

Prevalenza e “rimaterializzazione delle materie”: scacco matto alle Regioni.

di Filippo Benelli e Roberto Bin¹

1. Una nuova stagione della giurisprudenza costituzionale sul riparto per materia?

“Nel caso in cui una normativa si trovi all’incrocio di più materie, attribuite dalla Costituzione alla potestà legislativa statale e a quella regionale, occorre individuare l’ambito materiale che possa considerarsi prevalente. E qualora non sia individuabile un ambito materiale che presenti tali caratteristiche, la suddetta concorrenza di competenze, in assenza di criteri contemplati in Costituzione, giustifica l’applicazione del principio di leale collaborazione (sentenza n. 50 del 2008), il quale deve, in ogni caso, permeare di sé i rapporti tra lo Stato e il sistema delle autonomie”. Il passo della recente sentenza della Corte costituzionale 168 del 2009 con cui si apre questo lavoro – a cui può aggiungersi la concreta applicazione del criterio di prevalenza che il Giudice costituzionale fa nella sentenza 166 del 2009 - rappresentano a tutti gli effetti gli esempi paradigmatici della fase più recente della giurisprudenza costituzionale in materia di riparto legislativo tra Stato e Regioni.

Sono molti i profili problematici che scaturiscono da questa nuova fase giurisprudenziale. Essa solo apparentemente si radica alle direttrici sviluppate dai precedenti “storici” relativi all’applicazione del riformato Titolo V, con cui la Corte aveva cercato di delineare un assetto equilibrato e “cooperativo” dei rapporti tra Stato e Regioni: in questa nuova fase, infatti, la Corte sembra propensa a restaurare l’antico privilegio generale per la fonte statale, a ridimensionare le implicazioni in termini di codecisione-concorrenza scaturenti dall’applicazione delle materie trasversali e ad introdurre nuovamente – in termini se possibile più centralisti rispetto al periodo pre-riforma – lo stesso limite dell’interesse nazionale.

2. Il Titolo V tra separazione e collaborazione

All’indomani dell’entrata in vigore della legge cost. 3/2001 la dottrina prevalente aveva sottolineato la debolezza del riparto di attribuzioni tra Stato e Regioni delineato dalla riforma,

¹ Filippo Benelli ha curato, in particolare, i §§ 1-3, 6 e 8; Roberto Bin i §§ 4, 5, 7 e 9.

incentrata intorno alla distribuzione delle competenze secondo il sistema delle “materie” e trascurando di disciplinare meccanismi di raccordo tra i due enti. Invero, era stato sostenuto autorevolmente che *“il nuovo disegno è ispirato ad una impostazione fortemente caratterizzata nel senso della separazione/contrapposizione tra centro e periferia ed è perciò molto lontano dal modello dominante (...) del federalismo/regionalismo cooperativo fondato sulla possibile integrazione delle competenze e sul loro esercizio in forma collaborativa”*². Ma la dottrina prevalente si era mossa in una direzione opposta, tesa ad affermare un nuovo modello collaborativo con cui il riformatore costituzionale avrebbe definitivamente abbandonato la ricostruzione dei rapporti Stato/Regioni in termini di netta separazione. La stessa via pareva imboccata dalla giurisprudenza costituzionale che, con una meritoria e per certi versi coraggiosa, opera di “ri-sistemazione” aveva cercato nelle maglie del nuovo Titolo V della Costituzione i nuovi strumenti di raccordo tra Stato e Regioni, ricostruendone i rapporti in termini di tendenziale equiparazione e leale collaborazione. Gli strumenti operativi di questo percorso sono noti: il superamento della riserva di legislazione a favore dello Stato, seppur bilanciato con la necessità di dare ingresso alle istanze unitarie *ex art. 5 Cost.*; la riscrittura di buona parte delle materie legislative dell’art. 117 Cost. in termini di trasversalità; l’applicazione del principio di sussidiarietà anche nei confronti della potestà legislativa; il riequilibrio dei rapporti tra Stato e Regioni in termini di rafforzamento dei doveri di leale cooperazione.

Non è possibile ricostruire interamente il percorso giurisprudenziale avviato all’indomani del 2001, ma alcuni dati sono essenziali per comprendere il ritorno al passato cui si assiste nell’attuale fase della giurisprudenza costituzionale.

L’entrata a regime della riforma del 2001 ha dimostrato come nella maggior parte dei casi le competenze di Stato e Regioni si sovrappongano, cosicché tali diffusi spazi di intersezione devono essere regolati facendo leva sul principio di leale collaborazione³ con cui il

² Così A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, 2002, 209.

³ Molti i contributi della dottrina sul principio di leale collaborazione dopo la riforma del Titolo V. Cfr. , ad. es. , S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in questa *Rivista* 2004, 578 ss. ; F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pubbl.* 2002, 827 ss. ; A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in E. Bettinelli – F. Rigano (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2004, 440 ss. ; S.

reformatore costituzionale avrebbe definitivamente abbandonato l'originale modellistica (compiutamente mai realizzata) informata a un sistema di netta separazione delle competenze. Si può, anzi, ravvisare una lenta sedimentazione del principio collaborativo già prima della riforma costituzionale: dapprima delineato nei suoi tratti essenziali dalla giurisprudenza costituzionale⁴, poi codificato nella legislazione ordinaria⁵ ed, infine, menzionato in specifiche disposizioni costituzionali dalla legge costituzionale 3/2001. La via italiana al regionalismo cooperativo si è essenzialmente sviluppata nella predisposizione di un sistema di garanzie procedurali nei rapporti Stato/Regioni⁶ volto a regolare istituti quali quello dell'intesa, del parere e della sostituzione.

Nell'attuale assetto costituzionale, sono diverse le disposizioni del nuovo Titolo V in cui il principio di leale collaborazione (o gli strumenti che ne danno attuazione) è espressamente evocato⁷ ed anche laddove ciò non avviene si deve ritenere che i principi collaborativi mantengano intatti la loro precettività⁸. Per questa via, la leale collaborazione è presupposta nell'art. 118.1, così come nell'art. 117.6, in riferimento alla delega di poteri regolamentari⁹. Ma, come la Corte ha subito avvertito, nell'attuale esperienza costituzionale la leale

AGOSTA, *L'indissolubile intreccio tra il principio di leale collaborazione e le intese tra lo Stato e le regioni: gli incerti (quando non contraddittori) riflessi del nuovo Titolo V nei più recenti sviluppi giurisprudenziali*, in AA. VV. (a cura di), *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino 2005, 267 ss. ; D. GALLIANI, *Riflessioni sul principio e sugli strumenti della collaborazione (costituzionale) tra Stato e Regioni*, in *Quad. reg.* 2005, 89 ss.

⁴ Sul punto, si rinvia alla ricostruzione di S. BARTOLE-F. MASTRAGOSTINO, *Le Regioni*, Bologna, 1999, 175 ss. , cui adde A. ANZON, *I poteri delle regioni dopo la riforma cit.* , 135 ss.

⁵ Si pensi, solo per citare le fattispecie di sistema più rilevanti, all'art. 4 della legge 59/1997, che ha elevato il principio collaborativo a principio fondamentale cui deve conformarsi il Governo nella predisposizione dei decreti legislativi della riforma *Bassanini* e, più recentemente alla legge 131/2003.

⁶ Sul punto, si vedano le osservazioni di P. CARROZZA, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in questa *Rivista* 1989, 474 ss. Sia consentito rinviare anche a F. BENELLI, *Corte costituzionale e Regioni. Sentenze interpretative nel giudizio principale e regionalismo collaborativo*, Rimini, 1998.

⁷ Si vedano gli artt. 116, comma 3; 117, comma 5; 118, comma 3; 120, comma 2. Per una casistica ragionata di tali richiami cfr. P. BILANCIA, *Verso un federalismo cooperativo?*, in AA. VV. , *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 72 ss.

⁸ Significativamente, anche chi tende a sottolineare che il principio collaborativo è trasfuso solo in norme prive di portata generale, riconosce poi nella "forza delle cose" la variabile in grado di conferirne una maggiore ed inaspettata operatività. Cfr. A. CERRI, *Alla ricerca dei ragionevoli principi della riforma regionale*, in AA. VV. , *Problemi del federalismo*, Milano, 2001, 208 ss.

⁹ Poiché, come ricorda P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo Stato-Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in questa *Rivista* 2003, 1044, "non si dà delega senza richiesta di (o fiducia nella) "lealtà" del delegato".

collaborazione rappresenta un'esigenza di sistema, senza il quale il rapporto tra Enti non è in grado di funzionare. Non pare, allora, eccentrico “*affermare che la leale cooperazione configuri un corollario del pluralismo delineato dall'art. 114*”¹⁰. Vi è, infatti, una tensione ineliminabile, che è coesistente a ogni Stato in cui sono riconosciute in maniera forte le autonomie locali, tra unità e differenziazione. Si tratta di due principi contrapposti ma inscindibili poiché Stato e Regioni – pur costituzionalmente distinti ed autonomi l'uno dall'altro – sono integrati all'interno del medesimo sistema di valori individuato dalla Costituzione¹¹, che rappresenta il momento – si potrebbe dire *apicale* – di unificazione normativa.

3. Le materie trasversali come “teatro” della leale collaborazione

La riforma costituzionale del 2001 ha però creato “zone” specifiche in cui il principio di leale collaborazione acquista corpo e concretezza.

La prima fra queste è rappresentata dalle c.d. “materie trasversali”, ovverosia da quei settori della legislazione in cui l'individuazione della fonte competente non dipende dalla ricerca di una materia in senso tecnico all'interno degli elenchi dell'art. 117 Cost., ma dal perseguimento di un interesse di rilevanza nazionale che viene a sovrapporsi agli interessi che la Costituzione affida al legislatore regionale. In quest'ottica, la tematica delle materie trasversali e delle loro implicazioni sistematiche è vista come una delle forme in cui si è compiuta la *smaterializzazione* della materia, che non si esaurisce – tuttavia – nella perdita di consistenza fisica di talune delle etichette dell'art. 117.2 Cost., ma rappresenta piuttosto un correttivo alla rigidità del riparto “per materie” fissato dalla Costituzione.

Il secondo correttivo nell'ottica del regionalismo collaborativo è rappresentato dall'applicazione del principio di sussidiarietà anche all'esercizio della funzione legislativa, secondo il modello delineato dalla nota sentenza 303/2003 e poi completato nella sent. 6/2004. La ricaduta immediata dell'applicazione della sussidiarietà alla funzione legislativa è stata il superamento della distribuzione formale di competenze tipica del regionalismo duale a

¹⁰ P. VERONESI, *I principi in materia di raccordo cit.*, 1043.

¹¹ Sul punto cfr., ad es., G. ROLLA, *Il principio unitario nei sistemi costituzionali a più livelli*, in questa *Rivista* 2003, 717.

vantaggio di un modello elastico e dinamico. In questo contesto, la cura dell'interesse nazionale e, più genericamente, dei diversi livelli di interesse non sarebbe scomparso a seguito della sua espunzione dall'art. 117 Cost., ma si sarebbe tipizzato nei nuovi meccanismi distributivi¹².

Ne consegue che le materie trasversali e il principio di sussidiarietà legislativa, attraverso una reciproca integrazione, rispondono al comune disegno costituzionale diretto a stemperare la rigidità degli elenchi dell'art. 117 Cost., innescando dinamiche attributive caratterizzate da un alto tasso di elasticità. Tali meccanismi attributivi, tuttavia, non rendono incontrollabile la distribuzione della funzione legislativa, che – anche nella logica collaborativa e sussidiaria – risponde a regole precise (leale collaborazione, adeguatezza, sussidiarietà, etc.) e come tali rispondono al principio di rigidità costituzionale.

4. Le conseguenze dell'approccio teleologico alle materie

Il meritorio sforzo di sistemazione interpreso dalla Corte costituzionale ha avuto inizio dalle materie “esclusive” dell'art. 117.2 Cost. Come la dottrina aveva anticipato, era necessario distinguere tra “materie” e “non materie”, con riferimento a quelle etichette che in realtà indicano obiettivi, compiti, scopi, punti di vista da cui considerare le tematiche sociali. La Corte costituzionale ha imboccato immediatamente la stessa strada, affermando chiaramente che non tutti i titoli contenuti nella disposizione costituzionale sono realmente delle materie: *“non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come “materie” in senso stretto”*, afferma una notissima sentenza¹³.

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

¹² Sul punto cfr. F. BENELLI, *Interesse nazionale, istanze unitarie e potestà legislativa regionale: dalla supremazia alla leale collaborazione*, in questa *Rivista* 2006, 933 ss.

¹³ Sent. 407/2002.

“contenitori”¹⁴. Già nella prima sentenza della serie, la sent. 282/2002, la Corte ha immediatamente segnato la strada, spiegando che i “livelli essenziali” non indicano “una materia” in senso stretto”, ma “una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie”, quindi una “materia trasversale”. È poi seguito un intero filone di sentenze relative all’ambiente, inaugurato dalla sent. 407/2002, in cui la Corte ha spiegato che l’ambiente è una “non materia”¹⁵.

Sulla stessa falsariga è stata ricostruita la “tutela della concorrenza”, intesa nella sua “accezione dinamica”, che attribuisce allo Stato il titolo per disporre tutti gli interventi che abbiano “rilevanza macroeconomica”¹⁶, i “livelli essenziali” delle prestazioni pubbliche¹⁷, la “tutela dei beni culturali”¹⁸, il “coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale”¹⁹ e forse persino la “difesa”, se intesa come servizio civile²⁰.

L’aspetto di maggior interesse è che la Corte ha adottato una prospettiva finalistica per individuare la “materia” in cui ricade la disposizione legislativa di volta in volta in discussione: “l’inquadramento in una materia piuttosto che in un’altra deve riguardare la ratio dell’intervento legislativo nel suo complesso e nei suoi aspetti fondamentali, non anche aspetti marginali o effetti riflessi dell’applicazione della norma”²¹. Le conseguenze che derivano da questo approccio sono di grande rilievo.

Anzitutto, se è attraverso la prospettiva “teleologica”, “finalistica”, degli interessi che si procede dalla legge impugnata “verso” la materia di imputazione, è chiaro che non solo la

¹⁴ Cfr. F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie*, Milano 2006.

¹⁵ Negando “che possa identificarsi una "materia" in senso tecnico, qualificabile come "tutela dell'ambiente", dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze... (È) agevole ricavare una configurazione dell'ambiente come ‘valore’ costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia ‘trasversale’, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale”.

¹⁶ Si veda, prima tra le decisioni più significative, la sent. 14/2004.

¹⁷ Sent. 282/2002 e 88/2003.

¹⁸ Sent. 232/2005.

¹⁹ Sent. 414/2004.

²⁰ Sent. 228/2004 e 431/2005.

²¹ Sent. 30/2005.

legge in questione, ma anche la “materia” a cui riferirla viene costruita attorno alla nozione di “interesse” e in una prospettiva finalistica. Diviene perciò assai probabile scoprire in pressoché ogni materia il suo contenuto “finalistico”. Inevitabile è perciò che siano rilette in termini di “materia – funzione” o “materia – obiettivo” tanto le materie elencate tra quelle esclusive come pure quelle concorrenti²²: è quanto accade al “coordinamento della finanza pubblica”, allo “sviluppo della cultura”²³, alla “ricerca scientifica”²⁴, all’“edilizia residenziale pubblica”²⁵, e così via.

È però evidente che, se la materia viene individuata in base al fine, con riferimento alla *ratio* della disposizione contestata, la legittimità della disposizione stessa finisce con dipendere dal nesso di strumentalità che la lega al fine proprio della materia cui è ascrivibile, ossia da una valutazione formulata seguendo la traccia del giudizio di ragionevolezza, congruità e proporzionalità²⁶. In una materia esplicitamente finalistica come la tutela della concorrenza la Corte ha affermato con perentorietà la centralità di questa valutazione: il sindacato di costituzionalità – essa afferma – deve verificare se gli “*strumenti di intervento siano disposti in una relazione ragionevole e proporzionata rispetto agli obiettivi attesi*”²⁷, perché “*il criterio della proporzionalità e dell’adeguatezza appare... essenziale per definire l’ambito di operatività della competenza legislativa statale attinente alla «tutela della concorrenza» e conseguentemente la legittimità dei relativi interventi statali*”²⁸. Non si tratta soltanto di un’affermazione teorica, perché in forza di questo criterio sono state dichiarate illegittime

²² Sent. 414/2004.

²³ Sent. 307/2004.

²⁴ Sent. 423/2004 e 31/2005.

²⁵ Sent. 94/2007.

²⁶ Si vedano per es. le sent. 14 e 272/2004, in cui la Corte, ragionando in genere sulle materie – funzione, e in particolare sulla tutela della concorrenza, riconosce nel “*criterio della proporzionalità e dell’adeguatezza*” il fattore “essenziale per definire l’ambito di operatività della competenza legislativa statale” e conseguentemente la legittimità dei relativi interventi statali. Nella immediatamente successiva sent. 345/2004 si aggiunge, sempre a proposito della tutela della concorrenza, che “la norma statale che imponesse una disciplina tanto dettagliata da risultare non proporzionata rispetto all’obiettivo della tutela della concorrenza costituirebbe una illegittima compressione dell’autonomia regionale”. Anche nella sent. 285/2005, a proposito della promozione delle attività culturali, si ritiene legittima la disciplina in esame perché “si connota come mezzo a fine rispetto alla natura delle attività medesime”. Esempi ulteriori si possono rinvenire nella sent. 4/2004, in materia di coordinamento finanziario, nelle sent. 401 (codice degli appalti) e 430/2007 (vendita dei farmaci), nella sent. 326/2008.

²⁷ Sent. 14/2004.

²⁸ Sent. 272/2004.

diverse disposizioni statali che non appaiono in grado di soddisfarlo²⁹ e si sono giustificate invece norme regionali che dettano “*norme che tutelano più intensamente la concorrenza, rispetto a quelle poste dallo Stato*”³⁰.

5. L’ “intreccio degli interessi”

Le leggi, e persino le singole disposizioni, sono però difficilmente ispirata da un unico obiettivo. Come la Corte sottolinea in tante sue decisioni, le disposizioni sottoposte al suo giudizio si collocano per lo più in una zona in cui si “*intrecciano più interessi*” e quindi si sovrappongono più competenze: anzi, “*nelle materie in cui ha primario rilievo il profilo finalistico della disciplina, la coesistenza di competenze normative rappresenta la generalità dei casi*”³¹.

In questi casi, il criterio finalistico può concorrere ad individuare la materia più direttamente coinvolta, attraverso l’impiego di un “*criterio di prevalenza*”, di cui la Corte tende a far uso sempre più frequente³². Si tratta di valutare se il “nucleo essenziale” della

²⁹ La stessa sent. 272, appena citata, ha dichiarato illegittima la disciplina della gestione dei servizi pubblici locali “privi di rilevanza economica”; nella sent. 162/2005 vengono annullati i finanziamenti statali per i processi di internazionalizzazione e di penetrazione commerciale promossi dalle imprese artigiane in quanto “non idonei” ad incidere sull’equilibrio economico generale (il motivo dell’inadeguatezza per la “esiguità dei mezzi” è peraltro ripreso anche in altre decisioni); nella sent. 1/2008, viene negata invece la legittimità della norma di proroga delle grandi concessioni di derivazioni idroelettriche perché essa, “lungi dal costituire uno strumento indispensabile per tutelare e promuovere la concorrenza, contrasta con i principi comunitari e contraddice apertamente il fine (la tutela della concorrenza), che pur afferma di voler perseguire”.

³⁰ Sent. 307/2009.

³¹ Sent. 232/2005.

³² Sent. 370/2003 (in riferimento agli asili nido, “in relazione alle funzioni educative e formative riconosciute loro, nonché in considerazione della finalità di rispondere alle esigenze dei genitori lavoratori, è indubbio che, utilizzando un *criterio di prevalenza*, la relativa disciplina non possa che ricadere nell’ambito della materia dell’istruzione..., nonché per alcuni profili nella materia della tutela del lavoro); sent. 50/2005 (prevalenza degli aspetti privatistici e previdenziali nei contratti a contenuto formativo); sent. 234/2005 (prevalenza degli aspetti privatistici nelle agevolazioni all’emersione dell’economia sommersa); sent. 59/2006 (il divieto di fumo nei locali pubblici ricade in prevalenza nella tutela della salute); sent. 181/2006 (nel conferimento degli incarichi di direzione delle strutture sanitarie prevale la tutela della salute); sent. 213/2006 (sulla prevalenza della materia residuale “pesca”); sent. 222/2006 (la disciplina dei cani di razze con un particolare potenziale di aggressività, ricade in prevalenza nell’ “ordine pubblico e sicurezza”); sent. 422/2006 (nel regime delle incompatibilità dei direttori degli istituti IRCCS prevale la tutela della salute); sent. 401/2007 (prevalenza della tutela della concorrenza nella disciplina degli appalti e dell’ordinamento civile in quella dell’esecuzione del contratto); 430/2007 (prevalenza della tutela della salute nella disciplina della vendita dei farmaci); sent. 326/2008 (le limitazioni alle società

disposizione in questione, ovviamente concepito in termini di “interessi” e di finalità perseguiti, ricada o meno in una determinata materia (e degli interessi che in essa trovano riconoscimento). Se la risposta è positiva, può trattarsi di un argomento assorbente, nel senso che si potrà applicare integralmente la disciplina costituzionale di quel tipo di competenza: così, se la prevalenza è data ad una materia esclusiva dello Stato, questo potrà esercitare su di essa una competenza “piena”, incluso cioè il potere di emanare regolamenti³³, di istituire strutture amministrative o gestire fondi finanziari.

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

La prima recupera, ovviamente, la *leale collaborazione*. Essa però è prescritta come “*reciproco coinvolgimento istituzionale*” e “*necessario coordinamento dei livelli di governo statale e regionale*”³⁴ sul piano delle attività amministrative previste dalle leggi (ed essenzialmente dalle leggi statali³⁵), per cui non assume particolare rilevanza per ciò che riguarda il riparto delle funzioni legislative. Per queste è percorribile invece un’altra via.

partecipate da Regioni ed enti locali per lo svolgimento di funzioni amministrative o attività strumentali alle stesse rientrano “nella materia - definita *prevalentemente* in base all’oggetto - “ordinamento civile”, perché mira(no) a definire il regime giuridico di soggetti di diritto privato e a tracciare il confine tra attività amministrativa e attività di persone giuridiche private”); sent. 368/2008 (la denominazione dei vini non ricade nell’agricoltura perché altre sono le materie prevalenti); sent. 88/2009 (nella disciplina del collegamento degli impianti alimentati da fonti rinnovabili alla rete elettrica prevale la tutela della concorrenza).

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

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

³⁴ Sent. 213/2006.

³⁵ Infatti, nei giudizi che hanno ad oggetto leggi regionali, il principio di leale cooperazione è citato come elemento del contesto istituzionale (si vedano ad es. le sent. 62 e 431/2005, 213/2006), oppure per giustificare la richiesta d’informazioni o dato rivolta dalla Regione ad organi statali (per es. sent. 327/2003 e

Quando la legge statale affronta oggetti su cui si registra un'interferenza tra più interessi, e perciò una sovrapposizione di competenze statali e regionali, senza che sia possibile determinare quale sia la competenza prevalente, la legge statale e la legge regionale si trovano in una situazione di oggettiva concorrenza. Ciò è particolarmente evidente quando entrano in gioco le “*materie trasversali*”: movendo da una sua competenza esclusiva, la legge dello Stato detta norme che si proiettano su materie concorrenti od anche residuali, ma non possono paralizzare la legislazione regionale o sottoporla ad una disciplina “*marcatamente dettagliata*”³⁶. Le Regioni potranno emanare la propria disciplina legislativa trovando nella legge dello Stato il solo limite dei “*principi fondamentali*”. Anzi, non è affatto escluso che le Regioni, movendo dalle proprie competenze, finiscano con dettare norme che ricadono *anche* nelle materie esclusive dello Stato.

Ciò accade con particolare evidenza quando le materie esclusive richiamano “*valori costituzionali*” che non impegnano solo lo Stato, ma ogni componente della Repubblica, e quindi anche le Regioni. Se l'ambiente, la libertà del mercato e della concorrenza, la tutela dei beni culturali, la ricerca scientifica sono “*valori*” costituzionali, essi si impongono e debbono essere perseguiti anche dalle legislazioni regionali. Le “*materie trasversali*” portano lo Stato a “*invadere*” ambiti materiali regionali, ma consentono altresì alle Regioni, nell'esercizio delle attribuzioni loro riconosciute dalla Costituzione, di emanare leggi che oltrepassano la membrana che avvolge le competenze statali, anche se esse sono definite “*esclusive*”. Il che vuol semplicemente dire che quelle competenze non sono più esclusive³⁷.

Anche quando non ci si trovi di fronte a “*materie – valore*”, la normale situazione di intreccio di competenze consente ampie zone di sovrapposizione tra norme statali e norme regionali. Lo si può riscontrare in materie apparentemente “*solide*” – “*materie – contenitore*”, per intenderci - come l'“*immigrazione*” e la “*difesa*”: nel primo caso, “*va tenuto conto del fatto che l'intervento pubblico non può limitarsi al controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale*” – nucleo duro della competenza esclusiva dello Stato – “*ma*

46/2006): ma è del tutto eccezionale che su di esso si siano fondate decisioni di accoglimento (vedi però sent. 378/2005 sulla annosa questione della nomina dell'autorità portuale).

³⁶ L'espressione è della sent. 162/2007.

³⁷ Sul punto v. più diffusamente il § 8.

deve anche necessariamente considerare altri ambiti - dall'assistenza sociale all'istruzione, dalla salute all'abitazione - che coinvolgono competenze normative, alcune attribuite allo Stato ed altre attribuite alle Regioni"³⁸; nel secondo caso, *"la riserva allo Stato della competenza a disciplinare il servizio civile nazionale... non comporta però che ogni aspetto dell'attività dei cittadini che svolgono detto servizio ricada nella competenza statale"*; sussistono aspetti organizzativi e procedurali del servizio che comportano *"lo svolgimento di attività che investono i più diversi ambiti materiali, come l'assistenza sociale, la tutela dell'ambiente, la protezione civile: attività che, per gli aspetti di rilevanza pubblicistica, restano soggette alla disciplina dettata dall'ente rispettivamente competente, e dunque, se del caso, alla legislazione regionale o alla normativa degli enti locali, fatte salve le sole specificità direttamente connesse alla struttura organizzativa del servizio e alle regole previste per l'accesso ad esso"*³⁹.

Fermo restando il *nucleo duro della competenza esclusiva* dello Stato, su cui la legge regionale non può interferire e lo Stato ha invece piena competenza, anche regolamentare, nelle zone più a margine, nelle quali la legge dello Stato si sovrappone alla legislazione regionale, la seconda deve rispettare i principi fondamentali stabiliti dalla prima. È lo schema della *concorrenza* quello che in fondo si applica, con la conseguente inevitabile incertezza circa l'individuazione dei "principi". La Corte costituzionale, in alcune sue sentenze, ha individuato un sicuro principio non modificabile dalla legge regionale nelle norme che fissano un *"punto di equilibrio"* tra interessi costituzionalmente rilevanti⁴⁰.

6. I principi come "punti di equilibrio" tra interessi.

Quando la legge statale intervenga fissando standard, limiti o valori di riferimento, al fine di assicurare il bilanciamento tra diversi interessi costituzionali (per es., tra la tutela della salute e la libera iniziativa economica), delimita definitivamente lo spazio entro il quale la legge regionale può muoversi. È ovvio inoltre che, agendo lo Stato sulla "base giuridica" che gli assegna la competenza esclusiva, non gli sarà precluso né d'imporre alle Regioni anche

³⁸ Sent. 156/2006: negli stessi termini sent. 300/2005.

³⁹ Sent. 228/2004. Nello stesso senso sent. 431/2005.

⁴⁰ Così sent. 307 e 331/2003, 116 e 248/2006.

norme di dettaglio, né di trattenere specifiche funzioni amministrative, come viceversa accade quando la norma costituzionale indica competenze concorrenti o residuali⁴¹.

Secondo tale schema, quindi, spetta allo Stato l'individuazione dei *punti di equilibrio* tra interessi costituzionalmente protetti, residuando alle Regioni la possibilità di intervenire nel rispetto di quegli stessi principi.

Talvolta dall'identificazione dei punti di equilibrio può residuare un ampio spazio alla potestà legislativa delle Regioni, altre volte tale autonomia può ridursi sino a scomparire. Si tratta, evidentemente, di una relazione dinamica, il cui risultato dipende *caso per caso* dalle variabili normative (*rectius*: dal fascio di interessi costituzionalmente protetti) prese in considerazione. L'interprete è, pertanto, chiamato a svolgere un *bilanciamento* degli interessi pubblici coinvolti.

Infatti, da una parte deve essere considerata la competenza statale trasversale, dall'altra il contrapposto interesse regionale a disciplinare le materie di propria competenza e, infine, il combinato disposto tra i fasci di interessi che rappresentano il titolo legittimante l'intervento statale ai sensi dell'art. 117.2 della Costituzione e l'insieme dei principi costituzionali in qualche modo interessati (direttamente o indirettamente) dalla normativa in questione.

Nella giurisprudenza costituzionale sono vari i casi in cui sono stati individuati i punti di equilibrio, talvolta con risultati positivi per il riconoscimento di spazi di manovra per le leggi delle Regioni, altre volte no. Emblematica è la già ricordata sent. 14/2004, in materia di concorrenza, in cui la Corte costituzionale ha riconosciuto che spetta allo Stato l'intervento legislativo di rilevanza macroeconomia, ma ha garantito le competenze regionali di natura concorrente o residuale che si concretizzano in "*interventi sintonizzanti sulla realtà produttiva regionale tali comunque da non creare ostacolo alla libertà di circolazione delle persone e delle cose fra le regioni e da non limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale*". In questa decisione, quindi, la Corte costituzionale offre un

⁴¹ Significativa a questo proposito è la sottolineatura, che la Corte compie nella sent. 279/2005, della distinzione - nell'ambito dei poteri legislativi che allo Stato spettano in materia di istruzione scolastica - tra i "principi fondamentali" della competenza concorrente ex art. 117. 3 e le "norme generali" che gli spettano ex art. 117. 2, lett. n): "le norme generali. . . si differenziano, nell'ambito della stessa materia, dai principi fondamentali i quali, pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in se stessi la loro operatività, ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose".

bilanciamento tra competenze statali e competenze regionali, tra principio di libera circolazione di persone e cose e diritto al lavoro⁴². Il punto di equilibrio è rappresentato dalla scelte (di principio e di dettaglio) contenute nella normativa statale sulle sole politiche macroeconomiche (e non, quindi, su tutta la “materia concorrenza”), residuando alle Regioni la possibilità di alterare il disegno statale in campo microeconomico.

Il fenomeno di cui ci stiamo occupando emerge, poi, in termini evidenti nella giurisprudenza in materia di tutela dell’ambiente. In questo settore, infatti, si confrontano interessi costituzionalmente protetti tra loro contrapposti come, appunto, la tutela dell’ecosistema, le esigenze di sviluppo economico, la proprietà privata, etc. Il punto di equilibrio introdotto dalla legislazione statale può, conseguentemente, irrigidire i rapporti di competenza con le Regioni, escludendo la legittimità di un intervento regionale seppur di mero dettaglio⁴³. Altre volte, la Corte costituzionale ha escluso che la normazione regionale avente ad oggetto la cura di interessi funzionalmente collegati con quelli ambientali andasse a detrimento del punto di equilibrio individuato dalla legge statale, riconoscendo che *“deve escludersi che tale interferenza implichi un vulnus del parametro costituzionale evocato (...) e ciò tanto più ove si consideri che si tratta di un intervento che non attenua, ma semmai rafforza – stante il rimarcato carattere aggiuntivo, e non sostitutivo, delle prescrizioni della legge regionale – le cautele predisposte dalla normativa statale, così da non poterne pregiudicare in alcun modo gli obiettivi”*⁴⁴.

⁴² Gli stessi principi sono richiamati ed applicati con i medesimi risultati nella sent. 320/2004, secondo cui “a proposito della competenza esclusiva statale in tema di tutela della concorrenza, di cui al secondo comma dell’art. 117 Cost. , ha chiarito nella sentenza 14 del 2004 che spetta allo Stato la competenza ad adottare provvedimenti idonei ‘ad incidere sull’equilibrio economico generale’, mentre appartengono ‘alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale tali comunque da non creare ostacolo alla libera circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni (...)”.

⁴³ Ciò è avvenuto, ad es. , nella sent. 536/2002 in materia di caccia, in cui la Corte ha elevato l’indicazione del periodo di prelievo venatorio a *“nucleo minimo di salvaguardia della fauna selvatica”*, con ciò escludendo la legittimità costituzionale di una legge regionale che aveva indicato un periodo di apertura più esteso (agli stessi risultati la Corte perviene anche nelle sent. 226/2003 e 311/2003). In questo caso, nel bilanciamento di interessi, il binomio competenza statale-tutela dell’ambiente è risultato prevalente rispetto alla salvaguardia della competenza legislativa regionale in materia di caccia.

⁴⁴ Corte cost. , sent. 222/2002. Non è un caso isolato. Ad es. , nella sent. 407/2002, la Corte costituzionale ha precisato come la Regione *“possa ragionevolmente adottare, nell’ambito delle proprie competenze concorrenti, una disciplina che sia maggiormente rigorosa (...) rispetto ai limiti fissati dal legislatore statale,*

In riferimento a certi settori normativi può avvenire che il sacrificio per gli spazi della legislazione regionale sia ancora più evidente, traducendosi in una piena estromissione della potestà regionale.

Ciò avviene, ad esempio, in riferimento alla materia penale. Si può dubitare che si tratti di una “materia” in senso proprio, ma sulla sua natura trasversale non pare esservi dubbio⁴⁵. Lo ha precisato la Corte costituzionale nella sent. 185/2004, laddove tale materia “*non è di regola determinabile a priori*”, poiché “*si tratta per definizione di una competenza dello Stato strumentale, potenzialmente incidente nei più diversi ambiti materiali ed anche in quelli compresi nelle potestà legislative esclusive, concorrenti o residuali delle Regioni*”.

Il risultato, tuttavia, è negativo per le Regioni, poiché, proprio per la necessità di una disciplina uniforme, se ne esclude la competenza legislativa. Che, in concreto, la verifica sul bilanciamento degli interessi possa portare sempre o il più delle volte alla negazione della competenza regionale non smentisce, comunque, la tesi che anche in ambiti legislativi funzionalmente collegati a questo settore possano astrattamente ammettersi interventi normativi regionali⁴⁶.

Dalla lettura complessiva delle pronunce della Corte costituzionale si può, allora, ricavare il seguente paradigma. Nelle interferenze normative che scaturiscono dall’esercizio della potestà legislativa trasversale, allo Stato spetta *in via diretta* la cura degli interessi sottesi alle etichette di cui all’art. 117.2, della Costituzione, alle Regioni l’esercizio della potestà legislativa in materie che incidono *indirettamente* sugli interessi affidati alla cura statale. La misura di tale interferenza regionale, ovverosia la linea di confine tra le due attribuzioni, è individuata dalla stessa legislazione statale, cui spetta – nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità – la determinazione del punto di equilibrio tra interessi

proprio in quanto diretta ad assicurare un più elevato livello di garanzie per la popolazione ed il territorio interessati”. Come si vede, compare anche in questi casi la traccia del giudizio di ragionevolezza, congruità, proporzionalità ecc. a cui si accennava nel § 4.

⁴⁵ F. GIUFFRÈ, *Vecchi privilegi e nuovi moniti nella questione delle case da gioco “autorizzate”*, in *www.forumcostituzionale.it*, ricorda che “l’ordinamento penale ha sempre rappresentato un limite operante come una “materia trasversale””.

⁴⁶ In particolare, sugli spazi praticabili dal legislatore regionale in materia penale cfr. G. DI COSIMO, *Regioni e diritto penale*, in questa *Rivista* 2004, 1307 ss. e, più diffusamente, C. RUGA RIVA, *Regioni e diritto penale*, Milano 2008.

costituzionali che, in nessun caso, può essere alterato dalla legislazione regionale. Difatti, *“il punto di equilibrio individuato dalla legge dello Stato costituisc[e] un ‘principio fondamentale’ che limita le scelte legislative delle regioni (sent. 307/2003 e 331/2003)”*⁴⁷.

Di conseguenza, la legge regionale che vada a incidere su una (o più) interessi affidati alla legislazione statale dovrà adeguarsi al bilanciamento degli interessi indicati dalla stessa legge statale. Tuttavia, vertendo nel campo del bilanciamento degli interessi, il risultato di questa demarcazione tra attribuzioni statali e regionali non può essere predeterminata in via assoluta.

Sul punto, è chiarificatrice la sent. 331/2003 che, ancora in materia ambientale, sgombra il campo da un possibile equivoco volto a riconoscere alle Regioni la facoltà di individuare *sempre e comunque* normative più rigorose di quelle statali (come sembrava potersi evincere dalle sentenze prima ricordate). Secondo al Corte costituzionale, infatti, *“non può trarsi in generale il principio della derogabilità in melius (rispetto alla tutela dei valori ambientali), da parte delle Regioni, degli standard posti dallo Stato (...). In questo contesto, interventi regionali del tipo di quello ritenuto dalla sentenza del 1999 non incostituzionale, in quanto aggiuntivo, devono ritenersi ora incostituzionali, perché l’aggiunta si traduce in una alterazione, quindi in una violazione, dell’equilibrio tracciato dalla legge statale di principio”*.

7. La residualità delle “materie residuali”

Passando dal terreno delle competenze esclusive dell’art. 117.2, Cost. a quello delle materie concorrenti, l’interpretazione delle “etichette” da parte della Corte costituzionale non appare meno ardua né meno sfavorevole per le Regioni. Benché buona parte di queste materie sia inedita, ossia non abbia corrispondenza con l’elenco delle materie del “vecchio” art. 117 Cost., non si è ritenuto necessario procedere con un apposito *trasferimento delle funzioni amministrative*, in modo di “riempire” di contenuti formule che assai spesso sono di difficilissima comprensione. Si è invece pensato di delegare il Governo alla *“Ricognizione dei principi fondamentali”* con la legge 131/2003: l’attuazione, benché parzialissima della delega,

⁴⁷ Cfr. S. BARTOLE-R. BIN-G. FALCON-R. TOSI, *Diritto regionale* cit. , dove si osserva che, conseguentemente *“allora perde importanza la "esclusività" delle attribuzioni dello Stato, che si comporterà nei confronti delle regioni come si comportano i "principi fondamentali" nelle materie di "competenza regionale”*”.

che ha portato all'emanazione di soli tre decreti di in materia certo non strategiche⁴⁸, è sufficiente tuttavia a dimostrarne la sostanziale inutilità.

A parte qualche più specifico problema di comprensione delle materie “concorrenti”⁴⁹, la Corte si è mossa utilizzando a pieno la ricognizione delle funzioni amministrative già trasferite in passato alle Regioni e agli enti locali, sul presupposto che la riforma costituzionale non possa essere interpretata nel senso di revocare le attribuzioni già conferite alle Regioni in precedenza⁵⁰. Le “nuove” etichette dell'art. 117.3 Cost. sono state riempite di significato guardando dunque al consolidamento delle competenze amministrative regionali operato dalla precedente legislazione di settore e da quella di trasferimento (ed anzitutto dai c.d “decreti Bassanini”). Ma vi è un altro atteggiamento che sembra emergere con chiarezza dalla giurisprudenza costituzionale.

Definire le materie concorrenti significa, per contrasto, delimitare anche l'ambito delle competenze “residuali” che la clausola dell'art. 117.4 attribuisce alle Regioni. La Corte, nella sua opera di ridefinizione delle materie, mostra costantemente di privilegiare le materie “nominate” rispetto a quelle “innominate”: sicché le materie “residuali” finiscono con ridursi a ben poca cosa.

La premessa, per altro indiscutibile, da cui la Corte muove è che non ogni “oggetto” non espressamente elencato tra le materie “esclusive” o “concorrenti” debba essere attribuito alla potestà legislativa residuale delle Regioni. Questa è stata la reazione anche ad un atteggiamento un po' capzioso delle Regioni stesse, che hanno sistematicamente contestato qualsiasi “estensione” interpretativa della materie enumerate nell'art. 117, “di «materializzare» un

⁴⁸ Si tratta dei decreti lgs. 30 (in materia di “professioni”), 170 (“armonizzazione dei bilanci pubblici”) e 171 (“banche di carattere regionale”) del 2006.

⁴⁹ Per esempio, il problema di conciliare le “norme generali sull'istruzione”, attribuite dalla lett. n) dell'art. 117. 2 alla competenza esclusiva, con i “principi fondamentali” in materia di istruzione spettanti allo Stato ex art. 117. 3 (su questo problema v. sent. 279/2005, già citata).

⁵⁰ Si vedano per es. le sent. 94/2003 (in materia di beni culturali), 241/2003 (credito sportivo), 324/2003 (ordinamento della comunicazione), 327/2003 (protezione civile), 270/2005 (istituti di ricovero a carattere scientifico). Il divieto di procedere in senso inverso rispetto agli spazi di autonomia già riconosciuti dalle leggi statali in vigore alle Regioni e agli enti locali è espressamente enunciato a proposito dell'autonomia finanziaria delle Regioni (sent. 37/2004 e 222/2005).

ambito innominato e di autoattribuirselo sotto forma di competenza residuale”⁵¹. Sicché sarebbero rimasti estranei ad essi settori come l’industria, la cinematografia, i lavori pubblici, la programmazione delle infrastrutture territoriali e l’infinito elenco di possibili oggetti, attività, funzioni, competenze che non sono specificamente citati nei due elenchi del riformato art. 117 Cost.

La Corte ha proceduto in direzione diametralmente opposta, dilatando l’area di riferimento sia delle materie “esclusive” che di quelle “concorrenti” ed applicando anche a queste seconde quei *criteri di interpretazione teleologica e di prevalenza* di un interesse sull’altro che abbiamo già visto applicati alle prime. Il risultato è stato anzitutto il rigonfiamento della portata di etichette “nuove” come il “governo del territorio” sino a ricomprensivi materie “vecchie” come l’urbanistica⁵² e l’edilizia residenziale⁵³. Si sono dissolte poi alcune vecchie denominazioni che si erano affermate più come indicazioni dei “settori omogenei” che di singole materie: così la Corte ha destrutturato la locuzione “sviluppo economico”, affermando che essa “*costituisce una espressione di sintesi, meramente descrittiva, che comprende e rinvia ad una pluralità di materie*”⁵⁴. Anche alcune “materie” del vecchio art. 117 sono state derubricate a “non-materie”: è quanto è accaduto ai lavori pubblici, che la Corte ridefinisce come “*ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell’oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti di volta in volta a potestà legislative esclusive dello Stato ovvero a potestà legislative concorrenti*”⁵⁵. Si affaccia inoltre la categoria delle “materie strumentali”, ossia di quelle competenze che non costituiscono un autonomo titolo di competenza ma sono serventi rispetto agli interventi legislativi intrapresi nelle vere e proprie materie. È quanto accade per esempio, oltre ai lavori pubblici (che possono attenersi alla salute, all’istruzione, allo sport ecc.), anche alle funzioni di vigilanza⁵⁶, al potere sanzionatorio⁵⁷, all’“impresa”⁵⁸ e, sul

⁵¹ S. PARISI, *Potestà residuale e “neutralizzazione” della riforma del Titolo V*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, III, Napoli 2008, 1597 ss., 1598.

⁵² Sent. 303/2003.

⁵³ Sent. 362/2003.

⁵⁴ Sent. 165/2007.

⁵⁵ Sent. 303/2003.

⁵⁶ Sent. 106/2006.

⁵⁷ Sent. 12/2004.

versante delle competenze statali, all'“ordinamento e organizzazione amministrativa degli enti pubblici nazionali” - che non è un titolo di competenza “trasversale”, ma consente allo Stato di prevedere e disciplinare enti pubblici nazionali solo nelle sue materie di competenza esclusiva⁵⁹.

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

Ma il tentativo di elencare le “materie” di competenza residuale delle Regioni è di ben scarsa utilità. La “residualità” rappresenta, più che un determinato novero di materie, una tecnica di individuazione dei livelli e degli ambiti di competenza: solo attraverso una progressiva restrizione dell'incidenza di altri interessi (e perciò di altre “materie”) sull'oggetto in discussione si può arrivare ad affermare che sussista una “materia” di competenza residuale delle Regioni. Nessuna di queste materie costituisce perciò di per sé un ambito di intervento legislativo riservato alle Regioni: in primo luogo a ciò si oppone la frequente sovrapposizione di interessi e, quindi, di competenze concorrenti o esclusive dello Stato; in secondo luogo, l'esercizio della potestà legislativa delle Regioni deve sempre fare i conti con le competenze “trasversali” dello Stato (per es., tutte le competenze relative allo “sviluppo economico” hanno come perenne contro-interesse la tutela della concorrenza); in terzo luogo, quando non soccorrano altri possibili titoli di intervento dello Stato, questi può comunque intervenire “attraendo in sussidiarietà” le funzioni che possono evocare esigenze di disciplina unitaria⁶⁰.

8. La “trasversalità” a favore della competenza regionale

⁵⁸ Sent. 63/2008.

⁵⁹ Sent. 256/2007.

⁶⁰ Sugli strumenti argomentativi impiegati dalla Corte per ridurre gli ambiti della “residualità” si rinvia alla attenta analisi di S. PARISI, *Potestà residuale e “neutralizzazione” cit.*, 1598 ss.

Tra i punti di arrivo dell'applicazione del principio di smaterializzazione delle materie uno era senz'altro certo nella giurisprudenza costituzionale: gli spazi di intersezione tra titoli competenziali statali e regionali dava luogo a una nuova ipotesi di concorrenza, in cui non erano escluse interferenze da entrambi i lati: legge statale "in danno" alle competenze regionali ma, al contempo, anche ipotesi di leggi regionali "in danno" alle competenze statali.

Infatti, il rapporto tra materie regionali e cura degli interessi trasversali, proprio perché orizzontale, è anche espressione di una relazione biunivoca, da leggersi in chiave di reciprocità⁶¹.

Nella giurisprudenza post 2001, l'*eclissi della materia*⁶² non si manifestava quindi a senso unico, a solo discapito delle Regioni ed a esclusivo vantaggio della competenza statale. In altre parole, la circostanza che lo Stato possa interferire in materie di sicura competenza regionale per perseguire la cura di valori trasversali⁶³ "*non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, tutela della salute, ecc.) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo*"⁶⁴.

Infatti, nella misura in cui le materie trasversali sono esercitate in vista del perseguimento di valori teleologicamente indicati dalla Costituzione, possono verificarsi

⁶¹ A. RUGGERI, *Le costituzioni passano, ma la giurisprudenza (...) resta*, in *www.federalismi.it*, esprime dubbi sulla concreta possibilità di attrarre, attraverso questo meccanismo, competenze statali a livello regionali. L'Autore ritiene che quello delle "*materie-non materie sia un terreno inclinato, che agevola lo scivolamento di 'materiali' dai campi regionali a quello dello Stato, mentre rende faticoso, in salita, il passaggio dalla mano statale a quella regionale*".

⁶² L'espressione è ripresa da P. CAVALERI, *La definizione e la delimitazione delle materie cit.*, che osserva come "nello stesso settore materiale possono convivere competenze legislative diverse. Quella statale, quando si tratta di garantire una disciplina comune e uniforme, richiesta da istanze unitarie e non frazionabili; quella regionale, diversificata sotto il profilo territoriale, per rispondere ad esigenze particolari e specifiche".

⁶³ P. CAVALERI, *La definizione e la delimitazione delle materie cit.*, offre una lettura più estesa del fenomeno, dilatandolo a tutte le materie del secondo comma dell'art. 117 Cost. Secondo l'A. "*non mancano infatti, nella recente giurisprudenza della Corte, alcuni segnali riguardanti la legittimazione di leggi regionali ad incidere, in chiave di reciprocità, entro ambiti riservati in via esclusiva allo Stato dal comma 2 dell'art. 117 della Costituzione. La Corte ritiene ammissibili interferenze da parte del legislatore regionale sia con riferimento a materie-non materie, sia con riferimento a materie vere e proprie, riservate in via esclusiva allo Stato*".

⁶⁴ Così le sent. 536 e 407 del 2002.

fattispecie in cui il livello territoriale ottimale per l'efficace cura degli interessi coinvolti è proprio quello regionale⁶⁵, sia pure per ambiti che a volte possono risultare assai circoscritti.

Si tratta, ancora una volta, di un passaggio delicato per il cui tramite l'intervento della legge regionale in materie statali trasversali trova legittimazione⁶⁶. Questa impostazione non è andata esente da rilievi critici. Alcuni commentatori, infatti, hanno evidenziato che vertendo in una delle potestà esclusive statali, avrebbe dovuto escludersi *a priori* ogni interferenza della legge regionale⁶⁷. Tali critiche non sembrano pienamente persuasive poiché non mettono nella giusta luce lo spirito collaborativo a cui si devono oggi ispirare i rapporti tra Stato e Regioni. Significative le precisazioni giurisprudenziali sul punto, che sembrano aver sgombrato il campo da ogni possibile margine di incertezza. Nella sent. 407/2002, il Giudice delle leggi ricorda che *“i lavori preparatori relativi alla lettera s) del nuovo art. 117 della Costituzione inducono, d'altra parte, a considerare che l'intento del legislatore sia stato quello di riservare comunque allo Stato il potere di fissare standards di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale, senza peraltro escludere in questo settore la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali. In definitiva, si può quindi ritenere che riguardo alla protezione dell'ambiente non si sia sostanzialmente inteso eliminare la preesistente pluralità di titoli di legittimazione per interventi regionali diretti a soddisfare contestualmente, nell'ambito delle proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario definite dallo Stato”*.

È pertanto evidente come l'attribuzione allo Stato della cura di un valore trasversale non comporta che *“resti esclusa la competenza regionale alla cura di interessi funzionalmente collegati”*⁶⁸. A titolo esemplificativo si ricorda, anche, la sent. 320/2004 in materia di

⁶⁵ Così E. PESARESI, *Nel regionalismo a tendenza duale cit.*, 166.

⁶⁶ In dottrina cfr., ad es., F. S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie “trasversali” cit.*, 2954 e G. U. RESCIGNO, *La “trasversalità” del ‘valore ambiente’ tra potestà legislativa statale e regionale: un preoccupante silenzio della Corte*, in *Giur. it.* 2004, 467.

⁶⁷ S. MANGIAMELI, *Sull'arte di definire le materie cit.*, 343 osserva che *“dovrebbe essere fuor di dubbio (...) che nel campo riservato allo Stato in nessun caso la legge regionale debba intervenire, quanto meno se la competenza è stata già impegnata dallo Stato, senza rinvio alla legge regionale”*. Sulla scorta di questo presupposto logico l'Autore critica l'ammissione da parte della Corte costituzionale di una concorrenza della legge regionale *“senza fornire una autentica giustificazione”*.

⁶⁸ Corte cost., sent. 222/2003. La precisazione si ritrova anche in altre decisioni. Ad es., nella sent. 307/2003 la Corte ricorda come l'attribuzione allo Stato di una materia trasversale *“non esclude affatto la*

concorrenza, dove la Corte costituzionale, nel rigettare alcuni ricorsi regionali avverso la legge 289 del 2002⁶⁹ e richiamando la sua precedente sent. 14 dello stesso anno, ha precisato che *“spetta allo Stato la competenza ad adottare provvedimenti idonei ‘ad incidere sull’equilibrio economico generale’, mentre appartengono ‘alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale tali comunque da non creare ostacolo alla libera circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni e da non limitare l’esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale (art. 120, primo comma, Cost.)”*. Anche in questo esempio, appare evidente la possibile sovrapposizione tra i titoli di legittimazione statale e regionale.

Non si tratta di affermazione meramente programmatiche. Così, il *sensu inverso* del meccanismo delineato, ovvero sia l’apertura a interventi legislativi regionali incidenti sui settori di competenza statale, ha già conosciuto applicazioni pratiche.

Nella sent. 222/2003, ad esempio, la Corte ha rigettato il ricorso statale avverso la legge 12/2002 con cui la Regione Marche aveva elaborato alcune norme in merito alla detenzione ed al commercio di animali esotici. In tale occasione, il Giudice delle leggi ha precisato che *“anche a riconoscere che la legge regionale impugnata interferisca comunque nella materia della tutela dell’ambiente e dell’ecosistema — deve escludersi che tale interferenza implichi un vulnus del parametro costituzionale evocato, trovando il suo titolo di legittimazione nelle competenze regionali in materia igienico-sanitaria e di sicurezza veterinaria (riconducibili al paradigma della tutela della salute, ex art. 117, terzo comma, Cost.); e ciò tanto più ove si consideri che si tratta di intervento che non attenua, ma semmai rafforza — stante il rimarcato carattere aggiuntivo, e non sostitutivo, delle prescrizioni della legge regionale — le cautele*

possibilità che leggi regionali, emanate nell’esercizio della potestà concorrente di cui all’art. 117, terzo comma, della Costituzione, o di quella “residuale” di cui all’art. 117, quarto comma, possano assumere fra i propri scopi anche finalità di tutela ambientale”; nella sent. 247/2006 viene ribadito che “la materia dell’ambiente e dell’ecosistema rientra nella competenza esclusiva dello Stato (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), anche se ciò non esclude il concorso di normative regionali, fondate sulle rispettive competenze (quale quella afferente alla salute e al governo del territorio: art. 117, terzo comma, Cost.), volte al conseguimento di finalità di tutela ambientale”.

⁶⁹ Recante “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2003”.

predisposte dalla normativa statale, così da non poterne pregiudicare in alcun modo gli obiettivi”.

Similmente, nella sent. 312/2002 la Corte costituzionale ha ritenuto legittimo un intervento legislativo della Provincia autonoma di Bolzano in materia di protezione civile ma con implicazioni ambientali, ritenendo che *“la disposizione impugnata (...) non interferisce con la potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di ambiente, poiché tale materia ‘investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze’ (sentenza 407 del 2002), i quali nella questione in esame, ben rientrano nell’ambito di competenza legislativa della Provincia di Bolzano”.*

La concorrenza tra leggi dello Stato e leggi delle Regioni può avvenire indistintamente anche nelle materie che rappresentano il nocciolo “duro”⁷⁰ della competenza esclusiva statale⁷¹ o di quella regionale⁷²: insomma sembra definitivamente smentita la tesi dottrinale che leggeva nella riforma del 2001 un chiaro segno di restaurazione del regionalismo duale. Né può rinvenirsi nelle materie trasversali la nuova veste del *ritaglio* delle materie. È infatti, lo stesso carattere della trasversalità, *“che impedisce di concepire quelle materie come mero ritaglio di competenza a favore del potere centrale, poiché la portata che sono destinate ad assumere molte delle voci elencate non si esaurisce sul piano orizzontale, inevitabilmente producendo condizionamenti sulla legislazione regionale nelle materie non enunciate”*⁷³.

⁷⁰ Così R. BIN, *Le prospettive della legislazione regionale* cit. Il richiamo al “nocciolo duro” delle competenze si rinviene anche nella giurisprudenza costituzionale. Cfr. , ad es. , le sent. 12/2004 e 116/2006.

⁷¹ Cfr. , ad es. , la sent. 300/2005 in materia di immigrazione.

⁷² Cfr. , ancora, la sent. 116/2006 che, dopo aver definito la coltivazione a fini produttivi come il ‘*nocciolo duro della materia agricoltura*’, ammette che la disciplina statale *“pur essenzialmente riferita alla materia agricoltura, di competenza delle Regioni ai sensi del quarto comma dell’art. 117 Cost. (sentenze n. 282 e n. 12 del 2004), debba o possa essere accompagnata dal parallelo esercizio della legislazione statale in ambiti di esclusiva competenza dello Stato (come, ad esempio, per quanto attiene alla disciplina dei profili della responsabilità dei produttori agricoli) o in ambiti di determinazione dei principi fondamentali, ove vengano in gioco materie legislative di tipo concorrente”.*

⁷³ R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in questa *Rivista* 2001, 1233. L’A. motiva ampiamente la sua posizione in riferimento alle “norme generali sull’istruzione”, alla “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali”, alle “funzioni fondamentali dei Comuni, Province e Città metropolitane” ed alla materia penale.

Vero è, invece, che attraverso le competenze trasversali si realizza un concorso di fonti non esplicitamente regimentato dalla Costituzione⁷⁴, che sembrava limitarlo al paradigma *principio-dettaglio* tipico della potestà concorrente all'italiana.

La stessa ricostruzione della potestà legislativa esclusiva disciplinata dall'art. 117.2 Cost. ne esce sensibilmente riplasmata. Accanto a materie esclusive “classiche” – in cui ogni iniziativa legislativa regionale sembra radicalmente preclusa – si affiancano settori – quelli appunto trasversali – che sono solo apparentemente esclusivi, in quanto la concorrenza sul medesimo campo materiale di fonti statali e regionali diviene, invece, l'elemento essenziale del *modus operandi* di tali porzioni dell'ordinamento⁷⁵.

9. “Criterio della prevalenza”, interesse nazionale e “rimaterializzazione” delle materie

Nella giurisprudenza più recente la Corte non nega la teoria della trasversalità, che anzi applica con frequenza, ma ne ha riscritto le regole, elidendo lo stesso presupposto di fondo che regolava il principio e che imponeva che, negli spazi di intersezione tra attribuzioni, si dovesse registrare – almeno tendenzialmente – la coesistenza, ed anzi la convivenza, tra legge statale e legge regionale.

Oggi assistiamo ad un'evidente inversione del processo di rilettura in senso collaborativo. Negli ultimi tempi la Corte sembra aver perso quella sensibilità e quella “cultura progettuale” che erano state capaci di offrire, passo dopo passo, una fisionomia decifrabile ed equilibrata al Titolo V. I precedenti giurisprudenziali non mancano mai di essere citati, ma ormai svuotati del loro significato e piegati a sostegno di un'argomentazione che muove in una prospettiva del tutto diversa, anzi opposta. Oggi è l'applicazione del “criterio della prevalenza” a costituire il principale indirizzo che orienta la Corte, e la orienta sempre e solo nel senso di rafforzare le competenze dello Stato.

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

⁷⁴ Di un “concorso libero di fonti” parla G. SCACCIA, *Le competenze legislative cit.*, 482.

⁷⁵ Così G. SCACCIA, *Le competenze legislative cit.*, 482.

contesa. Esso va identificato sulla base della *ratio* della disciplina stessa, assunta unitariamente, badando al suo contenuto fondamentale, non anche ai suoi riflessi laterali⁷⁶. Per cui l'operazione che la Corte accredita è di forte e duplice semplificazione del problema della interconnessione tra più interessi: ciò che importa è lo scopo fondamentale della legge (o dell'insieme di disposizioni), perché, una volta identificata la materia "prevalente", in essa restano attratte anche le eventuali norme di contorno. Accertata la competenza legislativa "prevalente", essa diviene "piena", porta cioè con sé tutte le funzioni amministrative⁷⁷, senza necessità di subordinarne l'esercizio a procedure di leale collaborazione⁷⁸.

Il grande successo che il criterio della prevalenza ha conquistato nella giurisprudenza costituzionale più recente fa sì che il principio di leale collaborazione operi ormai residualmente, soltanto laddove "*non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri, che renda dominante la relativa competenza legislativa*"⁷⁹. Quindi, maggiore è lo spazio che la giurisprudenza costituzionale riconosce all'operatività del principio di prevalenza, minore è la sovrapposizione tra interessi e competenze che la Corte giudica "rilevanti" e perciò meritevoli di tutela almeno sul piano procedurale. Non è affatto smentita dalla giurisprudenza della Corte la natura "trasversale" delle competenze dello Stato: semplicemente si ritiene che quelle materie, nonostante la "trasversalità", siano pur sempre materie "esclusive" e, come tali, prevalenti su quelle regionali, senza che ci sia più bisogno di un coordinamento.

Questa conclusione, si noti, è frutto di un ragionamento tautologico. La materia (si prenda la tutela della concorrenza o la tutela dell'ambiente) è "trasversale" perché predomina la considerazione del "fine" (o della *ratio*⁸⁰, dello "scopo"⁸¹, dell' "obiettivo"⁸², delle "finalità"⁸³ o degli "interessi"⁸⁴); ma anche il criterio di prevalenza opera esaltando la considerazione del

⁷⁶ Così la già citata sent. 30/2005.

⁷⁷ Sent. 50/2005, punto 12 del "diritto".

⁷⁸ Sent. 234/2005.

⁷⁹ Sent. 50 e 219/2005, 133/2006 e ora sent. 166 e 168/2009.

⁸⁰ Sent. 30/2005, 175/2007.

⁸¹ Sent. 326/2008.

⁸² Sent. 430/2007.

⁸³ Sent. 370/2003, ecc.

⁸⁴ Sent. 151/2005, 148/2009.

“fine” della legge in questione, perché da essa deriva l’individuazione (in prospettiva teleologica) del “nucleo essenziale” della legge stessa: per cui si raggiunge la paradossale (se vista con gli occhi della Corte di qualche anno fa) conclusione che il carattere trasversale di una competenza - e ciò la possibilità che lo Stato sconfini, perseguendo le sue finalità, in ambiti riservati alla competenza regionale – non comporti l’attenuazione, ma anzi il rafforzamento della prerogativa della legge statale. Il fine giustifica i mezzi, e il mezzo è l’espropriazione delle attribuzioni regionali: ormai si è “consolidata l’interpretazione delle competenze «trasversali» come «esclusive» *tout court*”⁸⁵.

Il criterio della prevalenza – si noti - non opera mai a favore delle Regioni⁸⁶. Ogni qual volta il criterio ha trovato applicazione, esso ha premiato la competenza dello Stato⁸⁷; solo quando la Corte riconosce che non è applicabile, perché non può “ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri”⁸⁸, solo allora la Regione ottiene un indennizzo. Non il risarcimento nella forma dell’annullamento della legge “invasiva”, perché questa può essere sempre difesa in nome dell’assunzione delle funzioni “in sussidiarietà”, ma almeno il riconoscimento consolatorio dell’operatività del principio di leale collaborazione (che infatti sarebbe il contrappeso della “chiamata in sussidiarietà”)⁸⁹.

L’intero svolgimento argomentativo della Corte sembra subire un inversione, rispetto alla prima sua giurisprudenza. In precedenza l’itinerario iniziava con il riconoscimento dell’intreccio di interessi e di competenze, come dato “normale” solo eccezionalmente derogato dall’individuazione della netta prevalenza di un interesse sull’altro: per cui necessariamente si

⁸⁵ F. MANGANIello, *Perché la prevalenza è sempre la risposta? Nota a Corte cost. n. 88/2009*, in *Forumcostituzionale. it.*

⁸⁶ Alcuni casi di operatività a favore delle Regioni sono segnalati però da G. DI COSIMO, *Materie (riparto di competenze)*, in *Digesto disc. pubbl. – Agg.*, nota 46: ma sono casi ambivalenti, perché nella sent. 181/2006 la Corte usa il criterio della prevalenza per spostare l’oggetto in questione (rapporto di lavoro dei dirigenti del ruolo sanitario) dalla competenza “residuale” alle materie “concorrenti” (cfr. M. BELLETTI, *Il difficile rapporto tra “tutela della salute” ed “assistenza ed organizzazione sanitaria”*. *Percorsi di una prevalenza che diviene cedevole*, in questa *Rivista* 2006, 1176 ss.); nella sent. 401/2007 (codice degli appalti) il criterio della prevalenza opera a favore della Regione solo per una scheggia di competenza, essendo per altro massicciamente utilizzato a favore dello Stato. Resta quindi solo la sent. 201/2007, in cui però l’impiego del criterio è alquanto incerto.

⁸⁷ Cfr. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in questa *Rivista* 2008, 61 ss. , 80 ss.

⁸⁸ Sent. 219/2005.

⁸⁹ Sul punto cfr. R. BIN, *Prevalenza senza criterio*, in questa *Rivista* 2009, 615 ss.

proseguiva, attraverso un giudizio di ragionevolezza congruità e proporzionalità, a valutare nel concreto quanto della disciplina *sub judicio* fosse giustificato che lo Stato rivendichi a sé (a titolo di competenza prevalente o di assunzione di funzioni sussidiarie) e in che termini, di conseguenza, si calibri il dovere di leale collaborazione.

Ora invece si muove preliminarmente da un accertamento semplificato dell'interesse prevalente nella "materia": solo quando esso dia esito negativo, si apre la porta all'affermazione di un effettivo "intreccio di competenze", oppure alla "chiamata in sussidiarietà". Le conseguenze sono diverse, perché nel caso di vero e proprio "intreccio" allo Stato sarebbe precluso l'esercizio di quelle funzioni amministrative (emanazione di regolamenti, istituzioni di fondi, organizzazioni di proprie strutture amministrative) che invece ben potrebbero essere trattenute in nome di quell'"attitudine ascensionale"⁹⁰ che il principio di sussidiarietà può esprimere. Se invece l'esito dell'accertamento della prevalenza è positivo (e positivo lo è sempre e soltanto per lo Stato, come si è visto), ogni rivendicazione della Regione viene a meno, e lo Stato "prende tutto".

Il criterio della prevalenza costituisce insomma la riedizione post-riforma dell'interesse nazionale⁹¹, che consente alla Corte di affermare la piena competenza dello Stato senza troppo indugiare in argomentazioni o in valutazioni attorno all'opportunità di predisporre controtutele che garantiscano, se non le attribuzioni, almeno il ruolo delle Regioni. Il caso più emblematico è forse quello della disciplina degli appalti pubblici: il criterio della prevalenza riassume l'intera "materia" nella "tutela della concorrenza" o nell'"ordinamento civile", per cui è riportata nella piena disponibilità del legislatore statale, con l'esclusione altrettanto piena di qualsiasi interferenza da parte della legge regionale⁹². Una volta affermata la competenza statale nella "materia", ogni infiltrazione di competenza regionale appare contestabile e ogni preteso obbligo collaborativo appare superfluo.

⁹⁰ È la nota espressione della sent. 303/2003.

⁹¹ Come aveva già previsto F. BENELLI, *La smaterializzazione cit.*, 121 s. Sui diversi volti che l'interesse nazionale sta assumendo nella giurisprudenza costituzionale, cfr. A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Ist. del federalismo* 2008, 599 ss.

⁹² Si vedano le sent. 401/2007 e 411/2008 e le note di R. BIN in questa *Rivista*, rispettivamente 2008, 398 ss. e 2009, 615 ss.

L'interesse nazionale era servito a suo tempo per "ritagliare" le materie di competenza regionale, individuando le funzioni che lo Stato poteva trattenere a sé; oggi il criterio di prevalenza serve invece a definire e consolidare le materie di competenza statale, munirle di confini inattaccabili dalle pretese regionali. Se la riforma del Titolo V aveva preteso, assai arditamente (se non avventatamente) di invertire l'ordine delle competenze, spostando sulla legislazione regionale la competenza generale, la controriforma in atto nella giurisprudenza costituzionale muove nella direzione esattamente opposta, riconsolidando la competenza statale e respingendo ai margini quella regionale.