I criteri di allocazione delle competenze nella giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione

di Filippo Benelli

Sommario

1. Premessa. – 2. Un riparto apparentemente semplice. – 3. Il limite delle materie. – 4. La potestà legislativa concorrente. – 5. L'eterogeneo elenco dell'art. 117, secondo comma, Cost. – 6. Materie-non materie. – 7. Il principio di sussidiarietà legislativa. – 8. Dall'amministrazione alla legge, dal principio di sussidiarietà al parallelismo di funzioni. – 9. Conclusioni.

1. Premessa

Vorrei provare ad offrire uno sguardo d'insieme dei criteri di allocazione delle competenze legislative disegnato dalla legge costituzionale n. 3/2001 in chiave *evolutiva*, ovverosia soffermandomi su come il dato letterale sia stato oggetto di un corposo intervento di sistematizzazione da parte della Corte costituzionale. La riforma del 2001 ha innovato sensibilmente i rapporti tra Stato e Regioni, modificandone struttura e principi informatori. Tuttavia, come ogni riforma di così ampio respiro, sono molti i problemi interpretativi ed applicativi che ne scaturiscono, acuiti, nel caso di specie, da una tecnica normativa che suscita più di una perplessità ⁽¹⁾. Difatti, chiedersi oggi come

(1) Si tratta di un'osservazione ricorrente, ripresa costantemente negli scritti a commento sul nuovo Titolo V della Costituzione. Cfr., per tutti, A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 97; P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni 2001*, p. 1223; M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa*, in *Le Regioni 2004*, p. 355, che parla di "innumerevoli incertezze, insufficienze, imprecisioni del nuovo testo costituzionale". G. FALCON, *Il big bang del regionalismo italiano*, in *Le Regioni 2001*, p. 1144 riferisce di "difetti di stesura tanto spesso sottolineati da essere divenuti un luogo comune".

sia organizzata la distribuzione della funzione legislativa esaudivendo la riflessione al solo elemento testuale rappresenterebbe una visuale deformante dei rapporti tra Stato e Regioni.

È innegabile che, alla prova di fatti, qualsiasi modello di ingegneria costituzionale che miri a disciplinare i rapporti tra Enti debba fare i conti con le frizioni e le incongruenze che solo le singole peculiarità del caso di specie sono in grado di mettere pienamente in luce. Ed è, altresì, noto che qualsiasi modello giuridico richieda, alla prova dei fatti, assestamenti e correzioni. Questi semplici assunti rappresentano una delle principali chiavi di lettura del nuovo regionalismo italiano e consentono di percepire come l'apparente scollamento tra Costituzione formale e prassi rappresenti, in parte, la fisiologica conseguenza dell'interpretazione della fonte costituzionale, che ha solo pallidamente abbozzato le direttrici del nuovo Stato regionale⁽²⁾. È, infatti, apparso da subito evidente che la ridefinizione dei rapporti tra legislatori disegnata dal riformatore costituzionale avrebbe comportato un faticoso e lungo lavoro di *sistematizzazione e consolidamento* in sede di attuazione⁽³⁾.

E difatti, le soluzioni fornite dalla prassi fino ad oggi inveratasì *“danno del vigente ordinamento regionale un'immagine forse imprevedibile per chi pretendesse di fermarsi al solo dettato delle nuove disposizioni”*⁽⁴⁾ che, per certi versi, potrebbe richiedere una maggiore e più ponderata riflessione.

La riforma è divenuta immediatamente operativa⁽⁵⁾, in as-

(2) A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., p. 197 parla di *“numerosissime incognite”* legate all'attuazione della riforma e F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, in *Le Regioni 2001*, p. 1191 sottolinea come *“siamo di fronte a una riforma che, per essere pienamente attuata, richiede non solo uno sforzo certamente inusuale di interpretazione e di sistematizzazione, ma anche uno sforzo non meno rilevante di completamento e di implementazione”*.

(3) Così F. BILANCIA, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la «perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari»*, in *Giur. cost.* 2004, p. 137.

(4) S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni 2004*, p. 580.

(5) Sul punto si rinvia a F. BENELLI, *Quid iuris? Il Giudice delle leggi (statali e regionali) tra “vecchio” e “nuovo” Titolo V della Costituzione*, in *Studium iuris* 2003, p. 1242 ss. ed alla dottrina ivi richiamata.

senza di una accurata disciplina transitoria ⁽⁶⁾ e senza la frapposizione di ulteriori interventi legislativi statali di trasferimento ⁽⁷⁾, cosicché il susseguente contenzioso costituzionale ha trovato (e trova tuttora) soluzione in assenza di qualunque altra utile razionalizzazione normativa ⁽⁸⁾ in ausilio delle insufficienti previsioni costituzionali frutto di una tecnica legislativa imperfetta.

2. *Un riparto apparentemente semplice*

A prima lettura, il meccanismo distributivo delle competenze legislative disegnato dal riformatore costituzionale appare semplice: vi sono materie, quelle indicate nel secondo comma dell'art. 117, che appartengono alla competenza esclusiva statale. In questi settori sarebbe precluso alle Regioni ogni intervento normativo.

Vi sono, poi, gli ambiti di legislazione concorrente indicati nelle materie del successivo terzo comma. Questa previsione si attesterebbe secondo una linea di continuità con il passato poiché, pur nel *rimescolamento* delle materie, troverebbe conferma il meccanismo della *concorrenza all'italiana*, che si fonda sulla

(6) Ricorda R. BIN, *La delega relativa ai principi della legislazione statale (Commento all'art. 1, commi 2-6)*, in G. FALCON (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 21 che "a fronte delle molte e rilevanti innovazioni, spesso incomplete o oscure nella scrittura, sarebbe stata necessaria una accurata disciplina transitoria e d'attuazione per governare il passaggio dal vecchio al nuovo assetto dei poteri legislativi, disciplina che invece non è stata data".

(7) In senso contrario, cfr., ad es., 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 *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni 2002*, suppl. n. 1, pp. 10-12, e ID., *L'autonomia legislativa*, cit., p. 366 che, applicando la VIII e la IX disposizione finale della Costituzione, ritiene indispensabile il concreto trasferimento di funzioni.

(8) In merito a tale problematica, M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle regioni*, cit., p. 12, sottolinea efficacemente che "il trasferimento non serve soltanto a determinare le risorse conferite, ma anche ad identificare con precisione, interpretando il dettato costituzionale, i limiti rispettivi delle competenze legislative da esercitare".

distinzione tra principio e dettaglio⁽⁹⁾. Invero, parte della dottrina si è interrogata sul reale significato delle novità testuali con cui l'art. 117, terzo comma, Cost. ha (ri)delineato gli ambiti di legislazione concorrente⁽¹⁰⁾. Tuttavia la prassi fino ad ora inverteasi ha mortificato le interpretazioni più innovative⁽¹¹⁾.

Infine, tutti gli altri settori della legislazione sono attribuiti alla competenza della Regione (competenza residuale⁽¹²⁾).

Una delle più significative novità della riforma sarebbe, quindi, rappresentata dal ribaltamento del criterio di enumerazione delle competenze⁽¹³⁾, atteso che è ora lo Stato, e non più

(9) Le difficoltà applicative del modello sono ben note e si dipanano dall'incertezza iniziale relativa alla stessa differenziazione tra norma di principio e di dettaglio. Anche per questo motivo, la dottrina non ha accolto favorevolmente la continuità della riforma sotto questo specifico aspetto. Ad esempio, P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti*, cit., p. 1224, ritiene che il mantenimento della competenza legislativa di tipo concorrente secondo il modello all'italiana sia un "rilevante problema" e che un modello alla tedesca "sarebbe stato assai preferibile". Sulla difficoltà di definire una linea di demarcazione tra norma di principio e norma di dettaglio cfr., a titolo esemplificativo, R. TOSI, «Principi fondamentali» e leggi statali nelle materie di competenza regionale, Padova, Cedam, 1987; A. D'ATENA, *Relazione di sintesi*, in *Le autonomie territoriali nella riforma costituzionale*, a cura di G. BERTI e G.C. DE MARTIN, Milano, Giuffrè, 2001, p. 228; A. PAOLETTI, *Leggi-cornice. Crisi di un modello*, Milano, Giuffrè, 2001. Sulla prevalenza del criterio sostanziale per la definizione della norma di principio cfr. A. D'ATENA, *Impatto del policentrismo legislativo sul sistema delle fonti*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, Giuffrè, 1999, pp. 401 ss. Sull'indifferenza dell'autoqualificazione della norma come di dettaglio, cfr. Corte cost., sent. n. 482/1995 e, in riferimento al nuovo assetto costituzionale, sent. n. 280/2004 secondo cui "non tutte le disposizioni che in tal senso si autoqualificano né il loro compiuto tenore letterale" costituiscono in ogni caso "principi della legislazione dello Stato", ma soltanto "i nuclei essenziali del contenuto normativo" che tali disposizioni esprimono".

(10) Sul punto cfr., ad esempio, A. RUGGERI – P. NICOSIA, *Verso quale regionalismo?*, in *Rass. parl.* 2001, p. 101.

(11) Incisivamente R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni* 2001, p. 1237, sottolinea che "quanto alla potestà legislativa prevista dall'attuale comma 3 dell'art. 117 non credo che, neppure esaltando le novità testuali, ci siano buoni motivi perché essa venga concepita in termini diversi da quelli che l'hanno caratterizzata finora".

(12) Benché la dottrina e la stessa giurisprudenza costituzionale (cfr., ad esempio, le sentt. nn. 308/2004, 17/2004, 4/2004) talvolta enuncino la competenza di cui all'art. 117, quarto comma, come esclusiva, la definizione "residuale" (utilizzata dal Giudice delle leggi in molte sue pronunce come, ad es., nella sent. n. 388/2004) pare più appropriata in ragione dei molti punti di interferenza fra questo ambito normativo e le competenze statali.

(13) Tale novità è stata sottolineata, spesso con enfasi, dalla dottrina. Cfr., ad esem-

la Regione, l'ente a competenze enumerate.

Salvo accertare la possibilità di una sua camaleontica ricomparsa negli interstizi del nuovo tessuto costituzionale (possibilità fin da subito adombrata da parte della dottrina), scompare, invece, il limite dell'interesse nazionale che nell'esperienza pregressa – attraverso la sua graduale metamorfosi da limite di merito a limite di legittimità⁽¹⁴⁾ – aveva rappresentato il caposaldo a difesa del coordinamento normativo e delle esigenze unitarie, con conseguente erosione di significativi segmenti della sfera delle competenze legislative regionali.

3. *Il limite delle materie*

La legge costituzionale n. 3 del 2001 ha mantenuto la tecnica di ripartizione *per materia* che presuppone la possibilità di suddividere l'ordinamento giuridico per settori autonomi e predefiniti, da ricondursi agli enunciati normativi contenuti nell'art. 117, secondo, terzo e quarto comma, della Costituzione. In realtà, come l'esperienza pregressa ha evidenziato, il complesso fascio di interessi che il più delle volte entra in gioco in ciascuna situazione giuridica mal si presta ad essere districato con gli strumenti che fornisce il criterio materiale.

Accanto a questo difetto di funzionamento del riparto per materia, che potremo definire *congenito*, l'infelice tecnica nor-

pio, A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale*, cit., p. 198; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, in *Le Regioni 2001*, pp. 1160-1161, che, in riferimento a tale aspetto, parla di "aspetto più macroscopico della riforma"; M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa* cit., p. 356, secondo cui è "evidente che il tratto immediatamente caratterizzante il nuovo art. 117 Cost. si trova proprio nel rovesciamento del precedente modello di ripartizione delle competenze per materia". Di "rivoluzione epocale" riferisce E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali "cedevoli" ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sentenza 303/2003*, in www.forumcostituzionale.it.

(14) Di "una sorta di conversione del limite di merito delle leggi regionali in limite di legittimità" riferisce S. BARTOLE, *Le Regioni*, Bologna, 1997, p. 216. La Corte, sin dall'inizio, non ha ritenuto questa prassi in contrasto con la Costituzione. Cfr. già la sent. n. 15/1956, anche se una giustificazione più esplicita della trasformazione dell'interesse nazionale in presupposto positivo di competenza statale si rinviene nella sent. n. 37/1966.

mativa utilizzata dal riformatore del 2001 evidenzia ulteriori ordini di problemi ⁽¹⁵⁾.

In primo luogo, si deve osservare come in alcuni casi sia complesso individuare l'esatto contenuto giuridico di talune materie a causa della terminologia adoperata dal legislatore costituzionale. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla *materia* "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. *m*), Cost. Si è, infatti, in presenza di una terminologia nuova rispetto a quella dell'art. 117 Cost. *ante riforma*, che non coincide neppure con la stratificazione legislativa ordinaria ⁽¹⁶⁾.

Vi sono, poi, talune materie che presuppongono una compartecipazione della legislazione statale e regionale che prescinde dal rapporto principio-dettaglio che regola la potestà concorrente di cui all'art. 117, terzo comma, Cost.. Basti pensare alle dinamiche tra competenza statale in materia di ambiente ed ecosistema e competenza regionale in tema di governo del territorio.

In terzo luogo, l'evoluzione economica, sociale e tecnologica produce nuovi ambiti materiali, difficilmente collocabili all'interno delle materie enumerate, ma non per questo riconducibili *sic et simpliciter* nel novero della competenza residuale regionale *ex art.* 117, quarto comma, Cost. Anche le "nuove materie", infatti, possono necessitare di opportuni modelli di coordinamento ed uniformazione normativa la cui sede più appropriata resta quella statale.

In connessione all'aspetto ora ricordato, non può sottovalutarsi la potenziale forza espansiva di alcune competenze statali, descritte dall'art. 117, secondo comma, con formule tanto generali quanto di difficile inquadramento (si pensi, ancora, alla de-

(15) Si tratta di problematiche messe in luce in più occasioni dalla dottrina. La quadripartizione è qui ripresa da G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n. 3 del 2001*, in *Le Regioni* 2002, pp. 334-335.

(16) Sul punto di veda il tentativo ricostruttivo, sviluppato in termini critici, proposto da A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.* 2003, p. 15 ss.

terminazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali).

In passato, la concreta perimetrazione delle materie enunciate dall'art. 117 Cost. ha fatto ampio uso delle definizioni contenute nella normativa ordinaria di trasferimento delle funzioni⁽¹⁷⁾, con un innegabile capovolgimento logico-giuridico dello stesso principio del parallelismo che, ai sensi dell'art. 118, primo comma, avrebbe dovuto far desumere gli spazi affidati alla potestà amministrativa regionale attraverso l'estensione della potestà legislativa e non viceversa⁽¹⁸⁾. Fenomeno acuito dal fatto che «*le deleghe di trasferimento non possono non comportare (...) anche una delega per parziale riforma delle materie e dei settori di materie considerate*»⁽¹⁹⁾. Consapevole delle alterazioni che tale operazione poteva originare nei confronti del modello costituzionale di stato regionale, il Giudice delle leggi precisava che «*più forte è la carica riformatrice contenuta nelle deleghe di trasferimento, più evidente è la necessità che l'“oggetto” della riforma sia in termini chiari*»⁽²⁰⁾.

Come ricordava Livio Paladin⁽²¹⁾ il rischio intrinseco di

(17) E. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 1991, p. 302, sottolinea come l'interpretazione del significato delle materie contenute nell'art. 117 è, secondo il disegno tracciato dalla legge n. 382 del 1975, «*affidata prevalentemente al legislatore ordinario nei limiti del sistema generale del titolo V, fatto salvo l'intervento successivo ed eventuale della Corte costituzionale, in sede di verifica sia delle norme a tal uopo adottate sia delle conseguenti leggi regionali*». L'adozione del criterio evolutivo determina grossi inconvenienti in ordine all'individuazione delle materie regionali in relazione alle competenze implicite, complesse e doppie. Sul punto vedi, fra gli altri, M. CARLI, *Materie di «competenza regionale» e materie di «interesse regionale»*, in *Giur. cost.* 1993, pp. 1853-1854.

(18) La formulazione più compiuta di questa tesi si deve, per primo ad AMORTH. Lo Studioso sosteneva che l'oggetto principale dell'autonomia regionale dovesse essere ricercata nella funzione amministrativa, mentre la funzione legislativa non era in grado di influenzare la *natura* degli enti regionali, ma la loro stessa attività amministrativa, esercitata secondo le disposizioni legislative che le stesse Regioni stabilivano (A. AMORTH, *L'attività amministrativa delle Regioni*, in AA.VV., *Atti del primo convegno di studi giuridici sulle Regioni*, Padova, 1955, p. 318).

(19) Corte cost., sent. 173/1981, «*mentre – prosegue la Corte – riforme di carattere generale restano condizionate all'adozione da parte del Parlamento di leggi contenenti i nuovi principi fondamentali ex art. 117 della Costituzione*».

(20) Corte cost., sent. 173/1981.

(21) Cfr., L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro amm.* 1971, III, p. 39. Già allora, lo Studioso

questa inversione logica è quello di fare degli elenchi delle materie una pagina bianca, la cui scrittura è affidata pressoché esclusivamente al legislatore ordinario, con sostanziale sacrificio della stessa rigidità costituzionale in ragione dell'impossibilità di predeterminare *a priori* i contenuti dei singoli ambiti di legislazione ai sensi dell'art. 117 Cost. Si è, in sostanza, di fronte a una fattispecie che va ben al di là delle reciproche intersezioni ermeneutiche tra fonte costituzionale e fonti ad essa subordinate⁽²²⁾.

Vi sono almeno due ordini di ricadute preoccupanti all'interno del sistema. Il primo: rendere incerta la linea di demarcazione tra le competenze statali e quelle regionali significa aumentare il tasso di conflittualità tra Enti. Ciò che è potenzialmente contestabile non è di stimolo al rispetto delle regole. Il secondo: spostare sulla Corte costituzionale un'attività che prescinde dalla normale interpretazione delle regole costituzionali ma richiede, invece, un robusto sforzo di razionalizzazione dell'intero sistema delle autonomie, significa traslare sul Giudice delle leggi la responsabilità di scelte connotate da implicazioni di chiaro contenuto politico. E l'inadeguatezza dell'individuazione costituzionale delle materie di competenza regionale rende più difficile adottare decisioni del tutto prive di spazi di ambiguità.

sottolineava come «anche per quella specifica forma di definizione delle materie, che consiste nella ristrutturazione delle rispettive competenze, occorre dunque ripetere che la Carta costituzionale si presenta – in larghissima misura – come una pagina bianca: da completare per mezzo di valutazioni politiche, e non da sottoporre ad arbitrarie forzature interpretative». Sorprende la rinnovata attualità di quelle riflessioni alla luce della riforma costituzionale.

In senso difforme A. D'ATENA, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, Bulzoni, 1974, p. 117, secondo cui «assolutamente da respingere sembra, infine, la considerazione che l'elencazione costituzionale delle materie devolute alle Regioni consti di una pluralità di "voci" prive di un significato identificabile in via interpretativa».

(22) Sul punto cfr. F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 31 ss.

4. La potestà legislativa concorrente

Un ulteriore e significativo segnale circa l'impossibilità di tracciare una linea di confine tra la potestà legislativa statale e quella regionale certa e predefinita può essere identificato nello stesso mantenimento della potestà legislativa concorrente. Come già ricordato, il riformatore del 2001 ha mantenuto la potestà legislativa concorrente secondo il modello *italiano*, ovvero sia postulando che, all'interno dei medesimi ambiti materiali, possano coesistere due diversi livelli di normazione: di principio e di dettaglio⁽²³⁾, affidati – rispettivamente – allo Stato ed alle Regioni.

Nelle semplificazioni di certa modellistica costituzionale

(23) In riferimento alla nuova formulazione della potestà concorrente (laddove prima la Costituzione faceva riferimento ai «*principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato*» ed ora «*salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservati alla legislazione dello Stato*»), la dottrina si è interrogata sugli effetti della possibile inerzia dello Stato o delle Regioni.

In merito alla prima ipotesi, R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001* cit., p. 1237, sostiene che «*mi sembra da escludere che emergano argomenti per affermare la previa necessità di leggi di cornice (...) che quindi i principi non possano essere desunti dalle leggi vigenti, cioè dalla legislazione dello Stato*». Nello stesso senso cfr., ad es., P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti* cit., p. 1226; L. ELIA, *Resoconto dell'indagine conoscitiva promossa dal Senato sugli effetti della riforma* (audizione del 23 ottobre 2001). Tale posizione ha trovato conferma nella giurisprudenza costituzionale (sul punto, cfr. sent. n. 282/2002 secondo la quale «*la nuova formulazione dell'art. 117, primo comma, esprime l'intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della materia*»). Tuttavia «*ciò non significa che i principi possono trarsi solo da leggi statali nuove, espressamente rivolte a tale scopo*», poiché «*specie nella fase della transizione dal vecchio a nuovo sistema di riparto delle competenze, la legislazione regionale concorrente dovrà svolgersi nel rispetto dei principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale già in vigore*». È, quindi, prevalsa con nettezza la tesi che, in caso di inerzia statale, le Regioni possano comunque esercitare la propria potestà legislativa di dettaglio, in analogia a quanto statuito a suo tempo dalla Corte costituzionale in riferimento all'art. 117, Cost. *ante* riforma. Del resto, ora come allora, ben potrebbe accadere che – in una determinata materia – i principi fondamentali possano anche non esserci. Sul punto cfr. R. TOSI, «*Principi fondamentali*» cit., p. 74 ss.

In riferimento all'inerzia delle Regioni, non può ritenersi che l'esercizio della potestà legislativa regionale si configuri obbligatoria: si tratta, infatti, di un principio che consente al sistema di mantenere la massima duttilità di fronte alle variabili esigenze e capacità di autogoverno che connotano le articolazioni regionali italiane (in questi termini R. BIN, *Legge regionale*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, p. 198).

(vedremo che così non è nell'applicazione pratica), i due tipi di norme sono nettamente distinti, cosicché la differenziazione tra competenze dello Stato e competenze delle Regioni sembra mantenere la sua rigida precettività. Se così fosse anche la potestà concorrente potrebbe essere ricondotta al modello duale, dove le competenze dei due Enti sono rigidamente prestabilite e come tali destinate a non trovare mai un punto di sovrapposizione.

Una lettura più attenta mostra tutta la debolezza di una simile conclusione.

In primo luogo, è la stessa natura della competenza concorrente a mostrare una certa inadeguatezza rispetto al modello duale. Appare, infatti, contraddittorio postulare la rigida separazione di competenze tra Stato e Regioni e contestualmente riconoscere, seppur con *estensione* diversa (di principio, le prime; di dettaglio, le seconde), la coesistenza di norme di provenienza diversa negli stessi ambiti materiali. Tali conclusioni appaiono ancor più persuasive se si considera che i principi statali sono finalizzati ad orientare la legislazione regionale⁽²⁴⁾ nel perseguimento di interessi di carattere unitario, cosicché la produzione normativa regionale non può che risentire delle scelte legislative compiute a livello centrale.

Se si abbandona il piano teorico per spostarsi su quello dell'applicazione, il ragionamento appare ancor più netto. Diviene infatti evidente come alla differenziazione tra principio e dettaglio non corrispondano distinzioni legate alla struttura della norma. Si tratta di un giudizio «*che guarda all'importanza della norma, alla sua qualità politica, e all'esigenza che essa si imponga come elemento di unificazione della legislazione locale*»⁽²⁵⁾.

Questa artificiosità della distinzione tra norma di principio e

(24) Tantochè la determinazione legislativa delle materie è l'«*espressione di un potere diffuso nell'intera funzione legislativa dello Stato, piuttosto che (...) oggetto di una competenza appositamente attribuita per limitare il legislatore locale*», (così R. TOSI, «*Principi fondamentali*» cit., p. 127).

(25) S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale dopo le riforme*, Bologna, Il Mulino, 2005.

norma di dettaglio rende evanescente la linea di confine tra le rispettive competenze di Stato e Regioni: significativamente è stato sostenuto che essa rappresenta «*uno dei piedi d'argilla su cui il costituente del '48 ha edificato il sistema regionale italiano: non ha alcuna seria giustificazione teorica ed è naufragata completamente nella pratica legislativa*»⁽²⁶⁾.

Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte costituzionale, basti ricordare – con tutte le cautele che una simile generalizzazione richiede – che la distinzione tra norma di principio e di dettaglio è spesso passata attraverso affermazioni apodittiche, affidate ad apprezzamenti discrezionali modulati sul caso di specie con cui il Giudice delle leggi ha escluso che tutte le disposizioni «*costituiscono principi della legislazione dello Stato, ma solo i nuclei essenziali del contenuto normativo che quelle disposizioni esprimono, per i principi enunciati o da esse desumibili*»⁽²⁷⁾.

Invero ci sono stati tentativi da parte della Corte costituzionale volti a ricostruire *test* di identificazione delle norme di principio basati su requisiti sostanziali (ovverosia l'essere espressione di una scelta politica fondamentale) e strutturali (presenza di un elevato grado di generalità-astrattezza tale da non consentire l'applicazione immediata della disciplina in assenza di una ulteriore specificazione normativa), ma sono stati utilizzati in maniera solo episodica⁽²⁸⁾.

(26) R. BIN, «*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*» – Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, Jovene, p. 304.

(27) Corte cost., sent. n. 482/1995.

(28) Cfr. Corte cost., sentt. nn. 177/1988 e 355/1993. In particolare, nella prima delle due decisioni ricordate, la Corte costituzionale ha escluso che potesse riconoscersi natura di principio ad «*un insieme di disposizioni contenente una disciplina in sé compiuta ed autoapplicativa, che, come tale, non lascia il minimo spazio non solo per un'ipotetica legiferazione ulteriore, ma persino per una normazione secondaria di mera esecuzione*». Nella medesima decisione il Giudice delle leggi ha specificato che «*sotto il profilo strutturale*» non possono essere ricondotte al novero delle norme di principio quelle statuizioni caratterizzate dal «*più basso grado di astrattezza, che, per il loro carattere di estremo dettaglio, non solo sono insuscettibili di sviluppi o di svolgimenti ulteriori, ma richiedono, ai fini della loro concreta applicazione, soltanto un'attività di materiale esecuzione*».

5. *L'eterogeneo elenco dell'art. 117, secondo comma, Cost.*

Come già rilevato nelle pagine che precedono, una prima lettura delle norme costituzionali sull'allocazione delle competenze legislative tra Stato e Regioni conduce verso le sponde rassicuranti della continuità: oggi come anteriormente alla riforma del Titolo V della Costituzione il riparto di competenze statali e regionali si snoda essenzialmente sulla divisione *per materia*. Vi sono, tuttavia, almeno due ordini di problemi che richiedono una più attenta ponderazione.

Il primo, già ricordato, riguarda l'impossibilità di ricavare (solo) dai *nomina* enunciati nell'art. 117 Cost. sicure linee di confine tra competenze legislative statali e regionali.

In secondo luogo, la rigida distribuzione delle competenze secondo una logica squisitamente duale non è in grado di dare risposte soddisfacenti alle molte e poliedriche necessità che l'ordinamento, di giorno in giorno, si trova ad affrontare. Si è di fronte ad argini troppo fragili per resistere alla forza delle onde. Fuor di metafora, la gestione degli interessi nazionali e regionali non può efficacemente essere perseguita solo con strumenti di separazione (più o meno connotata da elementi di gerarchia), poiché in un ordinamento giuridico complesso le forme di coordinamento rappresentano un momento imprescindibile di gestione del potere pubblico.

Per questa via si spiegano i costanti sforzi della giurisprudenza costituzionale volti a riconsiderare gli elementi di rigidità e separazione delle competenze legislative statali e regionali presenti nella Costituzione formale a vantaggio della progressiva emersione di numerosi elementi di flessibilità, integrazione e collaborazione, «*i quali ora convivono con i primi, e anzi spesso prevalgono, nell'assetto concreto delle competenze legislative*»⁽²⁹⁾.

L'esplorazione di questo capitolo del regionalismo italiano, che – anticipo subito le conclusioni del mio ragionamento – giungerà a una riconsiderazione dello stesso sistema attributivo

(29) E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova, Cedam, 2005, p. 241.

delle competenze legislative statali e regionali, non può che prendere le mosse dalla lettura degli elenchi dell'art. 117 della Costituzione. Ciò che qui interessa è la natura poliforme delle indicazioni normative in essi contenute. A ben vedere, infatti, solo alcune sembrano davvero riferirsi a settori materiali di attività⁽³⁰⁾. Altre, invece, «non alludono solo ai diversi campi o ambiti di disciplina, governati da principi unitari o almeno da regole specifiche (come l'urbanistica, la sanità, l'agricoltura), ma si riferiscono anche e piuttosto a compiti propri dello Stato, di natura tale che possono essere soddisfatti soltanto mediante interventi legislativi all'interno di discipline appartenenti alle "materie" più diverse»⁽³¹⁾. Alcuni dei settori normativi riservati allo Stato, pertanto, non sarebbero materie "in senso tecnico", ma «pseudo enumerazioni materiali»⁽³²⁾, e cioè «punti di

(30) Ricca la dottrina sul punto. Cfr., ad es., S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 121; F.S. MARINI, *I «beni culturali»* cit., p. 776; P. CAVALERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, che riferisce di una «infelice formulazione, nell'elenco di cui al citato comma 2 dell'art. 117 [dove] accanto a materie vere e proprie, riservate in via esclusiva alla legislazione statale, sono state inserite (senza ordine alcuno e senza fare la minima distinzione) anche materie-non materie, cioè prive di un oggetto preciso, non sempre facilmente identificabili». Di «diverse discrasie tra i due lunghissimi elenchi del nuovo testo dell'art. 117» e di «scarsa omogeneità tra materie e clausole generali contenute negli stessi» parla L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni* 2002, pp. 1452-1453.

(31) G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni* 2001, p. 1251; ID., *Regolamenti statali e leggi regionali. Riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale 376/2002*, in *Le istituzioni del federalismo* 2003, p. 23 osserva che «non poche delle clausole di competenza statale ai sensi dell'art. 117, comma 2, sono in realtà finestre aperte sulle materie di competenza regionale: non occorre neppure ricordare, ad esempio, le "materie" della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, della concorrenza, dell'ambiente». A un «singolare criterio di interpretazione» fa riferimento E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile* cit., p. 237. R. CARANTA, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni* 2004, p. 990 ricorda che «sebbene la stessa Costituzione parli di "materie", è opinione diffusa che si tratti spesso di attività, fini pubblici, apparati amministrativi, istituti giuridici o altro».

(32) L'espressione è di P. CARROZZA, *Le «materie»: uso delle tecniche di enumerazione materiale e modelli di riferimento del «regionalismo di esecuzione» previsto dal nuovo Titolo V della Costituzione*, in G.F. FERRARI-G. PARODI (a cura di), *La re-*

vista»⁽³³⁾.

L'impostazione ha trovato sicura conferma nella giurisprudenza costituzionale che, con espressioni ricorrenti, riprese ormai traluziamente nelle sue decisioni al riguardo, ha sottolineato come «*va però precisato che non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come "materie" in senso stretto*»⁽³⁴⁾.

Del resto, non tutte le materie di competenza esclusiva statale rappresentano in sé istanze unitarie. Talune materie, infatti, attengono ad esigenze esclusive del livello statale (le materie in senso proprio), mentre altre, le materie trasversali appunto, attengono ad istanze unitarie, veicolate dalla legge dello Stato⁽³⁵⁾.

Non può, infatti, revocarsi in dubbio che il legislatore costituzionale abbia disordinatamente infiltrato l'elenco delle materie di ambiti normativi che, come rilevato dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, materie in senso proprio non sono⁽³⁶⁾. Sono, invece, competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di settori. Si è, allora, di fronte a *competenze trasversali*⁽³⁷⁾ ovvero a *materie non materie*⁽³⁸⁾ che, pur non essendo materie in senso tecnico, costituiscono il titolo legittimante per l'esercizio del potere legislativo da parte del legislatore statale.

La *smaterializzazione delle materie* provoca l'elisione del primato dell'allocazione formale delle competenze legislative

visione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo, Padova, Cedam, 2003, p. 88.

(33) Così R. TOSI, *A proposito dell'«interesse nazionale»*, in *Quad. cost.* 2002, p. 88.

(34) Corte cost., sent. n. 407/2002.

(35) Così O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Le Regioni* 2004, p. 953.

(36) Cfr., ad es., E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia «ordinamento civile» di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni* 2001, p. 1353.

(37) Secondo l'espressione di G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni* 2001, p. 5, ripresa anche dalla giurisprudenza costituzionale (*infra*).

(38) L'efficace immagine si deve ad A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.* 2003, p. 21. Anche in questo caso, come nel precedente, la definizione si rinviene anche nella giurisprudenza costituzionale.

tipico del regionalismo duale. Molti settori della normazione non sono individuabili come ambiti di intervento legislativo oggettivamente delimitati; ma sono – piuttosto – caratterizzati dalla presenza di competenze normative di natura funzionale⁽³⁹⁾ in cui il legislatore costituzionale ha individuato le finalità in vista delle quali la potestà legislativa statale deve essere esercitata, così abbandonando ogni identificazione di carattere oggettivo⁽⁴⁰⁾.

6. *Materie-non materie*

La riedificazione del riparto per materia, seppur ha formalmente invertito il rapporto tra legge statale (a titolo specifico) e legge regionale (a titolo generale) lascia, comunque, molte incertezze su ciò che comporti veramente il limite delle materie per lo Stato⁽⁴¹⁾. I settori di intervento normativo trasversale, infatti, potrebbero indurre a ravvisare una sorta di legittimazione normativa statale dalle potenzialità inaspettate, tale da smentire la stessa filosofia di fondo che sembrava ricavarsi dalla clausola di cui all'art. 117, quarto comma, Cost. Tantopiù che, come evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, le materie trasversali sono in grado di incidere su *tutti* gli spazi di competenza regionale.

Occorre, allora, verificare quanto resiste alla prova dei fatti l'affermazione secondo cui la riforma dell'art. 117 Cost. avrebbe invertito il rapporto tra legge dello Stato e legge della Re-

(39) L'osservazione è ricorrente in dottrina. Ad es. A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, *Giur. cost.* 2003, 1164, secondo cui «le "materie" in questione sono definite secondo un criterio finalistico, nel senso cioè che si configurano come settori di attività individuati non per l'oggetto, ma per il fine da perseguire o il valore da proteggere». M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa* cit., p. 372, osserva che «per quanto specificatamente riguarda le materie di cui al secondo comma dell'art. 117, appare evidente la tendenza a leggerle, in molti casi, come attribuzioni funzionali piuttosto che come ambiti materiali di competenza precisamente definiti».

(40) Sul punto cfr., ad es., G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. pubbl.* 2004, p. 479.

(41) Tra i primi a segnalare tale incertezza G. FALCON, *Il nuovo Titolo V* cit., p. 5.

gione. Si tratta di un passaggio molto delicato e che deve essere maneggiato con cura: la risposta al quesito (e come, si vedrà, a quello analogo relativo alla sussidiarietà legislativa) potrebbe sparigliare tutte le carte del nuovo stato regionale ⁽⁴²⁾.

Poiché le materie trasversali incidono potenzialmente su tutti gli ambiti legislativi (ed è, anzi, questo l'elemento che le distingue dalle materie vere e proprie), resta da identificare la linea di confine tra competenze regionali e statali. Anche per questo interrogativo la sistematizzazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale è illuminante ⁽⁴³⁾.

Secondo un paradigma che chiama alla memoria l'art. 72 della Costituzione federale tedesca, allo Stato spettano le «*determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale*»; alle Regioni la cura di «*interessi funzionalmente collegati*». Una volta abbandonato il criterio attributivo per materia, la Corte prende atto di un regime di competenza legislativa dinamico (e quindi non individuabile *a priori*), in cui il livello di competenza sale a livello centrale solo quando ne ricorrano i presupposti (necessità di una tutela uniforme). La sussistenza di tali interessi è il presupposto per l'attivazione della competenza statale. L'esercizio della potestà legislativa su una *materia-non materia*, cioè, si traduce in una breccia nel muro che divide le attribuzioni dei due Enti attraverso cui lo Stato può fare incursione e appropriarsi di settori di legislazione che, diversamente, apparterebbero alla competenza (concorrente o residuale ⁽⁴⁴⁾) regionale.

Si tratta, tuttavia, di una apertura regimentata e controllata. Regimentata, poiché non è sempre percorribile, ma si apre a

(42) Significativamente, in riferimento alle materie trasversali, A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V e vizi delle leggi regionali. Verso la conferma della vecchia giurisprudenza*, in www.forumcostituzionale.it; evidenzia il rischio di una «*massiccia penetrazione negli ambiti regionali*».

(43) Cfr., a titolo esemplificativo, Corte cost., sentt. nn. 407 e 536 del 2002 nonché 222/2003.

(44) La legittimità di tali incursioni conferma l'idea di quanti hanno sostenuto che la potestà legislativa regionale *ex art. 117*, quarto comma, non sia di natura esclusiva. Sul punto sia consentito rinviare a F. BENELLI, *Quid iuris? Il Giudice delle leggi (statali e regionali) tra "vecchio" e "nuovo" Titolo V della Costituzione*, in *Studium Iuris* 2003, p. 1242 e dottrina ivi richiamata.

condizione che siano ravvisabili interessi meritevoli di tutela uniforme (con una dinamica del tutto simile, "tagliano" le competenze regionali anche la potestà legislativa a tutela della concorrenza, l'ordinamento civile e penale, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, oltreché la legislazione di principio in materia di governo del territorio) ⁽⁴⁵⁾. Controllata poiché la Corte costituzionale può sempre essere chiamata a sindacare la legittimità dell'intervento legislativo statale eccedente per violazione dei principi di leale collaborazione (che qui emerge nella sua accezione sostanziale) e quindi (anche) di ragionevolezza. L'utilizzo delle "materie trasversali" deve essere soggetto a un controllo di costituzionalità particolarmente attento in cui è auspicabile che il Giudice delle leggi non ricorra ad argomentazioni meramente assertive. Se così non fosse, la potenziale pervasività unita all'intrinseca indeterminatezza di alcune di queste "materie" potrebbe tradursi in una inammissibile incertezza dei confini posti a presidio dell'autonomia regionale.

7. Il principio di sussidiarietà legislativa

La giurisprudenza della Corte costituzionale ha smentito gli argomenti scettici nei confronti dell'operatività generale dei principi di leale collaborazione e sussidiarietà in riferimento alla funzione legislativa enunciando il principio di sussidiarietà legislativa nella nota sentenza n. 303/2003, significativamente indicata come una sentenza «storica» ⁽⁴⁶⁾ e «molto ambiziosa» ⁽⁴⁷⁾. La dottrina più attenta ha subito segnalato come, nonostan-

(45) Seppur riferendosi alla sola determinazione dei livelli essenziali, P. CAVALERI, *La definizione e la delimitazione delle materie* cit., osserva che non si tratta di un *passé-partout* che consente allo Stato di penetrare legittimamente nelle materie concorrenti e in quelle residuali regionali, dato che la giurisprudenza «precisa che – per legittimare l'invasione operata dalle leggi statali nelle materie regionali – devono essere rispettati alcuni 'paletti'».

(46) L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà : potestà legislativa «concorrente», leale collaborazione e strict scrutiny*, in *Le Regioni* 2004, p. 587.

(47) S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà* cit., p. 578.

te le ambizioni di onnicomprensività della decisione, il modello di rapporti tra Enti ivi delineato avrebbe potuto subire modifiche e correzioni. E difatti, la di poco successiva sentenza n. 6/2004 sembra aver chiarito e messo meglio a fuoco le complesse sfaccettature della sussidiarietà legislativa.

Si tratta, come sarà illustrato nelle pagine che seguono, della seconda colonna portante su cui poggia la struttura del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni. Una colonna – così come quella delle “materie trasversali” – costruita con accorgimenti in grado di sostenere le diverse sollecitazioni provenienti dall'esterno e dall'interno dell'edificio normativo, assumendo di volta in volta la forma più opportuna per evitare rotture e cedimenti. Un accorgimento che assicura elasticità del sistema competenziale senza, tuttavia, porsi in antitesi con il principio di rigidità costituzionale.

L'enunciazione di questo nuovo capitolo del sistema delle fonti può essere sintetizzato nei termini che seguono: l'art. 118, primo comma, della Costituzione ripartisce l'esercizio della funzione amministrativa in maniera dinamica, facendo applicazione del principio di sussidiarietà verticale. Qualora, in applicazione di tale principio, lo Stato sia competente a esercitare la funzione amministrativa in una delle materie di potestà regionale, il principio di sussidiarietà, coniugato a quello di legalità, trascina con sé – innalzandolo a livello statale – anche la connessa funzione legislativa in ordine all'organizzazione e alla regolazione di quelle stesse funzioni amministrative.

La sussidiarietà legislativa è avvertita dalla Corte costituzionale come principio coesistente di un ordinamento caratterizzato da un'ampia e complessa articolazione delle competenze, in mancanza del quale rischierebbero di essere vanificate *«le istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principi giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della repubblica»* ⁽⁴⁸⁾. Ciò avviene nonostante il fatto che nessuna disposizione costituzionale affianchi il principio di sussidiarietà alla potestà legi-

(48) Corte cost., sent. n. 303 del 2003, diritto, 2.1.

slativa ma, anzi, l'art. 118 Cost. sembra confinarlo nel recinto della funzione amministrativa.

Questa vocazione creativa ⁽⁴⁹⁾ della giurisprudenza costituzionale non deve stupire. Anche nel previgente Titolo V gli strumenti per ovviare alla lacuna di meccanismi di raccordo normativo sono stati inventati dalla prassi legislativa con l'avallo della Corte costituzionale. Basti pensare alle leggi cornice, in cui, accanto alla normazione di principio, la legge statale indicava anche la disciplina di dettaglio avente carattere suppletivo o dispositivo, nel caso di assenza o di attesa di un'adeguata legislazione regionale; al limite degli interessi internazionali o comunitari, che per molti anni hanno rappresentato un limite trasversale che si imponeva alle stesse materie di competenza regionale ⁽⁵⁰⁾; alla funzione di indirizzo e coordinamento; al limite dell'interesse nazionale; all'introduzione dei poteri sostitutivi statali nei confronti dell'inerzia regionale, istituto nato in relazione al rispetto degli obblighi comunitari e solo in un secondo tempo utilizzato come potere di carattere pressoché generale al fine di poter supplire *«alla sempre più frequente inerzia regionale, frutto di una crisi di efficienza e progettualità politica che almeno per molte Regioni si è fatta drammatica»* ⁽⁵¹⁾. Quelli ricordati erano tutti istituti sconosciuti al vecchio testo del Titolo V, *«ma introdotti dalla legge ordinaria, e giustificati sul piano costituzionale, perchè necessari a rendere funzionale un sistema – il nostro, come altri – che, impostato soltanto sul rigido criterio di separazione, di attribuzione di competenze formali, non dava sufficienti garanzie di un funzionamento coerente del sistema complessivamente considerato»* ⁽⁵²⁾. E in questa opera la Corte costituzionale occupò un

(49) A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V*, in www.forumcostituzionale.it parla, forse con una espressione a tinte forti, di *«bagliori di potere costituente»*.

(50) Sulle nuove prospettive in materia introdotte dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 cfr., ad es., P. CARETTI, *Potere estero e ruolo «comunitario» delle Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni* 2003, p. 555 ss.

(51) M. LUCIANI, *Nuovi rapporti fra Stato e Regioni: un altro passo della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni* 1987, p. 385.

(52) P. CARETTI, *Principio di sussidiarietà e funzione legislativa*, in AA.VV., *Le Re-*

ruolo centrale. Allo stesso compito è, nella sostanza dei fatti, chiamato oggi il Giudice delle leggi, su cui grava la necessità di dare concretezza alla nuova forma di Stato regionale a fronte di una riforma che è stata fatta: «male, molto male a mio avviso, ma è stata fatta»⁽⁵³⁾. Si tratta, in altre parole, di dare risposta a problemi già visti in un nuovo contesto regolativo dei rapporti tra centro e periferia, usando – ove possibile – i vecchi meccanismi e introducendone, se necessario, di nuovi⁽⁵⁴⁾. Difatti, «sarebbe gravissimo che essa [la riforma] non segnasse un momento di discontinuità nella storia delle relazioni tra Stato e Regioni, gravissimo perché ciò rafforzerebbe l'opinione, assai diffusa purtroppo, per cui la Costituzione serve a poco, può essere non solo cambiata con una certa disinvoltura, ma anche ignorata»⁽⁵⁵⁾. È, in ultima analisi, la stessa precettività delle regole costituzionali a costringere una lettura “nuova” dei rapporti tra Stato e Regioni.

In questo contesto si inserisce il principio di sussidiarietà legislativa, semplice e lineare nella sua enunciazione ma ricco di complesse implicazioni sistematiche che occorrerà ora scrutinare.

gioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale, Rimini, Maggioli, 2002, p. 86.

(53) Così R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni 2001*, p. 1217.

(54) In parte diversa la posizione esposta da P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti cit.*, p. 1226, che parla di «vecchi problemi, destinati a riproporsi, che dovrebbero trovare una soluzione in tutto analoga a quella ricevuta in passato».

(55) Così R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma cit.*, p. 1217. In dottrina non sono mancate prese di posizione volte a sottolineare, nonostante la riforma del Titolo V, un rinnovato centralismo da parte della Corte costituzionale. A. RUGGERI, *Il parallelismo «redivido» e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in www.forumcostituzionale.it sostiene che «non vorrei sembrare troppo ingeneroso se dico che mai, come in questa stagione di rodaggio della riforma, la giurisprudenza è stata investita da un vento così forte, davvero impetuoso e travolgente, di neocentralismo. Praticamente non v'è legge dello Stato (...) che non sia stata fatta salva, malgrado il Titolo V».

8. *Dall'amministrazione alla legge, dal principio di sussidiarietà al parallelismo di funzioni*

Si è visto nelle pagine precedenti che nella nuova architettura costituzionale il principio di sussidiarietà opera come criterio allocativo della funzione amministrativa per espressa previsione costituzionale (art. 118, primo comma, Cost.). Le funzioni amministrative sono attribuite al Comune⁽⁵⁶⁾, salvo che ragioni di adeguatezza ovvero la necessità di assicurarne l'esercizio unitario traslino la funzione ad un livello territoriale più alto⁽⁵⁷⁾. Con una precisazione: la sussidiarietà non affida alla legge il compito di allocare direttamente una funzione, ma le consegna quello di apprestare i procedimenti allocativi il cui esito non è predeterminabile *a priori*⁽⁵⁸⁾.

Sul piano dei principi «ogni spostamento delle funzioni dal «luogo» in cui esse sono originariamente allocate è suscettibile di un giudizio da parte della Corte costituzionale da svolgersi in termini di ragionevolezza»⁽⁵⁹⁾: e ciò anche se la regola giuridica ora esposta potrebbe subire delle attenuazioni in fase di concreta operatività. Ma non è questo il profilo che qui interessa.

In forza del principio di sussidiarietà, pertanto, l'esercizio della funzione amministrativa deve, di norma, essere allocata al livello comunale, ovvero sia al livello più basso tra gli enti individuati dall'art. 114 della Costituzione. Ciò non impedisce che, in riferimento alle caratteristiche del *caso concreto*, l'esercizio della funzione salga a un livello territoriale più alto. La sent. n.

(56) Sui reali confini di tale affermazione si rinvia a A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni* 2001, p. 1307 ss.

(57) Sottolinea F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*, in www.forumcostituzionale.it, che la «sussidiarietà dinamica dovrebbe smentire l'esistenza di competenze amministrative fisse per scelta costituzionale».

(58) Così O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie* cit., p. 943.

(59) R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., p. 121. L'autore sottolinea come «l'impatto di una trasformazione di così enorme portata sul piano dei principi subisce una notevolissima attenuazione nella sua operatività concreta».

303/2003 sottolinea come «accanto alla primitiva dimensione statica, che si fa evidente nella tendenziale attribuzione della generalità delle funzioni amministrative ai Comuni, è resa, infatti, attiva una vocazione dinamica della sussidiarietà, che consente ad essa di operare (...) come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie». L'art. 118 della Costituzione indica con chiarezza le condizioni al verificarsi delle quali si realizza questa ascensione funzionale: quando, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, sia necessario «per assicurarne l'esercizio unitario»⁽⁶⁰⁾.

Ancora una volta, le esigenze unitarie evidenziano la loro carica precettiva in riferimento all'allocazione di una funzione pubblica e il principio di sussidiarietà entra in gioco nella sua nuova dimensione dinamica, così da rendere «flessibile (in senso "bidirezionale") e non univoco il meccanismo di conferimento delle funzioni amministrative»⁽⁶¹⁾.

Fin qui, per sommi capi, l'esercizio della funzione amministrativa. Ma che conseguenze ha sull'allocazione della potestà legislativa?

Apparentemente nessuna, poichè gli artt. 117 e 118 della Costituzione sembrano configurare l'esercizio delle due diverse funzioni in maniera impermeabile tra loro, adottando criteri allocativi delle competenze potenzialmente inconciliabili⁽⁶²⁾. Per

(60) Secondo O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie* cit., p. 943, la visione «integralmente procedimentale» della sussidiarietà è – al pari – intimamente connessa con una visione procedimentale delle istanze unitarie. Così «queste non esistono al di fuori del procedimento attraverso il quale determinarle e senza l'accordo dei soggetti interessati: la dimensione degli interessi non è data ontologicamente ma è determinata convenzionalmente».

(61) R. DICKMANN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V (osservazioni a Corte cost., 1° ottobre 2003, n. 303)*, in www.federalismi.it. Diversa la ricostruzione dei principi di sussidiarietà offerta da L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà* cit., p. 594, secondo la quale «la sussidiarietà non è solo, ma forse non è neppure, in assoluto, un meccanismo dinamico (...) ma forse non è neppure un principio di flessibilizzazione del regime delle competenze e, certamente, non è un modo per far valere "istanze di unificazione presenti nei vari ambiti di vita (...)».

(62) A. CORPACI, *Revisione del Titolo V* cit., p. 1307, osserva che dall'allocazione delle funzioni amministrative sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza «ne consegue, in maniera mi pare incontrovertibile, che l'intestazione

questa via, sembra superato il principio del parallelismo tra funzione legislativa e funzione amministrativa. Criterio statico e basato sulla ripartizione delle materie, nel caso del potere legislativo; elastico, ispirato dal principio di sussidiarietà, in riferimento all'esercizio della funzione amministrativa.

Una tale conclusione, tuttavia, non appare soddisfacente in considerazione di un altro principio costituzionale, che poi rappresenta uno dei pilastri su cui si regge lo Stato di diritto: il principio di legalità. Premesso che l'esercizio di ogni potere pubblico è legittimo solo se è previsto e regolato da una preventiva norma giuridica e che, nel caso specifico della funzione amministrativa, essa deve trovare disciplina di organizzazione e funzionamento in una norma di legge, la regola del parallelismo tra le funzioni riacquista una piena attualità poiché, per il suo tramite, dall'«allo-cazione in capo allo Stato di funzioni spettanti alle Regioni dovrebbe, nel medesimo verso, muoversi anche la legislazione»⁽⁶³⁾.

Un passo indietro.

Nella vigenza dell'originario Titolo V della Costituzione, il parallelismo tra funzione legislativa e amministrativa era espressamente previsto dall'art. 118, che faceva discendere la competenza sulla funzione amministrativa da quella sulla legge. Nella prassi (si pensi ai decreti di trasferimento delle funzioni e al loro utilizzo nell'interpretazione dei contorni delle materie dell'art. 117 Cost.) la relazione si era, in qualche modo, rafforzata, attivando (anche) la relazione inversa, così da ricavare le competenze legislative da quelle amministrative.

La giurisprudenza costituzionale aveva sottolineato la stru-

delle funzioni amministrative non è per regola connessa alla titolarità della potestà legislativa: quest'ultima nulla dice e comporta in ordine all'allocazione delle prime, per la quale valgono le regole sopra richiamate».

(63) A. RUGGERI, *Il parallelismo «redivivo»* cit. L'autore, tuttavia, respinge l'idea che il «parallelismo costituisca una "qualità" intrinseca della distribuzione verticale delle funzioni, un bene inalienabile dell'ordinamento, siccome indisponibile è il valore di unità, che per il suo tramite dinamicamente si compone, rinnova, inverte». Lo Studioso, infatti, sottolinea che nella sent. n. 303/2003, la Corte costituzionale ha accolto una forma moderata di parallelismo, limitata all'organizzazione ed alla regolazione delle funzioni amministrative.

mentalità del principio del parallelismo in riferimento a quello di legalità dell'Amministrazione⁽⁶⁴⁾. È questo il punto nodale della questione, poiché la redistribuzione delle materie non ha inciso sul principio di legalità⁽⁶⁵⁾. Sul punto, le concettualizzazioni della Corte costituzionale sono assai chiare. Secondo il Giudice delle leggi, infatti, l'esercizio della funzione amministrativa al livello unitario «non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità (...) impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge»⁽⁶⁶⁾.

Acclarata l'operatività del principio di legalità nel nuovo ordinamento costituzionale in riferimento all'assunzione della funzione amministrativa in sussidiarietà da parte dello Stato, occorre interrogarsi su quali siano i vincoli giuridici da esso provenienti. Si tratta, come è evidente, di un'indagine sul *quomodo*.

Parte della dottrina aveva anticipato la possibile soluzione a questo interrogativo rilevando la necessità che al titolare della funzione amministrativa fosse riconosciuta anche quella legislativa⁽⁶⁷⁾. Tali conclusioni sono state fatte proprie dalla Corte costituzionale che, per la prima volta nella sent. n. 303/2003, ha posto in luce come l'assunzione in sussidiarietà della funzione amministrativa da parte dello Stato «conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate,

(64) «La Corte ha più volte riaffermato (da ultimo, nella sentenza n. 70 del 1981) la regola del parallelismo tra funzioni amministrative e legislative regionali, senza di che rimarrebbe insoddisfatta la stessa esigenza di legalità dell'amministrazione» (Corte cost., sent. n. 65/1982).

(65) A titolo esemplificativo si richiama la sent. n. 425/2004 dove la Corte costituzionale sottolinea «il rispetto del principio di legalità sostanziale, in forza del quale l'esercizio di un potere politico-amministrativo incidente sull'autonomia regionale (nonché sull'autonomia locale) può essere ammesso solo sulla base di previsioni legislative che predeterminino in via generale il contenuto delle statuizioni dell'esecutivo, delimitandone la discrezionalità (cfr. sentenze n. 150 del 1982, n. 384 del 1992, n. 301 del 2003)».

(66) Corte cost., sent. n. 303/2003.

(67) Così R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V*, in *le Regioni 2002*, p. 368, che anticipava come «l'ente che è titolare di una funzione amministrativa è titolare anche del potere normativo relativo alla disciplina organizzativa e di esercizio della stessa».

possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto».

È evidente la rinnovata «centralità di posto assegnata all'amministrazione nel quadro dei rapporti Stato-Regioni»⁽⁶⁸⁾.

Il cerchio si è chiuso: l'assunzione della funzione amministrativa a livello statale trascina con sé – in ragione del principio di legalità – la connessa funzione legislativa. E ciò avviene prescindendo dall'allocazione delle competenze legislative per materia disegnate dall'art. 117 Cost.

9. Conclusioni

L'indagine fin qui condotta ha permesso di portare in superficie un ampio ventaglio di ipotesi in cui la distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni si sviluppa lungo direttrici più articolate rispetto a quelle ricavabili dalla *prima lettura* del testo costituzionale riformato. Alla luce di questa *rilettura*, appare evidente che le materie disciplinano la titolarità del potere legislativo nei vari settori che articolano l'ordinamento giuridico, ma non organizzano gli innumerevoli spazi di sovrapposizione tra leggi dello Stato e leggi delle Regioni.

Le esigenze unitarie, che si realizzano con gli strumenti del coordinamento normativo infiltrano da più parti il disegno costituzionale superando la centralità del riparto formale delle competenze. L'erosione numericamente più rilevante della distribuzione statica del potere legislativo è avvenuta dall'interno, ovvero dagli stessi elenchi delle materie. La dottrina e la giurisprudenza costituzionale, infatti, hanno messo ben in luce come molti dei settori competenziali descritti nell'art. 117 Cost. non rappresentino titoli materiali veri e propri, ma compiti trasversali, il cui esercizio da parte dello Stato si concretizza indifferentemente anche nei confronti di settori formalmente riservati alla legge regionale. Si tratta di un fenomeno qualitativamen-

(68) A. RUGGERI, *Il parallelismo «redivivo»* cit.

te e quantitativamente rilevante, come dimostra l'ampia giurisprudenza costituzionale che per questa via ha riclassificato buona parte delle materie statali esclusive e concorrenti.

Siamo di fronte a un fenomeno apparentemente paradossale: l'assegnata esclusività del riparto per materie nella distribuzione delle competenze e la contestuale espunzione dal testo costituzionale di ogni riferimento al limite dell'interesse nazionale (che solo o in combinazione con altri limiti aveva rappresentato in passato lo strumento primario per il coordinamento tra Enti) ha determinato lo stesso superamento del criterio formale, sovente depotenziato della sua precettività in ragione della valutazione del livello degli interessi.

L'applicazione del principio di sussidiarietà alla funzione legislativa – seppur numericamente assai meno rilevante – ha chiuso il cerchio. Difatti, laddove il rimedio delle materie trasversali risulti insufficiente ad assicurare il coordinamento normativo, le esigenze unitarie possono trovare valida tutela attraverso l'allocazione sussidiaria del potere legislativo (diretta conseguenza della sussidiarietà amministrativa).

Il risultato finale di queste operazioni interpretative evidenzia un'inaspettata centralità del livello degli interessi che, a monte, ispirano seppur non in via esclusiva la scrittura degli elenchi; in fase applicativa, guidano l'attività dell'interprete nella ricerca dei contorni delle materie e, infine, consentono di superare lo stesso riparto formale delle competenze attraverso l'utilizzo delle materie trasversali e della sussidiarietà legislativa.

In questo contesto, interrogarsi oggi sul significato del principio supremo di rigidità costituzionale applicato ai problemi di cui ci stiamo occupando richiede uno sforzo culturale che abbandoni definitivamente la ricerca di ambiti materiali di competenza predefiniti ed immodificabili. La Costituzione rigida predetermina i principi generali che regolano il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, ma non delinea un ordine astratto ed assoluto di attribuzioni, poiché altrimenti sarebbero negati altri principi, anch'essi costituzionali. Quella da ricercare è, quindi, la necessaria compensazione tra esigenze di certezza,

predeterminazione, astrattezza e separazione, da una parte, ed esigenze di proporzionalità, elasticità, concretezza e collaborazione, dall'altra. Del resto, quelli ricordati sono principi che non si esauriscono solo nell'ambito del diritto regionale (così, la leale collaborazione contraddistingue anche la giurisprudenza costituzionale relativa ai conflitti tra poteri dello Stato, il bilanciamento si sviluppa dal campo dei diritti per poi pervadere anche quello degli interessi, etc.), ma rappresentano strumenti di decisione che pervadono l'intera giurisprudenza costituzionale.

Le materie, molte delle quali hanno perso ogni oggettiva consistenza in ragione delle locuzioni utilizzate nell'art. 117 Cost. (che fa sovente riferimento a scopi da raggiungere e a titoli competenziali scevri da ogni aggancio a un *corpus* normativo o una organizzazione burocratica preesistente), non sono in grado di individuare in via preventiva ed astratta la linea di confine tra ciò che può fare il legislatore statale e quello regionale. Privati di un'effettiva valenza oggettiva, gli elenchi dell'art. 117 Cost. divengono oggi la più ampia porta di ingresso della valutazione degli interessi nel riparto delle attribuzioni legislative, rispetto al quale la Corte costituzionale è chiamata a giudicare non tanto secondo i vecchi schemi dell'interesse nazionale, ma distinguendo tra interessi adeguatamente disciplinabili al centro e interessi adeguatamente disciplinabili a livello regionale.

Più o meno inconsapevolmente, quando il riformatore del 2001 ha posto gli elenchi dell'art. 117 Cost. come unico criterio di riparto competenziale ne ha decretato la definitiva erosione, aprendo le porte alla neocentralità del livello degli interessi, oggi significativamente infiltrati nelle ampie zone grigie lasciate dalle materie.