

LA COMPETENZA RESIDUALE. COMPITI NORMATIVI NELLE MATERIE STATALI (1)

di Stefania Parisi

VERSIONE PROVVISORIA

1. La giurisprudenza della Corte e la «cadenza d'inganno». 2. Di cosa parla la Corte quando parla di residualità: proposta per una tassonomia. 3. Quando la Corte disconosce a un ambito la natura di *materia*. 4. Quando la Corte disconosce la natura *residuale* di una materia o incide sul procedimento di sussunzione. 5. I (pochi) casi di residualità in senso *hard and binding* tra vecchie competenze concorrenti e materie residuali “nominate”. I compiti regionali nelle materie di competenza statale. 6. Modi e forme della cd. residualità “aperta”. 6.1. La “chiamata in sussidiarietà” di funzioni ricadenti in materie residuali. 6.2. Le interferenze materiali e i criteri per comporre: prevalenza *vs.* leale collaborazione. 7. Perché il *principio* di leale cooperazione va preferito al *criterio* della prevalenza: tre argomenti. 8. Congetture e confutazioni.

1. La giurisprudenza della Corte e la «cadenza d'inganno»

Nel corso dei dieci anni trascorsi dalla riforma del titolo V, la Corte ha disegnato i rapporti tra Stato e Regioni descrivendo una parabola davvero singolare.

Una metafora, meglio di altre, mi è sembrato intonare, e pure icasticamente, il senso delle cose: si tratta della «cadenza d'inganno».

Il concetto è intuitivo, anche senza scendere nel dettaglio delle complicate nozioni di armonia da cui l'ho estratto: si ha questo tipo di cadenza quando il compositore ha scelto di concludere un pensiero musicale in un modo completamente diverso e impreveduto rispetto a dove lo avrebbe condotto una cadenza “perfetta”, creando un effetto di sorpresa nell'ascoltatore².

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

² Per completezza: nella cadenza d'inganno o cadenza evitata «l'accordo perfetto di dominante, invece di risolvere sopra l'accordo perfetto della tonica, risolve sopra l'accordo perfetto del VI grado (...) e si collega melodicamente. Questa mancata conclusione d'un pensiero musicale si chiama cadenza evitata» da N. RIMSKY-KORSAKOW, *Trattato pratico d'armonia*, Milano 1984 (ristampa dell'edizione del 1886, trad. it. di G.F. Bucchi e A. Zamorski).

Senza restare intrappolati nella metafora, si intende dire che la Corte, in una prima fase della sua giurisprudenza, ha interpretato il riparto competenziale in modo da scongiurare, per quanto possibile, un andamento duale dei rapporti tra Stato e Regioni³. La costruzione delle materie “trasversali”, il meccanismo collaborativo sotteso all’attrazione in sussidiarietà di funzioni amministrative e legislative, il riconoscimento di un’area più o meno intangibile nella quale si potesse esplicitare la potestà «residuale e dunque piena»⁴ delle Regioni sembravano segnare la vittoria del «pluralismo istituzionale paritario»⁵ e la sconfitta di una logica verticistica e gerarchica nei rapporti tra i vari enti costitutivi della Repubblica.

Ci si sarebbe aspettati una «cadenza» degna di questo pensiero: ad esempio, l’affinamento del *test* per l’attuazione della chiamata in sussidiarietà e della modulazione degli strumenti collaborativi per comporre le ipotesi di intrecci tra competenze statali e regionali.

Invece, la cadenza d’inganno: le materie “trasversali” sono ridiventate «materie pur sempre di potestà esclusiva statale», lo statuto della sussidiarietà scolpito nella sentenza n. 303/2003 si è “slabbrato” fino a perdere l’iniziale coerenza concettuale, la leale collaborazione non è, stando alla giurisprudenza recentissima, la prima strada che la Corte imbecca per risolvere gli intrecci di competenze. E la potestà residuale si è ridotta a controfigura silenziosa della potestà concorrente senza, peraltro, poter contare sulle garanzie di un testo nel quale radicare le funzioni, com’è accaduto per la pregressa esperienza regionalista regionalista o come accade, in certi casi, per le Regioni speciali che

³ Di «distacco fra il disegno astratto e la realtà» parla G. DI COSIMO, voce *Materie (riparto di competenze)*, in *Dig. Disc. Pubbl. – Aggiornamento*, 2008, 5 ss.,

⁴ È un inciso che si trova occasionalmente nella giurisprudenza costituzionale. Si legga, ad esempio, quanto afferma la sent. 90/2006 a proposito delle competenze regionali in materia di turismo: «*Il nuovo assetto delle competenze, recato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, impedisce che possa attribuirsi attuale valenza all’inserimento dei “porti turistici” nel d.P.C.m. del 1995 ai fini del riparto delle funzioni amministrative. E ciò per l’assorbente considerazione che la materia “turismo” è attualmente di competenza legislativa residuale, e dunque piena, delle Regioni, con attribuzione delle funzioni amministrative agli enti territoriali minori, secondo i criteri indicati dall’art. 118 della Costituzione*». Affermazioni simili pure in sent. n. 213/2006, 255/2007, 412/2008. Come si ricorderà anche in seguito, l’ordinanza 199/2006 arriva a qualificare la potestà residuale anche come “esclusiva”, ma alla luce dell’analisi giurisprudenziale che si svolgerà, l’affermazione appare decisamente enfatica.

⁵ L’efficace formula di sintesi, ormai di uso comune, è di M. CAMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1273 ss.

nel binomio Statuto-norme di attuazione finiscono per trovare, sempre più spesso, maggiori garanzie di autonomia che nell'art. 10 della l. cost. 3/2001⁶.

Il lavoro qui proposto ha ad oggetto l'analisi della competenza legislativa prevista dall'art. 117, comma 4, Cost., e dell'estensione materiale che il diritto regionale *vivente* ha consegnato alle Regioni ordinarie proprio in forza di questa competenza.

La disamina asseconderà uno sviluppo dicotomico, di tipo descrittivo/prescrittivo: alla parte descrittiva della giurisprudenza, volta ad esaminare le decisioni rese sul tema e a inscrivere in una classificazione stipulativa, ne seguirà una propositiva, tesa a suggerire forme di implementazione dell'autonomia regionale, poiché la domanda che dà il titolo a questo convegno suona quasi retorica.

Da dove cominciare, dunque, è scontato, ma la questione è ineludibile: di cosa parla la Corte quando parla di potestà residuale?

2. Di cosa parla la Corte quando parla di residualità: proposta per una tassonomia

L'art. 117, comma 4, Cost. è una sorta di “noumeno muto”. Convenzionalmente, alla potestà legislativa che in esso si prevede, la dottrina ha, in modo corale, attribuito l'aggettivo di “residuale”. Il perché di questo aggettivo è presto detto: la competenza legislativa vantata dalle Regioni è il frutto di un'operazione di sottrazione rispetto a quanto previsto dagli elenchi contenuti nei commi 2 e 3 dell'art. 117 Cost.⁷.

⁶ È quanto è stato sostenuto di recente con nella relazione (ancora inedita) di I. RUGGIU, *Regioni speciali, norme di attuazione e clausola di adeguamento (art. 10, l. cost. 3/2001)*, Convegno dell'I.S.G.Re., Udine, 3 dicembre 2010.

⁷ E, come si avrà modo di notare, anche di tutti gli modi per “espugnare” la competenza residuale (dall'attrazione in sussidiarietà all'uso del criterio della prevalenza).

Di «tecnica del carciofo» (ossia di individuazione della competenza residuale «attraverso la progressiva eliminazione delle “foglie” su cui si appuntano interessi ascrivibili allo Stato») parla R. BIN, *I criteri di individuazione delle materie*, in *Le Regioni*, 2006, 889 ss., spec. 899. Ma l'A. si era già espresso in senso dubitativo sull'effettiva possibilità di circoscrivere le materie residuali senza l'impiego di decreti di trasferimento in ID., *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, 613 ss., spec. 623.

Sulla non esclusività della competenza residuale, cfr. altresì G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1247 ss. Rifiuta pure l'aggettivo “esclusiva” riferito alla potestà regionale del quarto comma anche A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione e al piano dei controlli*, relazione al seminario del 14

Se si eccettuano i casi in cui il testo costituzionale dà qualche suggerimento per indicare ambiti di competenza materiale assegnati alle Regioni⁸, spetta alla Corte dar voce al “noumeno muto”, riempiendolo di significati attraverso l’innescio di un accurato processo interpretativo. Ma è evidente che una simile operazione ermeneutica è tutt’altro che agevole e che «questo processo di deduzione *ex absentia* appare sommamente arduo»⁹. Poiché le materie non esistono in natura, essendo frutto di scelte politiche, è agevole pensare che il criterio storico normativo sia quello da preferire in mancanza di nuovi decreti di trasferimento delle funzioni¹⁰: infatti, è stato il

gennaio 2002 a Bologna, in AA. VV., *Il nuovo titolo V della parte II della Costituzione*, Milano 2002.

C’è chi, invece, come L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2002, 343 ss., spec. 344, ha rilevato l’ambivalenza lessicale dell’aggettivo “residuale”: «se residuo è, come si legge nel vocabolario, “ciò che resta, avanza, rimane” dopo un’operazione di sottrazione può essere inteso come una quantità marginale e irrilevante o, invece, come una quantità non limitata *a priori* e quindi potenzialmente indeterminata», ascrivendo questo secondo significato a ordinamenti federali, come quello degli Stati Uniti. Ma di diverso avviso sembra la posizione di R. NIRO, *Note minime sulla potestà legislativa «residuale» delle Regioni ad autonomia ordinaria*, in *Giur. cost.*, 2003, 1855 ss., spec. 1858 che, al contrario, rileva come la ricostruzione in termini di potestà “esclusiva” della competenza residuale regionale «sembrerebbe contraddetta, prima ancora che da taluni dati testuali nonché dalla lettura sistematica del medesimo art. 117 Cost. e, più in generale, dell’intero dettato costituzionale, dallo stesso riferimento alle più consolidate esperienze costituzionali federali»: in queste, la tecnica di riparto delle competenze (enumerate, per l’autorità centrale e «generale» per gli Stati) si è rivelata deludente «inducendo a configurare anche lo Stato federale come una variante dello Stato unitario», a causa della espansione dei ccdd. «*incidental or implied powers*» che hanno comportato il riconoscimento di poteri allo Stato centrale a prescindere da quelli individuati negli elenchi materiali, quando fossero «*necessary and proper*».

Più recentemente, sul tema della potestà residuale, cfr. G. SCACCIA, *Legislazione esclusiva statale e potestà legislativa residuale delle Regioni*, in F. MODUGNO – P. CARNEVALE (a cura di) *Trasformazioni della funzione legislativa – IV. Ancora in tema di fonti del diritto e rapporti Stato-Regione dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Napoli 2008, 113 ss.

⁸ Si tratta delle materie di potestà residuale ccdd. “nominate” quali la polizia amministrativa locale (esclusa dal novero delle competenze esclusive statali dall’art. 117, comma 2, lett. h) e l’istruzione e formazione professionale (esclusa dall’elenco delle materie concorrenti, di cui al terzo comma dell’art. 117).

⁹ Con le parole di G. SCACCIA, *Legislazione esclusiva statale e potestà legislativa residuale delle Regioni*, cit.,

¹⁰ Sulla necessità dell’impiego di questo criterio ermeneutico, cfr. A. D’ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, 15 ss., spec. 21, il quale ricorda che «l’applicazione del criterio storico-normativo è agevolata dalla riallocazione delle funzioni amministrative avvenuta sulla base della legge n. 59 del 1997»; data la contiguità

criterio più usato in assoluto. Più complicato è capire in che misura si siano affacciati, sul proscenio istituzionale, nuovi interessi da parte delle Regioni¹¹: probabilmente, l'art. 117, comma 4, sarebbe dovuto servire proprio a dare alla Corte un criterio per stimare questi nuovi interessi, etichettarli come “materia di competenza residuale” e affidarli alle Regioni.

La definizione delle materie di competenza residuale avrebbe dovuto essere guidata dal «criterio di non regressione», in virtù del quale «alle Regioni andrebbero intestate, nell'attesa di ulteriori trasferimenti di funzioni da effettuare nel rispetto del principio di sussidiarietà, competenze comunque non minori di quelle corrispondenti alle funzioni già trasferite alla stregua della legislazione vigente»¹².

È stato così? La Corte ha sempre agito mantenendo sullo sfondo la «non regressione» rispetto alle competenze già esistenti nella legislazione? Come ha proceduto per determinare la consistenza delle materie residuali?

In questa sede, si propone una classificazione volta a leggere la mole scomposta di giurisprudenza costituzionale, accumulata nel decennio di riferimento in tema di competenza residuale delle Regioni ordinarie.

Essa va, però, maneggiata con un'avvertenza preliminare: molte decisioni non possono essere ascritte ad una sola delle categorie indicate. Questo accade sia per decisioni aventi dispositivi complessi, sia per decisioni che, nell'ambito dello stesso dispositivo, presentano argomentazioni anfibe e difficilmente inquadrabili.

La lettura della giurisprudenza del decennio in relazione alla potestà residuale potrebbe contare almeno tre linee essenziali e svariati elementi accidentali che a queste linee si combinano. Si possono, infatti, distinguere:

a) casi nei quali la Corte *disconosce* la natura di *materia* autonomamente considerata ad un ambito per il quale se ne richiedeva il riconoscimento,

temporale tra la riforma del titolo V e le ccdd. leggi Bassanini, dunque, l'A. rileva che gli autori della prima verosimilmente non hanno ignorato il contenuto delle seconde.

¹¹ Ma la stessa difficoltà ermeneutica, che potrebbe ridurre l'uso del criterio storico-normativo, si ha pure «nei casi in cui il legislatore costituzionale ha usato formule *senza storia*», prive di un omologo presente nella tradizione normativa pregressa, il che può accadere anche per le etichette di cui al secondo comma dell'art. 117: lo rileva sempre A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, cit. spec. 21.

¹² Enuncia questo criterio G. SCACCIA, *Legislazione esclusiva statale e potestà legislativa residuale delle Regioni*, cit., cui appartiene la citazione testuale. Sull'identificazione dei possibili contenuti delle materie residuali, molti autori avevano già affermato che esse, *grasso modo*, avrebbero potuto coincidere con le materie che il precedente art. 117, comma 2, Cost. identificava come concorrenti. Sul punto, cfr. L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, cit., spec. 352-353.

implicitamente respingendo la domanda di interpretazione estensiva dell'art. 117, comma 4, Cost. avanzata dalle Regioni¹³. Il disconoscimento può essere esplicito o implicito; in questo secondo caso, si è preferito, talora, non caricare di senso il silenzio della Corte: ci si è limitati, pertanto, solo a rilevare i casi in cui la Corte non si è pronunciata espressamente sulla materia;

b) casi nei quali la Corte *disconosce* la natura *residuale* di una materia, sottraendola del tutto alla competenza regionale o ritenendo sussistente, al più, una materia di potestà concorrente: rispetto alle ipotesi *sub a)* il confine è piuttosto labile ma dopo si illustreranno le ragioni per cui si è ritenuto che la categoria potesse aspirare ad un'autonoma collocazione;

c) infine, casi nei quali la Corte *riconosce* la natura *residuale* di una materia. Questi casi si possono ulteriormente distinguere in:

c.1) ipotesi di residualità *chiusa*, nelle quali la Corte, in nome di una ferrea applicazione del principio di competenza (intesa, dunque, come *separazione*), dichiara l'illegittimità di una norma statale invasiva di ambiti materiali ritenuti di competenza regionale;

c.2) ipotesi (la stragrande maggioranza) nelle quali la Corte, pur ammettendo l'esistenza di una materia di competenza residuale delle Regioni, «apre» la potestà residuale, rendendo la materia attaccabile da parte dei titoli di intervento statali. Residualità *aperta*, dunque, alle interferenze con materie di potestà esclusiva statale o ai principi di potestà concorrente: le interferenze vengono risolte facendo appello ai criteri ermeneutici già noti. In questo contesto si farà particolare attenzione alle ipotesi di attrazione in sussidiarietà, quando interessa funzioni ricadenti in ambiti residuali, e di composizione delle interferenze tramite l'uso del criterio della prevalenza.

3. *Quando la Corte disconosce a un ambito la natura di materia*

In alcune decisioni, la Corte sembra negare che la materia il cui riconoscimento viene espressamente richiesto dalle Regioni abbia una reale consistenza in quanto tale.

¹³ Il fenomeno era già stato rilevato da R. BIN, *Alla ricerca della materia perduta*, in *Le Regioni*, 2008, 398 ss.

Il tentativo di «materializzare» un ambito competenziale e di autoattribuirselo sotto forma di potestà residuale è frequente soprattutto nella prima fase di attuazione della riforma del Titolo V: le Regioni spingevano la Corte a valorizzare l'*argumentum e silentio*.

La risposta resa dalla Corte in questi casi è stata varia. Se si escludono le ipotesi in cui la Corte non si pronuncia sul punto (implicitamente disconoscendo la pretesa regionale) si possono ulteriormente distinguere:

a.1) decisioni in cui la Corte, nel dubitare della natura di «materia» a stante di un ambito per il quale le Regioni chiedevano espressamente il riconoscimento, afferma che è necessario ricorrere ai criteri consolidati per individuare l'ambito a cui ascrivere la disposizione impugnata, come il fine che intende perseguire, l'interesse tutelato, etc.;

a.2) decisioni, invece, in cui la Corte – sempre disconoscendo la natura di materia ad un ambito previamente individuato – sostiene che la qualificazione di quella materia debba avvenire per «afferenza oggettiva», cioè in relazione ad una competenza meglio caratterizzata dal punto di vista dell'oggetto.

Le decisioni appartenenti al primo gruppo casistico sembrano molto vicine a quelle che si esamineranno nel successivo paragrafo: tuttavia, qui è sembrato che la Corte avesse un approccio definitorio molto più radicale (ed escludente) in relazione alla competenza vantata dalle Regioni.

A fronte di un'iniziale timidezza, dovuta essenzialmente al fatto che la Corte si era già pronunciata sulla natura non residuale di una competenza, le Regioni, in un secondo momento, sviluppano un'accesa fantasia ricostruttiva volta all'ampliamento degli ambiti materiali di propria competenza.

La richiesta di considerare *materia* (e *materia residuale*) l'ambito relativo al rapporto tra uomo e specie animali è sostanzialmente elusa dalla Corte nella sentenza n. 166/2004. In essa, la Regione Emilia Romagna prova a resistere a un ricorso governativo avverso la legge regionale n. 20/2002 recante norme contro la vivisezione, sostenendo di essere, appunto, titolare di quella competenza. Ma la Corte afferma che «*la tesi sostenuta dalla difesa regionale, secondo la quale la disposizione censurata opererebbe nell'ambito di una materia di competenza residuale delle Regioni, quindi di loro esclusiva spettanza, definita come "rapporto tra uomo e specie animali" non può essere condivisa. Oltre ai forti dubbi sulla configurabilità di una simile materia nel sistema di riparto di cui all'art. 117 Cost., nel caso in esame la stessa terminologia utilizzata ("sperimentazione", "vivisezione a scopo didattico") rende palese che il legislatore regionale è consapevolmente intervenuto nell'ambito della materia "ricerca scientifica", seppur finalizzata al settore medico o alla didattica universitaria, e quindi in una materia di legislazione concorrente, nella quale ai sensi dell'art. 117, terzo comma,*

Cost. spetta al legislatore nazionale determinare i principi fondamentali» (par.5 in diritto). La decisione potrebbe rientrare anche tra quelle oggetto del paragrafo successivo. Tuttavia, la si include qui proprio perché quei *forti dubbi sulla configurabilità di una simile materia nel sistema di riparto di cui all'art. 117 Cost.* hanno poi precluso alle Regioni la richiesta di riconoscimento di questa competenza negli anni successivi.

Non esiste, poi, una materia autonoma denominata spettacoli¹⁴. Stando alle indicazioni della sentenza n. 255/2004¹⁵, infatti, le norme che disciplinano l'erogazione di fondi per lo spettacolo rientrano nella competenza in materia di promozione ed organizzazione di attività culturali, di competenza concorrente. Il criterio adoperato è quello storico-normativo, corretto alla luce del criterio sistematico¹⁶.

Analoga operazione sembra interessare la presunta materia degli impianti sportivi, ma qui con una significativa variazione nel passaggio dal vecchio al nuovo titolo V. Nella sentenza 424/2004 la Corte decide numerose questioni concernenti la disciplina introdotta con la legge finanziaria del 2003 relativamente all'ordinamento sportivo. Diverse sono le regioni ricorrenti ma in particolare la Regione Emilia Romagna afferma che ci sarebbe un'autonoma materia concernente proprio gli impianti sportivi o, meglio, l'uso degli impianti sportivi degli enti territoriali.

¹⁴ C'è da dire che quella degli spettacoli pure era, secondo alcuni, un possibile ambito da "materializzare" sotto forma di potestà residuale: si veda L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, cit., spec. 353.

¹⁵ Replicato con gli stessi argomenti nelle sentenze nn. 256/2004, 205/2005, 285/2005. In quest'ultima decisione, viene evocata non solo la competenza in materia di spettacoli ma una presunta materia relativa alle «attività cinematografiche».

¹⁶ La Corte, infatti, rispondendo alla difesa regionale afferma che «*nel d.lgs. n. 112 del 1998 le competenze delle Regioni in tema di "attività culturali" (cioè le attività "rivolte a formare e diffondere espressioni della cultura e dell'arte", così definite dall'art. 148, comma 1, lettera f), del d.lgs. n. 112 del 1998) erano in realtà limitate alle sole attività di tipo promozionale previste dall'art. 153 [oggi abrogato, assieme allo stesso art. 148, dall'art. 184 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137)], mentre l'art. 156, unica norma del Capo dedicata allo "spettacolo" e ancora vigente, in realtà enumera i "compiti di rilievo nazionale in materia di spettacolo" riservati allo Stato, escludendone quindi implicitamente le Regioni.*» e che, invece, «*nell'attuale sistema costituzionale l'art. 117, comma terzo, Cost., contempla la materia della "promozione ed organizzazione di attività culturali" senza esclusione alcuna, salvi i soli limiti che possono indirettamente derivare dalle materie di competenza esclusiva dello Stato ai sensi del secondo comma dell'art. 117 Cost. (come, ad esempio, dalla competenza in tema di "norme generali sull'istruzione" o di "tutela dei beni culturali"). Ciò comporta che ora le attività culturali di cui al terzo comma dell'art. 117 della Costituzione riguardano tutte le attività riconducibili alla elaborazione e diffusione della cultura, senza che vi possa essere spazio per ritagliarne singole partizioni come lo spettacolo.*»

La Corte nega che vi possa essere una materia così denominata e, impostando un raffronto col precedente titolo V, afferma:

«In via preliminare, occorre precisare che già prima della modifica del Titolo V della Parte seconda della Costituzione, sancita dalla legge cost. n. 3 del 2001, l'art. 56 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382), nello stabilire il trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle competenze in materia di turismo ed industria alberghiera, aveva incluso tra queste «la promozione di attività sportive e ricreative e la realizzazione dei relativi impianti ed attrezzature, di intesa, per le attività e gli impianti di interesse dei giovani in età scolare, con gli organi scolastici» (comma 2, lettera b), cfr. sentenza n. 241 del 2003). Con la sentenza n. 517 del 1987 questa Corte ha affermato come dall'art. 56 del d.P.R. n. 616 del 1977 discenda l'attribuzione alle Regioni della competenza sugli impianti e sulle attrezzature necessari in relazione all'organizzazione delle attività sportive di base o non agonistiche.

Con la revisione costituzionale operata dalla legge cost. n. 3 del 2001, l'ordinamento sportivo è stato inserito nel novellato art. 117, terzo comma, tra le materie oggetto di competenza legislativa ripartita tra Stato e Regioni. 8.2. — Ora, non è dubitabile che la disciplina degli impianti e delle attrezzature sportive rientri nella materia dell'ordinamento sportivo e che in merito alla stessa operi il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni sancito dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione».

Quindi, la disciplina in materia, indubitabilmente, rientra nel terzo comma dell'art. 117 Cost.¹⁷. Però c'è un interessante riferimento al precedente regime: in particolare, si ricorda che il D.P.R. n. 616/1977 riconosceva alle Regioni funzioni in materia di promozione di attività sportive e ricreative, in virtù del trasferimento ad esse di competenze in materia di attività turistiche e alberghiere.

Oggi la materia “turismo” (come si avrà modo di vedere) rientra nella competenza residuale regionale: la Corte, allora, avrebbe potuto riconoscere, in forza del criterio storico normativo, che la competenza in tema di impianti sportivi rientra nella materia turismo? Forse no, perché in questo caso è sembrato più ovvio obbedire all'istinto testualista, preferendo un altro procedimento di sussunzione. Però il caso è degno di nota perché induce a fare attenzione all'uso del criterio storico normativo per capire se possa essere una pratica interpretativa che avvantaggia le Regioni.

La Corte nega anche che possa costituire una materia a sé stante quella delle acque pubbliche utilizzate come fonte di energia¹⁸, così come va

¹⁷ Anche questo caso, dunque, potrebbe rientrare nel paragrafo successivo perché la Corte incide sul procedimento di sussunzione.

¹⁸ Viene affermato nella sent. 383/2005 e ribadito dalle sentt. nn. 248/2006 e 1/2008. Nella prima si afferma molto esplicitamente che le materie individuate dalla

disconosciuta autonoma consistenza materiale alla disciplina delle società partecipate dalle Regioni¹⁹.

In molti casi, e siamo quelli classificati *sub* a.2), la Corte disconosce consistenza materiale ad alcuni ambiti affermando, nel contempo, che essi vanno qualificati «per afferenza oggettiva», ossia in ragione del fatto che si coniugano a un altro ambito materiale avente una densità oggettiva meglio definita.

L'esempio più lampante di questo modo di intendere le materie da parte della Corte proviene proprio dalla celeberrima sentenza n. 303/2003.

Le regioni ricorrenti sostenevano l'esistenza di una materia denominata «lavori pubblici», adducendo l'argomento che detta materia non è inclusa nell'elenco del 117. La Corte risponde, innanzitutto, affermando che «*la mancata inclusione dei lavori pubblici nella elencazione dell'art. 117 Cost., diversamente da quanto sostenuto in numerosi ricorsi, non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle Regioni* » e poi aggiungendo «*al contrario, si tratta di ambiti di*

Regione (ossia “distribuzione locale di energia”, “stoccaggio del gas naturale in giacimento” e “lavorazione e stoccaggio di oli minerali”) non possono essere considerate autonome materie «per due diversi ordini di motivi: in primo luogo, l'espressione utilizzata nel terzo comma dell'art. 117 Cost. deve ritenersi corrispondere alla nozione di “settore energetico” di cui alla legge n. 239 del 2004, così come alla nozione di “politica energetica nazionale” utilizzata dal legislatore statale nell'art. 29 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59), che era esplicitamente comprensiva di “qualunque fonte di energia”. Su questa premessa, la legge n. 239 del 2004, riordinando l'intero settore energetico e determinandone i principi fondamentali, si riferisce espressamente nell'art. 1, comma 2, lettere a), b) e c), anche alle attività relative agli oli minerali ed al gas naturale, nonché genericamente alla distribuzione dell'energia elettrica. In secondo luogo, la “distribuzione locale dell'energia” è nozione utilizzata dalla normativa comunitaria e nazionale, ma solo come possibile articolazione a fini gestionali della rete di distribuzione nazionale (cfr. il d.lgs. 16 marzo 1999, n. 79 – “Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica”; si veda, altresì, il d.m. 25 giugno 1999 “Determinazione dell'ambito della rete elettrica di trasmissione nazionale”); per di più essa è determinata nella sua consistenza dagli organi e attraverso le procedure operanti a livello nazionale e comunque sottoposta alla legislazione nazionale e ad una normativa tecnica unitaria. Si tratta quindi di una nozione rilevante a livello amministrativo e gestionale, ma che non può legittimare l'individuazione di una autonoma materia legislativa sul piano del riparto costituzionale delle competenze fra Stato e Regioni».

Ancora, nega che esista la autonoma materia della “produzione non nazionale di energia” la sentenza n. 250/2009: la relativa disciplina è, infatti, oggetto solo di potestà concorrente.

¹⁹ La Corte, nella sentenza n. 159/2008 stabilisce che la tesi proposta da una delle ricorrenti (la Regione Veneto) è una «*tesi manifestamente infondata, dal momento che semmai si opera all'interno della più ampia materia dell'organizzazione e funzionamento della Regione, anch'essa riconducibile al quarto comma dell'art. 117 Costituzione, salve le competenze che l'art. 123 della Costituzione assegna in tale ambito materiale alla fonte statutaria (sentenza n. 387 e n. 188 del 2007; n. 233 del 2006).*»

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»²⁰. Discorso molto simile riguarda le opere pubbliche di interesse regionale (ammesso che si tratti di ambito differente rispetto ai lavori pubblici), su cui ha deciso la sentenza n. 49/2004.

Ma il ragionamento si può ripetere senza smentita per la pretesa esistenza della materia “impresa”: il discorso è appena accennato nella sent. n. 234/2005²¹ ma viene ribadito con fermezza in altre decisioni²². Non esiste un'autonoma materia dell'impresa: essa va ascritta alla competenza delle regioni a seconda che afferisca o meno ad ambiti di competenza regionale (così, ad esempio, la disciplina dell'impresa agricola diventa materia di competenza regionale salvo che intervenga il titolo trasversale della “tutela della concorrenza”).

Neanche esiste una materia denominata sviluppo economico, solo che il motivo dell'esclusione di questa dal novero delle materie è parzialmente diverso. Nella sentenza n. 165/2007²³, la Corte afferma che «l'oggetto e la finalità delle norme impugnate non permettono di ritenere che la relativa disciplina sia riconducibile ad una materia, lo “sviluppo economico”, che sarebbe riservata alla competenza residuale

²⁰ Analogamente, sentt. nn. 256/2007 e 401/2007. Quest'ultima, oltre ad affermare che «non è, dunque, configurabile una materia relativa ai lavori pubblici nazionali, né tantomeno un ambito materiale afferente al settore dei lavori pubblici di interesse regionale», aggiunge inoltre che «tali affermazioni non valgono soltanto per i contratti di appalto di lavori, ma sono estensibili all'intera attività contrattuale della pubblica amministrazione che non può identificarsi in una materia a sé, ma rappresenta, appunto, un'attività che inerisce alle singole materie sulle quali essa si esplica» (punto 3, considerato in diritto). Con riferimento alla materia dei lavori pubblici di interesse regionale nelle Regioni speciali, cfr. sent. 45/2010 e la nota a commento di R. BIN, *Lavori pubblici: quanto «intangibili» sono le materie enumerate negli Statuti speciali?*, in corso di pubblicazione in *Le Regioni*, 2010, attualmente disponibile sul sito www.forumcostituzionale.it

²¹ La competenza ex art. 117, comma 4, Cost. era stata invocata, per giunta, da una Provincia autonoma: «neppure sussiste la competenza legislativa residuale di cui all'art. 117, quarto comma, Cost., invocata dalle Province autonome ricorrenti in forza della “clausola di maggior favore” prevista in via transitoria dall'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001, anche con riferimento alla asserita esistenza di una “materia dell'impresa”, per la parte di disciplina non inclusa nella competenza relativa alla “tutela e sicurezza del lavoro”» (par. 6 considerato in diritto).

²² Si veda la sent. n. 63/2008, laddove si afferma «contrariamente a quanto sostenuto dalla Regione Veneto, non è, infatti, configurabile una materia «impresa», disgiunta dai settori (riconducibili, tra l'altro, esemplificativamente, all'agricoltura, al commercio, al turismo, all'industria) nei quali le imprese operano, non espressamente richiamata negli elenchi dell'art. 117 della Costituzione e che, per ciò solo, possa ritenersi attribuita alla competenza residuale delle Regioni» (sent. 63/2008, par. 4.2)

²³ Su cui cfr. il commento di C. PADULA, *Principio di corrispondenza chiesto - pronunciato, principio di sussidiarietà e distretti produttivi: una sentenza che desta perplessità*, in *Le Regioni*, 2007.

delle Regioni. La locuzione costituisce una espressione di sintesi, meramente descrittiva, che comprende e rinvia ad una pluralità di materie» (4.3 considerato in diritto²⁴).

Lo sviluppo economico è in realtà un *obbiettivo* più che una materia: esso interseca una molteplicità di materie diverse, alcune anche di competenza regionale. Ma nella fattispecie decisa dalla pronuncia in esame, l'interferenza materiale viene risolta avendo riguardo all'interesse tutelato, ritenuto «di rilevanza nazionale» (come la stessa Corte dice al punto 4.4): pertanto, anche se la disciplina statale interviene – per perseguire la finalità dello sviluppo economico – a disciplinare ambiti di potestà concorrente e residuale, è legittima «l'avocazione in sussidiarietà sia delle funzioni amministrative che non possono essere adeguatamente svolte ai livelli inferiori (...), sia della relativa potestà normativa per l'organizzazione e la disciplina di tali funzioni (...)» (4.4 considerato in diritto).

Pure da annoverare, per la giustificazione addotta dalla Corte al fine di disconoscere la consistenza residuale della materia, è il caso deciso dalla sent. n. 363/2003. A proposito della disciplina contenuta nella legge finanziaria 2002 relativa alla promozione e gestione di azioni nel campo delle politiche attive del lavoro e dell'assistenza tecnica ai servizi per l'impiego, la Regione Marche chiede che si affermi la propria competenza, dopo aver isolato due profili insistenti sulla norma in questione: uno attinente alla “disciplina di natura promozionale volta a favorire la crescita del mercato del lavoro” (che sarebbe di competenza residuale) e un altro relativo alla disciplina protettiva dei lavoratori, attinente alle condizioni di lavoro ed alla sicurezza nei luoghi di lavoro (di potestà concorrente). Ma la Corte afferma che siamo di fronte a una competenza statale esclusiva *ex art.* 117, comma 2, lett. g) (ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali). L'argomento adoperato riguarda la natura della società di gestione e la circostanza che la legge ne affidi i compiti di tutela al governo²⁵.

In numerosi casi, poi, la Corte non si pronuncia affatto sulla pretesa avanzata dalle Regioni in via principale. A volte, il silenzio non si carica di un

²⁴ Affermazioni riprodotte in sentenza n. 430/2007 al par. 3.2.2 del considerato in diritto e altresì in sent. 63/2008 (quest'ultima riguarda, come si è visto poc'anzi, anche la “non materia” dell'impresa).

²⁵ Testualmente: «La natura di società per azioni di Italia Lavoro, infatti, non può valere da sola ad escluderla dall'ambito di applicazione della citata norma costituzionale; d'altra parte, in tal senso milita la considerazione della totale partecipazione azionaria del Ministro del tesoro, dei poteri di indirizzo spettanti agli organi del Governo, ed in particolare al Ministro del lavoro e delle politiche sociali».

significato specifico²⁶; altre volte, esso è dovuto semplicemente alla circostanza che la questione viene assorbita e che, magari, la Corte ha dato vita a un procedimento di sussunzione della disciplina impugnata che sconfessa *per facta concludentia* la prospettazione regionale²⁷; altre volte ancora, il silenzio della Corte ha il significato di un tacito rinvio a un precedente già deciso.

Talora, la decisione non riguarda nemmeno il riparto di competenze: nel caso della sentenza n. 47/2003²⁸, a fronte della richiesta, avanzata dalla

²⁶ Oppure la pretesa regionale non è sorretta da adeguata motivazione: si legga sul punto la sent. n. 354/2004 in relazione alla presunta materia degli incentivi alle imprese giovanili.

Nello stesso senso anche la decisione n. 172/2010. In relazione alla disciplina statale in materia di sottoposizione al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti-Sezione centrale dei contratti di conferimento di incarichi, studi e consulenze a soggetti estranei all'Amministrazione, la Regione Veneto afferma la spettanza di una competenza residuale in materia di controlli e ciò argomenta scartando tutti gli altri possibili titoli competenziali. La Corte non si pronuncia e dichiara inammissibile la questione sollevata perché non ci sono ragioni che sorreggono adeguatamente l'assunto su cui si fondano le pretese della Regione ricorrente.

²⁷ Nella sent. n. 172/2004 si decide il caso in cui la Regione avanza una competenza residuale in materia di distribuzione locale dei carburanti. La Corte non si pronuncia sul punto sussumendo implicitamente la disciplina sotto l'etichetta del trasporto e distribuzione nazionale dell'energia. Come si è visto, si pronuncerà specificamente in questa materia nella sentenza n. 383/2005.

Ancora, nella sent. n. 308/2004 la Regione chiede che si riconosca l'esistenza di un'autonoma materia residuale denominata diritto allo studio. Ma la Corte omette di pronunciarsi sul punto limitandosi ad affermare che il riconoscimento di un finanziamento degli studi universitari in favore di studenti capaci e meritevoli con la previsione di un prestito fiduciario, di un fondo di garanzia per gli istituti mutuanti con la riserva di ogni potere decisionale ad organi dello stato o ad enti ad esso riferibili (si trattava dell'azienda Sviluppo Italia S.p.A.) rientra nella materia istruzione e richiede un coinvolgimento regionale.

Neanche si pronuncia espressamente sulla presunta esistenza di una materia denominata contributi all'imprenditoria a proposito delle somme iscritte nei capitoli del bilancio dello Stato aventi natura di trasferimenti alle imprese per contributi alla produzione e agli investimenti: la materia rientra, infatti, nel coordinamento della finanza pubblica (sent. n. 414/2004).

Resta insoluta anche la questione relativa a una dedotta competenza in materia di diritto di accesso e di informazione da parte dei privati: la competenza vantata dalla Regione Friuli Venezia Giulia nel caso deciso con la sentenza n. 399/2006 non riceve esplicita risposta, ma sembra implicitamente disconosciuta dal diverso procedimento di sussunzione cui la Corte dà vita.

²⁸ Si tratta di un giudizio in via incidentale sollevato con riferimento a una legge regionale della Lombardia che prevede un procedimento per l'istituzione di un nuovo comune.

Regione in sede difensiva, del riconoscimento di un'autonoma materia denominata "circoscrizioni comunali" (materia, peraltro, che sotto il precedente titolo V era di potestà concorrente), la Corte tralascia il profilo definitorio, ma dichiara l'illegittimità della legge per contrasto con l'art. 133 Cost. La questione, dunque, non attiene alla distinzione di ambiti competenziali.

In definitiva, il freno alle pretese regionali volte all'ampliamento del novero delle materie di propria competenza è posto proprio utilizzando lo strumento del criterio storico normativo.

C'è da chiedersi solo se questo criterio ermeneutico, che fa riferimento a competenze materiali fissate prima della riforma, possa essere ancora adoperato nella situazione attuale, alla luce di un quadro radicalmente mutato perché complessivamente rivolto all'ampliamento delle competenze regionali.

Inoltre, non sfugge un fenomeno peculiare: alcune materie, come quella dei lavori pubblici di interesse regionale, si sono letteralmente polverizzate ad opera della giurisprudenza. Sotto il precedente titolo V, i decreti di trasferimento avevano provveduto ad allocare funzioni alle Regioni proprio in questo ambito materiale; ora, però, si consuma il paradosso per cui la competenza in materia di lavori pubblici ha una sua consistenza nella legislazione ma la Corte ne ha disconosciuto l'ingresso in Costituzione, come ambito appartenente alla potestà residuale di cui all'art. 117, comma 4, Cost.. L'aporeticità di questo indirizzo giurisprudenziale si infittisce oltremodo appena si noti che molte Regioni a Statuto speciale sono titolari di competenza primaria proprio nella materia dei lavori pubblici di interesse regionale. In questa materia, dunque, le Regioni speciali sono riuscite a difendere una competenza «piena» grazie alla circostanza che essa era scolpita in testo scritto: la sentenza 45/2010 è illuminante in merito al differente regime vissuto dalle autonomie speciali.

Insomma, quando la Corte potrebbe usare il criterio storico-normativo per difendere una competenza per cui la legislazione ordinaria *già* prevede funzioni in capo alle Regioni (e che alcuni Statuti individuano come appartenenti alla competenza primaria di molte Regioni speciali) non lo fa, aggravando la sensazione di disagio che avverte chiunque si appresti a voler rintracciare una "dottrina" nella sua giurisprudenza²⁹.

²⁹ In riferimento alle Regioni speciali, cfr. S. BARTOLE, *Esiste oggi una dottrina delle autonomie regionali e provinciali speciali?*, in corso di pubblicazione in *Le Regioni*, 2010, attualmente disponibile su www.forumcostituzionale.it, 2010.

4. *Quando la Corte disconosce la natura residuale di una materia o incide sul procedimento di sussunzione*

Sotto questa classificazione ho incluso quei casi in cui la Corte decide che la disciplina impugnata rientri sotto un'etichetta non di potestà residuale bensì esclusiva statale o, al più, concorrente.

In questi casi, a differenza di quelli precedentemente analizzati, la Corte incide sul procedimento di sussunzione, più che su quello strettamente definitorio della materia. Infatti, qui talora la Corte non nega che una materia possa essere riconosciuta come residuale ma solo che la disciplina impugnata rientri nella competenza residuale invocata dalla Regione nella specie.

Si possono comprendere in questa parte della tassonomia anche i casi in cui la Corte ha ritenuto che le vecchie materie di potestà concorrente siano state trasfuse non già nella potestà residuale bensì in titoli competenziali di potestà concorrente³⁰. L'esempio più evidente di quest'ultimo ordine di casi è rappresentato dalle competenze in materia di urbanistica ed edilizia: la Corte, in più luoghi della sua giurisprudenza³¹, ha stabilito che la materia "urbanistica" e quella dell' "edilizia" rientrano ancora nella competenza concorrente: nonostante i *nomina* siano cambiati, essi comunque designano un ambito materiale pressoché coincidente con il «governo del territorio». La Corte dà vita a questo procedimento definitorio adoperando il criterio normativo: in base alla legislazione ordinaria si evince, infatti, che le materie in questione sono le medesime.

Ma i casi più interessanti ai fini di un giudizio sul grado di maggiore o minore autonomia regionale sono quelli, segnalati in apertura, nei quali la Corte incide sul procedimento di sussunzione e stabilisce che la disciplina impugnata non ricada nella competenza residuale, come richiesto dalle Regioni, ma vada ascritta a un ambito di potestà esclusiva statale o concorrente.

Si prenda il caso risolto con la sentenza n. 9/2004. In essa, la Corte afferma che la disciplina concernente l'attribuzione della qualifica di restauratore di beni culturali mobili e di superfici decorate di beni architettonici non solo non rientra nella competenza residuale in materia di

³⁰ Sulla possibile coincidenza tra materie di potestà concorrente (sotto il precedente titolo V) e materie di potestà residuale, si veda quanto detto in nota 74.

³¹ Si vedano le sentt. nn. 362/2003, 196/2004, 336/2005, 343/2005.

formazione professionale³², ma nemmeno può ricondursi alla materia “professioni”, di competenza concorrente: attraverso l’uso del criterio storico-normativo, infatti, la Corte addiviene alla sussunzione nella materia della tutela dei beni culturali e ambientali, di competenza esclusiva statale.

Sempre a proposito del titolo di intervento vantato dalle Regioni in materia di formazione professionale, c’è poi la sent. n. 175/2005: la disciplina statale contenente norme sulla campagna promozionale straordinaria a favore dei prodotti italiani e con gli interventi finanziari statali, il supporto formativo e scientifico della scuola superiore dell’economia e delle finanze non concerne la competenza residuale in materia di formazione professionale, bensì la competenza concorrente in materia di commercio con l’estero. Ancora: la sent. n. 319/2005 stabilisce che la disciplina della legge regionale Abruzzo in materia di istituzione e organizzazione di corsi di formazione professionale per l’abilitazione all’esercizio dell’arte ausiliaria della professione sanitaria di massaggiatore-capo bagnino degli stabilimenti idroterapici non rientra nella materia residuale della formazione professionale ma nella materia professioni³³, di competenza concorrente. In questo caso, la Corte fa uso del

³² La materia della formazione professionale, insieme con quella della polizia amministrativa locale, è stata inclusa tra le competenze residuali “nominate” perché l’art. 117 esplicitamente le estromette dalla competenza concorrente (nel caso della polizia amministrativa locale, invece, essa viene estromessa dal novero delle competenze esclusive statali, ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. h).

³³ Il *discrimen* tra queste due competenze normative viene precisato dalla Corte nella sent. n. 153/2006. L’individuazione di nuove figure professionali rientra nei principi fondamentali (di competenza statale) in materia di professioni, mentre rientra «nella competenza delle Regioni la disciplina di quegli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale».

Nello stesso senso pure la sent. n. 300/2007: con essa si decide il ricorso statale avverso alcune disposizioni di due leggi della regione Liguria e del Veneto recanti norme in materia di operatori di discipline bionaturali. Lo Stato deduce la lesione dell’art. 117, comma 3, Cost. per avere il legislatore regionale ecceduto i limiti della propria competenza nella materia professioni, violando i principi fondamentali posti dalla legge statale. Le regioni eccepiscono che le leggi, in realtà, riguarderebbero non già la materia professioni bensì la materia formazione professionale. La Corte, però, accoglie il ricorso statale e ribadisce quanto già affermato nella propria precedente giurisprudenza, ossia che non è nei poteri delle regioni dar vita a nuove figure professionali.

Ancora, nella sent. n. 222/2008, la Corte dispone non solo che non rientra nella materia «turismo» la disciplina della guida turistica o della professione di accompagnatore turistico ma anche che non spetta alle sole regioni in forza della competenza residuale in materia di formazione professionale, la disciplina di promozione dei sistemi di accreditamento per le guide turistiche specializzate in particolari siti, località e settori. Tale

criterio teleologico, individuando il fine perseguito dalla legge, al di là della mera rubrica della stessa: l'operazione ermeneutica è perlomeno dubbia.

Così come la formazione professionale, anche l'altra materia residuale cd. "nominata" – la polizia amministrativa locale – è stata incisa dall'interpretazione della Corte che, spesso, ha sussunto la disciplina impugnata sotto un altro titolo di intervento. La sent. n. 167/2010 ritaglia fortemente questa materia, stabilendo che rientra nella competenza in materia di "ordine pubblico e sicurezza" -e non nella competenza in materia di polizia amministrativa locale -la disciplina dei principi in materia di ordine pubblico e sicurezza: pertanto è illegittima la disciplina regionale che dispone che «nell'esercizio delle funzioni di pubblica sicurezza previste dalla normativa statale, la polizia locale assume il presidio del territorio tra i suoi compiti primari, al fine di garantire, in concorso con le forze di polizia dello Stato, la sicurezza urbana degli ambiti territoriali di riferimento». Inoltre, non spetta alle Regioni in nome della competenza in materia di polizia amministrativa locale stabilire che «gli agenti della polizia locale sono agenti di polizia giudiziaria. Gli ispettori e i commissari della polizia locale sono ufficiali di polizia giudiziaria. Il comandante del Corpo di polizia locale dei comuni capoluogo di provincia non riveste la qualifica di ufficiale di polizia giudiziaria». E infine che rientra nella competenza dello Stato in materia di armi e munizioni (art. 117, comma 2 lett. d) (e non nella competenza residuale in materia di polizia locale) la possibilità di disciplinare il corredo di armi e munizioni di cui devono essere dotati i poliziotti e i casi in cui possano indossarle. Sempre del 2010 sono le decisioni nn. 226 e 274³⁴: in esse si stabilisce che anche la sicurezza urbana cui fa riferimento la disciplina impugnata rientri nella materia ordine pubblico e sicurezza e non in quella della polizia amministrativa locale.

Quindi, pur trattandosi, in questi casi, di materie che trovano un riconoscimento testuale, la Corte riesce comunque a incidere sul

disciplina, infatti, rientra in un principio fondamentale attinente alla materia professioni, di potestà concorrente.

Parzialmente simile è la sent. n. 271/2009. In essa si prevede che non rientra nella competenza residuale in materia di turismo la disciplina della professione di animatore turistico: la disciplina va sussunta sotto l'etichetta professioni, di competenza concorrente, in virtù del criterio teleologico. Si sottolinea ancora una volta che «*in materia di professioni, la giurisprudenza della Corte è ferma nel senso che compete allo Stato l'individuazione dei profili professionali e dei requisiti necessari per il relativo esercizio*». Allo stesso modo decide la sent. n. 132/2010.

³⁴ La prima decide il giudizio di legittimità costituzionale della legge n. 94/2009 (nota per aver consentito l'istituzione delle ccdd. "ronde") e la seconda decide il conflitto relativo ai decreti ministeriali recanti disposizioni attuative della legge medesima.

procedimento di sussunzione e/o a delimitarne la consistenza materiale, servendosi spesso del criterio storico normativo.

Invece, la *ratio* della disposizione impugnata –e dunque il criterio teleologico –conduce la Corte ad affermare che non rientrano nella competenza residuale in materia del turismo le disposizioni che disciplinano la possibilità di dichiarare i siti aree di interesse strategico nazionale, soggette a speciali forme di vigilanza e di protezione: la disciplina rientra nella materia di competenza esclusiva statale in tema di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera h), Cost., poiché viene in gioco la necessità di prevenire la commissione di reati, dagli effetti potenzialmente esiziali, in prossimità dell'area ove si produce l'energia elettrica nucleare o dove le scorie radioattive sono conservate.

Il criterio teleologico consente, ancora, alla Corte di stabilire, nella sentenza n. 232/2008, che non rientra nella competenza residuale regionale in materia di turismo dettare disposizioni relativamente al mantenimento di strutture precarie e amovibili funzionalizzate ad attività turistico ricreative. La disciplina ricade, invece, nella competenza dello Stato in materia di tutela dell'ambiente. Pure nella tutela dell'ambiente, e non già nella competenza residuale in materia di pesca, rientra, ai sensi della sent. 30/2009, il potere di qualificazione delle specie ittiche: il criterio adoperato è quello storico normativo, suffragato, per giunta, dalle norme comunitarie. Nel caso deciso con la sent. n. 1/2010, la Corte stabilisce che la disciplina predisposta dalla legge regionale Campania con cui si provvede alla fissazione della proroga cinquantennale per le concessioni perpetue relative alla ricerca ed utilizzazione delle acque minerali e termali non riguarda la competenza residuale in materia di acque minerali e termali. Tale disciplina rientra nella competenza della legge statale in forza del titolo di intervento costituito dalla tutela dell'ambiente³⁵.

La tutela dell'ambiente è, poi, la competenza che la Corte ritiene esistente, in un passo della sent. n. 250/2009, a proposito della disciplina in tema di esonero dal regime di autorizzazione degli allevamenti di bestiame in ragione della loro estensione territoriale e non dei capi presenti: la competenza residuale regionale in materia di agricoltura è esclusa sempre grazie al criterio teleologico. Questo criterio, insomma, è quello più spesso richiamato a

³⁵ La Corte precisa che in questa materia vanno distinte due competenze: per quanto attiene alle Regioni, l'utilizzazione del bene e, per quanto attiene allo Stato, la tutela ambientale o conservazione del bene stesso. La previsione rientra tra i limiti inderogabili in materia di tutela dell'ambiente.

sostegno delle competenze a vocazione finalistica, come quella dell'ambiente³⁶. Non viene specificato, invece, il criterio che guida la Corte, nella sentenza n. 212/2006, all'affermazione per cui la disciplina della raccolta dei tartufi non rientra nella materia dell'agricoltura (o di una presunta materia relativa all'utilizzazione del territorio agro-silvo-pastorale) ma nella valorizzazione dei beni ambientali, competenza concorrente: anche in questo caso, però, è presumibile che il criterio guida sia stato quello teleologico.

Il criterio storico normativo, invece, permette alla Corte di stabilire che la concessione di un assegno di mille euro per ogni secondo figlio nato o adottato fra il dicembre 2003 e il dicembre 2004, nonché l'incremento del fondo nazionale per le politiche sociali non rientrano nella materia dei servizi sociali ma nella materia della previdenza (di competenza esclusiva statale, 117, comma 2 lett. o): è quanto viene deciso con sent. n. 286/2004.

Sempre l'uso del criterio storico normativo autorizza la Corte a dire, nella sentenza n. 87/2006, che la gestione provvisoria delle sedi farmaceutiche con l'indicazione dei requisiti criteri e modalità del procedimento regionale finalizzato alla concessione del beneficio non rientra nella materia residuale commercio (come ha chiesto la Regione Emilia Romagna) ma nella disciplina in tema di tutela della salute.

In vario modo, poi, la competenza residuale in materia di organizzazione amministrativa della Regione (che comprende anche

³⁶ Il discorso potrebbe ripetersi per la tutela della concorrenza: nella sentenza n. 69/2010, la Corte afferma che non rientra nella competenza residuale in materia di commercio la possibilità per la Regione di disciplinare il sistema dei phone center, introducendo un autonomo regime concessorio per questi centri. La materia di competenza statale non è espressamente richiamata ma dal senso complessivo dell'argomentazione si evince che si tratta della tutela della concorrenza.

Stesse considerazioni per il titolo di intervento rappresentato dalla competenza in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali *ex* art. 117, comma 2, lett. m). nella sent. n. 10/2010, la Corte sostiene che non rientri nella competenza residuale regionale in materia di servizi sociali la possibilità di istituire un fondo speciale per il soddisfacimento delle esigenze di natura alimentare, energetiche e sanitarie dei cittadini meno abbienti, con previsione della diretta erogazione di una provvidenza in favore dei singoli. La disciplina infatti è stata posta in essere dallo Stato in forza della competenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. m). Ancora una volta il criterio adoperato è di tipo teleologico: il fine perseguito dalla norma istitutiva del fondo è quello di alleviare situazioni di estremo bisogno - in particolare, alimentare - e di affermare il dovere dello Stato di stabilirne le caratteristiche qualitative e quantitative, nel caso in cui la mancanza di una tale previsione possa pregiudicarlo. Similmente, nella sent. 121/2010 si afferma che non rientra nella competenza residuale in materia di edilizia residenziale pubblica ma nella competenza statale *ex* art. 117, comma 2, lett. m) determinare i livelli minimi dell'offerta abitativa per determinate categorie disagiate di soggetti.

l'organizzazione finanziaria e il lavoro pubblico dei dipendenti regionali) è stata più volte incisa dalla Corte: in alcuni casi facendo valere la competenza statale in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane (art. 117, comma 2, lett. p)³⁷; in altri, dilatando all'inverosimile i principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica³⁸; in altri ancora, sussumendo la

³⁷ In un punto della sent. n. 17/2004 (su cui cfr. anche nota successiva), si stabilisce che spetta allo Stato in forza della competenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. p) (e non rientra dunque nella materia organizzazione e funzionamento degli enti locali) stabilire che gli enti locali con popolazione inferiore a tremila abitanti che dimostrassero la mancanza non rimediabile di figure professionali idonee nell'ambito dei dipendenti, anche al fine di operare un contenimento della spesa, possano adottare disposizioni regolamentari organizzative, attribuendo ai componenti dell'organo esecutivo (Sindaco e assessori) la responsabilità degli uffici e dei servizi e il potere di porre in essere anche atti di natura tecnico gestionale.

³⁸ A proposito della competenza in merito di coordinamento della finanza pubblica è ancora possibile un'ulteriore distinzione: ci sono ipotesi in cui la Corte incide sul procedimento di sussunzione e afferma che non sussiste alcuna competenza residuale ma che la disciplina impugnata ricade nei principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica; ci altre ipotesi, che vedremo dopo, in cui la Corte, pur ammettendo la sussistenza di ambiti di competenza residuali nella disciplina impugnata, tuttavia riconosce ai principi fondamentali dettati dallo Stato in materia di coordinamento della finanza pubblica una portata tale da incidere anche su materie residuali. Questo secondo gruppo di casi sarà esaminato quando si parlerà degli intrecci di competenze.

In questo paragrafo interessa specialmente il primo gruppo di casi, quello in cui il procedimento di sussunzione esclude la competenza regionale e favorisce quella concorrente (e i principi) in materia di coordinamento della finanza pubblica.

Nel caso deciso con la sent. n. 4/2004, la regione chiede che si riconosca che la disciplina della finanziaria (contenente verifiche congiunte tra comitati di settore e Governo in merito alle implicazioni finanziarie della contrattazione integrativa di comparto e altre disposizioni di analogo tenore) ricada nella materia del rapporto di impiego presso la regione e gli enti locali (dunque, nell'organizzazione amministrativa della Regione). La Corte afferma che sussiste, invece, competenza statale nella materia del coordinamento della finanza pubblica. Il procedimento di sussunzione è guidato dal criterio teleologico: poiché il fine prevalente è quello di disciplinare il patto di stabilità interna, allora esso ricade nella materia del coordinamento della finanza pubblica.

Nella sent. n. 17/2004 si stabilisce, sempre grazie al criterio teleologico, che la disciplina statale in materia di forme di autofinanziamento cui le Regioni dovrebbero ricorrere al fine di «ridurre progressivamente l'entità degli stanziamenti e dei trasferimenti pubblici a carico del bilancio dello Stato rientra nella competenza concorrente in materia di armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, non nella competenza regionale in materia di organizzazione e funzionamento degli enti locali.

competenza sotto altri titoli di intervento (di potestà esclusiva³⁹ o concorrente⁴⁰).

La disposizione con la quale la legge statale prevede che il Ministero dell'economia e delle finanze, allo scopo di assicurare il perseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, provveda all'acquisizione di ogni utile informazione sul comportamento degli enti ed organismi pubblici appartiene alla competenza concorrente in materia di «*coordinamento della finanza pubblica*»; *materia che, come questa Corte ha avuto modo di chiarire (sentenza n. 36 del 2004), legittima l'imposizione di vincoli agli enti locali quando lo rendano necessario ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali (comprensivi, dunque, della cosiddetta "finanza pubblica allargata"), a loro volta condizionati dagli obblighi comunitari*» (sentenza n. 35/2005): neanche in questo caso sussiste la competenza residuale in materia di organizzazione degli enti pubblici regionali.

Eclatante è il caso deciso con sent. n. 159/2008: non rientra nella competenza residuale regionale in materia di organizzazione amministrativa della regione la disciplina della legge statale contenente la riduzione degli oneri degli organismi politici e degli apparati amministrativi, i limiti ai compensi e le indennità dei componenti degli organi rappresentativi e al numero dei medesimi, la soppressione degli enti inutili, la fusione delle società partecipate, il ridimensionamento delle strutture organizzative. La sorpresa consiste nella qualificazione di queste disposizioni puntuali come "principi in materia di coordinamento della finanza pubblica". Diventa, in questo modo, sempre più complicato tracciare una linea di demarcazione affidabile tra "principio" e "dettaglio".

In un punto della complessa sent. n. 237/2009 si stabilisce che non è fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata sulla disposizione della legge finanziaria del 2008 nella parte in cui impone la riduzione della spesa pubblica destinata alle Comunità montane. Pur se la disciplina delle comunità montane rientra nell'art. 117, comma 4 (*sub specie* dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti locali), le disposizioni impugnate rappresentano principi fondamentali nella materia del coordinamento della finanza pubblica.

La sent. 40/2010, sulla stessa scia, afferma che le specifiche misure di contenimento della spesa sanitaria previste nella legge finanziaria non rientrano nella competenza residuale regionale in materia di organizzazione amministrativa della regione ma rappresentano principi in materia di coordinamento della finanza pubblica.

³⁹ Ai sensi della sent. n. 36/2004, non rientra nella competenza residuale in materia di sistema contabile degli enti territoriali (e quindi di organizzazione amministrativa della Regione) la disposizione statale che stabilisce un regime di impignorabilità e inesquestrabilità di alcune somme derivanti dai tributi degli enti locali. Essa ricade infatti nella competenza statale in materia di ordinamento processuale (art. 117, comma 2 lett. l) di competenza esclusiva statale. La successiva sent. n. 37/2004 stabilisce che la disciplina in materia di imposta sulla pubblicità e diritto sulle pubbliche affissioni e deliberazioni sulle variazioni di tariffe non lede la competenza residuale in materia di sistema tributario degli enti locali: la competenza in materia rientra nell'art. 119 Cost. e che spetta al legislatore statale attuare questa disposizione costituzionale.

La sent. n. 241/2004 dispone che la disciplina in materia di IRAP spetta allo Stato in forza della competenza *ex* art. 117, comma 2, lett. e): non è una competenza regionale in

tema di tributi propri spettante alla regione in base al combinato disposto degli artt. 119 e 117, comma 4 Cost. (così pure sent. n. 381/2004).

La sent. n. 31/2005 stabilisce che la disciplina in materia di istituzione di un «fondo per il finanziamento di progetti di innovazione tecnologica nelle pubbliche amministrazioni e nel Paese» non rientra nella competenza regionale in materia di organizzazione amministrativa regionale e degli enti locali ma rinviene la propria legittimazione nell'art. 117, secondo comma, lettere g) e r), della Costituzione, che assegnano alla competenza legislativa esclusiva statale, rispettivamente, le materie «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali» e «coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale».

Con la sent. n. 133/2008, la Corte ha stabilito, grazie all'uso del criterio teleologico, che rientrano nella competenza esclusiva statale in materia di «ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali» e «coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale» le disposizioni della legge finanziaria 2007 che riguardano le misure per la realizzazione sul territorio nazionale dei progetti per la «Società dell'informazione». Non sussiste alcun titolo di intervento regionale in forza della competenza residuale come quello avanzato dell'organizzazione amministrativa della Regione e degli enti locali.

Non attiene alla competenza residuale regionale in materia di organizzazione amministrativa della Regione la competenza per la determinazione dell'ordine delle precedenza delle cariche nelle cerimonie. Spetta, invece, allo Stato in forza dell'art. 117, comma 2, lett. g) (sent. n. 311/2008).

⁴⁰ La sentenza n. 63/2006 stabilisce che non rientra nella materia dell'organizzazione amministrativa regionale l'individuazione dei soggetti legittimati ad intervenire nel procedimento di accertamento e di irrogazione delle sanzioni relative al divieto di fumo nei locali. La materia rientra nella competenza concorrente in materia di tutela della salute, di cui il divieto di fumo è principio fondamentale. Nella decisione si afferma altresì il principio per cui la vigilanza reca con sé il relativo potere sanzionatorio.

Una sottospecie dell'organizzazione amministrativa delle Regioni è la competenza vantata in ordine all'organizzazione sanitaria. Anche su questo punto la Corte ha affermato che la disciplina delle iniziative volte ad assicurare gli interventi di ristrutturazione edilizia per garantire l'esercizio dell'attività libero-professionale intramuraria dei medici non rientra nella materia «organizzazione sanitaria» ma nella tutela della salute. La questione è decisa, con la sent. n. 371/2008, alla luce del criterio teleologico.

La sent. n. 295/2009 dichiara l'illegittimità della legge regionale Puglia con cui si consente ai direttori amministrativi e direttori sanitari delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere, nonché ai direttori amministrativi e direttori sanitari degli IRCCS di procrastinare la durata del rapporto di lavoro anche oltre il raggiungimento del limite di età stabilito dalla vigente legislazione statale e, dunque, fino alla naturale scadenza che consenta il completamento del mandato. Non rientra nella competenza residuale in materia di organizzazione amministrativa regionale la disciplina disposta con la legge *de qua*. Secondo la Corte «*si rivela, innanzitutto, improprio il rilievo difensivo della parte resistente volto a ricondurre la disciplina in oggetto alla materia residuale della «organizzazione amministrativa regionale».* Non ricorrono, infatti, gli elementi e le condizioni che hanno permesso alla Corte di riconoscere la fondatezza della collocazione materiale così prospettata (cfr. sentenze n. 188 del 2007; n. 233 del 2006; n. 380 e n. 2 del

Affinché quello che precede non sia percepito come un arido elenco di casi ma di esso si apprezzino le indicazioni ricostruttive, se ne può, in definitiva, indurre qualche corollario.

Spesso la Corte interpreta il riparto materiale del titolo V riformato facendo appello al criterio storico normativo. L'operazione non sarebbe, in sé, scorretta, dato che l'art. 117, comma 4, ha una struttura aperta e la Corte rischierebbe di sostituirsi al legislatore, soprattutto se decidesse di dare consistenza materiale ad ambiti difficilmente inscrivibili nel cerchio delle materie. L'operazione-dicevo- non sarebbe, in sé, scorretta ma poi diventa una specie di *loop* insistito allorquando la Corte potrebbe fare appello ad altri criteri (come quello teleologico) per sostenere un procedimento di sussunzione tale da favorire una competenza regionale nella disciplina impugnata. Del resto, fino a che punto disposizioni normative concepite sotto il precedente titolo V possono ancora fungere da architrave ermeneutico per sorreggere l'attuale riparto materiale?

Ancora, il criterio teleologico, adoperato per giustificare l'irruzione di competenze statali a struttura finalistica, pure si rivela uno strumento invincibile per scardinare molte competenze residuali.

Per non parlare, poi, dei principi fondamentali di alcune materie di potestà concorrente, in grado di esplicare una funzione fortemente riduttiva anche delle competenze residuali, giungendo, in tal modo, a operare "trasversalmente" (i principi in materia di coordinamento della finanza pubblica sono l'emblema di questa vocazione espansiva *ultra vires*).

Cosa appartiene alle Regioni ordinarie in forza dell'art. 117, comma 4, Cost.? C'è un nucleo intangibile, un *Kern*, di ambiti materiali che le Regioni possono conservare? O, forse, è pretesa illusoria, quella di ostinarsi a procedere lungo la strada di un riparto di competenze (reciprocamente) esclusivo?

2004)». La legge regionale è illegittima perché la materia rientra nella competenza concorrente in tema di tutela della salute e ne costituisce un principio fondamentale.

La possibilità di disciplinare la stabilizzazione del personale dirigente assunto in strutture sanitarie rappresenta un principio fondamentale (disciplinato già dalla legge statale) nella materia concorrente della tutela della salute: non sussiste, dunque, la competenza residuale in materia di organizzazione amministrativa della regione (sent. n. 150/2010).

5. I (pochi) casi di residualità in senso hard and binding tra vecchie competenze concorrenti e materie residuali “nominate”. I compiti regionali nelle materie di competenza statale

A fronte di un quadro così caratterizzato, la Corte ha definito gli ambiti di potestà residuale consegnando alle Regioni competenze non proprio estese: si tratta, per lo più, di microcompetenze, “distillati” di funzioni, risultanti dalla sottrazione di ambiti di competenza statali.

Pur se talora ci si imbatte, nella giurisprudenza costituzionale, in affermazioni che paiono certificare l’equazione «residualità = pienezza (della competenza normativa)», non sempre è agevole coglierne il senso ultimo. Invero, il fatto che una competenza riconosciuta come residuale sia *piena* non implica che questa competenza sia anche *esclusiva*⁴¹, nel senso lessicale del termine: una competenza regionale residuale è pur sempre attribuibile in sussidiarietà e può confliggere o intersecarsi con altri titoli di intervento senza necessariamente risultare prevalente.

Insomma, l’aggettivo “piena”, talora riferito alla potestà residuale, sembra voler instaurare un’omologia con la competenza legislativa delle Regioni speciali piuttosto che indicare il riconoscimento di una competenza speculare a quella che lo Stato vanta sulle materie di cui all’art. 117, comma 2, Cost.

In alcuni casi, però, l’affermazione della natura residuale della materia sembra il preludio per negare la sussistenza di obblighi di leale cooperazione da parte della Regione⁴² e, dunque, riaffermare una competenza in senso rigido, duale, come vera e propria *separazione*.

Ad ogni modo, in questi dieci anni dalla riforma del titolo V, l’elenco delle materie che la Corte ha riconosciuto come residuali è stato pressoché modellato sulle materie che, sotto il precedente testo dell’art. 117, comma 2, Cost. figuravano come concorrenti.

Ancora una volta, è il criterio storico-normativo a guidare la Consulta nell’intrico del riparto materiale.

⁴¹ La Corte qualifica la potestà residuale *ex art. 117, comma 4, Cost.* come potestà *esclusiva* nell’ordinanza n. 199/2006, ma l’episodio non va sopravvalutato.

⁴² Valga un esempio: nella sent. n. 94/2007, in tema di edilizia residenziale pubblica, poiché una delle disposizioni impugnate ricadeva in un livello normativo in cui poteva sussistere solo la potestà residuale regionale, la Corte dichiara l’illegittimità della disciplina statale poiché essa ha dato luogo a una ingerenza in una materia di competenza regionale residuale. E poi aggiunge «né varrebbe richiamare il principio di leale collaborazione, giacché, nella specie, si versa in un ambito materiale riservato esclusivamente alle Regioni» (5.2 considerato in diritto).

Così, la disciplina delle fiere e dei mercati, che sotto il precedente titolo V era attribuita alla potestà concorrente, è indubitabilmente rifluita nella competenza residuale in materia di commercio: ce lo dice la sent. n. 1/2004⁴³.

La disciplina dell'ippoterapia, nella parte in cui contiene disposizioni relative al miglioramento delle razze dei cavalli (miglioramento genetico dei trottatori e dei galoppatori), è riconducibile alla materia dell'agricoltura⁴⁴, di competenza residuale regionale, anche in questo caso materia che, prima della riforma, apparteneva alla potestà concorrente (la sent. 12/2004, che così dispone, adopera il criterio storico-normativo). In verità, rientra nella materia *de qua* la disciplina della produzione agricola in generale, anche in presenza di agricoltura transgenica (sent. n. 116/2006).

La materia dell'organizzazione amministrativa delle Regioni è stata profondamente incisa dall'opera di intarsio della Corte: di certo, in essa rientra, stando alla sent. n. 380/2004, la disciplina riguardante l'accesso agli impieghi presso le Regioni e gli altri enti regionali⁴⁵. Rientra nella competenza

⁴³ La Corte afferma che l'intervento statale in materia non trova alcun titolo né nella competenza *ex art.* 117, secondo comma, lettere c) (relativo a "rapporti tra la Repubblica e le confessioni religiose") né f) (relativo a "organi dello Stato e relative leggi elettorali; referendum statali; elezione del Parlamento europeo") della Costituzione. In questo caso, la Corte afferma che *«la finalità religiosa, benefica o politica da cui sia connotata una fiera o una sagra non può infatti valere, di per sé, a modificarne la natura e dunque a mutare l'ambito materiale cui la disciplina di tali manifestazioni inerisce; ambito che non può che essere individuato nella disciplina del "commercio"»*. Come accennato nel testo, la Corte adopera l'argomento storico normativo: *«Tali conclusioni trovano, del resto, conferma nella stessa legislazione statale vigente; infatti, l'art. 27, lettera e), del d.lgs. n. 114 del 1998, nel disciplinare il commercio su aree pubbliche, qualifica come fiera la manifestazione caratterizzata dall'afflusso, nei giorni stabiliti, sulle aree pubbliche o private, "di operatori autorizzati ad esercitare il commercio su aree pubbliche, in occasione di particolari ricorrenze, eventi o festività"»*.

Non a caso, peraltro, questa decisione è stata additata (da M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa in Le Regioni*, 2004, 355 ss.) come una di quelle che avevano marcato la discontinuità con il precedente titolo V.

⁴⁴ La parte relativa all'incentivazione dell'ippoterapia ricade, invece, nella materia della tutela della salute.

⁴⁵ Ma il quadro va letto nell'insieme delle altre decisioni rese sul punto e riportate nel paragrafo precedente. A proposito di impiego regionale, si veda anche la sent. n. 95/2008 con cui si dichiara l'illegittimità della norma statale che dispone una riserva di posti per le amministrazioni soggette al patto di stabilità interno: tale disciplina, secondo la Corte, non rientra nella materia del coordinamento della finanza pubblica ma nella materia residuale (estensibile alle Province autonome, come nel caso di specie) dell'accesso al lavoro pubblico regionale e, dunque, alla materia dell'organizzazione amministrativa delle regioni e degli enti pubblici regionali.

della Regione in materia di organizzazione amministrativa la possibilità di prevedere la decadenza automatica delle nomine regionali di dirigenti “apicali” al momento dell’insediamento dei nuovi organi rappresentativi della Regione stessa: è quanto dispone la pluricommentata sent. n. 233/2006⁴⁶. Inoltre, secondo la sent. n. 244/2005⁴⁷, anche la disciplina delle Comunità montane rientra nella competenza residuale regionale in materia di organizzazione amministrativa e ordinamento degli enti locali e non nell’art. 117, comma 2, lett. p), come prospettato dal giudice *a quo* nella questione sollevata in via incidentale⁴⁸. Interessante è la “doppia blindatura” che la Corte realizza nella sent. 387/2007: viene dichiarata la fondatezza di una questione di legittimità concernente una disposizione della l. statale n. 272/2005 nella parte in cui prescrive quale organo regionale debba fissare i criteri di ripartizione dei fondi derivanti dalle erogazioni liberali. In questo caso i parametri violati sono sia l’art. 123 Cost. che l’art. 117, quarto comma, poiché la disposizione è ritenuta

Pure rientra nell’organizzazione amministrativa regionale la possibilità per le Regioni di disciplinare le modalità di accesso al lavoro pubblico regionale in materia sanitaria (sent. 100/2010).

Interessante si rivela, inoltre, la sent. n. 235/2010 con cui si afferma che spetta alla regione Sardegna (l’art. 10 integra, sul punto, l’omologa potestà statutaria), la competenza a dettare norme per il contenimento del ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato. L’individuazione della materia si è avuta grazie all’individuazione della *ratio* sottesa alla disciplina stessa, soprattutto quando si temono intersezioni con la materia dell’ordinamento civile: «*e infatti, quanto alla dedotta violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile, di cui all’art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., deve osservarsi che questa Corte ha più volte affermato che, per la identificazione della materia in cui si colloca la disposizione impugnata, questa va individuata avendo riguardo all’oggetto o alla disciplina da essa stabilita, sulla base della sua ratio, senza tenere conto degli aspetti marginali e riflessi (in tal senso, sentenze n. 165 del 2007 e n. 368 del 2008)*».

⁴⁶ I commenti alla decisione si sono concentrati, per lo più, sul fatto che essa autorizzasse una deroga vistosa al principio di distinzione tra politica e amministrazione.

⁴⁷ La decisione è ribadita dalla sent. n. 456/2005.

⁴⁸ Nella sent. n. 237/2009 la Corte dichiara illegittima la disposizione statale prevista nella legge finanziaria del 2008 con cui si dispone la cessazione dell’appartenenza alle comunità montane di determinati comuni, nonché la soppressione automatica delle comunità montane che vengono a trovarsi nelle condizioni previste dalla disposizione di legge statale impugnata. La disposizione infatti esorbita dalla disciplina di principio della materia coordinamento della finanza pubblica e detta norme di dettaglio auto applicative lesive della competenza residuale regionale.

Analogamente, dopo aver riaffermato la competenza regionale in materia di comunità montane, la sent. n. 27/2010 dispone che non rientra nei principi fondamentali della materia coordinamento della finanza pubblica la possibilità di stabilire un criterio altimetrico rigido quale unico parametro per attuare i trasferimenti erariali alle comunità montane.

lesiva dell'autonomia organizzativa interna delle regioni: «l'art. 123 Cost. attribuisce allo statuto la determinazione dei principi fondamentali di organizzazione e funzionamento della Regione. Nella fattispecie viene peraltro in rilievo la violazione diretta del quarto comma dell'art. 117 Cost., in quanto trattasi di normativa di dettaglio attinente all'organizzazione interna della Regione e rientrante quindi, entro la cornice generale dei principi statutari, nella competenza residuale delle stesse» (par 6.1, considerato in diritto)⁴⁹.

Il turismo è senza dubbio materia di competenza residuale: vantando questo titolo di intervento, spetta alle Regioni, secondo la sent. n. 90/2006, la possibilità di attribuire alle autorità marittime statali la competenza amministrativa relativa al rilascio di concessioni demaniali nell'ambito dei porti turistici della Campania⁵⁰.

Quanto alla materia della caccia, si può notare che essa è incisa in vario modo dalla potestà esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e che in essa

⁴⁹ Questa doppia blindatura, naturalmente, non preclude un diverso procedimento di sussunzione della disciplina impugnata. Nella sentenza n. 95/2007 si decide della legittimità costituzionale dei commi 214 e 216 dell'art. 1 della legge finanziaria 2006. Le regioni ricorrenti lamentano che le norme censurate pongono dei precetti troppo puntuali e specifici sull'entità della spesa pubblica: infatti, il comma 214 sopprime, per il personale delle regioni le indennità «analoghe» a quelle soppresse dal precedente comma 213 per il personale delle amministrazioni pubbliche; il comma 216 nega al personale delle regioni il rimborso per le spese di viaggio aereo oltre il limite di quelle previste per la classe economica. La Corte ritiene non fondate le questioni relative al comma 214 (dopo averlo interpretato sistematicamente con i commi 213 e 223) asserendo che la norma denunciata pertiene alla materia dell'ordinamento civile e afferma, incidentalmente, che la disciplina in questione non potrebbe ricondursi neanche all'ambito dell'organizzazione amministrativa della regioni. Sembra quasi che la Corte anticipi un'obiezione: il parametro dell'art. 117, comma 4, Cost. non è stato, infatti, evocato da nessuna delle regioni ricorrenti.

Nella sentenza n. 412/2007, la Corte dichiara l'infondatezza di una questione relativa all'art. 30, comma 1, del d.l. 4 luglio 2006 n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale). Le regioni ricorrenti asserivano che questa norma violava la loro competenza esclusiva in materia di ordinamento degli uffici e in materia di spesa (artt. 117, quarto comma, e 119 Cost.): la risposta della Corte (non è il disconoscimento della natura residuale della materia, ma piuttosto) è quella di affermare che «non è illegittima l'imposizione, da parte dello Stato, del limite alla spesa complessiva del personale previsto dall'art. 1, comma 198, della legge n. 266 del 2005, poiché trattasi di un principio fondamentale in materia di coordinamento della finanza pubblica (materia oggetto di potestà legislativa concorrente) e perché una simile disposizione può dar luogo, nell'organizzazione degli uffici, ad inconvenienti di mero fatto come tali non incidenti sul piano della legittimità costituzionale».

⁵⁰ In realtà, molte decisioni della Corte sulla materia del turismo sembrano per lo più ispirate alla massima secondo cui la competenza segue la titolarità del bene:

rientrano solo “microcompetenze” regionali. Sul punto, si veda ad esempio la sent. n. 332/2006 ha statuito che rientra in questa competenza residuale la possibilità per la Regione di disporre che l’annotazione dei capi abbattuti sul tesserino venatorio avvenga al termine della giornata di caccia anziché dopo ogni abbattimento: non si tratta di un ampliamento così netto dell’ambito materiale, come si può notare.

Pacifica è la competenza residuale in materia di commercio⁵¹, anche se, come accade per le altre materie, si tratta pur sempre di una competenza “tendenziale” nel senso che è sempre possibile un procedimento di sussunzione che avvantaggia la competenza in materia di tutela della concorrenza⁵².

La sent. n. 166/2008 dispone che rientra nella competenza residuale delle Regioni in materia di politiche sociali la determinazione della possibilità per determinati Comuni di istituire commissioni per la graduazione delle azioni di rilascio finalizzate a favorire il passaggio «da casa a casa» per i soggetti di cui all’art. 1 della legge (statale) n. 9 del 2007: pertanto è illegittima la relativa disposizione della legge medesima, che vulnera, in tal modo, la competenza regionale.

Sempre in punto di politiche sociali, è attenta l’operazione di cesello della sent. n. 274/2010. A proposito della legge n. 94/2009, che agli artt. 40 e 44 consente che i sindaci possano avvalersi della collaborazione di associazioni

⁵¹ La sent. 247/2010 dispone che spetta alla competenza regionale residuale in materia di commercio la disciplina del commercio su aree pubbliche. La Corte ribadisce, a fronte di una opposta qualificazione del giudice *a quo*, che «per individuare la materia in cui devono essere ascritte le disposizioni oggetto di censure, non assuma rilievo dirimente la mera qualificazione che di esse dà il legislatore (statale o regionale), ma occorra fare riferimento all’oggetto della disciplina stessa, tenendo conto della sua ratio e tralasciandone gli aspetti marginali e riflessi, così da identificare correttamente e compiutamente anche l’interesse tutelato». In secondo luogo, «per non limitarsi alla, pur inequivoca, intitolazione («Nuove norme in materia di commercio su aree pubbliche»), appare indubbio che le disposizioni della legge in esame – avendo quale oggetto specifico la normativa regionale del commercio su aree pubbliche – siano riconducibili immediatamente alla materia «commercio», di competenza residuale delle regioni (sentenze n. 165 e n. 64 del 2007); e che anche il contenuto della disposizione censurata risulti coerente alla ratio perseguita dalla medesima legge, essendo del tutto naturale che, nell’ambito di una generale regolamentazione della specifica attività del commercio in forma itinerante, vada ricompresa anche la possibilità di disciplinarne nel concreto lo svolgimento, nonché quella di vietarne l’esercizio in ragione della particolare situazione di talune aree metropolitane».

⁵² Cfr. sent. 64/2007: pur non disconoscendo la natura residuale della competenza in materia di commercio, la Corte afferma che le disposizioni della legge regionale umbra impugnata queste disposizioni risultano lesive della libertà di concorrenza e generano una «ingiustificata discriminazione fra imprese sulla base di un elemento territoriale che contrasta col principio di eguaglianza e con l’art. 41 della Costituzione».

di cittadini non armati al fine di segnalare alle Forze di polizia dello Stato o locali «eventi che possano arrecare danno alla sicurezza urbana ovvero situazioni di disagio sociale», la Corte dispone che la disciplina delle situazioni di disagio sociale rientra nella materia delle politiche sociali, di competenza residuale. Per altro verso, però, si è visto che la decisione nega la sussistenza, nel caso specifico, di una competenza residuale in materia di polizia locale. La sentenza, dunque, da un lato si limita a espungere dalle disposizioni impugnate il riferimento al “disagio sociale” nella convinzione che questo riferimento sia invasivo delle competenze regionali in materia di politiche sociali; dall’altro, però, estromette qualunque competenza regionale sul punto, pur potendo ammettere, invece, la possibilità di un concorso di competenze regionali in materia (ben potendo sussistere una competenza residuale in materia di polizia locale, non essendo tale competenza totalmente “avulsa” rispetto agli interessi coinvolti nella disposizione).

Se l’ “edilizia” e l’ “urbanistica” non possono essere considerate materie residuali, essendo rifluite nella competenza concorrente in materia di governo del territorio, la materia dell’edilizia residenziale pubblica è, invece, di competenza residuale. Ma di questa materia, la sent. n. 94/2007⁵³ individua ben tre livelli normativi: uno riguarda la determinazione dell’offerta minima di alloggi destinati a soddisfare le esigenze dei ceti meno abbienti, riconducibile alla competenza statale *ex art. 117, comma 2, lett. m), Cost.*; il secondo è relativo alla programmazione degli insediamenti di edilizia residenziale pubblica e ricade nel «governo del territorio»; il terzo livello normativo concerne la gestione del patrimonio immobiliare per l’edilizia residenziale pubblica e appartiene alla competenza residuale regionale. A tal proposito dichiara l’illegittimità della disciplina statale che detta norme ricadenti in quest’ultimo livello.

Dello stesso ambito materiale si occupa la sent. n. 121/2010 che, con un dispositivo molto analitico, dichiara l’illegittimità di numerose disposizioni della legge statale sul piano di edilizia abitativa per violazione dell’art. 117 comma 4⁵⁴.

⁵³ Ribadisce questo indirizzo l’ord. n. 32/2008 che, nel rinviare alla sent. n. 94/2007, dichiara la manifesta infondatezza della questione incidentale sollevata sulla legge regionale della Lombardia con la quale si individuano i criteri per l’assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica. La materia dell’ edilizia residenziale pubblica è di competenza residuale regionale ed è inconfidente il richiamo all’art. 117, comma 2, lett. m, Cost..

⁵⁴ In particolare, sono illegittime: 1) le disposizioni contenenti l’imposizione di appositi criteri per la conclusione degli accordi in materia di semplificazione delle procedure di alienazione degli immobili di proprietà degli IACP; 2) le norme che

Non c'è stato bisogno di grandi sforzi interpretativi per le materie della formazione professionale e della polizia amministrativa locale, trattandosi di materie di potestà residuale ccdd. "nominate".

La sent. n. 51/2005, in realtà, non ci aiuta tanto a delineare i confini della competenza residuale in materia di formazione professionale ma si limita a dichiarare l'illegittimità di alcune disposizioni contenute nella legge finanziaria del 2003 con le quali si stanziavano finanziamenti vincolati alla formazione professionale: la sentenza rappresenta, per lo più, una conferma nel filone delle decisioni sui fondi statali a destinazione vincolata⁵⁵. Ma in altre decisioni si trova scandita la distinzione tra la formazione professionale e altri titoli competenziali: nella sent. n. 406/2006 si specifica che rientra nella competenza regionale in materia di formazione professionale la disciplina della formazione *esterna* alle aziende⁵⁶. La sent. n. 250/2009 dichiara l'illegittimità della disposizione statale con cui si prevede che sia competente l'ispettorato provinciale del lavoro a rilasciare il patentino alla conduzione di impianti termici: essa, infatti, lede la competenza residuale regionale in materia di formazione professionale. Nella sent. n. 269/2010 si afferma che non è

prescrivono la facoltà per le amministrazioni regionali e locali di stipulare convenzioni con società di settore per lo svolgimento delle attività strumentali alla vendita dei singoli beni immobili; 3) le disposizioni riguardanti la cessione in proprietà agli aventi diritto degli alloggi realizzati per accogliere famiglie allocate in abitazioni malsane (legge n. 640 del 1954), trasferiti in gestione agli IACP.

⁵⁵ Il filone si sviluppa intorno alla massima secondo cui sono illegittime le disposizioni che prevedono fondi statali a destinazione vincolata incidenti su materie residuali e/o concorrenti: si vedano sentt. nn. 118/2006 (con cui si dichiara l'illegittimità della disciplina statale che introduce fondi statali a destinazione vincolata per le giovani coppie in cerca della prima casa, violando la competenza residuale in materia di politiche sociali ed edilizia residenziale pubblica); 50/2008 (secondo la quale le disposizioni statali che istituiscono fondi a destinazione vincolata destinati all'erogazione di contributi per l'abbattimento delle barriere architettoniche negli esercizi commerciali invadono la competenza finanziaria delle regioni in quanto incidono sulla materia dei servizi sociali di potestà residuale); 168/2008 (che dichiara illegittima la disposizione che prevede fondi statali a destinazione vincolata per l'anno 2007 incidenti sulla materia "servizi sociali", di competenza residuale delle regioni); 13/2009 (non spetta allo Stato regolare modalità e criteri generali di attuazione delle misure di intervento in materia di fondi per il turismo);

Una parziale smentita sembra provenire dalla sent. n. 162/2005 in cui la Corte, pur riconoscendo la natura residuale della materia artigianato (precedentemente di competenza concorrente), dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento alla legge che prevede un incremento del fondo relativo all'artigianato. Probabilmente, la smentita deriva dalla circostanza che qui si fa riferimento all'incremento, non all'istituzione, del fondo medesimo.

⁵⁶ L'affermazione è ribadita nella sent. n. 425/2006.

fondata la questione sollevata in riferimento alla legge regionale Toscana con cui si prevede la possibilità di promuovere intese al fine di agevolare la frequenza degli stranieri ai corsi di formazione professionale o tirocini formativi: la disciplina va sussunta sotto l'etichetta formazione professionale e non lede la competenza statale in materia di politica estera.

Quanto alla polizia amministrativa locale, se si escludono i casi in cui la Corte ha ritenuto che la disciplina non fosse sussumibile sotto la competenza statale in materia di ordine pubblico e sicurezza⁵⁷, viene affermato (sentenza n. 196 del 2009) che rientrano fra i compiti di polizia amministrativa, di competenza regionale le «*misure dirette ad evitare danni o pregiudizi che possono essere arrecati a soggetti giuridici e alle cose nello svolgimento di attività relative alle materie nelle quali vengono esercitate le competenze [...] delle Regioni e degli enti locali, purché non siano coinvolti beni o interessi specificamente tutelati in funzione dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica (sentenza n. 290 del 2001)*». Questo vuol dire, stando alla successiva sent. n. 167/2010, che «*tali interventi devono essere intesi nel senso che la Regione, nell'esercizio delle proprie competenze, svolge una mera attività di stimolo e d'impulso, nei limiti consentiti, presso i competenti organi statali, all'adozione di misure volte al perseguimento del fine della tutela della sicurezza*».

La vaghezza di questa materia e il labilissimo confine che la separa dalla competenza statale in materia di ordine pubblico e sicurezza rendono il giudizio di sussunzione ostaggio di valutazioni teleologiche⁵⁸ approntate caso per caso.

Dunque, le materie residuali sono state in grado di opporre solo una debole resistenza (per lo più fondata prevalentemente sul criterio storico normativo) all'opera ricostruttiva della Corte, specie quando essa ha sussunto la disciplina impugnata sotto un'etichetta di competenza statale (o al più concorrente).

La ridefinizione degli ambiti competenziali residuali è stata, pertanto, marginale al punto tale che, anche quando in materia sussisteva un'omologa competenza delle regioni speciali, l'art. 10 è stato invocato più come clausola di stile che come disposizione realmente ampliativa del sistema di competenze.

Il quadro si completerà, a breve, con l'individuazione dei criteri di risoluzione delle interferenze materiali e con le ipotesi di chiamata in sussidiarietà.

⁵⁷ Censiti nel precedente paragrafo.

⁵⁸ Che il criterio teleologico, in questa materia, sia preferito a quello storico-normativo è dimostrato dalle decisioni sulla l. n. 94/2009 (si veda quanto detto precedentemente a proposito delle sentt. nn. 226 e 274/2010).

6. Modi e forme della cd. residualità “aperta”

Poc’anzi si è detto che potestà *residuale* è sinonimo di potestà *piena*, ma non di potestà *esclusiva*.

Un simile esito interpretativo era stato già preconizzato in dottrina⁵⁹ e forse si evince già dalla scelta lessicale del legislatore di revisione. Che la presenza di una materia di potestà residuale non implicasse l’esclusione di un titolo di competenza statale era, dunque, sbocco calcolato della riforma. Del resto, è pur vero che è venuta meno la formula dell’interesse nazionale, ma è impensabile immaginare un sistema nel quale siano totalmente assenti le esigenze unitarie e un meccanismo per comporre.

Il problema diventa, allora, non già quello dell’esistenza di istanze unitarie da conciliare con la potestà residuale ma quello di consentire che la composizione di esse avvenga senza pretermettere le istanze regionali: è in gioco, infatti, l’opzione tra declinazioni antinomiche del regionalismo, tra un sistema gerarchizzato, “centripeto”, e uno collaborativo e paritario.

In questo paragrafo, conclusivo della descrizione sul *modus operandi* della competenza residuale, si esamineranno i casi di residualità “*aperta*”: aperta alle ipotesi di attrazione in sussidiarietà; aperta all’operatività di titoli di intervento trasversali e agli intrecci di competenze.

6.1. La “chiamata in sussidiarietà” di funzioni ricadenti in materie residuali

Troppo noto (e troppo complesso) è l’*iter* argomentativo della sent. 303/2003⁶⁰ perché si possa qui ripercorrerlo senza falle: se ne ricorderanno solo gli snodi principali, senza disperdersi nei rivoli del discorso, solo per comprendere l’incidenza della sussidiarietà nelle materie residuali⁶¹.

Attraverso il meccanismo dell’attrazione in sussidiarietà, la Corte ha dato luogo ad una forma di flessibilizzazione del riparto di competenze previsto nell’art. 117 Cost. per consentire che l’esercizio di funzioni amministrative (e legislative), sussistendo esigenze unitarie, fosse allocato dalla legge in capo all’ente più comprensivo allorché l’ente meno comprensivo

⁵⁹ Sul punto di rinvia a quanto già detto nella nota 4 di questo lavoro.

⁶⁰ La decisione è notissima e pluricommentata...CFR.....

⁶¹ Ma sull’attrazione in sussidiarietà, cfr. *amplius* C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo*, relazione a questo Convegno.

non sia in grado di svolgere le funzioni medesime per ragioni di differenziazione e di adeguatezza.

Ma le competenze legislative e amministrative sono attratte con la legge ad un livello superiore⁶² solo se «la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata» (par. 2.2. considerato in diritto).

Il meccanismo della chiamata in sussidiarietà ha il suo fulcro nell'operare sinergico di due principi: quello di ragionevolezza⁶³ e quello di leale cooperazione. Le esigenze unitarie di esercizio di una funzione amministrativa e legislativa giustificano l'attrazione in sussidiarietà solo se questi due principi sono rispettati. Il compito della Corte consiste proprio nello scrutinio stretto sui presupposti dell'attrazione di funzioni e sul rispetto della leale cooperazione⁶⁴.

Fin qui, lo schema della sent. n. 303. Nel corso del tempo, però, questo schema si è “scucito” in più punti: da un lato, attraverso l'estensione dei presupposti della sussidiarietà anche al potere regolamentare⁶⁵; dall'altro, a causa dell'uso sempre più massiccio del criterio della prevalenza che ha consentito alla Corte di comporre le interferenze materiali tramite l'uso dei

⁶² Si intenda l'aggettivo come scevro da valutazioni di ordine gerarchico: in questo caso, “superiore” significa “livello di governo più ampio e comprensivo”.

⁶³ Che l'operatività del principio di sussidiarietà rispecchiasse l'andamento del giudizio di ragionevolezza era stato già intuito da O. CHESSA, *La sussidiarietà (verticale) come “precetto di ottimizzazione” e come criterio ordinatore*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2002, 1442 ss.

Sulla difficoltà di «elaborazione di criteri di giudizio per lo scrutinio di legittimità degli atti di esercizio dei poteri sussidiari» dato che «la valutazione della sussistenza dei presupposti per l'intervento sussidiante si fonda su un giudizio eminentemente politico» cfr. B. DE MARIA, *Il principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo – Principi e diritti fondamentali*, Napoli 2002, 351 ss., spec. 372. L'A. però, addivene comunque all'uso del canone di ragionevolezza, alla luce delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale e comunitaria.

⁶⁴ Il controllo sulla leale cooperazione viene effettuato soprattutto «per verificare che la legge statale preveda un coinvolgimento delle Regioni al livello più alto di cooperazione, ossia con l'*intesa*, perché è attraverso il canale della codecisione che si riesce a giustificare l'esercizio da parte degli organi statali di funzioni amministrative ricadenti in materie concorrenti e residuali»: così R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino 2009, spec. 176.

⁶⁵ Si veda la sent. n. 151/2005 su cui cfr. il commento critico di G. SCACCIA, *Presupposti per l'attrazione in via sussidiaria della funzione legislativa ed esercizio della funzione regolamentare*, in *Giur. cost.*, 2005, 1251 ss.

titolo di intervento statali *ex art.* 117, comma 2, Cost., senza far appello, dunque, al meccanismo, concertato e collaborativo, dell'attrazione in sussidiarietà.

Con ordine. Inizialmente, nella sent. n. 303/2003, non era stato esplicitamente affermato che il meccanismo dell'attrazione in sussidiarietà fosse riferibile anche a funzioni legislative ricadenti in materie residuali⁶⁶. Ma già un inciso della sent. n. 6/2004⁶⁷ attesta che la legge statale può attribuire funzioni amministrative a livello centrale e regolarne l'esercizio «nelle materie di cui all'art. 117, terzo e quarto comma, Cost.». Il meccanismo si applica per la prima volta a materie residuali con la sentenza n. 242/2005: in essa la Corte dichiara l'illegittimità di alcune disposizioni della legge finanziaria 2004 con cui si stabilivano interventi finanziari statali di potenziamento del capitale delle imprese medio - grandi e l'approvazione solo da parte del CIPE delle condizioni e modalità degli interventi: il mancato coinvolgimento delle Regioni nell'esercizio di funzioni attratte allo Stato per il principio di sussidiarietà e la lesione del principio di leale collaborazione impongono la necessità di integrare la norma con la previsione della previa intesa con la Conferenza permanente Stato-Regioni. Meno lineare è il dispositivo della sent. n. 213/2006. A prima vista, la decisione si presenta come un'additiva di intesa perché dichiara l'illegittimità della legge n. 350 del 2003, nella parte in cui non stabilisce che la ripartizione delle risorse finanziarie ivi prevista, nonché l'approvazione del Piano nazionale della pesca e dell'acquacoltura per l'anno 2004, avvengano d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano. La funzione di rifinanziamento della spesa in una materia di potestà residuale è stata attratta in sussidiarietà e, pertanto, è d'obbligo il rispetto di procedure ispirate alla leale cooperazione.

Della pronuncia, desta perplessità il richiamo al criterio di prevalenza: che senso ha prima affermare che, per esigenze unitarie, anche la disciplina di una materia residuale come la pesca possa essere attratta in sussidiarietà, poi

⁶⁶ La Corte ha inizialmente accantonato il problema, affermando che «*la disciplina contenuta nella legge n. 443 del 2001, come quella recata dal decreto legislativo n. 190 del 2002, investe solo materie di potestà statale esclusiva o concorrente ed è quindi estranea alla materia del contendere la questione se i principi di sussidiarietà e adeguatezza permettano di attrarre allo Stato anche competenze legislative residuali delle Regioni*» (par. 2.3. considerato in diritto, sent. 303/2003).

⁶⁷ Decisione, peraltro, che sembra già discostarsi dal *leading case* per la diversa concezione delle istanze unitarie: sul punto, decisive, le osservazioni di O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli teorici e giurisprudenziali a confronto*, in *Le Regioni*, 2004, 603 ss.

prospettare possibili intrecci di competenze e infine riconoscere che, sì, nel caso di specie la competenza è stata attratta in sussidiarietà?

Si può solo ipotizzare che l'aggiunta relativa agli intrecci di competenza e alla loro composizione vada considerata come una notazione estemporanea, priva di specifica aderenza al caso esaminando.

Struttura analoga presenta la sent. n. 63/2008 in materia di fondi statali a destinazione vincolata: in linea di principio non sono consentiti fondi statali a destinazione vincolata in materie di competenza concorrente o residuale regionale. Tuttavia, nel caso di specie, il Fondo statale per il finanziamento di aiuti di Stato, consentiti dall'Unione europea, per imprese in difficoltà, pur incidendo in materie di potestà residuale come il commercio, l'agricoltura, il turismo e l'industria, deve perseguire esigenze unitarie: pertanto è possibile attrarre in sussidiarietà la relativa materia residuale. In tal caso, però, l'attrazione è illegittima perché difetta dell'intesa in Conferenza.

Ritiene che sia insufficiente la modalità collaborativa del parere la sent. n. 76/2009: è illegittima la disposizione della legge finanziaria 2008 laddove, nel prevedere il meccanismo dell'attrazione in sussidiarietà in una materia (incentivazione dei flussi turistici a livello nazionale) rientrante nella competenza residuale regionale del turismo si limita a prevedere il parere anziché l'intesa.

Infondata è, invece, la questione di legittimità decisa con sent. n. 166/2008. Con alcune disposizioni della legge statale 9/2007 si prevede che, attraverso adeguate forme di concertazione istituzionale, il Ministro delle infrastrutture predisponga un programma nazionale contenente obiettivi e indirizzi di carattere generale per la programmazione regionale e ciò comporta l'«attrazione in sussidiarietà» da parte dello Stato della competenza legislativa in tema di «programmi di edilizia residenziale pubblica aventi interesse a livello nazionale». Nel caso di specie, l'attrazione in sussidiarietà trova giustificazione nell'esigenza di un momento unitario, che deve precedere la programmazione regionale in materia di edilizia residenziale pubblica. Essa inoltre supera lo scrutinio di proporzionalità e, inoltre, assicura un adeguato coinvolgimento delle Regioni. Pure rispettosa dei canoni stabiliti dalla sent. n. 303/2003 è, stando alla sent. n. 168/2009, la legge finanziaria 2008 nella parte in cui prevede il rifinanziamento di un fondo (già creato nell'anno precedente) per le politiche sociali a sostegno della famiglia. Pur incidendo in una materia residuale (quale quella delle politiche sociali), sussistono esigenze unitarie tali

da implicare l'attrazione in sussidiarietà della disciplina in materia, peraltro supportate da idonee garanzie procedimentali⁶⁸.

Tra le ipotesi casistiche esaminate non ne sono state individuate molte che prevedessero l'attrazione in sussidiarietà di funzioni in materie di competenza residuale. In alcuni casi, le decisioni della Corte in materia di attrazione in sussidiarietà si sono limitate a intervenire sull'adeguatezza dell'intervento collaborativo realizzato rispetto al caso. Non si sono molto preoccupate, però, di consolidare uno svolgimento giurisprudenziale coerente con il *leading case* della sent. 303⁶⁹.

6.2. Le interferenze materiali e i criteri per comporre: prevalenza vs. leale collaborazione

In altri casi, si sono verificati degli intrecci di competenze⁷⁰, ossia delle ipotesi in cui, su una disciplina, insistevano più titoli di intervento, statali e

⁶⁸ Così la Corte, nel par. 9.3 (in diritto): «Orbene, per un verso è palese che la disposizione della lettera c-bis) prevede un intervento di politica sociale riconducibile alla materia dei “servizi sociali” che, per sua stessa natura, sfugge alla sola dimensione regionale ed è tale da giustificarne, a norma dell'art. 118, primo comma, Cost., l'esercizio unitario, in base al principio di sussidiarietà (sentenze n. 63 del 2008, n. 242 del 2005). Ciò comporta, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la necessità che lo Stato coinvolga le Regioni stesse attraverso attività concertative e di coordinamento che devono essere attuate in base al principio di leale collaborazione. Nella specie, questa esigenza è già soddisfatta dalla previsione, nella norma impugnata, dello strumento dell'intesa con la Conferenza unificata per “la definizione dei criteri e delle modalità sulla base dei quali le Regioni, in concorso con gli enti locali, definiscono ed attuano un programma sperimentale di interventi al quale concorrono i sistemi regionali integrati dei servizi alla persona” (...).».

⁶⁹ Al punto tale che c'è chi ha individuato una serie di scollamenti dal modello originario della sent. 303/2003: cfr. G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli 2009, spec. 81 ss.

⁷⁰ Non si tiene conto delle ipotesi in cui vi sia, più che intreccio, vera e propria *concorrenza* di competenze: in casi del genere, poiché le competenze sono “scindibili”, la Corte risolve la questione attraverso il procedimento di sussunzione, ossia verificando quale sia il titolo di competenza che si possa far valere in relazione alla disciplina impugnata.

Si vedano, ad esempio, le decisioni sulla formazione professionale (sentt. nn. 406 e 425/2006) o quelle relative al Codice delle comunicazioni elettroniche (sent. 350/2008).

regionali. Oppure la struttura “trasversale” della materia era tale da espugnare la competenza residuale regionale.

Come si è comportata la Corte?

Talora, ha risolto l'intreccio facendo appello al principio di leale cooperazione e imponendo agli enti una forma di concertazione per i casi di concorrenza di titoli competenziali.

Il più delle volte, però, ha applicato il criterio della prevalenza: anzi, si può dire che, almeno da un certo momento in poi, nella giurisprudenza costituzionale, la leale cooperazione sia stato criterio soltanto *sussidiario* per comporre l'intreccio, in grado di intervenire quando non è stato possibile rintracciare un titolo competenziale prevalente⁷¹. La prevalenza presenta due diverse flessioni: si distingue, infatti, la prevalenza “materiale” (ossia l'ipotesi in cui un titolo di intervento assorba gli altri per l'ampiezza di ambiti che è in grado di coprire) da quella “teleologica”: in quest'ultimo caso, per individuare il titolo di intervento prevalente la Corte individua il fine prevalente all'interno della disciplina impugnata.

Gli esempi di intrecci risolti con il criterio della prevalenza sono copiosissimi⁷², al punto tale che, forse, è meglio procedere *per exempla*, anziché discuterne singolarmente.

Il caso deciso dalla sent. n. 370/2003, ad esempio: in tema di asili nido, le Regioni chiedono che sia sussistente la materia dell'assistenza e dei servizi sociali ma la Corte afferma che questa pretesa non tiene conto dell'evoluzione storico normativa sulla materia degli asili nido. La Corte non dice che la materia dell'assistenza sociale non sussiste all'interno della disciplina degli asili nido ma che, in questo caso, c'è un intreccio di competenze che va risolto col

⁷¹ Fenomeno rilevato anche da G. DI COSIMO, voce *Materie (riparto di competenze)*, cit. spec. 14, laddove afferma «si ricorre al principio di leale collaborazione solo in seconda battuta (...)».

⁷² In questa sede non si vuole enfatizzare la distinzione tra interferenze di materie trasversali con materie di competenza regionale e intrecci fra materie *tout court* perché si ritiene che, di fatto, i due fenomeni sono trattati dalla Corte alla stessa stregua; distinzione praticata invece da G. DI COSIMO, voce *Materie (riparto di competenze)*, cit., spec. 14, il quale afferma testualmente «direi che la differenza consiste in ciò: l'intreccio non riguarda materie il cui campo di competenza in parte coincide, ma materie di cui una, quella trasversale appunto, per sua natura si spinge nel campo dell'altra», ammettendo però che «la Corte adotta varie strategie argomentative, in parte coincidenti con quelle valide per le sovrapposizioni che abbiamo già visto»[ossia criterio della prevalenza e principio di leale cooperazione, *N.d.A.*].

criterio della prevalenza teleologica; il fine prevalente nella disciplina degli asili nido è quello dell'istruzione⁷³.

Specialmente le competenze a struttura finalistica hanno il vantaggio di poter interferire nelle materie residuali alquanto indisturbate: l'operazione è compiuta dalla Corte con scrupoli argomentativi sempre minori, a partire dall'entrata "a regime" della riforma del 2001.

Inizialmente, infatti, nel caso in cui sussistesse, all'interno di una disciplina, un titolo di competenza trasversale tale da scardinare la competenza regionale, la Corte si riservava di effettuare uno scrutinio sulla ragionevolezza/proporzionalità⁷⁴ dell'intervento normativo statale per evitare che fosse troppo invasivo e comprimesse gli spazi dell'autonomia regionale.

Nella sent. n. 14 e poi nella n. 272/2004 si afferma: « (...) *quello che invece non può sottrarsi al sindacato di costituzionalità è il fatto che i vari "strumenti di intervento siano disposti in una relazione ragionevole e proporzionata rispetto agli obiettivi attesi" (sentenza n. 14 del 2004). Il criterio della proporzionalità e dell'adeguatezza appare quindi essenziale per definire l'ambito di operatività della competenza legislativa statale attinente alla "tutela della concorrenza" e conseguentemente la legittimità dei relativi interventi statali. Trattandosi infatti di una cosiddetta materia-funzione, riservata alla competenza esclusiva dello Stato, la quale non ha un'estensione rigorosamente circoscritta e determinata, ma, per così dire, "trasversale" (...), poiché si intreccia inestricabilmente con una pluralità di altri interessi – alcuni dei quali rientranti nella sfera di competenza concorrente o residuale delle Regioni – connessi allo sviluppo economico-produttivo del Paese, è evidente la necessità di basarsi sul criterio di proporzionalità-adequazione al fine di valutare, nelle diverse ipotesi, se la tutela della concorrenza legittimi o meno determinati interventi legislativi dello Stato*»⁷⁵. Questo spunto è andato quasi completamente deserto⁷⁶ nel corso del tempo

⁷³ «L'art. 70 della legge n. 448 del 2001, dunque, facendo espresso riferimento alle funzioni educative e formative riconosciute agli asili nido (comma 2), nonché in considerazione della finalità di "favorire la conciliazione tra esigenze professionali e familiari dei genitori lavoratori" (comma 5), costituisce indubbiamente esercizio di potestà legislativa concorrente, nell'ambito della quale il legislatore statale è abilitato alla determinazione dei relativi principi fondamentali» (par. 4 considerato in diritto).

Sempre in tema di asili nido (e di applicazione del criterio della prevalenza) si veda la sent. n. 320/2004.

⁷⁴ Questo atteggiamento interpretativo della Corte non è sfuggito a R. Bin in F. BENELLI – R. BIN, *Prevalenza e «rimaterializzazione delle materie»: scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 2009, 1185 ss., spec. 1191-1192 che ricorda anche i casi (decisi con sentt. nn 272/2004, 162/2005, 1/2008) nei quali, alla luce dello scrutinio di ragionevolezza, «sono state dichiarate illegittime diverse disposizioni statali che non appaiono in grado di soddisfarlo».

⁷⁵ Affermazioni analoghe pure in sent. n. 345/2004.

⁷⁶ Se si esclude quanto afferma la Corte nella sent. n. 307/2009.

convertendosi in mero giudizio di prevalenza: anche questa è una «cadenza d'inganno».

Molto più spesso, infatti, le competenze a vocazione finalistica sono risultati titoli di intervento prevalenti rispetto agli altri.

Così, la tutela della concorrenza può incidere (e prevalere) sulla materia di competenza residuale dei trasporti pubblici locali (sentt. nn. 29 e 80/2006), sulla materia dell'agricoltura e del commercio (sent. n. 106/2006) e su un fascio complessivo di materie nell'ambito della disciplina di impianti alimentati da fonti rinnovabili (sent. n. 88/2009⁷⁷).

Non solo la tutela della concorrenza ma anche l'ordinamento civile⁷⁸ rappresenta un titolo di intervento trasversale spesso risolutivo negli intrecci di competenze. Nella sent. n. 234/2005, in materia di istituzione dei comitati per il lavoro e l'emersione del sommerso (CLES), la Corte, dopo aver negato la sussistenza di un'autonoma materia dell'"impresa"⁷⁹, afferma che esiste un intreccio da risolvere con il criterio della prevalenza teleologica⁸⁰. Pur se le Regioni vantano una competenza in materia di turismo (e in questa rientra la disciplina dei bed & breakfast), essa tuttavia può subire un'incidenza da parte del titolo di intervento trasversale dell'ordinamento civile: per questo motivo, la sent. n. 369/2008 dichiara illegittima la disposizione della legge regionale Lombardia con cui si prevede che in caso di esercizio dell'attività di "bed & breakfast" in edificio condominiale, vi debba essere la previa approvazione dell'assemblea di condominio.

Per non parlare della giurisprudenza in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, titolo di intervento invocato per giustificare l'ingresso in

⁷⁷ Su cui l'annotazione di F. MANGANIELLO, *Perché la prevalenza è sempre la risposta? - Nota a Corte Cost. n. 88/2009*, in www.forumcostituzionale.it, e di I. RUGGIU, *Impianti offshore: le Regioni perdono l'esclusiva della leale collaborazione a favore della Conferenza di servizi per recuperarla solo in caso di dissenso*, in *Le Regioni*, 2009, 729 ss.

⁷⁸ I due titoli di intervento vengono spesso invocati assieme: cfr. sent. n. 25/2009.

⁷⁹ In questo caso era stata la Provincia autonoma di Bolzano a chiederne il riconoscimento in forza dell'art. 117, comma 4, Cost. e, dunque, della clausola di maggior favore.

⁸⁰ «Ritiene al riguardo questa Corte che anche le norme relative all'attività dei CLES – al pari di quelle disciplinanti il regime agevolato fiscale e previdenziale dell'emersione – devono essere ricondotte alla competenza legislativa esclusiva dello Stato e vanno in particolare ricomprese, in applicazione del criterio della prevalenza, nella materia dell'"ordinamento civile" di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione. A tale conclusione inducono sia la ratio e l'inquadramento sistematico della normativa denunciata, sia la connessione funzionale tra la fase di emersione progressiva basata sui piani individuali, oggetto di censura, e quella fondata sulla dichiarazione di emersione, di cui al citato art. 1.» (par. 4.2 in diritto).

numerosi ambiti residuali. Si prenda la sent. n. 391/2005 in materia di caccia⁸¹: a proposito del prelievo venatorio, la Corte afferma che «*la delimitazione temporale del prelievo venatorio disposta dall'articolo 18 della legge n. 157 del 1992 è da considerare come rivolta ad assicurare la sopravvivenza e la riproduzione delle specie cacciabili, corrispondendo quindi, sotto questo aspetto, all'esigenza di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema il cui soddisfacimento l'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato, in particolare mediante la predisposizione di standard minimi di tutela della fauna*»⁸². Anche la competenza residuale in materia di boschi e foreste⁸³ può essere incisa (pressoché) *ad nutum* in forza della competenza statale trasversale vantata in materia di tutela dell'ambiente⁸⁴, così come la competenza in materia di acque materiali e termali⁸⁵.

⁸¹ Sempre in materia di caccia, cfr. sent. n. 441/2006 che dichiara illegittima la norma della regione Lombardia in materia di caccia con la quale si prevede la possibilità per i cacciatori di detenere richiami vivi privi di anello di riconoscimento. La disciplina è, infatti, incisa dalla disposizione statale in forza del titolo trasversale rappresentato dall'art. 117, comma 2, lett. s).

⁸² La decisione è tra quelle che meglio dimostrano l'assunto del par. 3.1, ossia che le norme fondamentali di riforma economico-sociale hanno la stessa struttura dei titoli di intervento trasversali di cui all'art. 117, comma 2, Cost.

⁸³ Competenza che, sotto il precedente art. 117 Cost., era attribuita alla potestà concorrente.

⁸⁴ Così dispone la sent. n. 105/2008 che dichiara infondata la questione sollevata dalla regione Veneto in riferimento alla legge finanziaria 2007 nella parte in cui prevede un programma quadro finalizzato alla gestione forestale sostenibile e alla multifunzionalità degli ecosistemi forestali. La materia boschi e foreste può essere incisa sempre dalla disciplina statale in forza del titolo di intervento trasversale rappresentato dalla tutela dell'ambiente: «*Sotto l'aspetto ambientale, i boschi e le foreste costituiscono un bene giuridico di valore «primario» (sentenza n. 151 del 1986), ed «assoluto» (sentenza n. 641 del 1987), nel senso che la tutela ad essi apprestata dallo Stato, nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano nelle materie di loro competenza (sentenza n. 378 del 2007).*»

⁸⁵ Si veda quanto deciso con sent. 1/2010 che stabilisce l'illegittimità della legge regionale Campania nella parte in cui prevede la fissazione della proroga cinquantennale per le concessioni perpetue: è infatti lesiva del principio posto dall'art. 96, comma 8, del d.lgs. n. 152 del 2006 che stabilisce la temporaneità delle concessioni di derivazione e la fissazione del loro limite massimo ordinario di durata in trenta anni (salvo specifiche ed espresse eccezioni), senza alcuna proroga per le concessioni perpetue in atto. Sui livelli adeguati e non riducibili di tutela ambientale individuati dal legislatore statale e che fungono da limite alla legislazione regionale, v., citate, sentenze n. 61 del 2009 e n. 225 del 2009.

Ci sono, poi, ipotesi di intrecci di competenze tali da avvantaggiare materie di potestà concorrente⁸⁶, e specialmente *principi fondamentali*⁸⁷ in materie di potestà concorrente.

Si pensi alle decisioni rese in merito alla competenza concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica⁸⁸: sembrano rappresentare un vero e proprio genere letterario a sé stante. Pur se lo Stato è titolare soltanto di una competenza volta alla determinazione dei principi fondamentali della materia, la Corte ha caricato questi principi di una capacità onnipervasiva, cioè tale da estroflettersi fino a raggiungere (anche) materie residuali⁸⁹.

In definitiva, la preferenza per questa particolare modalità di composizione degli intrecci di competenze, specie quando siano implicati titoli di intervento “trasversali”, sembra dar ragione a chi ha sostenuto che l’art.

⁸⁶ Cfr. 278/2010: non rientra nella sola materia turismo, ma realizza un intreccio di competenze, di cui la prevalente è il governo del territorio, la disciplina statale con cui si prevede che «al fine di garantire migliori condizioni di competitività sul mercato internazionale e dell’offerta di servizi turistici, nelle strutture turistico-ricettive all’aperto, le installazioni e i rimessaggi dei mezzi mobili di pernottamento, anche se collocati permanentemente, per l’esercizio dell’attività, entro il perimetro delle strutture turistico-ricettive regolarmente autorizzate, purché ottemperino alle specifiche condizioni strutturali e di mobilità stabilite dagli ordinamenti regionali, non costituiscono in alcun caso attività rilevanti ai fini urbanistici, edilizi e paesaggistici». La Corte sottolinea che è prevalente il governo del territorio perché la norma si occupa della disciplina urbanistico-edilizia relativa alla installazione di mezzi mobili di pernottamento.

⁸⁷ Già sotto il precedente titolo V, in verità, i principi fondamentali in materie di potestà concorrente hanno rappresentato un modo per dilatare le competenze statali a discapito di quelle regionali: cfr. R. BIN, voce *Legge regionale*, in *Digesto Disc. Pubbl.*, 173 ss.

Sui problemi attuali della potestà concorrente nell’attuale riparto di competenze, cfr. B. DE MARIA, *Legge cornice e autonomia regionale*, in AA. VV., *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Tomo II, Napoli 2008, 841 ss.

⁸⁸ Sull’«interpretazione in senso spiccatamente finalistico del coordinamento finanziario», cfr. l’annotazione a sent. n. 237/2009 di G. DI COSIMO, *C’erano una volta le materie residuali*, in corso di pubblicazione su *Le Regioni*, 2010, e ora disponibile in www.forumcostituzionale.it.

Le decisioni che riguardano i principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica sono molto numerose (16/2010; 105/2007,): non in tutte, peraltro, si richiedono meccanismi collaborativi quando i principi incidono su materie di competenza residuale.

⁸⁹ E questo indirizzo sembra contraddire la precedente giurisprudenza sui fondi statali a destinazione vincolata. Spesso la Corte dichiarava illegittime le disposizioni istitutive di questi fondi in materie residuali o concorrenti. Ora sembra che queste disposizioni siano protette con l’ “ombrello” dei principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica. CFR.....

117, comma 2, Cost. sia stato formulato in modo da contenere già *in sé* delle esigenze unitarie⁹⁰.

Se così fosse e, soprattutto, se si usasse solo il criterio della prevalenza e i titoli di intervento trasversali per fare valere esigenze unitarie, si tratterebbe di un'ipotesi mortale per il regionalismo collaborativo: da un lato, ciò vanificherebbe la necessità dell'attrazione in sussidiarietà allorquando vi siano specifiche esigenze unitarie; dall'altro, implicherebbe l'abbandono di ogni tentativo di cooperazione paritaria quando vi sono intrecci di competenze, deludendo le aspettative della revisione costituzionale del 2001.

7. Perché il principio di leale cooperazione va preferito al criterio della prevalenza: tre argomenti

⁹⁰ La tesi, invero, era stata prospettata per evitare che lo Stato potesse debordare dai confini del testo costituzionale e vantare competenze innominate, generali al di fuori di quelle dell'art. 117, comma 2, Cost.: si veda quanto affermato da G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., spec. 1251 laddove sostiene che «va (...) escluso che potestà legislative statali possano essere direttamente dedotte da principi di ordine generalissimo, quali il *carattere unitario* dello Stato, o il concetto di *sovranità*, o l'*interesse nazionale*. Il riparto di attribuzioni previsto dall'art. 117 deve invece essere inteso come *la specifica attuazione* che la Costituzione ha voluto dare a tali principi generali (...). Non si può dunque affermare che lo Stato ha potestà legislativa ordinaria nelle materie dell'art. 117, 2° comma, e in più su tutto ciò che è di interesse nazionale, ma si deve affermare che ciò che il Costituente ha ritenuto essere di interesse nazionale si manifesta attraverso le materie e i compiti statali previsti dall'art. 117». Adesivamente, cfr. F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano 2006, pp. 62 ss.

Di «tipizzazione» dell'interesse nazionale parla A. ANZON DEMMIG, *Un passo indietro verso il regionalismo «duale»*, in S. MANCINI (a cura di), *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano 2002, 231.

Altri hanno sostenuto una lettura parzialmente diversa, volta al possibile ampliamento in via interpretativa dell'elenco pur nel legame con esso: cfr. M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it laddove afferma «(...) l'interesse è stato esemplificato. Non solo ciò che è espressamente elencato come connesso ad esigenze unitarie, pertanto, è di interesse nazionale, ma, allo stesso tempo, non può essere di interesse nazionale ciò che non ha nulla a che vedere con la logica di quell'elenco. L'interesse nazionale, in conclusione, continua a vivere, ma la discrezionalità dell'interprete, chiamato a decifrarne il contenuto, è stata ridotta». Nello stesso senso cfr. M. SCUDIERO, *La legislazione: interessi unitari e riparto della competenza*, in A. D'ATENA (a cura di), *Regionalismo in bilico. Tra attuazione e riforma della riforma del Titolo V*, Milano 2005, 3 ss.

Ci sono argomenti per sostenere che è possibile un diverso andamento della giurisprudenza costituzionale?

Un'ampia letteratura si è coagulata attorno alla pratica insistita di applicare il criterio della prevalenza per comporre le interferenze tra materie.

Nel dibattito, è stato sottolineato il fatto che l'uso della prevalenza sia, in realtà, la riedizione post riforma dell'interesse nazionale⁹¹. È stato detto che la prevalenza è il frutto di una visione gerarchica che la Corte adotta per leggere i rapporti tra enti⁹². Tuttavia il terreno su cui la dottrina si è confrontata è quello meramente *descrittivo*: molto si è detto sul *Sein*, sull'uso della prevalenza, sullo stato delle cose, tacendo quasi del tutto sulle ragioni per cui la leale cooperazione dovrebbe rappresentare il *Sollen*, il dover essere dei rapporti tra Stato e Regioni. Insomma, perché la Corte dovrebbe preferire un modello cooperativo a uno gerarchizzato e verticistico? Quali argomenti *giuridici* potrebbero essere adottati per sostenere questa tesi? Qui si vorrebbe provare a imboccare proprio la direzione *prescrittiva*, rintracciando ragioni giuridiche (non di mera opportunità politica) che inibiscono l'uso della prevalenza come criterio interpretativo volto a districare gli intrecci di competenze.

Il *prius* del ragionamento è dato dal modo in cui il giudice delle leggi (non) motiva l'uso della prevalenza⁹³. In numerose decisioni, la Corte afferma semplicemente che il criterio si applica «qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre»⁹⁴. Questo trattare la prevalenza come un assioma invocando una sorta di «autoevidenza» applicativa, questa apoditticità, anzi, tautologia argomentativa («si applica perché è evidente che si applica») nell'impiegare il criterio in esame rappresentano il punto debole delle decisioni della Corte: qui, dunque, si appuntano le proposte volte a sostenere che un diverso andamento della giurisprudenza è possibile (e auspicabile). Contestualmente, si leggono di continuo nella giurisprudenza affermazioni circa la natura «costituzionale» del principio di leale cooperazione⁹⁵. Ma delle due l'una: o il principio di leale cooperazione, in quanto costituzionale deve

⁹¹ Così R. Bin in F. BENELLI – R. BIN, *Prevalenza e «rimaterializzazione della materia»: scacco matto alle Regioni*, cit., spec. 1211.

⁹² Cfr. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni*, 2008, 61 ss.

⁹³ O, talora, sembra che la motivazione discenda dall'impiego dei criteri interpretativi teologico e storico-normativo.

⁹⁴ Le parole sono della sent. n. 50/2005 (par. 5 del considerato in diritto) ma si tratta di una formula di stile che sempre prelude all'applicazione del principio.

⁹⁵ Si veda, ad esempio, la sent. 175/2005, par. 1 considerato in diritto.

sempre «permeare di sé i rapporti tra lo Stato e le Regioni»⁹⁶, oppure esso è *defettibile*⁹⁷ a cospetto del criterio della prevalenza, ma allora bisogna capire di quale principio (di pari rango, quindi «costituzionale») questo criterio è espressione e perché esso è tale da rendere recessivo il principio di leale cooperazione.

a) Il primo ordine di motivi parte proprio da questa ultima notazione e fa leva su alcune valutazioni di opportunità suggerite dalla teoria dell'argomentazione giudica. Se è vero che «una norma è applicabile quando è ritenuto giustificato, sorretto da buone ragioni, utilizzare quella norma (per risolvere una controversia, o comunque nell'ambito di un'argomentazione giuridica)»⁹⁸, allora quali sono le «buone ragioni», le «meta-norme», le convenzioni interpretative che potrebbero sorreggere l'uso del *criterio* della prevalenza rendendo *defettibile* il *principio* di leale cooperazione? Per quanto ci si sforzi, non sembra facile rinvenirne.

La leale collaborazione è espressione di un *principio*, ossia di un «mandato di ottimizzazione»⁹⁹: una norma avente una struttura a precettività variabile volta a restituire *regole* mobili, adattabili ai casi¹⁰⁰.

La prevalenza è, invece, un *criterio* traducesi in una *regola* di immediata applicazione, che, grossomodo, potrebbe essere formulata così: il titolo competenziale che, all'interno di una disciplina impugnata, deve trovare

⁹⁶ Anche questa è un'affermazione *standard*: la si trova ad esempio in Corte Cost. sentt. nn. 213/2006, 50 e 142/2008; nelle sentt. 168 e 237 del 2009 l'affermazione è arricchita dall'inciso «in ogni caso».

⁹⁷ Sul concetto di norma defettibile, cfr. G. PINO, *Diritti e interpretazioni – Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna 2010, spec. 32.

⁹⁸ La formula è di G. PINO, *Diritti e interpretazioni*, cit., spec. 29.

⁹⁹ ...che sfugge alla logica dell'«*call or nothing fashion*», secondo la celebre definizione di R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, trad. it. *I diritti presi sul serio*, Bologna 1982, 93. Sulla struttura dei principi, cfr. almeno R. ALEXY, *Collisione e valutazione (comparativa) quale problema di base della dogmatica sul diritto fondamentale*, in M. LA TORRE – A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino 2002, spec. 37, che li qualifica come «norme che impongono che qualcosa venga realizzata in misura possibilmente elevata in relazione con le possibilità di fatto e di diritto» e che li qualifica come «mandatos de optimización» in ID., *Theorie der Grundrechte*, Baden Baden 1985, trad. spagn. *Teoria de los derechos fundamentales*, Madrid 1997, spec. 86.

¹⁰⁰ Il che non sfugge nemmeno alla Corte: nella medesima decisione appena citata (n. 50/2005) in cui applica la prevalenza, si ricorda che la leale cooperazione è un criterio «che per la sua elasticità consente di aver riguardo alle peculiarità delle singole situazioni».

Ma sulla funzione «normogenetica» dei principi cfr. S. BARTOLE, voce *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, XXXV, 1986, 605 ss.; F. MODUGNO, voce *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. giur.*, XXIV, 1991; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna 2008, spec. 219.

applicazione è quello che risulta *materialmente* o *teleologicamente* prevalente. Che negli argomenti della Corte “*prevalenza*” significhi “prevalenza di un titolo di intervento *statale*”, credo sia stato sufficientemente dimostrato.

La differenza tra i due criteri ermeneutici in ipotesi applicabili non è di poco conto: la leale cooperazione, in quanto principio, può inverarsi in una serie di regole variabili, per intensità, a seconda del grado di pervasività che un titolo di intervento statale possiede nei confronti di una competenza regionale. Il parere, l'intesa in Conferenza, debole o forte che sia, il mero scambio di informazioni rappresentano, *rebus sic stantibus*¹⁰¹, forme collaborative che la Corte potrebbe senza dubbio richiamare¹⁰²: l'ha fatto in passato, contribuendo a definire i connotati del principio medesimo in un sistema che difettava di qualunque appiglio testuale e che sembrava connotato in senso marcatamente duale; l'ha fatto in passato, si diceva, perché non potrebbe farlo adesso? La prevalenza, imponendo una regola secca, non consentirebbe alcuna modulazione, alcuna “ottimizzazione”: a districare l'intreccio di materie è la competenza (statale) prevalente; se c'è una competenza regionale in ballo essa diverrà, dunque, irrimediabilmente recessiva.

Dunque, mentre la leale collaborazione potrebbe consentire alle Regioni di recuperare un ruolo e di portare i propri interessi in un “procedimento” per consentirne il bilanciamento, la prevalenza elimina del tutto le ragioni della parte “non prevalente” e dei valori di cui questa parte era interprete nell'interferenza materiale.

Dietro alla *regola* della prevalenza, e neanche ben nascosto, si agita il *principio* gerarchico che trascina con sé una ben nota serie di corollari (l'interesse nazionale, la superiorità della legge statale sulla legge regionale e una vetusta idea della sovranità intesa come sovranità statale¹⁰³). Ma quanto è fondata questa idea?

b) Proprio sulla presunta esistenza di una gerarchia tra leggi statali e regionali, che sarebbe il riflesso speculare della gerarchia tra Stato e Regioni si

¹⁰¹ Ossia in assenza di una Camera delle Regioni (la Corte batte molto sull'argomento dell'assenza di procedure collaborative a livello legislativo ...)

¹⁰² Effettuando un giudizio di bilanciamento degli interessi orientato a soddisfare il principio della massima inclusione possibile degli interessi coinvolti: ho provato a sostenere questa tesi in *Parametro e oggetto nei conflitti di attribuzione. Pluralismo comprensivo e conflitti costituzionali*, in R. PINARDI (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. i giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, Torino 2007, 51 ss.

¹⁰³ Sulla concezione della sovranità statale e sul rapporto tra questa e la sovranità popolare in una recente decisione della Corte (quella sulla sovranità del popolo sardo), si vedano le perspicue osservazioni di O. CHESSA, *La resurrezione della sovranità statale nella sent. n. 365/2007*, in *Le Regioni*, 2008, 227 ss.

fonda il secondo ordine di argomenti. Come si può, ancora oggi, motivare una superiorità gerarchica dello Stato nei confronti delle Regioni che possa tradursi nella superiorità delle rispettive fonti legislative?

È noto che la sistematica delle fonti predominante sotto la vigenza del precedente Titolo V era piuttosto scettica di fronte all'affermazione dell'equiordinazione tra legge statale e legge regionale, al punto tale che Livio Paladin ne parlava come di una «patetica idea»¹⁰⁴ e lo stesso Crisafulli – che pure aveva intuito la portata rivoluzionaria del principio di competenza – costruiva il rapporto tra legge statale e regionale come «gerarchia di contenuti»¹⁰⁵.

È ancora fondata questa idea? Possibile che autori che abbiano scritto in passato, molto prima dell'avvento (nel 2001) del “nuovo” titolo V abbiano costruito una sistematica “ultrattiva”, valida anche oggi? Certo, è ben possibile. Ma sostenere questa posizione significa svalutare il senso di diverse norme costituzionali sopraggiunte con la riforma e ridurre la complessiva portata innovativa. Innanzitutto l'art. 114 Cost.: se è vero che questa disposizione sancisce il principio del pluralismo istituzionale paritario, allora tutti gli enti costitutivi della Repubblica hanno la medesima dignità. Ancora, l'art. 117, comma 1, Cost., che accomuna la legge statale e la legge regionale assoggettandole al medesimo sistema di limiti è un chiaro segnale di inadeguatezza della sistematica delle fonti preesistente che costringe il giurista ad elaborare nuove tecniche interpretative per comporre le fonti a sistema.

Naturalmente, le disparità nella posizione di Stato e Regioni restano: non si vuole, qui, sostenere che non vi siano *esigenze unitarie*. Sarebbe posizione ingenua, irrealistica. Solo che le esigenze unitarie vanno composte attraverso il meccanismo della attrazione in sussidiarietà, con i moduli del regionalismo cooperativo, con l'uso dell'intesa, con il coinvolgimento regionale: la forza dei procedimenti partecipati deve averla vinta sulla brutta logica della prevalenza (statale). Non è più pensabile un sistema in cui le scelte vengano calate dall'alto, in cui gli enti esponenziali subiscano decisioni prese esclusivamente

¹⁰⁴ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 336.

¹⁰⁵ Ovviamente si tratta di una categoria che V. Crisafulli evoca con riferimento alla sola potestà concorrente. Si veda V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti normative*, in AA. VV., *Studi in memoria di G. Zanolini*, Vol. III, Milano 1965, 173 ss., spec. 204-205 quando parla del rapporto tra legge statale e regionale come di un rapporto situato “ai confini” della competenza poiché la legge statale, nel disporre di principi, condiziona in vario modo la legge regionale «e pertanto la gerarchia, almeno potenziale, non è, qui, completamente eliminata e sostituita dalla separazione di competenza»; di «gerarchia di contenuti» parla espressamente in V. CRISAFULLI, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 1960, 262 ss., spec. 286.

“al centro”: il rischio è quello di vanificare il senso della pluralizzazione degli indirizzi politici e di resuscitare categorie già sepolte, come quella dell’interesse nazionale¹⁰⁶.

c) un altro ordine di argomenti riposa invece sulla possibilità che, applicando la regola della prevalenza, si potrebbe svuotare di senso un’altra norma costituzionale. Poniamo il caso che una disciplina impugnata sia di difficile sussunzione sotto un’unica etichetta materiale e che la Corte ritenga, in tal caso, sussistente un intreccio di competenze statali e regionali risolvibile tramite il criterio della prevalenza oppure ritenga che un titolo di intervento cd. “trasversale” sia tale da incidere sul titolo di competenza regionale residuale. Poniamo, inoltre, il caso che la competenza regionale si sia già esplicitata attraverso norme di rango legislativo; questo significherebbe che:

1. in forza del titolo di competenza vantato, lo Stato potrà disciplinare la materia *nella sua interessezza* anche ricorrendo a norme regolamentari;
2. la legge statale potrà allocare, in quella materia, le funzioni amministrative in base al principio di sussidiarietà.

Di conseguenza, anche in una disciplina nella quale coesistono le competenze normative di entrambi i legislatori, la prevalenza assicurata al legislatore statale gli permetterà di adottare norme regolamentari che potranno condizionare discipline regionali di rango legislativo: l’art. 117, comma 6, e il parallelismo tra la funzione legislativa e quella regolamentare sono, di fatto, elusi. Inoltre, poiché la Regione non può vantare competenze per disciplinare la materia, essendo quest’ultima assorbita interamente da un titolo di intervento statale, non potrà neanche provvedere ad allocare funzioni amministrative in base all’art. 118, comma 1, Cost. Quindi, l’applicazione del criterio della prevalenza, oltre che discutibile nelle sue premesse teoriche e poco flessibile nelle sue applicazioni pratiche, sortirebbe l’effetto di eludere, di

¹⁰⁶ Categoria che mantiene un senso solo se individua una dimensione dell’interesse, ossia solo se adoperata come sinonimo di “esigenze unitarie”. Mi sembra sia questo il significato delle parole che la stessa Corte impiega nella sentenza n. 303/2003: « *Ecco dunque dove si fonda una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell’adeguatezza. Si comprende infatti come tali principi non possano operare quali mere formule verbali capaci con la loro sola evocazione di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente stabilito, perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione. E si comprende anche come essi non possano assumere la funzione che aveva un tempo l’interesse nazionale, la cui sola allegazione non è ora sufficiente a giustificare l’esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui non sia titolare in base all’art. 117 Cost. Nel nuovo Titolo V l’equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l’erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l’interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale.*».

fatto, il dettato dell'art. 117, comma 6, Cost. (altresì limitando il ruolo della legge regionale nell'allocazione delle funzioni amministrative in sussidiarietà ai sensi dell'art. 118).

In definitiva, sembra a me che la prevalenza non possa essere il criterio che guida il giudice nella soluzione degli intrecci tra materie statali e regionali e ad essa va preferita la leale cooperazione.

Del resto, una sensibilità ed una preoccupazione simili sembrano essere ben presenti anche ai giudici costituzionali, o ad alcuni di essi, come appare dalle seguenti espressioni del giudice Paolo Maddalena: «insomma, tutte le competenze previste dalla Costituzione debbono avere pratica attuazione ed è solo l'intesa *forte* che assicura e garantisce l'osservanza di questa necessità: *la teoria della cosiddetta "prevalenza" (di solito usata a favore dello Stato) non ha diritto di cittadinanza giuridica*»¹⁰⁷.

Affermazione radicale ma decisamente funzionale a questo contesto e utile a comprendere gli umori, le insofferenze della parte dei giudici costituzionali più sensibile al problema delle autonomie regionali e riottosa all'impiego del canone della prevalenza.

8. Congetture e confutazioni

Il titolo di questo paragrafo conclusivo, preso da K. Popper¹⁰⁸, può essere inteso in vario modo.

Alle *congetture* del legislatore di revisione, che mirava a riformare il sistema implementando l'autonomia regionale e favorendo un *agere* collaborativo nei rapporti tra livelli di governo¹⁰⁹, hanno corrisposto le *confutazioni* di simili intenti, nei fatti e nella giurisprudenza. In tal senso, la

¹⁰⁷ Testualmente P. MADDALENA, *Come si determina la materia di cui all'art. 117 Cost.*, in corso di pubblicazione su *Giur. cost.*, 2010, attualmente disponibile in www.federalismi.it, 11 novembre 2010 (tutti i corsivi della citazione sono aggiunti).

¹⁰⁸ Cfr. K. POPPER, *Conjectures and Refutations*, London 1969, tr. it. (a cura di G. Pancaldi), *Congetture e confutazioni*, Bologna 2009 (prima ed. 1972).

¹⁰⁹ Probabilmente, è vero che gli istituti di collaborazione non sono stati mai del tutto esplicitati nel "nuovo" titolo V e non si evincono in modo netto dall'*intentio* del legislatore di revisione. Tuttavia è anche vero che le spie testuali di un possibile andamento cooperativo dei rapporti tra enti sono numerose nel testo riformato. Si pensi non solo all'esplicito rinvio al principio di leale cooperazione all'interno dell'art. 120 Cost. ma anche a disposizioni come l'art. 116, comma 4, l'art. 117, comma 8, l'art. 123, comma 4, Cost. O, ancora, alla legge n. 131/2003 che, all'art. 11, prevede comunque un meccanismo di raccordo tra enti, pur se solo eventuale.

domanda che dà il titolo al convegno (“più o meno autonomia regionale?”) pare destinata a virare verso l’alternativa deteriore per le competenze regionali: è quanto emerge dall’analisi *descrittiva* di questo lavoro. Analisi che ha dimostrato la *débâcle* della tecnica della residualità all’italiana, facendo quasi rimpiangere il sistema delle competenze concorrenti e l’allocazione di funzioni tramite decreti di trasferimento: forse, la presenza di un testo sarebbe stato un baluardo difensivo delle competenze regionali di maggiore impatto rispetto a quello rappresentato dall’interpretazione e dalla (mancata) valorizzazione dell’*argumentum e silentio*¹¹⁰.

Ma il titolo può essere anche inteso diversamente: alle *congetture* giurisprudenziali potrebbero opporsi le *confutazioni* che la dottrina deve impegnarsi a compiere, denunciando lo stato delle cose e proponendo soluzioni efficaci, in grado di scongiurare derive centralistiche e gerarchizzate nei rapporti tra enti, ovvio precipitato delle recenti impostazioni giurisprudenziali.

Entrambe le accezioni colgono un aspetto del problema ma su due terreni differenti, uno descrittivo e l’altro prescrittivo.

Tuttavia, solo in questa seconda accezione le congetture e le confutazioni potrebbero assumere l’autentico senso (e popperiano) secondo cui «*possiamo imparare dagli errori*»¹¹¹: solo instaurando un dialogo tra dottrina e giurisprudenza costituzionale si può pensare di (ri)costruire un sistema di rapporti in cui il regionalismo duale sia definitivamente abbandonato, in vista dell’adozione di moduli cooperativi e concertati che meglio soddisfano le istanze di un ordinamento pluralistico e policentrico quale quello attuale. È poco e, forse, è anche troppo ottimistico nutrire grandi speranze su improbabili *revirement* giurisprudenziali. Ma da qualche parte bisognerà pur iniziare.

¹¹⁰ Ho provato a sottolineare l’importanza di competenze scolpite in un testo nella relazione *Regioni speciali e titolo V: materie residuali e “chiamata in sussidiarietà”*, che raccoglie i risultati di una ricerca commissionata dall’I.S.G.Re., discussa a Udine il 3 dicembre 2010 e in corso di pubblicazione. Di molto semplificando, in essa, dopo aver impostato un parallelismo tra competenza primaria delle Regioni speciali e competenza residuale *ex art.* 117, comma 4, Cost., analizzo la giurisprudenza e addivengo alle conclusioni per cui, essendo le materie di potestà primaria ancorate a un *testo*, sarebbero state meno esposte al logorio dell’interpretazione che, invece, non ha risparmiato le materie di competenza residuale.

¹¹¹ Così K. POPPER, *op.ult.cit.*, *Prefazione* all’edizione del 1962.