

# **La legge regionale, tra “ri-materializzazione” delle materie, sussidiarietà e resurrezione dell’interesse nazionale (\*)**

*di Roberto Bin*

## **Sommario**

**1. Obiettivi.** – **2. Perché le Regioni hanno funzioni legislative? Il disegno originario...** – **3. ...e il suo fallimento.** – **4. La riforma del 2001 non centra i problemi, ma li perpetua.** – **5. La riscrittura delle “materie” esclusive e concorrenti.** – **6. Le materie residuali e la rivincita dell’interesse nazionale.** – **7. Gli effetti del principio di sussidiarietà.** – **8. Il nodo più difficile: il potere normativo degli enti locali.** – **9. Concludendo, con poco ottimismo**

## **1. Obiettivi**

L’intento di questo scritto è di mettere in luce alcuni rilevanti problemi che emergono dall’attuale assetto delle fonti locali dopo la riforma costituzionale del 2001. Mi concentrerò in particolare su tre punti, che sembrano rappresentare i nodi più difficili da sciogliere:

- la inadeguatezza degli elenchi di “materie” per individuare le competenze legislative dei diversi livelli;
- l’assenza di un’esplicita *supremacy clause* che garantisca una equilibrata prevalenza dell’interesse unitario sulle scelte di autonomia, e la supplenza della Corte costituzionale;
- la mancanza di una qualsiasi strutturazione dell’ autonomia normativa degli enti locali.

Prima di esaminare questi punti specifici, però, appare ne-

---

(\*) Testo di base della relazione svolta al convegno *Il ruolo della legge oggi – Modelli costituzionali ed esperienze a confronto* (Seconde Giornate italo-spagnolo-brasiliane: Palermo, 24-25 settembre 2009).

cessario premettere alcune brevi osservazioni sui motivi che hanno spinto all'introduzione delle Regioni nella Costituzione del 1948, prima, e alla riforma costituzionale del 2001, poi <sup>(1)</sup>. Solo così, infatti, si potrà comprendere perché i nodi che ho indicato non abbiano trovato ancora una soluzione convincente.

## 2. Perché le Regioni hanno funzioni legislative? Il disegno originario...

Perché la Costituzione ha attribuito alle Regioni la potestà legislativa? La domanda è lecita: nel sistema delle autonomie locali, Province e Comuni hanno goduto, almeno in certe fasi della storia d'Italia, di una notevole autonomia, ma mai di potere legislativo. Sono stati istituiti come snodi periferici dell'amministrazione dello Stato, le cui competenze si fondavano sulle leggi dello Stato e si svolgevano nei limiti da esse tracciati. Che il potere normativo degli enti locali si esprima tutt'oggi attraverso atti che si chiamano "regolamenti" è appunto un retaggio di questa immagine originaria, in cui è evidente l'ispirazione al modello dell'amministrazione napoleonica.

La "invenzione" delle Regioni da parte del costituente del 1948 <sup>(2)</sup> era motivata dal desiderio delle maggiori forze politiche presenti in Assemblea costituente, ignare di quale esito avrebbero potuto avere le prime elezioni politiche che si sareb-

---

(1) Nei paragrafi 2-7 si utilizzano passi e documentazione tratti dal cap. VI di R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2009.

(2) Si può parlare di 'invenzione' sotto ogni profilo, non avendo le attuali Regioni alcuna corrispondenza con la realtà geografica, sociale, o economica: inoltre il costituente le ha "inventate" nel senso che non disponeva neppure di un modello giuridico cui ispirarsi, trattandosi di un livello di organizzazione politica non comparabile né con il modello dell'ente locale della tradizione italiana, né con quello dello Stato federale, unici modelli al tempo disponibili. Si è soliti ricordare che l'antecedente dello Stato regionale era rinvenibile al tempo nella costituzione repubblicana spagnola, che però mai aveva potuto funzionare a causa della sollevazione franchista e della conseguente guerra civile: cfr. G. AMBROSINI, *L'ordinamento regionale*, Bologna 1957. (sulla cui influenza nella costruzione del sistema regionale italiano cfr. i contributi raccolti in *Ambrosini e Sturzo. La nascita delle regioni*, a cura di N. Antonetti e U. De Siervo, Bologna 1998).

bero svolte nel nuovo ordine costituzionale, di preservarsi, in caso di sconfitta, un minimo di autonomia politica, arroccandosi nei territori in cui ognuna di esse era tradizionalmente più radicata.

Ma l'autonomia politica di un'amministrazione pubblica locale sussiste soltanto se e nella misura in cui essa possa distaccarsi dall'indirizzo politico deciso dalla maggioranza politica che occupa il parlamento nazionale e vota le "sue" leggi: perciò l'autonomia politica postula l'autonomia legislativa. È necessario infatti rompere proprio quel legame di dipendenza "napoleonica" che sottoponeva tradizionalmente l'amministrazione locale alla legge statale, e quindi all'indirizzo politico del Governo e della "sua" maggioranza.

Ciò basta a spiegare perché, nello schema tracciato dal Titolo V della Costituzione del 1948, la definizione degli ambiti di autonomia legislativa delle Regioni e dei condizionamenti che essa subisce da parte della legislazione statale acquisti un ruolo centralissimo. Non è un caso, quindi, che sia l'art. 117 Cost. – che si occupa di individuare gli ambiti di autonomia *legislativa* garantiti alle regioni – a costituire il perno attorno a cui tutto il resto ruota. E si spiega così anche perché la Costituzione si ponga il problema di regolare l'eventuale conflitto tra l'indirizzo politico espresso dalla *singola legge regionale* e l'indirizzo politico condiviso dalla maggioranza in Parlamento, individuando (con l'impugnazione della legge per conflitto di merito, di fronte alle Camere) la via procedimentale attraverso di cui far prevalere l'*interesse nazionale* <sup>(3)</sup>.

Secondo il "vecchio" Titolo V, nell'esercizio della loro potestà legislativa le Regioni incontravano limiti di vario tipo. Ma la distinzione fondamentale correva tra i *limiti di legittimità* e il *limite di merito*: i primi <sup>(4)</sup> potevano essere fatti valere dal Go-

---

(3) Cfr. S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1971, p. 84 ss.

(4) I limiti di legittimità erano in parte *generali*, validi quindi per ogni tipo di legge locale, in parte *specifici* dei vari livelli di potestà, livelli che, proprio in forza di questi limiti specifici, si distinguono l'uno dall'altro.

I *limiti generali* erano comuni a tutte le Regioni perché connessi in parte alla "natura" della legge regionale come fonte primaria (il *limite costituzionale*), in parte alla "na-

verno davanti alla Corte costituzionale, dato il loro contenuto “giuridico”; mentre i secondi, consistenti in un contrasto tra indirizzi politici (di “*contrasto d’interessi*” parlava l’art. 127), non potevano essere risolti che dall’organo investito dalla più ampia rappresentanza nazionale, le Camere. Ma, come è noto, questo secondo canale non è mai stato usato: la storia istituzionale delle Regioni è stata invece caratterizzata dalla “conversione” del limite di merito in limite di legittimità, come ora si dirà<sup>(5)</sup>.

### 3. ...e il suo fallimento

Il disegno costituzionale era chiaro e perfettamente leggibile, ma solo in astratto: nel concreto dell’esperienza attuativa esso si è dimostrato impraticabile. La sua debolezza derivava dall’idea che si potessero dividere i campi rispettivi della legge statale e della legge regionale attraverso due strumenti: l’elencazione delle *materie di competenza regionale* (essendo implicita la competenza legislativa generale e residuale dello Stato per tutto ciò che non veniva elencato) e la distinzione tra *norme di principio* (di esclusiva competenza dello Stato) e *norme di dettaglio*, ricadenti invece nella competenza della Regione.

Così definiti i confini tra le due sfere di attribuzione, era affidato alla Corte costituzionale il compito di vigilare sugli eventuali sconfinamenti, attraverso giudizi condotti in termini di pura *legittimità* (salva la possibilità, come si è detto, che eventuali, eccezionali conflitti di *merito* – e quindi di indirizzo poli-

---

tura” dell’ente Regione come *ente derivato* (il *limite degli obblighi internazionali*), *territoriale* (il *limite territoriale*), a *competenza limitata* (il *limite delle materie*).

I *limiti specifici* portavano a distinguere, in ragione del minore o maggiore vincolo che il legislatore regionale trovava nella legge dello Stato, tra la *potestà primaria o esclusiva*, riservata alle sole Regioni speciali, la *potestà concorrente o ripartita* (di cui si parlerà in seguito) e la *potestà attuativa o integrativa*, legata al completo rispetto della legge statale.

(5) Sull’assetto dei limiti della legge regionale prima della riforma del 2001, cfr. per tutti L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova 1925, p. 65 ss.

tico – venissero sottoposti alla valutazione politica delle Camere).

L'elenco delle materie contenute nell'art. 117 nel suo testo originario, così come gli elenchi formulati dagli Statuti speciali, hanno però registrato un evidente fallimento nella loro funzione di strumenti di delimitazione delle competenze. Le materie erano indicate attraverso "etichette", le quali però dicono poco o niente, sono una "pagina bianca" <sup>(6)</sup> che ha bisogno di essere scritta, ma senza indicazioni circa le *modalità* e le *procedure* della scrittura. La scrittura dei "contenuti" dei recipienti contraddistinti dalle etichette costituzionali è un'attività ad elevato tasso di discrezionalità "politica", cioè legislativa. Ma le "etichette" sono scritte in Costituzione a garanzia di un ordine delle competenze che non può essere modificato *ad libitum* dal legislatore ordinario: la Corte costituzionale ha dovuto perciò intraprendere un'opera incessante di ridefinizione dei contenuti, decidendo di volta in volta se la competenza oggetto di conflitto ricadesse o meno nel "contenitore".

Il legislatore statale ha "riempito" di contenuti le materie di competenza regionale soprattutto attraverso i *decreti di trasferimento delle funzioni amministrative*. Per quanto riguarda le Regioni ordinarie, sia i trasferimenti delle funzioni del 1972 <sup>(7)</sup>, sia quelli del decreto legislativo 616 <sup>(8)</sup>, sia i più recenti decreti "Bassanini" <sup>(9)</sup>, hanno operato "ritagli" nelle materie elencate dal "vecchio" art. 117 Cost., escludendo dal trasferimento setto-

---

(6) L.PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro amm.*, 1971, III, p. 3 ss., p. 39.

(7) La delega era contenuta nell'art. 17 della "legge finanziaria", ossia la legge 281/1970 che ha dato il via alla concreta operatività delle Regioni ordinarie. I decreti delegati furono emanati nel gennaio del 1971 e subito impugnati da molte Regioni. I loro ricorsi vennero però sistematicamente respinti dalla Corte costituzionale con le sent. 138 – 142 del 1972.

(8) Un unico decreto delegato che, per prescrizione della legge di delega 382/1975, trasferisce le funzioni amministrative "per settori organici" alle Regioni e agli enti locali.

(9) La legge di delega 59/1997 è stata attuata da una serie di decreti delegati di conferimento delle funzioni amministrative alle Regioni e agli enti locali (a cui si sono aggiunti decreti delegati sulla semplificazione amministrativa e sulle attribuzioni della Conferenza Stato – Regioni e della altre Conferenze), il più importante dei quali è il d.lgs. 112/1998.

ri, funzioni, compiti che lo Stato ha trattenuto a sé. La giustificazione di questi “ritagli” è stata sempre giustificata dall’esigenza di preservare le “*esigenze di disciplina unitaria*”, ossia l’“*interesse nazionale*”. Anche quando non era lo stesso elenco di materie dell’art. 117 a specificare che la competenza regionale si fermava alla parte “*di interesse regionale*” della “*materia*” (“*tramvie e linee automobilistiche di interesse regionale*”, “*viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse nazionale*”), la Corte ha chiarito che “per tutte (le materie) vale la considerazione che, pur nell’ambito di una stessa espressione linguistica, non è esclusa la possibilità di identificare materie sostanzialmente diverse secondo la diversità degli interessi, regionali o sovragionali, desumibile dall’esperienza sociale e giuridica”<sup>(10)</sup>. Valutare quali “*materie*” siano da sussumere sotto la medesima “*espressione linguistica*”, cioè sotto la stessa “*etichetta*” impiegata dalla Costituzione, implica quindi un’attività di ricostruzione degli interessi coinvolti e di qualificazione degli stessi in base al livello di governo competente.

La Corte era quindi chiamata a valutare se l’affermazione che una determinata funzione è “*d’interesse nazionale*” – e richiede perciò una disciplina unitaria – fosse o meno ragionevole: un giudizio svolto alla stregua del “*variabile livello degli interessi*” (quello “*nazionale*”, quello “*regionale*” e quello “*esclusivamente locale*” di cui parlava l’art. 118.1 Cost.), che costituiva l’antesignano dell’attuale criterio di sussidiarietà.

Ma anche l’altro strumento di ripartizione di competenze tra la legge statale e quella regionale non si sottrae alla considerazione degli interessi: ciò che è “*principio*” (“*principio fondamentale*” per le materie di competenza concorrente; ma anche “*principio generale dell’ordinamento*” o “*norma fondamentale delle grandi riforme*” per le materie su cui le Regioni speciali hanno competenza esclusiva)<sup>(11)</sup> può essere distinto da ciò che invece è norma “*di dettaglio*” solo in base a valutazioni svolte

(10) Sent. 138/1972.

(11) Sul limite dei principi cfr. R. TOSI, “*Principi fondamentali*” e leggi statali nelle materie di competenza regionale, Padova 1987 e M. CARLI, *Il limite dei principi fondamentali*, Torino 1992.

sul filo dell'opportunità che una determinata norma sia applicata invariata su tutto il territorio nazionale (e quindi risponda ad "esigenze unitarie", ad "interessi non frazionabili", all'"interesse nazionale", secondo espressioni sostanzialmente equivalenti impiegate dalla Corte costituzionale) oppure tolleri variazioni territoriali.

Così come l'interesse nazionale è filtrato nella definizione delle materie, esso determina anche la decisione sulla sussistenza o meno di un "principio": il costituente lo aveva immaginato come un limite di natura prettamente politica, da far valere di fronte al Parlamento in reazione a singole leggi regionali gravemente lesive dell'indirizzo politico nazionale, ma si è trasformato invece in un elemento decisivo, indispensabile alla definizione dei limiti preventivi, generali e astratti che condizionano la legittimità di ogni legge regionale e che possono essere fatti valere dal giudice delle leggi<sup>(12)</sup>. In questa funzione, l'interesse nazionale può addirittura sostituirsi agli specifici limiti di legittimità: come ebbe a scrivere la Corte nella fondamentale sent. 177/1988<sup>(13)</sup>, "non si può affatto escludere che, in considerazione della rilevanza che in alcuni casi può assumere l'interesse nazionale, lo Stato possa legittimamente adottare una disciplina legislativa di dettaglio pur nell'ambito di materie attribuite in via generale alla competenza regionale (o provinciale)". Infatti l'interesse nazionale non presenta affatto un contenuto astrattamente predeterminabile né sotto il profilo sostanziale né sotto quello strutturale. Al contrario, si tratta di un concetto dal contenuto elastico e relativo, che non si può racchiudere in una definizione generale dai confini netti e chiari. Come ogni nozione dai margini incerti o mobili, che acquista un significato concreto soltanto in relazione al caso da giudicare, l'interesse nazionale può giustificare interventi del legislatore

---

(12) Per una ricostruzione della c.d. *conversione del limite di merito in limite di legittimità*, cfr. R. BIN, *Legge regionale*, in *Digesto disc. pubbl.*, IX, 1994.

(13) Merita di essere sottolineato che questa decisione della Corte è richiamata dalla non meno fondamentale sent. 303/2003 per sottolineare la differenza di prospettiva che la tutela delle esigenze unitarie assume nel nuovo regime costituzionale rispetto a quello precedente la riforma del 2001.

statale di ordine tanto generale e astratto quanto dettagliato e concreto. La ragione di ciò sta nel fatto che, per raggiungere lo scopo che si prefiggono, le leggi deputate a soddisfare l'interesse nazionale nelle sue mutevoli valenze non possono non seguirne sino in fondo i molteplici e vari percorsi, i quali, in taluni casi, pongono in evidenza problemi la cui risoluzione può avvenire soltanto mediante una disciplina dettagliata e puntuale.

#### 4. *La riforma del 2001 non centra i problemi, ma li perpetua*

Il generale consenso sull'urgenza di una riforma del Titolo V della Cost. nasceva dalla constatazione del fallimento del progetto originario. La confusione tra legittimità e merito che si era venuta producendo era causata dalla fragilità degli elementi fissati nel testo costituzionale per la distinzione delle attribuzioni rispettive dello Stato e delle Regioni, distinzione che peraltro doveva essere mantenuta rigida, essendo costituzionalmente garantita e vigilata dalla Corte costituzionale. Per non venire meno al compito assegnatole dalla Costituzione, la Corte aveva dovuto penetrare sempre di più nel difficile terreno della valutazione degli interessi e della loro prevalenza, valutazione impossibile da svolgersi con gli strumenti propri della giurisdizione<sup>(14)</sup>. A parte la difficoltà che la Corte incontrava nel motivare in termini di diritto le sue valutazioni sugli interessi, le sue decisioni hanno completamente riscritto lo stesso Titolo V: alla fine degli anni '80 i rapporti tra legge statale e legge regionale non trovavano più la loro definizione in norme della Costituzione, ma in un complesso di pronunce, necessariamente disorganico come sono (e non possono non essere) le decisioni di un giudice, sempre legate al caso singolo.

Ma la riforma introdotta dalla legge cost. 3/2001, pur innovando profondamente il complesso dei rapporti tra Stato, Re-

---

(14) "Un penetrante e effettivo apprezzamento... del limite degli interessi... trascende infatti con ogni evidenza l'ambito del giudizio di legittimità": L. PALADIN, *op.cit.*, p. 27.

gioni ed enti locali, sembra ignorare le cause dell'insuccesso dell'assetto costituzionale originario. Spariscono gli indici più eclatanti della superiorità dell'ordinamento giuridico statale e della prevalenza dell'interesse nazionale<sup>(15)</sup> – lo Stato è relegato ad essere uno, anzi l'ultimo, degli elementi costitutivi della Repubblica (art. 114); ogni riferimento esplicito all'interesse nazionale e alla sua prevalenza viene accuratamente cancellato; ad essere enumerate nell'art. 117 sono le competenze legislative dello Stato, mentre la clausole residuale opera a favore delle Regioni; il controllo preventivo sulle leggi regionali viene “declassato” a mera impugnazione diretta delle leggi già in vigore (art. 127) – ma non vengono rimosse le cause della debolezza del disegno originale. Si considerino i seguenti aspetti:

a) gli *elenchi delle materie* costituiscono ancora lo strumento essenziale con cui si pretende di delimitare le sfere di attribuzione legislativa. Siccome ora le materie elencate indicano, non più le competenze regionali, ma quelle assegnate allo Stato in via esclusiva o concorrente, le “etichette” usate sono in larghissima parte inedite, dato che le materie elencate dal “vecchio” art. 117 sono ormai tutte o quasi da ritenersi assorbite nel novero indefinito delle competenze attribuite in via residuale alle regioni (art. 117.4). All'intrinseca indeterminatezza delle “etichette” si aggiunge così anche l'ulteriore incertezza derivante dalla novità delle denominazioni che impedisce di sfruttare ciò che nei decenni passati si era consolidato tanto in via giurisprudenziale che legislativa. Non è un caso che la Corte, già dalle sue prime sentenze successive alla riforma, cerchi di fondarsi sul “consolidato”, ossia su quanto i precedenti decreti di trasferimento delle funzioni (e le “leggi Bassanini”, in particolare) avevano già attribuito al sistema locale. Per altro, non è neppure immaginabile che le materie di competenza statale si riempiano di contenuti concreti attraverso un processo di ricognizione simile a quello che in passato aveva dato luogo ai decreti di trasferimento delle funzioni amministrative, degli uffici,

---

(15) Cfr. A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quad. cost.* 2001, p. 345 s., e R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Forum QC*.

delle competenze amministrative specifiche. Anzi, alcune delle etichette impiegate dall'art. 117 non rinviano affatto a precise strutture amministrative, ma indicano semmai obiettivi (la tutela della concorrenza, per esempio) o dimensioni non predefiniti di intervento legislativo (i "livelli essenziali" delle prestazioni pubbliche; il "governo del territorio"; gli ordini professionali), comunque prive di un preciso riferimento amministrativo-burocratico. Sono, insomma, etichette che non possono essere incollate su contenuti o su contenitori precisi.

b) La distinzione tra "norma di principio" e "norma di dettaglio" resta l'unico strumento con cui si possono distinguere le competenze dello Stato e delle Regioni nelle materie concorrenti<sup>(16)</sup>. L'acritica continuità con il passato sembra totalmente ignorare quanto era venuta segnalando la faticosa esperienza della giurisprudenza costituzionale. A che serve cancellare ogni citazione dell'interesse nazionale se poi si insiste sulla contrapposizione tra principio e dettaglio che la Corte aveva concluso basarsi esclusivamente sull'equazione principio = interesse nazionale?

c) La cancellazione di qualsiasi accenno all'"interesse nazionale" dal testo costituzionale non elimina però il fondamento più profondo della prevalenza delle esigenze unitarie sulle ragioni dell'autonomia, cioè quelle "*esigenze di carattere unitario*", che – come ha affermato a suo tempo la Corte costituzionale<sup>(17)</sup> – "*trovano formale e solenne riconoscimento nell'art. 5 della Costituzione*". L'art. 5 non è stato toccato dalla riforma e quindi i principi che esso incorpora restano accreditati. Ciò non significa affatto che, insieme al principio, resti "pietrificato" anche tutto l'arsenale di strumenti con cui in passato esso è stato fatto operare. Per cui gli strumenti nuovi è stata la Corte a doverli individuare.

La cura delle esigenze unitarie, secondo gli insegnamenti della Corte, si attua anzitutto "*attraverso la esplicita enunciazione dei 'principi fondamentali', di cui allo stesso art. 117*".

---

(16) Cfr. A. D'ATENA, *La competenza legislativa concorrente*, in *Le Regioni dopo il Bing Bang*, Milano 2005, p. 129 ss.

(17) Sent. 39/1971.

Ma, a prescindere dall'ambiguità insita in ogni rinvio alla *definizione in via legislativa* dei principi fondamentali, di cui già si è detto, va comunque osservato che, dopo la riforma, lo strumento dei "principi fondamentali" resta disponibile solo per le materie "concorrenti".

Per quanto riguarda invece la potestà "residuale", le "esigenze unitarie" non possono più essere assicurate per questa via, dato che, a prendere la legge di riforma alla lettera, su tali materie lo Stato avrebbe perso ogni competenza legislativa (e regolamentare). Se lo strumentario di cui lo Stato dispone fosse davvero ridotto soltanto alle leggi ed ai regolamenti che può emanare nelle "materie" attribuite alla sua competenza esclusiva, ed alle leggi di principio nelle "materie concorrenti", è quasi inevitabile che ogni "titolo" che la nuova Costituzione offre per giustificare l'interferenza dello Stato venga un po' alla volta dilatato oltre qualsiasi ragionevole interpretazione per l'insostenibile esigenza di assicurare gli interessi unitari. Saranno estese le "etichette" delle materie dell'art. 117.2 (si pensi all'"ordine pubblico" <sup>(18)</sup>, all'"ordinamento civile" <sup>(19)</sup> o all'"ambiente" <sup>(20)</sup>), amplificati i concetti di "livelli essenziali", di "prestazione", di "diritti civili e sociali", di "concorrenza", tolto ogni argine ai "principi fondamentali" nella competenza "concorrente", e forse anche "scoperto" che anche i poteri sostitutivi di cui all'art. 120.2 possono incidere sulla legislazione regionale ed avere un "risvolto positivo" <sup>(21)</sup>. Come può altrimenti reggere un sistema giuridico nel quale l'intero peso dell'innovazione legislativa non poggia più, se non nelle materie enumerate, sulla legislazione statale, ma su ventidue legislatori locali?

Il desiderio della riforma costituzionale di segnare una svol-

(18) Cfr. P. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 Cost.*, in *Le Regioni* 2002, p. 483 ss.

(19) Cfr. E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova 2005.

(20) Cfr. M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma del Titolo V?*, in *Le Regioni* 2003, p. 318 ss.

(21) Sul punto cfr. C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano 2007, p. 164 ss.

ta nei rapporti tra Stato, Regioni e autonomie locali non può giustificare che si ignorino i problemi che l'organizzazione di tali rapporti ha rilevato, lasciandoli privi di una soluzione. Attenuta la supremazia, il nuovo Titolo V ha "dimenticato" il problema del coordinamento e della collaborazione; del dittico "supremazia – collaborazione" ha preso in considerazione la prima parte, per attenuarne la portata, ma ha del tutto trascurato la seconda. Aver tolto ogni menzione dell'interesse nazionale e aver dimenticato ogni accenno alla collaborazione e al coordinamento non aiuta a risolvere *giuridicamente* il problema e scarica nuovamente sulla Corte costituzionale il peso di scrivere i troppi tratti mancanti al disegno costituzionale.

##### 5. La riscrittura delle "materie" esclusive e concorrenti

L'inevitabile opera di riscrittura interpresa dalla Corte costituzionale ha iniziato dalle materie "esclusive" dell'art. 117.2. Come la dottrina aveva anticipato, era necessario distinguere tra "materie" e "non materie", con riferimento a quelle etichette che in realtà indicano un obiettivo, compiti, scopi, punti di vista da cui considerare le tematiche sociali. La Corte costituzionale ha imboccato immediatamente la stessa strada, affermando chiaramente che non tutte le materie sono realmente delle materie: "*non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come "materie" in senso stretto*", afferma una notissima sentenza<sup>(22)</sup>.

La distinzione tra "ambito materiale" e "materia" separa le etichette "vuote" da quelle che invece indicano contenuti tangibili, hanno un perimetro almeno astrattamente tracciabile, sono "contenitori" rispetto ai quali è – almeno in linea di principio – accertabile se una determinata competenza stia dentro o fuori. Ma di materie di questo secondo tipo ce ne sono davvero poche: già nei primi anni di giurisprudenza applicativa del nuovo

---

(22) Sent. 407/2002.

assetto costituzionale, la Corte costituzionale ha polverizzato, etichetta dopo etichetta, i “contenitori”<sup>(23)</sup>. Già nella prima sentenza della serie, la sent. 282/2002, la Corte ha immediatamente segnato la strada, spiegando che i “livelli essenziali” non indicano “una «materia» in senso stretto”, ma “una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie”, quindi una “materia trasversale”. È poi seguito un intero filone di sentenze relative all’ambiente, inaugurato dalla sent. 407/2002, in cui la Corte ha spiegato che l’ambiente è una “non materia”<sup>(24)</sup>.

Sulla stessa falsariga è stata ricostruita la “tutela della concorrenza”, intesa nella sua “accezione dinamica”, che attribuisce allo Stato il titolo per disporre tutti gli interventi che abbiano “rilevanza macroeconomica”<sup>(25)</sup>; la “tutela dei beni culturali”, il “coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale” e forse persino la “difesa”, se intesa come servizio civile<sup>(26)</sup>.

L’aspetto di maggior interesse è che la Corte abbia adottato una prospettiva finalistica per individuare la “materia” in cui ricade la disposizione legislativa in discussione: “l’inquadramento in una materia piuttosto che in un’altra deve riguardare la ratio dell’intervento legislativo nel suo complesso e nei suoi aspetti fondamentali, non anche aspetti marginali o effetti riflessi dell’applicazione della norma”<sup>(27)</sup>. Le conseguenze sono duplici:

a) anzitutto, se è attraverso la prospettiva “teleologica”, “fi-

---

(23) Cfr. F. BENELLI, *La “materializzazione” delle materie*, Milano 2006.

(24) Negando “che possa identificarsi una “materia” in senso tecnico, qualificabile come “tutela dell’ambiente”, dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze... (È) agevole ricavare una configurazione dell’ambiente come ‘valore’ costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia ‘trasversale’, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull’intero territorio nazionale”.

(25) Si veda, prima tra le decisioni più significative, la sent. 14/2004.

(26) Sentt. 228/2004 e 431/2005.

(27) Sent. 30/2005.

nalistica”, degli interessi che si procede dalla legge impugnata “verso” la materia di imputazione, è chiaro che diviene assai probabile scoprire in pressoché ogni materia il suo contenuto “finalistico”. È inevitabile perciò che siano rilette in termini di “materia – funzione” o “materia – obiettivo” tante materie elencate tra quelle esclusive come pure tra quelle concorrenti <sup>(28)</sup>;

b) in secondo luogo, se la materia viene individuata in base al fine, alla *ratio* della disposizione contestata, la legittimità della disposizione stessa finisce con dipendere dal nesso di strumentalità di essa con il suo fine, ossia dal giudizio di ragionevolezza, congruità e proporzionalità <sup>(29)</sup>. Nella sent. 1/2008, per esempio, viene negata la legittimità della norma di proroga delle grandi concessioni di derivazioni idroelettriche perché essa, “*lungi dal costituire uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza, contrasta con i principi comunitari e contraddice apertamente il fine (la tutela della concorrenza), che pur afferma di voler perseguire*” <sup>(30)</sup>.

Difficile è poi che una legge o una disposizione sia ispirata da un unico obiettivo. Come la Corte sottolinea nella gran maggioranza delle sue decisioni, le disposizioni sottoposte al suo giudizio si collocano per lo più in una zona in cui si “*intrecciano più interessi*” e quindi si sovrappongono più competenze:

(28) Quali, per es., il “coordinamento della finanza pubblica” (sent. 414/2004), o “sviluppo della cultura” (sent. 307/2004), la “ricerca scientifica” (sent. 423/2004, 31/2005), l’edilizia residenziale pubblica (94/2007).

(29) Si vedano per es. le sentt. 14 e 272/2004, in cui la Corte, ragionando in genere sulle materie – funzione, e in particolare sulla tutela della concorrenza, riconosce nel “*criterio della proporzionalità e dell’adeguatezza*” il fattore “essenziale per definire l’ambito di operatività della competenza legislativa statale” e conseguentemente la legittimità dei relativi interventi statali. Nella immediatamente successiva sent. 345/2004 si aggiunge, sempre a proposito della tutela della concorrenza, che “la norma statale che imponesse una disciplina tanto dettagliata da risultare non proporzionata rispetto all’obiettivo della tutela della concorrenza costituirebbe una illegittima compressione dell’autonomia regionale”. Anche nella sent. 285/2005, a proposito della promozione delle attività culturali, si ritiene legittima la disciplina in esame perché “si connota come mezzo a fine rispetto alla natura delle attività medesime”. Esempi ulteriori si possono rinvenire nella sent. 4/2004, in materia di coordinamento finanziario, nelle sentt. 401 (codice degli appalti) e 430/2007 (vendita dei farmaci), nella sent. 326/2008.

(30) Per un accenno in questo senso v. anche, a proposito degli aiuti di Stato, sent. 63/2008.

anzi, “nelle materie in cui ha primario rilievo il profilo finalistico della disciplina, la coesistenza di competenze normative rappresenta la generalità dei casi”<sup>(31)</sup>.

C'è però un altro aspetto da considerare. Il criterio finalistico può concorrere ad individuare la materia più direttamente coinvolta, attraverso l'impiego di un “criterio di prevalenza”, di cui la Corte tende a far uso sempre più frequente<sup>(32)</sup>. Si tratta di valutare se il “nucleo essenziale” della disposizione in questione, ovviamente concepito in termini di “interessi” e di finalità perseguiti, ricada o meno in una determinata materia. Se

---

(31) Sent. 232/2005.

(32) Sent. 370/2003 (in riferimento agli asili nido, “in relazione alle funzioni educative e formative riconosciute loro, nonché in considerazione della finalità di rispondere alle esigenze dei genitori lavoratori, è indubbio che, utilizzando un *criterio di prevalenza*, la relativa disciplina non possa che ricadere nell'ambito della materia dell'istruzione... , nonché per alcuni profili nella materia della tutela del lavoro); sent. 50/2005 (prevalenza degli aspetti privatistici e previdenziali nei contratti a contenuto formativo); sent. 234/2005 (prevalenza degli aspetti privatistici nelle agevolazioni all'emersione dell'economia sommersa); sent. 59/2006 (il divieto di fumo nei locali pubblici ricade in prevalenza nella tutela della salute); sent. 181/2006 (nel conferimento degli incarichi di direzione delle strutture sanitarie prevale la tutela della salute); sent. 213/2006 (sulla prevalenza della materia residuale “pesca”); sent. 222/2006 (la disciplina dei cani di razze con un particolare potenziale di aggressività, ricade in prevalenza nell' “ordine pubblico e sicurezza”); sent. 422/2006 (nel regime delle incompatibilità dei direttori degli istituti IRCCS prevale la tutela della salute); sent. 401/2007 (prevalenza della tutela della concorrenza nella disciplina degli appalti e dell'ordinamento civile in quella dell'esecuzione del contratto); sent. 430/2007 (prevalenza della tutela della salute nella disciplina della vendita dei farmaci); sent. 326/2008 (le limitazioni alle società partecipate da Regioni ed enti locali per lo svolgimento di funzioni amministrative o attività strumentali alle stesse rientrano “nella materia - definita *prevalentemente* in base all'oggetto - «ordinamento civile», perché mira(n) a definire il regime giuridico di soggetti di diritto privato e a tracciare il confine tra attività amministrativa e attività di persone giuridiche private”); sent. 368/2008 (la denominazione dei vini non ricade nell'agricoltura perché altre sono le materie prevalenti); sent. 88/2009 (nella disciplina del collegamento degli impianti alimentati da fonti rinnovabili alla rete elettrica prevale la tutela della concorrenza).

In dottrina cfr. R. BIN, *I criteri di individuazione delle materie*, in *Le Regioni* 2006, p. 889 ss., nonché M. BELLETTI, *I criteri seguiti dalla Consulta nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto per materie*, ivi, p. 903 ss., p. 920 ss. e E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni* 2008, p. 61 ss., che giustamente rilevano come l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale porti il criterio della prevalenza ad estendere le competenze dello Stato. Su questa tendenza cfr. anche da ultimo R. BIN, *Prevalenza senza criterio. Nota alla sent. 411/2008*, in *Le Regioni*, 2009.

la risposta è positiva, può trattarsi di un argomento assorbente, nel senso che si potrà applicare integralmente la disciplina costituzionale di quel tipo di competenza: così, se la prevalenza è data ad una materia esclusiva dello Stato, questo potrà esercitare su di essa anche il potere regolamentare<sup>(33)</sup> o istituire e gestire fondi finanziari.

Ma non sempre l'intreccio delle competenze può consentire di individuare un interesse dominante e quindi la materia prevalente. In questi casi anche la competenza esclusiva dello Stato deve subire dei temperamenti. Due sono le vie indicate dalla Corte costituzionale.

La prima è la *leale collaborazione*. Essa però è prescritta come "*reciproco coinvolgimento istituzionale*" e "*necessario coordinamento dei livelli di governo statale e regionale*"<sup>(34)</sup> sul piano delle attività amministrative previste dalle leggi (ed essenzialmente dalle leggi statali<sup>(35)</sup>), per cui non assume particolare rilevanza per ciò che riguarda il riparto delle funzioni legislative. Per queste è aperta invece l'altra via.

Quando la legge statale affronta oggetti su cui si registra un'interferenza tra più interessi, e perciò una sovrapposizione di competenze statali e regionali, senza che sia possibile determinare quale sia la competenza prevalente, la legge statale e la legge regionale si trovano in una situazione di oggettiva concorrenza. Ciò è particolarmente evidente quando entrano in gioco le "*materie trasversali*": muovendo da una sua competenza esclusiva, la legge dello Stato detta norme che si proietta-

---

(33) Si veda in particolare la sent. 401/2007 sul "codice degli appalti". Questa pronuncia sembra voler rafforzare il carattere "esclusivo" della competenza statale quando il criterio di prevalenza sembra indiscutibile, in modo da arginare lo "scivolamento" della competenza esclusiva verso lo schema della potestà concorrente, di cui si dirà subito dopo nel testo. Cfr. R. BIN, *Alla ricerca della materia perduta*, in *Le Regioni* 2008, p. 398 ss.

(34) Sent. 213/2006.

(35) Infatti, nei giudizi che hanno ad oggetto leggi regionali, il principio di leale cooperazione è citato come elemento del contesto istituzionale (si vedano ad es. le sent. 62 e 431/2005, 213/2006), oppure per giustificare la richiesta d'informazioni o dato rivolta dalla Regione ad organi statali (per es. sentt. 327/2003 e 46/2006): ma è del tutto eccezionale che su di esso si siano fondate decisioni di accoglimento (vedi però sent. 378/2005 sulla annosa questione della nomina dell'autorità portuale).

no su materie concorrenti od anche residuali, ma non possono paralizzare la legislazione regionale o sottoporla ad una disciplina “*marcatamente dettagliata*” (36). Le Regioni potranno emanare la propria disciplina legislativa trovando nella legge dello Stato il solo limite dei “*principi fondamentali*”. Anzi, non è affatto escluso che le Regioni, muovendo dalle proprie competenze, finiscano con dettare norme che ricadono *anche* nelle materie esclusive dello Stato.

Ciò accade con particolare evidenza quando le materie esclusive richiamano “*valori costituzionali*” che non impegnano solo lo Stato, ma ogni componente della Repubblica, e quindi anche le Regioni. Se l’ambiente, la libertà del mercato e della concorrenza, la tutela dei beni culturali, la ricerca scientifica sono “*valori*” costituzionali, essi si impongono e debbono essere perseguiti anche dalle legislazione regionale. Le “*materie trasversali*” portano lo Stato a “*invadere*” ambiti materiali regionali, ma consentono altresì alle Regioni, muovendo dalle attribuzioni loro riconosciute dalla Costituzione, di emanare leggi che oltrepassano la membrana che avvolge le competenze statali, anche se esse sono definite “*esclusive*”. Il che vuol semplicemente dire che quelle competenze non sono più esclusive.

Ma anche quando non ci si trovi di fronte a “*materie-valore*”, la normale situazione di intreccio di competenze consente ampie zone di sovrapposizione tra norme statali e norme regionali. Lo si può riscontrare in materie apparentemente solide come l’“*immigrazione*” e la “*difesa*”: nel primo caso, “*va tenuto conto del fatto che l’intervento pubblico non può limitarsi al controllo dell’ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale*” – nucleo duro della competenza esclusiva dello Stato – “*ma deve anche necessariamente considerare altri ambiti – dall’assistenza sociale all’istruzione, dalla salute all’abitazione – che coinvolgono competenze normative, alcune attribuite allo Stato ed altre attribuite alle Regioni*” (37); nel secondo caso, “*la riserva allo Stato della competenza a discipli-*

---

(36) L’espressione è della sent. 162/2007.

(37) Sent. 156/2006: negli stessi termini sent. 300/2005.

*nare il servizio civile nazionale... non comporta però che ogni aspetto dell'attività dei cittadini che svolgono detto servizio ricada nella competenza statale"; sussistono aspetti organizzativi e procedurali del servizio che comportano "lo svolgimento di attività che investono i più diversi ambiti materiali, come l'assistenza sociale, la tutela dell'ambiente, la protezione civile: attività che, per gli aspetti di rilevanza pubblicistica, restano soggette alla disciplina dettata dall'ente rispettivamente competente, e dunque, se del caso, alla legislazione regionale o alla normativa degli enti locali, fatte salve le sole specificità direttamente connesse alla struttura organizzativa del servizio e alle regole previste per l'accesso ad esso" (38).*

Fermo restando il *nucleo duro della competenza esclusiva* dello Stato, su cui la legge regionale non può interferire e lo Stato ha invece piena competenza, anche regolamentare, nelle zone più a margine, nelle quali la legge dello Stato si sovrappone alla legislazione regionale, la seconda deve rispettare i principi fondamentali stabiliti dalla prima. È lo schema della concorrenza quello che in fondo si applica, con la conseguente inevitabile incertezza circa l'individuazione dei "principi". La Corte costituzionale, in alcune sue sentenze, ha individuato come sicuro principio non modificabile dalla legge regionale nelle norme che fissano un "*punto di equilibrio*" tra interessi costituzionalmente rilevanti (39). Quando la legge statale intervenga fissando standard, limiti o valori di riferimento, al fine di assicurare il bilanciamento tra diversi interessi costituzionali (per es., tra la tutela della salute e la libera iniziativa economica), lo spazio entro il quale può muoversi la legge regionale ne resta definitivamente delimitato. È ovvio inoltre che, agendo lo Stato sulla "base giuridica" che gli assegna la competenza esclusiva, non gli sarà precluso né d'imporre alle Regioni anche norme di dettaglio, né di trattenere specifiche funzioni amministrative, come viceversa accade quando la norma costituzionale indica competenze "concorrenti" o "residuali" (40).

(38) Sent. 228/2004. Nello stesso senso sent. 431/2005.

(39) Così sentt. 307 e 331/2003, 116 e 248/2006.

(40) Significativa a questo proposito è la sottolineatura, che la Corte compie nella

## 6. *Le materie residuali e la rivincita dell'interesse nazionale*

L'interpretazione delle "etichette" delle materie concorrenti non è certo meno ardua della ricostruzione delle materie "esclusive". Benché buona parte di queste materie sia inedita, ossia non abbia corrispondenza con l'elenco delle materie del "vecchio" art. 117 Cost., non si è ritenuto necessario procedere con un apposito *trasferimento delle funzioni amministrative*, in modo di "riempire" di contenuti formule che assai spesso sono di difficilissima comprensione. Ci si è limitati, in attuazione parzialissima della delega contenuta nella legge 131/2003, ad emanare tre decreti di "*Ricognizione dei principi fondamentali*" in tre materie concorrenti, le "professioni", l' "armonizzazione dei bilanci pubblici" e le "banche di carattere regionale" <sup>(41)</sup>: la lettura di tali decreti ne testimonia la sostanziale inutilità.

A parte qualche più specifico problema di comprensione delle materie <sup>(42)</sup>, la Corte si è mossa utilizzando a pieno la ricognizione delle funzioni amministrative già trasferite in passato alle Regioni e agli enti locali, sul presupposto che la riforma costituzionale non possa essere interpretata nel senso di revocare le attribuzioni già conferite alle Regioni in precedenza <sup>(43)</sup>. Ma soprattutto la Corte ha privilegiato le materie "nominate"

---

sent. 279/2005, della distinzione – nell'ambito dei poteri legislativi che allo Stato spettano in materia di istruzione scolastica – tra i "principi fondamentali" della competenza concorrente *ex art. 117.3* e le "norme generali" che gli spettano *ex art. 117.2*, lett. *n*): "le norme generali... si differenziano, nell'ambito della stessa materia, dai principi fondamentali i quali, pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in se stessi la loro operatività, ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose".

(41) Si tratta, nell'ordine, dei decreti legislativi nn. 30, 170 e 171/2006.

(42) Per esempio, il problema di conciliare le "norme generali sull'istruzione", attribuite dalla lett. *n*) dell'art. 117.2 alla competenza esclusiva, con i "principi fondamentali" in materia di istruzione spettanti allo Stato *ex art. 117.3* (su questo problema v. sent. 279/2005, già citata).

(43) Si vedano per es. le sentt. 94/2003 (in materia di beni culturali), 241/2003 (credito sportivo), 324/2003 (ordinamento della comunicazione), 327/2003 (protezione civile), 270/2005 (istituti di ricovero a carattere scientifico). Il divieto di procedere in senso inverso rispetto agli spazi di autonomia già riconosciuti dalle leggi statali in vigore alle Regioni e agli enti locali è espressamente enunciato a proposito dell'autonomia finanziaria delle Regioni (sent. 37/2004 e 222/2005).

rispetto a quelle “innominate”.

La premessa, per altro indiscutibile, è che non ogni “oggetto” non espressamente elencato tra le materie “esclusive” o “concorrenti” debba essere attribuito alla potestà legislativa residuale delle Regioni. Questa è stata la reazione anche ad un atteggiamento un po’ capzioso delle Regioni stesse, che hanno sistematicamente contestato qualsiasi “estensione” interpretativa della materie enumerate nell’art. 117. Sicché sarebbero rimasti estranei ad essi settori come l’industria, la cinematografia, i lavori pubblici, la programmazione delle infrastrutture territoriali e l’infinito elenco di possibili oggetti, attività, funzioni, competenze che non sono specificamente citati nei due elenchi del riformato art. 117 Cost.

La Corte ha proceduto in direzione diametralmente opposta, dilatando l’area di riferimento sia delle materie “esclusive” che di quelle “concorrenti” ed applicando anche a queste seconde quei *criteri di interpretazione teleologica e di prevalenza* di un interesse sull’altro che abbiamo già visto applicati alle prime<sup>(44)</sup>. Il risultato è stato anzitutto il rigonfiamento della portata di etichette “nuove” come il “governo del territorio” sino a ricomprendervi materie “vecchie” come l’urbanistica<sup>(45)</sup> e l’edilizia residenziale<sup>(46)</sup>. Si sono dissolte poi alcune vecchie denominazioni che si erano affermate più come indicazioni dei “settori omogenei” che di singole materie: così la Corte ha destrutturato la locuzione “sviluppo economico”, affermando che essa “*costituisce una espressione di sintesi, meramente descrittiva, che comprende e rinvia ad una pluralità di materie*”<sup>(47)</sup>. Anche alcune “materie” del vecchio art. 117 sono state derubricate a “non-materie”: è quanto è accaduto ai lavori pubblici, che la Corte ridefinisce come “*ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell’oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere a-*

---

(44) Cfr. S. PARISI, *Potestà residuale e «neutralizzazione» della riforma del Titolo V*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, III, Napoli 2008, p. 1597 ss.

(45) Sent. 303/2003.

(46) Sent. 362/2003.

(47) Sent. 165/2007.

*scritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti*"<sup>(48)</sup>. Si affaccia la categoria delle "materie strumentali", ossia di quelle competenze che non costituiscono un autonomo titolo di competenza ma sono serventi rispetto agli interventi legislativi intrapresi nelle vere e proprie materie. È quanto accade per esempio, oltre ai lavori pubblici (che possono attenersi alla salute, all'istruzione, allo sport ecc.), anche alle funzioni di vigilanza<sup>(49)</sup>, al potere sanzionatorio<sup>(50)</sup>, all'"impresa"<sup>(51)</sup> e, sul versante delle competenze statali, all'"ordinamento e organizzazione amministrativa degli enti pubblici nazionali" – che non è un titolo di competenza "trasversale", ma consente allo Stato di prevedere e disciplinare enti pubblici nazionali solo nelle sue materie di competenza esclusiva<sup>(52)</sup>.

Si spiega così perché il riconoscimento di "materie residuali" sia nella giurisprudenza costituzionale tutt'altro che frequente: se ne parla a proposito del "commercio", dell'"agricoltura", del "turismo" e dell'agriturismo, dell' "istruzione e formazione professionale", dell'artigianato, della pesca, degli incentivi alle imprese (purché di scarso valore), dell'ordinamento delle Comunità montane, delle "politiche sociali", i "servizi pubblici locali" e, ovviamente, dell'ordinamento degli uffici regionali.

Ma il tentativo di elencare le "materie" di competenza residuale delle Regioni è di ben scarsa utilità. La "residualità" rappresenta, più che un determinato novero di materie, una tecnica di individuazione dei livelli e degli ambiti di competenza: solo attraverso una progressiva restrizione dell'incidenza di altri interessi (e perciò di altre "materie") sull'oggetto in discussione si può arrivare ad affermare che sussista una "materia" di competenza residuale delle Regioni. Nessuna di queste materie però costituisce di per sé un ambito di intervento legislativo riservato alle Regioni: in primo luogo a ciò si oppone la frequente so-

---

(48) Sent. 303/2003, già più volte citata.

(49) Sent. 106/2006.

(50) Sent. 12/2004.

(51) Sent. 63/2008.

(52) Sent. 256/2007.

vrapposizione di interessi e, quindi, di competenze concorrenti o esclusive dello Stato; in secondo luogo, l'esercizio della potestà legislativa delle Regioni deve sempre fare i conti con le competenze "trasversali" dello Stato (per es., tutte le competenze relative allo "sviluppo economico" hanno come perenne contro-interesse la tutela della concorrenza); in terzo luogo, quando non soccorrano altri possibili titoli di intervento dello Stato, questi può comunque intervenire "attraendo in sussidiarietà" le funzioni che possono evocare esigenze di disciplina unitaria.

### 7. Gli effetti del principio di sussidiarietà

La "chiamata in sussidiarietà" è una possibilità riconosciuta allo Stato dalla nota sent. 303/2003. Decidendo dei ricorsi di molte Regioni contro la c.d. "legge - obiettivo", che disciplinava le procedure per la pianificazione e la progettazione delle "grandi infrastrutture", la Corte costituzionale introduce uno strumento di tutela delle "esigenze unitarie" legandolo strettamente al principio di sussidiarietà. In nessun sistema regionale o federale - spiega la Corte - può mancare un congegno costituzionale che consenta di perseguire "istanze unitarie" derogando al normale ordine delle competenze quando occorranza circostanze che richiedono unificazione delle decisioni e coordinamento dei livelli di governo (*principio di unità*: art. 5 Cost.).

Questo meccanismo è individuato dalla Corte nel *principio di sussidiarietà*: esso è affermato dall'art. 118 con riferimento alle sole funzioni amministrative, e consente allo Stato di attrarre compiti che non siano adeguatamente (*principio di adeguatezza*) esercitabili a livello regionale (o sub-regionale); ma il *principio di legalità* impone che le funzioni amministrative debbano fondarsi su un'apposita norma di legge, che attribuisca e regoli la funzione stessa; per cui il principio di sussidiarietà autorizza lo Stato a emanare *norme legislative* che attribuiscono allo Stato stesso e disciplinino lo svolgimento di quelle compe-

tenze amministrative che altrimenti, in base al riparto costituzionale delle funzioni, non gli spetterebbero; ciò è tollerabile se e soltanto se le funzioni attratte siano proporzionate alle esigenze unitarie che ispirano la legge (*principio di proporzionalità*) e se la legge statale coinvolga le Regioni o la Regione interessata nella co-decisione degli interventi, attraverso procedure di *intesa* (*principio di leale cooperazione*).

Come si vede, la sent. 303/2003 affronta il nodo del coordinamento che la riforma del 2001 aveva del tutto trascurato. Naturalmente si è aperta così una porta che consente allo Stato di attrarre a sé una pluralità di funzioni amministrative<sup>(53)</sup>, inclusa l'istituzione di organismi<sup>(54)</sup>, la gestione di fondi<sup>(55)</sup> e l'emanazione di regolamenti<sup>(56)</sup>. La Corte ha annunciato un controllo severo sui presupposti della "attrazione" di funzioni e sulla proporzionalità tra lo strumento predisposto e le esigenze di esercizio unitario delle funzioni; ed esercita il controllo soprattutto per ciò che riguarda il vincolo della "leale cooperazione", ossia per verificare che la legge statale preveda un coinvolgimento delle Regioni al livello più alto di cooperazione, ossia con l'*intesa*, perché è attraverso il canale della codecisione che si riesce a giustificare l'esercizio da parte degli organi statali di funzioni amministrative ricadenti in materie concorrenti o residuali.

C'è da aggiungere però che la "chiamata in sussidiarietà" si pone a su volta come strumento "residuale": entra in gioco quando la riserva statale di funzioni amministrative non sia giustificabile in nome di altre materie "trasversali", quali – soprattutto – la tutela della concorrenza, l'ordinamento civile e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni pubbliche. La giurisprudenza costituzionale più recente – che rivela

---

(53) Si vedano per es. le sentt. 6 e 233/2004, 31, 151 e 285/2005, 88 e 165/2007, 166/2008.

(54) Sentt. 363/2003 (Italia-lavoro Spa), 270/2005 (trasformazione degli IRCCS), 214/2006 (trasformazione dell'ENIT), 165/2007 (Agenzia per la diffusione delle tecnologie per l'innovazione), 76/2009 (Dipartimento per lo sviluppo e la competitività del turismo).

(55) Sentt. 50 e 242/2005, 168/2008.

(56) Sent. 76/2009.

un'accentuata svolta "centralista" – sembra privilegiare queste ultime, per le quali il già descritto *criterio di prevalenza* giustifica la riserva di competenza allo Stato, piuttosto che la "chiamata in sussidiarietà": ciò probabilmente perché la sent. 303/2003 ha posto delle condizioni piuttosto severe all'operatività del principio di sussidiarietà (soprattutto l'obbligo d'intesa e il divieto di emanare regolamenti amministrativi e di gestire fondi finanziari), che invece possono essere escluse se lo Stato può vantare la "prevalenza" della sua competenza esclusiva. Ma su questo punto ritornerò nelle conclusioni.

#### 8. *Il nodo più difficile: il potere normativo degli enti locali*

Il nuovo testo dell'art. 117, sesto comma, stabilisce che *"la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite"*.

Con questa previsione la Costituzione ha disegnato un parallelo tra la legge ed il regolamento per quanto riguarda il riparto del potere regolamentare tra Stato e Regioni. Però, siccome tale riparto si basa sulla individuazione delle materie, esso soffre di tutte le difficoltà che abbiamo appena riscontrato.

Sin che si guardi all'ordinamento dello Stato e a quello regionale, tra la legge ed il regolamento dello stesso livello di governo sembra continuare ad operare il principio gerarchico, mentre in linea di principio non dovrebbero esistere casi di sovrapposizione tra la legge di un livello e il regolamento dell'altro (anche se nella prassi ciò talvolta accade<sup>(57)</sup>) perché tra di essi vale il principio della *separazione delle competenze*. Questo però non opera nei rapporti tra fonti normative statali e

---

(57) Specie perché la giurisprudenza costituzionale ha ammesso l'attrazione in via sussidiaria allo Stato anche della competenza regolamentare: cfr. per es. sentt. 151/2005 e 214/2006.

regionali, da un lato, e regolamenti locali, dall'altro.

L'art. 117.6 Cost. attribuisce agli enti locali la potestà regolamentare *“in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite”*. La Corte costituzionale, in una delle rare occasioni in cui ha potuto esprimersi sul tema, ha offerto un'interpretazione piuttosto rigida di questa attribuzione, dichiarando illegittima la legge regionale che prevedeva l'emanazione di un regolamento regionale cedevole in attesa che i comuni di dotassero di proprie discipline regolamentari: *“solo questi ultimi possono – come espressamente affermato nell'ultimo periodo del sesto comma dell'art. 117 Cost. – adottare i regolamenti relativi all'organizzazione e all'esercizio delle funzioni loro affidate dalle Regioni”* <sup>(58)</sup>.

Si tratta di una sorta di “riserva di regolamento” a favore degli enti locali, sia pure limitata alle funzioni amministrative ad essi discrezionalmente conferite dalla legge statale o regionale. C'è da chiedersi perciò se questa riserva operi soltanto nei confronti delle *fonti regolamentari* dei livelli superiori di governo, o protegga l'autonomia normativa locale anche da eventuali norme procedurali o organizzative contenute nella *legge*, statale o regionale che sia.

In questione, come si può capire, è la “tenuta” del tradizionale principio di gerarchia, che riassume il rapporto storico tra Governo ed enti locali: cioè la continuità gerarchica tra Ministro e ufficio periferico e la sua proiezione sul piano delle fonti, che traccia il *continuum* discendente legge – regolamento governativo – regolamento locale. È una visione che da tempo può dirsi superata dalla stessa legislazione ordinaria, almeno da quando cioè la legge 142/1990 aveva definito il Comune (ed anche la Provincia, in parallelo) come *“l'ente locale che rappresenta la propria comunità”*, attribuendogli *“tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio*

---

(58) Sent. 246/2006, sulla quale si vedano le diverse valutazioni date da A. RUGGERI, *La Corte, i regolamenti di autonomia locale e le oscillazioni della “logica” sistemica* (a “prima lettura” di Corte cost. n. 246 del 2006) e G. DI COSIMO, *Norme cedevoli: un genere, due specie*, entrambe pubblicate su *Le Regioni* 2007, risp. 172 ss. e 168 ss.

*comunale*". Se le funzioni del Comune sono disancorate da una specifica attribuzione legislativa di competenza, se perciò l'ente locale può liberamente predisporre attività e servizi che riguardano la propria comunità, il principio di legalità – quello stesso che la sent. 303/2003 ha richiamato per giustificare l'attrazione al centro delle competenze legislative necessarie a "coprire" le funzioni amministrative "chiamate in sussidiarietà" – va comunque salvaguardato. Non basta una generica attribuzione di responsabilità come quella contenuta nella legge 142 (che può soddisfare al più un assai blando principio di *legalità formale*): ci vuole comunque un atto normativo che disciplini l'esercizio in concreto delle attività, delle opere, dei servizi che l'ente locale intende intraprendere. Quest'atto non può che essere il regolamento comunale.

Lo schema della gerarchia tra legge (statale o regionale) e regolamento locale appartiene ormai ad una visione *ancien régime*, in cui si fa torto al ruolo politico e alla struttura democratica dei Comuni, ed alla stessa attribuzione ad essi della rappresentanza degli interessi generali della collettività: altrimenti si mantiene fisso il principio ottocentesco per cui gli enti locali godono solo di un'autonomia regolamentare "nei limiti delle leggi", ossia gerarchicamente subordinata all'indirizzo politico espresso (con legge) dal Parlamento nazionale e (con legge regionale) dalle assemblee regionali.

La dottrina non è ancora riuscita a venire a capo di questo problema, che è davvero complicato. Anche perché la competenza regolamentare assegnata (e, a quanto dice la Corte costituzionale, garantita) dall'art. 117.6, è una "*competenza funzionale*", che segue le sorti della funzione amministrativa conferita all'ente locale dalla legge. Siccome il conferimento di tale funzione amministrativa non dipende da decisioni del tutto discrezionali del legislatore, perché l'art. 118 Cost. indica il principio di sussidiarietà (con i suoi corollari) come criterio direttivo, è chiaro che gli enti locali potranno appellarsi a quel principio per difendere il proprio potere regolamentare locale <sup>(59)</sup>, facen-

---

(59) Cfr. S. PARISI, *Il "posto" delle fonti locali nel sistema*, in *Le Regioni*, 2008, 174.

do valere una sorta di “presunzione relativa di competenza”<sup>(60)</sup> a loro favore. Insomma, i regolamenti locali sono riconosciuti dalla Costituzione e garantiti dal principio di sussidiarietà: ma come essi facciano “sistema” con il resto delle fonti è ancora un problema irrisolto.

### 9. *Concludendo, con poco ottimismo*

Come tutti ormai hanno riconosciuto, inclusi i suoi autori, la riforma costituzionale del 2001 ha subito fallimento, perché non è stata capace di risolvere alcuno dei problemi affiorati nella gestione della Costituzione del 1948, ed anzi ne ha aperti di nuovi. D'altra parte, nessuno dei progetti di “riforma della riforma” – tutti fortunatamente a loro volta falliti – si mostrava capace di far meglio. Non c'è da meravigliarsi, perché nessuno dei governi che si sono succeduti nell'ultimo decennio si è rivelato particolarmente interessato al potenziamento del ruolo delle autonomie né al miglioramento della chiarezza del “sistema” dei rapporti tra livelli di governo. Nonostante i propositi “federalisti” da tutti proclamati, i governi hanno fatto a gara a chi proponeva le leggi più centraliste e impugnava con più sistematica acrimonia qualsiasi legge regionale minimamente innovativa.

All'inizio è stata la Corte costituzionale a scrivere pagine di ragione e di chiarezza su come andava consolidata la nuova disciplina costituzionale, anche se non sempre i commentatori hanno mostrato di apprezzarne gli sforzi. Ma lo ha fatto sinché i suoi giudici hanno avvertito la delicatezza del loro compito ed hanno avuto le capacità tecniche di infilare un tassello alla volta in una costruzione che si sviluppava cercando di mantenersi in equilibrio. Ma anche questa fase sembra ormai tramontata. Basti osservare a come la Corte stia “rimaterializzando” le materie che in un primo tempo aveva così abilmente “smaterializzato”.

---

(60) Cfr. R. TOSI, *Sui rapporti tra fonti regionali e fonti locali*, in *Le Regioni*, 2002, 967.

Riconsolidare la definizione delle materie – si badi – non è un'opera di rafforzamento del sistema, ma di smantellamento di una felice intuizione iniziale della giurisprudenza costituzionale, che aveva avuto il suo acme nella sent. 303/2003. L'intuizione era questa: un sistema multilivello deve basarsi sulla cooperazione interistituzionale molto di più che sulla separazione netta dei compiti e la difesa giudiziaria dei rispettivi *dominia*. La “smaterializzazione” era funzionale a questa strategia, perché rendeva incerti i confini delle attribuzioni, riconosceva la normale sovrapposizione delle competenze e ribadiva la centralità delle procedure collaborative.

Inoltre la Corte approfittava della novità rappresentata dalla riforma per liberarsi dell'ingrato compito assolto per tutti gli anni precedenti, quello di  *fingere*  di risolvere i tanti conflitti applicando un criterio legale, mentre l'interesse nazionale – unico criterio con cui di fatto operava – non lo era affatto. L'attenuazione della “supremazia” dello Stato, riassunta nell'emblema dell'interesse nazionale, ormai cancellato dal testo costituzionale, non poteva che accompagnarsi al rafforzamento dell'obbligo di cooperazione <sup>(61)</sup>: la “smaterializzazione” era un passo strategico in questa direzione e un incentivo a sviluppare con sistematicità procedure di collaborazione.

Oggi assistiamo ad un evidente inversione del processo. Negli ultimi tempi la Corte sembra aver perso quella sensibilità e quella “cultura progettuale” che erano state capaci di offrire, passo dopo passo, una fisionomia decifrabile al Titolo V. Oggi è l'applicazione del “criterio della prevalenza” a costituire il principale indirizzo che orienta la Corte, e la orienta sempre nel senso di rafforzare le competenze dello Stato.

Come la Corte aveva spiegato già nella sent. 50/2005, il criterio di prevalenza serve a coordinare le competenze esclusive dello Stato con quelle regionali: tutto dipende dalla possibilità di collocare in una determinata materia il “*nucleo essenziale*” della disciplina contesa, che va ricostruito sulla base della *ratio*

---

(61) Era quanto avevo cercato di anticipare in *L'interesse nazionale dopo la riforma*, cit.

della disciplina stessa, badando ai suoi “*aspetti fondamentali*”, non anche agli “*aspetti marginali o effetti riflessi dell’applicazione della norma*” (62). Per cui la *ratio* della legge conduce a identificare la materia “prevalente”, ed in essa restano attratte anche le eventuali norme di contorno; la competenza legislativa piena porta con sé le funzioni amministrative (63), senza necessità di subordinarne l’esercizio a procedure di leale collaborazione (64).

Il grande successo che il criterio della prevalenza ha conquistato nella giurisprudenza costituzionale più recente fa sì che il principio di leale collaborazione operi ormai residualmente, soltanto laddove “*non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri, che renda dominante la relativa competenza legislativa*” (65). Quindi, maggiore è lo spazio che la giurisprudenza costituzionale riconosce all’operatività del principio di prevalenza, minore è la sovrapposizione tra interessi e competenze che la Corte giudica “rilevanti” e perciò meritevoli di tutela almeno sul piano procedurale. Non è affatto smentita dalla giurisprudenza della Corte la natura “trasversale” delle competenze dello Stato: semplicemente si ritiene che quelle materie, nonostante la “trasversalità”, siano pur sempre materie “esclusive” e, come tali, prevalenti su quelle regionali, senza che ci sia più bisogno di un coordinamento.

Questa conclusione, si noti, è frutto di un ragionamento tautologico. La materia (si prenda la tutela della concorrenza o la tutela dell’ambiente) è “trasversale” perché predomina la considerazione del “fine” (o della *ratio* (66), dello “scopo” (67), dell’“obiettivo” (68), delle “finalità” (69) o degli “interessi” (70)); ma anche il criterio di prevalenza opera esaltando la considera-

---

(62) Sent. 30/2005.

(63) Sent. 50/2005, punto 12 del “diritto”.

(64) Sent. 234/2005.

(65) Sentt. 50 e 219/2005, 133/2006.

(66) Sentt. 30/2005, 175/2007.

(67) Sent. 326/2008.

(68) Sent. 430/2007.

(69) Sent. 370/2003, ecc.

(70) Sentt. 151/2005, 148/2009.

zione del “fine” della legge in questione, perché da essa deriva l’individuazione (in prospettiva teleologica) del “nucleo essenziale” della legge stessa: per cui si raggiunge la paradossale (se vista con gli occhi della Corte di qualche anno fa) conclusione che il carattere trasversale di una competenza – e ciò la possibilità che lo Stato sconfini, perseguendo le sue finalità, in ambiti riservati alla competenza regionale – non comporti l’attenuazione, ma anzi il rafforzamento della prerogativa della legge statale. Il fine giustifica i mezzi, e il mezzo è l’espropriazione delle attribuzioni regionali: ormai si è “consolidata l’interpretazione delle competenze «trasversali» come «esclusive» *tout court*”<sup>(71)</sup>.

Il criterio della prevalenza – si noti – non opera mai a favore delle Regioni. Ogni qual volta il criterio sia stato applicato, esso ha premiato la competenza dello Stato<sup>(72)</sup>; solo quando la Corte riconosce che esso non è applicabile, cioè che “non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri”<sup>(73)</sup>, solo in quel caso la Regione ottiene, non già l’annullamento della legge “invasiva”, ma almeno il riconoscimento consolatorio dell’operatività del principio di leale collaborazione.

Così il criterio della prevalenza rivela il suo vero volto: altro non è che la riedizione post-riforma dell’interesse nazionale<sup>(74)</sup>, che consente alla Corte di affermare la piena competenza dello Stato senza troppo indugiare in argomentazioni o in valutazioni attorno all’opportunità di predisporre controtutele. Così la Corte più recente sconfessa la prudenza e la misura di cui aveva dato dimostrazione negli anni della prima applicazione del nuovo Titolo V. I precedenti giurisprudenziali non mancano

---

(71) F. MANGANIELLO, *Perché la prevalenza è sempre la risposta? Nota a Corte cost. n. 88/2009*, in *Forumcostituzionale.it*.

(72) Cfr. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Rivista* 2008, 61 ss., 80 ss.

(73) Sent. 219/2005.

(74) Come aveva già previsto F. BENELLI, *La smaterializzazione cit.*, 121 s. Sui diversi volti che l’interesse nazionale sta assumendo nella giurisprudenza costituzionale, cfr. A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Ist. del federalismo* 2008, 599 ss.

mai di essere citati, ma ormai svuotati del loro significato e piegati a sostegno di un'argomentazione che muove in una prospettiva del tutto diversa, anzi opposta.

Insomma, la Corte, forse neppure del tutto consapevolmente, è ritornata indietro non solo rispetto alla sua giurisprudenza post-riforma, ma persino rispetto alla più matura giurisprudenza precedente, la quale circondava pur sempre l'appello all'interesse nazionale di una qualche garanzia. “*L'interesse nazionale – affermava la sent. 177/1988 – se non può essere brandito dal legislatore statale come un'arma per aprirsi qualsiasi varco, deve esser sottoposto, in sede di giudizio di costituzionalità, a un controllo particolarmente severo*”; e di questo giudizio si affrettava ad enunciare gli *standard*, per assicurare “*un controllo di costituzionalità particolarmente penetrante del relativo apprezzamento discrezionale compiuto dal legislatore*”.

Nonostante le tante critiche che sono state mosse alla sent. 303/2003, oggi la più recente giurisprudenza costituzionale fa rimpiangere la sua chiarezza e le garanzie che essa prometteva: “*nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale*”.