 117 Cost.*

* Il presente lavoro, frutto della riflessione congiunta dei due autori, è stato materialmente redatto da Daniele Chinni relativamente ai §§ 1, 2 e 3 e, per la restante parte, da Andrea Danesi. Il lavoro è in corso di pubblicazione su *Giurisprudenza italiana*.

¹ Il tema della sussidiarietà legislativa sarà analizzato a partire dal § 4.

² COEN, *Art. 118, co. 1*, in Bartole, Bin (a cura di), *Comm. Cost.*, Padova 2008, 1067.

Sino ad oggi, peraltro, nelle occasioni in cui la Corte costituzionale si è pronunciata sulle dinamiche della c.d. chiamata in sussidiarietà lo ha fatto in riferimento ad attrazioni di competenze da parte dello Stato, indicando nel rispetto dei principi di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza, oltre che nel necessario raggiungimento di intese con la Regione interessata, i presupposti per l'esercizio, da parte del legislatore statale, di funzioni amministrative e legislative che secondo la lettera del testo costituzionale sono in capo agli enti locali o regionali.

Nella sentenza che qui si commenta, invece, il giudice delle leggi si trova alle prese con una rinuncia, da parte dello Stato, all'esercizio di funzioni amministrative e legislative previamente attratte in sussidiarietà. Questione, questa, sulla cui possibilità e relativo procedimento ci si era interrogati ma sulla quale, sino ad oggi, la Corte costituzionale non s'era mai pronunciata³.

La questione di legittimità costituzionale che dà origine alla decisione della Corte è proposta in via principale dalla Regione Emilia-Romagna, che impugna l'art. 4, commi 6, 7 e 8 del d.l. 25 marzo 2010, n. 40, nel testo anteriore alla conversione in legge operata, con modificazioni, dalla legge 22 maggio 2010, n. 73. La ricorrente principalmente lamenta che le norme censurate revocano il finanziamento statale per la realizzazione della metropolitana del Comune di Parma - prevedendo la riassegnazione delle somme e rimettendo a una transazione la tacitazione di ogni pretesa del soggetto affidatario, mediante indennizzo - secondo le decisioni intercorse unicamente fra il Comune interessato e alcune Autorità centrali, senza dunque aver consultato in alcun modo la Regione, che pure aveva raggiunto, sin dal 2003, una serie di accordi con lo Stato finalizzati alla costruzione di un'opera che era stata ricompresa tra le infrastrutture pubbliche di preminente interesse nazionale di cui alla legge obiettivo n. 443 del 2001. In altri termini, la Regione contesta che lo Stato, dopo averla coinvolta in tutte le fasi inerenti alle attività di progettazione e monitoraggio sulla tipologia del progetto da realizzare e aver assegnato con delibera del CIPE un finanziamento per l'intervento in questione, decide di non più esercitare le funzioni amministrative e legislative previamente attratte in sussidiarietà secondo più intese intercorse con la stessa Regione⁴, a seguito di una trattativa posta in essere esclusivamente tra Ministero delle infrastrutture, Ministero

³ Cfr. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo nei rapporti Stato-Regioni*, relazione tenuta al convegno “Dieci anni dopo: più o meno autonomia regionale?”, Bologna, 27-28/01/2011, in www.astrid-online.eu, p. 22.

⁴ Una dettagliata ricostruzione delle vicende inerenti le intese, il finanziamento e la successiva revoca di quest'ultimo è compiuta dalla Regione Emilia-Romagna nel proprio ricorso.

dell'economia e delle finanze, CIPE e Comune di Parma, chiusasi con la rinuncia da parte di quest'ultimo al finanziamento statale.

2. Secondo la difesa della Regione Emilia-Romagna le norme impugnate violano, innanzitutto, gli artt. 70 e 77 Cost.

Come è noto, la giurisprudenza costituzionale ritiene ammissibile da parte regionale censure concernenti la violazione di parametri costituzionali non attributivi di competenze solo quando ciò abbia determinato una seppur indiretta incisione delle attribuzioni regionali⁵. Si è dinanzi a una vera e propria condizione di ammissibilità del ricorso regionale, il quale deve non solo indicare i motivi per cui si ritenga la normativa statale contrastante con i parametri costituzionali evocati, ma deve altresì specificare le ragioni per cui tale violazione abbia prodotto una lesione delle competenze costituzionali della Regione⁶. Si tratta, peraltro, di una giurisprudenza costituzionale che è tanto consolidata da resistere anche alla riforma costituzionale del Titolo V⁷, per quanto sia stata mitigata da «una interpretazione più flessibile (...) del vizio di invasione di competenza»⁸.

Ciononostante, la “regola” posta dalla giurisprudenza costituzionale rimane una “regola” «incerta»⁹, essendo tutt’altro che chiaro quando «la violazione di un parametro costituzionale non riferito alla competenza (...) possa “ridondare” in violazione delle competenze regionali, e quando invece siffatta “ridondanza” non si produca»¹⁰. Senza contare, poi, che quel che è un onere per le Regioni all’ora della presentazione del ricorso sembra diventare un onere per la Corte in sede di decisione, dal momento che intanto potrà giungersi a una pronuncia di

⁵ Cfr., anche per richiami di giurisprudenza, DAL CANTO, ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale* (2005-2007), a cura di Romboli, Torino, 2008, 248; PADULA, Art. 127, in Bartole, Bin (a cura di), *Comm. Cost.*, cit., 1134 e segg. e, con specifico riferimento alle censure concernenti la violazione dell’art. 77 Cost., ROSSI, *Parametro e oggetto nel giudizio in via principale: riflessi processuali della caotica produzione normativa statale e possibili rimedi*, relazione presentata al Seminario “I ricorsi in via principale”, tenutosi presso la Corte costituzionale il 19 novembre 2010, 3 e segg. del *paper* e LAMARQUE, *Gli artt. 76 e 77 Cost. come parametri nel giudizio in via principale. Le oscillazioni della giurisprudenza costituzionale*, in *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto. La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, a cura di Cocozza, Staiano, Torino, 2001, 513 e segg.

⁶ Cfr., quasi testualmente, DAL CANTO, ROSSI, *Il giudizio*, cit., 248 e seg.

⁷ Cfr. Corte Cost. 24 luglio 2003, n. 274, in *Giur. cost.*, 2003, 2238 e segg., con osservazioni di ANZON, *I limiti attuali della potestà esclusiva delle Regioni (e Province) ad autonomia speciale e i vizi denunziabili dallo Stato ex art. 127 Cost.: due importanti punti fermi nella giurisprudenza della Corte*; GEMMA, *Vizi di leggi regionali ed impugnativa statale: la Corte ha sentenziato, e correttamente*; DICKMANN, *Gli organi dello Stato sono chiamati a garantire le istanze unitarie della Repubblica*.

⁸ ANZON, *Il giudizio in via di azione nel dialogo tra la Corte e la dottrina nelle pagine di «Giurisprudenza costituzionale»*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, a cura di Pace, Milano, 2006, 6.

⁹ LAMARQUE, *Gli artt. 76 e 77 Cost. come parametri nel giudizio in via principale*, cit., 522.

¹⁰ DAL CANTO, ROSSI, *Il giudizio*, cit., 248.

accoglimento in quanto si dimostri la “triangolazione”¹¹, ovvero che dalla violazione di parametri costituzionali diversi da quelli attributivi di competenze si sia verificata la lesione di competenze regionali¹².

La decisione che qui si commenta conferma le criticità del citato orientamento giurisprudenziale.

La ricorrente, difatti, mostra di ben conoscere la “regola” giurisprudenziale, tanto che ritiene che la violazione degli artt. 70 e 77 Cost. si sia tradotta in incisione di attribuzioni regionali per due distinte ragioni, una di carattere generale e un’altra di carattere specifico.

Nel primo senso la difesa regionale osserva che «l’abuso dello strumento della decretazione di urgenza [può] acquisire rilievo rispetto agli interessi della regione»¹³. Richiamando la sentenza n. 171 del 2007¹⁴ laddove la Corte costituzionale afferma che la disciplina costituzionale che regola l’adozione delle norme primarie è funzionale non soltanto al rapporto tra gli organi ma anche «alla tutela dei diritti e caratterizza la configurazione del sistema costituzionale nel suo complesso»¹⁵, la Regione rileva che è anche suo interesse il rispetto della centralità del procedimento parlamentare «perché è solo attraverso il dibattito pubblico, che costituisce la principale e insostituibile caratteristica che conferisce valore alla procedura nelle Assemblee parlamentari, che gli interessi pubblici possono essere rappresentati e tenuti nel debito conto nell’assunzione delle decisioni collettive»¹⁶. Da ciò la conclusione secondo cui la circostanza per la quale la norma che incide nelle attribuzioni regionali sia formata attraverso il regolare procedimento parlamentare o sia emanata attraverso la decretazione d’urgenza, non è affatto indifferente per la regione interessata, che è ente esponenziale degli interessi territoriali¹⁷.

Nel secondo senso la Regione Emilia-Romagna lamenta che il Governo ha inserito le disposizioni censurate in un decreto-legge al solo fine di «rivestire della forza di legge una decisione che non ha alcuna natura normativa, ma costituisce un semplice provvedimento amministrativo: e ciò al solo scopo di aggirare le procedure di leale collaborazione a cui avrebbe dovuto altrimenti attenersi». Sostiene, infatti, la difesa regionale - ed è questo un

¹¹ La felice immagine geometrica è di ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale* (1996-1998), a cura di Romboli, Torino, 1999, 244.

¹² Sul punto sia consentito il rinvio a CHINNI, *La Corte, i presupposti del decreto-legge e le tortuose vie per il sindacato. Riflessioni a margine della sentenza n. 52/2010*, in *Giur. It.*, 2011, 283.

¹³ Ricorso regionale, § 1 del Diritto.

¹⁴ Corte cost., 23 maggio 2007, n. 171, in *Giur. It.*, 2007, 2675, con nota di CARNEVALE, *Il vizio di “evidente mancanza” dei presupposti al debutto quale causa di declaratoria di incostituzionalità di un decreto-legge. Il caso della sentenza n. 171 del 2007*.

¹⁵ Corte cost., 23 maggio 2007, n. 171, cit., § 5 Cons. in dir.

¹⁶ Ricorso regionale, § 1 del Diritto.

¹⁷ Cfr. ricorso regionale, § 1 del Diritto.

punto sul quale si tornerà più avanti - che l'Esecutivo, facendo leva su quella giurisprudenza costituzionale secondo la quale per il legislatore ordinario non possono sussistere, se non quando possano farsi risalire a un vincolo costituzionale, obblighi di leale collaborazione, ha adottato una decisione che, se contenuta in una delibera del CIPE, sarebbe stata dichiarata illegittima in sede di conflitto di attribuzione proprio per violazione della leale collaborazione. Della prima di queste ragioni nella sentenza in epigrafe v'è traccia nel solo "Ritenuto in fatto", non essendoci invece neppure un fugace cenno nel "Considerato in diritto". E, tuttavia, l'argomento utilizzato dalla ricorrente era tale da mettere in forse la tenuta stessa della "regola" giurisprudenziale, dal momento che, a ritenerlo fondato, l'ammissibilità di censure regionali avverso disposizioni di decreti-legge per violazione dell'art. 77 Cost. non avrebbe più trovato ostacoli di sorta, se è vero che l'interesse regionale a che sia seguito il procedimento parlamentare dovrebbe ritenersi leso ogni qualvolta si adotti un decreto-legge privo dei presupposti costituzionali.

In riferimento alla seconda, la Corte, nel respingere l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa statale, si limita a osservare che, se fondate le doglianze regionali, «l'eventuale uso improprio del decreto-legge produrrebbe, come effetto immediato, una lesione della sfera di attribuzioni costituzionalmente garantite della Regione». Non, dunque, una articolata motivazione circa l'eventuale "ridondanza" della violazione dell'art. 77 Cost. sulle competenze regionali, ma una pressoché apodittica affermazione della lesione di queste ultime ove fosse evidente la mancanza dei presupposti del decreto-legge, quasi fosse sufficiente al riguardo quanto affermato dalla Regione nel proprio ricorso. Sennonché, l'argomento utilizzato dalla difesa regionale è così intimamente connesso alla censura circa il mancato rispetto del principio di leale collaborazione che, dichiarato non fondato il ricorso in relazione a questo profilo, sembrerebbe venir meno anche la condizione di ammissibilità della censura regionale circa l'assenza dei presupposti *ex art. 77 Cost.*

Come si vedrà meglio più avanti, la Corte costituzionale rigetta le doglianze della ricorrente osservando che, per la rinuncia da parte dello Stato all'esercizio di funzioni attratte in sussidiarietà, non è necessaria una intesa uguale e contraria a quella che aveva reso possibile lo spostamento delle competenze. Ma se così è – se cioè la Regione è spettatrice di decisioni prese al centro – rimane oltremodo difficile comprendere come l'adozione di quella decisione attraverso un decreto-legge carente dei presupposti potesse essere indirettamente lesiva delle competenze regionali. Se lo Stato non lede alcuna attribuzione regionale quando decide di restituire funzioni previamente attratte, dal momento che è nella sua esclusiva disponibilità decidere se esercitare o meno quelle funzioni, come può ipotizzarsi, invece, una indiretta

lesione ove quella rinuncia sia effettuata con un decreto-legge in evidente mancanza dei presupposti? Se non v’è alcuna attribuzione regionale da tutelare quando la sussidiarietà opera all’ inverso, perché mai dovrebbe magicamente apparirne una, potenzialmente lesa in via indiretta, ove la restituzione di funzioni avvenga abusando del decreto-legge? Insomma, sembra che la decisione di infondatezza smentisca la previa decisione di ammissibilità del ricorso regionale¹⁸, confermando sia i lati oscuri della “regola” giurisprudenziale in esame, sia la necessità di un chiarimento sul suo significato e sulla sua portata¹⁹. Ciò anche considerato, da un lato, l’ aumento sensibile dei giudizi in via principale e, dall’ altro e più in particolare, l’ impatto oggi ancora troppo sottovalutato che la riforma del Titolo V ha prodotto (e può produrre) sulle funzioni del decreto-legge²⁰.

3. Qualche osservazione può essere compiuta anche sul percorso argomentativo seguito dal giudice delle leggi per escludere che le disposizioni impugnate siano state adottate in violazione dell’ art. 77 Cost.

Nelle due sole occasioni in cui la Corte ha, sinora, dichiarato l’ incostituzionalità di disposizioni adottate con decreto-legge in (evidente) mancanza dei presupposti di necessità e di urgenza²¹, il ruolo svolto dalla loro eterogeneità rispetto al *corpus* del decreto in cui erano inserite è stato assai significativo, sia quando ha rappresentato un vero e proprio *passepourtout* attraverso il quale il giudice delle leggi ha superato le ritrosie che a lungo l’ avevano indotto a non dar seguito all’ *obiter dictum* della sentenza n. 29 del 1995²², sia quando si è tradotto in un «elemento *ad adiuvandum*»²³ nella dimostrazione da parte della Corte circa l’ insussistenza dei

¹⁸ Difatti, anche a voler considerare che la Corte *in limine litis* non sia tenuta ad accertare la indiretta violazione delle competenze regionali, «giacchè altrimenti il giudizio sull’ ammissibilità del ricorso si tradurrebbe in un giudizio anticipato sul merito della questione» (ROSSI, *Parametro e oggetto*, cit., 3 del *paper*), rimane pur sempre fermo il fatto che intanto potrà essere lamentata quella indiretta violazione in quanto si riconosca l’ esistenza di competenze regionali.

¹⁹ Cfr. ROSSI, *Parametro e oggetto*, cit., spec. 10 del *paper*.

²⁰ Sul punto v., per tutti, CONCARO, *Decreto-legge e nuovo Titolo V della Costituzione*, in *L’ emergenza infinita. La decretazione d’ urgenza in Italia*, a cura di A. Simoncini, Macerata, 2006, 137 e segg. la quale osserva che «il verificarsi di un evento contingente e imprevedibile, che richieda la tempestiva adozione di un provvedimento di rango legislativo, autorizzerebbe il Governo ad intervenire anche al di fuori della competenza statale» (145).

²¹ Corte cost., 23 maggio 2007, n. 171, cit.; Corte cost., 30 aprile 2008, n. 128, in *Giur. It.*, 2008, 2670, con nota di CHINNI, *Un passo avanti (con salto dell’ ostacolo) nel sindacato della Corte costituzione sui presupposti della decretazione d’ urgenza*. Criticamente su tale giurisprudenza costituzionale, da ultimo, DICKMANN, *Decreti-legge e sindacato dei presupposti di costituzionalità: forse la Corte costituzionale non ha ragione...*, in *federalismi.it*, n. 13/2011 (www.federalismi.it).

²² Corte cost., 27 gennaio 1995, n. 29, in *Giur. It.*, 1995, 394, con nota di CELOTTO, *Rilevanti aperture della Corte costituzionale sulla sindacabilità dei decreti legge*.

²³ CARNEVALE, *Considerazioni sulle più recenti decisioni della Corte costituzionale in tema di sindacato sui presupposti del decreto-legge (sentt. n. 171 del 2007 e 128 del 2008). Per un tentativo di lettura combinata*, in www.forumcostituzionale.it, 10.

presupposti giustificativi²⁴. Insomma, l’omogeneità del decreto-legge, requisito espressamente previsto dalla L. n. 400 del 1988²⁵ e che, però, la giurisprudenza costituzionale aveva in passato negato essere costituzionalmente imposto²⁶, ha assunto una valenza tutt’altro che secondaria nel sindacato da parte del giudice delle leggi sui presupposti *ex art. 77 Cost.*²⁷. Anche nella sentenza in commento le argomentazioni della Corte prendono piede da considerazioni circa la omogeneità/disomogeneità delle disposizioni censurate.

Lo scrutinio circa la (evidente) mancanza dei presupposti, infatti, è compiuto utilizzando innanzitutto quel *test* valutativo approntato in quei due precedenti. La Corte si limita a rilevare che «il titolo stesso del decreto-legge in questione contiene un riferimento, ancorché generico, alle norme impugnate, laddove si legge che l’atto stesso è volto anche alla “destinazione dei gettiti recuperati al finanziamento di un Fondo per incentivi e sostegno alla domanda in particolari settori”», per poi precisare che «l’uso della parola “gettito” deve intendersi riferito a tutte le somme disponibili nel bilancio dello Stato, che vengono riutilizzate per effetto delle disposizioni contenute nel medesimo decreto».

Che il sindacato sui presupposti del decreto-legge sia tutt’altro che semplice è testimoniato da più indici²⁸: dalla limitazione dello scrutinio da parte della Corte costituzionale alla «evidente mancanza», vera e propria invenzione del giudice costituzionale²⁹; dal tempo trascorso perché

²⁴ In tali termini, a commento della sent. n. 128 del 2008, oltre a CARNEVALE, *Considerazioni*, cit., 9 e segg. anche CELOTTO, *Carlo Esposito, le «condiscendenti elaborazioni» dei costituzionalisti e il sindacato sui presupposti del decreto-legge*, in *Giur. cost.* 2008, 1502 e segg.; BALDAZZI, *Quando i casi di scuola diventano casi concreti*, in www.forumcostituzionale.it e CHINNI, *Un passo avanti*, cit., 2674 e segg. Contra RUGGERI, *“Evidente mancanza” dei presupposti fattuali e disomogeneità dei decreti legge (a margine di Corte cost., n. 128 del 2008)*, in *Foro It.*, 2008, I, 3050, per il quale anche in questa circostanza le argomentazioni della Corte ruotano stabilmente attorno al perno dell’omogeneità.

²⁵ Ma già in certo qual modo connaturato all’istituto: cfr. CIAURRO, *Decreto legge*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 1988; MODUGNO, *Referendum abrogativo e decreto-legge a confronto, oggi*, in *Rass. parlam.* 1998, 74 e segg.

²⁶ Corte cost. 28 giugno 2004, n. 196, in *Giur. cost.* 2004, 1930.

²⁷ Così come primaria è la valenza assunta dalla omogeneità nel controllo presidenziale sulle leggi di conversione. Cfr. il rinvio della legge di conversione del decreto-legge n. 4 del 2002, effettuato dal Presidente Ciampi (per un commento del quale v. CARNEVALE, *Mancata promulgazione di legge di conversione e rinvio alle Camere: il caso del messaggio presidenziale del 29 marzo 2002*, in *Rass. parlam.*, 2003, 385 e segg.; CELOTTO, *Un rinvio rigoroso ma...laconico. Linee-guida per una riflessione*, ivi, 2002, 810 e segg.) e le due lettere del Presidente Napolitano, quella del maggio 2010 (cfr. ROMBOLI, *La legge sugli incentivi (l. n. 73 del 2010): una promulgazione con monito*, in *Foro It.*, 2010, V, 190 e segg.) e quella del febbraio 2011 (cfr. CARNEVALE, CHINNI, *C’è posta per tre. Prime osservazioni a margine della lettera del Presidente Napolitano inviata ai Presidenti delle Camere ed al Presidente del Consiglio in ordine alla conversione del c.d. decreto milleproroghe*, in www.rivistaaic.it).

²⁸ Sulle difficoltà della Corte costituzionale nel sindacare il vizio formale e, ciononostante, sulla esigenza che tale sindacato sia effettuato dal momento che «il vizio formale non sanzionato tende ad essere riprodotto tutte le volte in cui viene applicata la norma sulla normazione», v. FRONTONI, *Il decreto legislativo*, relazione presentata al Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” su “Gli atti normativi del Governo”, Milano 10-11 giugno 2011 (la citazione a p. 58 del *paper*).

²⁹ Sulla limitazione del sindacato della Corte alla «evidente mancanza» v. le osservazioni critiche, da ultimi, di SIMONCINI, *Tendenze recenti della decretazione d’urgenza in Italia e linee per una nuova riflessione*, in *L’emergenza infinita*, cit., 2006, 40 e seg. e ROMBOLI, *Decreto-legge e giurisprudenza della Corte costituzionale*, ibidem, 115 e seg.

quel vizio, una volta delineato sul piano teorico, debuttasse quale causa di declaratoria di incostituzionalità³⁰, manifestando a pieno le proprie potenzialità anche sul piano pratico³¹; dallo stesso utilizzo della disomogeneità come figura sintomatica della violazione dell'art. 77 Cost.³², che ha consentito alla Corte di non sovrapporsi alla valutazione politica di Governo e Parlamento.

Tuttavia, se la Corte costituzionale davvero vuole tentare di dare una stretta alle degenerazioni della decretazione d'urgenza, argomentazioni che ruotino solamente attorno alla omogeneità/disomogeneità dei decreti-legge rischiano di essere tutt'altro che decisive³³. E se ciò può valere anche quando l'eterogeneità porta alla dichiarazione di incostituzionalità per violazione dell'art. 77 Cost., perché ben può essere che norme eterogenee rispondano comunque a un caso straordinario di necessità e di urgenza³⁴, a maggior ragione vale ove si riscontri il collegamento formale tra l'oggetto del d.l. e le disposizioni censurate, poiché tale circostanza è affatto in grado di escludere la mancanza dei presupposti, che potrebbe affliggere l'intero atto provvisorio, quand'anche omogeneo. In altri termini, l'omogeneità del contenuto del decreto-legge è il *fil rouge* che collega le singole disposizioni e il caso straordinario di necessità e di urgenza evocato dal Governo in sede di adozione del decreto-legge, ma nulla dice circa la reale *straordinarietà* del caso.

In questo senso, un sindacato più penetrante è stato compiuto dalla Corte nella sent. n. 128 del 2008, ove il giudizio s'era appuntato anche sui «*profili della congruità e della pertinenza* delle disposizioni *rispetto al fine*, determinato dal Governo»³⁵, percorrendo i binari di un giudizio di ragionevolezza della norma parametrato non sulla norma in sé ma, per l'appunto, sulle finalità che l'Esecutivo riteneva di voler raggiungere con essa, dunque in «una verifica “per linee interne” alla normazione»³⁶, nell'ottica di un controllo sul c.d. eccesso di potere

³⁰ Periodo di tempo durante il quale non sono mancate prese di posizione da parte della Corte di segno contrario rispetto a quella della sent. n. 29 del 1995: cfr. CELOTTO, *La «storia infinita»: ondivaghi e contradditori orientamenti sul controllo dei presupposti del decreto-legge*, in *Giur. cost.* 2002, 133 e segg.

³¹ Per la distinzione tra sindacabilità teorica e sindacabilità pratica dei presupposti cfr. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge. La decretazione d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano 2003, 247 e segg.

³² Cfr., già prima delle decisioni della Corte, RAVERAIRA, *Il problema del sindacato di costituzionalità sui presupposti della «necessità ed urgenza» dei decreti-legge*, in *Giur. cost.*, 1982; ANGIOLINI, *Attività legislativa del Governo e giustizia costituzionale*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, 228; CELOTTO, *L'«abuso» del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, 1997, 338 e segg.

³³ In questo senso RUGGERI, *Ancora una stretta (seppur non decisiva) ai decreti-legge, suscettibili di ulteriori, ad oggi per vero imprevedibili, implicazioni a più largo raggio (a margine di Corte cost. n. 171 del 2007)*, in *Foro It.*, 2007, I, 2664 e segg..

³⁴ RUGGERI, *Ancora una stretta*, cit., 2666.

³⁵ Così già RAVERAIRA, *Il problema del sindacato*, cit., 1462.

³⁶ CARNEVALE, *Considerazioni sulle più recenti decisioni*, cit., 10.

legislativo, da tempo auspicato in dottrina³⁷. Una modalità di giudizio che, più di recente, è stata riproposta anche nella sent. n. 93 del 2011³⁸ e che sembra venire utilizzata anche nella sentenza in epigrafe.

La difesa regionale, infatti, aveva rilevato la carenza dei presupposti anche in ragione della circostanza che la norma che istituisce il fondo da finanziare con gli importi residuati dalla cancellazione dell'opera programmata non era destinata a produrre effetti immediati, perché l'ammontare degli importi reinvestibili poteva conoscersi solo una volta conclusasi la transazione con la società aggiudicataria. La Corte, tuttavia, osserva come tale circostanza «non incide sulla necessità e urgenza di destinare altrimenti il finanziamento già deliberato», dal momento che «non è manifestamente irragionevole che sia stato ritenuto necessario e urgente bloccare il proseguimento dell'erogazione dei fondi per le successive fasi di realizzazione» nelle more della conclusione della transazione, anche perché «una ulteriore dilatazione delle spese, connessa al progressivo avanzamento dell'opera, si sarebbe posta in contrasto con la nuova valutazione politico-economica del Governo nazionale». Il giudice delle leggi, dunque, non si limita alla mera attestazione della omogeneità delle disposizioni impugnate con il titolo del decreto, ma compie anche in questo caso una valutazione circa la congruità delle disposizioni impugnate con il fine esplicitato nell'atto provvisorio, considerando non manifestamente irragionevole non già la normativa in sé considerata – il che non sarebbe sufficiente a escludere la violazione dell'art. 77 Cost.³⁹ – bensì il *provvedere* alla sua adozione per realizzare la finalità il cui perseguitamento è stato ritenuto dal Governo necessario e urgente.

Tuttavia, anche un controllo di tal genere nulla dice circa il caso straordinario, sulla sua *oggettiva* sussistenza. Per quanto il sindacato pratico sul vizio da «evidente mancanza» sia

³⁷ Cfr. PALADIN, *In tema di decreti-legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, 554; VIESTI, *Il decreto-legge*, Napoli, 1967, 116; SORRENTINO, *La Corte costituzionale tra decreto-legge e legge di conversione: spunti ricostruttivi*, in *Dir. e società*, 1974, 526; RAVERAIRA, *Il problema*, cit., 1455 e segg.; ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1990, [rist. 1988], 178; PACE, *Divagazioni sui decreti-legge non convertiti*, in AA. Vv., *I decreti-legge non convertiti. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, nel giorno 11 novembre 1994*, Milano 1996, 45 e seg.

³⁸ Corte cost., 21 marzo 2011, n. 93. In quella sede, infatti, la Corte non si limita ad una valutazione circa il carattere dissonante della disposizione censurata rispetto al testo del decreto-legge in cui era inserita, ma si spinge «ad operare una correlazione tra fini e mezzi ed a concludere, in base ad essa, che la valutazione del legislatore poteva darsi “corretta”» (SPERTI, *Il decreto-legge tra Corte costituzionale e Presidente della Repubblica dopo la “seconda svolta”*, relazione tenuta al Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa” su *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, ora disponibile in [www.gruppodipisa.it.](http://www.gruppodipisa.it/), 27).

³⁹ Opportunamente, tanto nella sentenza n. 171/2007 quanto nella stessa sentenza n. 128/2008, la Corte ha evidenziato che una norma introdotta da un decreto legge in mancanza dei presupposti non può essere salvata in ragione della «eventuale constatazione della ragionevolezza della disciplina».

appena agli esordi⁴⁰, circondato da difficoltà affatto banali - a partire dalla sottile distinzione che corre, in tale ambito, tra giudizio politico e giudizio costituzionale⁴¹ - appare già ora chiaro che la sfida del controllo giurisdizionale sui presupposti del decreto-legge potrà avere successo solo ove il giudice delle leggi progressivamente affini e completi lo strumentario a sua disposizione, trovando il modo di compiere valutazioni, seppur prudenti, anche circa l'oggettività della *straordinarietà* del caso, della *necessità* e dell'*urgenza* del provvedimento governativo. Diversamente, quel sindacato rimarrà confinato ai casi di «emergenza costituzionale»⁴², quando sarà necessario approntare tutela a diritti individuali⁴³, mentre il freno al cronico abuso della decretazione d'urgenza⁴⁴, che determina i propri effetti *in primis* sul piano della forma di governo, rimarrà compito esclusivo del Presidente della Repubblica, il quale però, per quanta attenzione possa rivolgere ai fenomeni degenerativi⁴⁵, se lasciato drammaticamente solo difficilmente potrà ottenere risultati davvero significativi⁴⁶.

⁴⁰ Ne è una conferma Corte cost., 18 luglio 2008, n. 294, in *Giur. cost.*, 2008, 3247, ove in un passo del Considerato in diritto la Corte sembrerebbe affermare che la declaratoria d'illegittimità contenuta nella sent. n. 171 del 2007 sia derivata «da due distinti motivi di illegittimità costituzionale: in primo luogo, la «evidente estraneità» rispetto al contesto di quanto disciplinato dal decreto-legge; in seconda battuta, la «evidente carenza» del caso straordinario di necessità ed urgenza» (BOCCALATTE, *La Corte manipola se stessa: la disomogeneità (evidente?) come motivo di illegittimità dei decreti-legge?*, *ibidem*, 3979).

⁴¹ RAUTI, *La giurisprudenza costituzionale in tema di decreti-legge ed i suoi problematici riflessi sulla forma di governo*, in *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a cura di Ruggeri, Napoli 2006, 61 e segg.

⁴² Così, a commento della sent. n. 29 del 1995, PITRUZZELLA, *La straordinaria necessità e urgenza: una «svolta» della giurisprudenza costituzionale o un modo per fronteggiare situazioni di «emergenza» costituzionale?*, in *Le Regioni* 1995, 1100 e segg.

⁴³ Spunti in tal senso in SORRENTINO, *Ancora sui rapporti tra decreto-legge e legge di conversione: sino a che punto i vizi del primo possono essere sanati dalla seconda?*, in *Giur. cost.*, 2007, 1679; ZAGREBELSKY, *Conclusioni*, in *La delega legislativa. Atti del seminario svolto in Roma, Palazzo della Consulta, 24 ottobre 2008*, Milano, 2009, 320.

⁴⁴ Un efficace quadro delle tendenze più recenti è tracciato da SPERTI, *Il decreto-legge*, cit., 4 e segg.

⁴⁵ Il Presidente Napolitano, in particolare, ha fatto del contrasto agli abusi della decretazione d'urgenza uno dei compiti caratterizzanti il suo settennato, avendo esercitato, formalmente e informalmente, i propri poteri di controllo tanto in sede di emanazione dei decreti quanto in sede di promulgazione delle relative leggi di conversione.

⁴⁶ A testimonianza di una certa difficoltà di dialogo tra i due garanti con riferimento ai vizi della decretazione d'urgenza v'è Corte cost., 1° dicembre 2010, n. 355. In quella pronuncia la Corte, nello stabilire che gli emendamenti omogenei al decreto-legge debbono essere sorretti dai presupposti di necessità e di urgenza, mentre non debbono esserlo quelli eterogenei, finisce per sdoganare la deprecata prassi della emendabilità senza limiti dei decreti-legge in sede parlamentare, mentre invece il Presidente Napolitano, in più occasioni, ha ritenuto che possano essere proposti durante l'*iter* di conversione solo emendamenti sì sorretti dai presupposti, ma comunque omogenei al decreto-legge (cfr., per un parallelo tra le posizioni assunte dai due garanti, CARNEVALE, CHINNI, *C'è posta*, cit.). Di questa recente dissonanza sembra cogliersi un'eco anche nella pronuncia in commento, laddove la Corte, dopo aver escluso che le norme impugnate siano eterogenee rispetto alla restante parte del decreto-legge, rileva che esse «non sono state inserite nel suddetto atto con forza di legge in sede di conversione parlamentare, ma erano presenti nel testo originario». La precisazione della Corte, irrilevante ai fini della decisione della *quaestio legitimatis*, sembra poter presagire una prossima, auspicabile rimeditazione di quel precedente (sul quale v. anche, criticamente, CELOTTO, *Come la tela di Penelope*. *Ulteriori tortuosità nella giurisprudenza sui decreti-legge*, in corso di pubblicazione in *Giur. cost.*, 2010; RUGGERI, *Ancora in tema di decreti-legge e leggi di conversione, ovverosia di taluni usi impropri (e non sanzionati) degli strumenti di normazione (a margine di Corte cost. sentt. nn. 355 e 367 del 2010)*, in www.forumcostituzionale.it). Le parole della Corte non possono trovare altra spiegazione, dal momento che la riscontrata omogeneità delle disposizioni

4. La sentenza in commento, come detto, rappresenta una novità. Per la prima volta, infatti, la Corte si trova a giudicare su un caso di “retroversione” della sussidiarietà⁴⁷. Un caso cioè nel quale lo Stato rinuncia, in questa occasione attraverso la revoca del finanziamento, ad una funzione precedentemente avocata in via sussidiaria.

Come è noto, la ormai celeberrima sentenza della Corte costituzionale n. 303/2003 ha introdotto nel nostro ordinamento la clausola della sussidiarietà legislativa⁴⁸, attraverso la quale si rende elastico il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni fissato per elenchi di materie dall’art. 117 Cost⁴⁹. Lo Stato, avocando a sé *ex art.* 118 Cost. una funzione amministrativa, può infatti, attraverso l’operare del principio di legalità⁵⁰, disciplinare anche in via legislativa la stessa funzione, a prescindere dal riparto materiale dell’art. 117 Cost., invadendo quindi le competenze regionali, anche quelle di natura residuale⁵¹. La clausola non introduce però una generale potestà dello Stato a derogare al riparto materiale previsto nell’art. 117 Cost.; la stessa Consulta ha infatti precisato che affinché la chiamata in sussidiarietà sia valida occorre innanzitutto la presenza di interessi unitari che rendono

impugnate con la restante parte del decreto-legge esclude, a seguire quanto detto nella sent. n. 355, che, ove fossero state di origine parlamentare, potessero non essere sorrette dai presupposti *ex art.* 77 Cost.

47 Parla di «retroversione del moto ascensionale della sussidiarietà» SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, ESI, 2009, p. 106.

48 I commenti alla sentenza n. 303/2003 sono numerosissimi. Tra i tanti, si segnalano: ANZON, *Flessibilità dell’ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2782 ss.; D’ATENA, *L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, ivi, 2776 ss.; GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, ivi, 2805 ss.; MOSCARINI, *Sussidiarietà e Supremacy clause sono davvero perfettamente equivalenti?*, ivi, 2791 ss.; ID., *Titolo V e prove di sussidiarietà: la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 12/2003 (www.federalismi.it); BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004, 578 ss.; VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa “concorrente”, leale collaborazione e strict scrutiny*, ivi, 587 ss.; TORCHIA, *In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà*, in www.astrid-online.it; AGOSTA, *Dall’intesa in senso debole alla leale collaborazione in senso forte? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale tra (molte) conferme e (qualche) novità*, in *Quad. Reg.*, 2004, 703 ss. Si vedano inoltre i contributi apparsi su forum di quaderni costituzionali (www.forumcostituzionale.it): CAMERLENGO, *Dall’amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*; CINTIOLI, *Le forme dell’intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*; MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*; MUSOLINO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 303/03: il Titolo V va letto alla luce del principio di unità e indivisibilità della Repubblica*; RUGGERI, *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia*.

49 Cfr. per tutti CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Giappichelli, 2009, p. 194.

50 Non condivide l’impostazione della Corte che fonda lo spostamento verso l’alto delle competenze legislative sul principio di legalità D’ATENA, *Diritto regionale*, Giappichelli, 2010, p. 154, per il quale sarebbe stato più appropriato giustificare lo spostamento delle funzioni legislative sulla “necessità dell’esercizio unitario delle funzioni”.

51 Tale possibilità è riconosciuta dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 6/2004. Prima di tale intervento della Consulta la dottrina non riteneva invece possibile una simile possibilità; cfr. per tutti D’ATENA, *L’allocazione delle funzioni*, cit., p. 2778.

necessario l'intervento statale in via amministrativa. Se poi l'operare del principio di legalità autorizza lo Stato a disciplinare con legge quella stessa funzione, la disciplina sarà valida solo in quanto l'assunzione di funzioni regionali sia proporzionata e non irragionevole (alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità), nel rispetto del principio di leale collaborazione con la Regione⁵².

L'utilizzo del canone della sussidiarietà comporta quindi una scelta politica di valutazione, in concreto, sull'interesse sottostante e sulle reali capacità degli enti minori di soddisfarlo⁵³.

La Costituzione non precisa, però, quali caratteristiche debbano avere le istanze unitarie che giustificano uno spostamento verso l'alto delle funzioni amministrative e legislative. La Carta costituzionale nulla dice, infatti, circa le dimensioni territoriali di rilievo dell'interesse, lasciando la scelta ad una valutazione politica⁵⁴. Valutazione politica, tuttavia, difficilmente sindacabile in sede giurisdizionale al di là di un giudizio sulla ragionevolezza⁵⁵. E proprio per stemperare le difficoltà di giudizio su una scelta politica, la Corte ha infatti introdotto una

⁵² Corte cost., sent. n. 303/2003. Per una analisi degli sviluppi applicativi e giurisprudenziali della strumento della sussidiarietà legislativa si veda diffusamente MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà*, cit.

⁵³ Cfr. CARAVITA, *The italian challenge between federalism and subsidiarity*, in *federalismi.it* n. 5/2010 (www.federalismi.it), p. 5. Pone l'accento sulla funzione politica del meccanismo della sussidiarietà, nel senso di un suo slittamento da una funzione di collocazione della competenza ad una funzione di modalità di esercizio della stessa, anche STERPA, *Principio di sussidiarietà nel diritto comunitario e nella Costituzione*, in *federalismi.it*, n. 15/2010 (www.federalismi.it) p. 3, secondo il quale “il principio di sussidiarietà verticale tende a risolversi nella “gestione” della integrazione delle competenze e addirittura legittima il modo formale di condivisione delle stesse tra una pluralità di livelli di governo”.

⁵⁴ Le istanze unitarie richiamano da vicino il vecchio limite dell'interesse nazionale che, nel previgente quadro costituzionale, permetteva allo Stato di emanare norme di dettaglio anche nell'ambito di materie attribuite in via generale alla competenza regionale (sent. n. 177/1988). Ed infatti, l'eliminazione formale del vecchio limite non ha cancellato la presenza, tipica degli ordinamenti composti, di istanze volte al perseguimento di interessi che per la loro generalità o per il fatto di incidere su diritti fondamentali richiedono una gestione accentuata e uniforme a livello nazionale. La Corte ha però specificato che nel contesto costituzionale successivo alla modifica del Titolo V “nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale” (sent. n. 303/2003). La sola presenza di istanze unitarie non permette quindi l'automatica traslazione delle competenze amministrative e legislative in capo allo Stato.

Per la ricostruzione del dibattito circa la presenza dell'interesse nazionale anche successivamente alla riforma del Titolo V vedi diffusamente VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *Le Regioni*, n. 6/2003. Si veda inoltre ANZON, *I poteri delle regioni*, Giappichelli, 2008, p. 151, la quale ritiene che l'elemento di differenziazione tra le istanze unitarie e il vecchio limite dell'interesse nazionale sia essenzialmente la necessità che alle prime si accompagnino strumenti collaborativi tra lo Stato e le Regioni; CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2004, p. 381 ss.; RUOTOLI, *Le esigenze unitarie nel riparto delle competenze legislative*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Jovene, 2008, 2055 ss; BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* (www.forumcostituzionale) aveva collegato, prima della sentenza n. 303/2003, l'interesse nazionale al principio di sussidiarietà.

⁵⁵ Cfr. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale*, cit., p. 101 ss, per il quale “il controllo giudiziario della sussidiarietà, che deve rendere commesurabili finalità, interessi, istanze, grandezze eterogenee, materiali e immateriali, presenta perciò un insopprimibile tasso di politicità”.

procedimentalizzazione⁵⁶ della chiamata in sussidiarietà. Ed infatti essa sarà legittima solo ove, a parziale compensazione delle competenze sottratte alle Regioni, preveda forme di collaborazione nell'esercizio concreto della funzione amministrativa avocata. Se nella sentenza n. 303/2003 si poteva pensare che i meccanismi di collaborazione fossero necessari per l'approvazione della legge, nel senso che l'intesa rappresentasse un requisito di validità dell'atto legislativo, già a partire dalla successiva sentenza n. 6/2004 la Corte ha precisato che la legge in sussidiarietà deve contenere per lo meno meccanismi collaborativi sull'esercizio della funzione. Da qui in poi la Consulta ha sempre e solo richiesto questo come requisito procedimentale, tanto che la giurisprudenza costituzionale è ferma nell'affermare che le procedure collaborative non rilevano ai fini del giudizio di costituzionalità della legge⁵⁷. Tali considerazioni, come si vedrà meglio in seguito, saranno decisive per la risoluzione del caso concreto da parte della Corte.

La proceduralizzazione della chiamata in sussidiarietà permette in sostanza un più accurato controllo giurisdizionale sulla chiamata stessa, in quanto fornisce un elemento concreto attraverso il quale i giudici costituzionali possono valutare la legittimità della avocazione verso l'alto di funzioni amministrative e legislative⁵⁸. La dottrina più attenta ha infatti qualificato le leggi che prevedono interventi statali in sussidiarietà come un sottotipo di legge statale – di individuazione giurisprudenziale - che potrebbe definirsi “legge procedimentale”, che predisponga cioè meccanismi collaborativi idonei a rappresentare le istanze delle Regioni titolari delle competenze avocate dallo Stato⁵⁹.

Per questa strada, il principio di leale collaborazione diventa un autonomo vizio sindacabile davanti alla Corte, che giudicherà non solo sulla presenza o meno di meccanismi collaborativi, ma anche sulla scelta compiuta dal legislatore (a cui solo spetta la titolarità di decidere quale strumento utilizzare) in ordine allo strumento cooperativo ritenuto maggiormente idoneo a tutelare le istanze regionali⁶⁰.

⁵⁶ Sottolinea le difficoltà che incontra il sindacato giurisdizionale nel caso della chiamata in sussidiarietà e la necessità di una proceduralizzazione della stessa D'ATENA, *Diritto regionale*, cit., p. 182 ss.

⁵⁷ Cfr., *ex multis*, Corte cost., sent. n. 33/2011 e n. 278/2010 160/2009, 371 e 222 del 2008; 401/2007.

⁵⁸ L'intesa passa quindi da una funzione relativa al *quomodo* dell'attività statale, ad una funzione relativa all'*an*, ponendosi quindi come autonomo requisito di legittimità dell'intervento stesso; cfr. AGOSTA, *La leale collaborazione tra Stato e regioni*, Giuffrè, 2008, p. 212. Sui presupposti procedimentali di esercizio della competenza sussidiaria si veda anche SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale*, cit., p. 113 ss.

⁵⁹ Cfr. MODUGNO, *La posizione ed il ruolo della legge statale nell'ordinamento italiano*, Relazione tenuta il 15 dicembre 2005 presso la Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Teramo. Vedi inoltre RUGGERI, *Il parallelismo “redivivo”*, cit., p. 2, per il quale la sent. 303/2003 avrebbe creato un nuovo tipo di legge, che deve prevedere idonee forme di collaborazione, non meramente nominali, tra Stato e Regioni.

⁶⁰ Le Regioni, che si vedono sottratte competenze amministrative e soprattutto legislative, possono quindi in primo luogo impugnare la legge statale che avoca in sussidiarietà, lamentando la mancata predisposizione di

Sussidiarietà legislativa e principio di leale collaborazione non possono quindi viaggiare separati; la chiamata in sussidiarietà deve forzatamente essere accompagnata dalla previsione di concrete modalità di esercizio della funzione amministrativa che coinvolgano le Regioni, pena l'illegittimità della stessa. La leale collaborazione può quindi essere definita, non a torto, “la vera condizione di efficienza della regola sussidiaria”⁶¹.

In questo contesto si inserisce la vicenda oggetto della sentenza in commento con una particolarità, però, che la distingue sensibilmente dai precedenti giurisprudenziali in tema di sussidiarietà: qui non si tratta di valutare la legittimità di un atto legislativo che avoca verso l'alto funzioni ma, all'inverso, di un atto legislativo attraverso il quale lo Stato rinuncia ad una funzione già in precedenza attratta nella sfera di sua competenza.

5. L'utilizzo del canone della sussidiarietà per la allocazione delle funzioni comporta, oltre al tendenziale superamento della rigidità del riparto delle funzioni (legislative) per etichette materiali, alcuni corollari. La sussidiarietà, nella sua concezione verticale, è infatti ontologicamente bidirezionale, tanto da giustificare sia la tendenziale preferenza affinché le funzioni vengano svolte dagli enti più vicini ai cittadini o, nella sua concezione orizzontale, dai cittadini stessi, sia l'intervento dell'ente maggiore qualora il minore non sia in grado di soddisfare l'interesse pubblico affidatogli dalla legge; da ciò deriva l'instabilità delle funzioni attratte in sussidiarietà, potendo mutare i presupposti di fatto che ne hanno caratterizzato l'attrazione verso l'ente di governo superiore, e verificandosi quindi la necessità che la funzione ritorni all'ente originariamente competente⁶². Ciò comporta, evidentemente, la necessità di un giudizio di valore sull'adeguatezza di ogni ente a svolgere una determinata funzione, giudizio eminentemente politico, come detto, difficilmente sindacabile *ex se* dai giudici.

In mancanza di un caso concreto, la dottrina si era interrogata anche sulla possibilità astratta di “retroversione” della sussidiarietà⁶³. Ci si era chiesti, in sostanza, se la chiamata in sussidiarietà avesse effetti permanenti⁶⁴, giungendo ad una generale ammissibilità, anche in

meccanismi collaborativi idonei a garantire le proprie competenze ma anche, in secondo luogo, sollevare un successivo conflitto tra poteri nel caso in cui lo Stato non si attenga alle procedure previste nella legge.

61 SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale*, cit., p. 50.

62 SCACCIA, *ult. op. cit.*, p. 109.

63 SCACCIA, *ult. op. cit.*, p. 109 ss.; RUGGIU, *Contro la Camera delle Regioni*, Jovene, 2006, p. 167; MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà*, cit. p. 21 ss.

64 In dottrina si è avvisato il pericolo che una volta avvenuta l'avocazione di competenza verso l'alto è più difficile attivare meccanismi di recupero della materia, che tende a cristallizzarsi verso il livello di governo che l'ha esercitata. Il problema sarebbe in parte attenuato dal fatto che molte volte la chiamata in sussidiarietà riguarda attività che si esauriscono *uno actu* e dal fatto che sono necessari meccanismi di concertazione per la gestione concreta delle competenze; cfr. RUGGIU, *Contro*, cit., p. 169

relazione agli esempi stranieri (in Germania l'art. 72, c. 4 GG⁶⁵) della possibilità per lo Stato di restituire le funzioni avocate.

La giustificazione risiederebbe proprio nella sostanziale precarietà in cui si trovano le competenze attratte: l'avocazione verso l'alto avviene infatti sulla base di un giudizio di inadeguatezza dell'ente inferiore, condizione questa per sua natura variabile. Un ente può infatti essere inadeguato in un determinato momento storico, ma acquisire in un momento successivo quella adeguatezza che renderebbe non giustificata l'attrazione della funzione verso l'alto della funzione amministrativa e, quindi, anche legislativa.

In queste circostanze i problemi sorgono relativamente alle modalità attraverso le quali far valere giuridicamente le evenienze per le quali l'ente minore sia in grado di provvedere, dato che la Costituzione non prevede alcun meccanismo in proposito, né la Corte ha mai stabilito alcunché, non essendosi mai occupata di una questione simile. Oppure, dall'altro lato della medaglia, le modalità attraverso le quali lo Stato potrebbe rinunciare, per sua scelta, alle funzioni già avocate in sussidiarietà. Sul punto occorre premettere una distinzione tra funzioni assunte in sussidiarietà per il compimento di una specifica attività (*uno actu*, come il caso della costruzione di un'opera pubblica), dai confini determinati e che non presuppongono un definitivo slittamento verso l'alto di funzioni e, invece, funzioni il cui esercizio può essere ripetuto nel tempo. In astratto il problema parrebbe porsi solo per le funzioni attratte che necessitano di un esercizio frazionato e ripetibile indeterminate volte nel tempo. Qualora l'avocazione riguardi una singola e determinata funzione, esperita la stessa deve ritenersi concluso l'intervento in sussidiarietà, al quale consegue il ripristinarsi delle normali regole di allocazione delle funzioni⁶⁶. Come vedremo, la realtà è ben diversa, dato che il caso concreto che ha originato la sentenza che si commenta riguarda proprio la rinuncia allo svolgimento di funzioni esperibili *uno actu*.

Nella mancanza di casi concreti, la dottrina aveva comunque elaborato varie tesi circa le modalità di retroversione della sussidiarietà.

Una prima ricostruzione propone l'idea secondo la quale le Regioni potrebbero riacquisire la titolarità delle funzioni avocate attraverso la propria legislazione. Tale ricostruzione si scontra, però, con la costante giurisprudenza costituzionale la quale ritiene che, una volta avocata in sussidiarietà da parte dello Stato la competenza legislativa su una materia, le Regioni non abbiano più alcuna competenza sulla stessa.

⁶⁵ SCACCIA, *Sussidiarietà*, cit., p. 110.

⁶⁶ SCACCIA, *ult. op. cit.*, p. 109; RUGGIU, *Contro*, cit., p. 170.

Una seconda ricostruzione si basa invece sull'osservazione concreta per la quale l'esercizio delle funzioni attratte si svolge, e deve svolgersi, attraverso modelli cooperativi; per cui, il riassetto delle competenze potrebbe rendersi concreto attraverso una concertazione tra Stato e Regioni. Tale tesi mette sicuramente in risalto il ruolo del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni, che deve governare “l'intero arco delle relazioni”⁶⁷ tra i due enti, ma potrebbe trovare un ostacolo nel fatto che la Corte costituzionale ritiene non applicabili al procedimento legislativo i processi cooperativi. Certo è che attraverso modelli cooperativi tra Stato e Regioni si potrebbe addivenire ad una regolazione delle funzioni che tiene conto dei principi di adeguatezza e differenziazione e anche delle sopravvenute capacità dell'ente minore di provvedere da solo alla funzione. La competenza legislativa resterebbe però in capo allo Stato.

Una diversa ricostruzione propende ad accettare che sia lo Stato, unilateralmente, con legge, a rinunciare alla funzione attratta. Si tratterebbe di un atto uguale e contrario a quello con il quale si è assunta in sussidiarietà la funzione che ora si intende dismettere. Tale ricostruzione si basa anche su quanto accade in Germania, laddove l'art. 72, c. 4 GG, disciplinando la restituzione delle competenze attratte al centro prevede proprio che ciò avvenga tramite legge dello Stato.

In questo caso si tratterà sempre di un atto unilaterale e di una autonoma scelta del centro, che potrebbe non tenere in debito conto le istanze territoriali minori.

Per come costruito il meccanismo della chiamata in sussidiarietà nel nostro ordinamento, le due soluzioni, quella da ultima illustrata e quella fondata su meccanismi collaborativi, sembrano essere, nella loro alternatività, le migliori sia dal punto di vista teorico, sia da quello pratico.⁶⁸

6. Queste brevi premesse teoriche fanno da sfondo alla questione concreta decisa dalla Consulta con la sentenza in epigrafe.

La Regione ricorrente lamentava l'invasione di una propria competenza legislativa, ritenendo che lo Stato non avesse titolo per intervenire nella materia “trasporti pubblici locali” di competenza residuale regionale, nonché, come abbiamo visto, l'adozione della normativa impugnata con un decreto-legge privo dei presupposti *ex art. 77 Cost.*, il che avrebbe determinato una vera e propria “truffa delle forme giuridiche”, essendo stato utilizzato in

⁶⁷ Corte cost., sent. 242/1997, poi confermata dalla giurisprudenza successiva.

⁶⁸ Così conclude SCACCIA, *Sussidiarietà*, cit., p. 113.

luogo di un atto amministrativo con il fine evidente di aggirare i meccanismi di leale collaborazione che invece sarebbero stati necessari.

La Corte affronta subito il tema della lamentata invasione da parte statale di una competenza regionale riconosciuta dall'art. 117 Cost., ritenendo correttamente la questione infondata. La sentenza precisa infatti che la chiamata in sussidiarietà da parte dello Stato comporta la perdita della competenza legislativa nella materia avocata, per lo Stato aveva la competenza legislativa in materia e ben poteva disporne senza ledere le attribuzioni legislative regionali riconosciute dall'art. 117 Cost. Certo, nel caso in esame lo Stato ha rinunciato alla funzione in precedenza attratta determinando il riespandersi della naturale distribuzione delle competenze fondata sugli articoli 117 e 118 Cost., con la conseguenza che, in futuro, non potrà più compiere atti di disposizione in quella particolare materia alla quale ha rinunciato, pena, in quel caso, la violazione della competenza legislativa che la Regione ha riacquistato. Ma nel momento in cui lo Stato ha rinunciato al finanziamento dell'opera era titolare delle funzioni amministrative e legislative e, quindi, non ha prodotto quella lesione di competenza lamentata dalla Regione.

Si rivelano più problematici e delicati, anche per implicazioni di carattere teorico, i passaggi della sentenza relativi alla violazione del principio di leale collaborazione. La Regione Emilia-Romagna si duole proprio della mancata istituzione di momenti collaborativi in ordine alla rinuncia statale al finanziamento dell'opera (che rende l'opera di fatto non realizzabile, pur lasciando impregiudicata la possibilità di farlo in futuro). L'assunto regionale è così sintetizzabile: lo Stato ha usato uno strumento legislativo, per il quale non sono previsti meccanismi concertativi per la sua legittimità, al fine di aggirare proprio il principio di leale collaborazione che invece sarebbe stato obbligatorio rispettare qualora si fosse privilegiata la via amministrativa. La vicenda si lega idealmente con l'omologa che ha avuto ad oggetto la realizzazione della metropolitana di Bologna, rientrante anch'essa nel piano delle grandi opere approvato dal CIPE e per la quale la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 233/2004⁶⁹, aveva annullato atti amministrativi statali (impugnati in sede di conflitto tra enti) perché non rispettosi del principio di leale collaborazione. In punto di fatto occorre, inoltre, sottolineare che in realtà lo Stato ha concordato la rinuncia del finanziamento direttamente con il Comune di Parma, con l'ente, cioè, direttamente interessato alla costruzione dell'opera, nonché ente pubblico di riferimento della società con la quale deve porsi in essere la procedura transattiva di cui alle norme impugnate.

⁶⁹ Per un commento alla sentenza si veda RUGGIU, *Trasporti a Bologna e leale collaborazione: metro pesante... per una Metro leggera*, in *Le Regioni* 2004, p. 1392 ss.

L’aspetto della vicenda si complica anche perché in questo caso piano legislativo e piano amministrativo si intrecciano: è vero, infatti, che per gli atti legislativi, e tra questi anche i decreti legge come espressamente riconosciuto dalla Corte, non sono previste forme di collaborazione con le Regioni a meno che non sia la Costituzione ad imporle (come ad es. nel caso dell’art. 116, c. 3), ma è anche vero che per la gestione concreta delle funzioni attratte a livello centrale è invece necessario procedere attraverso l’intesa con la Regione, come la stessa sentenza sul caso di Bologna ha riconosciuto. Nella vicenda in commento i piani si sovrappongono perché lo Stato sembra aver adottato quello che potrebbe definirsi un decreto legge-provvedimento; un atto cioè formalmente legislativo, ma di contenuto amministrativo, privo dei requisiti della generalità ed astrattezza della legge. Ora, se pur è vero che il contenuto provvidenziale potrebbe essere qualificato come il contenuto tipico del decreto legge⁷⁰, è anche vero che nella presente vicenda ciò andrebbe conciliato con la necessaria osservanza di meccanismi collaborativi, imposti dall’attrazione in sussidiarietà.

La Corte non ritiene però fondati gli argomenti regionali.

Il probabile presupposto del ragionamento dei giudici costituzionali, invero non esplicitato, è quello per cui lo Stato può legittimamente dismettere una funzione (amministrativa) in precedenza attratta in sussidiarietà. La Corte non si sofferma sulla necessità o meno di agire mediante una fonte di rango primario: non specifica, cioè, se la revoca del finanziamento sarebbe stata legittima anche se effettuata tramite atto amministrativo. Le conseguenze sono tutt’altro che di poco conto, se si tiene presente che qualora si fosse agito tramite atto amministrativo la lamentata lesione del principio di leale collaborazione sarebbe stata più incisiva.

La Corte non chiarisce il punto, né la questione le imponeva di farlo, e considerati i presupposti di cui si è detto, la dichiarazione di non fondatezza della questione sollevata dalla Regione non sorprende.

La sentenza ricorda infatti come, per giurisprudenza costante, le procedure collaborative non rilevino ai fini del giudizio di legittimità costituzionale delle leggi, a meno che non siano direttamente o indirettamente imposte dalla Costituzione⁷¹. Ed infatti la Regione ne deduceva, nel caso concreto, la indiretta imposizione dalla Costituzione, derivante dalla chiamata in sussidiarietà. La “retroversione” della sussidiarietà sarebbe quindi un caso in cui il contenuto

70 Cfr., sul punto, CELOTTO, *L’”abuso” del decreto-legge. Profili teorici, evoluzione storica e analisi morfologica*, Padova, 1997, spec. p. 450 e segg.; CIAURRO, *Decreto-legge*, cit., p. 8.

71 Vedi nota 57.

dell'atto legislativo dovrebbe essere predisposto d'intesa tra Stato e Regioni, oppure dovrebbe forzatamente compiersi attraverso atti amministrativi.

La Corte non accoglie tale impostazione, precisando che l'intesa è necessaria solo per la fase di decisione e localizzazione dell'opera e non anche per altri esercizi della funzione che, a seguito della avocazione e del rispetto delle procedure collaborative, è ormai di competenza statale.

Certo, precisa la Corte, la chiamata in sussidiarietà comporta che lo Stato non potrà costringere una Regione alla realizzazione di un'opera sul suo territorio (ed infatti è prevista l'intesa), ma non può neanche assumersi che la Regione costringa lo Stato ad eseguire l'opera, qualora a seguito di una nuova valutazione politica – non censurabile in sede di giudizio di legittimità costituzionale e presa inoltre d'intesa con il comune dove l'opera si sarebbe concretamente localizzata - si reputi l'opera non più di interesse nazionale.

Nella visione della Consulta, la rinuncia all'opera sarebbe nient'altro che una modalità di esercizio della funzione attratta che si caratterizza per essere addirittura favorevole alle competenze regionali; in seguito alla rinuncia statale, si riespandono infatti le competenze amministrative e legislative ordinarie previste dalla Costituzione, e la Regione potrà esercitare quelle di propria competenza sul medesimo oggetto. La Regione, in sostanza, vedrebbe accresciute le proprie competenze, rispetto ad una situazione nella quale lo Stato ne aveva erose una parte.

Questo sembra il motivo per il quale la Corte non ritiene necessaria un'intesa per la legge di rinuncia ad una funzione avocata in sussidiarietà⁷². Non c'è infatti rottura dello schema costituzionale di riparto delle competenze, ma esso ritorna all'origine, consentendo alla Regione qualcosa che la chiamata in sussidiarietà le impediva, e cioè l'esercizio delle proprie funzioni.

Tale impostazione, logica conseguenza della giurisprudenza costituzionale in team di sussidiarietà, avvalora la tesi della collaborazione come contraltare della sola perdita di competenze regionali: tanto che quando non c'è perdita di funzioni, come in questo caso, non c'è necessità di collaborazione⁷³. Il “volto costituzionale” della sussidiarietà legislativa, segnato dalla necessaria operatività di meccanismi collaborativi per l'attivazione stessa del

⁷² Decisamente contraria alla statuizione della sentenza BERTOLINO, *Un tassello o un cuneo*, cit. p. 11, per la quale esiste “la necessità che qualora lo Stato voglia revocare la chiamata, debba nuovamente coinvolgere la Regione interessata con le stesse modalità che ne avevano consentito la realizzazione. Si ritiene infatti che non solo sia necessaria una collaborazione con la Regione, ma che debba trattarsi proprio di una forma collaborativa *uguale* a quella attraverso la quale si è giunti alla chiamata in sussidiarietà”.

⁷³ Contraria ad una impostazione per la quale il principio di leale collaborazione opera in chiave di compensazione per la perdita di competenze regionali ANZON DEMMIG, *I poteri delle Regioni*, cit., pp. 196-197.

meccanismo, non prevede, per la Corte, la necessità di una intesa uguale e contraria per la rinuncia alla funzione attratta in precedenza⁷⁴, perché in questo caso non si produce alcuna alterazione al riparto delle competenze; al contrario, la distribuzione delle competenze ritorna nell'alveo originario tracciato dall'art. 117 Cost.⁷⁵.

Tutto questo è vero se la rinuncia avviene mediante atto di rango legislativo. Sarebbe stato lo stesso se si fosse agito in via amministrativa? Seguendo il ragionamento della Corte sembrerebbe doversi rispondere affermativamente, in quanto non si sarebbe comunque prodotta alcuna lesione di competenze regionali. Queste, in altri termini, si sarebbero ugualmente riespanse in virtù della rinuncia all'esercizio di una funzione amministrativa operata con atto amministrativo dal quale sarebbe scaturita la singolare riattivazione della potestà legislativa regionale.

7. Con la sentenza in commento la Corte sembra quindi aderire ad una impostazione per la quale lo Stato è il vero *dominus* delle funzioni attratte in sussidiarietà; può decidere di avocarle, può disciplinarle con legge, rompendo lo schema di distribuzione delle competenze previsto in Costituzione; ne compie gli atti di esercizio concreto, pur con i limiti dell'esercizio in collaborazione con la regione; le può unilateralmente dismettere senza attivazione di meccanismi collaborativi. In questo modo, però, la regione continua ad essere spettatrice esterna delle decisioni assunte al centro: non partecipa alla valutazione dell'interesse da soddisfare, si vede sottratte competenze legislative senza la possibilità di valutare le modalità di esercizio concreto delle funzioni e recupera un esiguo margine di manovra solamente attraverso il coinvolgimento obbligato sul piano dell'esercizio concreto della funzione amministrativa. Ovvio che in un contesto simile si creino tensioni tra gli organi di governo e che queste si scarichino impropriamente sulla Corte, chiamata a supplire alle carenze della legislazione di attuazione della Costituzione.

Anche la portata del principio di leale collaborazione subisce, con la pronuncia che si commenta, una battuta d'arresto. Infatti che valore si può attribuire ad un'intesa (in questo caso due, una sull'inserimento dell'opera nell'elenco, l'altra sulla localizzazione) raggiunta tra Stato e Regione se poi essa non è in grado di vincolare la futura attività degli stessi soggetti che l'hanno raggiunta⁷⁶?

⁷⁴ Corte cost., sent. n. 79/2011, punto 5 del *Cons. dir.*

⁷⁵ *Ibidem.*

⁷⁶ Cfr. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà*, cit., p. 22.

Il caso pratico ha una sua peculiarità concreta, caratterizzata dall'utilizzo di uno strumento legislativo in luogo di un provvedimento amministrativo, ma la domanda di fondo resta sostanzialmente immutata.

Se sul piano teorico, *de iure condito*, l'impostazione assunta dalla Corte sembra corretta, non essendo necessarie procedure collaborative per emanare una legge, non può non rilevarsi come sul piano pratico essa susciti non poche perplessità. Se è vero che la rinuncia a finanziare l'opera (il che equivale ad impedirne la costruzione) è un atto di esercizio della funzione amministrativa, è pur vero che non è un atto qualsiasi, ma determina effetti sui livelli di governo inferiori.

L'inserimento di un'opera nella lista di lavori pubblici di interesse nazionale comporta infatti il passaggio allo Stato della titolarità di tutte le funzioni ad essa inerenti, compresi, soprattutto, gli oneri di carattere finanziario. La Regione, quindi, se ne disinteressa, essendo chiamata esclusivamente a raggiungere un'intesa sulla necessità di inserire l'opera nell'elenco e sulla sua localizzazione. Nel momento in cui lo Stato rinuncia unilateralmente alla costruzione dell'opera, se è vero che la stessa potrà essere realizzata dalla Regione, è anche vero, però, che, soprattutto nel contesto economico attuale, ciò determinerebbe uno scompenso nel bilancio regionale tale da non poter esser assorbito, con la conseguente rinuncia definitiva alla costruzione dell'opera. Si sottolinea inoltre che l'inserimento della Metropolitana leggera di Parma nell'elenco delle opere di interesse nazionale era avvenuto, e così doveva essere, previa intesa tra Stato e Regioni. Avvalorando la possibilità che lo Stato possa unilateralmente rinunciare all'opera, si produce il singolare effetto per il quale l'atto di inserimento dell'opera nella lista soggiace alle procedure collaborative previste dalla legge statale assunta in sussidiarietà che disciplina la stessa funzione; l'atto uguale e contrario all'inserimento, la rinuncia al finanziamento, che comporta la automatica cancellazione dell'opera dall'elenco, può invece essere effettuato dallo Stato unilateralmente senza la necessità di rispetto del meccanismo dell'intesa. Ciò pone la regione in posizione decisamente subalterna nei confronti dello Stato. Posizione che non sembra compatibile con il meccanismo della chiamata in sussidiarietà, imperniato su meccanismi collaborativi e sulla giustiziabilità del mancato rispetto degli stessi⁷⁷. Nel caso in esame, inoltre, la rinuncia adottata tramite atto legislativo renderebbe non sindacabile la scelta del legislatore sul piano del mancato rispetto del principio di leale collaborazione. Sul punto la Corte non accenna alla minima apertura.

⁷⁷ Critica la soluzione adottata dalla Corte anche BERTOLINO, *Un tassello o un cuneo*, cit., p. 10 ss.

La via più semplice per superare l’*impasse* sarebbe quella di inserire l’intesa nel procedimento legislativo e rendere quindi giustificabile la legge per mancanza delle procedure di leale collaborazione⁷⁸. Solo in questo modo si creerebbero le condizioni per una gestione realmente concertata delle funzioni. Una strada alternativa potrebbe anche essere rappresentata dalla costituzionalizzazione formale del meccanismo della chiamata in sussidiarietà, disciplinandone i presupposti, così da fornire parametri certi su cui fondare il giudizio di legittimità della legge di avocazione. Serve, insomma, un meccanismo che fornisca stabilità ai rapporti tra lo Stato e le Regioni, pure nella necessità di mantenere meccanismi dinamici di riparto delle competenze.

8. Meritano infine un’annotazione le questioni relative alla valutazione dell’interesse sottostante la chiamata in sussidiarietà, lo scrutinio della Corte e i rapporti tra Regione ed ente locale.

Tra i presupposti della chiamata in sussidiarietà vi è infatti la valutazione dell’interesse sottostante. Solo qualora l’interesse sia di carattere unitario l’art. 118 Cost. rende ammissibile lo spostamento verso l’alto di funzioni amministrative, al quale “segue” lo spostamento di quelle legislative.

L’inserimento dell’opera nell’elenco redatto dal CIPE certifica quindi che la costruzione della stessa riveste carattere unitario. Una rinuncia dovrebbe, quindi, basarsi sulla valutazione per cui è venuto meno questo interesse di carattere unitario⁷⁹; valutazione di cui non si trova alcuna motivazione nelle norme impugnate e di cui la Corte non verifica i presupposti alla stregua di quel sindacato stretto da lei stessa ritenuto fondamentale nei casi di chiamata in sussidiarietà fin dalla sentenza n. 303/2003. In realtà un sindacato stretto sull’interesse non è mai stato realmente compiuto, avendo la Corte soffermato la propria attenzione esclusivamente sui meccanismi di leale collaborazione. Nel caso in esame è infatti difficile rinvenire un interesse di carattere unitario alla costruzione della metropolitana della città di

⁷⁸ Soluzione avanzata in dottrina da RUOTOLI, *Esigenze unitarie*, cit., p. 2071; RUGGIU, *Metro pesante*, cit. p. 1399 ss.; D’ATENA *Le aperture dinamiche del riparto delle competenze, tra punti fermi e nodi non sciolti*, in *Le Regioni*, 2008, 814, e ID., *Diritto regionale*, cit., p. 155, il quale osserva giustamente che l’intesa possa condizionare in termini di legittimità la legge che attrae in sussidiarietà solo ove sia posta in un momento antecedente all’approvazione di quest’ultima; da ultimo, BERTOLINO, *Un tassello o un cuneo*, cit., p. 13 ss. per la quale l’impostazione della sentenza in commento, se confermata dalla successiva giurisprudenza costituzionale rischia di rendere del tutto inutile l’apparato di garanzie che circonda la chiamata in sussidiarietà, riemergendo l’equazione interesse nazionale = potestà legislativa statale negata invece dalla Corte proprio a partire dalla sent. n. 303/2003. La Corte non avrebbe approfittato dell’occasione per rendere l’intesa parametro di legittimità della legge che assume in sussidiarietà.

⁷⁹ Anche BERTOLINO, *Un tassello o un cuneo*, cit., p. 9, si chiede come sia possibile che un’opera che è stata inserita nell’elenco delle opere di interesse strategico e di rilevanza nazionale possa perdere da un momento all’altro tale qualificazione.

Parma⁸⁰ o alla rinuncia alla stessa; la questione è prettamente di carattere economico, sul quale si basa tanto la revoca del finanziamento, quanto l’impugnativa regionale. Lo Stato non ha i mezzi finanziari, la Regione neanche; il primo revoca il finanziamento e la seconda impugna la revoca perché, pur astrattamente legittimata a compiere quell’opera, non ha ugualmente i fondi per realizzarla.

In mezzo sta il Comune di Parma, ovvero l’ente su cui direttamente insiste l’interesse pubblico.

L’ente comunale, nel caso della chiamata in sussidiarietà è di regola il soggetto con minori tutele, vedendosi spogliato di funzioni amministrative senza la possibilità, di cui invece sono titolari le Regioni, di adire la Corte costituzionale. Le istanze comunali, ma anche provinciali, sono infatti di regola tutelate davanti alla Corte dalle Regioni⁸¹.

La triangolazione Stato-Regione-Comune neanche stavolta avviene; solo che in questo caso il soggetto “emarginato” è la regione, che contesta le modalità attraverso cui si è giunti alla revoca del finanziamento. Questa sarebbe infatti intervenuta in seguito ad alcune trattative intercorse tra Stato e comune in cambio della disponibilità di parte della somma iniziale per altre opere da compiersi sul territorio comunale⁸² e di un indennizzo per il soggetto aggiudicatore di cui il comune è comunque l’ente pubblico di riferimento.

Il fatto che lo Stato abbia trattato in via esclusiva con l’ente titolare diretto dell’interesse pubblico coinvolto (il Comune di Parma) è un argomento sul quale la Corte non poggia la propria decisione ma che richiama per rafforzare il proprio ragionamento. Se da un lato è da salutare sicuramente con favore l’instaurazione di trattative con l’ente esponenziale dell’interesse concreto, dall’altro lato occorre certamente stigmatizzare l’informalità di tali trattative e l’estromissione della regione, soprattutto in un contesto, come quello in questione, nel quale si intrecciano differenti funzioni facenti capo a diversi enti.

Emerge ancora una volta il problema della rappresentanza degli interessi e delle sedi a ciò deputate. In una situazione come quella analizzata non vi è dubbio che il coinvolgimento del Comune sia positivo, essendo lo stesso non solo titolare originario delle funzioni amministrative attratte in sussidiarietà, ma anche ente che avrebbe direttamente usufruito dell’opera da costruire. Al contempo, però, non aver neanche informato la Regione delle

⁸⁰ Già in relazione alla costruzione della Metro di Bologna, RUGGIU, *Metro pesante*, cit. p. 1397, si chiedeva se fosse presente un interesse di carattere unitario per un’opera prettamente locale.

⁸¹ Cfr. DI COSIMO, *Se le Regioni difendono gli enti locali davanti alla Corte*, in *Forum di Quaderni costituzionali* (www.forumcostituzionale.it) e i richiami di dottrina e giurisprudenza ivi contenuti.

⁸² L’art. 4, c. 8 del d.l. 40/2010 prevede infatti la devoluzione, con decreto del Ministro dell’economia e delle finanze, di concerto con il Ministro competente, della quota di finanziamento statale residua ad altri investimenti pubblici, su richiesta dell’ente pubblico di riferimento del beneficiario originario.

trattative in essere con il Comune non è certamente un comportamento rispondente al canone della leale collaborazione, anche in assenza di un obbligo in tal senso.

L'unica soluzione per ovviare ai conflitti che continueranno a nascere in casi simili sembra essere quella di disciplinare una sede e degli strumenti realmente rispondenti alla necessità di tutela degli interessi coinvolti: seconda camera rappresentativa delle Regioni o rafforzamento del sistema delle conferenze poco importa. Ciò che davvero serve è la possibilità di confronto serio, regolato da norme giuridiche univoche e che permetta l'instaurarsi di un dialogo tra tutti i soggetti interessati⁸³.

La sentenza in commento fa registrare in sostanza un'evoluzione del meccanismo della sussidiarietà legislativa a tutto vantaggio dello Stato.

Anche il principio di leale collaborazione, considerato il baluardo estremo a tutela delle istanze regionali subisce un grave contraccolpo. Su tal punto, la sentenza si pone in linea di ideale continuità con un'altra decisione resa quest'anno, la numero 33⁸⁴, nella quale la Corte aveva accolto un'interpretazione minimale del principio collaborativo, fondata sulla natura informale della procedura seguita, in un caso di intreccio di competenze. La Corte sembra quindi aver intrapreso una strada di maggior tutela delle istanze di natura centralistica, diminuendo le garanzie regionali, sia nel caso di intreccio delle competenze, sia nel caso della chiamata in sussidiarietà.

La leale collaborazione sembra quindi affermarsi ormai esclusivamente come strumento di compensazione per la perdita di funzioni regionali⁸⁵. Laddove non si verifica perdita delle competenze, anche se come nel caso in esame potrebbe addivenirsi ad una gestione concertata delle funzioni, la Corte predilige salvaguardare le prerogative del livello statale.

E che il ruolo dei meccanismi collaborativi sia quello di garantire alle Regioni una compensazione per le funzioni erose da parte dello Stato, sembra confermato anche dall'ultima parte della sentenza in commento.

⁸³ Il Governo ha approvato recentemente lo schema di ddl delega recante Istituzione e disciplina della Conferenza della Repubblica, di riforma del sistema delle conferenze. Il documento è consultabile su [federalismi.it](http://www.federalismi.it).

⁸⁴ Sulla sent. n. 33/2011 si vedano DANESI, *La Corte alle prese con una declinazione del principio di leale collaborazione: la collaborazione irrituale* in [federalismi.it](http://www.federalismi.it) n. 5/2011 (www.federalismi.it); FRONTONI, *Il decreto legislativo*, cit., p. 9 ss.; SANTI, *La cooperazione in un ragionevole lasso di tempo. Brevi osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 33 del 2011* e STERPA *Un parere 'artificiale': prime riflessioni sulla sentenza della Corte Costituzionale 26 gennaio 2011 n. 33*, entrambi in [federalismi.it](http://www.federalismi.it) n. 6/2011 (www.federalismi.it).

⁸⁵ Cfr. per tutti BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà*, cit., p. 589, il quale osserva che l'uso congiunto dei principi di sussidiarietà e collaborazione «finisce per legittimare una vera e propria rinuncia regionale all'esercizio di una competenza che – come dice la stessa Corte – astrattamente potrebbe essere sua».

Tra le norme impugnate dalla Regione Emilia-Romagna vi era infatti anche il comma 6 dell'art. 4 del d.l. n. 40/2010, che istituisce presso il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti il Fondo per le infrastrutture portuali, destinato a finanziare le opere infrastrutturali nei porti di rilevanza nazionale.

Si tratta quindi di un fondo a destinazione vincolata istituito dallo Stato in una materia di potestà legislativa concorrente⁸⁶, senza la previsione di adeguate forme di collaborazione tra Stato e Regioni per la suddivisione delle somme a valere sul fondo stesso.

Ai fini della ripartizione, la norma impugnata prevedeva il solo parere del CIPE, ma non l'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, né l'intesa con le singole Regioni interessate.

Sul punto le doglianze regionali si rilevano fondate.

La Corte ha gioco facile nel ricordare innanzitutto come sia legittima la costituzione da parte dello Stato di fondi a destinazione vincolata in materie di competenza concorrente, anche se oggetto di chiamata in sussidiarietà⁸⁷, solo se contestualmente vengono previsti meccanismi concertativi tra Stato e Regioni ai fini della ripartizione delle somme del fondo medesimo; meccanismi che ricorda ancora la Consulta, “devono sussistere per effetto della deroga alle competenze regionali”.

La norma impugnata non prevedeva evidentemente tali meccanismi, per cui la Corte, con sentenza additiva di procedura, ne dichiara l'illegittimità costituzionale “nella parte in cui non prevede che la ripartizione delle risorse del «Fondo per le infrastrutture portuali» avvenga previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni, per i programmi nazionali di riparto, e con le singole Regioni interessate, per finanziamenti specifici riguardanti singoli porti”.

86 La materia “porti e aeroporti civili” contenuta nell’art. 117, c. 3, Cost.

87 Come già ritenuto legittimo nelle precedenti sentenze n. 16/2010 e n. 168/2008, infatti espressamente richiamate Corte in questa circostanza.