

# **Corte Costituzionale n. 303/03: la vocazione dinamica della sussidiarietà quale fattore di flessibilità dell'allocazione delle competenze**

*di Raffaella Miranda*

La cd. legge obiettivo, L. 443 del 2001 definisce il procedimento da seguire per l'individuazione, la localizzazione e la realizzazione delle infrastrutture pubbliche e private e degli insediamenti produttivi strategici di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese.

Nella sua originaria formulazione l'art. 1 della legge stabiliva che l'individuazione avvenisse, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, a mezzo di un programma "formulato su proposta dei Ministri competenti, sentite le Regioni interessate, ovvero su proposta delle Regioni, sentiti i Ministri competenti".

Il comma 1 dell'art. 1 della legge n. 443 del 2001 è stato modificato dall'art. 13, comma 3, della legge 1° agosto 2002, n. 166, che ha mantenuto in capo al Governo l'individuazione delle infrastrutture e degli insediamenti strategici e di preminente interesse nazionale, ma ha elevato il livello di coinvolgimento delle Regioni e delle Province autonome, introducendo, pertanto, un'intesa: in base all'art. 1, comma 1, attualmente vigente, l'individuazione delle opere si definisce tramite un programma che è predisposto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti "d'intesa con i Ministri competenti e le Regioni o Province autonome interessate".

Disciplinata la fase di individuazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale, la legge n. 443 del 2001, al comma 2, ha delegato al Governo l'emanazione, entro 12 mesi dalla sua entrata in vigore, di uno o più decreti legislativi "volti a definire un quadro normativo finalizzato alla celere realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti individuati ai sensi del comma 1", dettando i principi e i criteri direttivi per l'esercizio del potere legislativo delegato, criteri riguardanti anche aspetti di carattere procedimentale.

Infine il comma 3-*bis*, introdotto dal comma 6 dell'art. 13 della legge n. 166 del 2002, prevede una procedura di approvazione dei progetti definita "alternativa" a quella stabilita dal precedente comma 2, demandata ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri previa deliberazione del CIPE integrato dai Presidenti delle Regioni e Province autonome interessate, sentita la Conferenza unificata e previo parere delle competenti commissioni parlamentari.

Su tale legge è intervenuta la Corte costituzionale con la sentenza 25 settembre- 1° ottobre 2003 n. 303. Il ragionamento della Corte si basa su due punti essenziali: la presenza nell'ordinamento

italiano di clausole cd. di flessibilità dettate da esigenza di unità di disciplina; l'inclusione dei lavori pubblici fra le questioni di competenza trasversale che richiedono un intervento unificatore da parte dello Stato.

La domanda preliminare che la Corte si pone è se il legislatore possa “assumere e regolare l'esercizio di funzioni amministrative su materie in relazione alle quali esso non vanta una potestà legislativa concorrente”. La risposta affermativa è, tuttavia, condizionata dal ricorrere di esigenze di unità: “solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità” è possibile un intervento accentratore statale. Esigenze di uniformità impongono, cioè, congegni di flessibilità quale si ritrova nell'art. 118, primo comma, Cost., il quale “si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza”.

In conclusione, sono esigenze di unità, sentite in tutti gli stati federali ed in uno Stato a regionalismo differenziato quale quello italiano addirittura costituzionalizzate all'art. 5 Cost., che sono a fondamento delle cd. clausole implicite o di flessibilità che legittimano lo Stato a derogare all'allocazione delle competenze prefigurata dall'art. 117 Cost.

La seconda questione su cui la Corte si interroga riguarda la collocazione dei lavori pubblici fra le “materie” di competenza legislativa: se esclusiva statale, esclusiva regionale ovvero concorrente (come sostenuto dalle Regioni ricorrenti). Se la materia rientrasse fra quelle di competenza residuale al legislatore nazionale sarebbe precluso qualsiasi tipo di intervento; se fosse di competenza concorrente il legislatore potrebbe dettare esclusivamente principi nella materia suddetta.

La Corte, invece, ritiene che i lavori pubblici non siano da intendere come materia di competenza esclusiva regionale né concorrente *tout-court* ; bensì sono a collocazione verticale “a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta alla potestà legislativa esclusiva dello Stato ovvero alla potestà legislativa concorrente”.

Descritto, sia pure sinteticamente il ragionamento della Corte, è di particolare interesse riflettere su alcune problematiche che ne scaturiscono.

In primo luogo, se effettivamente sia accettabile in un sistema come quello delineato dal nuovo titolo V la presenza di cd. clausole implicite di poteri statali.

La riforma del titolo V ha costituzionalizzato il principio di sussidiarietà ( sia a livello normativo che a livello amministrativo) invertendo il rapporto tra legislazione e amministrazione, sulla base del principio che l'amministrazione spetta di norma alle Regioni ed ai poteri locali, a prescindere dall'attribuzione costituzionale della competenza legislativa rispettivamente allo Stato o alle Regioni nelle singole materie; si tratta di una sussidiarietà intesa come principio che tende a dislocare l'esercizio dell'amministrazione al livello di governo più vicino agli amministrati, privilegiando, perciò, l'esercizio dell'amministrazione a livello locale e, particolarmente, comunale. I principi di differenziazione e di adeguatezza completano quello di sussidiarietà, imponendo di tener conto delle dimensioni e della capacità di governo dei singoli enti come condizioni per il conferimento ad essi delle nuove funzioni e dei nuovi compiti amministrativi; ciò che implica una contestualità del trasferimento delle funzioni e dei compiti amministrativi e del relativo trasferimento di risorse, personale e mezzi finanziari oltrechè l'istituzione di organi di governo del processo di trasferimento, organi permanenti intesi alla concertazione e al raccordo tra diversi livelli di governo e deputati al raggiungimento di decisioni condivise; tra questi organi emerge la Conferenza unificata prevista dal d. lgs. 281/97 (In questo senso cfr. V. CERULLI IRELLI, *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione* Roma, 31 gennaio 2002, Luiss Guido Carli- Centro di Ricerca sulle Amministrazioni Pubbliche "Vittorio Bachelet" nella sua relazione *Consolidamento delle riforme amministrative e innovazioni costituzionali: problemi attuativi e di integrazione*). Il principio di sussidiarietà è, quindi, un criterio flessibile di cui è confermata "un'attitudine ascensionale" ; pertanto è corretto ritenere che, quando vi sia istanza di esercizio unitario, la legge possa attribuire allo Stato funzioni amministrative nonché organizzarle e disciplinarle. Sono gli stessi artt. 117 e 118 , primo comma, Cost. ad imporre un principio di sussidiarietà inteso in chiave dinamica e così reso dal principio dell'intesa, anch'esso desumibile dagli stessi articoli nonché dal principio di unità ed indivisibilità della Repubblica italiana sancito emblematicamente dall'art. 5 Cost. ma sotteso a tutto l'impianto costituzionale.

In questa prospettiva le cd. clausole implicite di poteri statali possono considerarsi non solo conformi all'impianto costituzionale, ma costituzionalizzate.

A ben riflettere, seguendo il ragionamento della Corte sembra, tuttavia, che l'idea di fondo sia di cercare dei correttivi all'elencazione troppo rigida contenuta nell'art. 117 Cost.. In altri termini constatata una rigidità eccessiva nell'allocazione delle competenze prefigurata dall'art. 117 Cost. la Corte individua nelle clausole di flessibilità degli strumenti atti a risolvere tale rigidità. Nella stessa prospettiva, del resto, sembrano porsi , *de jure condendo*, le recenti proposte di legge DDL A.S.2320, nonché DDL A.S.2507.

Il primo, presentato in data 11 giugno 2003 dall'onorevole Nicola Mancino di riforma degli artt. 55, 56, 57, 60, 61, 70, 94 e 135 Cost., intende conformare il Parlamento alle necessità del nuovo assetto dello Stato prefigurato dalla riforma del Titolo V della Costituzione, modificando il sistema parlamentare con un *Senato federale della Repubblica* quale organo di rappresentanza diretta delle comunità territoriali. Così l'articolo 1 prevede la modifica dell'articolo 57 della Costituzione, con l'istituzione di un Senato federale della Repubblica, organo permanente eletto a base regionale e composto da duecento senatori, a loro volta eletti in occasione delle consultazioni elettorali dei diversi Consigli regionali. L'articolo 2 prevede una diversa ripartizione dell'attuale potestà legislativa, che tenga conto della peculiarità delle materie di volta in volta trattate dal Parlamento e della necessità, o meno, che di esse siano chiamate ad occuparsi, rispettivamente, il Senato federale o la Camera dei deputati. La ripartizione delle competenze per materia tende, in linea di massima, a rispettare la elencazione introdotta dal nuovo comma secondo dell'articolo 117 della Costituzione, ove vengono indicate le materie attribuite alla competenza esclusiva dello Stato. (dalla relazione di accompagnamento al DDL.).

A ben vedere, questo disegno di legge non intende né operare principalmente sulla riforma dell'art. 117 Cost., né inserire clausole implicite di poteri statali che rendano più flessibile la rigidità dell'art. 117 Cost.; bensì vuole risolvere il problema a monte. Tramite l'introduzione di un Senato federale nel caso di materie di potestà concorrente ovvero di questioni riguardanti materie di competenza residuale che necessitino di una disciplina unitaria, non è necessaria alcuna deroga, tramite le clausole di flessibilità, all'art. 117 Cost. avendo le Regioni stesse una sede di concertazione istituzionale nel processo di formazione della legge. Con un *Bundesrat* o un Senato federale la soluzione della rigidità del nuovo Titolo V non sarebbe più elaborata al di fuori del Parlamento, come si verifica, invece, attualmente riducendo spesso a “meramente ratificatorio il carattere della deliberazione nelle due Camere” (in questo senso sembra porsi anche L. ELIA, *L'evoluzione della forma di governo, nella Relazione al Convegno su "Lo Stato della Costituzione italiana e l'avvio della Costituzione europea"*, organizzato dall'Accademia nazionale dei Lincei e svolto a Roma il 14 e 15 luglio 2003. La relazione sarà pubblicata negli atti del Convegno, intervento in [www.astrid.it](http://www.astrid.it)).

Il secondo disegno di legge modifica gli articoli 57, 59, 60, 63, 69, 70, 76, 77, 82, 88, 92, 94, 95, 104, 116, 117, 120, 126, 127 e 135 nonché sull'introduzione di un nuovo articolo 57-bis della Costituzione, in tema di composizione e funzioni del Senato della Repubblica, forma di governo, revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione, e composizione della Corte costituzionale, presentato in data 26 Settembre 2003 dall'onorevole Massimo Villone, propone un sistema fondato sull'individuazione di un ristretto nucleo di interessi affidati allo Stato; mentre alla più ampia

potestà regionale residua ciò che non viene individuato. Differenziandosi dal vigente si propone un sistema che poggi su “una clausola generale piuttosto che su un’elencazione delle competenze. Clausola generale che è riferita non a «materie», secondo la terminologia tradizionalmente adoperata nel sistema italiano, ma a «questioni», cioè a puntuali interessi che superano di volta in volta la soglia di rilevanza federale. «Questioni» che vanno attivate con dichiarazione espressa da parte del legislatore. L’espressa dichiarazione dell’attivazione della clausola definisce il punto di equilibrio. (...) Di qui deriverebbe un’elevata flessibilità ed un continuo adeguamento dinamico alle esigenze del Paese. (...) Nel momento in cui si attiva la clausola generale, il bicameralismo deve essere paritario, in modo da consegnare alla Camera federale un potere di veto sull’attivazione medesima.” (dalla relazione di accompagnamento al DDL.).

Quest’ultima proposta, dunque, intende mantenere l’elencazione delle competenze, ma si tratterebbe di un’elencazione flessibile. Nel sistema proposto il legislatore nazionale ben può intervenire in modo puntuale, attraverso “una autoqualificazione che richiama nel processo legislativo la partecipazione paritaria dei rappresentanti degli interessi territoriali e che dunque deve essere condivisa”. In questa prospettiva si definisce un limite certo tra legge di dettaglio e legge di principio.

Come si può ben notare il sistema delineato, in particolare da quest’ultimo disegno di legge, sembra molto vicino al ragionamento della Corte; ciò che induce ad unica conclusione: sia la Corte costituzionale, nei limiti della Costituzione data, sia i progetti di riforma intendono fornire un rimedio all’impianto del titolo V caratterizzato per un eccesso di rigidità.

A questo punto sembra opportuno chiedersi se dietro il meccanismo esigenze di unità- clausola di flessibilità residui l’esistenza dell’interesse nazionale formalmente abrogato dalla L. cost. 3/01.

Altrove, la Corte ha affermato che vi possono essere delle questioni che sebbene abbiano un proprio titolo di conferimento espresso non vadano considerate “materie in senso stretto”; nel caso, ad esempio, dei livelli essenziali di prestazioni la Corte ha ritenuto che si tratti “di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per poter assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle” (cfr. sent.282/2002). Si tratta ,dunque, di questioni che hanno un proprio titolo espresso di conferimento [nel caso in esame nell’art. 117, c.2, lett. m) Cost.], ma che non si riducono solo ad una materia di competenza esclusiva statale, sconfinando, se del caso, nelle materie di competenza concorrente ed erodendo potestà alle Regioni.

Nel caso dei lavori pubblici, non si ritrova nella Costituzione alcun titolo espresso.

In questa ipotesi, infatti, la Corte ritiene che i lavori pubblici siano a collocazione verticale cioè “a seconda dell’oggetto al quale afferiscono (...) possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti”. È evidente, allora, la differenza con l’ipotesi considerata precedentemente: non trattandosi di questione espressamente prevista, né all’art. 117<sup>2</sup> né all’art. 117<sup>3</sup> Cost. ma essendo i lavori pubblici a collocazione variabile, possono ora riguardare materie di competenza statale, ora, come nel caso trattato, materie di competenza regionale.

Si potrebbe, allora, ipotizzare un *genus* di “questioni” definibili a “competenza trasversale” del legislatore nazionale in cui rientrino le due *species* considerate: le questioni che siano espressamente tipizzate e quelle che non siano normativamente tipizzate, ma che siano accomunate dalla necessità di una disciplina unitaria. La stessa Corte, del resto, afferma che limitare tali poteri statali di disciplina unitaria “alle sole materie espressamente attribuite in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente, come postulano le ricorrenti, significherebbe (...) svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze”.

Tuttavia, sebbene esigenze di unità impongano una disciplina uniforme sul territorio nazionale, questo non vuol significare che lo Stato possa estromettere dal processo decisionale le Regioni le quali, riconosciute e promosse dalla Repubblica, devono comunque essere sentite anche se nel processo decisionale non occupino un posto di equivalenza con lo Stato.

In quest’ottica sembra porsi anche il legislatore nazionale che, nelle more del giudizio di costituzionalità della legge obiettivo, ha sentito la necessità di intervenire sulla originaria procedura integrando la fase di individuazione delle infrastrutture con una previa intesa fra Stato e Regioni. In linea di principio, allora, sembra confermata dal ragionamento della Corte l’esistenza di un potere “accentratore” del legislatore nazionale in nome di ciò che può essere definito come un nuovo “tipo” di interesse nazionale. In quest’ottica non sembra condivisibile la dottrina (cfr. C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l’ordinamento internazionale*, in *Foro Italiano* 2001, pag. 200 ss.) che afferma che l’esigenza di unità sottesa all’art. 5 Cost. e precedentemente espressamente previsto in Costituzione nella formula dell’interesse nazionale, attualmente sarebbe tipizzata in ipotesi specifiche di intervento dello Stato e, quindi, circoscritte. All’opposto sembra condivisibile l’opinione di chi (cfr. M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della L. cost. n. 3 del 2001*, in *Il nuovo titolo V della Costituzione, Stato/Regioni e diritto del lavoro*, suppl. al fasc. n. 1/2002 di *Lavoro delle pubbliche amministrazioni*, spec. pagg. 17

e seg.; nonché R. TOSI, *A proposito dell'interesse nazionale*, Quaderni costituzionali, 1/2002, pag. 86-88; infine in linea più generale sull'eventuale espunzione di qualsiasi riferimento all' "interesse nazionale" dopo la riforma del Titolo V cfr. R. BIN *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, Le regioni, 2001, fasc. 6, pag. 1213-1221) ha sostenuto che le materie riservate allo Stato dall'art. 117 Cost. sono "punti di vista" che consentono di "attirare al centro", anche nelle materie di competenza regionale, la disciplina di taluni rapporti, per esigenze di unità; per cui, sostanzialmente, il vincolo dell'interesse nazionale continua a sussistere, ma se precedentemente alla riforma del titolo V era totalmente lasciato alla discrezionalità politica del Parlamento (ovvero, in pratica, alla discrezionalità interpretativa della Corte Costituzionale), oggi tale discrezionalità è ridotta dal concreto ricorrere di esigenze di unità e dal necessario previo accordo stipulato con la Regione interessata.

Seguendo ancora il ragionamento della Corte occorre, infine, verificare se effettivamente i lavori pubblici siano identificabili come una di quelle questioni non espressamente tipizzate e rientranti nel più ampio genus della competenza trasversale del legislatore nazionale ovvero se le esigenze di unità di disciplina possano essere comunque soddisfatte ritenendo la questione come rientrante in una delle materie di competenza concorrente.

Come detto, la Corte fornisce una risposta secca senza troppe argomentazioni: i lavori pubblici sono una questione che funziona secondo il paradigma dei vincoli verticali, condizionando le scelte del legislatore regionale. Tuttavia, se è pienamente condivisibile il discorso prima posto in evidenza sull'esistenza e l'estensione dell'interesse nazionale quale esigenza capace di derogare all'allocazione delle competenze prefigurata dall'art. 117 Cost. insieme con il rispetto del principio d'intesa con le Regioni, più difficilmente sembra condivisibile l'esclusione da parte della Corte costituzionale della qualificazione dei lavori pubblici quale materia *tout-court*. Non si vede infatti perché non si possa ritenere, così come sostenuto dalle ricorrenti, i lavori pubblici come questione rientrante nella più ampia materia dell'assetto del territorio e quindi di competenza concorrente.

È evidente che se così fosse dovrebbero essere tacciate di illegittimità costituzionale tutte quelle disposizioni che, in forza del ragionamento ( si ripete esatto in linea di principio ) sopra esposto, la Corte costituzionale ha ritenuto legittime (valga per tutte il già citato art. 1 comma 1 della L. 443/01 che attribuisce al Governo il compito di individuare le infrastrutture pubbliche e private e gli insediamenti produttivi strategici e di preminente interesse nazionale da realizzare per la modernizzazione del Paese, anche nella versione modificata dall'art. 13 comma 3, della L. 166/02 in riferimento alla quale ,invece, la Corte costituzionale afferma che l'esigenza che la "sussidiarietà non operi come aprioristica modificazione delle competenze regionali in astratto, ma come metodo per l'allocazione di funzioni a livello più adeguato" risulta appagata).

Le esigenze di unità, infatti, in questo caso non sembrano richiedere una totale allocazione del potere di disciplina, sebbene previa intesa con le Regioni, allo Stato.

Tali esigenze di unità sembrano comunque salvaguardate dal normale criterio di competenza concorrente in forza del quale lo Stato non potrebbe dettare normativa cedevole ( cfr. sentenza 282/02) né di dettaglio, ma solo di principio (ad es. in tema di infrastrutture potrebbe intervenire a tutela della salute prevedendo limiti e distanze da rispettare ma non potrebbe prevedere e disciplinare i procedimenti amministrativi da attuare ed i provvedimenti da emanare) .

La Regione avrebbe riserva di legge di dettaglio, nell'ambito dei principi stabiliti dallo Stato nonché riserva di regolamento ( con cui effettuare ad es. le scelte procedurali).

Ricorrerebbe, quindi, in questo caso il normale quadro normativo condiviso fra Stato e Regioni nel caso di potestà concorrente, mentre data la sussidiarietà verticale il quadro provvedimentale potrebbe essere cogestito fra Regioni ed enti locali ovvero potrebbe essere gestito solo dagli enti locali ex art. 118 Cost..