

**LA CORTE CENSURA IL POTERE SOSTITUTIVO STATALE IN MATERIA DI “INTERVENTI URGENTI ED INDIFFERIBILI” NEL SETTORE ENERGETICO.**

1. Con la sentenza n. 165 del 2011 la Corte risolve le questioni di legittimità costituzionale prospettate dalle Regioni Toscana, Puglia e dalla Provincia autonoma di Trento, concernenti l'art. 1, comma 1, del d.l. n. 105 del 2010 (Misure urgenti in materia di energia), per violazione degli artt. 117, 118 e 120 della Costituzione e del principio di leale collaborazione. Tale provvedimento, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. n. 129 del 2010, contiene disposizioni riguardanti “interventi urgenti ed indifferibili” nella materia energetica con carattere strategico nazionale e si inserisce nel più ampio quadro della disciplina già delineata dal decreto legge n. 78 del 2009, convertito con l. n. 102 del 2009, il cui art. 4, commi 1, 2, 3 e 4 è stato colpito da declaratoria di incostituzionalità con sentenza n. 215 del 2010. Con questa decisione, la Corte, nel ritenere che l'urgenza assieme al carattere strategico degli interventi previsti dalla disciplina statale comportano l'assunzione diretta, da parte dello Stato, della loro realizzazione, ha censurato le suddette previsioni legislative per aver affidato l'esecuzione degli stessi a privati ovvero a capitali interamente o prevalentemente privati. Per il giudice delle leggi, le norme caducate contraddicevano all'assunto della natura strategica degli interventi e dei motivi di urgenza e l'intervento sussidiario dello Stato appariva, in tale contesto, sproporzionato e non pertinente <sup>(1)</sup>. Rispetto a questa pronuncia, la sentenza che qui si commenta rivela una strettissima connessione per l'oggetto dell'impugnazione, mentre nei suoi contenuti essa ricalca – come si vedrà – orientamenti giurisprudenziali già noti, contribuendo ad aggiungere un ulteriore tassello all'interno del mosaico della disciplina dei poteri sostitutivi statali (ordinari e straordinari) e della leale collaborazione che, necessariamente, deve governare l'attivazione sia degli uni che degli altri. In merito al primo profilo, la decisione n. 165 ha ribadito, nel segno della continuità, una lettura della sostituzione statale di cui all'art. 120, comma 2, Cost. ancorata al carattere della straordinarietà, quale presupposto legittimante la deroga temporanea all'ordine legale delle competenze costituzionali. Quanto al secondo aspetto, il principio cooperativo appare qui, senz'altro, valorizzato, richiedendo, il giudice delle leggi, l'esperimento di idonee procedure collaborative fra i diversi livelli di governo, in assenza delle quali non può trovare giustificazione l'intervento sussidiario statale.

Ciò detto, a seguito della pronuncia n. 215 del 2010, come recita l'art. 1, comma 1, del menzionato d.l., il legislatore nazionale ha riformulato i contenuti della censurata disciplina, novellando i primi quattro commi dell'articolo 4 del suddetto decreto-legge n. 78.

Solo per tracciarne una breve disamina, la nuova disciplina differisce, rispetto alla precedente in quanto, conferisce alle intese con le regioni (e le province autonome) interessate l'individuazione degli interventi “urgenti ed indifferibili” connessi non solo alla produzione, ma anche alla trasmissione e alla distribuzione dell'energia (e delle fonti energetiche), richiedendo che essi rivestano “carattere strategico nazionale, anche in relazione alla possibile insorgenza di situazioni di emergenza, ovvero per i quali ricorrono particolari ragioni di urgenza in riferimento allo sviluppo socio-economico, e che devono pertanto essere effettuati con mezzi e poteri straordinari”. Tutti i suddetti interventi (e non più solo quelli di produzione di energia) possono essere realizzati con il coinvolgimento (e, quindi, con il finanziamento) di soggetti privati, purché ne siano assicurate l'effettività e l'entità. Tale coinvolgimento è ora previsto come mera possibilità e non più come requisito, atteso che la norma non reca più la specificazione che gli interventi medesimi richiedono “capitale prevalentemente o interamente privato”.

Il provvedimento, infine, mantiene una disciplina surrogatoria in caso di mancata intesa, riconoscendo in capo al Governo – trascorsi trenta giorni dalla convocazione del primo incontro tra Governo e regione (o Provincia autonoma) interessata - la possibilità di individuare i suddetti interventi, nonché di definirne i criteri

<sup>1</sup> P.to 4 del Considerato in diritto.

di realizzazione, purché la relativa deliberazione del Consiglio dei Ministri sia motivata e ad essa sia stato invitato a partecipare il Presidente della regione o della Provincia autonoma. E' prevista, inoltre, la nomina di commissari straordinari del Governo con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. A questa disciplina si salda poi, la previsione secondo cui, "ciascun Commissario, sentiti gli enti locali interessati, emana gli atti e i provvedimenti, nonché cura tutte le attività, di competenza delle amministrazioni pubbliche che non abbiano rispettato i termini previsti dalla legge o quelli più brevi, comunque non inferiori alla metà, eventualmente fissati in deroga dallo stesso commissario, occorrenti all'autorizzazione e all'effettiva realizzazione degli interventi, nel rispetto delle disposizioni comunitarie, avvalendosi se indispensabile dei poteri di sostituzione e di deroga di cui all'art. 20, comma 4, del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n.2".

All'interno della cornice normativa appena delineata si collocano, dunque, le questioni di legittimità costituzionale promosse dalle predette regioni ricorrenti, le quali hanno denunciato la lesione degli artt. 117, 118 e 120 della Costituzione, nonché del principio di leale collaborazione da parte del nuovo art. 4 del d.l. n. 78 del 2009, ed in particolare dei commi 3 e 4 (Regione Toscana); 2, 3 e 4 (Provincia autonoma di Trento); 2, 3 e 4 (Regione Puglia).

Ciò detto, la Corte nel riunire i giudizi, vista l'identità delle norme impugnate, ha dichiarato la fondatezza di due delle quattro questioni scrutinate, procedendo - preliminarmente - a ricostruire e a circoscrivere l'ambito di pertinenza delle stesse norme impugnate.

In proposito, facendo leva sull'elemento letterale del nuovo comma 1 dell'art. 4, del d.l. n. 78, in cui si fa riferimento a "interventi urgenti ed indifferibili, connessi alla trasmissione, alla distribuzione e alla produzione dell'energia e delle fonti energetiche che rivestono carattere strategico nazionale", la Consulta ha ricondotto nell'art. 117, comma 3, Cost. le denunciate norme, quali espressioni dell'esercizio della competenza legislativa concorrente di Stato e regioni. Questa opera di sistemazione della materia è stata utilizzata dalla Corte per escludere, intanto, l'incidenza diretta della disciplina oggetto del suo scrutinio sui titoli di competenza esclusiva invocati dalla Provincia autonoma di Trento, e, per riaffermare, poi, l'operatività della clausola di adeguamento contenuta nell'art. 10 della l.c. n. 3 del 2001 finalizzata, come noto, ad estendere il regime di autonomia previsto per le regioni ordinarie alle regioni speciali, là dove questo risulti concretamente più ampio o vantaggioso <sup>(2)</sup>.

2. Nel merito e con riferimento all'eccezione di costituzionalità concernente l'art. 4, comma 2, ult. periodo, il giudice delle leggi si è espresso nel senso dell'infondatezza. La norma violerebbe – secondo le ricorrenti – gli artt. 117, comma 3 e 118, commi 1 e 2, in quanto la previsione dell'intervento sussidiario statale ivi disciplinato apparirebbe "sproporzionato" rispetto alle esigenze unitarie da perseguire, le quali sussisterebbero solo con riferimento alla fase dell'individuazione degli interventi e non anche in quella successiva relativa, cioè, alla "realizzazione in concreto" degli stessi.

Altrimenti detto, la realizzazione concreta di tali interventi dovrebbe ricadere nella sfera di competenza della Regione, dal momento che tale attività implicherebbe "valutazioni legate essenzialmente al territorio interessato, per le quali è certamente adeguato il livello regionale di governo". Per questo profilo, la norma impugnata non rispetterebbe il principio di proporzionalità, il quale esige non solo che l'intervento statale sussidiario sia strettamente necessario al soddisfacimento delle finalità ad esso sottese; ma pure che lo stesso superi un giudizio di necessità, il quale a sua volta richiede che non sia possibile raggiungere i medesimi risultati con minor sacrificio dell'interesse concorrente.

Per risolvere la prospettata questione la Corte fa leva sul suo più immediato precedente (sentenza n. 215 del 2010), riaffermando l'ammissibilità, in astratto, dell'avocazione sussidiaria da parte dello Stato di funzioni amministrative e legislative concernenti (anche) la realizzazione e, quindi, non solo l'individuazione degli interventi previsti dalla norma censurata. A sostegno della sua affermazione il giudice delle leggi asserisce la

---

<sup>2</sup> In questo passaggio argomentativo, la Corte si richiama a quanto già affermato nella sent. n. 383 del 2005 secondo cui, le competenze statutarie in materia di energia sono sicuramente meno ampie rispetto a quelle riconosciute alle Regioni, nello stesso ambito, dall'art. 117, terzo comma, Cost. La provincia autonoma può, quindi, rivendicare una competenza legislativa concorrente identica a quella delle Regioni ad autonomia ordinaria (sentenze n. 383 del 2005 e n. 8 del 2004) ed anche una competenza amministrativa più ampia – in quanto fondata sui principi dell'art. 118 Cost. – rispetto a quella ad essa spettante sulla sola base del d.P.R. n. 235 del 1977 (...).

necessità di esperire, in concreto, un giudizio sulla proporzionalità degli interventi stessi, al fine di valutare la legittimità dell'attrazione in sussidiarietà.

Nel caso di specie, proprio la "natura strategica" degli interventi "urgenti ed indifferibili" connessi alla trasmissione, alla distribuzione e alla produzione di energia soddisferebbe – a dire della Corte – il principio di *proporzionalità* <sup>(3)</sup>, che in questa sua sostanziale declinazione convergerebbe proprio con l'esigenza di garantire l'*effettività* dell'attuazione degli interventi individuati. Proprio tale esigenza fonderebbe ed insieme giustificerebbe l'azione sussidiaria dello Stato, volta a garantire un'esecuzione uniforme e raccordata degli interventi stessi, che altrimenti rischierebbero di compiersi in modo disarticolato e disomogeneo, se lasciati all'esecuzione del livello regionale. Se così fosse – osserva ancora la Corte - le finalità concordate d'intesa dallo Stato e dalla Regione si rivelerebbero del tutto vane, giacché l'esigenza da salvaguardare risiede proprio nella definizione "partecipata" di un *modus operandi* unitario e coordinato.

Quest'ultima considerazione appare dirimente per la conclusione cui perviene la Corte.

Ed infatti, una volta ammessa l'avocazione sussidiaria, quale strumento di garanzia volto a realizzare l'esercizio unitario delle competenze, sembra ragionevole ritenere che l'esercizio delle funzioni in questione sia svolto in concreto da uno ed uno soltanto fra i soggetti legittimati dalla norma costituzionale (art. 118, comma 1 Cost.), di modo che si realizzi la sua *unitarietà*.

A ragionare diversamente risulterebbe, infatti, implausibile invocare l'esecuzione da parte della Regione di una funzione *attratta* a livello statale (proprio) per salvaguardarne l'esercizio "unitario" <sup>(4)</sup>. Ciò posto, non avrebbe senso spogliare *ab initio* la Regione della sua competenza.

3. La seconda questione scrutinata dalla Corte ha avuto ad oggetto il comma 2, terzo periodo, dell'art. 4 del d.l. n. 78, là dove si prevede che "ciascun commissario, sentiti gli enti locali interessati, emana gli atti e i provvedimenti, nonché cura tutte le attività, di competenza delle amministrazioni pubbliche che non abbiano rispettato i termini previsti dalla legge o quelli più brevi, comunque non inferiori alla metà, eventualmente fissati in deroga dallo stesso commissario, occorrenti all'autorizzazione e all'effettiva realizzazione degli interventi, nel rispetto delle disposizioni comunitarie, avvalendosi se indispensabili dei poteri di sostituzione e di deroga (...)".

Le ricorrenti hanno eccepito l'illegittimità costituzionale della norma *de qua* per contrasto con l'art. 118, comma 1, Cost. e con l'art. 120, comma 2, Cost., in quanto essa disciplinerebbe un'ipotesi di sostituzione non compatibile col quadro costituzionale ed, in particolare, con i modelli di potere sostitutivo da questo previsti: né con quello ordinario, riconducibile al principio di sussidiarietà di cui all'art. 118 Cost.; né con quello straordinario, disciplinato nell'art. 120, comma 2, Cost..

La questione è stata dichiarata fondata e la declaratoria di incostituzionalità che ha colpito la norma muove lungo l'articolato della disciplina costituzionale e legislativa concernente il potere sostitutivo.

In particolare, i profili presi in considerazione dal giudice delle leggi possono così sintetizzarsi: a) il (mancato) rispetto dei presupposti sostanziali richiesti dall'art. 120, comma 2, Cost.; b) l'inosservanza delle procedure previste dall'art. 8 della l. n. 131 del 2003.

Delle due declinazioni sostitutive sopra prospettate, l'ipotesi di sostituzione disciplinata dalla impugnata norma toccherebbe l'ambito dell'art. 120, comma 2, poiché la Corte ne motiva la censura proprio in ragione della violazione dei vincoli posti dal citato parametro. Secondo quanto si legge nella motivazione della sentenza, la norma, prima ancora che violare i presupposti di attivazione della sostituzione, non rispetterebbe il dettato costituzionale e legislativo, che, come noto, attribuisce al Governo l'esercizio di tale

<sup>3</sup> In proposito si rammenta che nella sent. n. 215 del 2010, la Corte ha operato una valutazione sulla proporzionalità dell'intervento statale all'esito della quale le norme impugnate (art. 4, commi 1, 2, 3 e 4 del d.l. n. 78 del 2009) sono risultate soccombenti, proprio perché mal si conciliavano con la natura strategica degli interventi e dei motivi d'urgenza per assumerli con poteri straordinari esercitabili direttamente dallo Stato. In questo caso, la censura della Consulta muove dalla circostanza che "la disposizione impugnata stabilisce che gli interventi da essa previsti debbano essere realizzati con capitale interamente o prevalentemente privato". Si tratta di una previsione che presenta un'elevata componente di aleatorietà, sia nell'*an* che nel *quantum* (...); dall'altro, essa contraddice le ragioni dell'urgenza perché, "se non sono tali da rendere certo che sia lo stesso Stato, per esigenze di esercizio unitario, a doversi occupare dell'esecuzione immediata delle opere, non c'è motivo di sottrarre alle regioni la competenza nella realizzazione degli interventi".

<sup>4</sup> Nella stessa sent. n. 215 del 2010, si afferma che se lo Stato interviene in sussidiarietà per esigenze strategiche – certo possibilissime in un ambito, pure a competenza concorrente, rappresentato dalla produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, come dimostrato dalla giurisprudenza costituzionale precedente (sentt. nn. 6 del 2004; 383 del 2005 e 103 del 2006)- ciò "dovrebbe comportare l'assunzione diretta, da parte dello Stato, della realizzazione delle opere medesime".

potere, sia pure nominando un commissario *ad acta*. Sotto questo aspetto, la Corte ha rilevato il contrasto costituzionale, in quanto la stessa attribuisce direttamente ad un organo amministrativo, quale è il commissario, il complesso di poteri che, in attuazione dell'art. 120, comma 2, Cost., l'art. 8 della legge La Loggia riconosce in capo al Presidente del Consiglio dei ministri, il quale "su proposta del Ministro competente per materia, assegn(a) all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari e che, solo decorso inutilmente detto termine, il Consiglio dei Ministri, sentito l'organo interessato, assum(e) i provvedimenti necessari (...)".

Rispetto a tale disciplina, la norma oggetto di impugnazione paleserebbe un evidente scostamento che si rileverebbe anche con riferimento ai presupposti legittimanti l'esercizio della sostituzione stessa.

L'art. 120, comma 2, Cost. individua, come noto, nel mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, nel pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, nella tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica nonché nella tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali le ipotesi tassative di attivazione del potere sostitutivo<sup>(5)</sup>.

Tali ipotesi che, come sottolineato dalla dottrina, rivestono "un indubbio pregio costituzionale", in quanto riflettono l'esigenza unitaria dell'ordinamento che solo lo Stato può soddisfare<sup>(6)</sup>, non ancorerebbero, tuttavia, l'intervento statale ad una necessaria e previa inerzia o inadempienza dell'ente sostituendo. Tale constatazione deriverebbe non solo da un'attenta disamina del dettato costituzionale, ma anche dalla stessa giurisprudenza, che sia pure fra le righe ed attraverso *obiter dicta* ha ricostruito i poteri sostitutivi alla stregua di misure volte a fronteggiare "emergenze istituzionali di particolare gravità, che comportano rischi di compromissione relativi ad interessi essenziali della Repubblica"<sup>(7)</sup>.

Ebbene questo carattere *emergenziale*<sup>(8)</sup>, che connota l'intervento sostitutivo statale e, al tempo stesso, ne fonda l'esercizio non rilevarebbe nel caso di specie.

Qui la previsione di un potere sostitutivo "esercitabile per la semplice inerzia degli enti competenti, senza che ricorrano le gravi ed eccezionali ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 120 Cost." non può considerarsi legittimo anche per l'assenza di idonee garanzie procedurali come previste dal più volte menzionato art. 8 della l. n. 131. Queste ultime dovrebbero tradursi nell'attivazione di un procedimento "partecipato", nel quale l'ente sostituendo è messo nelle condizioni di adempiere al fine di evitare la sostituzione medesima.

E' noto, infatti, che l'esercizio del potere sostitutivo non possa aver luogo esclusivamente sulla base della semplice constatazione dell'inerzia o dell'inadempienza dell'ente sostituendo: esso postula necessariamente l'attivazione di meccanismi collaborativi. La stessa Corte ha precisato che la mancata o insufficiente previsione di meccanismi collaborativi non dispensa comunque il titolare del potere sostitutivo dal rispetto di taluni adempimenti procedurali minimi, finalizzati a garantire il rispetto del principio di leale collaborazione<sup>(9)</sup>. In questa veste, la collaborazione assume una connotazione formale poiché impone che, nel procedimento che precede e legittima il ricorso ai poteri sostitutivi, le parti adottino comportamenti corretti e collaborativi così da pervenire alla sostituzione solo come *extrema ratio*<sup>(10)</sup>.

Per conseguenza, l'art. 4, comma 2, del d.l. n. 78 risulta incompatibile col dettato costituzionale sotto il duplice profilo a) della violazione del principio di leale collaborazione che, assieme al principio di sussidiarietà, costituisce un vincolo procedurale, il cui mancato rispetto rende illegittima la sostituzione dello Stato nei confronti di regioni ed enti locali; b) del mancato rispetto dei presupposti che fondano l'intervento sostitutivo. In questo senso, la tassatività delle ipotesi contemplate dall'art. 120, comma 2, Cost., non

<sup>5</sup> Come è stato affermato in dottrina le fattispecie previste nell'art. 120, comma 2, Cost. rappresenterebbero "una tipizzazione tassativa ed esaustiva delle ipotesi di interesse nazionale" così G. Fontana, *I poteri sostitutivi nella Repubblica delle autonomie*, in [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it), 13; oppure "concrete declinazioni della clausola generale dell'interesse nazionale"; C. Mainardis, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le regioni 2001*, 1383. Ritiene, inoltre, tale la tassatività delle ipotesi contemplate dall'art. 120, comma 2, Cost. E. Gianfrancesco, *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa del Commissario del Governo*, in T. GROPPi, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, 185 ss; Id., *Il potere sostitutivo*, ivi, Torino, 2003.

<sup>6</sup> Così F. Giuffrè, *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003 (c.d. legge "La Loggia")*, in [www.unife.it/forumcostituzionale.it](http://www.unife.it/forumcostituzionale.it).

<sup>7</sup> Corte cost. sent. n. 43 del 2004, p.to 3.3 Considerato in diritto.

<sup>8</sup> In questi termini anche G. Marazzita, *I poteri sostitutivi fra emergency clause e assetto dinamico delle competenze* in *Le istituzioni del federalismo*, n. 5/2005, 835, 839 ss.

<sup>9</sup> La Corte ha precisato che l'esercizio del potere sostitutivo implica, in ogni caso, il rispetto delle garanzie procedurali improntate al principio di leale collaborazione (cfr. anche le sentenze nn. 227, 43 del 2004; n. 313 del 2003 e n. 367 del 2007).

<sup>10</sup> Cfr. G. Marazzita, *I poteri sostitutivi*, cit., 849.

consente alla disciplina statale di introdurre poteri sostitutivi statali non riconducibili entro le maglie del regime straordinario ed eccezionale dell'istituto.

3. Parimenti illegittima è stata considerata, poi, la previsione contenuta nella censurata norma, in quanto riconosce al commissario il potere di ridurre, fino alla metà, i termini previsti dalla legge occorrenti all'autorizzazione e all'effettiva realizzazione degli interventi. Tale potere, come ritiene la Corte, "restringe ancor di più, in modo indebito e discrezionale, l'autonomia degli enti, la quale deve essere invece tutelata dalla certezza dei termini, che non possono che essere quelli fissati dalla legge".

Invece, non è fondata la terza questione di costituzionalità sollevata in riferimento al comma 3 dell'art. 4, con cui le ricorrenti hanno contestato la previsione secondo cui i compiti del commissario straordinario del Governo sono stabiliti con il decreto di nomina dello stesso commissario. In questo modo, si legge nel ricorso, il Governo sarebbe autorizzato a predeterminare, in via unilaterale, i compiti del commissario e quindi, almeno in parte, il contenuto dell'intesa con le Regioni interessate, così svuotando di significato l'intesa medesima. Secondo la Corte, tale previsione non sarebbe lesiva delle prerogative regionali e provinciali. L'atto di nomina e il suo contenuto sarebbe espressione di un potere di disciplina statale, il cui fondamento risiede non solo nella natura di "organo statale" riconosciuto ai commissari stessi; ma anche nell'art. 11 della legge n. 400 del 1988 a cui la suddetta norma si conforma.

4. La quarta ed ultima eccezione di costituzionalità ha riguardato il comma 4 del novellato art. 4, il quale disciplina un'ipotesi di potere sostitutivo nel caso di mancato raggiungimento dell'intesa fra Stato e regioni, esercitabile "decorsi trenta giorni dalla convocazione del primo incontro tra il Governo e la regione o la provincia autonoma interessata". Più specificamente, la norma riconosce in capo al Governo il potere di individuare gli interventi da realizzare e di determinare i criteri-giuda disciplinanti la cooperazione fra commissario straordinario e la Regione interessata, anche a prescindere dall'intesa stessa, con deliberazione motivata del Consiglio dei Ministri cui sia stato invitato a partecipare il Presidente della regione o della Provincia autonoma interessata.

Secondo le ricorrenti tale disciplina violerebbe gli artt. 117, comma 3, Cost.; 118 Cost. e 120, comma 2, Cost., dal momento che sarebbe vanificato, per un verso, il carattere *forte* dell'intesa, rendendola soltanto eventuale e, comunque, sminuendo il potere decisionale della Regione stessa. Per altro, verrebbero violate le ragioni giustificatrici l'esercizio del potere sostitutivo, le quali prevedono, quale presupposto per la sua attivazione, il previo verificarsi di un'inadempienza - da parte dell'ente sostituendo - di un'attività imposta come obbligatoria.

La questione investe tre significativi profili.

Il primo concerne la disciplina delle intese fra Stato e Regioni nella materia energetica; il secondo, che al primo inerisce, attiene alla verifica del rispetto del principio della leale collaborazione; il terzo, infine, riguarda l'attivazione del potere sostitutivo ed il presupposto a cui la stessa norma ne collega l'esercizio da parte dello Stato.

Attraverso questi snodi, la Corte ha ricostruito i passaggi argomentativi della sua pronuncia, con la quale ha dichiarato l'incostituzionalità del comma 4 dell'art. 4. Nella decisione viene ribadita, anzitutto, la necessità di addivenire - nei casi di attrazione sussidiaria - a moduli collaborativi che possano compensare le Regioni della spoliatura di competenza subita. Qui la Consulta, riprendendo i suoi più noti precedenti (sentt. nn. 383 del 2005; 6 del 2004), ha considerato quale elemento dirimente la legittimità della disciplina statale il (mancato) rispetto di procedure cooperative, volte al raggiungimento di un'intesa fra Stato e regioni.

In altre parole, viene valorizzato il momento della collaborazione e, con esso, il raggiungimento dell'intesa che, in materia di produzione, trasporto, distribuzione dell'energia, è sempre necessaria<sup>(11)</sup>. In ragione di ciò, la previsione del superamento della mancata intesa prevista dal comma 4 dell'art. 4 del d.l. n. 78, è apparsa al giudice delle leggi incompatibile con il principio di leale collaborazione e, al più, inconciliabile con l'esigenza di salvaguardare le prerogative costituzionali delle Regioni<sup>(12)</sup>.

<sup>11</sup> V. anche sent. n. 339 del 2009.

<sup>12</sup> Cfr. Corte cost. n. 43 del 2004 in cui la Corte afferma che "la legge deve [...] apprestare congrue garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo" in conformità al principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost. "a proposito del potere sostitutivo *straordinario* del Governo, ma operante più in generale nei rapporti fra enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita"

Del resto, come ammette la stessa Corte, tale condizione postula un requisito per la legislazione statale, la quale “può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà”<sup>(13)</sup>.

La norma impugnata eluderebbe – nella lettura che ne dà la Corte – l'essenza della collaborazione, là dove prevede e rimette in capo al Governo – anche a prescindere dell'intesa – un potere decisionale unilaterale, che lascia privo di rilevanza e di significato il ruolo delle regioni. In questo modo, si consente all'Esecutivo di superare qualunque manifestazione di dissenso, senza che alle Regioni venga riconosciuta ed assicurata una compartecipazione decisionale paritaria.

Una simile evenienza potrebbe legittimamente verificarsi solo quando siano state predisposte “idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze”<sup>(14)</sup>. In quest'ultimo caso e solo nell'ipotesi di ulteriore esito negativo di tali procedure, può essere rimessa al Governo una decisione unilaterale”<sup>(15)</sup> ovvero, per usare ancora le parole della Corte, essere disciplinata una “drastica previsione della decisività della volontà di una sola parte” (P.to 8).

Nel caso di specie, non ricorrerebbero né i presupposti sostanziali, né quelli procedurali per giustificare un simile intervento unilaterale dello Stato, tanto più – osserva la Corte – se quest'ultimo si pone come “conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa”, i cui tempi sono, peraltro, molto ristretti ed incerti rispetto all'effettivo svolgimento delle procedure volte a perfezionare l'accordo.

Da questa prospettiva, risulta evidente la violazione del principio di leale collaborazione, il quale non potrebbe considerarsi soddisfatto neppure dalla previsione della mera presenza del Presidente della Regione alla riunione del Consiglio dei ministri, in cui si definiscono i termini della sostituzione medesima.

In questo caso, le istanze regionali non troverebbero quell'adeguata rappresentazione che solo la dialettica propria delle procedure e dei meccanismi istituzionali può garantire. Ed infatti, sullo sfondo resta la percezione di un anomalo e fittizio coinvolgimento delle Regioni che, nella persona dell'organo regionale designato, non può trovare adeguata realizzazione. La persuasività di queste considerazioni si salda, nel caso di specie, con una più rigorosa lettura del principio di leale collaborazione che non sempre, nell'ermeneusi del giudice della legittimità, ha ricevuto lineare e coerente applicazione<sup>(16)</sup>.

Infine, quanto al terzo profilo, la norma, come si è detto, subordina l'esercizio del potere sostitutivo al mancato raggiungimento dell'intesa. Invero, su questo punto, la Corte, nella decisione *de qua*, non si sofferma. Tuttavia, non sembra inutile ricordare che secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale “versandosi in una ipotesi di «chiamata in sussidiarietà», (...) l'intesa dovrebbe essere “forte”. Pertanto, “prevedere l'intesa e, nel contempo, prevedere l'esercizio del potere sostitutivo statale per il caso di mancato raggiungimento dell'intesa equivarrebbe a «degradare» sin dall'inizio il carattere “forte” dell'intesa e ad attribuire una posizione di debolezza all'ente territoriale ([sentenze n. 278 del 2010](#), [383 del 2005](#) e [n. 6 del 2004](#))”. Peraltro, l'impugnata disposizione non condiziona il potere sostitutivo ad una inerzia della Regione. L'art. 8 della l. n. 131 del 2003 prevede che il potere sostitutivo è esercitabile se la Regione non adotta «provvedimenti dovuti o necessari» ovvero atti o attività privi di discrezionalità nell'*an* (anche se non necessariamente nel *quid* e nel *quomodo*) e, quindi, obbligatori *tout court*. E questo non è certo il caso dell'intesa, che per definizione appare connotata da un certo margine di discrezionalità, cui l'ente interessato può addivenire o meno a seconda delle valutazioni che di volta in volta è chiamato a compiere.

A ciò si aggiunga che la contestata previsione legislativa appare al più incompatibile col quadro costituzionale, in quanto sembrerebbe prevedere una ipotesi di potere sostitutivo statale al di fuori dei presupposti costituzionali. Infatti, il mancato raggiungimento dell'intesa non concreta alcuna delle situazioni indicate tassativamente dalla evocata previsione costituzionale. In proposito, può riprendersi quanto già affermato dalla Consulta nella sentenza n. 383 del 2005, in cui si legge che, “mentre è legittima la previsione di meccanismi procedurali volti a superare la situazione di mancato conseguimento dell'intesa, tanto non può dirsi a proposito dell'introduzione, generalizzata e indifferenziata, del ricorso all'esercizio di poteri sostitutivi da parte dello Stato, per di più, in evidente assenza delle ipotesi legittimanti, di cui all'art. 120

<sup>13</sup> Corte cost. sent. n. 303 del 2003

<sup>14</sup> Corte cost. sentt. nn. 121 del 2010; 24 del 2007 e 339 del 2005.

<sup>15</sup> Corte cost. sent. n. 33 del 2011 con commenti di A. Danesi, *La Corte alle prese con nuova declinazione del principio di leale collaborazione: la collaborazione 'irrituale'* in *Federalismi.it*; e A. Sterpa, *Un parere "artificiale": prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale 26 gennaio 2011 n. 33*, in *Federalismi.it*

<sup>16</sup> Sul punto si rinvia alle considerazioni di S. Mangiameli, *Il principio cooperativo nell'esperienza italiana del primo e del secondo regionalismo*, Roma, 2008, 108-109 s.

Cost.: ciò equivarrebbe, infatti, a negare quella parità di posizione tra livello statale e regionale, che invece deve costituire il criterio di riferimento nei casi di chiamata in sussidiarietà”.