

Deliberare, negoziare o legittimare. Qual è il fine della partecipazione delle Regioni alla luce del principio di leale collaborazione? (riflessioni a partire da Corte cost. sent. n. 169 del 2020)

di
Davide Zanoni*

SOMMARIO: 1. . Premessa. - 2. Sulle tracce del «costituzionalismo discorsivo» nello studio del regionalismo italiano - 3. La sent. n. 169 del 2020 ovvero l'ultima tappa della "saga" inaugurata dalla sent. n. 251 del 2016 - 4. Kelsen addio. Benvenuto Schmitt? Le sfide poste dal decisionismo che innerva i rapporti tra i livelli di governo - 5. Conclusioni

1. Premessa

La qui annotata sent. Corte cost. n. 169 del 2020, con la quale il giudice delle leggi ha dichiarato non fondate le censure di legittimità costituzionale mosse nei confronti della riforma delle Camere di commercio disciplinata dall'art. 10 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche) e dall'art. 3 del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 219 (Attuazione della delega di cui all'articolo 10 della legge 7 agosto 2015, n. 124), custodisce considerazioni sistemiche di amplissimo respiro e di grande interesse, una volta inserita in un filone giurisprudenziale ricco e in perenne evoluzione come è quello sul principio di leale collaborazione.

La pronuncia in commento sembra in effetti rivelare una diversa logica di governo del regionalismo italiano, ambiguamente non coincidente con gli stessi presupposti teorici da cui muove l'interprete nell'impiego degli attuali criteri di risoluzione

* Dottorando di ricerca in Istituzioni e Politiche presso l'UCSC di Milano e in Droit, Etudes politiques et Philosophie presso l'EHESS di Parigi.

delle controversie tra Stato e Regioni. Invero, la vicenda giudiziaria in esame potrebbe ambire al candidarsi a diventare un caso di scuola, in ragione dei complessi nodi concettuali ad essa sottesi.

Ma procedendo con ordine: all'origine della questione di legittimità costituzionale si colloca la decisione di razionalizzare il numero di sedi e il riassetto del personale delle Camere di commercio. Rimandando al prosieguo l'analisi più dettagliata della pronuncia, giova per il momento premettere che tali organizzazioni sono enti pubblici dotati di autonomia funzionale che svolgono compiti incidenti anche su attribuzioni regionali costituzionalmente garantite. Come muoversi, dunque, su un terreno che da un punto di vista giuridico vede l'intreccio inestricabile di competenze statali e regionali?

La sentenza ribadisce diversi aspetti già analizzati nella pregressa giurisprudenza in materia di leale collaborazione, che gioverà ora riepilogare. La differenza risiede invece nelle precisazioni che hanno riguardato *«il riferimento alle 'soluzioni correttive' che il Governo [può] adottare nell'esercizio della sua discrezionalità politica»*, ossia l'*«ampia congerie di strumenti idonei a soddisfare l'esigenza di un leale confronto con le istituzioni territoriali»* (già Corte cost. sent. n. 251 del 2016), e, in particolare, le modalità e le tempistiche per pervenire ad un'intesa, richiesta dalla Corte già con la sentenza n. 261 del 2017 che dichiarava l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4, del d.lgs. n. 219/2016 *«nella parte in cui stabilisce che il decreto del Ministro dello sviluppo economico dallo stesso previsto deve essere adottato "sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano", anziché previa intesa con detta Conferenza»*.

Per coglierle appieno giova però fare un passo indietro e accennare ai metodi di interpretazione delle materie competenziali, in assenza di *«un criterio di composizione delle interferenze»* (Corte cost. sent. n. 219 del 2005), al fine di trarne considerazioni più generali, utili in termini di teoria delle decisioni collettive e di loro legittimazione¹.

¹ Secondo una impostazione illuminata acutamente già da L. Violini, *Meno supremazia e più collaborazione nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, in *Le Regioni*, 5, 2003, pp. 691 ss. che osservava che «il

2. Sulle tracce del «costituzionalismo discorsivo» nello studio del regionalismo italiano

Come insegna la Consulta, davanti a interventi del legislatore statale «*volti a disciplinare, in maniera unitaria, fenomeni sociali complessi, rispetto ai quali si delinea una "fitta trama di relazioni, nella quale ben difficilmente sarà possibile isolare un singolo interesse"*, quanto piuttosto interessi distinti *"che ben possono ripartirsi diversamente lungo l'asse delle competenze normative di Stato e Regioni"* (sentenza n. 278 del 2010), *corrispondenti alle diverse materie coinvolte*², sono necessarie forme adeguate di partecipazione delle Regioni nella determinazione dei contenuti normativi, sotto il blasone della «leale cooperazione»³.

fenomeno non sia confinato al regionalismo italiano è attestato, tra l'altro, dal processo costituente europeo, segnato da un incalzante susseguirsi di modifiche infinitesimali ai Trattati (secondo un metodo che non dovrebbe subire neppure nella prossima tornata costituzionale significativi cambiamenti) nonché da una serie di modelli quali l'idea di geometria variabile, la valorizzazione della partnership istituzionale o, infine, la sussidiarietà, i quali – unitamente all'ampia attività di negoziazione che segna i procedimenti comunitari di produzione normativa – confermano, se ce ne fosse bisogno, la tendenza a superare modelli di intervento dei pubblici poteri fondati su parametri classici, quali la supremazia, la gerarchia, la rigidità nella definizione delle competenze ecc., per volgersi ad altre e meno vincolate forme di azione istituzionale e normativa».

² Punto 3 del *cons. in dir.*, Corte cost. n. 251 del 2016.

³ Da obbligo giuridico di natura implicita a quintessenza di qualsiasi relazione tra poteri pubblici (criticamente, per esempio, sull'impiego della retorica della "leale collaborazione" nei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore ora v. N. Zanoni, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, 3, 2021), la leale collaborazione ha conosciuto una progressiva formalizzazione da parte della giurisprudenza. Citato fin dalla sent. n. 49 del 1958 come «*ovvia esigenza [...] del tutto normale nel sistema delle nostre autonomie, sia che si tratti d'attività legislativa, sia che si tratti d'attività amministrativa*» è stato solo in un secondo momento elevato a «*principio, rilevabile dal sistema*» (Corte cost. sent. n. 35 del 1972). Da qui un lungo lavoro ermeneutico per ancorarne il fondamento nel testo della Carta fondamentale (sentt. nn. 39 e 219 del 1984 dove si legge che «*nell'applicazione della legge i rapporti tra Stato e Regioni ubbidisc[on]o assai più che a una gelosa, puntigliosa e formalistica difesa di posizioni, competenze e prerogative, a quel modello di cooperazione e integrazione nel segno dei grandi interessi unitari della Nazione, che la Corte ritiene compatibile col carattere garantistico delle norme costituzionali*») stante il suo sicuro portato assiologico («*l'esercizio del controllo sostitutivo nei rapporti tra Stato e regioni (o province autonome) dev'esser assistito da garanzie, sostanziali e procedurali, rispondenti ai valori fondamentali cui la Costituzione informa i predetti rapporti e, specialmente, al principio della "leale cooperazione", che viene in particolare evidenza in ogni ipotesi, come la presente, nelle quali non sia (eccezionalmente) applicabile l'opposto principio della separazione delle sfere di attribuzione*» cfr. sent. n. 177 del 1988).

Infine, individuato nell'art. 5 Cost. (sent. n. 19 del 1997: «*il principio costituzionale di leale cooperazione [...] trova il suo diretto fondamento nell'art. 5 della Costituzione*»), il suo contenuto è stato poi precisato («*tale regola, espressione del principio costituzionale fondamentale per cui la Repubblica, nella salvaguardia della sua unità, "riconosce e promuove le autonomie locali", alle cui esigenze "adequa i principi e i metodi della sua legislazione" (art. 5 Cost.), va al di là del mero riparto costituzionale delle competenze per materia, e opera dunque su tutto l'arco delle relazioni istituzionali fra Stato e regioni, senza che a tal proposito assuma rilievo diretto la distinzione fra competenze legislative esclusive, ripartite e integrative, o fra competenze amministrative proprie e delegate*» cfr. sent. n. 242 del 1997) e raffinato in un *climax* giurisprudenziale ancora oggi particolarmente prolifico.

Di fronte alla frammentazione e dispersione in più centri di potere territorialmente distinti, un tempo in mano alla figura unitaria statale, siffatto modello teorico ha difatti il pregio di illuminare la centralità del momento del coordinamento nell'esercizio di competenze, spettanti oggi a titolari diversi. Nel caso di oggetti riconducibili a competenze inestricabilmente connesse, la fase della concertazione all'insegna della partecipazione degli enti coinvolti, si rivela, peraltro, essenziale in ragione del fatto che una definizione e redistribuzione delle «funzioni costituzionalmente attribuite alle autonomie» non è neppure astrattamente possibile⁴. Ora, se questo è vero, viene da chiedersi, però, quale sia il destino della giustificazione delle decisioni pubbliche, una volta dissolta la «razionalità parametrica»⁵, rappresentata da un sicuro aggancio alla lettera costituzionale che, nel caso in esame, è per definizione non ravvisabile. Si sarebbe tentati, secondo un primo indirizzo interpretativo, di credere che il principio di leale collaborazione costituisca un mero viatico per una fase di contrattazione squisitamente politica (così la giurisprudenza più risalente in base alla quale «la Conferenza [...] è la sede privilegiata del confronto e della negoziazione politica fra lo Stato e le Regioni» ex multis sent. Corte cost. n. 116 del 1994). Senonché, con il passare degli anni, si è passati, come noto, a veri e propri «compiti di coordinamento e di concertazione “nella fase procedimentale di formazione degli atti del Governo e delle Regioni”»⁶.

Anche la giurisprudenza costituzionale più recente sembrerebbe in fondo richiedere qualcosa in più, scommettendo, piuttosto, sui moduli procedurali propri del paradigma della cd. «democrazia deliberativa» o «partecipativa»⁷, in base alla

⁴ M. Bombardelli, *Democrazia partecipativa e assetto policentrico dell'organizzazione amministrativa*, in G. Arena-F. Cortese (a cura di), *Per governare insieme: il federalismo come metodo. Verso nuove forme della democrazia*, Cedam, Padova, 2011.

⁵ T. Magri, *Contratto e convenzione. Razionalità, obbligo e imparzialità in Hobbes e Hume*, Feltrinelli, 1994.

⁶ A. Poggi, *Corte Costituzionale e principio di “lealtà” nella collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni*, in *Federalismi.it*, 11 ottobre 2017, p. 9 e nota 46 del presente contributo.

⁷ Tema che in Italia deve il suo successo soprattutto alle opere di J. Habermas, *Fatti e norme*, Laterza, 2013 e *Teoria dell'agire comunicativo*, Il Mulino, 1986.

È il caso di avvertire, però, che dopo l'iniziale fase di recepimento degli studi più “classici” (per es. J. Elster, *The Market and the Forum: Three Varieties of Political Theory*, Bohman Reg, 1997), gli stessi deliberativisti si sono divisi in più scuole, optando per teorie analiticamente differenziate rispetto a numerosi fronti che li vedono divisi. E così, senza alcuna pretesa di esaustività, si registrano posizioni diverse, ad es., circa il rapporto tra ideale deliberativo e sistema democratico positivizzato (A. Floridia, *La democrazia deliberativa: teorie, processi e sistemi*, Carocci, 2013, spec. pp. 23 e ss.), tra nozione di

quale una decisione democratica, pubblica e inclusiva, viene a basarsi non solo sulla rappresentatività delle *élites* politiche che concorrono alla deliberazione, ma principalmente sullo scambio di argomenti, capaci financo di far cambiare l'idea iniziale degli interlocutori, e sulla ricerca di soluzioni condivise che non siano meri compromessi di interessi, ma mediazioni accettabili e scelte intersoggettivamente giustificabili.

Ciò ha rappresentato, anzitutto, la *ratio decidendi* della dirompente sent. Corte cost. n. 251 del 2016, che ha elevato a «necessità» il ricorso all'intesa con le Regioni, imposta dal principio «della leale collaborazione anche quando l'attuazione delle disposizioni dettate dal legislatore statale è rimessa a decreti legislativi delegati, adottati dal Governo sulla base dell'art. 76 Cost.», indicando così, quale via “discorsiva” privilegiata da percorrere, la strada obbligata degli accordi e delle trattative in seno alle Conferenze⁸. Si è invero a lungo discusso se la pronuncia abbia rappresentato un *overruling*⁹ del principio che esclude l'applicabilità della leale collaborazione al

deliberazione e altre forme di decisione politica quali la negoziazione o l'aggregazione degli interessi (Mansbridge et al., *A Systemic Approach to Deliberative Democracy*, in Parkinson, John R. and Mansbridge, Jane J., (eds.) *Deliberative systems: deliberative democracy at the large scale. Theories of Institutional Design*, Cambridge University Press, 2012, pp. 1-26), sul rapporto con la tradizione repubblicana e liberale (P. Pettit, *Il repubblicanesimo. Una teoria della libertà e del governo*, Feltrinelli, 1997, spec. pp. 224 e ss.), sul rapporto tra scelta deliberativa ordinaria e costituzionale (C. R. Sunstein, *Incompletely Theorized Agreements*, in *Harvard Law Review*, vol. 108, 1995, pp. 1733- 772) e financo sulla stessa differenziabilità tra la nozione di «democrazia deliberativa» e quella «partecipativa» evocate *supra* nel testo (L. Bobbio e G. Pomatto, *Il coinvolgimento dei cittadini nelle scelte pubbliche*, in *Meridiana*, n. 58, 2007, pp. 45-68 da confrontare con Y. Sintomer, *Il potere al popolo. Giurie cittadine, sorteggio e democrazia partecipativa*, Dedalo, 2007).

In questa sede, è bene poi sottolineare che è ovviamente impossibile cogliere quale concezione di deliberazione i costituzionalisti o la stessa Corte costituzionale prediligano, non fosse altro perché la stessa nozione di «ragionevolezza» (che funge da ponte concettuale tra i due mondi) non appare condivisa dagli interpreti né precisata in giurisprudenza, ancorché faccia capolino in un numero impressionante di decisioni.

Cionondimeno, come si dimostrerà nel prosieguo del testo, è innegabile che la giurisprudenza in materia sottintenda un “contenuto essenziale” modellizzabile (à la A. Costanzo, *Modelli, principi e loro genesi nelle argomentazioni interpretative. Il caso della collaborazione fra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1990, pp. 2464 e ss.), da contrapporre allo schema del mero compresso politico e condiviso dalle varie scuole, pur nella loro diversità di approcci, in base al quale adottando un procedimento deliberativo si producono «preferences, opinions and decisions that are appropriately informed by facts and logic and are the outcome of substantive and meaningful consideration of relevant reasons» (Mansbridge et al., *A Systemic Approach*, cit., p. 11).

⁸ R. Bifulco, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it.*, 3/2017.

⁹ Così G. Rivoecchi, *Sulla riorganizzazione della P.A. la leale collaborazione viene “imposta” nella delegazione legislativa (con possibili rimedi)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2 febbraio 2017.

La Corte ha da sempre escluso l'applicabilità della leale collaborazione al procedimento legislativo ordinario (*ex plurimis* sentenze. nn. 44 del 2018, 237 e 192 del 2017). Quanto agli atti aventi forza di legge, la Consulta nella sent. n. 298 del 2009 ha precisato che «questa Corte ha più volte escluso che l'esercizio dell'attività legislativa possa essere sottoposto alle procedure di leale collaborazione. Tale

procedimento legislativo o se, al contrario, la sua perimetrazione alla sola attuazione della legislazione delegata costituisca una più rassicurante conferma della mancata trasformazione della forma di Stato¹⁰. Effettivamente nella sent. n. 237 del 2017 si precisava che la pronuncia del 2016 si riferisse «*segnatamente al rapporto che intercorre tra legge delega e decreto legislativo*», in ragione di una mancata revisione costituzionale del procedimento legislativo che innovasse esplicitamente sul punto (così anche le sentt. nn. 192 del 2017 e 43 del 2016). Come che sia, stante la natura positiva piuttosto che ricostruttivo-dogmatica di un simile argomento, speso in senso ostativo dalla giurisprudenza, dal dibattito emerge complessivamente come le criticità dell'innovazione giurisprudenziale siano derivate dalla sola momentanea impossibilità di trarre le conclusioni più drastiche circa la tradizionale supremazia del Parlamento e della legislazione ordinaria, nella consapevolezza però, al contempo, di dover ricomporre ad unità un sistema con oramai più centri decisionali¹¹. Nonostante, dunque, il necessario rispetto nutrito verso le forme classiche della democrazia rappresentativa – che hanno ricevuto positivizzazione a livello costituzionale – il paradigma deliberativo può già accampare pretese normative circa la corretta individuazione delle decisioni pubbliche¹². Questo ideale regolativo sembra in fondo trovare oggi concreta forma applicativa nella Conferenza Stato-Regioni, tanto più in assenza di una Camera rappresentativa delle Regioni¹³, arrivando ad istituzionalizzare un regionalismo cd. paritario.

rilievo, formulato in riferimento al procedimento legislativo ordinario, vale a maggior ragione per una fonte come il decreto-legge, la cui adozione è subordinata, in forza del secondo comma dell'art. 77 Cost., alla mera occorrenza di "casi straordinari di necessità e d'urgenza". La particolare celerità con cui detta fonte deve poter essere approvata ed entrare in vigore, nonché la peculiarità dei casi in cui essa può essere adottata e del procedimento di conversione in legge escludono infatti, secondo la chiara formulazione dell'evocato parametro costituzionale, che nel caso di specie sia ravvisabile una qualsivoglia necessità di previo coinvolgimento delle Regioni nella formulazione del decreto-legge».

¹⁰ Critico, in particolare, l'Autore che ha usato il *nom de plume* John Marshall, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 6/2016, 705; si veda anche G. D'amico, *La sentenza sulla legge Madia, una decisione (forse) troppo innovatrice*, in www.questionegiustizia.it, 2017.

¹¹ A. Poggi, *Corte Costituzionale e principio di "lealtà" nella collaborazione*, cit., spec. p. 11.

¹² In generale, in tema v. R. Bifulco, *Democrazia deliberativa e principio di realtà*, in *Federalismi.it.*, 2 ottobre 2017, *passim*.

¹³ Ci si riferisce, ovviamente, al progetto bocciato con il *referendum* costituzionale del 2016. Si v. in generale sul tema R. Bifulco, *La cooperazione nello Stato unitario composto: le relazioni intergovernative di Belgio, Italia, Repubblica federale di Germania e Spagna nell'Unione europea*,

Ma sopra ogni altra considerazione sono le stesse coordinate che guidano l'interprete nell'ermeneutica delle delimitazioni costituzionali delle competenze a far propendere per l'ineludibile necessità di confrontarsi con l'impostazione appena adombrata. A tacer d'altro, l'assunzione di simili scelte collettive dovrebbe in effetti prevedere la consultazione delle autorità regionali, al fine di pervenire ai migliori obiettivi di *policy*, già solo per il dirimente motivo che scelte legislative siffatte saranno comunque poi sottoposte a rigorosi *test* di bilanciamento degli interessi, una volta oggetto di eventuali dubbi di costituzionalità, e non a verifiche di conformità rispetto ad astratte liste di materie di competenze¹⁴ (una conclusione che si applica *a fortiori* nell'ipotesi di un intreccio di competenze, dal momento che una *Begriffsjurisprudenz*, lo si è già detto, risulterebbe per definizione impossibile). Ebbene, come noto, il meta-criterio che governa il bilanciamento degli interessi è proprio quel principio di ragionevolezza-proporzionalità, teorizzato da R. Alexy, che costituisce l'*alter ego* giudiziale dei moduli della ragionevolezza post-metafisica di habermasiana memoria, che connotano la democrazia deliberativa¹⁵. Riformulando diversamente, e con l'intento di avvicinarsi al caso in esame, si potrebbe dire che, a voler seguire questo impianto così schiettamente "modernista", non esiste risposta migliore al contemperamento tra gli interessi locali e l'interesse statale rispetto a quella che le stesse parti coinvolte potrebbero discorsivamente darsi (al netto di potenziali distorsioni del processo decisionale su cui v. *infra*). Non è solo amore di simmetria, dunque, che spinge ad adottare una

Cedam, Padova, 1995, spec. pp. 50 e ss. e R. Bin, *Le deboli istituzioni della leale cooperazione (nota a Corte cost. 507/2002)*, in *Giur. Cost.*, 2002, circa le responsabilità politiche e giuridiche della Conferenza, sottolineate dalla stessa giurisprudenza costituzionale fin dalla sentenza n. 116 del 1994: «*la Conferenza [...] è la sede privilegiata del confronto e della negoziazione politica fra lo Stato e le Regioni, al fine di favorire il raccordo e la collaborazione fra l'uno e le altre*».

¹⁴ A. Morrone, *Il bilanciamento nello Stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino, 2014. Sull'abbandono del modello «euclideo» del riparto di competenze per approdare al criterio di ragionevolezza, al fine di conciliare unità ed autonomia con l'intento di «assicurarne sinergica cooperazione ovvero [per] conseguire delicati bilanciamenti» v. L. D'Andrea, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, 2005, pp. 425 e ss.

¹⁵ «L'istituzionalizzazione della ragione approda, attraverso le complesse dinamiche delle ponderazioni, alla forma politica di un "costituzionalismo discorsivo" [...] che fa leva sull'idea di fondo, fortemente influenzata da Apel e da Habermas, che possa esistere una terza via "tra la dimostrabilità e l'arbitrio", e che possa essa risieda, per l'appunto, nelle risorse della razionalità del discorso. [...] il principio del discorso, sviluppato sul terreno dell'argomentazione giuridica, concorre a trasferire le istanze di giustizia sul terreno dell'applicazione del diritto, aprendo ad essere il diritto positivo, e dischiudendo uno spazio di gioco [...]» come ricorda P. Ridola, *Il principio di libertà nello Stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Giappichelli, Torino, pp. 111 e ss. e spec. p. 116.

logica del procedimento complanare a quella che davanti alla Corte guiderebbe poi la decisione giudiziale su come ricomporre il pluralismo territoriale. Non a caso, lo strumento del parere, presente all'interno della varia congerie di mezzi istituzionali volti a «*garantire un più incisivo coinvolgimento di tali enti*», è stato definito come «*uno strumento di partecipazione inidoneo ad assicurare una adeguata ponderazione degli interessi e delle esigenze delle autonomie*» (Corte cost. sent. n. 31 del 2005, corsivo nostro). Il ricorso al principio di leale collaborazione, per mezzo di intese, in quanto “metodo” cui adeguare la legislazione alle esigenze delle autonomie nel quadro dell'unità della Repubblica, ex artt. 5 e 120 Cost. (ex multis sent. n. 72 del 2019), è dunque lineare con la stessa evoluzione vissuta dalla dogmatica costituzionale in questo settore ordinamentale nella descrizione dei metodi di risoluzione dei conflitti costituzionali¹⁶, nonché l'unico metodo che sia apparso capace di assicurare efficienza e sviluppo armonioso del sistema¹⁷.

Ricapitolando: il pan-proceduralismo sotteso all'applicazione del principio in esame non deve più sorprendere una volta appurato che la collaborazione costituisce sia «il dover-essere dei rapporti tra Stato, regioni ed enti locali», sia, al contempo, «la proiezione del principio di ragionevolezza nei rapporti tra enti di governo»¹⁸. Non è dunque necessario interrogarsi oltre sulla sostenibilità delle pretese regolative del paradigma deliberativo nella descrizione del rapporto tra Stato ed enti territoriali, dal momento che questi è già usato (perlopiù in modo irriflesso) dalla stessa Corte costituzionale nell'attività di interpretazione costituzionale. D'altro canto, proporre in questa sede uno studio circa le sue criticità, nel breve spazio concesso dal presente contributo, risulterebbe in un'impresa eccessiva. Resta tuttavia possibile verificare, a livello meramente descrittivo, se il suo impiego avvenga quantomeno in modo coerente, con riferimento alla valutazione della partecipazione delle Regioni nel processo

¹⁶ Su cui, in generale e criticamente, v. G. Azzariti, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Editori Laterza, 2010, pp.216 e ss.

¹⁷ G. Lozano Miralles, *La cooperazione in uno stato asimmetrico*, in D. Dominici – G. Falzea – G. Moschella (a cura di), *Il regionalismo differenziato. Il caso italiano e spagnolo*, Giuffrè, 2004, p. 424.

¹⁸ A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, 2001, p. 375.

decisionale nel caso di obiettivi che si pongano al crocevia tra materie e competenze diverse.

3. *La sent. n. 169 del 2020 ovvero l'ultima tappa della "saga" inaugurata dalla sent. n. 251 del 2016*

In questo quadro si inserisce la vicenda *de qua*. Nell'analisi giova partire dall'art. 3 del d.lgs. n. 219/2016 che determinava di voler «*riconduurre il numero complessivo delle camere di commercio entro il limite di 60*» sulla base di un elenco dettagliato di criteri finalizzati a riorganizzare il numero delle sedi e il loro personale. Il quarto comma stabiliva, in particolare, che il Ministro dello sviluppo economico dovesse ricorrere al parere in luogo dell'intesa con la Conferenza permanente Stato-Regioni, per pervenire alle nuove circoscrizioni territoriali e alla conseguente razionalizzazione degli organismi esistenti, o all'istituzione delle nuove camere di commercio con una diversa collocazione geografica per ragioni di efficienza economica.

La Corte costituzionale censurava con la sent. n. 261 del 2017 la disposizione appena richiamata poiché «*in virtù del principio enunciato dalla sentenza n. 251 del 2016, il decreto delegato avrebbe dovuto "essere approvato previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni" e non, come accaduto, previo parere della Conferenza unificata*». Per l'esattezza, stabiliva che «*L'intervento del legislatore statale sul profilo in esame non è di per sé illegittimo, essendo giustificato dalla finalità di realizzare una razionalizzazione della dimensione territoriale delle camere di commercio e di perseguire una maggiore efficienza dell'attività da esse svolta, conseguibile soltanto sulla scorta di un disegno unitario, elaborato a livello nazionale. Tale ragione giustificatrice dell'intervento del legislatore statale non esclude tuttavia che, incidendo l'attività delle camere di commercio su molteplici competenze, alcune anche regionali, detto obiettivo debba essere conseguito nel rispetto del principio di leale collaborazione, indispensabile in questo caso a guidare i rapporti tra lo Stato e il sistema delle autonomie (ex plurimis, sentenza n. 251 del 2016)*»¹⁹.

¹⁹ Punto 12.1.1. *cons. in dir.* della sent. Corte cost. n. 261 del 2017.

Come si evince dalla q.l.c., sono proprio le riforme complessive dell'ordinamento che appaiono tra le più problematiche, poiché l'esigenza di unità giuridica ad esse sottese evoca con forza l'idea di un vertice gerarchico o di un momento centralistico nella fase della produzione legislativa. L'impossibilità oggi di assicurare una simile visione razionalistica costituisce pertanto un sintomo della più generale crisi che attraversa il monopolio statale della decisione pubblica, collassato nella gestione immanente di una rete di rapporti orizzontali, intessuta tra plurimi livelli decisionali²⁰.

Orbene, a seguito della pronuncia il Ministro dello sviluppo economico sottoponeva una nuova bozza di decreto ministeriale alla Conferenza Stato-Regioni che convocava la seduta per la sua discussione in data 21 dicembre 2017. Nonostante l'avvenuto coinvolgimento delle Regioni, queste ritenevano comunque di non voler sottoscrivere l'intesa. L'8 febbraio 2018 (e quindi oltre i 30 giorni previsti dall'art. 3, comma 3, del d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281, quale termine entro il quale perfezionare l'intesa) il Consiglio dei ministri deliberava di superare l'impasse, autorizzando il Ministro dello sviluppo economico ad adottare il decreto ministeriale 16 febbraio 2018 (Riduzione del numero delle camere di commercio mediante accorpamento, razionalizzazione delle sedi e del personale), contenutisticamente analogo al precedente.

La Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura di Massa Carrara (tra le destinatarie della riforma) impugnava allora davanti al TAR Lazio il decreto del Ministro dello sviluppo economico nella parte in cui, in attuazione dell'art. 3 del d.lgs. n. 219 del 2016, veniva disposto l'accorpamento delle Camere di commercio di Massa Carrara, di Lucca e di Pisa, individuando in Viareggio la sede del nuovo ente. Il TAR Lazio, sez. III, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche) e dell'art. 3 del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 219 (Attuazione della delega di cui all'articolo 10

²⁰ Sul profilarsi di un "pluralismo paritario" che infrange la moderna presunzione gerarchica della produzione legislativa, basata sulle supposte performance di unificazione politica, v. anche E. Rinaldi, *Legge ed autonomia locale*, Jovene editore, 2008, pp. 294 e ss.

della legge 7 agosto 2015, n. 124, per il riordino delle funzioni e del finanziamento delle camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura), in riferimento agli artt. 5, 117 e 120 della Costituzione.

La “saga” giudiziaria inaugurata con la pronuncia n. 251/2016 si chiude così con la sent. n. 169 del 2020, che ridisegna qualitativamente la partecipazione delle Regioni all’interno del processo decisionale di cui si è ora discorso. Impossibilitata a guardare verso un traguardo pienamente coerente – riconducibile agli schemi cooperativi della «democrazia deliberativa» – la Consulta aveva in effetti già chiarito come la valutazione del vizio procedimentale, *supra* tratteggiato, dovesse di volta in volta accertarsi «*alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare al fine di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione*»²¹. Ciò ha consentito un’importante riconsiderazione del ruolo collaborativo degli enti regionali, attraverso il combinato disposto di due precisazioni argomentative che vengono a fare ora capolino nella sent. n. 169/2020.

Innanzitutto, l’obbligo dell’intesa viene ad essere tratteggiato alla stregua di un obbligo di mezzi e non di risultati, sposando l’orientamento ermeneutico che opta per la versione cd. debole²² delle intese: «*[s]e, da un lato, il superamento del dissenso deve essere reso possibile, anche col prevalere della volontà di uno dei soggetti coinvolti, per evitare che l’inerzia di una delle parti determini un blocco procedimentale, impedendo ogni deliberazione; dall’altro, il principio di leale collaborazione non consente che l’assunzione unilaterale dell’atto da parte dell’autorità centrale sia mera conseguenza automatica del*

²¹ In conclusione, come annotava G. Rivosecchi, *La leale collaborazione nelle procedure legislative. Note a margine dei recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale*, in *Forumcostituzionale.it*, 11 dicembre 2017, pp. 1-32 e spec. p. 18, «onde ridimensionare gli effetti del principio di diritto affermato, per il legislatore delegante d’ora in poi sarà sufficiente delineare meccanismi procedurali di superamento del diniego di intesa al fine di assicurare l’esercizio della delega entro i termini previsti, ben potendo, nel contempo, intervenire in ambiti materiali in cui il suo titolo di competenza è intrecciato con quello regionale».

²² V. già S. Agosta, *Dall’intesa in senso debole alla leale cooperazione in senso forte? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale tra (molte) conferme e (qualche) novità*, in *Federalismi*, 6/2004. La distinzione risiede, per l’appunto, nel fatto che, se dalla mancata intesa risulta l’impossibilità di conclusione del procedimento, siamo all’interno della logica dell’intesa cd. forte mentre qualora il suo mancato raggiungimento non possa comunque pregiudicare la possibilità di adottare l’atto, si applica il paradigma dell’intesa cd. debole.

Sul punto A. Candido, *La leale collaborazione tra intese deboli e forti: una contrapposizione sbiadita*, in *Rivista AIC*, 3, 2016 e più in generale E. Frontoni, *Pareri e intese nella formazione del decreto legislativo*, Napoli, 2012. Anche A. Baraggia, *Il Principio di leale collaborazione tra fatto e diritto*, in *Le Regioni*, 6, 2011, parla in generale di un obbligo di mezzi e non di risultato.

mancato raggiungimento dell'intesa entro un determinato periodo di tempo (ex plurimis, sentenze n. 239 del 2013, n. 179 del 2012 e n. 165 del 2011) [...] o dell'urgenza del provvedere. Il principio di leale collaborazione esige che le procedure volte a raggiungere l'intesa siano configurate in modo tale da consentire l'adeguato sviluppo delle trattative al fine di superare le divergenze» (punto 5.5 del cons. in dir.). Precisazione meritoria dal momento che qualsiasi processo decisionale pubblico non può meramente permettersi di arrestarsi, ogniqualvolta non si raggiunga l'unanimità dei consensi.

In secondo luogo, però, per disinnescare la declaratoria di illegittimità, si fa leva sull'attivazione delle procedure per addivenire a un'intesa sul d.m. di attuazione, sulla scorta di quanto richiesto dalla Corte nella più volte citata sentenza n. 261 del 2017, attraverso un epilogo che ipotizza la tenuta del sistema delle fonti, in misura non meno accentuata rispetto alla precedente sent. n. 251 del 2016.

Anche qualora si accedesse alla tesi che l'inquadramento della legislazione delegata debba ritenersi pur sempre peculiare, perché nonostante disponga «di una capacità di produzione di livello primario nei confronti della generalità delle fonti, [il d.lgs.] è tuttavia applicativo rispetto alla legge di delega, in cui trova la propria fonte di validità e la propria norma di competenza, e in tal senso è espressione di una potestà sub-primaria»²³, ciò non potrebbe invero implicare una piena equiparazione tra decreto legislativo e d.m. nella complessiva sequenza procedimentale. I decreti ministeriali sono fonti di rango secondario e «ad ogni grado che si scende [nella piramide delle fonti], il rapporto tra libertà [del legislatore] e limitazione si modica in favore della seconda: la sfera dell'applicazione aumenta, quella della libera creazione diminuisce»²⁴. Dunque, delle due l'una: o raggiungere l'intesa sul d. m. permette una collaborazione nella fase decisionale, presumendo che da atti di natura attuativa della volontà espressa dal decreto legislativo, questi siano divenuti atti concorrenziali di produzione normativa; oppure, se uno scarto esiste (al fine di non pervenire ad una simile paradossale conclusione che sovvertirebbe il rapporto di sopra o sotto-

²³ G. Scaccia, *Principio di leale collaborazione e funzione legislativa in una sentenza di incostituzionalità "cautelare"*, in *Giur. Cost.*, 2016, pp. 2226 e ss. e spec. p. 2234.

²⁴ H. Kelsen, *La giustizia costituzionale*, Giuffrè, 1981, p. 148.

ordinazione), bisognerebbe pur differenziare il diverso momento procedimentale, anche alla luce del principio di leale collaborazione. Il tutto come si verrà ora a dimostrare.

4. *Kelsen addio. Benvenuto Schmitt? Le sfide poste dal decisionismo che innerva i rapporti tra i livelli di governo*

Il tema è, in definitiva, se l'an dell'intesa possa davvero andare disgiunto dallo scrutinio sul *quando*, nel caso di un intreccio di competenze²⁵. Non si vuole certo sottostimare l'importanza della collaborazione con le Regioni circa l'esercizio della funzione amministrativa²⁶; vero è, però, che il d.m. resta pur sempre una fonte subprimaria, sicché «in linea generale, la sede più appropriata (e, si potrebbe dire, naturale) ove far emergere i principi collaborativi è quella della formazione dell'atto legislativo. È, infatti, in questa fase (iniziale) dell'intero processo di decisione pubblica (che comprende sia l'approvazione della legge che l'adozione dei primi, conseguenti atti amministrativi) che – in linea generale – il contributo collaborativo della Regione è in grado di far emergere tempestivamente le eventuali ragioni ostative all'esercizio della funzione a livello statale. A ben vedere, pertanto, l'anticipazione del momento concertativo risponderebbe pienamente al principio di buon andamento ed economicità del procedimento ai sensi dell'art. 97 Cost.»²⁷.

²⁵ La terminologia impiegata è presa in prestito da S. Agosta, *L'intesa Stato-Regioni e l'effetto di marea della sent. n. 251/2016 (a margine della recente giurisprudenza sul riordino delle Camere di commercio)*, in *Osservatorio AIC*, 6, 2020, che, nel commentare la pronuncia qui annotata, sostiene la tesi che «coerente con la collaborazione con le Regioni dovrà complessivamente dimostrarsi l'intero processo avviato dal Parlamento (e perciò attuativo della delega) e non già il singolo atto della sequenza procedimentale atomisticamente inteso» (ivi, p. 12).

²⁶ I. Ruggiu, *Il sistema delle conferenze ed il ruolo istituzionale delle Regioni nelle decisioni statali*, p. 8: «In primo luogo la collaborazione sugli atti secondari è quella che ha una protezione giuridica più certa. In secondo luogo, le fonti secondarie sono spesso i luoghi di ripartizione delle risorse o di attuazione di politiche tratteggiate nelle leggi in modo molto generale, per cui talvolta sono atti con i quali si esprimono anche decisioni di notevole rilievo, talvolta anche dotate di tono politico. In terzo luogo, va rivelato che il coinvolgimento nella produzione normativa primaria da solo non basterebbe a garantire il controllo di una politica e la sua piena attuazione perché, pur essendo sicuramente cruciale partecipare alla formazione della legge capostipite di una politica, altrettanto importante è concertare tutto il processo che, a cascata, concreta le disposizioni legislative».

²⁷ F. Benelli, C. Mainardis, *La cooperazione Stato-Regioni e il seguito giurisprudenziale (con particolare riferimento alla c.d. negoziazione delle competenze)*, in *Le Regioni*, 6, 2007, p. 967.

Ciò trova una spiegazione nel destino dialettico della collaborazione, relegata alla sola fase attuativa. È vero che la tesi che ciò che è stato perso “in entrata” possa essere recuperato “a valle”²⁸ non è una completa novità, avendo già fatto precedentemente capolino nella giurisprudenza sulla cd. “chiamata in sussidiarietà”. Tuttavia, due precisazioni chiarificatrici si impongono, in tal senso. Innanzitutto, per quanto con le sentt. Corte cost. n. 303 del 2003 e n. 6 del 2004 si precisasse che, nel caso di attrazione in capo allo Stato di funzioni amministrative, la scelta legislativa può operare una deroga del riparto stabilito dall’art. 117 Cost. «a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, [prevedendo] adeguati meccanismi di cooperazione per l’esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali», ciò avveniva «nella perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi - anche solo nei limiti di quanto previsto dall’art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione)». D’altro canto, come autorevolmente sostenuto in dottrina, «se la dimensione degli interessi non è data ontologicamente ma è determinata convenzionalmente» poiché le esigenze unitarie «non esistono al di fuori del procedimento attraverso il quale determinarle e senza l’accordo dei soggetti interessati»²⁹, allora «l’esigenza della leale collaborazione nella fase amministrativa dovrebbe logicamente essere concertata nella fase dell’assunzione della decisione legislativa. Altrimenti è la legge (e dunque unicamente la decisione statale) ad imporre la collaborazione, che a questo punto non è più “leale”. Si è “leali” verso qualcosa e verso qualcuno, non verso se stessi»³⁰. *Mutatis mutandis* analoghe riflessioni possono essere applicate anche al caso di specie.

Difatti, a riconferma di questo impianto, venendo così al secondo punto, si consideri il fatto che «l’*intesa*» ivi contemplata era da considerarsi «“forte”, nel senso che il suo mancato raggiungimento costituisce ostacolo insuperabile alla conclusione del

²⁸ Tesi di S. Agosta, *L’intesa Stato-Regioni e l’effetto di marea*, cit., p. 10.

²⁹ Così O. Chessa, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Le Regioni*, 4, 2004.

³⁰ A. Poggi, *Corte Costituzionale e principio di “lealtà” nella collaborazione*, cit., p. 11.

procedimento» (sent. n. 6 del 2004), ossia era da intendersi alla stregua di un accordo necessario con la Regione³¹. Ne deriva, insomma, una compensazione piena a valle di quanto non potesse essere possibile ottenere a monte nella fase legislativa.

Viceversa, nel caso di specie, relegare il coordinamento Stato-Regioni alla fase di attuazione rivela piuttosto un'aporia costitutiva. Ribandendo che l'intesa si rivela in generale essenziale perché, come già ricordato, un criterio normativo preesistente a monte non sussiste, ne segue infatti in questo secondo scenario che il comando legislativo è letteralmente in-fondato poiché, in assenza della legittimazione data *ex ante* dalla ragionevolezza procedurale e in attesa della validazione chiesta *ex post* attraverso l'eventuale consenso dei suoi destinatari, rappresenta nient'altro che un'azione sospesa sul Nulla. Il decidere si giustifica infatti soltanto sull'aver deciso. È la forma giuridica di una scelta politica priva di una sostanza razionalmente apprezzabile su un piano di merito, che mira *prima facie* unicamente a procrastinare il confronto con gli Enti locali, finché non sia troppo tardi per resistere al corso degli eventi.

Questo modo di procedere, cavo come un guscio vuoto, ha invero come finalità ultima teleologicamente apprezzabile la coazione. La cronologia della vicenda giudiziaria ci assiste in questa ricostruzione: prima la legge-delega prevedeva l'acquisizione del mero parere della Conferenza unificata, poi il vizio di tale previsione, nella parte in cui non era stata richiesta l'intesa, non solo non veniva sanato legislativamente, ma non veniva neppure risarcito «postumo»³², appurato che il Governo non ricercava l'intesa con le autonomie locali ai fini dell'adozione del decreto legislativo n. 219 del 2016. Le Regioni venivano dunque coinvolte ai fini dell'intesa solamente con riferimento al decreto ministeriale. Come sottolineato dall'ordinanza di rimessione, «*la partecipazione del sistema regionale all'elaborazione delle linee guida fondanti ai fini dell'accorpamento è perciò del tutto mancata, con la conseguenza che la leale collaborazione ha potuto manifestarsi solo per la minima parte del*

³¹ P. Cavaleri (a cura di), *Temi di diritto regionale nella giurisprudenza costituzionale dopo le riforme*, Giappichelli, 2008, pp. 95 e ss.

³² Secondo una dinamica procedurale avallata da M. Zuppetta, *Il t.u. sulle partecipate tra declaratoria di illegittimità costituzionale e intervento correttivo. Considerazioni de iure condendo*, in *Federalismi.it*, 3 maggio 2017, spec. p. 8.

decreto ministeriale non pregiudicata dai criteri normativi formulati dal decreto legislativo n. 219 del 2016»³³. *Rectius* le Regioni sono state messe spalle al muro con la scelta o di trovare un'intesa sul d.m. (avallando così quanto già deciso unilateralmente al piano legislativo), o, in caso di dissenso, di non vedere valorizzati i propri apporti argomentativi riservati alla sola fase attuativa, dal momento che questi sono comunque superabili nella dinamica della complessa macchina procedimentale messa in moto dalla scelta legislativa (in ragione del fatto che, come appena visto, la mancanza dell'intesa non è comunque da considerarsi un ostacolo insuperabile). Ma se la decisione che dovrebbe trarre la propria legittimazione dall'attivazione dei procedimenti collaborativi è anteriore e indifferente alla loro implementazione, si rivela allora a ben vedere una decisione *sulla* attivazione della stessa scansione procedurale, ossia una decisione capace di eludere i criteri normativi di messa in forma del pluralismo istituzionale.

Si assiste in sostanza a fenomeni che evocano – se si consente il paragone – certe concezioni del diritto e della politica che ciclicamente vengono riproposte nelle situazioni «di disordine totale, di un caos, che può essere tramutato in legge e ordine non per mezzo di una norma, ma solo grazie ad una semplice decisione»³⁴, come appare l'attuale assetto policentrico della Repubblica. Forme, per l'appunto di decisionismo statale – a cui si vorrebbe porre rimedio relativizzando le categorie formali- astratte – che fanno il paio, in modo speculare, all'attivismo dei Presidenti delle Regioni che, ogniqualvolta si posticipa il momento del compromesso politico, dimostrano una spiccata propensione ad attuare atteggiamenti antagonisti, forti del fatto di poter sabotare l'applicazione delle scelte statali alla cui elaborazione non hanno contribuito. Trattasi di due facce della stessa medaglia, che rappresentano la pervasività del paradigma schmittiano che, in un caso, concepisce il diritto come veicolo di ordine, nel vuoto di una cornice di legittimità, mentre, nell'altro, costruisce la dialettica politica come un succedaneo del conflitto «amico-nemico», riaffiorante carsicamente ogniqualvolta le comunità interessate (statale e

³³ Ordinanza del 30 aprile 2019 n. 163 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio.

³⁴ C. Schmitt, *I tre tipi di pensiero giuridico*, in ID., *Le categorie del "politico"*, Il Mulino, 1972, p. 261.

regionale) si trovino ad affrontare scelte distributive che assegnano vincitori e vinti³⁵.

D'altro canto, la differenza qualitativa rappresentata dai diversi momenti della scansione procedimentale è ben colta, anzitutto, da uno dei profili processuali della pronuncia. La *q.l.c.* appariva infatti simile a quella già decisa con la sentenza del 2017 e coerentemente la Corte ha precisato che, seppur vero che «*sul piano formale, l'oggetto normativo (attinente all'intero art. 3 d.lgs. n. 219 del 2016 e non al solo comma 4, relativo al procedimento di adozione del decreto ministeriale), è più ampio rispetto alla disposizione già dichiarata incostituzionale*», a voler però ragionare sul «*profilo complessivo dell'asserito vizio di legittimità costituzionale, non sfugge il pericolo che questa Corte arriverebbe a sindacare per due volte il medesimo procedimento legislativo per violazione dello stesso principio*»³⁶.

Se la Corte avesse voluto seguire questa linea, la pronuncia avrebbe però forse dovuto essere di inammissibilità, stante l'identità formale dell'oggetto della questione. La Consulta propende invece per una declaratoria di non fondatezza. Sembrerebbe evincersi che la Corte preferisca ragionare in termini di «situazione normativa», piuttosto che di «disposizioni» o «norme»³⁷. Proprio in un tale orizzonte – a voler cioè abbandonare gli austeri formalismi kelseniani per abbracciare una prospettiva pragmatico-materiale – non si vede allora, a maggior ragione, come si possa mettere sullo stesso piano, al fine dell'applicazione del principio di leale collaborazione, due fasi del processo di produzione normativa

³⁵ Volendo formulare un esempio dai recentissimi risvolti, si può guardare all'applicazione della “*Disciplina della localizzazione, della realizzazione e dell'esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare, di impianti di fabbricazione del combustibile nucleare, dei sistemi di stoccaggio del combustibile irraggiato e dei rifiuti radioattivi, nonché' misure compensative e campagne informative al pubblico, a norma dell'articolo 25 della legge 23 luglio 2009, n. 99*” di cui al D.lgs. n. 31 del 2010. La pubblicazione della Carta nazionale delle aree potenzialmente idonee ha difatti già sollevato un vespaio di critiche (riferimenti al sito <http://www.regioni.it/newsletter/n-3977/del-08-01-2021/nucleare-pubblicata-la-carta-nazionale-delle-aree-potenzialmente-idonee-critiche-dalle-regioni-22105/>).

Sulla sindrome *NIMBY* (*Not In My Backyard*) e le sue ricadute sul principio di leale collaborazione, cfr. C. Bertolino, *Il principio di leale collaborazione nel policentrismo del sistema costituzionale italiano*, Giappichelli, 2007, pp. 203 e ss.

³⁶ Punto 5.3 *cons. in dir.*

³⁷ Sul punto, ad esempio, O. Chessa, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, FrancoAngeli, 2014, pp. 77 e ss.

così distanti in termini di possibilità da parte degli Enti locali di incidere sull'elaborazione della disciplina.

5. Conclusioni

È evidente che così facendo si abbozza un orizzonte di problemi non più strettamente interpretabile attraverso una metodologia giuridica. Sia consentito, però, alla nostra analisi di muovere coerentemente qualche passo in questa direzione, per coglierne tutte le implicazioni istituzionali.

Dal quadro complessivo che emerge, deriva la forte tentazione di derubricare la partecipazione degli enti regionali a mera occasione di legittimazione di decisioni prese "altrove", in luogo di un reale scambio proficuo di vedute. Stante l'incompiuto avvicinamento ai moduli della «democrazia deliberativa» si potrebbe allora chiosare con le pungenti riflessioni che sono state spese nei confronti della burocrazia europea all'alba della pubblicazione del celeberrimo *Libro bianco della Commissione*³⁸: offrire alle parti interessate la possibilità di esprimersi, senza però rimettere in discussione il processo decisionale, sembra in realtà avvicinarsi all'esigenza di ricercare nuova legittimità per un centro di comando che vede oramai messa in discussione la sua rappresentatività, piuttosto che al tentativo di assumere razionalmente decisioni collettive in un contesto connotato da un accentuato pluralismo istituzionale. Si tratterebbe, dunque, di una metodologia di governo «in cui il processo di consultazione delle realtà territoriali, dei "governi privati", della società civile, non sarebbe tanto finalizzato all'assunzione delle scelte (e, dunque, ancor meno, all'assunzione delle scelte *migliori*), quanto a garantirne – in modo "processuale" – la legittimità secondo un moto "discendente" di contrattazioni e mediazioni»³⁹. Il modello del regionalismo italiano, per come uscito ridimensionato dalla sentenza n. 169/2020, potrebbe, in altre parole, essere descritto come un calco di quelle nebulose decisionali, rappresentate dai modelli più

³⁸ D. Palano, *Frammenti di potere. Tracce di politica nella metamorfosi dello spazio*, Aracne editrice, 2009., pp. 89 e ss.

³⁹ *Ibidem*, p. 114.

opinabili di *governance*, dove i soggetti della partecipazione sono sì importanti, ma solo se scelti per cooptazione o quantomeno solo se non disturbano il “manovratore”⁴⁰.

L'emergenza pandemica rappresenta solo però l'ultimo tra gli esempi che avvertono su cosa ciò possa comportare in termini di logoramento dello stesso indirizzo politico del legislatore nazionale⁴¹. Non si vuole ovviamente entrare nell'analisi della messe alluvionale di provvedimenti che hanno accompagnato la risposta alla crisi sanitaria, ma appare sufficiente ricordare che il rapporto «sussidiario» tra misure statali e misure regionali (che avrebbe potuto essere privilegiato per adattare una regolamentazione generale e astratta alle peculiarità locali) è stato invece utilizzato dalle Regioni per minacciare risposte unilaterali, rincorrendo per lo più emozioni politiche contingenti⁴².

Proprio al contrario, l'esistenza di una sede istituzionale, in cui governare la frammentazione istituzionale, può costituire financo un'opportunità per richiamare alla loro responsabilità tutti gli attori costituzionali coinvolti⁴³. Certamente puntare su un criterio meramente procedurale per ricomporre la complessità della *poliarchia* contemporanea appare *prima facie* frustrante perché sembra ampliare i margini di negoziazione dei diversi attori che, nel ritagliarsi un proprio spazio decisionale, minano l'omogeneità e il coordinamento strategico, nonché una chiara divisione dei ruoli. Ma come preconizzato da Habermas, ben prima delle analisi contemporanee sulle potenziali derive tecnocratiche delle nostre democrazie, insistere sul solo movente funzionale della legislazione – come astrattamente suggerito dalla natura

⁴⁰ R. Bin, *Contro la governance: la partecipazione tra fatto e diritto*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2010.

Per M. R. Ferrarese, *La governance tra politica e diritto*, Il Mulino, 2010, spec. p. 85 «la governance serve a stringere di nuovo quei patti tra potere centrale e territorio che lo stato moderno aveva infatti cancellato: nella sua vocazione modernizzatrice, lo stato moderno aveva infatti cercato di neutralizzare il più possibile tutte le possibilità di pressione localistica e territoriale sulla delega politica, come uno scomodo ingombro dell'*Ancien Régime*».

⁴¹ Q. Camerlengo, *Il governo della pandemia tra Stato e Regioni: ritorno al coordinamento tecnico*, in *Le Regioni*, 4, 2020, p. «L'esperienza del COVID-19 dovrebbe ammonire circa la necessità di seguire scrupolosamente i percorsi di scambio e di interazione illuminati dal principio di leale collaborazione, cercando seriamente il confronto con tutti gli attori interessati».

⁴² A. Morelli, *I rapporti tra i livelli di governo alla prova dell'emergenza sanitaria*, in *Quad. Cost.*, 4, 2020, pp. 747 e ss. e S. Cafiero, *I «governatori» e la pandemia. il balzo della politica personale nelle elezioni regionali del settembre 2020*, in *Rivista AIC*, 4, 2020.

⁴³ Così, ad es., A. Gutmann, D. Thompson, *Democracy and Disagreement*, Harvard University Press, 1996, Capitolo IV.

tecnica dei problemi affrontati (si pensi, in questo caso, alla questione del numero e della ripartizione delle sedi delle Camere di commercio) – ossia sulla componente che è stata definita anche come *output legitimacy*⁴⁴, rischierebbe egualmente di ingenerare una deriva moraleggiante, poiché «la razionalità di un'esecuzione professionalmente competente non basta a proteggerci dal pericolo che gli organi esecutivi, con atteggiamento paternalistico, si diano da soli autorizzazione e programmazione»⁴⁵.

È invece nello spazio deliberativo, sembra sottintendere la Corte⁴⁶, che possono avere un peso anche le considerazioni di ordine empirico o politico, sotto forma di criteri di giustificazione da offrire alle controparti. Da qui, insomma, l'esigenza di conciliare e pluralizzare le fonti di legittimazione guardando anche alla componente *throughput*⁴⁷, ossia l'unica che consentirebbe astrattamente di evitare comportamenti strategici che possano scadere nei classici «dilemmi del prigioniero», in cui la collaborazione tra gli attori in campo rischia di non risultare mai privilegiata. Fuori dalla griglia di analisi più prettamente teorico-ricostruttiva qui riproposta, ciò implica che l'*an* dell'intesa non possa essere semplicisticamente disgiunto dal *quando*, una volta che si decida di attingere alle risorse della ragionevolezza discorsiva per rimpaginare da parte a parte i rapporti tra i vari livelli di governo. Che questi sia poi un criterio difendibile o auspicabile non potrebbe che diventare oggetto di un altro e diverso studio.

⁴⁴ Ancora una volta è particolarmente calzante l'esempio dell'Unione Europea su cui si veda il classico lavoro di F.W. Scharpf, *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung*. Konstanz, Universitätsverlag, 1970, nonché di C. Pinelli, *Input legitimacy e output legitimacy dell'Unione europea: a che punto siamo?*, in *ConsultaOnline*, 24 luglio 2019.

⁴⁵ J. Habermas, *Fatti e norme*, cit., p. 211.

⁴⁶ Essendo la leale collaborazione «finalizzata alla ricerca della maggiore convergenza possibile attraverso una discussione effettiva e costruttiva» (Corte cost. n. 379 del 1992) tale da profilare un «dovere di discussione ricadente su entrambe le parti» che comporta che «si realizzi, in tempi ragionevolmente brevi, un serio tentativo di superare le divergenze "attraverso le necessarie fasi dialogiche, quanto meno articolate nello schema proposta-risposta, replica-controriplica"» nonché «comportamenti coerenti e non contraddittori, tanto in riferimento ai limiti di accoglimento delle proposte formulate dalle autonomie speciali, quanto in relazione alle possibili alternative da offrire a queste ultime» (sempre la Corte cost. sent. 379 del 1992).

⁴⁷ «That is, to the efficacy, accountability, openness and inclusiveness of the governance processes». Cfr. V. A. Schmidt, *Democracy and Legitimacy in the European Union revisited: Input, Output and 'Throughput'*, in *Political Studies*, 61, 2013, pp. 2-22.