

La declaratoria di illegittimità delle deleghe della legge Madia per violazione del principio di leale collaborazione ed i riflessi sul nuovo testo unico delle società a partecipazione pubblica. Ovvero, il complicato intreccio dei fili della Tela di Penelope ... allo specchio*

di **Carlo Calvieri** – *Professore associato di diritto costituzionale e di diritto pubblico dell'economia, Università degli studi di Perugia.*

ABSTRACT: The present paper analyzes the consequences in our legal system of the declaration of illegality of the public administration reform following the intervention of the Constitutional Court. This decision has declared the illegitimacy of articles containing principles and criteria which the Government needs in order to exercise the legislative delegation even with regard to public companies, because of the violation of the principle of sincere cooperation between State and Regions in the absence of a prior agreement. However, according to the ruling pronouncement, this decision, while nullifying the regulations of the Delegation law, would not lead to the consequent illegitimacy of the laws delegated in the meantime entered into force. At the same time the statement in question does not seem consistent with the retroactive and *erga omnes* effects of the acceptance of the constitutional court ruling.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La questione proposta dalla Regione Veneto ed il problema della sindacabilità delle leggi di delegazione – 3. I riflessi sul decreto legislativo in materia di partecipazioni societarie da parte della P.A. – 4. Brevi considerazioni conclusive.

1. Premessa

La pronuncia di incostituzionalità della legge di riforma delle Amministrazioni pubbliche (legge n. 124 del 2015 c.d. legge Madia), depositata il 25 novembre scorso, è gravida di conseguenze anche nei confronti della legislazione delegata in materia di società pubbliche e ciò sebbene la stessa Corte costituzionale abbia inteso escludere un espresso effetto consequenziale *ex art. 27 l. n. 87 del 1953*¹ sui decreti legislativi *medio tempore* entrati in vigore.

* Contributo sottoposto a referaggio in base alle Linee guida della Rivista.

¹ Al punto 9 del *Considerato in diritto* la Corte precisa infatti che: “*le pronunce di illegittimità costituzionale, contenute in questa decisione, sono circoscritte alle disposizioni di delegazione della legge n. 124 del 2015, oggetto del ricorso, e non si estendono alle relative disposizioni attuative*”. Tuttavia, precisa la Corte con inciso che resta piuttosto equivoco nella sua portata e relativi effetti che: “*nel caso di impugnazione di tali disposizioni si dovrà accertare*

Le questioni che un tale apparato decisorio solleva sono veramente molteplici e tutte di rilevante spessore, tanto che la Corte non esita a censurare la legge di delega sotto il profilo della potenziale lesione delle prerogative regionali, anche prescindendo dalla verifica puntuale di un effettivo interesse concreto della Regione ad impugnare.

Infatti, se fosse stata certa la lesione delle competenze regionali, come in realtà sembra essere sulla scorta delle motivazioni addotte, non si capisce perché, a conclusione del suo *iter* logico, la Consulta abbia preferito escludere effetti diretti sui decreti delegati.

Da ciò derivano evidenti conseguenze anche sulla “concretezza” del giudizio di legittimità costituzionale, salvo non si voglia tracciare sotto questo aspetto un nuovo solco tra giudizio in via d’azione o principale (quale quello che sembra possa trarsi ora dalla decisione della Consulta con la sentenza n. 251 del 25 novembre 2016) ed il giudizio in via incidentale in materia di impugnazione di atti legislativi deleganti e delegati².

Anche il tempo della decisione ha una sua rilevanza, atteso che viene pronunciata proprio nel momento in cui il Governo si accingeva a licenziare due importanti decreti legislativi a ridosso della scadenza del termine temporale per l’esercizio della delega, con ciò lasciando intendere che il pur fondamentale principio di leale collaborazione, richiamato a fondamento della decisione per giungere alla declaratoria di illegittimità formale in mancanza dell’intesa fra Stato e Regioni, possa essere inteso in tutta la sua portata, solo con riferimento all’ambito esclusivo dei rapporti fra enti territoriali, mentre varrebbe in forme molto più edulcorate nel campo dei rapporti fra organi costituzionali fra i quali non può non essere ricompresa la stessa Corte³.

Da qui il richiamo, nel titolo di questo breve scritto, alla metafora e alla figura di Penelope (la sposa fedele) tessitrice instancabile, depositaria dei valori del focolare domestico, che si erge a simbolo di chi è chiamato a custodire la Costituzione, ma forse anche dotata di tratti e sfaccettature

l’effettiva lesione delle competenze regionali, anche alla luce delle soluzioni correttive che il Governo riterrà di apprestare ai fini di assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione”. Sulla scorta di alcuni brevi commenti a caldo viene evidenziato il diverso impatto della decisione sui decreti delegati ancora non emanati rispetto a quelli in vigore. Infatti, mentre sui decreti appena approvati, ma non ancora inviati al Presidente della Repubblica per l’emanazione, il Governo sarebbe stato costretto a ritirarli, nessuna conseguenza immediata vi sarebbe invece sui decreti già in vigore ed in particolare sul testo unico delle società partecipate (d.lgs. n. 175 del 2016). In questi termini S. POZZOLI, *Il no della Consulta alla Riforma Madia non blocca il Testo unico sulle partecipate*, in www.quotidianoentiloali.it/sole24ore.com, 29 novembre 2016, opinione che appare assai opinabile rispetto alla riflessione svolta in questa sede.

² In tema di delega legislativa si è andata valorizzando la crescente complessità del suo profilo procedimentale che si è arricchito di significativi passaggi intermedi quali la necessità di acquisizione di pareri e intese con le strutture inserite nel c.d. sistema delle Conferenze (Stato-Regioni ed Unificata) che ha finito con il suggerire un modello di delega “negoziale ed aperta” che ha di fatto alimentato il contenzioso in via principale tra Stato e regioni, per lo più fondato sui c.d. limiti ulteriori imposti dalla delega sul piano formale. V. sul punto A. PERTICI, E. ROSSI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2008-2010)*, Torino, 2011, 152. V. altresì A. BARAGGIA, *Il principio di leale collaborazione fra fatto e diritto*, in *Le Regioni*, n. 6, 2011. Sugli attuali problemi della delegazione legislativa v. il recente volume di G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, Milano, 2016.

³ V. il caustico commento pubblicato il 29 novembre 2016, a nome di un redivivo John MARSHALL, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato?*, in *Il quotidiano giuridico*, Wolters Kluwer versione *on line* ed ora inserito come editoriale nel n. 6 del 2016 del *Giorn. dir. amm.*, 705 ss. Il Principio di leale collaborazione fra Poteri dello Stato è chiaramente evocato come strumento utile a prevenire anche i conflitti fra organi costituzionali da F. CERRONE, *Presidente della Repubblica e Magistratura: conflitto o leale collaborazione?*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2012.

più complesse, che solo lo specchio può riflettere e che ci rimanda all'immaginazione, al simbolico e al disvelamento dell'invisibile.

Insomma, un rovesciamento della realtà fatto di luci e ombre, che da una parte ci pongono di fronte ad uno spazio composto, ma al contempo possono trarre in inganno scomponendo l'immagine di garanzia, di equilibrio e di saggezza.

La peculiarità del caso in esame e le incertezze applicative che ne conseguono si prestano a tale raffigurazione, che tenteremo di meglio chiarire nei punti che seguono.

2. La questione proposta dalla Regione Veneto ed il problema della sindacabilità delle leggi di delegazione

La Regione Veneto, con ricorso depositato il 19 dicembre 2015, ha proposto l'impugnazione di tutta una serie di disposizioni contenute: nell'art. 1, comma 1, lettere b), c), g) e comma 2; nell'art. 11, comma 1, lettere a), b), numero 2), c), numeri 1) e 2), e), f), g), h), i), l), m), n), o), p), q), e comma 2; nell'art. 16, commi 1 e 4; nell'art. 17, comma 1, lettere a), b), c), d), e), f), l), m), o), q), r), s) e t); nell'art. 18, lettere a), b), c), e), i), l) e m), numeri da 1) a 7); nell'art. 19, lettere b), c), d), g), h), l), m), n), o), p), s), t) e u) e nell'art. 23, comma 1, della legge 7 agosto 2015, n. 124 (Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche).

Tali disposizioni spaziano quindi dalla cittadinanza digitale (art. 1), alla dirigenza pubblica (art. 11), dal lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (art. 17), alle partecipazioni azionarie delle pubbliche amministrazioni (art. 18), fino ai servizi di interesse economico generale (art. 19), coinvolgendo materie cui sottendono funzioni e relativi interessi, sia statali che regionali e locali.

E proprio per questo delicato intreccio di competenze per la Corte è necessario che il legislatore statale, anche nell'esercizio della delega, rispetti il fondamentale principio di leale collaborazione, prevedendo l'utilizzo degli strumenti più idonei ed adeguati al coinvolgimento degli Enti territoriali, coordinando le rispettive azioni nel tentativo di rispettare le reciproche sfere di competenza costituzionalmente stabilite⁴.

Ai fini dell'economia di questa breve riflessione ci si soffermerà più in particolare sulla sorte del d.lgs. n. 175 del 2016, il c.d. nuovo testo unico in materia di società a partecipazione pubblica (TUSP) all'indomani della declaratoria di illegittimità delle disposizioni deleganti.

Tuttavia, prima di tentare di capire l'effetto della declaratoria di illegittimità delle delega nei confronti del decreto in vigore, è forse utile superare alcune obiezioni preliminari che avrebbero potuto mettere in discussione anche la stessa sindacabilità della legge di delegazione.

⁴ La tesi pare innovativa rispetto alla giurisprudenza costituzionale precedente. Infatti la Corte costituzionale non si era mai spinta ad affermare che il principio di leale collaborazione potesse incidere sull'attività legislativa ordinaria, intesa come attività libera nel fine e non sottoposta al rispetto del risultato delle procedure di leale collaborazione. V. in proposito le sent. Corte cost. n. 196 del 2004, n. 159 e n. 371 del 2008. Tale argomento è stato altresì utilizzato dalla Corte anche con riferimento agli atti aventi forza di legge ed in particolare il decreto legge ritenuto a maggior ragione sottratto al sindacato sotto il profilo del rispetto delle procedure di leale collaborazione in considerazione delle particolari ragioni di urgenza che connotano tale fonte. In tal senso la sent. n. 289 del 2009. Per quanto riguarda i decreti legislativi invece il principio può venire in rilievo sulla base degli ulteriori limiti imposti dalla legge di delegazione, con ciò violando il limite procedurale imposto dalla delega come fonte interposta ex art. 76 Cost. e determinando sotto altro profilo la violazione delle regole di riparto delle competenze fra Stato e Regioni. V. in proposito la ricostruzione di A. BARAGGIA, *Il principio di leale collaborazione fra fatto e diritto*, cit.

Se infatti la legge delega in quanto tale fosse considerata come un atto rivolto esclusivamente all'Esecutivo, al fine di consentire l'esercizio della funzione legislativa entro i limiti di cui all'art. 76 Cost., è evidente che solo nel momento in cui la funzione legislativa delegata è esercitata dal Governo si perfezionerebbe la fonte in grado di disciplinare in concreto le singole fattispecie normate, creando, modificando o estinguendo rapporti giuridici⁵ che possono determinare la compressione delle prerogative regionali.

Con la conseguenza che, nelle ipotesi prese in considerazione dalla decisione in commento alcune censure si sarebbero potute considerare premature (quelle aventi ad oggetto i decreti ancora non emanati), mentre, per quanto riguarda i decreti già in vigore, la pronuncia avrebbe potuto coinvolgerne la sorte.

Tuttavia, come noto, è evidente che anche la prima fonte contenente la delega può incidere autonomamente su attribuzioni costituzionalmente affidate alle Regioni. Ciò non di meno, occorre verificare se prima dell'esercizio della funzione legislativa da parte del Governo l'oggetto, i principi ed i criteri direttivi siano in grado di esercitare quella piena portata precettiva destinata ad incidere concretamente su competenze e prerogative regionali.

In una delle sue prime storiche decisioni, la stessa Corte Costituzionale, con la sentenza n. 3 del 1957, statuiva che la violazione dell'art. 76 Cost. intanto poteva venire in rilievo, in quanto fosse stata emanata la disposizione delegata da parte dell'Esecutivo.

Secondo tale tendenza, in linea con la più risalente dottrina, sarebbe di tutta evidenza che prima dell'adozione dei decreti legislativi, i soli principi e criteri direttivi non sarebbero stati idonei, di per sé soli, a consentire il ricorso di una Regione che pertanto avrebbe dovuto essere considerato "premature"⁶.

Tale orientamento, che ha trovato alcune ulteriori conferme in successive decisioni⁷, è però destinato ad una decisiva inversione di tendenza a partire dalla sentenza n. 224 del 1990 che raccoglie alcuni significativi punti di arrivo della dottrina dell'epoca⁸.

In tale decisione la legge delegante viene vista, sia sotto l'aspetto formale che sostanziale, come l'atto fonte in grado di per sé a produrre effetti giuridici nell'ordinamento.

Pertanto, anche se le principali disposizioni interposte si pongono strutturalmente come "principi" e "criteri direttivi", mantengono le caratteristiche della fonte-atto primaria dello Stato che, in quanto tale, rientra a pieno titolo tra gli atti sindacabili dal Giudice costituzionale ex art. 134 Cost.

⁵ È nota la tesi della legge di delegazione come legge solamente formale perché vincolante nei confronti del Governo chiamato a darne attuazione, che porterebbe anche a considerare la fattispecie della delega e del relativo decreto delegato come una sorta di unico procedimento. V. gli storici scritti di E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, Padova, 1931, 46; C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padova, 1976, 764; L. PALADIN, *La formazione delle leggi* sub art. 76-77, *Commentario Branca*, t. II, Bologna-Roma 1979, 27, nt. 10. Per la recente complessiva analisi degli attuali problemi che emergono dall'uso della delega legislativa si rinvia a G. MARCHETTI, *La delegazione legislativa tra Parlamento e Governo: studio sulle recenti trasformazioni del modello costituzionale*, cit., ove l'Autrice evidenzia anche il nuovo volto della delegazione legislativa e gli spazi utilizzati dal Governo per allontanarsi dal parametro dell'art. 76 Cost.

⁶ V. Q. CAMERLENGO, *Sulla impugnazione regionale della legge Delega*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici* (atti del Convegno annuale dell'Associazione dei giovani costituzionalisti "Gruppo di Pisa", Milano, 10-11 giugno 2011), Torino, 2011, 269 ss.

⁷ V. Corte cost. 39/1971, 111/1972, 91/1974.

⁸ A. CERVATI, voce *Legge delega e delegata*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1973, 947, ma anche A. CERRI, voce *Delega legislativa*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, 10.

Per la Corte quindi non è da escludere che la legge di delegazione possa contenere un principio di disciplina sostanziale da cui potrebbe derivare una diretta ed immediata incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente garantite alle Regioni o alle province autonome⁹.

Va detto tuttavia che in successive decisioni, tornando sul sindacato in materia di delegazione legislativa, la Consulta non ha mancato di ribadire il principio in forza del quale, pur costituendo la legge di delegazione un atto non solo formale, la sua impugnazione diretta da parte delle Regioni deve essere comunque supportata da un effettivo interesse al ricorso, altrimenti dovendosi ritenere il ricorso “premature” per carenza di un interesse attuale e concreto¹⁰.

Con la successiva sentenza n. 278 del 2010, relativa all’impugnazione della legge delega n. 99 del 2010, l’attenzione della Corte sembra definitivamente spostata dalla natura dell’atto impugnato, alla sussistenza dell’effettivo interesse regionale al ricorso in via principale. Questo sarà escluso ogni qualvolta il legislatore delegante abbia determinato principi e criteri direttivi tali da consentire al Governo di esercitare la funzione legislativa in modo conforme a Costituzione¹¹.

Valutata quindi la sindacabilità della legge di delegazione, la stessa Corte costituzionale ricorda che: «è ormai principio acquisito nel rapporto tra legislazione statale e legislazione regionale che quest’ultima possa essere spogliata della propria capacità di disciplinare la funzione amministrativa attratta in sussidiarietà, a condizione che ciò si accompagni alla previsione di un’intesa in sede di esercizio della funzione, con cui poter recuperare un’adeguata autonomia, che l’Ordinamento riserva non già al sistema regionale complessivamente inteso, quanto piuttosto alla specifica Regione che sia stata privata di un proprio potere»¹².

Ora, tentando di estendere tali precedenti al *decisum*, offerto dalla sentenza n. 251 del 2016, con riferimento limitato, ai fini dell’economia del presente scritto, alla partecipazione azionaria delle amministrazioni pubbliche, noteremo che, le censure rivolte all’art. 18, lettere a), b), c), d), e), i), l), m) e numeri da 1) a 7), nella parte in cui delega il Governo ad operare il riordino della materia, al fine prioritario di assicurare la chiarezza della disciplina, la semplificazione normativa e la tutela e promozione della concorrenza, vengono accolte dalla Consulta perché incidono sull’autonomia regionale “complessivamente intesa”, più che sulla specifica prerogativa della Regione ricorrente.

Nell’ambito di questo articolato riordino disciplinato dall’articolo 18, compito del Governo, attraverso l’esercizio della delega con il d.lgs. n. 175 del 2016, è stato quello di differenziare le varie tipologie societarie in relazione agli interessi perseguiti ed alle attività svolte, ridefinendo regole, condizioni e limiti per la costituzione di società o per l’assunzione e il mantenimento delle partecipazioni, la definizione del regime di responsabilità degli amministratori, la razionalizzazione delle modalità di acquisto di beni e servizi e del reclutamento del personale e così via.

Per la Corte, la materia delle società partecipate come delineata nella delega appartiene certamente alla sfera dell’ “ordinamento civile” di competenza legislativa statale così come a quella della “tutela della concorrenza”, ma non si sottrae ad una serie di compiti e funzioni che ben

⁹ Fra le altre v. in particolare la sent. n. 370 del 1993.

¹⁰ In particolare, la Corte costituzionale ha correlato l’interesse a ricorrere della Regione allo specifico contenuto normativo delle leggi delega, ritenendolo sussistente laddove gli schemi normativi siano puntuali ed i principi e criteri direttivi dotati di un adeguato tasso di determinatezza, tale da pregiudicarle attribuzioni garantite alle regioni. Cfr. sent.n. 517 del 1988, n.1111 del 1988, n. 242 del 1989, n. 85 del 1990.

¹¹ Sent. n. 278 del 2010, punto 11.1 del *Considerato in diritto*. V. Q. CAMERLENGO, *Sulla impugnazione regionale della legge delega*, in M. CARTABIA, E. LAMARQUE, P. TANZARELLA (a cura di), *Gli atti normativi del Governo tra Corte costituzionale e giudici*, cit., 277.

¹² Sent. n. 278 del 2010, punto 13 del *Considerato in diritto* e che trova analoghe conferme nelle sent. n. 62 e n. 383 del 2005, n. 6 del 2004 e n. 303 del 2003.

possono essere ritenuti modalità organizzative di espletamento di attività e/o servizi riconducibili alle stesse competenze legislative regionali che dimostrano come il settore si trovi necessariamente assoggettato a discipline che vedono coinvolte sia competenze legislative statali che regionali¹³.

Ed è proprio questa combinazione che impone un riparto non duale, ma necessariamente ispirato ad atteggiamenti collaborativi che, se correttamente esercitati, potranno anche giustificare l'eventuale sacrificio delle competenze regionali. Se viceversa, come nella vicenda in esame, il raccordo necessario fra Stato e Regioni viene ridotto a mera esigenza di coinvolgimento, attuato attraverso il solo previo parere della Conferenza Stato regioni autonomie locali, la richiesta di parere non soddisfa il corretto esercizio di attività coordinate e concertate fra enti dotati di eguale dignità costituzionale¹⁴.

Solo un atto come l'intesa infatti, svolgendosi sul piano dell'esercizio di attività, frutto di scambio di volontà fondato sulla reciproca autonomia, potrà assolvere alle funzioni connesse al rispetto del modello di leale collaborazione interistituzionale.

Ma è evidente il rovesciamento del precedente indirizzo e la valutazione dell'incidenza della mancanza dell'intesa sul sistema regionale "complessivamente inteso" e non sulla specifica sfera di competenze rivendicata nel caso in esame dalla singola Regione ricorrente¹⁵.

Inoltre, essendo censurati i principi e criteri direttivi contenuti nelle plurime disposizioni poste dalla legge Madia, in quanto adottate in violazione degli artt. 5 e 120 Cost., e cioè in relazione alla mancanza dell'intesa come strumento di concreta attuazione del principio di leale collaborazione, per i decreti ancora non emanati si lascia aperta la possibilità di recuperare in qualche modo l'accordo collaborativo con gli Enti territoriali intermedi, ma per i decreti già in vigore, come per quello qui in esame in materia di società a partecipazione pubblica, la sorte sembra segnata.

¹³ In sostanza ci si trova in un ambito di "concorrenza di competenze" che impone il rispetto della leale collaborazione. Ma va detto che mentre in altre decisioni come quella coinvolgente i decreti delegati adottati sulla base della legge n. 99 del 2009 che aveva superato il vaglio di legittimità, all'esito della sent. n. 278 del 2010 la Consulta, con la sent. n. 33 del 2011, aveva previsto che i limiti ulteriori posti nella legge di delega, laddove imponessero procedure di cooperazione o concertative, intanto avrebbero potuto incidere ai fini dello scrutinio di legittimità, in quanto tali procedure fossero imposte direttamente o indirettamente dalla Costituzione e quindi con riflessi diretti sulla potestà legislativa regionale concorrente o residuale. V. i commenti di A. DANESI, *La Corte alle prese con una nuova declinazione del principio di leale collaborazione: la collaborazione "irrituale" (note a prima lettura a margine di Corte cost., sent. n. 33 del 2011)* in *Federalismi.it*, n. 5 del 2011. A. STERPA, *Un parere "artificiale": prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale 26 gennaio 2011 n. 33*, in *Federalismi.it*, 23 marzo 2011. Rispetto a tali precedenti, nel giudizio di legittimità sulla legge Madia la Corte costituzionale sembra invece valorizzare il principio di leale collaborazione in sé, prendendo in considerazione la violazione del solo parametro costituzionale degli artt. 5 e 120 cost.

¹⁴ Viene cioè valorizzata la parità costituzionale fra Stato e Regioni che viceversa mancava nella nostra Costituzione prima della revisione del Titolo V del 2001, giustificando la non applicabilità del modello cooperativo in sistemi dove i rapporti tra Stato e Regioni non fossero in grado di garantire l'effettiva parità tra diversi livelli di governo. V. le premonitrici considerazioni di M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni* 1994, 1313 e ss.

¹⁵ In forza dei precedenti tratti dalla stessa giurisprudenza costituzionale, le Regioni, ricorrendo avverso la legge di delega, restano condizionate alla dimostrazione dell'effettiva sussistenza del loro interesse, attuale e concreto, che deve acquisire un rilievo autonomo che va inteso come ulteriore requisito di legittimazione in termini di necessità ed utilità, *id est* di sufficienza, del ricorso. V. sent. n. 250 del 2009, e quanto ribadito con altrettanta chiarezza nella stessa sent. n. 278 del 2010, come sopra ricordato. In dottrina il problema era stato anticipato e teorizzato da tempo; v. in particolare le condivisibili considerazioni di A. MANGIA, *Interesse ad agire e sindacato di ammissibilità nel giudizio in via principale*, in *Dir. Regione*, 1990, 916 e ss., e di G.L. CONTI, *L'interesse al processo nella giustizia costituzionale*, Torino, 2000.

3. I riflessi sul decreto legislativo in materia di partecipazioni societarie da parte della P.A.

Come ricordato, la pronuncia di illegittimità costituzionale censurando la disposizione contenente quasi tutti i principi e criteri direttivi con cui si offriva al legislatore delegato l'orientamento da seguire onde svolgere, in armonia con tale indirizzo, lo schema normativo entro cui sussumere i casi della vita inclusi nell'oggetto della delega (*id est* le fattispecie di riorganizzazione della disciplina delle Società a partecipazione pubblica), li ritiene adottati in spregio della necessaria attività concertativa con le istituzioni regionali chiamate, riduttivamente, ad esprimere un parere (*ex art. 2 co. 3 d.lgs. 28 agosto 1997 n. 281*)¹⁶.

Sviluppando tale argomento si ritiene che secondo la Consulta i principi e criteri direttivi non possono passare indenni dal vaglio di legittimità perché non può giungersi ad alcuna loro interpretazione conforme, nemmeno costituzionalmente orientata.

L'assenza dell'intesa e quindi dell'attività di raccordo e concertazione volta ad armonizzare l'azione statale con quella regionale in un campo di concorrenza di competenze, determina contestualmente anche la sussistenza dell'interesse regionale al ricorso che altrimenti si sarebbe potuto disvelare solo al momento dell'adozione del decreto delegato.

Ciò traspare con efficacia sulla base del diverso orientamento assunto dalla stessa Corte con riferimento alle deleghe in materia di energia nucleare.

Con la già evocata sentenza n. 278 del 2010, la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legge di delegazione, ha ritenuto "premature" le questioni poste sui principi e criteri direttivi riguardanti la costruzione e l'esercizio di impianti nucleari¹⁷.

Anche in questo precedente l'esclusione della previa intesa con le Regioni interessate era una delle ragioni di impugnazione in via principale ma, per le Corte, anche a prescindere dalla necessità di una puntuale disciplina legislativa delle modalità di esercizio delle intese e delle procedure per ulteriormente ricercarla in caso di diniego, lo scopo perseguito dal legislatore delegante non sarebbe di per sé incompatibile con l'eventuale integrazione delle intese previste nella delega che potranno essere perseguite con efficacia immediata e diretta nei confronti del legislatore delegato ove intenda svolgere l'esercizio della funzione legislativa affidata¹⁸.

Quindi, il silenzio del legislatore delegante in quella fattispecie non ha assunto, in forza della necessaria interpretazione costituzionalmente orientata, un significato di per sé impediente a tale integrazione affidata al Governo in sede di esercizio della delega.

Nella più recente decisione del 25 novembre 2016 invece la delega, limitandosi a richiamare quanto previsto all'art. 2, comma 3, della legge n. 281 del 1997 ed imponendo l'obbligo del coinvolgimento della Conferenza Stato-Regioni in ordine agli schemi di disegni di legge e di

¹⁶ Sul rilievo assunto dal sistema delle Conferenze e sul diverso valore che si può trarre dalle possibili opzioni e azioni concertative sottese, v. l'ampia analisi di N. PIGNATELLI, *La Conferenza Stato-Regioni e Province Autonome: Profili funzionali e procedimentali*, in E. MALFATTI E P. PASSAGLIA (a cura di), *Il principio cooperativo e sistema delle autonomie: attività normative e rapporti organici*, in *Federalismi*, Osservatorio sul federalismo e Processi di Governo. Ma anche I. RUGGIU, *Conferenza Stato - Regioni, un istituto del federalismo sommerso*, in *Le Regioni*, 2000, 853 e ss.; F.S. MARINI, *La «pseudocollaborazione» di tipo organizzativo: il caso della Conferenza Stato -Regioni*, in *Rass. parl.* 2001, 664.

¹⁷ V. i commenti specifici sia alla sent. n. 278 del 2010 che alla successiva pronuncia sui decreti delegati la n. 33 del 2011 su cui A. BARAGGIA, *Il Principio di leale collaborazione tra fatto e diritto*, cit.; A. STERPA, *Un parere "artificiale"*, cit.; A. DANESI, *La Corte alle prese con una nuova declinazione del principio di leale collaborazione*, cit.

¹⁸ V. sent. n. 278 del 2010 punto 13 del *Considerato in diritto*.

decreto legislativo previo rilascio del parere preventivo, è stata ritenuta insufficiente a garantire il pieno rispetto del principio di leale collaborazione in sé considerato.

La mera consultazione non può surrogare infatti l'importanza delle intese disciplinate dall'art. 3 della legge 281 del 1997, rafforzate dal successivo art. 8 della legge n. 131 del 2003.

In forza del comma 6 di tale disposizione si affida al Governo il compito di promuovere la stipula di intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza unificata al fine di favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni.

La peculiarità di tale importante strumento di collaborazione fa sì che non possano essere applicati i commi 3 e 4 dell'art. 3 della legge 281 del 1997 che pure consentirebbero al Governo di superare il mancato raggiungimento dell'intesa, o ad esercitare i poteri di indirizzo e coordinamento.

Tale drastica presa di posizione del Giudice delle leggi, tende a valorizzare un'idea "forte" del principio di leale collaborazione che attrae il sistema delle Conferenze nel circuito legislativo, imponendo la codecisione attraverso la necessaria intesa, il che appare in controtendenza rispetto all'idea di rapporti tra Stato ed autonomie, prevalentemente se non esclusivamente, incentrati ed impostati come rapporti tra esecutivi e dove dietro questi rapporti quasi sembra scomparire il Parlamento¹⁹.

Inoltre può più facilmente emergere l'effettivo e concreto interesse da parte della Regione ricorrente a supporto del ricorso principale, atteso che la legge statale incidente sull'autonomia regionale della cui conformità a Costituzione si dubita, all'esito della sua caducazione, consentirà comunque il ripristino dell'integrità delle competenze costituzionalmente garantite alla Regione o come in questo caso all'autonomia regionale in genere considerata e ciò sarà sufficiente alla dimostrazione della sussistenza dell'interesse a ricorrere.

Attraverso l'impugnazione della legge di delegazione la Regione può prescindere dal futuro intervento del legislatore delegato che tuttavia avrebbe anche potuto rimediare promuovendo la stipula di intese prima dell'adozione della normativa delegata, rivendicando da subito la propria autonomia legislativa residuale e/o concorrente svincolata da competenze statali trasversali.

Tuttavia, quale può essere oggi la sorte del decreto delegato e inoltre, è plausibile salvarne l'efficacia e prevenire possibili contestazioni di legittimità, ponendo in essere nuove intese ex art. 8 l. 131 del 2003?

Per trovare risposte a queste domande si deve constatare che, seppure la decisione in commento tende ad escludere espressamente che dall'annullamento dei principi e criteri di cui all'articolo 18 possa conseguire un'illegittimità consequenziale sulla fonte delegata, in concreto non può escludere che l'illegittimità dei presupposti legittimanti il corretto esercizio della delega da parte del Governo possa generare future pronunce di illegittimità che dovessero essere sollevate in via incidentale. E ciò sembra inevitabile, salvo che il Governo non ponga rimedio raggiungendo un'adequata intesa, idonea a colmare la lacuna fonte della violazione del principio di leale collaborazione, per salvaguardare la stessa nozione processuale e consensuale della sussidiarietà.

In realtà sin dalla sentenza n. 303 del 2003²⁰, la Consulta chiarisce che la possibile sussunzione o avocazione di competenze si potrà invocare se si sia prefigurato un *iter* in cui vengano in rilievo

¹⁹ V. le considerazioni di A. STERPA, *Un parere "artificiale"*, cit.

²⁰ Fra i tanti commenti a caldo di tale fondamentale decisione vedi A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...)* in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia, in *Forum Quaderni Costituzionali*. A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?* in *Forum di Quaderni*

quelle attività concertative e di coordinamento orizzontale, quali le intese, da perfezionarsi secondo il canone della leale collaborazione. Con la conseguenza che, fin tanto che l'intesa non sia perfezionata, l'intero disegno normativo dell'esecutivo non potrà che rimanere quiescente e improduttivo di effetti. Con l'ulteriore conseguenza che l'intesa, a sua volta, non solo si pone come condizione di legittimità dell'intera nuova disciplina in materia di società pubbliche, ma anche come condizione di efficacia dello stesso decreto.

Si potrebbe ulteriormente osservare che essendo la disciplina contenuta in decreti aventi valore di legge, in vigore già prima della decisione di illegittimità incidente sulla delega, anche a prescindere dalla valutazione della loro efficacia, l'assenza dell'intesa lede l'applicazione dinamica della sussidiarietà, lasciando la normativa delegata in totale balia di possibili ricorsi incidentali dinanzi alla Corte Costituzionale, per evidente violazione del principio di leale collaborazione delle disposizioni interposte.

Ora però, essendo preclusa la possibilità di ritenzione da parte dello Stato di prerogative regionali in assenza del previo esercizio di meccanismi concertativi che l'applicazione del principio di sussidiarietà comporta, è ben difficile sostenere la piena efficacia di disposizioni che si basano su principi e criteri direttivi che a loro volta si fondano sull'omesso perfezionamento di alcun previo accordo con le Istituzioni territoriali interessate.

Si deve concludere quindi ritenendo il nuovo TUSP relegato in una sorta di limbo, connotato da disposizioni formalmente vigenti ma sostanzialmente connotate da cedevolezza, potenzialmente inefficaci ed a rischio di definitiva illegittimità, salvo che il Governo non riesca come detto ad adottare la soluzione correttiva, che non potrà che passare attraverso l'intesa rafforzata di cui all'art. 8 della legge 5 giugno 2003 n. 131²¹.

costituzionali; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali "cedevoli" ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sentenza 303/2003*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Forum di Quaderni costituzionali*; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V*, in *Federalismi.it*; A. MOSCARINI, *Titolo V e prove di sussidiarietà: la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e strict scrutiny*, (nota a Corte Cost. n. 303/2003), in *Forum di Quaderni costituzionali*; M. DI PAOLA, *Sussidiarietà e intese nella riforma del Titolo V della Costituzione e nella giurisprudenza costituzionale: la sentenza della Corte costituzionale 1° ottobre 2003, n. 303*, in *www.lexitalia.it*.

²¹ Certo è evidente che nella prospettiva della riforma costituzionale bocciata all'esito del referendum confermativo del 4 dicembre 2016, la dinamica della collaborazione interistituzionale avrebbe visto nella Camera rappresentativa delle istituzioni territoriali, il livello più alto per l'esercizio delle attività concertative e in grado di meglio esprimere la concertazione all'interno del rapporto Parlamento, Governo e Istituzioni territoriali, prevenendo iniziative regionali volte a prescindere dalla dinamica dell'attività normativa complessiva realizzata attraverso l'attività di verifica e controllo affidata alla massima espressione concertativa posta in essere sul piano costituzionale e connotata dalla partecipazione dei rappresentanti delle istituzioni regionali e locali, riducendo i casi di effettivo interesse al ricorso regionale in via principale. Sul punto v. la relazione di M. LUCIANI, *Funzione di controllo e riforma del Senato*, al convegno "Costruire il Nuovo Senato", Roma 2 dicembre 2015, testo provvisorio.

4. *Brevi considerazioni conclusive.*

Insomma, a dispetto delle conclusioni cui il Giudice delle leggi perviene, sostenendo che l'illegittimità costituzionale dei decreti legislativi adottati sulla base delle deleghe ritenute in violazione del principio di leale collaborazione, sia solo eventuale e destinata a poter essere sanata, più di un dubbio rimane sull'attuale piena validità ed efficacia del decreto legislativo n. 175 del 2016 qualora il *vulnus* alla concertazione con le Regioni non venga ad essere sanato.

Qui alla Corte è stato contestato un eccesso di “disinvolta leggerezza” sembrando voler aggirare i principi relativi all'invalidità derivata²².

In realtà, a ben vedere, la Corte con la pronuncia in esame ha tentato di ricostruire la complessa trama della problematica delle impugnazioni regionali della legge delega, riannodando i complessi fili che la compongono, giustificando l'interesse al ricorso della Regione anche nei confronti di principi e criteri che siano lesivi degli obblighi concertativi a presidio della leale collaborazione.

Le ambiguità che tuttavia restano dalla lettura della decisione, derivano dalla trasposizione della tematica attraverso lo specchio deformante dell'attuale confuso e discusso riparto di competenze, dove l'ampiezza delle materie trasversali statali si riflette sulle competenze regionali rivelando, ingannando e talvolta nascondendo il vero in immagine apparente.

Da qui un ulteriore e finale richiamo alla metafora della tela e dello specchio a cui il giurista dovrà tentare di offrire il corretto *logos* dipanando le immagini fallaci e tentando di cogliere il complessivo scenario dell'ordinamento depurato dalle patologie che il rispetto della Costituzione ha imposto all'ordinamento.

D'altra parte la “sussidiarietà dinamica” e le intese non possono non apparire come l'intreccio di base dei valori costituzionali su cui poggia la stessa leale collaborazione, che attualmente delinea l'ambito dei rapporti Stato-Regioni che né il Parlamento né tanto meno l'Esecutivo possono pensare di non tenere nella dovuta considerazione laddove, come in questo caso, l'intesa deve essere costruita in senso “forte”, cioè con un livello di codecisione paritaria fra Stato e Regioni e dove il suo mancato raggiungimento costituisce l'ostacolo insuperabile alla corretta conclusione del procedimento²³.

L'attrazione in sussidiarietà impone infatti l'intesa come espressione dello stesso principio di lealtà istituzionale, mentre non sarebbe sufficiente l'acquisizione di un mero parere della Conferenza, che può avere senso solamente nei casi di minor impatto sulle competenze regionali, il che non pare nel caso in esame.

In pratica, laddove la materia si svolga in un ambito di “concorrenza di competenze” statali trasversali, ma anche residuali e concorrenti, la collaborazione ed il principio di lealtà istituzionale diviene la leva indispensabile per consentire l'attrazione allo Stato delle relative funzioni che evidentemente in questo caso non poteva ravvisarsi²⁴.

²² J. MARSHALL, *La Corte costituzionale, senza accorgersene, modifica la forma di Stato*, cit.

²³ Si confrontino le precedenti sentenze della Corte costituzionale n. 383 del 2005 e n. 6 del 2004; sent. n. 39 del 2013 e n. 179 del 2012.

²⁴ La pronuncia in commento si riallaccia quindi ad un ulteriore precedente offerto dalla sentenza n. 250 del 2015 ed in particolare al punto 3.3 del *Considerato in diritto*, ove la Corte sottolinea l'importanza del principio di leale collaborazione che risulta in grado di imporre “momenti di necessario coordinamento istituzionale tra i livelli di governo statale e regionale”.