

Fonti secondarie statali e competenze regionali¹

di CARLO PADULA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La situazione prima del 2001: il principio dell'esclusione dei regolamenti statali nelle materie di cui all'art. 117 Cost. – 3. (segue) Le eccezioni "ufficiali" al principio: i regolamenti statali cedevoli. – 4. (segue) Le eccezioni "nascoste": gli atti di indirizzo e coordinamento normativi e i decreti normativi "atipici"; l'interesse nazionale come limite interno alla materia regionale e come fonte di una sub-materia statale. – 5. La situazione dopo il 2001: le prime interpretazioni "rigorose" dell'art. 117, co. 6, Cost. - 6. I successivi "cedimenti": i regolamenti statali possono condizionare le leggi regionali. 6.1 I regolamenti statali ammessi in quanto previsti da principi fondamentali. 6.2 I regolamenti statali in materie trasversali. - 6.3 I regolamenti statali ammessi sulla base del principio di sussidiarietà-interesse nazionale. - 7. I regolamenti statali possono prevalere su precedenti leggi regionali? - 8. Una prima conclusione: le interferenze tra regolamenti statali e leggi regionali come "vicolo cieco"? - 9. I regolamenti statali per regolare funzioni amministrative "attratte in sussidiarietà" (o, comunque, funzioni statali). - 10. I regolamenti statali transitori ma non cedevoli. – 11. I regolamenti statali cedevoli. – 12. Conclusioni: tutto come prima, con tre problemi in più.

1. Premessa

Con questa relazione cercherò di illustrare i rapporti tra fonti secondarie statali e competenze regionali prima del 2001 e quelli successivi al 2001, per poi confrontare i dati esposti e dare una risposta al quesito che ispira questo convegno.

Per il periodo pre-2001 ho compiuto un esame a campione della giurisprudenza, mentre per il periodo post-2001 ho riguardato tutte le sentenze emesse dalla Corte nelle controversie Stato-Regioni.

2. La situazione prima del 2001: il principio dell'esclusione dei regolamenti statali nelle materie di cui all'art. 117 Cost.

Il vecchio Titolo V della Costituzione ripartiva tra Stato e Regioni la funzione legislativa ed amministrativa, ma non si occupava del riparto del potere regolamentare. Anche a questo, però,

¹ Testo provvisorio della relazione al Convegno su *Dieci anni dopo: più o meno autonomia regionale?*, organizzato dall'ISGRE e da Il Mulino, Bologna, 27-28 gennaio 2011

come noto, fu applicato il principio del parallelismo² (previsto dal vecchio art. 118, co. 1, per le funzioni amministrative), per cui, nelle materie elencate dall'art. 117, il potere regolamentare spettava alle Regioni³. Ciò derivava logicamente sia dalla spettanza allo Stato del potere di dettare soli principi fondamentali (che non si prestavano a essere "divisi" tra legge e regolamento) sia dalla spettanza alle Regioni, in quelle materie, del potere di dettare norme legislative di dettaglio e di svolgere la funzione amministrativa (dato il nesso esistente tra funzione regolamentare e funzione

2 A. ANZON, *I poteri delle Regioni*, Torino 2008, 153.

3 Il principio del divieto di regolamenti statali nelle materie regionali (già individuato da P. VIRGA, *La regione*, Milano 1949, 118) è affermato, ad es. dalle sentt. 204/1991 (accoglie un conflitto contro un regolamento ministeriale in materia di agricoltura; mancava anche la base legislativa), 465/1991 (respinge un conflitto contro una circolare relativa ai regolamenti attuativi di artt. 19 e 20 l. 241/1990 perché non è vero che circolare implica applicazione di regolamento a procedimenti regionali), 69/1995 (accoglie un conflitto contro il DPR 390/1994, strano regolamento in materia di fiere che si autoqualifica - dice la Corte - atto di indirizzo e coordinamento verso Province in relazione a procedimenti di competenza provinciale - legge non lo consentiva; la Corte annulla perché non si rispetta art. 3 d. lgs 266 e si dettano con regolamento prescrizioni su procedimenti amministrativi di competenza della Provincia), 482/1995 (respinge impugnazione di art. 3 l. 109/94, perché regolamento non si applica a lavori pubblici regionali), 420/1999 (accoglie un conflitto contro un d.m. per la disciplina dei compiti di coordinamento a livello nazionale delle attività dei centri regionali di coordinamento e compensazione in materia di sangue; Cc dice che è un vero e proprio atto di indirizzo e coordinamento, come se fosse più lesivo di un regolamento: contrario di 49/91), 507/2000 (rigetto perché previsione di regolamento non si applica alle Regioni), 84/2001 (annulla, su ricorso di Province, art. 20 l. 68/99, in materia di diritto al lavoro dei disabili che prevede obbligo di Regioni di conformarsi a "norme di esecuzione" di legge). Anomala è la sent. 349/1991. Le Province avevano impugnato la legge 30/1991, recante "Disciplina della riproduzione animale". La materia era disciplinata da norme provinciali. Ciononostante la Corte dichiara l'inammissibilità: "tale disposizione, limitandosi a conferire all'organo ministeriale una potestà normativa di rango secondario (nelle forme del regolamento esecutivo), non appare di per sé idonea a produrre effetti lesivi nei confronti di una competenza, quale quella in tema di patrimonio zootecnico, spettante alle Province ricorrenti, suscettibile di esprimersi attraverso la posizione di norme che, per la loro stessa natura primaria, sono, comunque, destinate, nel settore in esame, a risultare prevalenti". La Corte sembra dire che un regolamento successivo non può prevalere su leggi precedenti, ma la sentenza suscita perplessità perché: a) non affronta realmente il problema del rapporto tra il regolamento statale e le leggi provinciali previgenti; b) non considera che il regolamento non è dichiarato cedevole dalla legge, per cui c'è comunque una lesione della certezza del diritto: le Province potrebbero avere il dubbio che lo Stato consideri vincolante il regolamento (la pronuncia di inammissibilità è criticata da V. ANGIOLINI, *I regolamenti statali assicurano il rispetto degli obblighi internazionali?*, in *Regioni*, 4/1992, 1061 ss.*). La sent. 349/1991 è contraddetta dalla sent. 283/2004 (emessa in applicazione del vecchio Titolo V), che ha annullato in relazione alle Province un regolamento in materia di riproduzione animale (d.m. 403/2000): "Per le stesse ragioni è infondata l'eccezione di inammissibilità basata sulla inidoneità lesiva delle norme regolamentari, per la loro impossibilità di agire a livello primario. Poiché la materia è disciplinata da una legge provinciale, il solo fatto che il regolamento sia destinato ad operare nell'ambito della Provincia autonoma denota l'intendimento di lasciar concorrere, eventualmente confliggendo tra loro, norme regolamentari e norme provenienti da una fonte provinciale. Della lesività dell'atto statale non si può dunque dubitare".

amministrativa)⁴.

Peraltro, in relazione alla questione dell'ammissibilità dei regolamenti statali nelle materie regionali, nella giurisprudenza costituzionale sul vecchio Titolo V si ritrovano spesso due affermazioni non perfettamente coincidenti: in base alla prima, "i regolamenti governativi, compresi quelli delegati, non sono legittimati a disciplinare [le materie di competenza regionale] per la naturale distribuzione delle competenze normative tra Stato e regioni desumibile dall'art. 117 della Costituzione" (sent. 333/1995). Altre volte, invece, la Corte "ha escluso che un regolamento (governativo o ministeriale) possa contenere norme volte a limitare la sfera di competenza delle Regioni nelle materie loro attribuite" (sent. 250/1996). Quest'ultimo principio non preclude l'esistenza dei regolamenti statali nelle materie regionali, ma impedisce solo che essi pretendano di limitare l'autonomia regionale⁵.

In effetti, la "naturale distribuzione delle competenze normative" di cui all'art. 117 Cost. vale finché regge la limitazione dello Stato all'adozione delle norme di principio⁶, ma, nel momento in cui si legittima lo Stato ad adottare norme di dettaglio, in certi casi, si rischia di aprire la porta all'ingresso dei regolamenti nelle materie regionali.

Questa duplice impostazione del rapporto fra regolamenti statali e competenze regionali risulta anche a livello legislativo: la prima, "separatista", si manifesta nell'art. 17, co. 1, l. 400/1988, che contempla i regolamenti governativi "per disciplinare... b) l'attuazione e l'integrazione delle leggi e dei decreti legislativi recanti norme di principio, esclusi quelli relativi a materie riservate alla competenza regionale"; la seconda, che ammette l'intervento dei regolamenti statali nelle materie regionali, si manifesta nell'art. 2, co. 3, d. lgs. 281/1997, in base al quale la Conferenza Stato-Regioni "è obbligatoriamente sentita in ordine agli schemi... di regolamento del Governo nelle materie di competenza delle Regioni o delle Province autonome di Trento e Bolzano".

3. Le eccezioni "ufficiali" al principio: i regolamenti statali cedevoli

4 In dottrina v., fra i tanti, E. MALFATTI, *Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario della Costituzione – Leggi costituzionali e di revisione costituzionale – 1994-2005*, Bologna-Roma, 2006, 327 nt. 4, (che parla di "giurisprudenza costituzionale... oscillante"); *.

5 Nella sent. 250/1996, peraltro, si legge anche: "la regola di base nei rapporti fra fonti secondarie statali e fonti regionali è quella della separazione delle competenze, tale da porre le Regioni al riparo dalle interferenze dell'esecutivo centrale".

6 V. F. TRIMARCHI BANFI, *Osservazioni sull'uso dei regolamenti nel raccordo tra ordinamento statale e ordinamento regionale*, in *Regioni*, 2/1992, 593 s., secondo la quale la "riserva di legge assoluta" nelle materie regionali vale finché resta "ferma la premessa: che alla fonte statale spetti soltanto determinare ciò che è 'principio'".

In diversi casi, la Corte ha fatto salvi regolamenti statali in materie regionali in quanto avevano una funzione suppletiva, cioè producevano effetti in assenza di disciplina regionale e fino all'adozione di essa: ciò non solo allo scopo di attuare direttive comunitarie ma anche per attuare leggi statali⁷, come del resto risulta dalla sentenza 376/2002 (redattore Onida), che ha chiarito i limiti in cui i regolamenti di delegificazione possono intervenire in materie regionali e ha ricordato, appunto, che “talvolta si è ammesso espressamente che potessero anche essere dettate – in mancanza di legislazione regionale – norme regolamentari "cedevoli", per dare esecuzione a leggi statali o a norme comunitarie operanti in materie regionali”.

Sull'ammissibilità dei regolamenti statali cedevoli in materie regionali la dottrina si è espressa in termini contrastanti⁸: qui mi basta sottolineare che, a differenza delle norme legislative transitorie di

7 V. le sentt. 226/1986 (conflitto contro il decreto del Ministro dell'Industria e Commercio del 24 febbraio 1984, che concerneva l'iscrizione delle imprese turistiche nell'apposita sezione del registro delle imprese, ai sensi della legge 17 maggio 1983, n. 217; la Corte fa salvo potere statale intendendolo come cedevole; l'atto non era chiamato regolamento ma sostanzialmente lo era), 165/1989 (d.m. su commercio; ammette un regolamento in una materia in cui la Sardegna non aveva ancora esercitato le competenze normative), 49/1991 (in un *obiter* la Corte osserva: “rimane fermo, naturalmente, che nelle materie riservate alle competenze regionali (e provinciali) è possibile che, in mancanza di leggi regionali (o provinciali) disciplinanti gli stessi oggetti, continuino a sussistere regolamenti statali con efficacia dispositiva o suppletiva (v. sentt. nn. 226 del 1986 e 165 del 1989); ma deve trattarsi, in ogni caso, di regolamenti deliberati dal Consiglio dei ministri nelle forme e nei limiti stabiliti dall'art. 17 della legge n. 400 del 1988”), 378/1995 (regolamento ministeriale su sci nautico in acque interne; conflitto di Piemonte, che aveva disciplinato materia; regolamento considerato cedevole da Corte), 425/1999 (punto 5.3.3: “l'attuazione regolamentare di direttive comunitarie è ammissibile in quanto le norme statali attuative sono cedevoli di fronte a diverse scelte normative regionali e provinciali”), 507/2000 (su d.m. relativo ad attività di accertamento e riscossione di tasse automobilistiche), 106/2001; anche nella sent. 174/1991 (che ha annullato un regolamento in materia di polizia mortuaria solo in relazione alla Lombardia) si può forse trovare una conferma della possibilità di regolamenti cedevoli in materie regionali.

8 Il problema è: ammesso che siano legittime le norme legislative statali cedevoli, sono ammissibili anche i regolamenti? E' indifferente che intervenga il Parlamento o il Governo (o il Ministro)? Sì per R. TOSI, “*Principi fondamentali*” e *leggi statali nelle materie di competenza regionale*, Padova 1987, 190 ss. (vedi anche Mazzarolli, in *Regioni* 1990, 1143, e Morbidelli, in *Gc* 1989, 771); invece critiche da M. LUCIANI, *Nuovi rapporti fra Stato e Regioni: un altro passo della giurisprudenza costituzionale*, in *Regioni*, 3/1987, 393 ss., perché l'intervento della legge assicura “un'armonia, nel rapporto tra fonti statali e fonti regionali, che diviene problematica ove esse non siano collocate tutte sullo stesso piano” (393 s.), e perché il procedimento legislativo offre garanzie di trasparenza e partecipazione; M. CARTABIA, *Regolamenti del Governo e leggi regionali: la Corte torna (definitivamente?) al principio della separazione di competenza*, in *Giur. cost.* 1996, 2273 ss. (per “valore in qualche misura vincolante” di art. 17 l. 400, per riserva di legge – che però vale solo per principi –, per venir meno di garanzie procedurali e, soprattutto, perché norme di dettaglio cedevoli hanno senso per consentire l'operatività immediata dei principi statali: dunque,

dettaglio, i regolamenti cedevoli sono stati ammessi solo *in mancanza* di leggi regionali nella materia⁹.

4. *Le eccezioni “nascoste”: gli atti di indirizzo e coordinamento normativi e i decreti normativi “atipici”; l’interesse nazionale come limite interno alla materia regionale e come fonte di una sub-materia statale*

Come noto, il Governo ed i ministri non adottano atti normativi secondari solo tramite “regolamenti”. Nel vigore del vecchio Titolo V, lo Stato ha disciplinato materie regionali per via non legislativa attraverso gli atti di indirizzo e coordinamento, ma anche – talora – attraverso decreti non meglio identificati.

Per decenni si è cercato di inquadrare la funzione di indirizzo e coordinamento e non si può pretendere di fare chiarezza in questa sede¹⁰. In teoria, fra atti di indirizzo e coordinamento e regolamenti c’erano differenze di contenuto, di efficacia e di presupposti: gli atti di indirizzo erano destinati a fissare “indirizzi unitari”, i regolamenti a disporre una “disciplina di dettaglio”¹¹; i primi

devono essere contestuali alla legge; se il legislatore rinvia al regolamento lo scopo si vanifica; si potrebbe replicare che, se le Regioni provvedono, meglio così, mentre se non provvedono ci sarà il regolamento; dunque lo scopo non sarebbe vanificato perché si garantirebbe l’operatività dei principi se la Regione persiste nell’inerzia); S. MABELLINI, *Osservazioni in tema di regolamenti statali di delegificazione nelle materie regionali*, in *Giur. cost.*, 2/2001, 533 ss. perché a) sia per potestà reg di dettaglio che per potestà statale di principio c’è riserva di legge (assoluta per la seconda: sì, ma regolamenti cedevoli dettano norme di dettaglio!); regolamenti statali cedevoli riducono “ai minimi termini l’estensione della riserva di competenza regionale” (che, però, è relativa) (534); b) procedimento legislativo offre a Regioni garanzie.

9 R. BIN, *Regolamenti statali e attribuzioni legislative delle Regioni*, in *Regioni*, 2/2001, 391 (nota a sent. 507/2000, su legge che trasferiva alle Regioni nuove funzioni amministrative in materia di tassa automobilistica; per Bin i regolamenti cedevoli si ispirano alla logica della 214/1985 (“preferenza” per la legge reg): “alla legge statale va assicurata, anche a mezzo di regolamenti, l’operatività immediata: se le norme di dettaglio sono poste dalla legge statale, esse abrogheranno quelle delle precedenti leggi regionali; se sono poste con regolamento statale, varranno se, e soltanto se, non ci sono norme regionali precedenti (‘novità’ della materia)”.

10 L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova 2000, *, riferisce di “continue oscillazioni giurisprudenziali” della Corte, per cui “l’indirizzo e coordinamento rimane una realtà difficilmente afferrabile”.

11 V. la sent. 378/1995. Nella sent. 49/1991 la Corte ricorda di aver sottolineato “che la funzione di indirizzo e coordinamento è svolta attraverso atti caratterizzati da un contenuto tipizzato, consistente in indirizzi e criteri di coordinamento che sono rivolti a vincolare teleologicamente l’esercizio di potestà, legislative e amministrative, di soggetti dotati di autonomia costituzionalmente garantita, quali le regioni e le province autonome, e che, in ragione di questa loro particolare destinazione, sono tenuti a rispettare peculiari limiti di svolgimento e ad essere

potevano vincolare anche le leggi regionali¹², i secondi no; i primi erano soggetti ad alcuni requisiti¹³, anche in considerazione di tale capacità di vincolo. Così, è capitato che la sent. 49/1991 abbia annullato la previsione di un atto di indirizzo e coordinamento perché la potestà prevista era in realtà strutturata “come una fonte, e non già come un potere volto alla posizione di fini o di direttive di coordinamento”, e che la sent. 420/1999 abbia accolto un conflitto contro un regolamento perché si trattava di “prescrizioni che, per il loro contenuto diretto a vincolare lo svolgimento di funzioni provinciali..., chiaramente eccedono l'ambito dell'attuazione della legge per integrare viceversa un modo surrettizio di esercizio di una vera e propria funzione di indirizzo e coordinamento dell'attività provinciale in materia”.

In realtà, talora la Corte ha ammesso atti di indirizzo e coordinamento (o decreti normativi “atipici”) che non si limitavano ad indicare fini ma dettavano direttamente una disciplina della materia, se essi si potevano giustificare sulla base dell'interesse nazionale¹⁴. In diverse sentenze la Corte

adottati in determinate forme e secondo certe procedure”; in senso diverso v. la sent. 191/1976, citata nella nota successiva.

12 Su ciò v., ad es., G. FALCON, *Art. 118*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 1985, 244 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 329 s.

13 Principio di legalità sostanziale (v., ad es., sentt. 150/1982, 250/1996 e 408/1998) e principio della “tendenziale riserva alla competenza del Consiglio dei ministri dell'esercizio della funzione di indirizzo” (sent. 408/1998; v. anche, ad es., le sentt. 250/1996, 18/1997 e 272/2005, emessa in applicazione del vecchio Titolo V; la competenza collegiale è stata prevista dall'art. 3 l. 382/1975 e confermata dall'art. 2 l. 400/1988). L'art. 8 l. 59/1997 ha poi introdotto la necessità dell'intesa con la Conferenza Stato-Regioni. Peraltro, talora anche per i regolamenti cedevoli la Corte ha affermato la necessità del rispetto del principio di legalità sostanziale (sent. 425/1999) e della competenza del Consiglio dei ministri (sent. 49/1991).

14 V., ad es., le sentt. 141/1972 (su dPR 8/1972, che prevedeva atto di indirizzo e coordinamento per definire “gli aspetti metodologici e procedurali da osservare nella formazione dei piani territoriali regionali nonché gli standard urbanistici ed edilizi, quali minimi o massimi inderogabili da osservare ai fini della formazione dei piani urbanistici”), 191/1976 (d.m. che approva schemi di convenzione tra le regioni e le cliniche universitarie; rigetto per esigenze unitarie; la Corte parla di atto di indirizzo e coordinamento ma non illustra rispetto di requisiti; la Corte rileva come “questa funzione - la cui riserva allo Stato rappresenta ‘il risvolto positivo di quel limite generale del rispetto dell'interesse nazionale o di altre regioni, che l'art. 117 prescrive alla legislazione regionale’ (sentenza n. 39 del 1971) - possa essere attuata in concreto con varie forme di esercizio, in relazione alla diversità delle esigenze cui lo Stato deve soddisfare, per la tutela degli interessi generali”; v. anche la sent. 150/1982, punto 9), 560/1988*, 533/1989 (d.m. su contributi da parte delle regioni alle imprese di trasporto locale; rigetto; Cc parla di “coordinamento” e di “atto normativo”; illustra rispetto di legalità sostanziale e di garanzie procedurali; dice che “potrebbero sorgere seri dubbi di legittimità se con tale atto normativo il Ministro dei trasporti fosse stato abilitato ad introdurre una disciplina di dettaglio della materia”, ma in realtà “la norma impugnata non preclude alle regioni un proprio spazio d'intervento”), 49/1991 (fa salvo d.m. su registro del sangue, d.m. su schema di convenzione fra centri trasfusionali e associazioni di

sovrappone i concetti di atto di indirizzo e atto normativo e la fungibilità tra i due atti risulta anche da quest'osservazione compiuta da Luciani nel 1987: "stando ai principi che sinora erano emersi nella giurisprudenza costituzionale, ... il regolamento... poteva incidere nella sfera di autonomia (costituzionalmente) garantita alle Regioni... soltanto ove fosse stato adottato nell'esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento, e secondo i principi che governano quest'ultima"¹⁵.

In questi casi, l'atto di indirizzo "normativo" interveniva in materia regionale e, perciò, era soggetto – in linea di massima - ai requisiti sopra visti, in considerazione dell'incidenza sulla competenza regionale (in linea di massima perché la Corte non controllava sempre la presenza di essi).

volontari – qui la Corte parla di disciplina e rileva che resta margine di scelta alle Regioni; d.m. su requisiti di statuto di associazioni di volontari; dunque fa salvi d.m. paranormativi senza parlare di indirizzo e coordinamento e annulla previsione di un atto di indirizzo perché in realtà è fonte), 272/1996 (respinge conflitto contro annullamento di delibera regionale che prevedeva caccia del fringuello; riguarda dPCm 22 novembre 1993. Variazioni all'elenco delle specie cacciabili di alcuni volatili, che all'art. 3 pone un vincolo di adeguamento a carico del legislatore regionale; Cc ritiene che il potere di variazione spetti allo Stato tramite questo dPCm, senza porsi il problema del rango dell'atto). Dalla sent. 177/1988 risulta che gli atti di indirizzo e coordinamento hanno la funzione di "fissare - quand'è prevalso il collegamento con l'interesse nazionale - i criteri minimali di uniformità, i requisiti o contenuti minimi, che, pur se dotati di un ridotto grado di generalità o pur se addirittura di carattere specifico, siano diretti a costituire il nucleo normativo unitario intorno al quale le regioni (o le province autonome) possano aggregare una disciplina integrativa o di ulteriore sviluppo"; v. su ciò P. CARETTI, *Indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Regioni*, 2/1992, 337 ss. E' interessante anche quanto si legge nella sent. 88/2003 in relazione ad un regolamento del 1990, in materia di Sert: "L'evidente rilevanza generale degli interessi sanitari e sociali connessi con il fenomeno della tossicodipendenza hanno legittimato in questo testo unico una parziale ed eccezionale compressione dell'autonomia organizzativa e funzionale delle Regioni e Province autonome (si vedano, ad esempio, le sentenze di questa Corte n. 1044 del 1988, n. 243 del 1987, n. 31 del 1983), evidenziata anche dalla prescrizione che sul progetto di regolamento ministeriale in materia debba essere "sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano"

15 M. LUCIANI, *Nuovi rapporti fra Stato e Regioni*, cit., 396; anche E. SPAGNA MUSSO, *Diritto regionale*, Padova 1992, 136 s., dà per scontato che gli atti di indirizzo e coordinamento abbiano "valore normativo". V. ANGIOLINI, *L'"obbligatorietà" della legge regionale nei rapporti con lo Stato*, in *Regioni*, 1/1997, 22 s., osservava che, una volta "ammesso, come ormai sembrano aver ammesso la giurisprudenza e la dottrina, che l'esercizio di poteri amministrativi statali interferenti con l'applicazione di leggi regionali non sia di per sé illegittimo costituzionalmente", "si dischiude la porta alla possibilità, la quale si è in effetti verificata, che la Corte costituzionale... possa dichiarare illegittima la legislazione regionale per far spazio a poteri amministrativi i quali sarebbero garantiti allo Stato dalla Costituzione"; lo "Stato avrebbe sperimentato, con la previsione dei poteri di 'indirizzo' e 'coordinamento' o di altri poteri amministrativi, una sorta di 'delegificazione' delle manifestazioni destinate alla specificazione dei limiti costituzionali alle attività regionali indistintamente prese; 'delegificazione' la cui utilizzazione massiccia avrebbe reso vano od illusorio... difendere la 'vecchia' idea di una 'riserva di legge assoluta', quanto alle specificazioni dei limiti costituzionali all'autonomia regionale da parte dello Stato".

In altri casi, però, l'interesse nazionale ha funzionato in modo diverso, cioè come fonte creativa di una sub-materia statale. Talora la Corte ha trasformato la *funzione* di competenza statale (in quanto sorretta da esigenze infrazionabili) in *materia* di competenza statale¹⁶, così ottenendo due risultati: troncava alla radice il problema dell'ammissibilità delle fonti secondarie in materia regionale¹⁷ e si "smarcava" dalla necessità di verificare il rispetto degli standard degli atti di indirizzo e coordinamento. Non è un'operazione che avviene sempre apertamente: talora la Corte sovrappone i concetti di funzione e materia. Sono comunque casi interessanti perché anticipano un'operazione che la Corte ha compiuto in misura consistente dopo il 2001 ed evidenziano un nodo che ancora non è stato sciolto nella giurisprudenza costituzionale: cos'è la "materia"¹⁸.

16 Anche quando la funzione era indirizzata alla Regione: G. FALCON, *Art. 118*, cit., 240 s., rileva che, quando "la funzione riservata allo Stato consista in determinazioni destinate ad operare direttamente con efficacia esterna al rapporto fra Stato e Regione... e non destinate invece soltanto ad indirizzare in senso proprio l'attività regionale", vuol dire che "una determinata sfera di interessi è stata resa autonoma, ed è stata tradotta in uno specifico 'compito' amministrativo, che rimane al di fuori della 'materia'... attribuita alla Regione"; v. anche p. 259 s. Questo secondo metodo di utilizzo dell'interesse nazionale è applicato, in modo talora criptico, soprattutto in sentenze più recenti, da Zagrebelsky.

17 In effetti, finché l'interesse nazionale operava come limite interno alla materia regionale, restava aperto il problema dell'ammissibilità della fonte secondaria, dato il divieto implicito nell'art. 117 Cost. ed il divieto esplicito posto dall'art. 17 l. 400/1988.

18 La sent. 425/1999 ha deciso il conflitto sollevato contro il dPR 357/1997, attuativo della direttiva "habitat". La Corte fa salve le "norme del regolamento che possono ricondursi al coordinamento delle attività delle Regioni e delle Province autonome, ai fini della loro rappresentazione necessariamente unitaria presso l'Unione europea": si trattava della norma che attribuisce certi poteri amministrativi al Ministro (quello di proporre i siti alla Commissione e quello di designare i siti individuati come zone speciali di conservazione), di quella che prevede le "linee guida" ministeriali per l'attività regionale di "monitoraggio" dello stato di conservazione degli habitat e, infine, di quelle che sanciscono l'obbligo di trasmissione al Ministero da parte delle Regioni di un rapporto annuale e l'obbligo del Ministero di trasmettere ogni due anni alla Commissione europea la relazione sulle deroghe ai divieti concesse. Poi la Corte passa alle "norme riguardanti materia nella quale esiste competenza regionale e provinciale", il che induce a ritenere che le norme sui poteri di coordinamento statali attenessero ad una materia di competenza statale: ma, nel giudicare su quelle norme, la Corte non aveva affrontato la questione della materia di riferimento, non aveva precisato che le norme sui poteri di coordinamento non rientravano in materia regionale. Altro caso è quello oggetto della sent. 31/2001, che ha fatto salva una norma legislativa che prevede un regolamento ministeriale sulle caratteristiche tecniche delle piste ciclabili (materia già disciplinata dalla Provincia) perché è "una competenza che trascende la dimensione regionale e che – quanto alle regole di tutela minime – deve esercitarsi uniformemente su tutto il territorio nazionale, essendo insuscettibile di esercizio frazionato"; fin qui la Corte sembra muoversi nella prospettiva della funzione unitaria in materia regionale, ma poi aggiunge: "così intesa la competenza di cui è manifestazione l'impugnato art. 7 della legge n. 366 del 1998, cade altresì il presupposto della censura in nome del principio di legalità, principio che domina i rapporti tra lo Stato e le autonomie riconosciute dalla Costituzione e comporta, in generale, l'inammissibilità delle

5. La situazione dopo il 2001: le prime interpretazioni “rigorose” dell’art. 117, co. 6, Cost

Prima di illustrare la situazione attuale, vorrei precisare che i regolamenti statali possono incidere sulle competenze regionali in cinque modi diversi, con intensità crescente: a) intervengono in materia regionale rivolgendosi anche “all'esterno” (alla Regione ed ai privati), ma in via transitoria e cedevole, in mancanza di legge regionale e fino all'adozione di essa; b) intervengono in materia regionale rivolgendosi anche “all'esterno” (alla Regione ed ai privati), in via transitoria ma non cedevole, cioè fino ad una riforma statale del settore e non fino all'adozione della legge regionale; c) intervengono in materia regionale ma in realtà si rivolgono all'amministrazione statale, in quanto regolano funzioni statali; d) intervengono in materia regionale stabilmente, pretendendo di condizionare le funzioni regionali, anche legislative; e) intervengono in materia regionale, pretendendo di prevalere – nell'applicazione – su precedenti leggi regionali.

L'art. 117, co. 6, Cost. codifica il principio del parallelismo tra funzione legislativa di dettaglio e funzione regolamentare, già affermatosi prima del 2001, e “sgancia” il potere regolamentare regionale dalle funzioni amministrative, che sono soggette al principio di sussidiarietà¹⁹.

In dottrina si è notato che l’art. 117, co. 6, ha sollevato diversi dibattiti dottrinali (sul potere regolamentare degli enti locali, sul potere regolamentare delegato dallo Stato alle Regioni, sul fondamento dei regolamenti) ma che gli interpreti furono concordi, subito dopo l’entrata in vigore del nuovo Titolo V, nel ritenere esclusi i regolamenti statali nelle materie regionali²⁰; nel 2004 il giudice De Siervo definiva “chiarissimo” il sesto comma dell’art. 117²¹. In realtà, il sesto comma

interferenze in competenze costituzionali delle (regioni e delle) province autonome derivanti da atti regolamentari dello Stato: censura che presupporrebbe, per l’appunto, la riconducibilità della competenza in questione tra quelle della Provincia ricorrente”. Dunque la Corte parla di “competenze” ma in realtà ragiona come se la materia fosse statale, non semplicemente la funzione. Si può anche notare che la Corte si è orientata in modo diverso nella sent. 378/1995, che si è pronunciata su un regolamento ministeriale in materia di sci nautico nelle acque interne, impugnato con conflitto dal Piemonte, che aveva disciplinato la materia; il regolamento è stato considerato cedevole dalla Corte; esso riguardava anche la sicurezza ma la Corte non ha “ritagliato” una sub-materia statale, come ha fatto per le piste ciclabili nella sent. 31/2001.

19 Ma già prima del 2001 il diretto esercizio di funzioni amministrative da parte delle Regioni era considerato un’eccezione (v. il vecchio 118).

20 V. su ciò N. LUPU, *La potestà regolamentare del Governo dopo il nuovo Titolo V della Costituzione: sui primi effetti di una disposizione controversa*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti – 2002*, Torino 2003, 233 ss.

21 “Il Governo non può che rispettare il chiarissimo sesto comma dell’art. 117 Cost., e

dell'art. 117 potrebbe risultare anche meno chiaro del vecchio art. 117 perché, da un lato, chiude espressamente la porta ai regolamenti statali nelle materie regionali, ma dall'altro la riapre ammettendo – stando alla lettera – i regolamenti statali in tutte le materie del comma 2, comprese quelle trasversali, e dunque ammettendoli anche nelle materie regionali: l'art. 117, co. 6, dunque, sembra intrinsecamente contraddittorio.

Comunque, l'opinione corrente sottolineava l'esclusione dei regolamenti statali dalle materie regionali e tale radicale esclusione è stata giudicata da alcuni conforme all'art. 5 Cost.²² ed idonea ad eliminare i problemi relativi alle interferenze tra fonti secondarie statali e leggi regionali che erano emersi prima del 2001, da altri eccessiva²³.

In effetti, pensando alla quantità di materie rientranti nell'art. 117, co. 3 e 4, Cost., nelle quali erano vigenti regolamenti statali recanti discipline spesso sorrette da esigenze unitarie, le soluzioni che si prospettavano erano o la “legificazione” delle norme secondarie non “frazionabili” o la “forzatura” dell'art. 117, co. 2, per farvi confluire i contenuti dei regolamenti incidenti su materie regionalizzate²⁴: soluzioni entrambe difficilmente praticabili, la prima nei fatti, la seconda da un punto di vista giuridico.

comunque i suoi poteri regolamentari con effetti di delegificazione non possono riferirsi all'area dei poteri normativi regionali”: U. DE SIERVO, *Il sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni*, in *Regioni*, 6/2004, 1264 s.

22 Là dove prevede che “la Repubblica... adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento”.

23 V. sempre N. LUPO, *La potestà regolamentare*, cit., 233 ss. Fra gli Autori che, dopo la riforma del Titolo V, hanno “preso sul serio” la limitazione della competenza regolamentare statale alle materie di competenza statale esclusiva v. N. LUPO, *Le potestà regolamentari*, in T. GROPPI – M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino 2003, 117 e 126; R. TOSI, *Il sistema delle fonti regionali*, in *Il diritto della regione*, 2002, 765 (per la quale non possono darsi ipotesi “in cui sia consentito ai regolamenti statali superare il limite delle materie (neppure nei circoscritti limiti che vengono indicati dalla sent. n. 376/2002 della Corte costituzionale, ove... il parametro risulta essere la previgente normativa costituzionale)”; A. ANZON, *I poteri delle Regioni nella transizione...*, Torino 2003, 228 s.; G. PARODI, *La nuova disciplina*, cit., 134, che ricava dal divieto di regolamenti statali nelle materie regionali l'inopportunità di accentrare allo Stato la funzione amministrativa nelle materie regionali (la cui disciplina dovrebbe spettare alle Regioni, con rottura del “tendenziale e opportuno parallelismo tra funzioni amministrative e competenze regolamentari statali e regionali”); P. CARETTI, *Potestà regolamentare e riforma del Titolo V della Costituzione*, in P. CARETTI, *Stato, Regioni, enti locali tra innovazione e continuità*, Torino 2003, 117. In termini più dubitativi, v. G. FALCON, *Regolamenti statali e leggi regionali. Riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale 376/2002*, in *Istituz. feder.*, 2003, 23; T. MARTINES – A. RUGGERI – C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2002, 194 ss.

24 G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle Regioni nel processo di riforma del Titolo V della parte II della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 464 s.

Sta di fatto che l'impostazione rigorosa sembrava avallata – oltre che dal Consiglio di Stato²⁵ - dalla sent. 303/2003 della Corte, che è stata la prima a prendere posizione sul significato del nuovo art. 117, co. 6²⁶. La sent. 303/2003 ha annullato l'art. 1, co. 3, l. 443/2001 (c.d. legge obiettivo), nella parte in cui autorizzava il Governo ad integrare e modificare il regolamento di cui al d.P.R. 21 dicembre 1999, n. 554, “in conformità alle previsioni della presente legge e dei decreti legislativi di cui al comma 2”²⁷. Essa afferma, per il tema che ci interessa, tre principi in modo esplicito ed uno in modo implicito, che, sommati, negano le cinque possibili interferenze dei regolamenti statali nelle materie regionali, sopra viste. La Corte afferma espressamente: 1) “alla fonte secondaria statale è inibita in radice la possibilità di vincolare l'esercizio della potestà legislativa regionale” o 2) “di incidere su disposizioni regionali preesistenti”; 3) “se quindi... alla legge statale è consentita l'organizzazione e la disciplina delle funzioni amministrative assunte in sussidiarietà, va precisato che la legge stessa non può spogliarsi della funzione regolativa affidandola a fonti subordinate” (punto 7 del *Diritto*).

Quest'ultimo principio è presentato come conseguenza dei primi due ma mi pare che le premesse del ragionamento (i regolamenti statali non possono abrogare le leggi regionali o condizionarle) non siano coerenti con le conclusioni (la legge statale non può affidare ai regolamenti la disciplina delle funzioni amministrative attratte in sussidiarietà), perché i regolamenti concernenti le funzioni amministrative statali non dovrebbero interferire con le leggi regionali. Questo era proprio il caso di specie: il dPR 554/1999 doveva essere modificato solo in relazione alle “grandi opere”, gestite da

25 In diversi pareri emessi nel 2002*, sui quali v. P. DE LISE, *Potestà regolamentare dello Stato, delle Regioni e delle Autonomie locali dopo il titolo V: riflessi sulla giurisdizione amministrativa e sulla funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in www.giustizia-amministrativa.it, ottobre 2002.

26 Prima della sent. 303/2003 si erano pronunciate su poteri regolamentari statali in materia regionale solo la sent. 88/2003 e la sent. 300/2003, ma senza esprimersi in generale sul significato dell'art. 117, co. 6. La Corte ha in realtà emesso, dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V, varie altre sentenze in merito a regolamenti statali, ma si trattava di sentenze che applicavano il vecchio Titolo V.

27 Forse perché il dPR 554/1999 era un regolamento di delegificazione, la Corte “recupera” i principi sanciti – in relazione a tali regolamenti – sotto il vigore del vecchio Titolo V e afferma che “la ragione giustificativa di tale orientamento [cioè la “separazione di competenze” tra regolamenti statali e leggi regionali] si è, se possibile, rafforzata con la nuova formulazione dell'art. 117, sesto comma, Cost.”: “in un riparto così rigidamente strutturato, alla fonte secondaria statale è inibita in radice la possibilità di vincolare l'esercizio della potestà legislativa regionale o di incidere su disposizioni regionali preesistenti”. Ribadito ciò, la Corte rileva che neppure il principio di sussidiarietà può conferire ai regolamenti la capacità “di modificare gli ordinamenti regionali a livello primario”. La conclusione è che, “se quindi... alla legge statale è consentita l'organizzazione e la disciplina delle funzioni amministrative assunte in sussidiarietà, va precisato che la legge stessa non può spogliarsi della funzione regolativa affidandola a fonti subordinate” (punto 7 del *Diritto*).

organi statali. In che modo tali modifiche potevano incidere sulle leggi regionali relative ai lavori pubblici di interesse regionale?

Inoltre, è da notare che la sent. 302/2003 (emessa in applicazione del vecchio Titolo V) aveva ammesso che il DPR 554/1999 fosse applicabile in via transitoria nelle regioni ordinarie²⁸: perché ora la Corte non consente la modifica del medesimo regolamento? Le nuove norme regolamentari avrebbero avuto lo stesso ambito di applicazione di quelle modificate. La sent. 303/2003, dunque, sembrava accogliere implicitamente la tesi – formulata da qualche Autore²⁹ – secondo la quale, nel nuovo sistema, nelle materie regionali³⁰ non ci possono essere neppure regolamenti statali cedevoli. In realtà, se i principi così fissati dalla Corte rappresentavano i “mattoni” di un muro che doveva impedire l’ingresso dei regolamenti statali nelle materie regionali, piano piano la prassi e la giurisprudenza della Corte hanno aperto diverse brecce in questo muro.

6. *I successivi “cedimenti”: i regolamenti statali possono condizionare le leggi regionali*

6.1 *I regolamenti statali ammessi in quanto previsti da principi fondamentali*

Uno dei principi sanciti dalla sent. 303/2003 (“alla fonte secondaria statale è inibita in radice la possibilità di vincolare l’esercizio della potestà legislativa regionale”) viene smentito dopo pochi

28 “Ove la preesistente legislazione regionale risulti in concreto abrogata per effetto del suo contrasto con i principi fondamentali recati dalla legge n. 109 del 1994, oltre che là dove non vi sia mai stata legislazione regionale (e dunque la disciplina statale previgente e ora “delegificata” continui ad applicarsi in forza del principio di continuità)”.

29 In questo senso v. R. TOSI, *op. loc. cit.*; A. ANZON, *I poteri*, cit., 2008, 164; P. CARETTI, *Potestà regolamentare*, cit., 117. Anche G. TARLI BARBIERI, *op. cit.*, 464, nega l’ammissibilità di regolamenti statali recessivi (tranne quelli vecchi, che possono restare come recessivi per il principio di continuità), ma si appoggia sul punto 4 della 376, che non esclude regolamenti cedevoli dopo 2001 ma, semplicemente, rileva che, se art. 1 l. 340/2000 non è compatibile con l. c. 3/2001, si potranno impugnare nuovi regolamenti, “aprendo... la strada, ove necessario, ad una valutazione della ulteriore applicabilità e della compatibilità della norma di legge... nel nuovo quadro costituzionale”. In senso diverso v. A. RUGGERI, *Dinamica della formazione, secondo il nuovo titolo V della Costituzione, e potestà regolamentare dello Stato (dal punto di vista del Consiglio di Stato)*, in A. RUGGERI, *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti, VII, 1, Studi dell’anno 2003*, Torino 2004, 269 ss.

30 Peraltro, sempre la sent. 303/2003, punto 2.3, aveva negato che i “lavori pubblici” ricadessero nella competenza regionale, affermando che “si tratta di 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 ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti”.

giorni, dalla *sent.* 307/2003³¹.

Tale decisione esamina varie leggi regionali in materia di elettrosmog. Essa, da un lato, conferma il significato “rigoroso” dell’art. 117, co. 6³², dall’altro statuisce che le leggi regionali devono rispettare i “valori-soglia” fissati dallo Stato (con dPCm, previa intesa debole con la Conferenza unificata), così come previsto dalla l. 36/2001³³, senza poterli modificare neppure in senso più restrittivo³⁴. La Corte, fra l’altro, annulla l’art. 2 l. Campania 13/2001 perché fissa un valore limite

31 Emessa pochi giorni dopo la 303: questa è stata scritta da Mezzanotte, la 307 da Onida.

32 Dice che l. 36/2001 prevede un regolamento anche sulla localizzazione degli impianti e poi: “a prescindere da ogni considerazione circa la sorte che potrà riservarsi a tale potestà regolamentare a seguito della entrata in vigore del nuovo art. 117, sesto comma, della Costituzione, che limita la potestà regolamentare dello Stato alle sole materie di competenza statale esclusiva”.

33 L’art. 4, co. 1, l. 36/2001, *Legge quadro sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici*, stabilisce che “lo Stato esercita le funzioni relative: a) alla determinazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, in quanto valori di campo come definiti dall’articolo 3, comma 1, lettera d), numero 2), in considerazione del preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee in relazione alle finalità di cui all’articolo 1” (per *sent.* 307/03 si tratta di interessi a distribuzione di energia e a sviluppo di sistemi di telecomunicazione). Il comma 2 dispone che “i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità, le tecniche di misurazione e rilevamento dell’inquinamento elettromagnetico e i parametri per la previsione di fasce di rispetto per gli elettrodotti, di cui al comma 1, lettere a), e) e h), sono stabiliti... a) per la popolazione, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell’ambiente, di concerto con il Ministro della sanità, sentiti il Comitato di cui all’articolo 6 e le competenti Commissioni parlamentari, previa intesa in sede di Conferenza unificata”. In base al comma 5, “le regioni adeguano la propria legislazione ai limiti di esposizione, ai valori di attenzione e, limitatamente alla definizione di cui all’articolo 3, comma 1, lettera d), numero 2), agli obiettivi di qualità previsti dai decreti di cui al comma 2 del presente articolo”.

34 “La fissazione a livello nazionale dei valori-soglia, non derogabili dalle Regioni nemmeno in senso più restrittivo, rappresenta il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l’impatto delle emissioni elettromagnetiche, e di realizzare impianti necessari al paese, nella logica per cui la competenza delle Regioni in materia di trasporto dell’energia e di ordinamento della comunicazione è di tipo concorrente, vincolata ai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato”. Poi Cc annulla art. 3, co. 6, l. Marche 25/2001 solo perché in via transitoria (fino a decreti statali) fissa un limite, che invece rientra nella competenza statale (dunque, non per un contrasto ma solo per invasione della competenza, anche se non esercitata); annulla art. 2 l. Campania 13/2001 perché fissa un valore limite difforme a quello statale (dPCm 23.4.1992); annulla art. 1 l. Umbria 9/2002 perché prevede “l’individuazione, in coerenza con” la l. 36/2001, “di adeguati limiti di esposizione”, cosa che spetta allo Stato: anche qui causa di annull è invasione di competenza, senza un contrasto. Invece, nella *sent.* 382/1999 la Corte aveva fatto salva una legge regionale che fissava limiti più severi di quelli statali, valorizzando le competenze regionali in materia di urbanistica e sanità e quella – collegata a queste – in materia di ambiente. Nella *sent.* 331/2003 la Corte spiega il mutamento di indirizzo: “la questione allora decisa non si collocava entro un’organica disciplina statale di principio, mentre ora esiste una legge quadro statale che detta una disciplina esaustiva della materia, attraverso la quale si persegue un equilibrio tra esigenze plurime, necessariamente correlate le une alle altre, attinenti alla protezione ambientale, alla tutela

difforme da quello statale (dPCm 23.4.1992). Dunque, dalla sentenza risulta (per la prima volta, dopo il 2001) che un dPCm sostanzialmente regolamentare³⁵ ha la forza di vincolare le leggi regionali in materie concorrenti.

E' da sottolineare, però, che la Corte non affronta questo profilo. La Corte argomenta che la fissazione a livello nazionale dei valori-soglia è inderogabile invocando l'interesse nazionale³⁶ ed il limite dei principi fondamentali (la Corte non invoca la materia "ambiente" ma solo materie concorrenti - salute, energia, comunicazione³⁷ - né evidenzia l'eventuale carattere tecnico del dPCm³⁸), senza considerare in modo problematico il fatto che i valori sono stabiliti da un dPCm, che non rispetta i principi affermati dalla Corte in relazione agli atti di indirizzo e coordinamento: l'importante scelta di fissare il punto di equilibrio fra interessi diversi in materie regionali viene lasciata sostanzialmente a due ministeri, senza intervento del Consiglio dei ministri³⁹ e senza criteri legislativi idonei a guidare la scelta ministeriale.

Si può anche notare che i fondamenti della pronuncia sono deboli: il limite dell'interesse nazionale non dovrebbe esserci più, secondo quanto affermato dalla stessa Corte nella sent. 303/2003 (e poi in altre occasioni), ed i principi fondamentali dovrebbero essere fissati solo con legge e non "prolungarsi" in fonti secondarie, se si vuole dare un senso ai commi 3 e 6 del 117⁴⁰.

della salute, al governo del territorio e alla diffusione sull'intero territorio nazionale della rete per le telecomunicazioni (cfr. la sentenza di questa Corte n. 307 del 2003, punto 7 del "considerato in diritto"). In questo contesto, interventi regionali del tipo di quello ritenuto dalla sentenza del 1999 non incostituzionale, in quanto aggiuntivo, devono ritenersi ora incostituzionali, perché l'aggiunta si traduce in una alterazione, quindi in una violazione, dell'equilibrio tracciato dalla legge statale di principio".

35 In questo senso v. le sentt. Tar-Roma, I/bis, 2056/2006 (per la quale il dPCm previsto da art. 4, co. 2, lett. a) l. 36/2001 è atto che detta una "disciplina generale e astratta a contenuto sostanzialmente regolamentare") e C. St., sez. VI, 889/2006. Nella sentenza 307/2003 la Corte non si occupa del rango dell'atto che fissa i valori.

36 La Corte parla di "rilevanti interessi nazionali" e cita art. 4, co. 1, lett. a), che parla di "preminente interesse nazionale".

37 Invece, nella sent. 331/2003 la Corte ricollega l'art. 4 l. 36/2001 anche alla materia ambientale.

38 In effetti, se il dPCm rappresenta il "bilanciamento" tra l'interesse alla salute e quelli alla distribuzione dell'energia e allo sviluppo dei sistemi di telecomunicazione, non si può affermare che esso ha carattere meramente tecnico e non implica una scelta.

39 In concreto il dPCm 8 luglio 2003 è stato adottato con delibera del Consiglio dei ministri, che non è prevista dalla legge, perché non c'era stata intesa della Conferenza unificata.

40 Capita anche che la legge statale fissi direttamente i limiti, ma rinvii ad un atto ministeriale per l'eventuale modifica del limite. V., ad es., il d.lgs. n. 387 del 2003: la tabella allegata fissa a 60 kW la soglia per la produzione di energia eolica in regime semplificato; maggiori soglie di capacità di generazione e caratteristiche dei siti di installazione per i quali si procede con la disciplina semplificata della DIA possono essere individuate con decreto del Ministro dello sviluppo

Un'altra sentenza che annulla una legge regionale per contrasto con una fonte secondaria statale è la *sent. 232/2005*⁴¹, che ha dichiarato l'illegittimità di una legge regionale veneta che prevedeva la possibilità che i piani regolatori generali derogassero alle distanze minime fra edifici fissate dal d.m. 2 aprile 1968⁴². La Corte comincia l'argomentazione sottolineando l'interferenza fra la materia governo del territorio e l'ordinamento civile, ma quest'appiglio poi "sfugge" alla Corte, perché la conseguenza che essa trae è la necessità di rispettare i principi della legislazione statale (necessità che ci sarebbe stata anche senza collegamento con l'ordinamento civile) e la Corte stessa poi ammette che le deroghe alle distanze "devono attenere agli assetti urbanistici e quindi al governo del territorio e non ai rapporti tra vicini".

Quello che conta veramente, dunque, è la violazione del principio statale. Anche in questo caso la Corte sembra non accorgersi che i limiti violati sono scritti in un d.m.: osserva che, "in materia di distanze tra fabbricati, primo principio... è che la distanza minima sia determinata con legge statale, mentre in sede locale... possono essere fissati limiti maggiori"; ma l'art. 41-quinquies l. 1150/1942 affida la definizione degli standard minimi ad un "decreto del Ministro per i lavori pubblici di concerto con quello per l'interno, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici". Inoltre la Corte rileva che la legge regionale non rispetta i "principi" in materia di deroghe fissati dall'ordinamento statale, cioè dall'art. 9 d.m. 2.4.1968, "avente efficacia precettiva e inderogabile", secondo un principio giurisprudenziale consolidato. Dunque, anche in questo caso la Corte assoggetta la legge regionale ad un atto sostanzialmente regolamentare, adottato senza intervento del Consiglio dei ministri e senza criteri legislativi idonei a guidare la scelta ministeriale.

La Corte si dimostra indifferente al "rango" dell'atto che contiene i principi fondamentali anche nella *sent. 249/2009*, che ha dichiarato infondate le censure sollevate in relazione all'art. 195, co. 1, lett. p), d. lgs. 152/2006, che attribuisce allo Stato "la competenza ad indicare i criteri generali

economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata.

41 16 giugno 2005, rel. Amirante.

42 L'art. 41-quinquies l. 1150/1942 prevede che, "in tutti i Comuni, ai fini della formazione di nuovi strumenti urbanistici o della revisione di quelli esistenti, debbono essere osservati limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi. I limiti e i rapporti previsti dal precedente comma sono definiti per zone territoriali omogenee, con decreto del Ministro per i lavori pubblici di concerto con quello per l'interno, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici. In sede di prima applicazione della presente legge, tale decreto viene emanato entro sei mesi dall'entrata in vigore della medesima".

relativi alle caratteristiche delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti di smaltimento dei rifiuti”. Per la Corte, “la determinazione dei criteri generali per l’individuazione delle caratteristiche delle aree non idonee alla localizzazione degli impianti non risulta lesiva di alcuna competenza regionale, costituendo esercizio della competenza statale a dettare i principi fondamentali in tema di governo del territorio”⁴³.

Più di recente, la *sent. 328/2010* ha utilizzato, combinandoli tra loro (così come la *sent. 307/2003*), gli argomenti dei principi fondamentali e delle esigenze unitarie per affermare che il potere ministeriale di approvare i modelli delle pagelle e dei diplomi vincola la Provincia di Bolzano (che ha potestà concorrente in materia di istruzione), con conseguente annullamento di una deliberazione della Giunta provinciale che approvava “i nuovi modelli degli attestati, dei diplomi e delle certificazioni per le scuole secondarie di primo e secondo grado, nella parte in cui approva allegati privi della denominazione e dell’emblema della Repubblica”. Dunque, l’autonomia della Provincia (anche legislativa, sembra di capire⁴⁴) è vincolata da un potere non meglio identificato del Ministro (la Corte non si pronuncia sulla natura del potere ministeriale di approvazione dei modelli), previsto dalla legge e confermato da due regolamenti⁴⁵.

43 Il comma 3 dell’art. 195 dispone che, “salvo che non sia diversamente disposto dalla parte quarta del presente decreto, le funzioni di cui al comma 1 sono esercitate ai sensi della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio, di concerto con i Ministri delle attività produttive, della salute e dell’interno, sentite la Conferenza unificata di cui all’*articolo 8 del* decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano”. In modo simile la Corte ha giudicato dell’art. 195, co. 1, lett. m), che attribuisce allo Stato il compito di determinare i criteri generali differenziati per i rifiuti urbani e per i rifiuti speciali, ai fini dell’elaborazione dei piani regionali dei rifiuti nonché le linee guida per gli ambiti territoriali ottimali. Per la Corte “tale attribuzione è in linea con l’esigenza di una individuazione dei predetti criteri generali uniforme ed omogenea sul territorio nazionale, incidendo i medesimi sia sulla materia del governo del territorio di competenza regionale concorrente, in ordine alla quale spetta allo Stato dettare i principi fondamentali” (ma con legge, viene da obiettare) “sia sulla materia di competenza statale esclusiva della tutela dell’ambiente”. Per la Corte non è “possibile individuare una materia prevalente alla quale ricondurre la norma impugnata”, per cui “la previsione del raggiungimento di un’intesa con la Conferenza Stato-Regioni, in specie ai fini della determinazione delle linee guida per la individuazione degli ambiti territoriali ottimali, costituisce adeguato strumento di attuazione del principio di leale collaborazione”

44 “Dell’esercizio di questo potere ministeriale, consistente nell’adozione di appositi modelli (che di norma recano, tra l’altro, anche la denominazione e l’emblema della Repubblica italiana: scelta ovviamente insindacabile ed, anzi, del tutto opportuna in certificazioni del genere, che hanno finalità di attestazione a livello nazionale ed internazionale), occorre necessariamente farsi carico anche nell’ambito di quelle articolazioni istituzionali – come nel caso della Provincia autonoma di Bolzano – in cui sia prevista una gestione largamente autonoma del settore scolastico”.

45 Può essere qui ricordata anche la *sent. 162/2007*, in quanto attinente a materia concorrente,

6.2 I regolamenti statali in materie trasversali.

Naturalmente, il problema del vincolo dei regolamenti statali nei confronti delle leggi regionali si pone con maggior facilità nelle materie “trasversali” di cui all’art. 117, co. 2, Cost.

Infatti, nonostante qualche tentativo dottrinale di limitare il rinvio dell’art. 117, co. 6, al comma 2 alle “vere” materie⁴⁶, o di sostenere che nelle materie trasversali potrebbero esserci non veri regolamenti ma atti di indirizzo e coordinamento⁴⁷, per la Corte è stato pacifico sin dall’inizio che

anche se la Corte ha sostanzialmente eluso la censura relativa al potere paranormativo del Ministro e non l’ha giustificato con il limite dei principi fondamentali. La Provincia di Bolzano aveva impugnato l’art. 1, co. 283, l. 266/2005, che affida a una commissione predisposizione di linee-guida per la fissazione di criteri di priorità di appropriatezza delle prestazioni, di forme idonee di controllo dell’appropriatezza delle prescrizioni delle medesime prestazioni, nonché di promozione di analoghi organismi a livello regionale e aziendale, aggiungendo che “le linee-guida sono adottate con decreto del Ministro della salute, d’intesa con la Conferenza”. Secondo la Provincia di Bolzano, il compito di predisporre le linee-guida in ordine all’appropriatezza delle prestazioni e ai controlli sull’appropriatezza delle prescrizioni era lesivo delle attribuzioni provinciali in tema di assistenza sanitaria ed ospedaliera, “tanto più che le relative disposizioni dovrebbero essere adottate, nella specie, con atto non avente natura legislativa”. La Corte replica che “la norma impugnata ha carattere meramente propulsivo e propositivo, tendendo unicamente a sollecitare – nell’ottica del principio di leale collaborazione – lo svolgimento delle iniziative ivi indicate, sicché essa non invade le competenze provinciali, né si sovrappone alle stesse”; “esula, pertanto, dai compiti della Commissione l’adozione diretta di misure amministrative attuative, le quali restano di spettanza delle autorità che ne sono titolari”. La Corte aggiunge, “con riguardo al compito di mero studio e predisposizione di linee-guida in ordine al settore dell’appropriatezza delle prestazioni e delle relative prescrizioni, che le stesse devono essere approvate con decreto del Ministro della salute, d’intesa con la Conferenza Stato-Regioni, e quindi mediante un procedimento fondato su un meccanismo di garanzia dell’attuazione del principio di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni”. Non è dato “ravvisare, pertanto, alcun *vulnus* a competenze provinciali, costituzionalmente garantite, per effetto delle disposizioni oggetto di censura”. La Corte in sostanza elude censura: non spiega come ci possa essere un d.m. paranormativo in materia sanitaria.

46 R. TOSI, *Il sistema delle fonti regionali*, cit., 765, esclude regolamenti statali in materie regionali e osserva che, dunque, non possono esserci regolamenti statali sui livelli essenziali (che non sono una vera materia); se invece si ritiene il contrario (cioè che il 117, co. 6, comprenda anche la lett. m), “si finirebbe per consentire alla normazione secondaria statale l’ingresso in numerosi settori di spettanza regionale... e sarebbe a quel punto difficile tenere fermi i limiti indicati” dalla 376/2002 “e in particolare il carattere cedevole delle norme regolamentari dello Stato interferenti con le materie regionali”. Si tratta di una tesi smentita dalla prassi (già c’era il dPCm del 2001 sui livelli essenziali) e non supportata dalla sent. 376/2002, che riguardava i regolamenti statali incidenti su materie regionali e basta, non regolamenti statali espressivi di un potere dato in esclusiva allo Stato dalla Costituzione ed incidenti su materie regionali. Chi l’ha detto che la cedevolezza di cui alla 376 deve valere anche per i regolamenti sui livelli essenziali?

47 Per G. FALCON, *Le funzioni*, in S. BARTOLE – R. BIN. G. FALCON – R. TOSI, *Diritto regionale*, Bologna 2005, 180, alle materie trasversali bisognerebbe applicare i criteri elaborati dalla Corte prima del 2001: sono esclusi regolamenti statali nelle materie regionali ma ci possono essere

lo Stato può adottare fonti secondarie anche nelle materie trasversali.

Per fare alcuni esempi, mi limiterò a tre casi significativi: i livelli essenziali, l'ambiente e la tutela della concorrenza (in relazione agli appalti pubblici).

La prima sentenza emessa dalla Corte sulla questione dell'ammissibilità di atti sublegislativi in materie regionali, dopo la riforma del Titolo V (la sent. 88/2003, avente ad oggetto un d.m. in materia di Sert), ha stabilito che "la conseguente forte incidenza sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regione e delle Province autonome impone evidentemente che queste scelte [quelle relative ai livelli essenziali], almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori"⁴⁸.

Dunque, la Corte ammette che le funzioni "trasversali" di cui all'art. 117, co. 2, Cost. siano esercitate anche con atti sublegislativi, soggetti (in teoria, come si vedrà subito) al principio di legalità sostanziale.

atti di indirizzo e coordinamento. V. anche G. FALCON, *Regolamenti statali*, cit., 23 ss.; G. FALCON, *L'autonomia amministrativa e regolamentare*, in *Regioni*, 2-3/2004, 415 ss.; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Regioni*, 6/2001, 1262; G. FALCON, *Le autonomie territoriali*, in C. CASONATO (a cura di), *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*, Torino 2010, 158 (ove si osserva che l'art. 117, co. 6, è stato "pensato... per le materie statali realmente 'separate' da quelle regionali"). 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, 2004, 329 e 325, esclude che fonti secondarie possano vincolare la legge regionale: "è invece ammesso che lo Stato rivolga alle regioni atti che sono privi di *funzione normativa*, ma assolvano a compiti di indirizzo, coordinamento o programmazione"; "sia che essi insistano su materie 'esclusive' dello Stato (sent. 88/2003), su materie 'concorrenti' (sent. 303/2003) o su materie residuali..., tali atti sono legittimi se corrispondono ai principi di stretta legalità... e di leale collaborazione" (somiglianza con indirizzo e coordinamento); gli atti legislativi o regolamentari regionali che violassero l'atto (non legislativo né regolamentare) statale (previsto da una legge) sarebbero illegittimi non per violazione dell'interesse nazionale ma del principio di leale collaborazione (336 e 340 s.).

48 Così il punto 4 della sentenza. La Corte prosegue osservando che, "al di là di ogni valutazione di merito sul procedimento configurato e sulla stessa adeguatezza dei livelli essenziali in tal modo individuati, resta indubbio che in tutto il settore sanitario esiste attualmente una precisa procedura, individuata con fonte legislativa, per la determinazione di quanto previsto nell'art. 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione e che questa determinazione è intervenuta appunto con il d.P.C.m 29 novembre 2001". Il dPCm 29.11.2001 è stato adottato su proposta di Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia, previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni; manca, dunque, la delibera del Consiglio dei ministri: forse per questo la Corte solleva dubbi sul "procedimento"?

Nella successiva sent. 134/2006, la Corte riconosce espressamente che “la individuazione degli standard... determina indubbiamente una compressione dell'*autonomia legislativa* ed amministrativa delle Regioni garantita”; osserva che “non assume rilevanza l’attribuzione del relativo potere normativo ad un regolamento ministeriale (d’altronde lo stesso decreto del Presidente del Consiglio ha anch’esso analoga natura), dal momento che, operandosi nell’ambito di una materia di competenza esclusiva statale, la potestà normativa secondaria spetta allo Stato, ai sensi dell’art. 117, sesto comma, della Costituzione”; dichiara illegittima la previsione del parere anziché dell’intesa⁴⁹ e, infine, dichiara non violato il principio di legalità sostanziale, in quanto “la determinazione degli standard e dei LEA è delimitata dai principi generali del d.lgs. n. 502 del 1992 e dalle determinazioni del Piano sanitario nazionale, mentre sul piano procedurale resta prevista in ogni caso, anche per effetto dell’odierna pronuncia, l’intesa in sede di Conferenza permanente”; tenendo presente che “si opera nell’ambito di una materia altamente tecnica come quella della individuazione delle prestazioni relative all’assistenza sanitaria, le pur limitate predeterminazioni legislative di criteri e di limiti al potere normativo secondario appaiono sufficienti per escludere il vizio denunciato”: dunque, il principio di legalità sostanziale viene considerato rispettato “combinando” i criteri contenuti nel d. lgs. 502/1992 con quelli di cui al Piano sanitario nazionale, adottato dal Governo⁵⁰.

Altro esempio significativo è quello della materia “ambiente”. La sent. 316/2009 annulla la l. Veneto 4/2008, adottata in attuazione delle direttive comunitarie “habitat” (92/43/CEE) e “uccelli” (79/409/CEE) per violazione del d.m. 17.10.2007 (recante criteri minimi uniformi per la definizione di misure di conservazione di certi habitat naturali) e dell’art. 117, co. 2, lett. s). La Corte ricorda di

49 Per “il paradosso che sarebbe costituito dall’esistenza di due diverse modalità di coinvolgimento delle Regioni rispetto a fenomeni tra loro profondamente contermini, come la determinazione dei LEA e la determinazione di quei particolari LEA che sarebbero costituiti dagli standard specificativi od attuativi dei primi”; su tale sentenza v. E. BALBONI – P.G. RINALDI, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in *Regioni*, 5/2006, 1014 ss.

50 In relazione ai livelli essenziali v. anche la sent. 467/2005 (che *conferma che le norme secondarie sui livelli essenziali sono cogenti; in questo caso si trattava di un d.m. integrativo del dPCm 29.11.2001*) e la sent. 279/2005, che ha fatto salva la “conferma” di un regolamento in materia di istruzione, ad opera dell’art. 7 l. 53/2003: “i regolamenti previsti dall’art. 7, comma 1, della legge n. 53 del 2003 riguardano la determinazione di livelli essenziali della prestazione statale in materia di assetto pedagogico, didattico e organizzativo e sono perciò riconducibili alla competenza statale esclusiva di cui all’art. 117, comma secondo, lettera m), della Costituzione. Le norme impugnate, che a tali regolamenti fanno riferimento, non ledono pertanto alcuna competenza regionale né contrastano con il principio di leale collaborazione”. V. anche la sent. 10/2010, in materia di *social card* (in quel caso, peraltro, il regolamento statale regolava un fondo gestito a livello centrale).

essersi già pronunciata sulla costituzionalità della norma legislativa alla base del d.m., stabilendo che “la competenza in materia di ZPS e ZSC è esclusivamente statale e che il decreto ministeriale recante i criteri minimi uniformi è vincolante per le Regioni ordinarie” (sent. 104/2008).

Si potrebbe obiettare che, in questo caso, non c'è interferenza con una materia regionale, dato che la Corte, negli ultimi anni ha “revocato” la competenza regionale in materia ambientale, che era stata riconosciuta prima del 2001 e confermata nei primi anni dopo la riforma del Titolo V. In realtà, la lettura del d.m. 17.10.2007 rende evidente l'intreccio delle sue norme con le competenze regionali in materia di caccia, pesca, agricoltura, governo del territorio. Nel caso di specie, la l. Veneto sopra citata si collocava nell'ambito delle “aree naturali protette”, ma era la stessa normativa statale, precedente e successiva al 2001, che dava (e dà) alle Regioni importanti funzioni amministrative in materia di individuazione e tutela dei siti di importanza comunitaria (v. gli artt. 3 e 4 del DPR 357/1997, modificato con DPR 120/2003, e l'art. 1, co. 1226, l. 296/2006). Poiché è normale che la Regione regoli con legge tali funzioni amministrative, si pone il problema del rapporto fra la fonte secondaria statale e le leggi regionali⁵¹.

Infine, si può ricordare che il codice dei contratti pubblici (art. 5 d. lgs. 163/2006) prevede un regolamento di attuazione, che è stato adottato di recente (DPR 207/2010). Alcune Regioni hanno impugnato questa disposizione, contestando espressamente l'ammissibilità di regolamenti statali nelle materie “trasversali”⁵². Nella *sent. 401/2007* la Corte ha “eluso” il problema dell'interferenza tra regolamenti statali e leggi regionali. Infatti essa, dopo aver ribadito l'ammissibilità dei regolamenti statali nelle materie trasversali⁵³, osserva che, nel caso di specie, quel problema non si

51 Su tale problema, in materia ambientale, v. R. BIN, *Alla ricerca della materia perduta*, in *Regioni*, 2/2008, 406. Per un altro caso di atto sublegislativo in materia ambientale interferente con una materia regionale v. la sent. 249/2009, punto 14, che ha fatto salvi i criteri generali statali relativi ai piani regionali dei rifiuti.

52 Punto 7.1: “In secondo luogo, la sola Regione Veneto assume che per le materie trasversali di competenza legislativa statale lo Stato potrebbe intervenire soltanto in via legislativa e non anche regolamentare, non sussistendo motivi per differenziare i vincoli espressi dai principi fondamentali e quelli derivanti dalla disciplina delle materie trasversali. Infine, ancora la Regione Veneto ritiene che «l'autonomia politica» di cui godono le Regioni può essere «limitata solo da atti riconducibili direttamente o in via mediata al Parlamento, luogo della rappresentanza nazionale» e non anche dal solo Governo e dalla «maggioranza che lo sostiene»”.

53 “7.3.— Quanto sin qui detto vale anche quando viene in rilievo la materia trasversale della tutela della concorrenza. Una volta, infatti, che si ritenga che l'intervento del legislatore statale sia riconducibile alle esigenze della suindicata tutela, allo stesso legislatore spetta il potere di dettare la relativa regolamentazione del settore anche con norme di dettaglio poste da disposizioni regolamentari; ciò sempre che tale complessiva disciplina superi positivamente, in relazione alle

pone⁵⁴: “deve sottolinearsi che l’evenienza del condizionamento di una fonte secondaria nei confronti di una legge regionale non si verifica in presenza di un titolo di legittimazione statale riconducibile alla tutela della concorrenza, proprio in ragione della sua già descritta peculiare connotazione e del suo modo di operatività nel settore degli appalti”.

Innanzitutto, occorre evidenziare che, mentre prima del 2001 il regolamento statale sui lavori pubblici non si applicava alle Regioni, se non in via transitoria, in mancanza di leggi regionali (v. la sent. 302/2003), dopo il 2001 le Regioni hanno “perso” la competenza sui lavori pubblici (o, meglio, su buona parte dei profili della relativa disciplina), per cui il regolamento statale si applica anche ai lavori pubblici di interesse regionale. Si tratta di un fenomeno – assai singolare e discutibile – di “dissolvimento” della materia: il vecchio art. 117 Cost. attribuiva alle Regioni la competenza in materia di “lavori pubblici di interesse regionale”; il silenzio del nuovo art. 117 sul punto avrebbe dovuto far ritenere tale materia confluita nella potestà regionale residuale; invece, la

specifiche disposizioni che di volta in volta vengono in rilievo, il vaglio di costituzionalità in ordine al rispetto dei criteri di adeguatezza e proporzionalità”.

54 Punto 7.4: “Sul punto, è bene ricordare che, prima della riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, nelle materie di competenza regionale i principi fondamentali della disciplina, vincolanti nei confronti delle Regioni, potevano essere posti esclusivamente da leggi o da atti aventi forza di legge dello Stato, con esclusione degli atti regolamentari (vedi, tra le altre, le sentenze numeri 376 del 2002; 408 del 1998; 482 del 1995). La ragione giustificativa di questa affermazione risiedeva nel principio della separazione delle competenze, che impediva che fosse possibile postulare una qualunque forma di condizionamento, da parte di un regolamento statale, anche adottato in delegificazione, di fonti primarie regionali. Tale ragione si è ancora di più rafforzata con la riforma del titolo V (in questo senso si è già espressa la sentenza numero 303 del 2003) che, come si è precisato, ha previsto che lo Stato non possa emanare regolamenti in materie di competenza ripartita, potendo, invece, adottare solo atti regolamentari nelle materie rientranti nella propria competenza legislativa esclusiva. In presenza di materie di tipo trasversale potrebbe soltanto porsi un problema di rapporti tra fonti appartenenti a diversi ambiti di competenza, in quanto dette materie si connotano per il fatto che, non avendo normalmente un oggetto definito di disciplina, possono intersecare altre competenze regionali. Nella specie, a prescindere da ogni considerazione in ordine all’effettiva sussistenza di una lesione all’autonomia legislativa regionale, deve sottolinearsi che l’evenienza del condizionamento di una fonte secondaria nei confronti di una legge regionale non si verifica in presenza di un titolo di legittimazione statale riconducibile alla tutela della concorrenza, proprio in ragione della sua già descritta peculiare connotazione e del suo modo di operatività nel settore degli appalti. Non è, pertanto, prospettabile – in relazione alle specifiche questioni di legittimità costituzionale proposte e alla tipologia dei regolamenti previsti – alcun condizionamento di fonti primarie regionali da parte di fonti secondarie statali. Queste ultime, dando attuazione ed esecuzione a disposizioni di legge, detteranno tutte le norme necessarie a perseguire l’obiettivo di realizzare assetti concorrenziali; mentre le prime disciplineranno i profili non afferenti, ancorché contigui, a quelli relativi alla tutela della concorrenza. Le modalità di operatività della materia in esame garantiscono, dunque, anche quando venga in rilievo l’esercizio di una potestà regolamentare, la separazione tra fonti statali e regionali di rango diverso, evitando così che un atto secondario dello Stato interferisca con la legge regionale”.

Corte ha prima “dissolto” la materia⁵⁵, poi – con successive pronunce – l’ha ricondotta quasi interamente alle competenze statali in materia di tutela della concorrenza (per la fase di evidenza pubblica precedente al contratto) e di ordinamento civile (per la fase di conclusione ed esecuzione del contratto)⁵⁶.

In secondo luogo, dalla sentenza emerge che la Corte non ammette che un regolamento statale possa condizionare le leggi regionali: però, tale orientamento non fa i conti con una realtà normativa e anche giurisprudenziale (v. sopra) in cui le interferenze ci sono, e ci sono anche nella materia degli appalti pubblici. Infatti, le Regioni non sono del tutto escluse dalla materia-non materia dei contratti pubblici: ciò risulta dallo stesso art. 4 d. lgs. 163/2006⁵⁷ e dal fatto che esse possono – entro certi limiti - dettare norme che tutelano in misura maggiore la concorrenza⁵⁸. Anche la sent. 401/2007, secondo la quale nel settore degli appalti “la interferenza con competenze regionali si atteggia in modo peculiare, non realizzandosi normalmente un intreccio in senso stretto con ambiti materiali di pertinenza regionale, bensì la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa”, riconosce, in realtà, spazi aperti all’intervento regionale, in relazione – ad esempio - alla

55 La sent. 303/2003, punto 2.3, aveva negato che i “lavori pubblici” ricadessero nella competenza regionale, affermando che “si tratta di 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 ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti”.

56 V. G. FALCON, *Le autonomie territoriali*, cit., *.

57 Comma 1: “Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano esercitano la potestà normativa nelle materie oggetto del presente codice nel rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e delle disposizioni relative a materie di competenza esclusiva dello Stato”. Comma 3: “Le regioni, nel rispetto dell’articolo 117, comma secondo, della Costituzione, non possono prevedere una disciplina diversa da quella del presente codice in relazione...”: il che presuppone che i profili di competenza esclusiva statale possano essere in qualche misura regolati dalle Regioni. Su questo punto, in dottrina, v. A. AMBROSI, *L'applicazione del nuovo codice dei contratti pubblici tra legge regionale e disposizioni comunitarie*, in *Regioni*, 3-4/2007, 522 ss., per il quale “è lecito dubitare che il regolamento di esecuzione del Codice – il cui *iter* formativo è tutto interno all'apparato centrale – possa legittimamente imporsi alle Regioni nelle parti diverse da quelle attinenti alla giurisdizione, all’ordinamento civile, o a funzioni amministrative che lo Stato ha assunto come proprie, pur se rientranti in materie regionali” (539).

58 V. la sent. 160/2009: “le singole Regioni sono legittimate a regolare, da un lato, quelle fasi procedurali che afferiscono a materie di propria competenza; dall’altro, i singoli settori oggetto della predetta procedura e rientranti anch’essi in ambiti materiali di pertinenza regionale. Questa Corte ha poi affermato che, «al fine di evitare che siano vanificate le competenze delle Regioni», è consentito che norme regionali riconducibili a tali competenze possano produrre «effetti proconcorrenziali», purché tali effetti «siano indiretti e marginali e non si pongano in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che tutelano e promuovono la concorrenza»”.

progettazione⁵⁹ e ai piani di sicurezza⁶⁰: e su entrambi questi oggetti il d. lgs. 163/2006 rinvia espressamente al regolamento (per la progettazione v. l'art. 93, co. 6, e l'art. 112, co. 5, per i piani di sicurezza v. l'art. 131)⁶¹.

59 Punto 6.10: “nella fase di attuazione dell’attività di progettazione (la quale – al pari della programmazione dei lavori – non costituisce una materia a sé stante, ma rappresenta un momento del complesso iter procedimentale preordinato alla realizzazione dell’opera pubblica) sussiste la specifica competenza dell’amministrazione o del soggetto cui spetti curare la realizzazione delle opere mediante le apposite procedure di gara. In altri termini, la riconduzione dell’attività di progettazione alla competenza esclusiva dello Stato opera esclusivamente per quanto attiene alla fissazione dei criteri in base ai quali tale attività deve essere svolta in modo da assicurare in ogni caso la più ampia competitività e la libera circolazione degli operatori economici nel segmento di mercato in questione, ma non si estende fino ad incidere sulla spettanza del concreto svolgimento dell’attività progettuale alle singole amministrazioni aggiudicatrici, la cui competenza non è incisa dalla normativa in esame”.

60 Punto 6.10: “Tale comma deve essere interpretato nel senso che è attribuito al Governo unicamente il potere di emanare le disposizioni regolamentari relative a criteri di predisposizione dei piani di sicurezza, che sono essenziali per assicurare, come già sottolineato, la uniformità di trattamento dei partecipanti alla gara e dunque i principi della tutela della concorrenza. Venendo, pertanto, in rilievo una materia di competenza legislativa esclusiva statale, deve ritenersi legittima la previsione di un corrispondente potere regolamentare.

E vale anche per i piani di sicurezza la constatazione che, in fase attuativa, la loro predisposizione segue il regime giuridico proprio dell’opera da realizzare, atteso che è riservata allo Stato esclusivamente la fissazione dei criteri generali per la formazione di detti strumenti”.

61 La sovrapposizione tra tutela della concorrenza e competenza regionale è poi dalla Corte ammessa espressamente per gli appalti relativi ai servizi pubblici. La *sent.* 249/2009, punto 14, ha giudicato dell'art. 195, co. 1, lett. n) d. lgs. 152/2006, che affida allo Stato “n) la determinazione, relativamente all'assegnazione della concessione del servizio per la gestione integrata dei rifiuti, d'intesa con la Conferenza unificata..., delle linee guida per la definizione delle gare d'appalto, ed in particolare dei requisiti di ammissione delle imprese, e dei relativi capitoli, anche con riferimento agli elementi economici relativi agli impianti esistenti”. Per la Corte tale competenza statale “non determina alcuna lesione delle sfere di competenza regionale, tenuto conto che essa, attenendo, fra l’altro, all’identificazione dei «requisiti di ammissione delle imprese e dei relativi capitoli» alle gare, costituisce esercizio della competenza statale in tema di tutela della concorrenza, e si rivela in armonia con il principio di leale collaborazione, quanto alle inevitabili interferenze con la materia dei servizi pubblici locali (alla quale deve ricondursi la disciplina del servizio di gestione integrata dei rifiuti) di competenza regionale residuale, nella parte in cui stabilisce che la determinazione delle predette linee guida deve avvenire d’intesa con la Conferenza Stato-Regioni”. Nella *sent.* 246/2009, invece, la Corte non menziona l’interferenza con la materia dei servizi pubblici. Era stato censurato, per violazione dell’art. 117, co. 6, Cost., l’art. 150, comma 2, d. lgs. 152/2006, il quale prevede che «l’Autorità d’ambito aggiudica la gestione del servizio idrico integrato mediante gara..., secondo modalità e termini stabiliti con decreto del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio nel rispetto delle competenze regionali in materia»; per la Corte, “la disciplina dell’aggiudicazione rientra... nella materia della tutela della concorrenza, di competenza legislativa esclusiva dello Stato, con la conseguenza che quest’ultimo ha, nella specie, potestà regolamentare” (punto 14). Allo stesso modo la Corte argomenta nel punto 17, relativo all’art. 154 («Il Ministro

Ci si può, poi, chiedere se il regolamento sui lavori pubblici possa interferire con le leggi delle Regioni speciali, che hanno competenza statutaria in materia di “lavori pubblici di interesse regionale”⁶². La sent. 401/2007 ha sancito l’inapplicabilità del regolamento alle Province autonome, anche nei settori di competenza statale esclusiva, e la sent. 45/2010 ha stabilito che la Provincia di Trento deve rispettare le norme del Codice che concretano limiti della sua potestà primaria⁶³. Dunque, in teoria il regolamento non dovrebbe applicarsi alle Regioni speciali, dato che i limiti statutari devono tradursi in atti legislativi, non in regolamenti.

Il nuovo regolamento attuativo del Codice, però, solleva nuovi dubbi, stabilendo che “le disposizioni di cui al presente regolamento si applicano alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e Bolzano limitatamente alle disposizioni che attuano norme del codice che rientrano nella competenza legislativa statale esclusiva anche nei confronti di dette regioni e province autonome” (art. 1, co. 5, DPR 207/2010). E’ una soluzione che contrasta con la sent. 401/2007 della Corte? Forse sì, perché cerca di trasformare i limiti interni alla materia “lavori pubblici” in sub-materie di competenza statale⁶⁴. Si dimostra, però, che le interferenze non sono

dell’ambiente e della tutela del territorio, su proposta dell’Autorità di vigilanza sulle risorse idriche e sui rifiuti, tenuto conto della necessità di recuperare i costi ambientali anche secondo il principio “chi inquina paga”, definisce con decreto le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell’acqua»).

62 Come riconosciuto dalla sent. 45/2010 della Corte.

63 “La Provincia autonoma di Trento, nel dettare norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale, pur esercitando una competenza primaria specificamente attribuita dallo statuto di autonomia, deve non di meno rispettare, con riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo di evidenza pubblica, i principi della tutela della concorrenza strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo” (punto 4.1); nel punto 4.2 si aggiunge che “deve essere riconosciuto ai principi desumibili dalle disposizioni del Codice degli appalti la natura di norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica, come tali costituenti legittimamente limite alla potestà legislativa primaria della resistente Provincia autonoma di Trento; e ciò segnatamente per quelle norme del predetto Codice che attengono, da un lato, alla scelta del contraente (alle procedure di affidamento) e, dall’altro, al perfezionamento del vincolo negoziale e alla correlata sua esecuzione”.

64 La sent. 45/2010 argomenta nella prospettiva dei limiti (“deve essere riconosciuto ai principi desumibili dalle disposizioni del Codice degli appalti la natura di norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica, come tali costituenti legittimamente limite alla potestà legislativa primaria della resistente Provincia autonoma di Trento; e ciò segnatamente per quelle norme del predetto Codice che attengono, da un lato, alla scelta del contraente (alle procedure di affidamento) e, dall’altro, al perfezionamento del vincolo negoziale e alla correlata sua esecuzione”) ma contiene anche uno spunto nel senso del ritaglio della materia (“La previsione, infatti, di norme che si discostino, eventualmente, dal modello definito in ambito comunitario viola tanto i valori tutelati dal diritto europeo impedendo o restringendo l’esercizio delle fondamentali libertà

escluse⁶⁵.

Dunque, per le Regioni ordinarie ma forse anche per le Regioni speciali ci sono forti dubbi sull'effettività della separazione tra norme poste a tutela della concorrenza (nel settore degli appalti pubblici) e competenze regionali.

6.3 I regolamenti statali ammessi sulla base del principio di sussidiarietà-interesse nazionale

In certi casi, la Corte ha ammesso l'attrazione in sussidiarietà della *sola* funzione regolamentare, stravolgendo l'art. 118, co. 1, che attiene al riparto delle funzioni amministrative e, solo di riflesso, dei poteri normativi ad esse collegati.

Viene in rilievo, innanzi tutto, la *sent. 88/2007*, che ha fatto salva una disciplina legislativa statale che prevedeva la possibilità di presentare “alla regione interessata proposte relative alla realizzazione di insediamenti turistici di qualità di interesse nazionale” ed un potere regolamentare integrativo (per il quale, però, la Corte ha introdotto l'intesa) per la definizione dei requisiti dei promotori. Tale potere, dunque, non riguardava poteri amministrativi statali “attratti in sussidiarietà” ma un procedimento in cui il ruolo centrale era quello delle Regioni. Tale sentenza ha respinto le censure avanzate contro la disciplina statale degli “insediamenti turistici di qualità” sulla base della considerazione che, nella materia del turismo (pur riconosciuta come spettante alla competenza regionale piena), può sussistere la necessità di un “coordinamento unitario”, di un “intervento unitario del legislatore statale”. La Corte richiama specificamente l'art. 118 Cost. e parla di “chiamata in sussidiarietà”, ma questa si fonda sulla mera “presenza di un interesse unitario

comunitarie, quanto le corrispondenti normative statali *adottate nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione*”).

65 La recente casistica offre anche fare un esempio concreto. Il Codice degli appalti pubblici prevede che “nei contratti pubblici... la migliore offerta è selezionata con il criterio del prezzo più basso o con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa”. Una legge del Friuli-Venezia Giulia aveva stabilito una *preferenza* per il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa nel caso di aggiudicazione degli incarichi di progettazione. La *sent. 221/2010* della Corte ha respinto la censura avanzata contro questa norma, in quanto la preferenza introdotta dalla legge regionale “non è suscettibile di alterare le regole di funzionamento del mercato e, pertanto, non è idonea ad alterare i livelli di tutela della concorrenza fissati dalla legislazione nazionale”. Ora il dPR 207/2010 contempla come *obbligatorio* l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa per l'affidamento dei servizi di architettura ed ingegneria (art. 266, co. 4). Le amministrazioni appaltanti, in Friuli-Venezia Giulia, applicheranno la legge locale o la norma regolamentare?

nella materia del turismo”⁶⁶ e l’attrazione riguarda solo la funzione normativa, non la funzione amministrativa e, di riflesso, quella normativa. Nella sent. n. 88/2007 la Corte è esplicita nell’affermare che – in base all’art. 118 Cost. – lo Stato può regolare settori di competenza regionale – anche in via regolamentare - qualora sussista un “interesse unitario”, e nel riconoscere che “la norma rinvia ad una fonte esclusivamente statale (il decreto del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, il Ministro dell’economia e delle finanze, ed il Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio) *la fissazione dei criteri, ai quali la Regione – onerata comunque degli adempimenti istruttori sulla legittimazione dei promotori abilitati ad avviare il programma volto alla realizzazione degli insediamenti turistici in questione – resta vincolata, senza possibilità di interlocuzione*” (enfasi aggiunta).

Sulla scia della sent. 88/2007, si colloca la *sent. 76/2009*, avente ad oggetto l’art. 2, co. 194, l. 244/2007, che prevede un regolamento governativo di delegificazione, sentita la Conferenza Stato-Regioni, per definire, “nel rispetto delle competenze regionali, le procedure acceleratorie e di semplificazione volte a favorire sia l’aumento dei flussi turistici sia la nascita di nuove imprese del settore”.

La Corte dà atto che la disposizione rientra nella materia del turismo, di competenza legislativa residuale delle Regioni, richiama la propria giurisprudenza sulla chiamata in sussidiarietà (benché nella fattispecie non fossero in gioco funzioni amministrative statali) e osserva che, con specifico

66 Le citazioni provengono dal punto 7 del *Diritto*. Sulla sent. n. 88/2007 v. V. DE SANTIS, *La potestà regolamentare statale in materia regionale esclusiva: un caso di attrazione in sussidiarietà...senza sussidiarietà (note a margine della sentenza n. 88 del 2007)*, in *Regioni*, 5/2007, 818 ss. L’Autrice osserva che la Corte, giustificando “l’attrazione della funzione regolamentare allo Stato... in mancanza del primo presupposto che giustifica la chiamata in sussidiarietà e, cioè, l’avocazione delle funzioni amministrative allo Stato“, “pare legittimare un intervento statale che non è molto dissimile da quello di «indirizzo e coordinamento»: in realtà, pare che la Corte legittimi ben di più di un atto statale di indirizzo e coordinamento, in quanto viene fatta salva una vera e propria disciplina statale del settore (anche dettagliata, in relazione al regolamento, benché per esso la Corte abbia introdotto l’intesa), e non un mero atto di indirizzo. D’altro canto, pare eccessivo affermare che “le funzioni normative – oramai – sia primarie che secondarie possono traslare allo Stato a seguito dell’espletamento di una forma di *negoziato* che si concretizza nell’adozione di un’intesa”, e che “la Corte... finisce per considerare possibile - per così dire - una deroga *concordata* delle competenze regolamentari regionali fissate in Costituzione”. La deroga delle competenze non si fonda sull’intesa ma sull’art. 118 e, dunque, la Corte la considera legittima solo se sussistono determinate esigenze unitarie. La leale collaborazione non è “un mezzo per individuare la titolarità delle competenze”, ma è un principio che opera o meno a seconda delle materie su cui incide la legge; esso, dunque, presuppone il riparto delle competenze e non può derogarvi ma, insieme ad esso, concorre a rendere necessaria l’intesa con le Regioni nei casi in cui sia ritenuto necessario un intervento statale interferente con materie regionali.

riguardo al settore turistico, esiste la necessità di un “intervento unitario del legislatore statale” (è facile osservare che nel giudizio veniva in questione un intervento unitario del Governo, tramite regolamento, non del legislatore).

La Corte, poi, rileva espressamente che “una tale disciplina regolamentare è destinata ad incidere in maniera significativa sulle competenze delle Regioni in materia di turismo (in particolare introducendo procedure e termini che dovranno essere osservati anche dalle strutture amministrative regionali)”: dunque, la norma viene dichiarata illegittima nella parte in cui prevede il parere della Conferenza e non l’intesa.

La Corte ha ammesso fonti secondarie statali sulla base dell’art. 118 Cost. anche al di fuori della materia del turismo. Viene in rilievo, in primo luogo, la *sent. 270/2005*, in materia di Irccs. La Regione aveva censurato “la previsione, contenuta nell’art. 43 della legge n. 3 del 2003, secondo cui spetta al Ministro della salute la determinazione dell’“organizzazione a rete degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico dedicati a particolari discipline”, sentita la Conferenza Stato-Regioni, contestando l’attribuzione al Ministro di un potere “di natura sostanzialmente regolamentare”, in violazione dell’art. 117, sesto comma, Cost., e la mancanza di intesa. La Corte replica che tale norma “risponde ad una scelta non implausibile e compatibile con gli artt. 117 e 118 Cost., dal momento che responsabilità del genere sembrano spettare naturalmente ad un organo che riesca ad avere una visione d’insieme della complessiva capacità e specificità degli IRCCS, anche in relazione alle mutevoli tendenze della ricerca scientifica in materia sanitaria a livello internazionale ed a livello comunitario”. Tali considerazioni “valgono a rendere ragione anche del motivo per il quale si prevede in materia una forma meno rigida di partecipazione regionale all’esercizio del potere del Ministro della salute” (punto 10).

E’ poi da segnalare la *sent. 165/2007*⁶⁷, riguardante l’art. 1, commi 366 e 368 l. 266/2005, in materia di distretti produttivi. Le norme impugnate prevedevano decreti ministeriali per definire “le caratteristiche e le modalità di individuazione dei distretti produttivi” (co. 366, che contemplava anche l’intesa con la Conferenza Stato-Regioni ed il parere delle Regioni interessate) e “decreti di natura non regolamentare” per stabilire “le modalità applicative” delle norme contenute nel comma 368, che disciplinava i rapporti tra distretti e pubbliche amministrazioni (comprese le Regioni). Dunque, sia i decreti previsti nel comma 366 sia quelli previsti nel comma 368 erano suscettibili di interferire con le leggi regionali disciplinanti i procedimenti amministrativi di competenza delle

67 Sulla quale sia consentito il rinvio a C. PADULA, *Principio di corrispondenza chiesto-pronunciato, principio di sussidiarietà e distretti produttivi: una sentenza che desta perplessità*, in *Regioni*, 5/2007, 875 ss.

Regioni.

La Corte fa salva la normativa statale (pur introducendo l'intesa per i decreti di cui al comma 368) in virtù del principio di sussidiarietà, in quanto "la finalità dell'intervento e l'individuazione dell'oggetto delle norme permettono di ritenere che ci si trovi di fronte a scelte di rilevanza nazionale"⁶⁸, ma le Regioni avevano contestato non norme conferenti (e regolanti) funzioni amministrative allo Stato ma norme regolanti i rapporti fra i distretti e l'amministrazione regionale. Né si potrebbe ritenere che la funzione amministrativa "attratta" allo Stato sia proprio quella che si traduce nei decreti ministeriali "di natura non regolamentare": con questi non si esercita una funzione amministrativa ma una funzione paranormativa di completamento della disciplina legislativa. Non si può certo fondare la competenza legislativa statale sul potere ministeriale, previsto dalla legge stessa, di "stabilire le modalità applicative delle disposizioni" legislative in questione: siamo dunque di fronte ad un caso di "autoattrazione" della funzione normativa.

La Corte, però, introduce l'intesa sui decreti perché "l'incidenza della disciplina stabilita dalle norme impugnate anche in materie riconducibili alla competenza legislativa residuale di queste ultime rende indispensabile, per la loro riconduzione nell'ambito della "chiamata in sussidiarietà" da parte dello Stato, l'applicazione del modulo della concertazione necessaria e paritaria fra organi statali e Conferenza Stato-Regioni dei *poteri di tipo normativo o programmatico* riservati dalle disposizioni impugnate esclusivamente ad organi statali"⁶⁹.

E' anche da segnalare la *sent. 383/2005*, in materia di energia. La Corte ha giustificato (introducendo, però, l'intesa con la Conferenza unificata) il potere dello Stato di definire "i criteri generali per le nuove concessioni di distribuzione dell'energia elettrica e per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio degli impianti di generazione di energia elettrica di potenza termica superiore ai 300 MW", potere contestato perché riguardava anche le concessioni regionali e, dunque, si traduceva in una disciplina che spettava alla legge regionale. La Corte richiama le argomentazioni svolte a proposito della "chiamata in sussidiarietà da parte dello Stato dei poteri amministrativi di determinazione delle linee generali di sviluppo della rete di trasmissione nazionale

68 V. il punto 4.4 del *Diritto*.

69 In riferimento ai decreti contemplati dai commi 366 e 368 la Corte parla di "poteri di tipo normativo o programmatico": probabilmente prendendo atto del fatto che, a differenza del comma 366 (che non si pronuncia sulla natura del potere ivi previsto), il comma 368, lett. b), nn. 1 e 2, e lett. d) precisa la natura "non regolamentare" dei decreti; il che induce la Corte (nell'impossibilità di qualificarli atti *tout court* amministrativi) a considerarli atti programmatici, anche se il loro contenuto pare sostanzialmente normativo. Sul problema delle fonti statali atipiche si può vedere, volendo, C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, in *Diritto pubblico*, 1/2010, *.

dell'energia elettrica", e si limita ad introdurre l'intesa, ma in quel caso non si trattava della chiamata in sussidiarietà di un potere amministrativo, bensì della previsione di una disciplina statale di funzioni amministrative regionale.

7. I regolamenti statali possono prevalere su precedenti leggi regionali?

Tale questione può essere considerata omologa a quella appena trattata, con semplice inversione cronologica degli atti, o giuridicamente diversa, nel senso che, se il vincolo prodotto dai regolamenti statali sulle leggi regionali successive si può in qualche modo giustificare, è più difficile ammettere la prevalenza del regolamento statale su una precedente legge regionale⁷⁰.

Anche questo caso non è di scuola. Una Regione ha sollevato due conflitti di attribuzioni davanti alla Corte contro due sentenze di un Tar che avevano accertato l'abrogazione di una legge regionale del 1993 ad opera del già citato dPCm 8.7.2003, in materia di elettrosmog (atto sostanzialmente regolamentare, come visto, fondato sulla l. 36/2001). Le sentt. 222 e 223/2007 hanno dichiarato inammissibili i conflitti, perché con essi si denunciava un mero *error in iudicando*.

Il commentatore di queste sentenze⁷¹ ha illustrato cinque possibili modi per spiegare l'abrogazione della legge regionale a seguito dell'entrata in vigore del regolamento statale, e li ha dichiarati tutti inidonei. Però, ha ritenuto possibile giustificare il vincolo prodotto dal regolamento sulle leggi successive se si accoglie lo schema della sent. 401/2007, cioè la separazione delle competenze tra regolamento e legge regionale.

A me pare che questo schema sia stato proposto da quella pronuncia con riferimento specifico alla materia dei lavori pubblici, che non regga neanche in quel caso (come visto) e che, comunque, non sia proponibile per un dPCm che la Corte ha ricondotto a tre materie concorrenti (energia, sanità,

70 Con riferimento al vecchio Titolo V, V. ANGIOLINI, *L'obbligatorietà della legge regionale*, cit., 22 ss., rilevava che dalla giurisprudenza risultava la possibilità di un annullamento della legge regionale per contrasto con i "poteri amministrativi" statali (ipotesi, peraltro, da lui contestata in difesa dell'obbligatorietà della legge regionale: p. 28 s.), ma non quella della disapplicazione della legge regionale precedente: "la Corte parrebbe presupporre ancora che gli effetti degli atti amministrativi di 'indirizzo' e 'coordinamento', ricadendo sull'amministrazione regionale, non si rivolgano, se non indirettamente, alle leggi delle Regioni, per scaltarle come tali".

71 V. F. CORVAJA, *Abrogazione di legge regionale a mezzo di regolamento statale e conflitto di attribuzioni*, in *Regioni*, 6/2007, 1068 ss.

comunicazione)⁷². E' poi da sottolineare che, in diversi casi illustrati nel § 6, la Corte ha colpito certe leggi regionali per il loro *contrasto* con l'atto sublegislativo statale, non semplicemente per invasione della competenza affidata dalla legge al regolamento.

In realtà, impregiudicata la questione di base dell'ammissibilità dei regolamenti nelle materie regionali, si potrebbe forse immaginare un sesto modo per giustificare la prevalenza, nell'applicazione, del regolamento successivo sulla legge regionale precedente, un modo che porterebbe ad inquadrare giuridicamente in modo simile i casi del contrasto tra legge regionale e regolamento statale precedente e quelli del contrasto tra legge precedente e regolamento successivo. In entrambi i casi, se il contrasto è fra legge ed il *contenuto del regolamento*, non dovrebbe esserci né l'illegittimità della legge successiva né l'abrogazione della legge precedente, per ovvie ragioni attinenti alla gerarchia delle fonti. Se, invece, attraverso l'"espediente" del principio di legalità sostanziale, la legge regionale può ritenersi contrastante non solo con il regolamento ma anche con la legge di base, allora la legge successiva sarà illegittima ma si potrebbe anche ammettere l'abrogazione della legge precedente. L'effetto abrogativo sarebbe prodotto dalla legge statale ed opererebbe a decorrere dall'entrata in vigore del regolamento perché solo in questo momento la legge diventa applicabile. Non si vuole qui ipotizzare una "saldatura" tra legge e regolamento, che è stata giustamente considerata impraticabile, in relazione alla *forza* dell'atto⁷³. L'effetto abrogativo dipenderebbe dalla legge e solo dalla legge, e bisognerebbe ammettere che il presupposto dell'applicabilità non debba essere contemporaneo a quello dell'incompatibilità.

E' una via teoricamente impervia, perché applicherebbe ad un'abrogazione implicita un meccanismo simile a quello della delegificazione (che si fonda su un'abrogazione espressa, almeno nel modello dell'art. 17 l. 400/1988), ma utile da un punto di vista meramente pratico (cioè, considerando la prassi statale e quella della Corte). Si pensi ad un regolamento in materia di ambiente o di livelli essenziali delle prestazioni, adottato dallo Stato nell'esercizio della propria competenza: a quale titolo l'amministrazione lo potrebbe disapplicare, in ossequio ad una legge regionale precedente affetta da illegittimità costituzionale originaria o sopravvenuta⁷⁴? L'alternativa

72 V. la sent. 307/2003; nella sent. 331/2003 la Corte ricollega l'art. 4 l. 36/2001 anche alla materia ambientale.

73 V. F. CORVAJA, *op. cit.*, 1069: sarebbe "necessario ammettere che un tale ibrido partecipi della forza di legge che caratterizza la disposizione di principio", ma una fusione "non appare possibile quanto alla forza formale, che è indissolubile dall'atto-fonte".

74 Si è visto, citando la sent. 221/2010, che non sempre una legge regionale che "tocca" una materia trasversale è illegittima. Anzi, la "mobilità" del confine tra materie trasversali e materie

alla prevalenza del regolamento è la disapplicazione di questo (che, comunque, dovrebbe essere giustificata) in favore di una legge regionale incostituzionale e, dunque, censurabile in via incidentale: con conseguente pregiudizio della certezza del diritto.

E' chiaro che il problema si pone soprattutto per la pubblica amministrazione: per i giudici, infatti, l'esclusione della possibilità che il regolamento statale prevalga direttamente, nell'applicazione, sulla legge regionale, non si traduce nella necessità di applicare una legge regionale illegittima ma nell'instaurazione di un giudizio di costituzionalità in via incidentale.

L'ipotesi sopra delineata, si potrebbe obiettare, implicherebbe il rischio della "delegificazione" dei rapporti Stato-Regioni: le leggi potrebbero limitarsi a dettare norme di base e a rinviare, per il completamento della disciplina, ai regolamenti, idonei a prevalere sulle leggi regionali. L'obiezione è pertinente ma, allora, bisognerebbe anche combattere la prassi normativa e giurisprudenziale che contempla atti statali sublegislativi vincolanti per le future leggi regionali. Forse non è coerente ammettere che il contrasto con il tandem legge-regolamento statale precedente renda la legge regionale illegittima e poi negare che lo stesso contrasto con un "tandem successivo" produca l'abrogazione della legge regionale⁷⁵.

Fra l'altro, il parallelismo fra le due ipotesi sopra illustrate (vincolo del regolamento statale sulla legge regionale successiva e prevalenza di esso sulla legge regionale precedente) è confermato dalla Corte costituzionale, che continua ad affermare il principio della separazione tra regolamenti statali e competenze regionali⁷⁶ e l'assenza di condizionamenti dei primi verso queste ultime: così mostrando consapevolezza che anche per la prima ipotesi non è facile trovare giustificazioni giuridiche (benché poi il vincolo sia stato affermato in diversi casi).

Non è praticabile, invece, l'utilizzo del criterio della competenza, per giustificare la prevalenza del regolamento statale sulla legge regionale precedente. Non essendoci in Italia il principio *Bundesrecht bricht Landesrecht* di cui all'art. 31 GG, la disapplicazione della legge regionale non si potrebbe fondare sul solo fatto che il regolamento statale è competente, ma dovrebbe poggiarsi su

regionali rende più che concepibile questa ipotesi. Però, nel momento in cui si profila un contrasto fra legge regionale ed il binomio legge statale – regolamento in una materia di cui al comma 2 dell'art. 117, la Corte ritiene la legge regionale incostituzionale.

75 In relazione ai regolamenti concernenti funzioni amministrative attratte in sussidiarietà, R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino 2009, 206, parificano l'ipotesi dell'illegittimità della legge regionale successiva e quella dell'abrogazione della legge regionale precedente.

76 V., oltre alla sent. 401/2007, la sent. 200/2009, in materia di istruzione.

un'"incompetenza assoluta" della legge regionale: ipotesi non sostenibile, dato che – nel caso delle materie trasversali - la distinzione tra ambiti di intervento statale e regionale è mobile e non determinabile *a priori*.

8. *Una prima conclusione: le interferenze tra regolamenti statali e leggi regionali come "vicolo cieco"?*

Le interferenze tra regolamenti statali e leggi regionali sollevano il problema più spinoso nell'ambito di questo tema. Esse emergono in numerosi casi giurisprudenziali ma la Corte – sia prima che dopo il 2001 - quasi mai affronta il problema teorico sottostante: o non considera il fatto che l'atto statale è sublegislativo o ridimensiona l'interferenza, prima del 2001 sottolineando il carattere teleologico dell'atto di indirizzo ed il rispetto della legalità sostanziale⁷⁷, dopo il 2001

77 L'atteggiamento "elusivo" della Corte si può ritrovare nelle sentt. 141/1972 e 191/1976, come notato rispettivamente da G. FALCON, *Art. 118*, cit., 250, e L. PALADIN, *Diritto reg.*, cit., *. Per il principio di legalità sostanziale fondamentale è la sent. 150/1982: "detta funzione abbraccia - si può dire, in via istituzionale - l'intero ambito in cui l'Ente Regione esplica i propri poteri amministrativi, che ha poi la stessa estensione dell'autonomia legislativa ad esso spettante. Occorre aggiungere che *l'esercizio dell'indirizzo e del coordinamento implica, certo, l'insorgenza di vincoli, ai quali gli organi della Regione devono adeguarsi. Ma sono vincoli giustificati, sul piano costituzionale, in quanto indispensabili al perseguimento delle esigenze di carattere unitario, che l'intervento dello Stato garantisce...* In quest'ultima evenienza, il vincolo nei confronti dell'attività dell'ente autonomo risale per vero alla norma di legge, dalla quale trae specifico fondamento il provvedimento sub - legislativo che lo configura. Il sistema costituzionale, con ciò, non é lesa; né, dunque, la Regione é esonerata, come deducono le ricorrenti, dall'uniformarsi al provvedimento statale, per il semplice fatto di aver dettato norme con esso incompatibili... - É appena il caso di precisare che a giustificare la soluzione adottata nella specie non basta la sola previsione dell'art. 3 della legge n. 382 del 1975. Tale norma, si é visto, contempla, fra le modalità dell'esercizio dell'indirizzo e coordinamento, anche quelle che si estrinsecano in provvedimenti amministrativi: non riguarda, né delimita per alcun verso, il possibile contenuto sostanziale degli atti di questo tipo. [per la Corte non sembra un problema che l'atto di indirizzo e coordinamento abbia contenuto sostanzialmente regolamentare] Ma, come la Corte ha in altra occasione affermato (sentenza n. 13/1957)[citazione sbagliata], "disposizioni normative in bianco non autorizzano il Governo a introdurre qualsiasi restrizione dell'autonomia amministrativa regionale". Perché il principio di legalità sia salvaguardato nella sede che qui interessa, occorre pertanto un'ulteriore disposizione legislativa: la quale, in apposita considerazione della materia, che volta a volta esige l'intervento degli organi centrali, vincoli e diriga la scelta del Governo, prima che questo possa, dal canto suo, indirizzare e coordinare lo svolgimento di poteri di autonomia. La fonte legislativa deve operare - si é detto nella pronunzia testé richiamata, e va ora ribadito - in guisa che si abbia "preventiva certezza delle competenze amministrative dello Stato e della Regione". Spetta dunque al legislatore discernere le esigenze unitarie, che sollecitano l'esercizio della funzione qui considerata: e, come vuole la legge n. 382, emanare esso stesso le norme volte ad attuarle, o diversamente stabilire almeno i criteri, in base ai quali, sempre in conformità di dette esigenze, l'indirizzo ed il coordinamento - ed i connessi vincoli dell'attività amministrativa regionale - sono posti in essere

mediante atti degli organi governativi. Simili estremi difettano però nel caso in esame, per le ragioni di seguito precisate”. Dalla sent. 177/1988 risulta che gli atti di indirizzo e coordinamento hanno la funzione di “fissare - quand'è prevalso il collegamento con l'interesse nazionale - i criteri minimali di uniformità, i requisiti o contenuti minimi, che, pur se dotati di un ridotto grado di generalità o pur se addirittura di carattere specifico, siano diretti a costituire il nucleo normativo unitario intorno al quale le regioni (o le province autonome) possano aggregare una disciplina integrativa o di ulteriore sviluppo”. Importante è la sent. 560/1988: 4. - Invertendo l'ordine dell'esposizione delle censure (che è più fedele a quello in cui esse sono formulate) va anzitutto osservato che non vi sono ragioni sufficienti per ritenere che l'indirizzo e coordinamento statale sia radicalmente incompatibile con la garanzia costituzionale dell'autonomia regionale-neppure quando, anzichè con legge, abbia luogo in via governativa-in ragione dell'incidenza spiegata sulla legislazione regionale (con inversione, in tal caso, anche della gerarchia delle fonti). Come risulta dalle disposizioni legislative che lo prevedono (cfr. art. 17, comma primo, lett. a), legge 16 maggio 1970, n. 181; art. 5 d.P.R. 14 gennaio 1972, n. 1; art. 3, legge 22 luglio- 1975, n. 382, e, in materia sanitaria, art. 5, legge 23 dicembre 1978, n. 833) l'indirizzo e coordinamento è preordinato al perseguimento di esigenze unitarie (art. 5 Cost.) rispetto all'amministrazione regionale (per il perseguimento di tali esigenze rispetto alla legislazione regionale soccorrono altri istituti) e, nel caso che esso abbia luogo mediante attività governativa, si avvale di uno strumento, il cui impiego è ragionevolmente giustificato dalle caratteristiche, che tale attività presenta, di prontezza decisionale e di particolare attitudine coordinatrice rispetto all'attività amministrativa. Ora, se l'indirizzo e coordinamento concerne direttamente soltanto l'attività regionale amministrativa, la temuta incidenza di esso sull'attività regionale legislativa non può essere che indiretta. Vale a dire che alla legge regionale si richiede di non vanificare le esigenze unitarie espresse con l'indirizzo e coordinamento, ma essa e altrimenti in tutto libera, e può anche sopperire alle dette esigenze unitarie mediante misure proprie che siano (singolarmente o nel complesso) equivalenti a quelle dettate in via di indirizzo e di coordinamento (le quali ultime, d'altronde, anche se non sono istituzionalmente destinate a cadere per effetto automatico della legislazione regionale di dettaglio qualunque sia il contenuto di questa -in quanto ciò comporterebbe eludere la finalità dell'indirizzo e coordinamento-sono destinate a operare solo fino a quando tale finalità è raggiunta o divenuta irraggiungibile). Considerazioni, le presenti, che, in una con l'osservanza, postulata da questa Corte in tema di indirizzo e coordinamento in via governativa, del principio di legalità, nel senso della necessaria ricorrenza di una norma di legge costituente l'apposito fondamento del potere di indirizzo e coordinamento e la specifica investitura dell'autorità cui esso è conferito, fuggano l'avanzato sospetto di radicale incompatibilità costituzionale (anche sotto il profilo di una ingiustificata inversione della gerarchia delle fonti)”. Nella sent. 49/1991 la Corte ricorda di aver sottolineato “che la funzione di indirizzo e coordinamento è svolta attraverso atti caratterizzati da un contenuto tipizzato, consistente in indirizzi e criteri di coordinamento che sono rivolti a vincolare teleologicamente l'esercizio di potestà, legislative e amministrative, di soggetti dotati di autonomia costituzionalmente garantita, quali le regioni e le province autonome, e che, in ragione di questa loro particolare destinazione, sono tenuti a rispettare peculiari limiti di svolgimento e ad essere adottati in determinate forme e secondo certe procedure”. La sent. 242/1989 riferisce la funzione di indirizzo e coordinamento solo all'attività amministrativa regionale. La 340/1983 non mi sembra pertinente. 744/88, 1134/88, 80/89, 49/91, 272/1996 su dPCm di variazione di specie cacciabili); Cc talora ha cercato di limitare il fenomeno dicendo che gli atti di indirizzo pongono solo un vincolo di risultato (v. L. PALADIN, *Diritto reg.*, cit., 215). Sulle incertezze della Corte in merito al rapporto regolamenti statali-leggi regionali v. le sentt. 349/1991 e 283/2004 (citate nella nota 2), che si orientano in senso opposto in relazione alla medesima fattispecie.

richiamando la legalità sostanziale, la leale collaborazione e cercando di sostenere che, comunque, i regolamenti statali e le leggi regionali restano separati (sentt. 401/2007 e 200/2009⁷⁸).

Come mai questo atteggiamento della Corte? La Corte è forse consapevole che l'“alibi” del principio di legalità sostanziale non regge nei numerosi casi in cui emerge un contrasto tra la legge regionale ed il regolamento statale. In effetti, la “rottura degli argini” di fronte al flusso di fonti secondarie statali, tipiche o no, non pone solo un problema “politico” (i limiti all'autonomia regionale non sono fissati dal Parlamento ma dall'esecutivo) ma anche un problema giuridico, perché l'illegittimità della legge regionale per contrasto con un regolamento statale inverte la gerarchia delle fonti⁷⁹. A me pare che, di fronte alla questione dei rapporti fra regolamenti statali e leggi regionali, si possa o imboccare la via tedesca (le fonti federali competenti di qualsiasi grado prevalgono sulle leggi degli Stati-membri: art. 31 GG) o vietare i regolamenti statali in materie regionali (e, dunque, anche nelle materie trasversali, se i regolamenti invadono materie regionali). La Corte cerca una soluzione di compromesso, una “terza via” che, però, conduce a scontrarsi con problemi teoricamente non risolvibili, almeno con le categorie a nostra disposizione al fine di inquadrare i rapporti fra le fonti.

9. *I regolamenti statali per regolare funzioni amministrative “attratte in sussidiarietà” (o, comunque, funzioni statali)*

Come già visto nel § 5, questa ipotesi è stata esclusa dalla *sent. 303/2003*, con argomenti che, però, non sembrano convincenti. In effetti, la *sent. 303/2003* contraddice il parallelismo risultante dall'art. 117, co. 6: se lo Stato può amministrare e legiferare in certi casi, perché non deve poter adottare un regolamento?⁸⁰

78 E' singolare che il problema del rapporto regolamenti statali-competenze regionali si sia posto nelle materie trasversali, nelle quali i regolamenti statali hanno un “titolo” costituzionale, e non nelle materie di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 117.

79 Sul problema v. il già citato V. ANGIOLINI, *L'“obbligatorietà” della legge regionale*, cit. 29; uno spunto c'era già in P. VIRGA, *La regione*, cit., 118 per il quale, nelle materie ove la Regione ha competenza integrativa, “il regolamento regionale non potrebbe contrastare col regolamento statale col quale vengono attuati i principi materiali della legge primaria statale, a meno che naturalmente la legge regionale integrativa – la quale prevale sempre sui regolamenti statali – non abbia derogato a siffatto regolamento statale”.

80 E. MALFATTI, *op. cit.* 330; critico è anche A. RUGGERI, *Il parallelismo ‘redivivo’ e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia (nota a Corte cost. n. 303 del 2003)*, in A. RUGGERI, *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, VII, 2, *Studi dell'anno 2003*, Torino 2004, 305.

La preclusione è caduta già con la sent. 376/2003, che fa salvo un d.m. di carattere regolamentare (previsto dalla l. 448/2001) in materia di coordinamento della finanza pubblica. Le Regioni avevano contestato la norma in base alla quale, “al fine di contenere il costo dell’indebitamento e di monitorare gli andamenti di finanza pubblica, il Ministero dell’economia e delle finanze coordina l’accesso al mercato dei capitali” da parte degli enti territoriali”, e “a tal fine i predetti enti comunicano periodicamente allo stesso Ministero i dati relativi alla propria situazione finanziaria”; la disposizione prevedeva anche che “il contenuto e le modalità del coordinamento nonché dell’invio dei dati sono stabiliti con decreto del Ministero dell’economia e delle finanze da emanare, sentita la Conferenza unificata”.

Le Regioni avevano lamentato sia l’esercizio del coordinamento da parte di un singolo ministro e senza intesa sia la previsione del potere normativo ministeriale con mero parere della Conferenza. La Corte non si pronuncia sulla prima censura e ritiene che non sia violato “nemmeno il sesto comma dell’articolo 117 della Costituzione, poiché il potere regolamentare del Ministro è riferibile per il suo contenuto, come sopra precisato, alla disciplina dei poteri rientranti nella competenza statale e legittimamente attribuiti al Ministero, e pertanto non eccede i limiti entro i quali la potestà regolamentare può essere esplicata dallo Stato”. Il parere della Conferenza è considerato “garanzia procedimentale... sufficiente, atteso l’oggetto della disciplina” (è da rilevare che la Corte collega il potere contestato anche alla materia "tutela del risparmio e mercati finanziari", inserita nel comma 2 dell’art. 117 Cost., e lo considera come volto all’adozione di “misure tecniche”)⁸¹.

In seguito la Corte ha più volte ammesso che, qualora nelle materie regionali le funzioni amministrative spettino allo Stato, queste possano essere disciplinate anche con regolamento statale. Il caso classico è quello del fondo settoriale gestito a livello centrale in virtù dell’art. 118, co. 1, o dell’art. 117, co. 2, lett. e)⁸² Cost.: in queste ipotesi, spesso la legge affida ad un d.m. la previsione dei criteri e delle modalità di gestione del fondo e di assegnazione dei contributi.

A titolo esemplificativo, si possono ricordare alcuni casi, a partire dalla sent. 414/2004. La Regione aveva censurato l’art. 72 l. 289/2002, là dove, “anziché disporre il mero riparto tra le Regioni delle somme stanziato dallo Stato quali trasferimenti alle imprese per contributi alla produzione e agli

81 In senso del tutto simile alla sent. 376/2003, v. la sent. 121/2007, che ha fatto salvo l’articolo 1, comma 291, l. 266/2005, in base al quale, con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze e d’intesa con la Conferenza Stato-Regioni, sono definiti i criteri e le modalità di certificazione dei bilanci delle aziende sanitarie locali, delle aziende ospedaliere, degli istituti di ricovero e cura, degli istituti zooprofilattici e delle aziende ospedaliere universitarie; la Corte non si è pronunciata sulla natura del decreto.

82 Cioè, del potere statale di tutela della concorrenza inteso in senso “dinamico” (v. la sent. 14/2004).

investimenti”, prevedeva “la costituzione di fondi rotativi, gestiti, sulla base dei principi dettati dal comma 2, mediante decreti interministeriali di natura sostanzialmente regolamentare” (non era contestata la mancanza di intesa su tali decreti).

Secondo la Corte, “le disposizioni impugnate si limitano a disciplinare la gestione di tali somme secondo modalità che sono coerenti con la loro (preesistente) natura di stanziamento statale finalizzato alla erogazione di contributi alle imprese, senza che da tale disciplina possa derivare alcuna ulteriore lesione dell'autonomia legislativa e finanziaria regionale”.

Interessante è poi la sent. 50/2005, che ha fatto salvo l'art. 4, co. 5, d. lgs. 276/2003 (c.d. decreto Biagi), che affidava al Ministro del lavoro il potere di dettare, con decreto sostanzialmente regolamentare, “la disciplina delle modalità di rilascio delle autorizzazioni, dei criteri di verifica dell'attività, di revoca dell'autorizzazione e di ogni altro profilo relativo alla organizzazione e alle modalità di funzionamento dell'albo delle agenzie per il lavoro”. La Regione aveva lamentato la violazione dell'art. 117, co. 6, ma non del principio di leale collaborazione.

La Corte non nega che il potere è regolamentare ma non lo giustifica in virtù della sua attinenza a funzioni statali, rilevando invece che si tratta di disciplina “coessenziale ai principi fondamentali”. Ancora una volta, dunque, si ammette la “delegificazione” dei principi fondamentali: una cosa è ammettere che lo Stato detti con legge norme di dettaglio coesenziali ai principi fondamentali, un'altra è ammettere che lo faccia con decreto ministeriale (senza neppure la delibera del Consiglio dei ministri).

E' poi da richiamare la sent. 151/2005: “avuto anche riguardo all'eccezionalità della situazione caratterizzata dal passaggio alla tecnica digitale terrestre, l'assunzione diretta di una funzione amministrativa da parte dello Stato, nella forma dell'erogazione di un contributo economico in favore degli utenti, previa adozione di un regolamento che stabilisca criteri e modalità di attribuzione di tale contributo, appare nella specie giustificata – alla stregua del principio di sussidiarietà sancito dall'art. 118, primo comma, della Costituzione – da una evidente esigenza di esercizio unitario della funzione stessa, non potendo un siffatto intervento a sostegno del pluralismo informativo non essere uniforme sull'intero territorio nazionale” (punto 3.1). La Corte non introduce l'intesa in sede di adozione del regolamento ma, da un lato, le Regioni non avevano lamentato la violazione del principio di leale collaborazione in relazione a esso, dall'altro l'oggetto delle norme è stato ricondotto anche a materie esclusive e non solo a materie concorrenti.

Nel medesimo filone si inserisce la sent. 242/2005, che giustifica “l'attribuzione al livello statale di una funzione amministrativa di temporaneo sostegno finanziario a determinate imprese”, alla quale si collega il potere del CIPE di definire “condizioni e le modalità di attuazione degli interventi” (la

Corte introduce l'intesa con la Conferenza Stato-Regioni solo per il "fondamentale ruolo di tipo normativo in materia riconosciuto al CIPE")⁸³.

Importante è la *sent. 285/2005*, in materia di cinema, che giustifica l'"avocazione in sussidiarietà sia di funzioni amministrative che non possano essere adeguatamente svolte ai livelli inferiori, sia della relativa potestà normativa per l'organizzazione e la disciplina di tali funzioni" (punto 8), ribadendo poi, più chiaramente, che – quanto alle censure rivolte contro previsioni di poteri sostanzialmente regolamentari in materie regionali – "risulta... determinante la loro riconduzione nell'ambito della «chiamata in sussidiarietà» da parte dello Stato" (punto 11). La Corte, però, ritiene "indispensabile ricondurre ai moduli della concertazione necessaria e paritaria fra organi statali e... Conferenza Stato-Regioni... tutti quei numerosi poteri di tipo normativo o programmatico che caratterizzano il nuovo sistema di sostegno ed agevolazione delle attività cinematografiche, ma che nel decreto legislativo sono invece riservati solo ad organi statali". Dunque, in numerosi casi viene introdotta l'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, "in modo da permettere alle Regioni (in materie che sarebbero di loro competenza) di recuperare quantomeno un potere di codecisione nelle fasi delle specificazioni normative o programmatiche". In altri casi, invece, "caratterizzati dalla natura tecnica del potere normativo previsto..., il coinvolgimento della Conferenza Stato-Regioni può limitarsi all'espressione di un parere obbligatorio" (punto 9).

Si può segnalare anche la *sent. 214/2006*, che ha fatto salve le norme che stabilivano la trasformazione dell'ENIT in Agenzia nazionale del turismo, «sottoposta all'attività di indirizzo e vigilanza del Ministro delle attività produttive», e l'emanazione di un regolamento (d'intesa con la Conferenza) disciplinante gli organismi e l'attività del nuovo ente, ma occorre precisare che le Regioni ricorrenti non lamentavano la violazione dell'art. 117, co. 6, Cost.

Tale orientamento giurisprudenziale è condivisibile. E' chiaro che, se in una materia regionale le funzioni amministrative possono essere assegnate allo Stato, vuol dire che esistono esigenze di esercizio unitario, che non possono non coinvolgere anche la disciplina della funzione stessa (essendo inconcepibile che l'organo centrale eserciti la funzione in applicazione di tante, diverse discipline regionali). Dunque, la legge potrà legittimamente prevedere che questa funzione sia disciplinata anche con regolamento⁸⁴, ferma restando la necessità di rispettare le regole individuate

83 Su tale *sent. v. C. PADULA, Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in *Giur. cost.*, 1/2006, 829.

84 Sui regolamenti statali riguardanti funzioni attratte in sussidiarietà v. G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli 2009, 163 ss.; R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi*, cit., 329 (ove critica Guzzetta, *Ist fed* 2001, 1129) e 335; L. CAPPUCIO, *Principio di sussidiarietà, regolamenti di delegificazione e competenza residuale: una*

dalla Corte nel “costruire” l’istituto della chiamata in sussidiarietà

10. *I regolamenti statali transitori ma non cedevoli*

I poteri regolamentari statali transitori ma non cedevoli sono quelli che possono essere esercitati in attesa di una riforma da parte dello Stato, mentre quelli cedevoli sono ammessi dalla Corte in mancanza e fino all’adozione di una legge regionale.

Tale ipotesi è emersa con la *sent. 256/2004*. Una Regione aveva impugnato il decreto del Ministro per i beni e le attività culturali 47/2002, cioè un regolamento recante i “criteri e modalità di erogazione di contributi in favore delle attività musicali, in corrispondenza degli stanziamenti del Fondo unico per lo spettacolo”, contestando la possibilità di esercitare poteri regolamentari previsti da leggi ante-riforma in materie ora regionalizzate; del resto, sia la Corte costituzionale che il Consiglio di Stato avevano affermato l’illegittimità di regolamenti statali adottati dopo il 2001 sulla base di leggi previgenti ma non più conformi al vigente quadro costituzionale.

Nella *sent. 256*, però, la Corte osserva che “la perdita da parte dello Stato, in tutto o in parte, della potestà regolamentare... non può... determinare la compromissione di attività attraverso le quali valori di fondamentale rilevanza costituzionale – nella specie protetti dagli artt. 9 e 33 Cost. – sono realizzati”; “l’accoglimento del ricorso, con il conseguente annullamento dei regolamenti impugnati, potrebbe comportare nell’immediato il sacrificio di valori che non solo sono evocati dalle suddette norme costituzionali, ma che permeano di sé la prima parte della Costituzione, e pertanto effetti incompatibili con la Costituzione stessa”. Peraltro, dopo aver paventato questo rischio, la Corte dichiara – mi pare contraddittoriamente - la mancanza di interesse della Regione perché “i regolamenti impugnati – i quali... hanno trovato applicazione ed hanno così esaurito la loro funzione – hanno dato luogo a provvedimenti attuativi di erogazione per l’anno 2003 che non potrebbero essere posti nel nulla, con la conseguente ripetizione delle somme erogate”.

La Corte, dunque, tiene conto dell’“esigenza di continuità” di un’attività amministrativa statale, sulla scia di altri precedenti⁸⁵. Il regolamento avrebbe potuto essere giustificato in quanto

verifica incerta?, in *Regioni*, 2/2007, 265 ss.; R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto..**. Altre sentt: 235/06 (implicitamente)

85 Sentt. 370/2003, in materia di asili, e 13/2004, in materia di scuole; v. poi la *sent. 384/2005*, in materia di vigilanza sul lavoro. Un riferimento oscuro si ritrova nella *sent. 235/2006*.

concernente una funzione statale di erogazione di contributi (finché non si attua l'art. 119 Cost. e permane il Fus, la relativa disciplina non può che spettare allo Stato), ma la Corte ha seguito un percorso diverso, valorizzando la transitorietà dell'assetto della materia⁸⁶ ed il rango costituzionale degli interessi coinvolti.

11. *I regolamenti statali cedevoli*

12. *Conclusioni: tutto come prima, con tre problemi in più*

Occorre ora rispondere alla domanda che ha ispirato questo convegno. Lasciamo da parte i casi "minori" (regolamenti statali cedevoli o transitori ma non cedevoli) e quelli accettabili dal punto di vista costituzionale (regolamenti attinenti a funzioni statali) e occupiamoci dei casi in cui i regolamenti statali (tipici o atipici) intervengono in materie regionali, interferendo stabilmente con l'autonomia amministrativa e legislativa regionale.

La frequenza e la rilevanza di questi casi fanno sì che non si possa non restare perplessi di fronte alle reiterate affermazioni della Corte circa la "separazione delle competenze" o "separazione delle fonti che non permette, tra l'altro, l'incidenza di una fonte secondaria in ambiti che la Costituzione attribuisce alla competenza di fonti regionali" (così, da ultimo, la sent. 200/2009, che usa entrambe le espressioni). Questa "separazione delle competenze" mi sembra più un auspicio che un principio⁸⁷: un auspicio dettato dalla difficoltà di armonizzare i rapporti tra fonti secondarie statali e leggi regionali (v. i § 6, 7 e 8). Come principio, esso è spesso sconosciuto dallo Stato, non raramente "dimenticato" dalla Corte (come si è visto) e non chiaramente accolto neppure dall'art. 117, co. 6, Cost.

Infatti, se in dottrina (e anche la Corte, a parole) molti hanno ritenuto l'art. 117, co. 6, una più forte difesa dell'autonomia regionale contro i regolamenti statali, rispetto al vecchio art. 117, a me pare che esso segni un arretramento, nella misura in cui legittima i regolamenti statali in materie

86 La Corte rileva che, "conformemente all'esigenza testé indicata, il decreto-legge 18 febbraio 2003, n. 24 (convertito in legge 17 aprile 2003, n. 82) ha bensì indicato la necessità di una nuova disciplina legislativa contenente la definizione dei principi fondamentali di cui all'art. 117 Cost., la quale fissi i criteri e gli ambiti di competenza dello Stato; ma ha altresì mantenuto, conferendole carattere transitorio, l'attuale disciplina del FUS, individuando strumenti normativi – da porre in essere attraverso un coinvolgimento delle Regioni – per mezzo dei quali continuare a dare attuazione, in attesa di un definitivo assetto, a quella indicata esigenza di continuità"; il d.l. 24/2003 è stato pure impugnato, con ricorsi decisi dalla sent. 255/2004.

87 La separazione di competenza è una favola, ma è realtà per colpire i regolamenti regionali cedevoli relativi ai procedimenti affidati agli enti locali (sent. 246/06).

trasversali e, dunque, anche nelle materie regionali (e questo è un primo problema della situazione attuale).

Si può dunque dire che oggi i regolamenti statali possono incidere sulle materie regionali in misura maggiore rispetto al vecchio Titolo V? La sensazione sarebbe questa ma credo sia solo una sensazione, che dipende da vari fattori. Innanzi tutto, l'aumento del numero delle materie regionali rende abbastanza frequente la presenza di un regolamento statale in materia regionale. Come noto, l'adeguamento della legislazione statale al nuovo riparto è ancora da realizzare, in diversi settori⁸⁸. Inoltre, l'abolizione del controllo preventivo ha fatto emergere casi di contrasti tra leggi regionali e regolamenti (con conseguente annullamento della legge regionale), che prima non si verificavano. Ancora, la mancata attuazione di parti fondamentali del Titolo V (art. 118⁸⁹ e soprattutto art. 119) fa sì che lo Stato abbia ancora un ruolo importante nella gestione di fondi settoriali e nell'esercizio di altre funzioni amministrative (anche per l'interpretazione non rigorosa che la Corte dà al principio di sussidiarietà), con conseguente "trascinamento" della funzione regolamentare. Infine, già da un po' di anni è in atto, all'interno delle fonti statali, un'espansione della fonte regolamentare, a scapito degli atti legislativi.

88 Si può fare l'esempio del settore dello spettacolo, nel quale l'esigenza di una riforma è attestata dalla sent. 255/2004: "ci si trova con tutta evidenza dinanzi alla necessità ineludibile che in questo ambito, come in tutti quelli analoghi divenuti ormai di competenza regionale ai sensi del terzo comma dell'art. 117 Cost., ma caratterizzati da una procedura accentrata, il legislatore statale riformi profondamente le leggi vigenti (in casi come questi, non direttamente modificabili dai legislatori regionali) per adeguarle alla mutata disciplina costituzionale. In tale opera, naturalmente, le disposizioni concernenti le funzioni amministrative di erogazione di finanziamenti pubblici dovranno risultare conformi alle prescrizioni contenute nell'art. 118 Cost.; in particolare, dunque, ai principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, i quali governano la allocazione delle funzioni amministrative, incluse quelle che qui vengono in considerazione... Peraltro, la necessità di continuare a dare attuazione, in considerazione della perdurante vigenza dell'attuale sistema disciplinato dalla legge n. 163 del 1985, alla erogazione annuale di contributi alle attività dello spettacolo (e quindi in una situazione di impellenti necessità finanziarie dei soggetti e delle istituzioni operanti nei diversi settori degli spettacoli), ha evidentemente indotto il legislatore ad adottare la disposizione impugnata, che non a caso appare esplicitamente temporanea, essendo stata approvata "in attesa che la legge di definizione dei principi fondamentali di cui all'art. 117 della Costituzione fissi i criteri e gli ambiti di competenza dello Stato": a prescindere dalla imprecisa formulazione della norma, resta il fatto che le disposizioni della legge n. 163 del 1985 hanno iniziato ad essere modificate in conseguenza della trasformazione costituzionale intervenuta, quantomeno attraverso l'esplicito riconoscimento della provvisorietà di questa disciplina. In considerazione di questa eccezionale situazione di integrazione della legge n. 163 del 1985, può trovare giustificazione la sua temporanea applicazione, mentre appare evidente che questo sistema normativo non potrà essere ulteriormente giustificabile in futuro".

89 Il collegamento fra inattuazione dell'art. 117, co. 6, e inattuazione dell'art. 118 Cost. è evidenziato da A. POGGI, *La potestà regolamentare tra Stato e Regioni ed altri enti territoriali*, in www.issirfa.cnr.it, 2007, § 4.

Dunque, considerando questi elementi di “contesto”, si può arrivare a concludere che il livello di interferenza dei regolamenti statali sulle competenze regionali non sia aumentato, dopo il 2001, ma neppure diminuito⁹⁰.

Occorre, però, aggiungere due considerazioni (che evidenziano gli altri due “problemi”). La prima è che la non diminuzione dei regolamenti statali dovrebbe stupire. Il fondamento della presenza di atti statali sublegislativi nelle materie regionali, prima del 2001, era l’interesse nazionale. Tale limite è stato eliminato dalla l. cost. 3/2001: com’è possibile che nulla sia cambiato?

La risposta sta nel carattere solo illusorio dell’eliminazione del limite dell’interesse nazionale, cioè nel modo in cui la Corte ha applicato alcune norme del Titolo V. Se si può comprendere che la Corte abbia accettato gli atti sublegislativi nelle materie trasversali (avendo un supporto letterale nell’art. 117, co. 6), non è giuridicamente accettabile la “delegificazione” dei principi fondamentali nelle materie concorrenti, avallata in certi casi dalla Corte, e neppure è accettabile lo stravolgimento del principio di sussidiarietà, utilizzato per giustificare competenze normative statali, a prescindere dalle funzioni amministrative.

La seconda considerazione è che, mentre prima del 2001 gli atti sublegislativi statali erano assoggettati, in linea di principio, ai principi di legalità sostanziale e della competenza collegiale governativa (v. il § 4), ora nella giurisprudenza costituzionale il primo principio è spesso derogato ed il secondo è sparito, restando salvaguardato il solo principio di leale collaborazione. E’ vero che le sentenze della Corte danno risposta ai motivi di ricorso e che non raramente le Regioni dimenticano di far valere queste censure, ma l’impressione è quella di un “abbassamento della guardia” non giustificabile: dalla “delegificazione”, dunque, si è passati alla “ministerializzazione” dei rapporti Stato-Regioni. Se la Corte ritiene impossibile evitare l’invasione dell’esecutivo statale nelle materie regionali, almeno tenga fermi alcuni paletti, importanti per non lasciare le Regioni alla mercé di un apparato ministeriale e del partito che lo controlla (si tenga presente, poi, che nei frequenti casi in cui la fonte secondaria è atipica, il d.m. sfugge anche al parere del Consiglio di Stato e alla “verifica” del Presidente del Consiglio dei ministri, al quale vanno comunicati gli schemi di regolamento ministeriale)⁹¹.

90 O forse, considerando la forte espansione della fonte regolamentare a livello statale, si potrebbe dire che non è aumentata la possibilità *giuridica* di intervento dei regolamenti nelle materie regionali, ma è aumentata l’interferenza concreta dei regolamenti sull’autonomia regionale.

91 Su questi aspetti sia consentito un rinvio a C. PADULA, *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, in *Diritto pubblico*, 1/2010, *.

