

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'ascoltatore¹.

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 Regioni². 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»³ delle Regioni sembravano segnare la vittoria del «pluralismo istituzionale paritario»⁴ 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 sent. 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 imbocca 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 o come accade, in certi casi, per le Regioni speciali che nel binomio Statuto-norme di

¹ Per una definizione, si veda RIMSKY-KORSAKOW, *Trattato pratico d'armonia*, Milano 1984 (ristampa dell'edizione del 1886, trad. it. di G.F. Bucchi e A. Zamorski).

² 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.

³ 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 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*». Affermazioni simili pure in sent. 213/2006, 255/2007, 412/2008. Come si ricorderà in seguito, l'ord. 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.

⁴ 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.

attuazione finiscono per trovare, sempre più spesso, maggiori garanzie di autonomia che nell'art. 10 della l. cost. 3/2001⁵.

Il lavoro qui proposto ha ad oggetto l'analisi della competenza legislativa prevista dall'art. 117.4, 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. 117.4, 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.⁶.

Se si eccettuano i casi in cui il testo costituzionale dà qualche suggerimento per indicare ambiti di competenza materiale assegnati alle Regioni⁷, 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»⁸. Poiché le materie non esistono in natura, essendo frutto di scelte

⁵ 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.

⁶ 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 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 «semberebbe 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 (enumerata, 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.

⁷ Si tratta delle materie di potestà residuale ccdd. “nominate” quali la polizia amministrativa locale (esclusa dal novero delle competenze esclusive statali dall'art. 117.2, lett. h) e l'istruzione e formazione professionale (esclusa dall'elenco delle materie concorrenti, di cui al terzo comma dell'art. 117).

⁸ Con le parole di G. SCACCIA, *Legislazione esclusiva statale e potestà legislativa residuale delle Regioni*, cit.,

politiche, è agevole pensare che il criterio storico normativo sia quello da preferire in mancanza di nuovi decreti di trasferimento delle funzioni⁹: infatti, è stato il criterio più usato in assoluto. Più complicato è capire in che misura si siano affacciati, sul proscenio istituzionale, nuovi interessi da parte delle Regioni¹⁰: probabilmente, l'art. 117.4, 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»¹¹.

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, implicitamente respingendo la domanda di interpretazione estensiva dell'art. 117.4, Cost. avanzata dalle Regioni¹². 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 *ricosce* 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;

⁹ 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 59 del 1997»; data la contiguità 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.

¹⁰ 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 all'art. 117.2: lo rileva sempre A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, cit. spec. 21.

¹¹ 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, *grosso modo*, avrebbero potuto coincidere con le materie che il precedente art. 117.2, Cost. identificava come concorrenti. Sul punto, cfr. L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, cit., spec. 352-353.

¹² Il fenomeno era già stato rilevato da R. BIN, *Alla ricerca della materia perduta*, in *Le Regioni*, 2008, 398 ss.

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.

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 sé 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 sent. 166/2004. In essa, la Regione Emilia Romagna prova a resistere a un ricorso governativo avverso la legge regionale 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*» (par.5 in diritto) poiché la materia coinvolta è quella della ricerca scientifica aggiungendo di avere «*forti dubbi sulla configurabilità di una simile materia nel sistema di riparto di cui all'art. 117 Cost.*».

Non esiste, poi, una materia autonoma denominata spettacoli¹³. Stando alle indicazioni della sent. 255/2004¹⁴, 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 sistematico.

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 sent. 424/2004 la Corte nega che vi possa essere una materia così denominata e, impostando un raffronto col precedente titolo V, afferma che «*non è dubitabile che la disciplina degli impianti e delle attrezzature sportive rientri nella materia*

¹³ Ambito che pure era, secondo alcuni, una potenziale competenza residuale: cfr. L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, cit., spec. 353.

¹⁴ Replicato con gli stessi argomenti nelle sentt. 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».

dell'ordinamento sportivo». Quindi, la disciplina in materia rientra nell'art. 117.3, Cost.¹⁵. Però c'è un interessante riferimento al precedente regime: si ricorda che il D.P.R. 616/1977 riconosceva alle Regioni funzioni in materia di promozione di attività sportive e ricreative, trasferendo ad esse competenze in materia di attività turistiche e alberghiere. Oggi la materia "turismo" 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 sia materia a sé stante quella delle acque pubbliche utilizzate come fonte di energia¹⁶, così come va disconosciuta autonoma consistenza materiale alla disciplina delle società partecipate dalle Regione¹⁷.

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 sent. 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.(...) non implica che essi siano oggetto di potestà legislativa residuale delle Regioni*» e poi aggiungendo «*al contrario, si tratta di ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti*»¹⁸. Discorso molto simile riguarda le opere pubbliche di interesse regionale (ammesso che si tratti di ambito differente rispetto ai lavori pubblici: cfr. sent. 49/2004). Ma il ragionamento si può ripetere senza smentita per la pretesa esistenza della materia "impresa": il discorso è appena accennato nella sent. 234/2005 ma viene ribadito con fermezza in altre decisioni¹⁹. 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.

¹⁵ Anche questo caso, dunque, potrebbe rientrare nel paragrafo successivo perché la Corte incide sul procedimento di sussunzione.

¹⁶ Viene affermato nella sent. 383/2005 e ribadito dalle sentt. 248/2006 e 1/2008. Nella prima si afferma molto esplicitamente che le materie individuate dalla 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: le nozioni di "settore energetico" e di "distribuzione locale dell'energia", adoperate dalla normativa nazionale e comunitaria, sono rilevanti a livello amministrativo e gestionale, ma non legittimano un'autonoma materia diversa da quella di cui all'art. 117.3. Su questa scia, anche sent. 250/2009.

¹⁷ La Corte nella sent. 159/2008 stabilisce che la tesi proposta da una delle ricorrenti (la Regione Veneto) è «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».

¹⁸ Analogamente, sentt. 256/2007 e 401/2007. Quest'ultima, oltre a negare la sussistenza della materia "lavori pubblici" aggiunge 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*» (par 3, 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 sul sito www.forumcostituzionale.it.

¹⁹ Si veda sent. 63/2008.

Neanche esiste una materia denominata sviluppo economico, ma per una diversa ragione. Nella sent. 165/2007²⁰, la Corte afferma che lo sviluppo economico è in realtà un *obbiettivo* più che una materia: esso interseca una molteplicità di materie diverse, alcune anche di competenza regionale.

Pure da annoverare, per la giustificazione adottata dalla Corte al fine di disconoscere la consistenza residuale della materia, è il caso deciso dalla sent. 363/2003, nel quale si nega che esista una materia residuale denominata “disciplina di natura promozionale volta a favorire la crescita del mercato del lavoro”, distinguibile dalla disciplina protettiva dei lavoratori, attinente alle condizioni di lavoro ed alla sicurezza nei luoghi di lavoro (di potestà concorrente).

In molti 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 significato specifico²¹; 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 regionale²²; altre volte ancora, il silenzio ha il significato di un tacito rinvio a un precedente già deciso. Talora, infine, la decisione non riguarda nemmeno il riparto di competenze²³.

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 sfugga 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. 117.4, 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 sent. 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 giurisprudenza²⁴.

²⁰ 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. Analogamente, sentt. 430/2007 (spec. par. 3.2.2, in diritto) e 63/2008.

²¹ Oppure la pretesa regionale non è sorretta da adeguata motivazione: cfr. sent. 354/2004 in relazione alla presunta materia degli incentivi alle imprese giovanili. Cfr. altresì sent. 172/2010.

²² Come nella sent. 172/2004 in relazione alla distribuzione locale dei carburanti o, ancora, nella sent. 308/2004 in cui si chiede il riconoscimento dell’esistenza di un’autonoma materia residuale denominata diritto allo studio: qui la Corte omette di pronunciarsi limitandosi ad affermare che il finanziamento degli studi universitari in favore di studenti meritevoli rientra nella materia istruzione. Neanche si pronuncia sulla presunta esistenza di una materia denominata contributi all’imprenditoria: la materia rientra, infatti, nel coordinamento della finanza pubblica (sent. 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 dal Friuli Venezia Giulia nel caso deciso con la sent. 399/2006 non riceve esplicita risposta, ma sembra implicitamente disconosciuta dal diverso procedimento di sussunzione.

²³ È il caso della sent. 47/2003 che decide un giudizio incidentale sollevato con riferimento a una legge regionale della Lombardia che prevede un procedimento per l’istituzione di un nuovo comune: a fronte della richiesta, avanzata dalla 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.

²⁴ 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 essi, a differenza di quelli precedentemente analizzati, la Corte incide sul procedimento di sussunzione, più che su quello strettamente definitorio della materia: qui, 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 concorrente²⁵. 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 giurisprudenza²⁶, 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 sent. 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 formazione professionale²⁷, ma nemmeno può ricondursi alla materia "professioni", di competenza concorrente²⁸: attraverso l'uso del criterio storico-normativo, infatti, la Corte addivene alla sussunzione nella materia della tutela dei beni culturali e ambientali, di competenza esclusiva statale.

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. 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*

²⁵ 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.

²⁶ Si vedano le sentt. 362/2003, 196/2004, 336/2005, 343/2005.

²⁷ 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. 117.2, lett. h). Sempre a proposito del titolo di intervento vantato dalle Regioni in materia di formazione professionale, c'è poi la sent. 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 quella concorrente in materia di commercio con l'estero. Ancora: la sent. 319/2005 stabilisce, grazie al criterio teleologico, 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 professioni.

²⁸ Il *discrimen* tra queste due competenze normative viene precisato dalla Corte nella sent. 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. 300/2007. Nella sent. 222/2008, poi, 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 la disciplina di promozione dei sistemi di accreditamento per le guide turistiche specializzate in particolari località e settori rappresenta un principio fondamentale attinente alla materia professioni. Parzialmente simile è la sent. 271/2009: non rientra nella competenza residuale in materia di turismo, bensì in quella della professioni, la disciplina della professione di animatore turistico. Analogamente, sent. 132/2010.

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». E infine che rientra nella competenza dello Stato in materia di armi e munizioni (art. 117.2 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 indossarle²⁹. Pur trattandosi, in questi casi, di materie che trovano un riconoscimento testuale, la Corte riesce comunque a incidere sul 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 (sent. 278/2010) che non rientrano nella competenza 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 ma piuttosto nella materia di competenza statale in tema di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, (art. 117.2, lettera h), Cost.: 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 sent. 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, stando alla 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. 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 ma nella tutela dell'ambiente³⁰. La tutela dell'ambiente sussiste anche a proposito della disciplina di esonero dal regime di autorizzazione degli allevamenti di bestiame in ragione della loro estensione territoriale e non dei capi presenti (sent. 250/2009). Il criterio teleologico, dunque, è quello più spesso richiamato a sostegno delle competenze a vocazione finalistica³¹.

In vario modo, poi, la competenza residuale in materia di organizzazione amministrativa della Regione (comprensiva dell'organizzazione finanziaria e del lavoro pubblico dei dipendenti regionali) è stata più volte incisa dalla Corte: in alcuni casi facendo valere la competenza statale *ex* art. 117.2, lett. p³²; in altri, dilatando all'inverosimile i principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza

²⁹ Sempre del 2010 sono le decisioni 226 e 274: in esse si stabilisce che anche la sicurezza urbana cui fa riferimento la disciplina impugnata rientra nella materia ordine pubblico e sicurezza e non in quella della polizia amministrativa locale.

³⁰ 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.

³¹ Si vedano le decisioni relative alla tutela della concorrenza (sent. 69/2010) o ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali *ex* art. 117.2, lett. m (sentt. 10/2010 e 121/2010). In taluni casi, il criterio che guida la Corte nel procedimento di sussunzione non è specificato (cfr. sent. 212/2006: la disciplina della raccolta dei tartufi non rientra nella materia dell'agricoltura [o nella presunta materia relativa all'utilizzazione del territorio agro-silvo-pastorale] ma nella valorizzazione dei beni ambientali. Talora, però, un ruolo importante è svolto dal criterio storico normativo: 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 (sent. 286/2004); 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 ma nella disciplina in tema di tutela della salute (sent. 87/2006).

³² Spetta allo Stato in forza della competenza di cui all'art. 117.2, lett. p) 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 possano adottare disposizioni regolamentari organizzative, attribuendo ai componenti dell'organo esecutivo la responsabilità degli uffici e dei servizi e il potere di porre in essere anche atti di natura tecnico gestionale (sent. 17/2004).

pubblica³³; in altri ancora, sussumendo la competenza sotto altri titoli di intervento (di potestà esclusiva³⁴ o concorrente³⁵).

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. 117.4, 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 esplicitare 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. 117.4, 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?

5. I (pochi) casi di residualità in senso hard and binding tra vecchie competenze concorrenti e materie residuali “nominated”

³³ 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 (vedi *infra* a proposito degli intrecci di competenze) 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.

Qui interessa 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: cfr. sentt. 4/2004, 17/2004, 35/2005, 237/2009, 40/2010. Eclatante, il caso deciso con sent. 159/2008: non rientra nella competenza residuale regionale in materia di organizzazione amministrativa della regione la disciplina della 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. Queste disposizioni puntuali sono considerati “principi in materia di coordinamento della finanza pubblica”: la linea di demarcazione tra “principio” e “dettaglio” diventa sempre più arbitraria.

³⁴ Ai sensi della sent. 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 insequestrabilità di alcune somme derivanti dai tributi degli enti locali. Essa ricade infatti nella competenza statale in materia di ordinamento processuale (art. 117.2 lett. l) di competenza esclusiva statale. La successiva sent. 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 disciplina in materia di IRAP spetta allo Stato in forza della competenza *ex* art. 117.2, lett. e (sents. 241 e 381/2004). Si vedano inoltre sentt. 31/2005, 133 e 311/2008.

³⁵ La sent. 63/2006 stabilisce che rientra nella competenza concorrente in materia di tutela della salute (non nell'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.

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. 371/2008, alla luce del criterio teleologico. In punto di organizzazione sanitaria si vedano altresì sentt. 295/2009 e 150/2010.

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*³⁶, 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. 117.2, 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 Regione³⁷ 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. 117.2, Cost. figuravano come concorrenti. Ancora una volta, è il criterio storico-normativo a guidare la Consulta nell'intrico del riparto materiale.

Così, la disciplina delle fiere e dei mercati, che sotto il precedente titolo V era attribuita alla potestà concorrente, è indubabilmente rifluita nella competenza residuale in materia di commercio: ce lo dice la sent. 1/2004³⁸.

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'agricoltura³⁹, 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. 116/2006).

La materia dell'organizzazione amministrativa delle Regioni è stata profondamente incisa dall'opera di intarsio della Corte: di certo, in essa rientrano la disciplina riguardante l'accesso agli impieghi presso le Regioni e gli altri enti regionali (sent. 380/2004)⁴⁰, la possibilità di prevedere la decadenza automatica delle nomine regionali di dirigenti “apicali” al momento dell'insediamento dei

³⁶ La Corte qualifica la potestà residuale *ex art.* 117.4, Cost. come potestà *esclusiva* nell'ord. 199/2006, ma l'episodio non va sopravvalutato.

³⁷ Valga un esempio: nella sent. 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).

³⁸ La Corte afferma che l'intervento statale in materia non trova alcun titolo né nella competenza *ex art.* 117.2, 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. 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.

³⁹ La parte relativa all'incentivazione dell'ippoterapia ricade, invece, nella materia della tutela della salute.

⁴⁰ 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. 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 rientra nella materia residuale dell'accesso al lavoro pubblico regionale e, dunque, alla materia dell'organizzazione amministrativa delle regioni. 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). Cfr. anche sent. 235/2010.

nuovi organi rappresentativi della Regione (sent. 233/2006)⁴¹, la disciplina delle Comunità montane (sent. 244/2005)⁴². 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 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. 117.4, poiché la disposizione è ritenuta lesiva dell’autonomia organizzativa interna delle regioni⁴³.

Il turismo è senza dubbio materia di competenza residuale: vantando questo titolo di intervento, spetta alle Regioni, secondo la sent. 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 Campania⁴⁴.

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 rientrano solo “microcompetenze” regionali. Sul punto, si veda ad esempio la sent. 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 commercio⁴⁵, 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 concorrenza⁴⁶.

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) 9 del 2007 (sent. 166/2008)⁴⁷.

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. 94/2007⁴⁸ individua ben tre livelli normativi: solo il livello concernente la gestione del patrimonio immobiliare per l’edilizia residenziale pubblica appartiene alla competenza residuale regionale.

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. 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

⁴¹ 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.

⁴² La decisione è ribadita dalla sent. 456/2005. Si vedano, inoltre, sentt. 237/2009 e 27/2010.

⁴³ Questa doppia blindatura, naturalmente, non preclude un diverso procedimento di sussunzione della disciplina impugnata: si veda la sent. 95/2007 in cui la Corte dichiara infondata la questione di legittimità dei commi 214 e 216 dell’art. 1 della legge finanziaria 2006 asserendo che la norma denunciata pertiene alla materia dell’ordinamento civile e affermando, incidentalmente, che la disciplina in questione non potrebbe ricondursi neanche all’ambito dell’organizzazione amministrativa della regione. Sembra quasi che la Corte anticipi un’obiezione: il parametro dell’art. 117.4, Cost. non è stato, infatti, evocato da nessuna delle regioni ricorrenti. Si veda altresì la sent. 412/2007.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ Cfr. da ultimo sent. 247/2010.

⁴⁶ Cfr. sent. 64/2007.

⁴⁷ Sempre in punto di politiche sociali, è attenta l’operazione di cesello della sent. 274/2010. A proposito della legge 94/2009, la Corte dispone che la disciplina delle situazioni di disagio sociale rientra nella materia delle politiche sociali. Per altro verso, però, 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).

⁴⁸ Ribadisce questo indirizzo l’ord. 32/2008. Si veda anche sent. 121/2010.

alla formazione professionale: la sentenza rappresenta, per lo più, una conferma nel filone delle decisioni sui fondi statali a destinazione vincolata⁴⁹. Ma in altre decisioni si trova scandita la distinzione tra la formazione professionale e altri titoli competenziali: nella sent. 406/2006 si specifica che rientra nella competenza regionale in materia di formazione professionale la disciplina della formazione *esterna* alle aziende⁵⁰.

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 sicurezza⁵¹, viene affermato (sent. 196/2009) 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*» ma 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*» (sent. 167/2010).

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 teleologiche⁵² 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 assunto 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.

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 dottrina⁵³ 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 comporle.

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.

⁴⁹ 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 ad es. sentt. 118/2006; 50/2008; 168/2008; 13/2009. Una parziale smentita sembra provenire dalla sent. 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.

⁵⁰ L'affermazione è ribadita nella sent. 425/2006. Su questa materia cfr. anche sentt. 250/2009 e 269/2010.

⁵¹ Censiti nel precedente paragrafo.

⁵² Che il criterio teleologico, in questa materia, sia preferito a quello storico-normativo è dimostrato dalle decisioni sulla l. 94/2009 (si veda quanto detto precedentemente a proposito delle sentt. 226 e 274/2010).

⁵³ Sul punto di rinvia a quanto già detto nella nota 4 di questo lavoro.

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

Troppo noto (e troppo complesso) è l’iter argomentativo della sent. 303/2003⁵⁴ 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 residuali⁵⁵.

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 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 superiore⁵⁶ 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 ragionevolezza⁵⁷ 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 cooperazione⁵⁸.

Fin qui, lo schema della sent. 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 regolamentare⁵⁹; 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 del titolo di intervento statale *ex art. 117.2, Cost.*, senza far appello, dunque, al meccanismo, concertato e collaborativo, dell’attrazione in sussidiarietà.

Con ordine. Inizialmente, nella sent. 303/2003, non era stato esplicitamente affermato che il meccanismo dell’attrazione in sussidiarietà fosse riferibile anche a funzioni legislative ricadenti in materie residuali⁶⁰. Ma già un inciso della sent. 6/2004⁶¹ 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

⁵⁴ La decisione è notissima e pluricommentata. Si vedano, ad es., i commenti presenti su www.forumcostituzionale.it.

⁵⁵ Ma sull’attrazione in sussidiarietà, cfr. *amplius* C. MAINARDIS, *Chiamata in sussidiarietà e strumenti di raccordo*, relazione a questo Convegno.

⁵⁶ Si intenda l’aggettivo come scevro da valutazioni di ordine gerarchico: in questo caso, “superiore” significa “livello di governo più ampio e comprensivo”.

⁵⁷ 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, addiuvato comunque all’uso del canone di ragionevolezza, alla luce delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale e comunitaria.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Si veda la sent. 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.

⁶⁰ La Corte ha inizialmente accantonato il problema, affermando che «la disciplina contenuta nella legge 443 del 2001, come quella recata dal decreto legislativo 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).

⁶¹ 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.

quarto comma, Cost.». Il meccanismo si applica a materie residuali, pianamente e per la prima volta, con la sent. 242/2005 ma già meno lineare è il dispositivo della sent. 213/2006: a prima vista, la decisione si presenta come un'additiva di intesa perché dichiara l'illegittimità della legge 350/2003, nella parte in cui non stabilisce che la ripartizione delle risorse finanziarie ivi prevista, avvengano d'intesa con la Conferenza permanente. 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 cooperazione⁶².

Non è, qui, possibile riportare le singole decisioni: importa rilevare, però, che tra le ipotesi casistiche esaminate non ne sono state individuate molte che prevedessero l'attrazione in sussidiarietà di funzioni in materie di competenza residuale⁶³. 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 caso⁶⁴. Non si sono molto preoccupate, però, di consolidare uno svolgimento giurisprudenziale coerente con il *leading case* della sent. 303⁶⁵.

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

In altri casi, si sono verificati degli intrecci di competenze⁶⁶, ossia delle ipotesi in cui, su una disciplina, insistevano più titoli di intervento, statali e 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 prevalente⁶⁷. La prevalenza presenta due 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 copiosissimi⁶⁸, al punto tale che, forse, è meglio procedere *per exempla*, anziché discuterne singolarmente.

Il caso deciso dalla sent. 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

⁶² 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 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.

⁶³ Tra le decisioni che dichiarano infondate le questioni di legittimità inerenti a casi di attrazione in sussidiarietà di funzioni ricadenti in materie residuali cfr. sentt. 166/2008, 168/2009.

⁶⁴ Cfr. ad es. sent. 63/2008 (difetto di intesa in Conferenza); sent. 76/2009 (inadeguatezza del parere).

⁶⁵ 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.

⁶⁶ 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. 406 e 425/2006) o quelle relative al Codice delle comunicazioni elettroniche (sent. 350/2008).

⁶⁷ 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».

⁶⁸ 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.*].

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

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/proporzionalità⁶⁹ dell'intervento normativo statale per evitare che fosse troppo invasivo e comprimesse gli spazi dell'autonomia regionale.

Questo spunto è andato quasi completamente deserto⁷⁰ nel corso del tempo 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. 29 e 80/2006), sulla materia dell'agricoltura e del commercio (sent. 106/2006) e su un fascio complessivo di materie nell'ambito della disciplina di impianti alimentati da fonti rinnovabili (sent. 88/2009⁷¹).

Non solo la tutela della concorrenza ma anche l'ordinamento civile⁷² rappresenta un titolo di intervento trasversale spesso risolutivo negli intrecci di competenze. Per non parlare della giurisprudenza in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, titolo di intervento invocato per giustificare l'ingresso in numerosi ambiti residuali. Si prenda la sent. 391/2005 in materia di caccia⁷³. Anche la competenza residuale in materia di boschi e foreste⁷⁴ può essere incisa (pressoché) *ad nutum* in forza della competenza statale trasversale vantata in materia di tutela dell'ambiente⁷⁵, così come la competenza in materia di acque materiali e termali⁷⁶.

Ci sono, poi, ipotesi di intrecci di competenze tali da avvantaggiare materie di potestà concorrente⁷⁷, e specialmente *principi fondamentali*⁷⁸ in materie di potestà concorrente. Si pensi alle decisioni rese in merito alla competenza in materia di coordinamento della finanza pubblica⁷⁹:

⁶⁹ Questo atteggiamento interpretativo della Corte non è sfuggito a 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. 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». Si veda quanto affermato in sentt. 14, 272 e 345/2004.

⁷⁰ Se si esclude quanto afferma la Corte nella sent. 307/2009.

⁷¹ Su cui le annotazioni di F. MANGANIello, *Perché la prevalenza è sempre la risposta? - Nota a Corte Cost. 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.

⁷² I due titoli di intervento vengono spesso invocati assieme: cfr. sent. 25/2009. La prevalenza dell'ordinamento civile su materie residuali è presente in sentt. 234/2005 e 369/2008.

⁷³ Sempre in merito alla prevalenza dell'ambiente sulla caccia, cfr. altresì sent. 441/2006.

⁷⁴ Competenza che, sotto il precedente art. 117 Cost., era attribuita alla potestà concorrente.

⁷⁵ Così dispone la sent. 105/2008. La materia boschi e foreste può essere incisa sempre dalla disciplina statale in forza del titolo di intervento trasversale rappresentato dalla tutela dell'ambiente (cfr. anche sent. 378 /2007).

⁷⁶ 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. Sui livelli adeguati e non riducibili di tutela ambientale individuati dal legislatore statale e che fungono da limite alla legislazione regionale, v. sentt. 61/2009 e 225/2009.

⁷⁷ Cfr. sent. n.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 in materia di strutture turistico ricettive all'aperto.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ Sull'«interpretazione in senso spiccatamente finalistico del coordinamento finanziario», cfr. l'annotazione a sent. 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.

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 residuali⁸⁰.

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. 117.2, Cost. sia stato formulato in modo da contenere già *in sé* delle esigenze unitarie⁸¹.

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

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 nazionale⁸². È stato detto che la prevalenza è il frutto di una visione gerarchica che la Corte adotta per leggere i rapporti tra enti⁸³. 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

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.

⁸⁰ 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.

⁸¹ 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. 117.2, Cost.: si veda quanto affermato da G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., spec. 1251 laddove sostiene che « non si può dunque affermare che lo Stato ha potestà legislativa ordinaria nelle materie dell’art. 117.2, 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, 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. 3 del 2001*, in www.associazionedeiconstituzionalisti.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.

⁸² Così R. Bin in F. BENELLI – R. BIN, *Prevalenza e «rimaterializzazione della materia»: scacco matto alle Regioni*, cit., spec. 1211.

⁸³ Cfr. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni*, 2008, 61 ss.

politica) che inibiscono l'uso della prevalenza come criterio interpretativo volto a districare gli intrecci di competenze.

Il *prins* del ragionamento è dato dal modo in cui il giudice delle leggi (non) motiva l'uso della prevalenza⁸⁴. 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»⁸⁵. 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 cooperazione⁸⁶. Ma delle due l'una: o il principio di leale cooperazione, in quanto costituzionale deve sempre «permeare di sé i rapporti tra lo Stato e le Regioni»⁸⁷, oppure esso è *defettibile*⁸⁸ 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)»⁸⁹, 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»⁹⁰: una norma avente una struttura a precettività variabile volta a restituire *regole* mobili, adattabili ai casi⁹¹.

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 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

⁸⁴ O, talora, sembra che la motivazione discenda dall'impiego dei criteri interpretativi teologico e storico-normativo.

⁸⁵ Le parole sono della sent. 50/2005 (par. 5 in diritto) ma si tratta di una formula di stile che sempre prelude all'applicazione del principio.

⁸⁶ Cfr. sent. 175/2005, par. 1, in diritto.

⁸⁷ Anche questa è un'affermazione *standard*: la si trova ad esempio in Corte Cost. sentt. 213/2006, 50 e 142/2008; nelle sentt. 168 e 237 del 2009 l'affermazione è arricchita dall'inciso «in ogni caso».

⁸⁸ Sul concetto di norma defettibile, cfr. G. PINO, *Diritti e interpretazioni – Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna 2010, spec. 32.

⁸⁹ La formula è di G. PINO, *Diritti e interpretazioni*, cit., spec. 29.

⁹⁰ ...che sfugge alla logica dell'*«all 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. ALEXI, *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. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid 1997, spec. 86.

⁹¹ 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.

regionale. Il parere, l'intesa in Conferenza, debole o forte che sia, il mero scambio di informazioni rappresentano, *rebus sic stantibus*⁹², forme collaborative che la Corte potrebbe senza dubbio richiamare⁹³: 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 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 statale⁹⁴). 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 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»⁹⁵ 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»⁹⁶.

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 ridurne 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. 117.1, 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

⁹² Ossia in assenza di una Camera delle Regioni (la Corte batte molto sull'argomento dell'assenza di procedure collaborative a livello legislativo ...)

⁹³ Effettuando un giudizio di bilanciamento degli interessi orientato a soddisfare il principio della massima inclusione possibile degli interessi coinvolti: ho sostenuto 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.

⁹⁴ 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. 365/2007*, in *Le Regioni*, 2008, 227 ss.

⁹⁵ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 336.

⁹⁶ 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. Zanobini*, 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.

procedimenti partecipati deve averla vinta sulla bruta 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 "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 nazionale⁹⁷.

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 interezza* 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. 117.6, 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. 118.1, 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 fatto, il dettato dell'art. 117.6, Cost. (altresì limitando il ruolo della legge regionale nell'allocatione 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 vada 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*»⁹⁸.

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. Popper⁹⁹, può essere inteso in vario modo.

⁹⁷ 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 sent. 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».

⁹⁸ Testualmente P. MADDALENA, *Come si determina la materia di cui all'art. 117 Cost.*, in corso di pubblicazione su *Giur. cost.*, 2010, ora disponibile in www.federalismi.it, 11 novembre 2010 (i corsivi della citazione sono aggiunti).

⁹⁹ Cfr. K. POPPER, *Conjectures and Refutations*, London 1969, tr. it. (a cura di G. Pancaldi), *Congetture e confutazioni*, Bologna 2009 (prima ed. 1972).

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 governo¹⁰⁰, hanno corrisposto le *confutazioni* di simili intenti, nei fatti e nella giurisprudenza. In tal senso, la 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'allocatione 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*¹⁰¹.

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*»¹⁰²: 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.

¹⁰⁰ 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. 116.4, l'art. 117.8, l'art. 123.4, Cost. O, ancora, alla legge 131/2003 che, all'art. 11, prevede comunque un meccanismo di raccordo tra enti, pur se solo eventuale.

¹⁰¹ 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.* 117.4, 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.

¹⁰² Così K. POPPER, *op.ult.cit.*, *Prefazione* all'edizione del 1962.