

La competenza concorrente tra Stato e Regioni¹,

di Fabio Corvaja

1. *La nuova competenza concorrente.*

Nella precomprensione della Corte costituzionale la nuova potestà concorrente parrebbe qualcosa di diverso e di migliore (sotto il profilo dell'autonomia regionale) rispetto alla vecchia competenza.

Infatti, confrontando, ai fini dell'applicabilità della clausola di cui all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001 la potestà concorrente garantita negli statuti speciali con quella riconosciuta alle Regioni ordinarie nel nuovo art. 117, terzo comma, Cost., la Corte, dopo iniziali incertezze², ha osservato che la nuova competenza concorrente ha uno statuto più favorevole, argomentando – oltre che sulla maggiore estensione orizzontale di talune materie – sulla base di almeno tre considerazioni: a) la più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina³; b) il divieto per lo Stato di adottare regolamenti nelle materie del 117, terzo comma, Cost.⁴; c) le regole sulla allocazione delle funzioni amministrative⁵.

La presente relazione si concentrerà prevalentemente sulle questioni proprie della competenza concorrente, vale a dire i problemi connessi alla determinazione dei principi fondamentali e in particolare: a) i criteri per l'individuazione dei principi; b) le funzioni dei principi fondamentali; c) le fonti dei principi fondamentali; c) il rapporto tra legge statale di principio e legge regionale.

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

² Corte cost. 533 del 2002, che, in relazione ad una legge provinciale sulla finanza locale, riconduce la legge locale alla competenza di cui all'art. 80 dello statuto del Trentino – Alto Adige, anziché a quella della «armonizzazione dei bilanci pubblici» coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario»

³ Corte cost., sent. n. 162 del 2007. Nello stesso senso si era già espressa la sent. n. 134 del 2006, ove si aggiunge l'argomento del “carattere contenuto” delle attribuzioni provinciali in materia di salute, che non si risolvono “in una materia pienamente assimilabile agli altri settori di competenza regionale, sia per la particolare intensità dei limiti cui sono in tal campo sottoposte la legislazione e l'amministrazione delle regioni, sia per le peculiari forme e modalità di finanziamento della relativa spesa pubblica”.

⁴ Corte cost., sent. n. 328 del 2006, v. Gentilini, Giur. cost. 2006, 3284

⁵ Corte cost., sent. n. 328 del 2006. La decisione, per questa parte, rimane in realtà oscura, perché si riferisce espressamente al principio secondo cui, “ai sensi dell'art. 118 della Costituzione, le funzioni amministrative, attribuite ai Comuni, possono essere conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato ‘sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza’ solo ‘per assicurarne l'esercizio unitario’”: il che, in un ordinamento speciale, in cui è previsto ancora il principio del parallelismo, ciò rappresenta, per la Regione e le Province autonome, una minore e non una maggiore autonomia.

L'interrogativo che mi pongo è se la più netta distinzione – proclamata dalla Corte – ci sia davvero e, in caso affermativo, se essa comporti una maggiore autonomia per la Regione.

2. *L'individuazione dei principi.*

Se è vero che la distinzione tra principio e dettaglio è il “piede d'argilla su cui si regge il regionalismo italiano”⁶, è altresì vero che il nuovo articolo 117, terzo comma, Cost., continua ad articolare il concorso tra legge statale e legge regionale secondo tale criterio. Rimane pertanto ineludibile, come lo era prima della riforma⁷, provare a cercare degli indici per la distinzione delle norme in norme di principio e norme di dettaglio⁸: benché tale questione sia stata definita “metafisica e non giuridica”⁹, è un dato di fatto che la Corte costituzionale si trova costantemente ad utilizzare tale distinzione nel sindacato sulle leggi statali e sulle leggi regionali.

Proverò quindi a riflettere su questa distinzione secondo i metodi non della metafisica, bensì – in considerazione del fatto che la giurisprudenza su questo punto non sembra avere regole – della *patafisica*, vale a dire la scienza delle soluzioni immaginarie e del particolare, che studia non le regole ma le eccezioni¹⁰.

2.1. *Le indicazioni reperibili nella giurisprudenza ante riforma.*

Iniziando dagli indirizzi che si sono formati anteriormente alla revisione costituzionale del 2001, bisogna ammettere che qualche indicazione di massima era stata formulata dalla Corte.

Anzitutto, va considerata l'affermazione secondo la quale il limite dei principi consiste “non già nel dovere di osservare le singole leggi statali (perché, se così fosse, il potere normativo regionale si ridurrebbe ad una semplice potestà regolamentare), bensì nell'obbligo di conformarsi ai criteri generali ai quali si ispira la disciplina statale in una determinata materia e che di questa e dei relativi istituti sono espressione caratteristica”¹¹; affermazione che ha come corollario quella secondo la quale i principi fondamentali “non possono essere confusi ... con gli specifici disposti legislativi nella materia di cui

⁶ Bin

⁷ Tosi

⁸ Sui principi Bartole sui principi (Enc. e 117)

⁹ Bin

¹⁰ A. JARRY, *Gesta e opinioni del dottor Faustroll, patafisico*.

¹¹ Corte cost., sent. n. 83 del 1982, in tema di misure di salvaguardia previste da legge regionale del Lazio, impugnata in via principale per asserito contrasto con principi fondamentali della materia “urbanistica”. La pronuncia richiama la lontana sentenza n. 49 del 1958, nella quale si affermava che i principi “ovviamente non sono tutte le regole della legge statale, perché altrimenti il potere normativo regionale si ridurrebbe ad un semplice potere regolamentare”, consistendo invece “nei criteri generali ai quali s'informa una determinata disciplina legislativa statale e che di questa e dei relativi istituti sono caratteristici”.

trattasi ..., i quali, se non sono espressione di un criterio generale, non rilevano sulla potestà normativa regionale”¹².

In secondo luogo, la Corte, prima con riferimento alle norme di grande riforma, poi ai principi fondamentali della materia, aveva affermato che “la qualificazione di una legge o di alcune sue disposizioni come principi fondamentali della legislazione statale o come norme fondamentali di riforma economico-sociale non può discendere soltanto da apodittiche affermazioni del legislatore stesso, ma deve avere una puntuale rispondenza nella natura effettiva delle disposizioni interessate, quale si desume dal loro contenuto normativo, dal loro oggetto, dal loro scopo e dalla loro incidenza nei confronti di altre norme dell’ordinamento o dei rapporti sociali disciplinati”¹³.

Infine, nella sentenza più rilevante sul problema, la n. 177 del 1988, la Corte ha enunciato la regola secondo la quale i principi fondamentali debbono essere individuati sulla base di determinati caratteri sostanziali e strutturali¹⁴.

Sotto il profilo sostanziale deve trattarsi di “norme espressive di scelte politico-legislative fondamentali o, quantomeno, di criteri o di modalità generali tali da costituire un saldo punto di riferimento in grado di orientare l’esercizio del potere legislativo regionale”.

Sotto il profilo strutturale, i principi sono norme suscettibili di sviluppi e svolgimenti ulteriori.

Articolando in negativo queste affermazioni, risulta che – sul versante sostanziale – che non può essere di principio una disciplina che abbia carattere della temporaneità o una natura sostanzialmente provvedimentale; e che, in chiave strutturale, non sono principi le norme “con il più basso grado di astrattezza, che, per il loro carattere di estremo dettaglio, richiedono, ai fini della loro concreta applicazione, soltanto un’attività di materiale esecuzione”.

2.2. I criteri nella giurisprudenza post 2001.

Anche nella giurisprudenza successiva al 2001 si trovano enunciazioni espresse circa i criteri di identificazione dei principi, ma si tratta di indicazioni le quali – anche ammesso che fossero astrattamente idonee a fungere da regole per distinguere le norme di principio da quelle di dettaglio - risultano relativizzate dalla formulazione di una serie di *topoi* che consentono alla Corte amplissimi margini di manovra.

2.2.2. La tendenziale irrilevanza delle autoqualificazioni.

¹² Corte cost., sent. n. 83 del 1982. La pronuncia cita come precedente su questo punto la sent. n. 36 del 1977, la quale, nell’individuazione del principio asseritamente violato da una legge della regione Sicilia impugnata dal Governo perché prorogava oltre il termine semestrale previsto dalla legge statale gli incarichi temporanei conferiti al personale ospedaliero non medico, risale alla *ratio* della disposizione, consistente nell’esigenza che gli incarichi debbano essere temporanei, di durata debba essere predeterminata ed a breve scadenza.

¹³ Corte cost., sent. n. 85 del 1990.

¹⁴

La prima osservazione è che la svalutazione alle metanorme dirette a qualificare le disposizioni, o le norme, come “principi fondamentali”, rimane un indirizzo di fondo nella giurisprudenza costituzionale, che anzi si accentua dopo il 2001.

Prima della revisione del Titolo V, la Corte aveva descritto come propria “costante giurisprudenza” l’affermazione secondo cui la qualificazione di una legge o di alcune sue disposizioni come *principi fondamentali della legislazione statale* o come *norme fondamentali di riforma economico-sociale* non può discendere soltanto da apodittiche affermazioni del legislatore stesso, ma deve avere una puntuale rispondenza nella natura effettiva delle disposizioni interessate, quale si desume dal loro contenuto normativo, dal loro oggetto, dal loro scopo e dalla loro incidenza nei confronti di altre norme dell’ordinamento o dei rapporti sociali disciplinati¹⁵.

Tuttavia, nonostante questo indirizzo¹⁶, la Corte, a partire dalla sentenza n. 349 del 1991 (relativa alla disposizione che classificava la norme recate dalla legge 15 gennaio 1991, n. 30, “Disciplina della riproduzione animale”, come norme di grande riforma)¹⁷ aveva mostrato di riconoscere effetti giuridici alle clausole di autoqualificazione, sindacando nel merito e dichiarando l’illegittimità di quelle disposizioni che definivano “norme fondamentali di grande riforma” o “principi fondamentali” intere leggi, in quanto tali metanorme pretendevano di vincolare le potestà legislative regionali all’osservanza di norme di specie, non espressive delle scelte innovative e qualificanti¹⁸.

¹⁵ Corte cost., sent. n. 85 del 1990, che traeva da questa premessa la conclusione che non poteva essere considerata lesiva la metanorma che qualificava le disposizioni di un atto normativo allo stesso tempo come norme fondamentali di riforma economico-sociale, nonché principi fondamentali ai sensi dell’art. 117 della Costituzione.

¹⁶ Vedi anche la n. 359 del 1993 (relativa alla riforma del pubblico impiego), ove Corte precisa che le disposizioni formulate nell’atto impugnato vincolano le Regioni a statuto ordinario “non tanto in relazione alla mera qualifica formale di ‘principi fondamentali’ riconosciuta dalla legge, quanto in relazione alla natura oggettiva di normazione di principio che le disposizioni stesse, in conformità alla loro qualifica formale, vengono a manifestare ...: di talché le stesse Regioni saranno tenute alla loro osservanza non indiscriminatamente, ma nella misura in cui tali disposizioni siano suscettibili di esprimere, per il loro contenuto e la loro formulazione, un principio fondamentale e non una norma di dettaglio”.

¹⁷ Corte cost., sent. n. 349 del 1991, di annullamento con nota di A. PAOLETTI, *Grandi riforme e principi fondamentali nei rapporti tra Stato e regioni. Il problema delle autoqualificazioni*, in *Giur. cost.* 1991, 3150 ss.

¹⁸ Si vedano la sent. 355/1994, in *Giur. cost.* 1994, 2902 s., dell’art. 12, comma 9, della legge 24 dicembre 1993, n. 537, recante “Interventi correttivi di finanza pubblica”, nella parte in cui qualifica come norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica una serie di disposizioni del decreto legislativo n. 502 del 1992 (in materia di sanità), e non solo i principi da esse desumibili; la sent. 482/1995 in *Giur. cost.* 1995, 4116 s. che dichiara l’illegittimità dell’art. 1, comma 2, della legge 11 febbraio 1994, n. 109 (Legge quadro in materia di lavori pubblici), nella parte in cui prescrive che costituiscono norme fondamentali di riforma economico-sociale e principi della legislazione dello Stato “le disposizioni della presente legge”, anziché solo “i principi desumibili dalle disposizioni della presente legge”; la sent. 170/2001, in *Giur. cost.* 2001, 1361, che annulla l’art. 1, comma 1, della legge 15 dicembre 1998, n. 441 (Norme per la diffusione e la valorizzazione della imprenditoria giovanile in agricoltura) che qualificava tutte le disposizioni della legge stessa come “norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica”.

E in effetti altro è sostenere che la qualità di una norma non dipende soltanto dall'autoqualificazione del legislatore o che non è indispensabile perché una disposizione sia fonte di principi, negando quindi che tali metanorme siano condizione sufficiente o necessaria per la posizione di principi; altro è ritenere che tali qualificazioni siano giuridicamente indifferenti.

Successivamente al 2001, numerose sono le decisioni in cui la Corte ribadisce che l'autoqualificazione non è decisiva¹⁹ e considera non lesive clausole di questo tipo²⁰, mentre sono infrequenti i casi in cui il giudice delle leggi, di fronte ad impugnative regionali portate direttamente clausole di questo tipo, è pervenuta a decisioni di annullamento²¹.

Tra queste pronunce si segnala la sentenza n. 387 del 2007, relativa all'ipotesi affine (ma non del tutto sovrapponibile) di una norma che individua erroneamente la base normativa dell'intervento statale. La Corte annulla la norma che qualificava come "livelli essenziali della prestazione" il principio della libertà di scelta, da parte dell'utente, tra strutture pubbliche e private operanti nel campo della prevenzione, cura e riabilitazione delle tossicodipendenze, e i requisiti per l'autorizzazione delle strutture e dell'esercizio di attività sanitaria e socio-sanitaria a favore di soggetti tossicodipendenti o alcool dipendenti: tali regole, riguardando non il versante delle prestazioni, ma quello delle modalità con le quali l'utente può fruire delle stesse, integrano piuttosto principi fondamentali della materia. L'effetto lesivo della qualificazione, secondo la Corte, consisteva nel fatto che la norma consentiva il "superamento dei confini tra principi fondamentali della materia, riservati alla legislazione dello Stato, e disciplina di dettaglio, riservata alle Regioni, tipici della competenza ripartita di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost.", nel cui ambito rientra la tutela della salute dei tossicodipendenti²².

Un altro esempio è rappresentato dalla sentenza n. 297 del 2009, con la quale la Corte annulla una norma che, qualificando come principi fondamentali una serie di disposizioni di dettaglio in materia di coordinamento della finanza pubblica, disposizioni di per sé non riferibili alle Regioni, aveva l'effetto giuridico di renderle applicabili anche a queste²³.

Il che dimostra che la natura di principio o di dettaglio di una norma è un *præius* rispetto alla qualificazione datane dal legislatore, ma che tale qualificazione espressa non è indifferente. Infatti, essa da un lato può comportare, di per sé, effetti lesivi; dall'altro può avere valore sintomatico della qualità della norma. Questo secondo effetto si correla al fatto che l'avvaloramento di una norma come espressiva di principi dipende, in parte,

¹⁹ Corte cost., sent. n. 207 del 2010, ove si ribadisce che nella giurisprudenza costituzionale "si è costantemente affermato ai fini del giudizio di legittimità costituzionale, la qualificazione legislativa non vale ad attribuire alle norme una natura diversa da quella ad esse propria, quale risulta dalla loro oggettiva sostanza

²⁰ Corte cost., sent. n. 401 del 2007 vedere

²¹ Si può aggiungere la sentenza sull'agriturismo

²² Critico Boccialatte, che nega effetti giuridici alla qualificazione.

²³ Brancasi,

anche da una volontà in tal senso del legislatore²⁴. In questa prospettiva, tuttavia, nel nuovo Titolo V l'autoqualificazione diventa meno rilevante, perché la sola presenza di una legge statale in materia concorrente dovrebbe di per sé significare che il legislatore statale è intervenuto con principi, se è vero che oggi gli è preclusa l'adozione di norme di dettaglio. Ne consegue che la volontà definitoria in tal senso può essere sempre assunta come implicita e presupposta, e ne consegue inoltre che il sindacato sulle autoqualificazioni diventa prevedibilmente meno frequente.

2.2.3. *La riemersione del criterio strutturale.*

Nella recente giurisprudenza si legge sovente nella giurisprudenza l'affermazione secondo la quale i principi si risolvono nella prescrizione di "criteri od obiettivi", i quali esigono quindi uno svolgimento regionale.

Già nella sentenza n. 6 del 2004 la Corte nega che le norme recate da un decreto legge per l'emergenza energetica potessero qualificarsi come principi, con l'argomento che si trattava invece di "norme di dettaglio autoapplicative e intrinsecamente non suscettibili di essere sostituite dalle Regioni": nel caso, tuttavia, le giustifica alla luce del principio di sussidiarietà ex art. 118, primo comma, Cost.

Nella sentenza n. 200 del 2009, che si sofferma sulla distinzione tra le "norme generali sull'istruzione" e i principi fondamentali della materia "istruzione", la relazione tra normativa di principio e normativa di dettaglio è ricostruita in questi termini: "*alla prima spetta prescrivere criteri ed obiettivi, essendo riservata alla seconda l'individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere detti obiettivi*", con la precisazione che "*la funzione dei principi fondamentali è quella di costituire un punto di riferimento in grado di orientare l'esercizio del potere legislativo regionale*".

Questo criterio strutturale o nomologico è stato considerato talvolta sufficiente perché una norma possa essere qualificata come norma di principio²⁵ o, di contro, per negare ad una disposizione il carattere di regola, sulla base del rilievo che la norma non lascia alcuno spazio di intervento alla legge regionale²⁶.

²⁴ Esplicita in questo senso è Corte cost., sent. n. 50 del 2007, nella parte in cui osserva che "la fundamentalità dei principi ... deriva dalla volontà in tal senso del legislatore e non dalla eventuale mutazione nel tempo della volontà dei diversi legislatori", che coerentemente utilizza anche – come sintomatica – la clausola di autoqualificazione per declinare la norma come principio.

²⁵ Corte cost., sent. n. 387 del 2007, in cui si afferma che la disciplina impugnata dalle regioni è costituita da principi fondamentali, e non da norme di dettagli, in quanto "le prescrizioni contenute nelle norme censurate sono molto ampie e richiedono sia un'attività normativa di attuazione, precisazione e adattamento alle singole realtà territoriali, di competenza delle Regioni, sia un'attività amministrativa di valutazione - volta ad accertare, nel concreto, la sussistenza dei requisiti per l'accreditamento e l'autorizzazione delle strutture private - di vigilanza e di controllo sulle stesse".

²⁶ Corte cost., sent. n. 207 del 2010, relativa alla prescrizione secondo la quale le visite fiscali sul personale dipendente delle pubbliche amministrazioni rientrano tra i compiti istituzionali del servizio sanitario nazionale, dichiarata illegittima in quanto la norma "non lascia alcuno spazio di

Ricorrente è l'evocazione del criterio strutturale nel sindacato sulle leggi statali che impongono limiti alla spesa regionale e degli enti locali, in quanto principi della "materia" coordinamento della finanza pubblica. La Corte utilizza il seguente test: la norma è di principio a condizione che a) che si limiti a porre obiettivi di riequilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente; b) che non preveda in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi²⁷.

Anche un test così analitico si presta però a manipolazioni, autorizzate dalla specificazione relativa al requisito che il limite alla spesa sia complessivo ma *non necessariamente generale*: infatti, tale requisito fa sì che siano illegittime le norme che impongono la riduzione di singole voci di spesa analiticamente individuate, ma autorizza al legislatore statale di condizionare voci complessive, quando queste sono sufficientemente ampie. Il che ha consentito alla giurisprudenza di legittimare interventi sempre più incisivi, collocando ad un livello via via minore la generalità richiesta²⁸.

Ma il problema del necessario livello di generalità del principio è un problema comune alla definizione dei principi fondamentali e, una volta, accettata l'idea che il coordinamento della finanza pubblica consenta allo Stato di prescrivere la riduzione di singole voci di spesa è difficile dire a quale punto debba fermarsi, anche se un'indicazione potrebbe venire dal secondo stadio del test, nel senso che dovrebbero essere escluse incisioni di voci di spesa che non lascino la Regione libera nella scelta dei mezzi, e dalla evocazione – nella sentenza n. 326 del 2010 – del principio di proporzionalità, che dovrebbe consentire anche un controllo della necessità del mezzo rispetto al fine²⁹.

2.2.4. *Strumenti di relativizzazione del criterio strutturale.*

L'utilizzo del criterio nomologico è relativizzato dalla presenza, nella giurisprudenza costituzionale, di almeno tre affermazioni generali (e con questo veniamo alle eccezioni):

intervento alla Regione non solo per un'ipotetica legiferazione ulteriore, ma persino per una normazione secondaria di mera esecuzione". Analogamente Corte cost., sent. n. 340 del 2009, di annullamento della norma statale la quale disponeva che la deliberazione del consiglio comunale di approvazione del piano delle alienazioni e valorizzazioni costituisce variante allo strumento urbanistico generale, prescrivendone in modo dettagliato presupposti ed effetti: secondo la Corte tale disciplina " non è finalizzata a prescrivere criteri e obiettivi, ma si risolve in una normativa dettagliata che non lascia spazi d'intervento al legislatore regionale". Mi si veda già la sent. n. 23 del 2004, sull'illegittimità, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., della norma statale che stanziava fondi a favore degli allevamenti ippici per il sostegno dell'ippoterapia, in quanto il legislatore avrebbe dovuto "limitarsi alla predisposizione di un principio di disciplina, che la Regione potesse svolgere nell'esercizio delle competenze legislative ad essa spettanti".

²⁷ Corte cost., sent. n. 327 del 2010.

²⁸ Brancasi: fino al punto di incidere su voci che non lasciano alla Regione che un'unica scelta per la riduzione imposta.

²⁹ Corte cost., sent. n. 327 del 2010, ove si chiarisce che "la disciplina dettata dal legislatore non deve ledere il generale canone della ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento normativo rispetto all'obiettivo prefissato".

a) La prima consiste nel rilievo che “la nozione di ‘principio fondamentale’ non ha e non può avere caratteri di rigidità e di universalità, perché le "materie" hanno diversi livelli di definizione che possono mutare nel tempo”³⁰, sulla base di scelte discrezionali del legislatore (sia pure rivalutabili dall’interprete). Entra quindi in gioco sia l’idea che il grado di generalità sia apprezzabile – sia pure entro certi margini – dal legislatore.

b) La seconda osserva che “il potere del legislatore nazionale di determinare i principi fondamentali delle materie ... risente naturalmente in modo significativo sia della complessità e delicatezza dell’oggetto da disciplinare”³¹. In questa ottica, talune materie – o meglio, taluni segmenti di certe materie (si pensi alla tutela della salute, in relazione al diritto alla salute) o certi oggetti – possono richiedere o consentire discipline unitarie e, quindi, autorizzare il legislatore statale ad intervenire con normative analitiche.

c) La terza dà rilievo alle contingenze fattuali – quali ad esempio la crisi economica – per consentire ai principi un grado di penetrazione diverso: in presenza di situazioni di emergenza finanziaria i principi di coordinamento possono diventare più stringenti³².

Queste affermazioni sono in sé condivisibili, evidenziando tre aspetti che già la dottrina più attenta aveva sottolineato: vale a dire il margine di discrezionalità del legislatore statale, la rilevanza del fatto nella individuazione dei principi, la diversità dei singoli settori materiali: ciò che non è apparso sempre convincente, invece, sono state le applicazioni spesso meramente assertive di questi criteri.

2.2.5. *La progressiva svalutazione del criterio sostanziale.*

Si è ricordato sopra che la giurisprudenza anteriore alla revisione aveva descritto i principi fondamentali, sul piano sostanziale, come “norme espressive di scelte politico-legislative fondamentali o, quantomeno, di criteri o di modalità generali tali da costituire un saldo punto di riferimento in grado di orientare l’esercizio del potere legislativo regionale”, traendo da questo requisito il corollario secondo il quale non può essere

³⁰ Corte cost., sent. n. 50 del 2005, che appunto specifica che “è il legislatore che opera le scelte che ritiene opportune, regolando ciascuna materia sulla base di criteri normativi essenziali che l’interprete deve valutare nella loro obiettività, senza essere condizionato in modo decisivo da eventuali auto qualificazioni”.

³¹ Corte cost., sent. n. 270 del 2005. Nello stesso senso Corte cost., sent. n. 336 del 2005, sulle comunicazioni elettroniche, ove ribadisce che “l’ampiezza e l’area di operatività dei principi fondamentali non possono essere individuate in modo aprioristico e valido per ogni possibile tipologia di disciplina normativa”, dovendo invece “necessariamente essere calate nelle specifiche realtà normative cui afferiscono”, tenendo conto, “in modo particolare, degli aspetti peculiari con cui tali realtà si presentano”: nel caso è il particolare oggetto – la rete – che richiede un grado di specificazione dei principi molto forte.

³² Corte cost., sent. n. 16 del 2010, che richiama il momento congiunturale.

qualificata in termini di principio una disciplina che abbia carattere della temporaneità o una natura sostanzialmente provvedimentale.

Anche questa indicazione è andata progressivamente perduta, benché non siano mancate applicazioni virtuose.

Tra queste si segnalano le due decisioni relative alle leggi regionali che avevano abolito il libretto di idoneità sanitaria imposto da vecchi leggi statali come obbligatorio per gli alimentaristi: la Corte ritiene che tale scelta regionale non contrastasse con i principi fondamentali in materia di tutela salute, visto che dalla legislazione statale ricostruita dinamicamente si poteva cogliere il progressivo superamento di una tutela della sicurezza alimentare incentrata sul controllo del lavoratore in direzione del sistema di controllo sui punti critici³³.

Va ricordata anche la decisione n. 201 del 2003, relativa alla incompatibilità tra la carica di assessore comunale e di consigliere regionale, in cui la Corte accerta il contrasto della legge regionale non tanto con la regola contenuta nella legge statale, bensì con la *ratio* enucleata in via di astrazione dalla regola.

Ancora, è interessante la sentenza n. 161 del 2006, che rileva – in seguito ad una modifica normativa che aveva inciso riduttivamente (senza abrogarla tacitamente) su una precedente norma già qualificata di principio – il superamento del principio fondamentale anteriormente vigente e non la statuizione di un principio di segno contrario, il carattere semplicemente dispositivo della nuova norma³⁴.

Ma a parte poche occasioni, la Corte ha preferito fermarsi alle norme puntuali, anziché ricercare nell'ordinamento criteri più generali o risalire dalla norma specifico ad un principio di ordine più generale, contrariamente a quanto accadeva nella giurisprudenza anteriore al 2001³⁵.

Si vedano in tal senso le decisioni sui limiti di età dei dirigenti sanitari, nelle quali la Corte ha ritenuto “di principio” le norme speciali e non quelle generali sul pubblico impiego³⁶.

Inoltre, sempre sul piano sostanziale, la Corte ha negato che il carattere transitorio della disciplina, o il suo carattere provvedimentale, ne escludesse il carattere di principio.

In tal senso ragiona la sentenza n. 307 del 2003, in tema di inquinamento elettromagnetico, nella parte in cui dichiara illegittima una legge regionale che dettava le norme transitorie in materia in attesa dei decreti previsti dalla legge quadro n. 36 del 2001: la Corte osserva che “il regime transitorio è invece definito dalla legge quadro, all'art. 16, con il richiamo dei preesistenti atti statali che fissano i valori-soglia in tema di esposizione all'inquinamento elettromagnetico; e la Regione non può, nemmeno nella fase transitoria sostituire proprie determinazioni a quelle dettate dallo Stato”.

³³ Corte cost. sent. n.162 del 2004 e 95 del 2005.

³⁴ Belletti e Masaracchia

³⁵ Inserire riferimenti a giurisprudenza anteriore.

³⁶ Vedi *infra*.

La sentenza n. 121 del 2010 ha invece classificato tra i principi fondamentali della materia governo del territorio le norme contenute nel decreto-legge che prevedevano un piano nazionale di edilizia abitativa³⁷.

In diverse occasioni la Corte ha altresì escluso che la previsione di poteri statali di deroga, da parte della stessa legge statale asseritamente di principio, privassero la disciplina stessa di tale qualità.

Un esempio interessante è rappresentato dalla decisione con la quale la Corte ha dichiarato illegittima la legge regionale dell'Emilia – Romagna vietava nel territorio regionale ogni attività di allevamento, utilizzazione o cessione, a fini di ricerca, di cani e di gatti e la vivisezione di qualsiasi animale a fini didattici, ad eccezione dei casi previsti da appositi, e preventivi, accordi stipulati con istituti scientifici ed università. La sentenza nega ogni rilievo sia al fatto che la direttiva europea 86/609/CEE autorizzasse gli Stati membri ad adottare o ad applicare anche «misure più rigide per la protezione degli animali utilizzati a fini sperimentali o per il controllo e la limitazione dell'uso degli animali in esperimenti», giacché il legislatore statale “nell'esercizio del proprio potere di determinare i principi fondamentali della materia, non si è limitato a recepire il livello di tutela previsto dalla normativa comunitaria, ma ha già direttamente dettato una disciplina in parte più rigida delle prescrizioni della direttiva europea, peraltro attraverso una regolamentazione uniforme per tutto il territorio nazionale”; sia alla circostanza che la legislazione statale prevedesse limitati poteri ministeriali di modifica della disciplina³⁸.

Interessanti, in proposito, sono anche le molte decisioni relative alla illegittimità delle leggi regionali che pongono limiti di localizzazione agli impianti per la produzione di energie alternative, individuando aree non idonee. Invero, la legge statale prevede che limiti di tale genere possano essere previste per il corretto inserimento nel paesaggio degli impianti alimentati da fonti di energia alternativa sulla base di linee-guida da approvarsi in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del Ministro per i beni e le attività culturali. Tuttavia, nella perdurante assenza delle linee-guida, la Corte ritiene preclusa alla legge regionale l'adozione di discipline finalizzate alla cura di quegli interessi, in quanto tali leggi si pongono in contrasto con la normativa statale di cornice che non contempla alcuna limitazione specifica, né divieti inderogabili. In tal senso si vedano le sentenze n. 166 del 2009, 282 del 2009, 168 del 2010.

Questa tendenza a far coincidere il principio con singole disposizioni si spiega – oltre che con la circostanza che molto spesso la Corte si trova di fronte a leggi statali nuove – con l'abbandono della dottrina del dettaglio cedevole.

³⁷ Corte cost., sent. n. 121 del 2010, punti 6.1, 8 e 10 del CID.

³⁸ Sent. n. 166 del 2006. Secondo la difesa regionale, la regione poteva esercitare il proprio potere legislativo almeno nei medesimi ambiti in cui era riconosciuto spazio all'intervento ministeriale: ma la Corte replica che, spettando alla legge dettare i principi fondamentali nella materia, potrebbe piuttosto semmai dubitarsi della legittimità costituzionale di un potere ministeriale di modificazione di norme qualificabili come principi fondamentali (problema però che rimane estraneo al giudizio). Vedi nota Mangiameli

Mi spiego: se non è più ammesso un dettaglio cedevole il legislatore statale è tenuto a formulare le norme solo in termini di principio; e quindi una norma o è un principio o è illegittima (in quest'ottica, infatti, non dovrebbe più essere ammessa la norma che ha un nucleo duro – il principio vero e proprio, astraibile da essa – e una veste cedevole – la lettera che reca una fattispecie auto applicativa). Valgono, in altre parole, le considerazioni che si facevano in ordine alle clausole di auto qualificazione.

2.2.3. *Fenomenologia dei principi.*

Sulla scorta della giurisprudenza costituzionale si possono enucleare le seguenti categorie di principi³⁹: a) principi non autoapplicativi, b) principi autoapplicativi, che consentono uno svolgimento regionale; c) principi autoapplicativi, che non consentono alcuno svolgimento; d) principi non vincolanti.

Ora, il criterio strutturale dovrebbe escludere non tanto i principi del secondo tipo - dato che la formulazione di un criterio o di un obiettivo non esclude, di per sé, che la norma sia suscettibile di applicazione immediata – bensì quelli del terzo tipo e del quarto tipo.

La Corte giustifica i principi auto applicativi che non consentono alcuno svolgimento con due argomenti.

Il primo è rappresentato dalla idea che i principi possano rappresentare il punto di bilanciamento tra interessi contrapposti, coperti da diritti costituzionali: ma c'è da chiedersi se l'individuazione del preciso punto di equilibrio (quando non è costituzionalmente definito: ma in tal caso opererebbe direttamente il limite costituzionale) spetti, nelle materie di competenza concorrente, al legislatore dei principi e non a quello del dettaglio.

Esemplificano questa dogmatica le decisioni relative ai principi che affidano la legislatore statale la definizione delle soglie di inquinamento elettromagnetico, inderogabili anche *in melius*⁴⁰ e la già ricordata sentenza sulla vivisezione.

Il secondo argomento – che non è una novità, ma che risale alla giurisprudenza ante riforma⁴¹ - consiste nell'affermazione secondo la quale partecipano della natura di principio, e quindi sono inderogabili, non soltanto le norme che hanno tale qualità, ma anche le disposizioni di dettaglio che si pongono “in rapporto di coesistenzialità e di necessaria integrazione” con le prime⁴² oppure le norme puntuali diretta a realizzare in concreto la finalità del principio⁴³.

Si assiste quindi ad una attrazione della disciplina di contorno nel regime di quella di principio (con la connessa inderogabilità anche delle norme puntuali se “accessorie”), altro fenomeno che si spiega verosimilmente con l'abbandono della dogmatica del

³⁹ Traggio la classificazione delle prime tre tipologie Ambrosi, Codice appalti, .

⁴⁰ Corte cost., sent. n. 307 del 2003.

⁴¹ Prima relativa alle grandi riforme (giurisprudenza a partire dal 1986) , poi – a partire dalla sentenza n. 355 del 1993 – anche sui principi fondamentali. Per una critica a questo indirizzo v. PAOLETTI, *Leggi-cornice*. 134 ss.

⁴² Corte cost., sent. n. 437 del 2005, sulle gestioni stralcio delle ASL.

⁴³ In questi termini Corte cost. sent. n. 417 del 2005, relative a norme puntuali ed autoplicative (consistenti in obblighi di comunicazione) finalizzate all'obiettivo di coordinamento finanziario.

dettaglio cedevole: l'immediata messa in opera dei principi è assicurata da norme di specie che – nel nuovo riparto – non possono essere che di principio.

Infine, va registrato un orientamento che avvalora come principi norme autoapplicative che non consentono alcuna attuazione da parte della Regione, con la motivazione assertiva circa l'esigenza di assetti unitari.

Questo indirizzo è bene esemplificato, anzitutto, dalle sentenze che hanno qualificato come disciplina interamente inderogabile quella relativa al divieto di fumo nei locali pubblici.

Tale gruppo di decisioni è significativo perché la Corte, dopo aver definito di principio la legge statale, ha colpito una disciplina provinciale che si discostava dalla prima per aspetti del tutto marginali⁴⁴, ed ha attratto alla competenza normativa dello Stato anche la puntuale disciplina del procedimento sanzionatorio, anch'essa qualificata di principio per le stesse ragioni di uniformità⁴⁵.

In questo caso la Corte ha evocato l'esigenza di tutela uniforme del diritto alla salute, e quindi ha dato rilievo al fatto che entrasse in gioco l'eguaglianza nella protezione di un diritto costituzionale.

Altre decisioni, tuttavia, non menzionano l'esigenza di una tutela uniforme di diritti fondamentali, ma si limitano a postulare la necessità (o l'opportunità) di una regolamentazione unitaria.

Si vedano in tal senso le molte decisioni che hanno qualificato come “principi” norme puntuali che prescrivevano termini: tra queste, basti l'esempio della sentenza n. 385 del 2005, in materia di energia, ove si legge che la previsione di un termine entro cui il procedimento deve concludersi “può senz'altro qualificarsi come principio fondamentale della legislazione in materia, essendo espressione di una generale esigenza di speditezza volta a garantire uniformemente su tutto il territorio nazionale il celere svolgimento del procedimento autorizzatorio”.

Sui termini va segnalata però anche giurisprudenza di segno contrario⁴⁶, che appare coerente con quelle che si era formata nel vigore del vecchio titolo quinto.

A queste tipologie va aggiunta quella dei principi non vincolanti, elaborata dalla sentenza n. 237 del 2009, relativamente alle indicazioni per il riordino delle comunità montane, previsti dalla legge statale coperta dal titolo del “coordinamento della finanza pubblica”: indicazioni che, “pur qualificate formalmente alla stregua di ‘principi fondamentali’, di tale categoria condividono solo la necessità per la loro attuazione dell'intervento del legislatore regionale, ma non l'obbligo per quest'ultimo di conformare la sua azione all'osservanza dei principi stessi”⁴⁷.

⁴⁴ 361 del 2003 poi 59 del 2006.

⁴⁵ Vedi anche 63 del 2006

⁴⁶ 371 del 2008

⁴⁷ Corte cost. sent. n. 327 del 2009, sulla quale Drago, in federalismi.it

Le difficoltà nella razionalizzare di questa giurisprudenza sono state già evidenziate, più volte, da altri⁴⁸.

Se si volesse articolare un criterio complessivo potrebbe essere il seguente: le norme autoapplicative che non consentono svolgimenti sono *prima facie* illegittime, a meno che non sussistano interessi costituzionali prevalenti sull'autonomia regionale, secondo criteri di proporzionalità (idoneità e necessità del mezzo rispetto al fine perseguito dal legislatore).

Questa logica potrebbe salvare in prima battuta una legislazione statale dettagliata, ma nello stesso tempo anche (in seconda battuta) una legislazione regionale che se ne discosti ma che sia egualmente idonea al fine prescritto dal principio⁴⁹.

Una interessante applicazione del principio di proporzionalità nel rapporto tra principio statale (della materia energia) e legge regionale (in materia di governo del territorio) si trova nella sentenza n. 278 del 2010: la Corte rileva che “il legislatore statale potrà espandere la propria normativa non oltre il punto in cui essa si renda strettamente servente rispetto alla finalità perseguita, preservando, oltre tale linea, la potestà regionale di sviluppare con la propria legislazione i principi fondamentali in tal modo tracciati”⁵⁰.

3. *La polifunzionalità dei principi*

Guardando ai principi dal punto di vista funzionale, essi dovrebbero – nella teoria – servire ad unificare apicalmente gli ordinamenti settoriali delle Regioni.

In realtà la giurisprudenza resa sul nuovo Titolo V dimostra che esiste una polifunzionalità dei principi fondamentali, strumentalizzati dallo Stato come titolo di intervento nelle materie del terzo comma.

L'ipotesi ricostruttiva è che il legislatore statale approfitti – e in questo sia assecondato dalla Corte - della supremazia gerarchica del principio fondamentale per coprire operazioni che non sarebbero consentite dalle regole costituzionali sull'autonomia regionale o che dovrebbero passare per meccanismi diversi.

Qualche esempio.

a) Anzitutto, tramite i principi fondamentali lo Stato pretende a volte di dettare indirizzi relativamente all'allocazione delle funzioni amministrative nelle materie regionali⁵¹.

Ora, in questi casi le regole dell'art. 118 sono chiare: nelle materie di competenza concorrente spetta alla Regione la distribuzione delle funzioni, salve le funzioni fondamentali ex art. 117, comma secondo, lett. p).

Tuttavia, la Corte ha consentito che lo Stato di dettasse principi sull'allocazione, purché non fossero regole rigide e autoapplicative⁵²: ma non si comprende perché – in presenza dei principi sull'allocazione, scritti nell'art. 118, primo comma, Cost. e di una competenza affidata alla legge regionale per le materie concorrenti – ci debba essere un

⁴⁸ Da ultimo Masaracchia Balboni Giur. cost.

⁴⁹ Bartole, Guazzarotti

⁵⁰ Corte cost., sent. n. 278 del 2010.

⁵¹ Caretti - Tarli Barbieri, 221.

⁵² Corte cost., sent. n. 336 del 2005, punto 7 del CID.

secondo livello di concretizzazione dei canoni di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza.

b) In altri casi, attraverso i principi, lo Stato si è riservato funzioni amministrative.

In proposito si possono ricordare le secche affermazioni contenute nella sentenza n. 378 del 2005, in tema di poteri di nomina del Ministro relativamente alle autorità portuali: secondo la Corte “nulla ... si oppone a che, laddove vi sia un intreccio di interessi locali, regionali, nazionali ed internazionali, armonicamente coordinati in un sistema compiuto, possa qualificarsi principio fondamentale della materia anche l’allocazione, *ex lege* statale, a livello centrale del potere di nomina di chi tali interessi deve coordinare e gestire”⁵³.

Ancora, Corte ha ritenuto espressiva di un principio fondamentale della materia “protezione civile”, la norma dell’art. 5 della legge n. 225 del 1992, che attribuisce al Consiglio dei ministri il potere di dichiarare lo stato di emergenza in ipotesi di calamità naturali, e prevede che a seguito della dichiarazione di emergenza, il Presidente del consiglio dei ministri o, su sua delega, il Ministro dell’interno possano adottare ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento giuridico⁵⁴.

Per effetto di tale ricostruzione la Corte ha dichiarato illegittime – per contrasto con questo peculiare “principio fondamentale” – le leggi regionali che interferivano con le ordinanze di protezione civile, prorogando i poteri del commissario delegato⁵⁵ o sospendendo gli effetti delle ordinanze commissariali⁵⁶.

Altro caso è contenuto nella sentenza n. 450 del 2006, secondo la quale la definizione delle tecnologie concernenti gli impianti che, unitariamente, costituiscono la rete delle infrastrutture di comunicazione elettronica, è riservata allo Stato per effetto di scelte che costituiscono principi fondamentali.

⁵³ Corte cost. sent. n. 378 del 2005, che risponde così alla difesa regionale secondo la quale competenze ministeriali possono giustificarsi soltanto in base alla sussidiarietà, non invece ex art. 117, terzo comma, Cost. La sentenza dichiara illegittima per violazione di tale principio fondamentale la legge della Regione Friuli – Venezia Giulia che disciplinava i meccanismi antistallo. Di Cosimo, Quanto l’intesa non va in porto, *Le Regioni*

⁵⁴

⁵⁵ Corte cost., sent. n. 82 del 2006.

⁵⁶ Corte cost. sent. n. 284 del 2006, ove si osserva che derogando a quanto previsto dalle ordinanze ha violato i principi fondamentali posti dall’art. 5 della legge n. 225 del 1992, con cui è stato autorizzato in via provvisoria l’esercizio dei predetti poteri di ordinanza. La Corte aggiunge che il legislatore regionale “non può utilizzare la potestà legislativa per paralizzare ... gli effetti di provvedimenti di necessità ed urgenza, non impugnati, emanati in attuazione delle riportate disposizioni di legge espressive di principi fondamentali”. In senso conforme si veda anche la sentenza n. 277 del 2008, con nota di Vipiana in *Giur. cost.*

Ora, è possibile che funzioni statali di questo genere si possano giustificare costituzionalmente: ma la giustificazione non può passare per la porta principi fondamentali della materia, bensì per quella della sussidiarietà⁵⁷.

c) Ancora, tramite i principi fondamentali la legislazione dello Stato ha preteso – con successo – di costringere la legislazione locale all'osservanza di atti non legislativi.

Singolare è la vicenda che riguarda la disposizione che rimette ad un atto di intesa, da raggiungere in sede di Conferenza Stato-Regioni, la determinazione delle modalità di organizzazione, di gestione e di funzionamento degli IRCCS non trasformati in Fondazioni.

Pronunciando su tale precetto, la Corte ha riconosciuto ad esso carattere di principio fondamentale, pur negando che l'accordo integri una vera propria fonte normativa, essendo questo invece solo una modalità consensuale di determinazione delle caratteristiche comuni di questi istituti in ambiti non regolati da disposizioni legislative.

Quando però si è trovata a giudicare della legittimità di leggi regionali contrastanti con l'intesa, la Corte utilizza tale accordo ad integrazione del parametro. E' così che la Corte è pervenuta a dichiarare l'illegittimità della disposizione di legge regionale che prevedeva l'incarico di direttore scientifico non potesse essere rinnovato per più di una volta: la legge statale, in punto di rinnovo dell'incarico, non dice nulla, mentre la questione è regolata dall'atto di intesa 1° luglio 2004 che, nel precisare espressamente che l'incarico di direttore scientifico degli IRCCS non trasformati in fondazioni può essere rinnovato, non assoggetta tale facoltà a limitazioni di sorta. Il contrasto, quindi, esisteva tra la legge regionale e atto di intesa⁵⁸.

Un altro esempio si trova nella sentenza n. 141 del 2010. La pronuncia dichiara illegittima, per contrasto con il principio fondamentale della materia «coordinamento della finanza pubblica» che qualifica come vincolanti, per le Regioni che li abbiano sottoscritti, “gli interventi individuati dai programmi operativi di riorganizzazione, qualificazione o potenziamento del servizio sanitario regionale, necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico”, una legge regionale del Lazio. Tale legge, infatti, nell'istituire i distretti socio-sanitari montani, aveva disatteso gli specifici vincoli strumentali al conseguimento dell'equilibrio economico del sistema sanitario contenuti

⁵⁷ Le decisioni citate sono riferite ad ipotesi di ritagli di funzione previsti da leggi anteriori alla riforma, che potevano essere giustificate con l'interesse nazionale. Ma rimane il fatto che la Corte ragiona di principi in relazione ai ritagli.

⁵⁸ Corte cost., sent. n. 178 del 2007. Legge in questo senso la decisione anche Carminati e tale lettura corrisponde anche all'impostazione del ricorso. Va detto, tuttavia, che la Corte sembra cogliere nella disciplina impugnata anche un contrasto diretto con la norma che attribuisce il potere di nomina al Ministro, potere che sarebbe stato indebitamente condizionato. Una correzione della impostazione è contenuta nella successiva sent. n. 188 del 2007, in cui la Corte respinge la censura del Governo contro una legge regionale difforme dall'Intesa osservando sia che le parti rilevanti dell'accordo erano riprodotte di norme dichiarate incostituzionali, sia che la stessa si atteggia non come una vera e propria fonte normativa, ma solo come una modalità consensuale di determinazione delle caratteristiche comuni di questi istituti in ambiti non predeterminati da disposizioni legislative.

nel piano di rientro dal deficit oggetto dell'accordo concluso tra il Presidente della Regione e i Ministri della salute e dell'economia.

Va ricorda qui, inoltre, la giurisprudenza sulle linee-guida per la localizzazione degli impianti di produzione delle energie alternative, dalla quale si evince l'efficacia condizionate di tale disciplina (per la legislazione regionale che voglia porre limiti alla localizzazione).

Anche in questo fenomeno non c'è nulla di nuovo, perché la degradazione della forza della legge regionale rispetto ad atti amministrativi statali (a partire da quelli adottati nell'esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento) è stata da tempo rilevata dalla dottrina più attenta⁵⁹.

d) Ancora, nella giurisprudenza costituzionale si trovano decisioni che avvalorano come principi fondamentali norme statali che incidono sul procedimento di formazione della legge⁶⁰. Esempio è il caso della norma di "coordinamento della finanza pubblica", che impone il parere del consiglio della autonomie per il riordino delle Comunità montane a mezzo di legge⁶¹.

4. Le fonti dei principi fondamentali.

Le affermazioni della Corte in ordine alle fonti competenti a dettare principi fondamentali si pongono in perfetta continuità con la giurisprudenza precedente.

I punti che la giurisprudenza costituzionale ribadisce sono tre: a) l'equivalenza dei due metodi di individuazione dei principi fondamentali, vale a dire la determinazione legislativa e la desunzione giurisprudenziale, con la conseguenza che non servono "apposite leggi" per la prescrizione dei principi; b) l'idoneità degli atti governativi con forza di legge a dettare esprimere principi; c) l'inidoneità dei regolamenti a dettare principi fondamentali della materia (affermazione, questa, solo teorica).

4.1. L'ammissibilità delle due tecniche di determinazione dei principi fondamentali.

La giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V si apre con una decisione che conferma l'equivalenza tra le due tecniche di determinazione legislativa e giurisprudenziale dei principi fondamentali.

Nella sentenza n. 202 del 2008, in materia di trattamenti sanitaria con lobotomia ed elettroshock, la Corte sottolinea come la nuova formulazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., manifesta "*l'intento una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina*".

⁵⁹ Angiolini

⁶⁰ Con sentenza n. 162 del 2007 la Corte ha invece dichiarato l'illegittimità – in quanto norma di dettaglio – della norma che condizionava i provvedimenti di blocco delle liste d'attesa per motivi tecnici alla previa audizione delle associazioni a difesa dei consumatori e degli utenti, operanti sul proprio territorio e presenti nell'elenco previsto dall'art. 137 del Codice del consumo.

⁶¹ Corte cost., sent. n. 237 del 2009.

e tuttavia non esclude che i principi “*possano trarsi solo da leggi statali nuove, espressamente rivolte a tale scopo*”. Infatti, “*specie nella fase della transizione dal vecchio al nuovo sistema di riparto delle competenze, la legislazione regionale concorrente dovrà svolgersi nel rispetto dei principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale già in vigore*”.

La decisione, respingendo sia i dubbi che erano stati sollevati in dottrina circa la possibilità di una legislazione regionale in assenza di previa legge cornice⁶² sia l’opposta tesi secondo cui, in assenza di una determinazione espressa la potestà regionale concorrente si sarebbe svolta coi soli vincoli *ex art. 117, primo comma, Cost.*⁶³, conferma la soluzione prevista dall’art. 17 della legge n. 271 del 1970: cioè che la competenza legislativa regionale nelle materie elencate nel terzo comma dell’art. 117 Cost. non è paralizzata dalla mancata adozione delle leggi cornice e che, in carenza delle predette leggi, i principi vanno desunti dalla legislazione vigente sulla materia⁶⁴.

Se nella sentenza n. 282 del 2002 la soluzione non è argomentata⁶⁵, la successiva sent. n. 196 del 2003 ragiona negli stessi termini in cui la Corte, a suo tempo, aveva motivato l’incompatibilità del meccanismo previsto dall’art. 9 della legge n. 62 del 1953⁶⁶ con la garanzia costituzionale della potestà legislativa regionale⁶⁷: condizionando le competenze regionali concorrenti all’adozione di leggi di principio avrebbe la conseguenza di rimettere all’arbitrio dello Stato la possibilità, per la Regione, l’attivazione di proprie potestà, in quanto “*il legislatore statale, omettendo di dettare tali principi, potrebbe di fatto paralizzare l’esercizio della competenza regionale a tempo indeterminato*”⁶⁸.

Sul piano delle metanorme positive, la soluzione anticipata dalla Corte, come è noto, è stata recepita dalla legge n. 131 del 2002, che all’art. 1, comma 3, autorizza entrambi i metodi di determinazione dei principi.

⁶² Baldassarre; Antonini per le materie nuove; Panunzio e D’Atena per l’assenza di limiti

⁶³ Panunzio e D’Atena per l’assenza di limiti

⁶⁴

⁶⁵ Nemmeno la successiva sent. n. 93 del 2003, relativa ad una legge della Regione Lazio sulla tutela dei locali storici, motiva questa scelta, limitandosi a respingere la censura del Governo (che deduceva la mancanza di una normativa statale di determinazione dei principi fondamentali della materia) il rinvio alla sent. n. 282 del 2002 ed il rilievo che le Regioni, “per poter esercitare le proprie potestà legislative di tipo concorrente, non devono attendere l’eventuale determinazione dei principi fondamentali da parte dello Stato.”

⁶⁶ L’art. 9 della legge n. 62 del 1953, come è noto, divideva le materie di competenza concorrente in due gruppi. Per quelle del primo – e più consistente gruppo – era richiesta la previa adozione della legge statale di cornice quale condizione per l’esercizio della funzione legislativa regionale; per contro, in relazione alle materie indicate nel secondo gruppo, la Regione poteva legiferare immediatamente. La seconda soluzione, poi, si era imposta in via di fatto per le Regioni speciali fin dalla loro istituzione.

⁶⁷ Corte cost., sent. n. 39 del 1971, ove si osserva, in relazione all’art. 9, primo comma, della legge Scelba, che “nessun termine essendo prefissato all’adozione delle leggi-cornice e non essendo neanche prevista la possibilità per le regioni di legiferare senza di queste, sia pure dopo decorso un certo lasso di tempo, l’esercizio delle potestà legislative regionali rischiava di essere procrastinato *sine die*, ed era comunque praticamente rimesso alla mera discrezione del legislatore statale, l’esercizio delle potestà legislative regionali rischiava di essere procrastinato *sine die*, ed era comunque praticamente rimesso alla mera discrezione del legislatore statale”.

⁶⁸ Corte cost., sent. n. 196 del 2003.

4.2. *La preferenza per la determinazione espressa.*

Nella sentenza n. 282 del 2002 traspare, implicitamente, la preferenza per la determinazione espressa dei principi, in quanto l'individuazione degli stessi in via interpretativa viene descritta con una modalità che vale "*specie nella fase della transizione*": l'inciso sembrerebbe esprimere una tendenziale disapprovazione per tale metodo nella fase "a regime".

Una simile posizione ricorreva già nella sentenza con la quale si inaugura giurisprudenza costituzionale dopo l'entrata in funzione delle Regioni ordinarie.

La sentenza n. 39 del 1971, pronunciando sull'art. 17 della legge finanziaria regionale, afferma che i "principi delimitanti materia per materia la potestà legislativa regionale possono anche desumersi dalla legislazione vigente, e possono altresì - naturalmente, ed anzi preferibilmente - essere formulati in apposite disposizioni legislative, senza però che a queste sia comunque cronologicamente subordinata la legislazione regionale".

L'idea che le due tecniche di determinazione dei principi siano egualmente ammissibili, ma che la statuizione in apposite leggi sia preferibile, è stata ribadita altre volte nella giurisprudenza costituzionale ante riforma⁶⁹.

Tuttavia, la dichiarata preferenza per la determinazione legislativa dei principi – che in dottrina è stata motivata con il richiamo all'art. 5 Cost. e alla IX disposizione transitoria e finale – non si è mai tradotta in una *status* particolare di queste leggi, né ha spiegato conseguenze sul piano dei rapporti tra fonti.

Infatti, pur in presenza di leggi-cornice, la Corte ha ritenuto di poter desumere principi anche dalla legislazione successiva non qualificata in tali termini⁷⁰, negando quindi che le leggi-cornice abbiano una forza di resistenza passiva superiore a quella delle comuni leggi.

Inoltre, la Corte ha ritenuto sottoponibili le leggi-cornice a referendum negando espressamente che esse siano leggi "costituzionalmente necessarie"⁷¹, visto che, in seguito all'abrogazione popolare, "*troveranno applicazione i principi che si ricavano da tutto il complesso normativo vigente*", vale a dire "*i principi ricavabili dalle altre norme statali rimaste in vigore, così che non è giammai configurabile un 'vuoto di principi', potendo sempre sopperire il meccanismo di autointegrazione del sistema secondo l'art. 12 delle preleggi*"⁷².

L'impostazione del problema non sembra cambiata per effetto di quanto prescrive l'art. 1, comma 3, della legge n. 131 del 2003. Invero, la disposizione si presenta una

⁶⁹ Corte cost., sent. n. 7 del 1982, in tema di cave, là dove si osserva che "sarebbe stato auspicabile, a fini di certezza del diritto e di disciplina più omogenea nelle Regioni a statuto ordinario, che il legislatore statale avesse da tempo adottato una legge contenente i principi fondamentali della materia".

⁷⁰ Corte cost., sent. n. 1103 del 1988.

⁷¹ Come invece aveva ritenuto parte della dottrina.

⁷² Corte cost., sent. n. 63 del 1990, relative all'ammissibilità del referendum abrogativo avente ad oggetto diversi disposti della legge-quadro sulla caccia (che peraltro esprime forti dubbi circa la configurabilità di una causa di esclusione dell'abrogazione popolare correlata all'individuazione di una tale categoria di leggi).

⁷² Come invece aveva ritenuto parte della dottrina.

formulazione parzialmente diversa dall'art. 9 della legge n. 62 del 1953, come novellato dall'art. 17 della legge n. 281 del 1970, prescrivendo che le Regioni esercitino la potestà legislativa “nell'ambito dei principi fondamentali espressamente determinati dallo Stato o, in difetto, quali desumibili dalle leggi statali vigenti”: la specificazione “in difetto” esprime indubbiamente la preferenza per la determinazione espressa⁷³ e sarebbe astrattamente ipotizzabile che tale auto-vincolo, saldandosi all'art. 5 Cost. e alla IX disp. trans. e fin., sia in grado di condizionare la validità di norme-principio che pretendano di vincolare la potestà concorrente in materie già coperte da leggi-cornice, senza incidere sui disposti.

Tuttavia, per ammettere un tale effetto, sarebbe necessario che le leggi di cornice fossero precisamente individuabili e distinguibili, secondo criteri formali certi, dalla generalità delle leggi. Per contro, la categoria della legge cornice è meramente descrittiva e si pone in un continuum con il resto della legislazione, tanto più che l'unica caratteristica esterna propria di questa tipologia di legge (vale a dire l'autoqualificazione dell'atto, delle disposizioni o delle norme) si collega alla presenza di clausole che, come si è visto, sono prive di efficacia normativa, secondo la giurisprudenza prevalente. E quindi appare incongruo negare ad una nuova norma di principio la capacità di prevalere legittimamente su altri principi già formulati in una legge cornice soltanto perché la nuova disposizione non è corredata da una clausola di autoqualificazione.

Inoltre, come è stato esattamente osservato, il rapporto tra principi e dettaglio è un rapporto tra norme e non tra atti⁷⁴.

Per la stessa ragione appare difficile l'utilizzo della metanorma di cui all'art. 1, comma 3, della legge 131 del 2003 sul piano meramente interpretativo, per negare a nuove disposizioni statali la capacità di condizionare, in quanto principi, la legge regionale in materie concorrenti già disciplinate in tutto o in parte da leggi cornice.

In un caso relativo alla età pensionabile dei direttori degli IRCCS, innalzata da una legge regionale rispetto a quanto stabilisce l'art. 11, comma 3, del d.lgs. n. 288 del 2003 (a mente del quale le funzioni di direttore sanitario e di direttore amministrativo degli IRCSS cessano al compimento del sessantacinquesimo anno di età), la Corte ha bensì fatto applicazione del principio dettato nel decreto legislativo qualificato come “legge di cornice ed ha negato rilievo alla successiva legislazione statale - invocata dalla difesa regionale - che aveva innalzato e alla fine liberalizzato i limiti di età; ma la sentenza non menziona le metanorme dell'art. 1 della legge n. 131 del 2003 e sembra, piuttosto, ragionare in termini di specialità del principio in materia di “tutela della salute”, rispetto a quelli generali del pubblico impiego⁷⁵.

⁷³ Lo hanno osservato G. VESPERINI, *La legge di attuazione del nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giorn. dir. amm.* 2003, 1109 e P. CAVALERI, *L'attuazione del nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge “La Loggia” (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, a cura di P. CAVALERI e E. LAMARQUE, Torino 2004.

⁷⁴ Tosi

⁷⁵ Corte cost., sent. n. 422 del 2006, che motiva con la pertinenza del principio valevole per la materia della “tutela della salute”, che rende “ irrilevanti le normative richiamate dalla resistente nei suoi scritti difensivi in ordine sia al prolungamento del servizio fino al sessantasettesimo anno di età

Un limitato effetto dell'art. 1, comma 3, della legge 131 si potrà forse cogliere nel rapporto tra leggi cornice e precedente legislazione di settore, negando che da disposizioni specifiche anteriori alla legge cornice siano ricavabili, in via interpretativa, ulteriori principi fondamentali: ma questo caso potrebbe essere configurato senza troppe difficoltà come un'ipotesi di abrogazione per nuova disciplina della materia, ai sensi dell'art. 12 delle pre-leggi.

Eguale, si deve ritenere che abbiano soltanto l'efficacia appena descritta – vale a dire un effetto nei confronti della legislazione passata e non di quella futura – quelle clausole secondo le quali i principi fondamentali della materia sono contenuti “in via esclusiva” nell'atto o nella disposizione⁷⁶.

I termini della questione potrebbero mutare solo allorché sia attuato l'art. 11 della legge cost. n. 3 del 2001, che consente ai regolamenti delle Camere di prevedere l'integrazione della Commissione parlamentare per le questioni regionali con rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali, ai fini dell'adozione dei pareri sui progetti di legge sulle materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e all'articolo 119 Cost. In tal caso, infatti, i regolamenti parlamentari darebbero vita, sulla base dell'autorizzazione disposta da legislatore costituzionale, ad un procedimento speciale per le leggi statali in potestà concorrente: la posizione dei principi fondamentali sarebbe riservata ad una fonte rinforzata, individuabile in base al peculiare procedimento di approvazione: con la conseguenza che le normali leggi ordinarie (e *a fortiori* gli atti con forza di legge)⁷⁷ perderebbero la capacità di indirizzare la legislazione regionale nelle materie di competenza concorrente⁷⁸.

4.4 Materie concorrenti speciali.

Una ulteriore osservazione da fare sulla definizione legislativa dei principi riguarda lo *status* peculiare di talune materie.

per i pubblici dipendenti al fine di conseguire il livello massimo di trattamento pensionistico, sia — più in generale — alla tendenza della più recente legislazione nel prevedere l'elevazione dei limiti di età per il collocamento a riposo per i medesimi dipendenti pubblici”. In senso analogo ragiona anche Corte cost., sent. n. 295 del 2009, che in riferimento al principio di cui all'art. 3, comma 7, del decreto legislativo n. 502 del 1992, fissa il medesimo limite di età per le omologhe figure dei direttori amministrativi e sanitari delle aziende sanitarie locali e delle aziende ospedaliere, principio non inciso dalla legislazione più recente relativa all'età pensionabile e quindi illegittimamente derogato da una legge della Regione Puglia.

⁷⁶ Si veda, per esempio, l'art. 1 della legge 2 luglio 2004, n. 165, recante le disposizioni di attuazione dell'articolo 122, primo comma, Cost., secondo il quale “il presente capo stabilisce in via esclusiva, ai sensi dell'articolo 122, primo comma, della Costituzione, i principi fondamentali concernenti il sistema di elezione e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale, nonché dei consiglieri regionali”.

⁷⁷ Con riferimento alla legislazione delegata l'esclusione “è certamente pacifica e incontrovertibile nel caso in cui il primo comma dell'art.11 abbia avuto piena attuazione”, secondo F. Pizzetti, audizione al Senato del xxx. Sul punto cfr. *infra*.

⁷⁸ Sul problema R. TOSI, *Sul secondo comma dell'art. 11 della legge cost. n. 3 del 2001*, in *Le Regioni* 2002, 605 e

Il dubbio se la disciplina regionale del sistema elettorale e delle cause di ineleggibilità dovesse essere necessariamente preceduta da una legge di principio – dubbio che si è affacciato anche nella giurisprudenza costituzionale⁷⁹ – è stato rapidamente dissipato dalla Corte, che ha assimilato questa competenza concorrente a quelle dell'art. 117, terzo comma, Cost., evidenziando come non vi fossero ragioni per trattare diversamente questa materia dalle altre, anche in considerazione del fatto che, diversamente ragionando, l'inerzia del legislatore statale potrebbe bloccare l'esercizio di questa potestà legislativa regionale⁸⁰.

L'esistenza di limiti esigui alla legislazione regionale, evidenziata nella sentenza n. 296 del 2003, non dipende dall'assenza di una legge cornice, ma si correla al transitorio irrigidimento della disciplina elettorale per effetto dell'art. 5 della legge cost. n. 1 del 1999: è quindi rimessa alla Regione, e non alla legge di principio dello Stato, aprirsi gli spazi per la legge elettorale per mezzo dell'approvazione di un nuovo statuto che faccia venire meno la disciplina transitoria.

La giurisprudenza costituzionale ha invece configurato come “materia atipica” quella dei tributi regionali, che peraltro è stata ricostruita come materia di competenza residuale, sia pure disciplinata dalla legge regionale nel rispetto dei principi di coordinamento del sistema tributario.

La sentenza n. 37 del 2004 chiarisce che non è possibile “una piena esplicazione di potestà regionali autonome in carenza della fondamentale legislazione di coordinamento dettata dal parlamento nazionale”, che dovrà determinare non solo i principi fondamentali di coordinamento del sistema tributario, ma anche le grandi linee del

⁷⁹ Sentenza n. 304 del 2002, che mette da parte, in quanto non rilevante nel caso, il “problema se, per compiere autonome scelte circa il proprio sistema elettorale, le regioni debbano attendere la determinazione dei principi fondamentali da parte della legge statale, ai sensi dell'art. 122, 1° comma, Cost., o se, di fronte all'inerzia del legislatore nazionale, possano desumere tali principi dalle leggi statali attualmente vigenti”.

⁸⁰ Corte cost., sent. n. 196 del 2003, ove si osserva “anche in questo caso non vi è ragione per ritenere precluso l'esercizio fino alla statuizione di nuovi principi, con la conseguenza che il legislatore statale, omettendo di dettare tali principi, potrebbe di fatto paralizzare l'esercizio della competenza regionale a tempo indeterminato. Vale dunque il principio per cui la legislazione regionale può disciplinare le nuove materie – e nella specie l'elezione del Consiglio – nel rispetto dei principi fondamentali che si ricavano dalla preesistente legislazione statale”. La soluzione è ribadita nella sent. n. 201 del 2003, in materia di ineleggibilità, con la quale è dichiarata incostituzionale la norma della legge della Regione Lombardia xxx. Nello stesso senso andrà letta anche l'ord. n. 383 del 2002, nel passaggio in cui si rileva che “il nuovo testo dell'art. 122 della Costituzione, come sostituito dalla legge costituzionale n. 1 del 1999 – che riserva alla Regione la competenza legislativa in materia, tra l'altro, di incompatibilità dei consiglieri regionali (con il rispetto dei limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica) – dà luogo solo a nuove e diverse possibilità di intervento legislativo della Regione, senza che però venga meno, nel frattempo, in forza del principio di continuità (...), l'efficacia della normativa statale preesistente conforme al quadro costituzionale in vigore all'epoca della sua emanazione”. Sul complicato assetto della competenze in materia di elezioni regionali vedi anche la sent. n. 2 del 2004, e le osservazioni di S. PARISI, *Il sistema delle competenze in materia elettorale: per una lettura «congiunta» di due pronunce della Corte costituzionale*, in *Foro it.* 2004, I, 1998 ss. ed ora M. COSULICH, *Il sistema elettorale del Consiglio regionale tra fonti statali e fonti regionali*, Padova 2008, 212 ss.

sistema tributario, definendo gli spazi e i limiti entro i quali potrà esplicarsi la potestà impositiva, rispettivamente, di Stato, regioni ed enti locali.

Tuttavia, anche in questa materia, non è escluso che le Regioni possano istituire tributi propri aventi presupposti diversi da quelli statali, nell'osservanza dei principi dell'ordinamento tributario, ancorché incorporati in un sistema di tributi sostanzialmente governati dallo Stato: principi che attengono – ha specificato la Corte nella sent. n. 102 del 2009 – “specificamente alla tipologia e alla struttura degli istituti tributari statali, nonché alle *rationes* ispiratrici di detti istituti”: “l'armonia con tali principi dei tributi regionali va, perciò, intesa come rispetto, da parte del legislatore regionale, dello «spirito» del sistema tributario dello Stato e, perciò, come coerenza e omogeneità con tale sistema nel suo complesso e con i singoli istituti che lo compongono”.

L'eccezione – che è solo parziale, perché non è escluso che la regione legiferi sui tributi regionali in senso stretto – può spiegarsi con la previsione costituzionale del sistema tributario appunto come “sistema” (art. 53, secondo comma, Cost.), informato a criteri di progressività⁸¹.

4.5. *Atti con forza di legge e principi fondamentali.*

In linea con la giurisprudenza anteriore alla riforma è l'indirizzo che, facendo leva sulla forza formale degli atti governativi con forza di legge e trascurando le consistenti obiezioni che – per ragioni diverse – sono state sollevate in ordine alla idoneità dei decreti legislativi e dei decreti legge a dettare i principi fondamentali.

Con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., nel testo originale, la Corte aveva avuto occasione di osservare che non è preclusa al legislatore la posizione di principi fondamentali della materia a mezzo di un decreto legislativo.

L'anomalia del binomio composto da una legge di delegazione che detta principi diretti ad indirizzare un atto legislativo autorizzato a porre altri principi è stata risolta con l'argomento della diversa natura e del diverso livello di generalità dei principi di cui all'art. 76 Cost. rispetto a quelli di cui all'art. 117, primo comma, Cost.

Nella sentenza n. 359 del 1993, la Corte afferma in tal senso che “non possono sussistere dubbi in ordine alla possibilità che i ‘principi fondamentali’ di cui all'art. 117 della Costituzione possano essere enunciati anche in una legge delegata, stante la diversa natura ed il diverso grado di generalità che detti principi possono assumere rispetto ai ‘principi e criteri direttivi’ previsti in tema di legislazione delegata dall'art. 76 della Costituzione”.

Questi passaggi – dopo che la Corte si era espressa con una certa cautela nelle sentenze n. 303 del 2003⁸² e n. 280 del 2004⁸³, tanto da indurre i commentatori a ritenere che la

⁸¹ La previsione di un “sistema tributario” non è priva di altre conseguenze giuridiche, la prima delle quali è la difficoltà a sindacare le leggi impositive sotto il profilo della carente progressività, in considerazione del fatto che tale requisito è del sistema e non del singolo tributo.

⁸² Corte cost., sent. n. 303 del 2003, punto 11.5 del CID. La decisione respinge la censura regionale contro il disposto che delegava il Governo ad introdurre nel t.u. in materia edilizia le modifiche strettamente necessarie per adeguarlo alle norme contenute nella legge, che la Corte qualifica come

questione fosse tuttora aperta⁸⁴ – sono ripresi in una serie di decisioni del 2005 relative alle deleghe in materia di lavoro e a quella sulla riforma degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS).

Nella sentenza la n. 50 del 2005, la Corte, muovendo dalla premessa che la nozione di principio fondamentale, “non ha e non può avere caratteri di rigidità e di universalità, perché le «materie» hanno diversi livelli di definizione che possono mutare nel tempo”, conclude che il “rapporto tra la nozione di principi e criteri direttivi, che concerne il procedimento legislativo di delega, e quella di principi fondamentali della materia, che costituisce il limite oggettivo della potestà statale nelle materie di competenza concorrente, non può essere stabilito una volta per tutte”: l’eventuale lesione delle competenze legislative regionali non deriva quindi, di per sé, dal ricorso alla delega, quanto dalle concrete modalità di esercizio di questa⁸⁵.

Nella sentenza n. 270 del 2005, di poco successiva, la Corte definisce “ferma” la propria giurisprudenza “nell’ammettere la possibilità dell’utilizzazione della normazione mediante il procedimento di delega legislativa al fine di dettare i principi fondamentali di cui al terzo comma dell’art. 117 Cost., dal momento che questi ultimi possiedono caratteristiche e livelli di specificità in astratto compatibili con il menzionato procedimento normativo”⁸⁶.

Ancora, nella sentenza n. 384 del 2005 dichiara infondata, in via generale, la censura riguardante l’illegittimità dello strumento della delega per la determinazione di principi fondamentali, posto che “principi e criteri direttivi, concernenti i limiti della delega legislativa, e principi fondamentali di una materia svolgono funzioni diverse come diverse sono le loro caratteristiche”, con la conseguenza che “non è lo strumento della delegazione ad essere illegittimo ma possono esserlo in concreto i modi in cui essa viene disposta e attuata”⁸⁷.

Da ultimo, nella sentenza n. 278 del 2010, relativa alla delega sull’energia nucleare, conferma che in linea di principio è consentito l’impiego della delega legislativa anche nelle materie a potestà legislativa ripartita, come è confermato “dalla sua utilizzazione tutt’altro che infrequente anche in passato”: infatti, non va confuso “il grado di determinatezza proprio dei principi e dei criteri direttivi della delega con quello, qualitativamente distinto e perciò non necessariamente coincidente, dei principi fondamentali di materia concorrente”⁸⁸.

norme di principio: la motivazione del rigetto gioca sul fatto che “inserire quei principi in un testo unico già vigente è ... operazione che non lede alcuna attribuzione regionale”.

⁸³ Corte cost., sent. n. 280 del 2004, relativa alla delega di cui all’art. 1, comma 4, della legge n. 131 del 2003 per la ricognizione dei principi fondamentali, delega minimale che secondo la Corte non autorizza l’innovazione dei principi.

⁸⁴ G. Serges

⁸⁵ Corte cost. sent. n. 50 del 2005, che richiama la sent. n. 359 del 1993 e la sent. n. 280 del 2004, con l’avvertenza che la seconda riguarda “una delega avente ad oggetto non la determinazione bensì la ricognizione di principi fondamentali già esistenti nell’ordinamento e quindi da esso enucleabili”.

⁸⁶ Corte cost. sent. n. 270 del 2005, che evidenzia la necessità che il legislatore delegato rispetti l’art. 117, terzo comma, Cost., in relazione alle diverse materie.

⁸⁷ Corte cost. sent. n. 384 del 2005

⁸⁸ Corte cost., sent. n. 278 del 2010, punto 10 del CID.

Quanto al decreto-legge, la Corte, in passato, aveva mostrato qualche incertezza in ordine alla capacità di una fonte normativa a carattere provvisorio di dettare principi fondamentali della materia o norme di grande riforma economica e sociale

In particolare, nella 271 del 1996, la Corte, muovendo dal rilievo che i principi fondamentali risultanti dalla legislazione statale esistente “assolvono alla funzione loro propria, che è quella di unificare il sistema delle autonomie ai livelli più elevati, solo quando hanno carattere di stabilità ed univocità”, aveva negato che potesse essere affermata l'esistenza di un principio “là dove la legislazione statale si risolve in un avvicendamento di provvedimenti comprendenti anche decreti-legge a contenuto precario, perché non convertiti”: ed aveva aggiunto che il decreto-legge “è in effetti inidoneo a contenere principi vincolanti le competenze legislative regionali concorrenti innanzitutto per ragioni di forma, perché l'esercizio di tali competenze postula l'affidamento delle Regioni nella effettività e quindi stabilità dei principi”⁸⁹.

Questi spunti, che si collocano nel periodo di maggior abuso del decreto-legge⁹⁰, sembrano andati perduti nella giurisprudenza successiva al 2001.

Nella sentenza n. 6 del 2004 ricorre l'affermazione – secca e priva del richiamo a precedenti – secondo la quale, contrariamente alla prospettazione della Regione, “un decreto-legge può di per sé costituire legittimo esercizio dei poteri legislativi che la Costituzione affida alla competenza statale, ivi compresa anche la determinazione dei principi fondamentali nelle materie di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost.”⁹¹, affermazione ribadita testualmente nella sentenza n. 196 del 2004, sul condono edilizio straordinario, là dove la Corte respinge la censura delle difese regionali secondo cui il decreto-legge sarebbe fonte “strutturalmente inidonea alla posizione di principi fondamentali”.

Pur trattandosi di due decisioni relative a fattispecie molto particolari, il tenore delle affermazioni è generale e il punto pare dunque acquisito, benché le obiezioni che si oppongono alla configurazione di principi fondamentali recati da decreti leggi rimangano ancora senza risposta.

In generale, ed estendo quindi le considerazioni che seguono anche al caso dei decreti legislativi, la giurisprudenza della Corte sull'ammissibilità degli atti governativi con forza di legge quale strumento per porre principi fondamentali riposa su due capisaldi che non sembra facile scalfire: il primo è rappresentato dal dogma secondo cui le riserve di legge

⁸⁹ Corte cost., sent. 271 del 1996, con osservazione di Ruggeri in *Le Regioni*. A questa *ratio decidendi* se ne aggiunge una seconda attinente al contenuto del decreto legge, che qualificava la disciplina da esso recata come temporanea o provvisoria, valevole in attesa della revisione dei lavori socialmente utili..

⁹⁰ Non a caso, la sentenza n. 496 del 1993 evidenzia come questo valga “tanto più in una fase storica, come l'attuale, nella quale il fenomeno della reiterazione dei decreti legge non convertiti è divenuto massiccio, al punto che sono tutt'altro che rari i casi in cui norme introdotte con la decretazione d'urgenza vigono del tutto provvisoriamente per molti mesi”.

⁹¹ Corte cost., sent. n. 6 del 2004, relative al decreto legge sull'emergenza del sistema di distribuzione dell'energia elettrica.

(eccettuate quelle classificate di “legge formale”) sono sempre soddisfatte anche dagli atti con forza di legge dell’esecutivo; il secondo consiste nella classificazione, come principi fondamentali della materia, di norme molto eterogenee, comprese norme autoplicative e norme (quanto alla struttura) di puro dettaglio.

Quanto al primo punto, è ragionevole attendersi che se si individua la garanzia della riserva nella forza formale e nel regime dell’atto perde presa l’argomento secondo il quale i condizionamenti a carico di una potestà legislativa (riservata ad un organo rappresentativo) debbono provenire da un atto delle Camere, o comunque tale argomento si presta al rilievo secondo il quale l’intervento del Parlamento, nel caso delle fonti governative con forza di legge, è sempre costituzionalmente imposto, precedendo o seguendo l’intervento dell’esecutivo.

Quanto alla seconda premessa, è ovvio che le critiche all’uso del decreto-legge e del decreto legislativo nelle materie del 117, comma terzo, Cost., sono tanto più persuasive quanto più i principi vengono intesi come vera e propria disciplina di cornice, e diventano meno convincenti se si ammette – come la Corte ammette – che i principi siano autoplicativi o con un grado di generalità molto ridotto.

Non è quindi prevedibile un radicale abbandono di questi orientamenti, che potranno piuttosto essere oggetto di qualche correzione (in sede di sindacato sui presupposti del decreto-legge o in sede di controllo sull’esercizio delle delega rispetto al grado di determinazione dei principi e dei criteri direttivi).

4.6. *La mancata valorizzazione dell’art. 11 della legge cost. n. 3 del 2001.*

Proprio per la connessione con presupposizioni ormai consolidate, era prevedibile che gli indirizzi richiamati sopra si imponessero nonostante la previsione di cui all’art. 11 della legge cost. n. 3 del 2001.

In dottrina si era osservato che l’art. 11 introdurrebbe, al secondo comma, una “riserva di assemblea”, che non è condizionata all’attuazione del primo comma dell’art.11, e cioè all’integrazione della Commissione bicamerale per le questioni regionali: tale riserva di assemblea, da intendere come “immediatamente efficace”, “concorre in misura essenziale a definire il portato garantistico dell’art.11”, con la conseguenza che si dovrebbe escludere l’ammissibilità di deleghe finalizzate a determinare principi fondamentali⁹² e la possibilità di intervenire sui principi con decreto legge. Secondo questa prospettiva, all’art. 11 della legge cost. n. 3 del 2001 dovrebbero essere riconosciuti effetti prodromici, trattandosi di norma che già vige nell’ordinamento e quindi da interpretare *magis ut valeat*.

La Corte ha però implicitamente respinto questa tesi.

⁹² PIZZETTI, nonché A. D’ATENA, *Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali*, nel forum di *Quad. cost.*, secondo il quale sussistono consistenti elementi per sostenere che la materia dei principi fondamentali sia coperta da riserva di assemblea.

Invero, nella sentenza n. 280 del 2004 i giudici costituzionali non hanno preso posizione espressa sulla censura svolta dalle Regioni nei confronti della delega alla ricognizione dei principi fondamentali di cui all'art. 1, comma 4, della legge La Loggia in riferimento all'art. 11 della legge cost. n. 3 del 2001. Infatti, la Corte respinge l'assunto secondo il quale vi sarebbe stata la lesione di una riserva di legge formale in punto di statuizione di principi fondamentali "non tanto per la ragione che, in determinate circostanze, l'enunciazione di principi fondamentali relativi a singole materie di competenza concorrente può anche costituire oggetto di un atto legislativo delegato senza ledere attribuzioni regionali ..., quanto piuttosto perché la delega in esame presenta contenuti, finalità e profili del tutto peculiari", ravvisati nel carattere minimale e meramente ricognitivo della delega⁹³.

Tuttavia, decisioni successive hanno mostrato di svalutare la portata della disposizione finale della legge cost. n. 3 del 2001 in assenza di un'attuazione della stessa per opera dei regolamenti parlamentari. Così, nella sentenza n. 50 del 2008, la Corte, dichiarando inammissibile una censura sollevata dalla Regione Veneto nei confronti di disposizioni della legge finanziaria 2007 istitutive di fondi statali vincolati, impugnate per lesione del principio di leale collaborazione in riferimento all'art. 11 della legge cost. n. 3 del 2001, ha osservato che la disposizione, al secondo comma, "demanda ai regolamenti parlamentari di prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali" e che "il metodo collaborativo, prefigurato da detta norma, ... non è allo stato utilizzabile in mancanza dell'emanazione della suindicata fonte regolativa"⁹⁴.

4.7. *Principi fondamentali posti da regolamenti.*

Quanto alla potestà regolamentare, la Corte ha ribadito, anche dopo il 2001, che dai regolamenti non possono trarsi principi fondamentali della materia⁹⁵.

Questa conclusione si impone oggi non solo per le perduranti ragioni attinenti alla diversa posizione, nel sistema delle fonti, del regolamento (statale) e della legge (regionale), ma anche a motivo del riparto della competenza regolamentare ora costituzionalizzato da nuovo art. 117, comma sesto, Cost., che circoscrive la potestà regolamentare dello Stato alle materie di competenza statale esclusiva: escludendo, in questo modo, la possibilità per lo Stato di adottare norme secondarie nelle materie di

⁹³ Corte cost., sent. n. 280 del 2004. Va osservato che la decisione è stata letta dalla giurisprudenza successiva come un precedente favorevole "incidentalmente" all'ammissibilità della delegazione legislativa per la determinazione di principi fondamentali: in tal senso si veda la sentenza n. 205 del 2005.

⁹⁴ Corte cost., sent. n. 50 del 2008, che richiama alla sentenza n. 6 del 2004, nella quale la Corte si limitava a rilevare "la perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi – anche solo nei limiti di quanto previsto dall'art. 11 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione)".

⁹⁵ Le sentenze più chiare mi sembrano però quelle che utilizzano il vecchio parametro, es la 376 del 2003.

competenza concorrente (salvo il problema dei regolamenti adottati in sostituzione, in relazione ad obblighi comunitari, ai sensi dell'art. 117, quinto comma, Cost.).

L'analisi della giurisprudenza costituzionale prova però eccessivamente ottimistica la conclusione che il nuovo Titolo V abbia bloccato il processo di delegificazione dei principi fondamentali, che – nel sistema anteriore alla riforma – era imputabile all'esercizio in forma amministrativa della funzione di indirizzo e coordinamento⁹⁶.

Infatti, è ben vero che l'indirizzo e coordinamento, nelle materie concorrenti (e residuali), è stato escluso tanto dal legislatore con l'art. 8 della legge n. 131 del 2003, quanto dalla Corte costituzionale.

Guardando alla giurisprudenza della Corte è però possibile ricostruire diverse costellazioni nelle quali i regolamenti statali, oppure atti normativi secondari a carattere non regolamentare dello Stato, intervengono nelle materie di competenza della legislazione regionale in potestà concorrente, riempiendo spazi ritagliati in favore dello Stato o condizionando la legislazione regionale, in deroga al principio secondo il quale una fonte secondaria o un atto amministrativo non può condizionare una fonte primaria.

a) La prima ipotesi è quella dei regolamenti richiamati ad integrazione o specificazione del parametro interposto.

Paradigmatica è la sentenza n. 232 del 2005, utilizza i principi ricavabili dall'art. 873 c.c., ma anche dal d.m. 2 aprile 1968, “avente efficacia precettiva e inderogabile, secondo un principio giurisprudenziale consolidato”, per dichiarare illegittima una norma legislativa del Veneto che fissava (per una ipotesi particolare) i limiti tra costruzione in modo difforme dai predetti principi⁹⁷.

Meno significativa, ma egualmente sintomatica, è la sentenza n. 314 del 2010, nella quale il “principio fondamentale” che impone il parere obbligatorio del Consiglio superiore dei lavori pubblici per i piani portuali, è tratto, oltre che da una norma generale contenuta nell'art. 127 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici), che prevede il parere obbligatorio del Consiglio superiore dei lavori pubblici sui progetti definitivi cofinanziati per almeno il 50 % dallo Stato e di lavori di importo superiore ad una certa soglia, anche da una specifica norma, di fonte regolamentare, contenuta nell'art. 1 del d.P.R. 27 aprile 2006, n. 204 (Regolamento di riordino del Consiglio superiore dei lavori pubblici), ove è appunto prescritto che tale organo esprima pareri obbligatori anche sui piani portuali.

b) Il secondo caso riguarda i principi fondamentali – di cui si è detto sopra – che si sostanziano in una riserva allo Stato di una funzione normativa secondaria.

In questa fattispecie la legge regionale viene assoggettata all'osservanza di norme sub legislative (quando non di atti amministrativi generali o anche particolari).

⁹⁶ D'Atena

⁹⁷ Corte cost., sent. 232 del 2005,. E' significativo che la difesa regionale avesse eccepito che i limiti di distanza violati sono “contenuti in un atto regolamentare e non in una legge statale”, e quindi erano inidonei a vincolare la legge regionale. che tuttavia sembra motivare l'accoglimento con l'estraneità della disciplina regionale alle finalità propriamente urbanistica, e quindi violerebbe il limite dell'ordinamento civile. NOTA ROCCELLA regioni

Esemplifica questo fenomeno la giurisprudenza della Corte sulle leggi regionali che fissavano limiti di inquinamento elettromagnetico superiori alle soglie previste dal d.P.C.m. di cui alla legge-quadro sull'inquinamento elettromagnetico, che affida allo stato la determinazione di tali parametri⁹⁸.

c) La terza eccezione alla regola della separazione è rappresentata dai regolamenti, o da altri atti normativi o amministrativi generali, che intervengono nelle materie trasversali. E' evidente che non è possibile tenere ferma la regola della separazione in relazione a materie che, per definizione, separate non sono. E dunque non pare possibile sfuggire alla seguente alternativa: o si afferma che i regolamenti statali devono essere limitati a quelle materie esclusive che sono in rapporto di separazione (e dunque le materie-oggetto e quelle materie-tipo di disciplina che consentono norme secondarie, come l'ordinamento civile)⁹⁹ oppure, se si accetta che fonti secondarie entrino nelle trasversali, occorre recuperare (e mantenere ferma con rigore) la teorica della legalità sostanziale che era stata enunciata con riferimento alla funzione di indirizzo e coordinamento.

La Corte, dopo un'iniziale incertezza¹⁰⁰, sembra però aver intrapreso altre vie per salvare il fenomeno: facendo valere seccamente criterio della competenza su quello gerarchico (a volte tramite palesi forzature nell'individuazione della materia e comunque senza risolvere il problema giuridico dell'interferenza di fonti secondarie su fonti primarie)¹⁰¹;

⁹⁸ Corte cost., sent. n. 303 del 2003.

⁹⁹ TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai «livelli essenziali delle prestazioni...»*, in *Quad. cost.*, «in qualunque modo questa ingerenza si atteggiasse, essa condurrebbe ad esiti inaccettabili: se la disciplina regolamentare operasse un ritaglio della materia regionale, verrebbe contraddetto il carattere verticale proprio del vincolo riconducibile alla determinazione dei livelli essenziali; se il regolamento statale pretendesse di regolare il legislatore regionale si ammetterebbe uno stravolgimento del sistema delle fonti, che non ha mai trovato avallo nella giurisprudenza costituzionale, neppure nelle decisioni meno severe nei confronti della normazione secondaria dello Stato».

¹⁰⁰ Corte cost., sent. n. 88 del 2004, in materia di LEA, ove si osserva che la “forte incidenza sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà, inoltre, determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori”.

¹⁰¹ Corte cost., sent. n. 322 del 2009, che riconduce alla competenza esclusiva di cui alla lett. m) le norme che prevedono un regolamento di delegificazione diretto a sostituire, per le imprese sottoposte a certificazione ambientale, i controlli periodici svolti dagli enti certificatori ai controlli amministrativi o le ulteriori attività amministrative di verifica, per anche ai fini dell'eventuale rinnovo o aggiornamento delle autorizzazioni per l'esercizio dell'attività; Corte cost., sent. n. 15 del 2010, ove, a proposito del regolamento di delegificazione relativo allo sportello unico sulle attività produttive, ricondotto alla competenza esclusiva dello Stato di cui alla lett. r), (“coordinamento informativo statistico ed informatico dei dati della amministrazione statale, regionale e locale”). La distanza rispetto alla sent. n. 376 del 2002 è siderale. Corte cost., sent. n. , in materia di requisiti degli impianti negli edifici, ricondotta alla materia “ordine pubblico e sicurezza”, di cui alla lett. h), con la conseguenza che compete allo Stato una disciplina applicativa dell'installazione degli impianti all'interno degli edifici anche attraverso un regolamento ministeriale

valorizzando la leale collaborazione (che però non è principio idoneo a superare i problemi della legalità¹⁰²; riconfigurando come materia-oggetto ambiti trasversali¹⁰³.

d) La quarta eccezione è quella della “chiamata in sussidiarietà”.

In questa ipotesi inizialmente la Corte aveva negato che la legge potesse “spogliarsi della funzione regolativa affidandola a fonti subordinate, neppure predeterminando i principi che orientino l'esercizio della potestà regolamentare, circoscrivendone la discrezionalità” considerato che “in un riparto così rigidamente strutturato, alla fonte secondaria statale è inibita in radice la possibilità di vincolare l'esercizio della potestà legislativa regionale o di incidere su disposizioni regionali preesistenti (...) e neppure i principi di sussidiarietà e adeguatezza possono conferire ai regolamenti statali una capacità che è estranea al loro valore”¹⁰⁴. Ma a partire dalla sentenza n. 151 del 2005 (decoder) la Corte ammette regolamenti relativi ad oggetti attratti in sussidiarietà¹⁰⁵.

Così, ad esempio, nella sentenza n. 339 del 2006, in materia di agriturismo, la Corte ha considerato legittima – in vista dell'interesse unitario – la norma che affidava al Ministro delle politiche agricole e forestali, sentito il Ministro delle attività produttive, previa intesa in sede di Conferenza permanente, al determinazione dei criteri di classificazione omogenei per l'intero territorio nazionale e la definizione delle modalità per l'utilizzo, da parte delle regioni, di parametri di valutazione riconducibili a peculiarità territoriali¹⁰⁶.

e) L'ultima costellazione è quella della concorrenza delle competenze non risolubile con la prevalenza, in cui l'intervento dello Stato è tollerato non soltanto se avviene con legge, ma anche quando rinvia ad un regolamento, purché questo sia adottato nel rispetto della leale collaborazione¹⁰⁷.

¹⁰² Corte cost., sent. n. 134 del 2006, relativa alla norma che affida ad un regolamento ministeriale la determinazione degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici, di processo, di esito, e quantitativi, di cui ai LEA. La necessità costituzionale dell'intesa (anziché del solo parere) discende, in questo caso, non dall'incisione delle funzioni amministrative e legislative regionali, quanto dal tertium rappresentato da altra norma che prevede intesa: v. Balboni.

¹⁰³ Corte cost., sent. n. 401 del 2007 sul codice degli appalti. Si veda poi la sentenza n. 200 del 2009, relativa all'istruzione, in cui la Corte considera legittima la previsione un regolamento di delegificazione destinato ad intervenire sulle norme generali sull'istruzione, giustificando la previsione con l'argomento che la legge è conforme al principio di legalità sostanziale e che il regolamento si pone in rapporto di separazione con le fonti regionali.

¹⁰⁴ Corte cost., 303 del 2003. Vedi anche sent, n. 30 del 2005.

¹⁰⁵ Corte cost., sent. n. 151 del 2005, con nota critica di G.SCACCIA, *Presupposti per l'attrazione in via sussidiaria della funzione legislativa ed esercizio della funzione regolamentare*, in *Giur. cost.* 2005, 1251, con l'argomento la chiamata in sussidiarietà si traduce sempre in una compressione della una potestà legislativa regionale che, in assenza dell'intervento statale, si riespanderebbe naturalmente fino ai confini segnati dalla normativa di principio: ne consegue che un regolamento statale che dettasse una disciplina integrativa di quella recata dalla legge sussidiaria finirebbe dunque per sottrarre alla legislazione regionale classi di fattispecie riconducibili alla sfera di competenza ad essa costituzionalmente riservata e dunque porrebbe alla legge regionale un limite di validità-efficacia ulteriore.

¹⁰⁶ Corte cost., sent. n. 339 del 2006.

¹⁰⁷ 384/2005; 50/2005 ???

Anche in questo caso, tuttavia, dovrebbero essere tenere ferme le esigenze della legalità sostanziale, di cui la leale collaborazione non è un succedaneo.

Da questo punto di vista – vale a dire sotto il profilo della protezione della legge regionale rispetto alle fonti secondarie – non può essere ravvisato un incremento dell'autonomia, quanto una riduzione delle garanzie. Infatti, mentre precedentemente l'incisione doveva avvenire (salvo il caso di ritaglio giustificato dall'interesse nazionale) con le forme costituzionalmente imposte per l'esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento, ora i condizionamenti avvengono in forma più libere, pur dovendo passare per le “porte” del 117, secondo o terzo comma, o del 118, primo comma, Cost. (che non sono certo strette).

6. *I rapporti tra legge statale e legge regionale.*

E' su questo terreno che secondo la Corte dovrebbe evidenziarsi la maggiore autonomia della nuova potestà concorrente.

6.0. *La capacità abrogativa dei principi.*

La giurisprudenza costituzionale continua a ritenere vigente l'art. 10, primo comma, della legge Scelba, secondo il quale le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali di abrogano le norme regionali che siano in contrasto con esse¹⁰⁸.

Il punto è stato chiarito – se mai vi era stato dubbio – dalle sentenze n. 222 e 223 del 2007, con le quali la Corte ha dichiarato inammissibile un conflitto di attribuzione sollevato dalla Regionale Veneto contro lo Stato, in relazione ad una decisione del TAR per il Veneto che aveva ravvisato l'abrogazione di una legge regionale contrastante con principi fondamentali non autopplicativi (ma la Corte non ha affrontato la questione, che pure era cruciale, che l'abrogazione fosse stata accertata dal giudice amministrativo in relazione al sopravvenire di un regolamento).

La maggiore separazione tra le due fonti non arriva dunque al punto di inibire il verificarsi del fenomeno abrogativo, che però rimane escluso nel caso in cui il principio sia privo di un carattere auto applicativo. In tale ipotesi è configurabile invece l'invalidità sopravvenuta¹⁰⁹.

Va specificato – e anche questo punto si ricava dalla giurisprudenza costituzionale – che l'abrogazione ha luogo solo se il contrasto esiste con il principio sopravvenuto, mentre non si verifica quando la disciplina locale, pur difforme dalle regole di dettaglio, è compatibile con il principio contenuto nella *ratio* ad esse sottostante (ma questa evenienza oggi è molto rara, poiché regola e principio, per i motivi già esplicitati, tendono a coincidere).

6.1. *Il dettaglio cedevole.*

¹⁰⁸ Sull'effetto abrogativo Bartole

¹⁰⁹ Nega ogni effetto a carico della legislazione regionale precedente, intendendo il principio non auto applicativo come norme di legislazione che si dirige solo al legislatore futuro, Tribunale di Milano, sentenza sul terzo mandato di Formigoni.

Come è noto, nel sistema anteriore alla revisione costituzionale del 2001 la Corte costituzionale ha affrontato – e risolto in senso affermativo – nella sentenza n. 214 del 1985 la questione dell'ammissibilità della disciplina di dettaglio contenuta nelle leggi-cornice. Alla nettezza del *decisum* non corrisponde però una motivazione che sia altrettanto chiara¹¹⁰. Infatti, l'unico argomento del quale la Corte si serve (e comunque in modo ellittico) è quello del difetto di altri meccanismi idonei a garantire che i nuovi principi della materia trovino svolgimento¹¹¹; manca, invece, l'enunciazione del fondamento dogmatico della decisione, in assenza del quale il riferimento all'assenza di altre soluzioni si concreta nel mero rilievo di un inconveniente, inidoneo a fungere, da solo, da *ratio decidendi*¹¹².

Dopo la revisione del Titolo l'ammissibilità della norme statali di dettaglio nelle materie di concorrente è controversa.

Le letture continuiste della legge costituzionale n. 3 del 2001 hanno portato parte della dottrina a ritenere tuttora consentita la normazione statale di dettaglio a corredo dei nuovi principi, valorizzando l'argomento – in linea con la sentenza n. 214 del 1984 – dell'assenza di strumenti idonei a costringere le Regioni ad adeguare la propria legislazione ai limiti positivi formulati nelle leggi dello Stato¹¹³ o traendo conferma implicita della soluzione valevole nel sistema precedente dal silenzio sul punto del legislatore della revisione¹¹⁴.

Si è però osservato che dopo la novella operata dalla legge cost. n. 3 del 2001 la funzione legislativa dello Stato non è più universale, ma risulta circoscritta alle materie specificamente assegnate dalla Costituzione alla competenza statale; di conseguenza, non si tratta più di una potestà potenzialmente generale e limitata soltanto dall'esercizio

¹¹⁰ Cfr. TOSI, *Leggi di principio*, cit., 2678, che evidenzia i “toni sommessi” e segnala la mancata esplicitazione delle premesse ricostruttive del ragionamento. Di un *iter* argomentativo “non sempre esplicito nei suoi diversi passaggi e soprattutto sulla qualificazione dei fenomeni del subentrare dell'una all'altra fonte” parla A. ANZON, *Mutamento dei “principi fondamentali” delle materie regionali e vicende della normazione di dettaglio*, in *Giur. cost.* 1985, I, 1660 ss., 1665; di una sentenza “piuttosto succinta”, CUOCOLO, *I difficili rapporti*, cit., 2668; che fosse lecito attendersi “una pronuncia più ampia ed articolata” è il giudizio di RUFFINO, *Eliminazione dei vuoti normativi*, cit., 439.

¹¹¹ Le ulteriori considerazioni sviluppate dalla Corte a sostegno della pronuncia di infondatezza non sono per nulla conducenti, come già sottolineato da CUOCOLO, *I difficili rapporti*, cit., 2676 s. Non rappresenta un argomento né il fatto che, fra tutte le Regioni, avesse presentato ricorso la sola Lombardia, né la circostanza che la ricorrente avesse nel frattempo provveduto a conformare la propria legislazione ai principi della legge 1/1978.

¹¹² R. TOSI, *Leggi di principio corredate da disposizioni di dettaglio: un'estensione della competenza statale senza sacrificio dell'autonomia regionale*, in *Giur. cost.* 1985, I, 2678 ss., 2679, sostiene che a quest'unico argomento, “di ordine squisitamente pratico”, possa riconoscersi valore decisivo, “a patto che non vi siano ragioni di compatibilità costituzionale ad impedirlo”.

¹¹³ Così TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001*, cit., 1237 s., la quale osserva che permangono le ragioni per le quali si è imposta la tecnica di normazione delle norme statali di dettaglio. La tesi è poi ripresa da L. ANTONINI, *Sono ancora legittime le normative statali cedevoli? Intorno ad una lacuna “trascurata” del nuovo Titolo V*, nel sito AIC.

¹¹⁴ TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001*, cit., 1238.

concreto della legislazione regionale¹¹⁵ bensì di una potestà che deve trovare nella Carta costituzionale un preciso titolo di intervento, essendo la competenza c.d. residuale assegnata alle Regioni. In secondo luogo, proprio la competenza legislativa concorrente risulta essere formulata, anche testualmente, come un riparto reciprocamente esclusivo, imperniato sulla *spettanza* alle Regioni della legislazione nelle materie elencate e sulla *riserva* allo Stato della formulazione dei principi fondamentali¹¹⁶.

La posizione della Corte costituzionale sulla questione è prudente e il problema deve essere considerato tuttora sostanzialmente aperto¹¹⁷, perché accanto ad affermazioni tendenzialmente contrarie all'ammissibilità di norme di dettaglio si trovano decisioni che le fanno salve (almeno negli effetti) in casi particolari, non facilmente generalizzabili nemmeno come casi di specie.

La prima affermazione che è stata letta come una presa di posizione contraria a regolazioni di dettaglio, sia pure cedevole, a corredo dei principi fondamentali, si trova nella sentenza n. 282 del 2002, ove la Corte osserva incidentalmente che “la nuova formulazione dell'art. 117, terzo comma, rispetto a quella previgente dell'art. 117, primo comma, esprime l'intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina”¹¹⁸.

Più esplicito – ma non risolutivo – è il passaggio della sentenza n. 303 del 2003, che pone allo stesso tempo regola ed eccezione. La sentenza n. 303, decidendo sulla questione di legittimità costituzionale della norma del d.lgs. n.190 del 2002 “Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale”, che dichiara applicabili le norme dello stesso decreto legislativo alle attività contrattuali ed organizzative delle Regioni e degli enti locali “fino alla entrata in vigore di una diversa norma regionale, da emanarsi nel rispetto dei principi della legge 21 dicembre 2001, n. 44”, osserva che “l'inversione della tecnica di riparto delle potestà legislative e l'enumerazione tassativa delle competenze dello Stato dovrebbe portare ad escludere la possibilità di dettare norme suppletive statali in materie di legislazione concorrente” (regola); ma aggiunge che “una simile lettura dell'art. 117 svaluterebbe la portata precettiva dell'art. 118, comma primo, che consente l'attrazione allo Stato, per sussidiarietà e adeguatezza, delle funzioni amministrative e delle correlative funzioni legislative” (eccezione). Significativamente, la Corte riconosce che la legislazione statale di dettaglio a carattere suppletivo “determina una temporanea compressione della competenza legislativa regionale” (motivazione della regola), la quale, tuttavia “deve ritenersi non irragionevole, finalizzata com'è ad assicurare l'immediato svolgersi di funzioni amministrative che lo Stato ha attratto per soddisfare

¹¹⁵ G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni* 2001, 1247 ss., 1250 ss.

¹¹⁶ Il rilievo, comprese le sottolineature, è ancora di FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V*, cit., 1254.

¹¹⁷ Caretti Tarli Brbieri

¹¹⁸ Il punto è sottolineato, in un commento alla decisione, da A. D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, il quale vi legge una implicita presa di posizione della Corte contro l'ammissibilità, dopo la riforma, della disciplina statale di dettaglio

esigenze unitarie e che non possono essere esposte al rischio della ineffettività” (giustificazione dell’eccezione)¹¹⁹.

Non paiono esatti i rilievi secondo i quali tale decisione è contraddittoria, in quanto, se il dettaglio si giustifica con le esigenze di esercizio unitario, non è logico che si ragioni di un dettaglio cedevole.

Va invece osservato che questo capo della sentenza n. 303 si riferisce non alla disciplina della funzione attratta (che richiede necessariamente un esercizio unitario e quindi una disciplina corrispondentemente unitario), bensì a funzioni complementari a quella attratta, che rimangono di competenza regionale ma che, in quanto connesse a quella chiamata in sussidiarietà, devono essere immediatamente attivabili per non paralizzare quella assunta dallo Stato (Guazzarotti).

Eguale vale per la sentenza sul condono, che consente un dettaglio suppletivo ma non cedevole. La Corte, dopo aver ridotto a principio la disciplina di dettaglio, tramite dispositivi manipolativi che aprono spazi alla legislazione di dettaglio, da adottare in tempi certi che il legislatore statale dovrà determinare, dichiara applicabile in via sussidiaria la disciplina di dettaglio recata dalla legge statale in caso di inadempimento del legislatore locale; ma tale esito si giustifica “in considerazione della particolare struttura del condono edilizio straordinario qui esaminato, che presuppone un’accentuata integrazione fra il legislatore statale ed i legislatori regionali” e si spiega, verosimilmente, anche con l’interferenza di un titolo di competenza statale forte qual è l’ordinamento penale, coinvolto per gli aspetti penalistici del condono.

La specialità di questa ipotesi si vede nel fatto che il dettaglio non è cedevole: benché la Corte non ne faccia cenno, è possibile che tale effetto si correli alla circostanza che trattandosi di una disciplina relativa ad un condono, e dunque di leggi sostanzialmente provvedimentali, la sostituzione di una disciplina ad un’altra avrebbe necessariamente effetti retroattivi.

Ancora, indicazioni di segno diverso possono trarsi dalla sentenza n. 13 del 2004, nella quale la Corte dichiara l’illegittimità della norma che affida al Dirigente dell’ufficio scolastico regionale il compito di definire le dotazioni organiche del personale docente delle istituzioni scolastiche. La sentenza, dopo aver negato che la norma impugnata dalla Regione potesse qualificarsi come norma di principio, ne accerta l’incompatibilità con il nuovo riparto di competenze in materia scolastica; ma a ciò non segue una decisione di annullamento, bensì la degradazione del precetto a norma cedevole, che varrà “fino a quando le singole Regioni si saranno dotate di una disciplina e di un apparato istituzionale idoneo a svolgere la funzione di distribuire gli insegnanti tra le istituzioni scolastiche nel proprio ambito territoriale secondo i tempi e i modi necessari ad evitare soluzioni di continuità del servizio, disagi agli alunni e al personale e carenze nel funzionamento delle istituzioni scolastiche”.

Tale esito è giustificato con il fatto che la caducazione immediata del disposto “provocherebbe ... effetti ancor più incompatibili con la Costituzione”, posto che “alla erogazione del servizio scolastico sono collegati diritti fondamentali della persona, che

¹¹⁹ Corte cost, sent. n. 303 del 2003.

fanno capo in primo luogo agli studenti ed alle loro famiglie, ma che riguardano anche il personale docente e le aspettative di questo circa la propria posizione lavorativa”. La Corte gradua dunque la forza delle norme costituzionali considerando prevalente la Costituzione dei diritti su quella delle competenze: le esigenze della continuità “istituzionale”, in relazione ad un servizio pubblico essenziale diretto a soddisfare diritti fondamentali, diventano quindi una ragione sufficiente a giustificare la sopravvivenza di norme prive del carattere di principio, le quali tuttavia – e qui pare ribadita in modo forte la regola – sono considerate illegittime¹²⁰.

Analoghe considerazioni si leggono in due decisioni in materia di “tutela e sicurezza del lavoro”, le sentenze nn. 50 e 384 del 2005, che dichiarano infondate, con motivazione e disposti “interpretativi”, le disposizioni della legge 14 febbraio 2003, n. 30 (Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro) che stabilivano, come principio e criterio direttivo della delega, la conservazione di determinate funzioni in capo allo stato e alle Province:

La Corte ammette che non spetta allo Stato allocare le funzioni amministrative nelle materie concorrenti, ma salva le norme impugnate – questa volta senza dichiararne l’incostituzionalità – con il rilievo che vi sono funzioni e servizi pubblici che non possono subire interruzioni se non a costo di incidere su diritti, posizioni soggettive ed interessi rilevanti che non possono essere sacrificati, con la conseguenza che le funzioni amministrative sono mantenute in capo agli enti che attualmente le esercitano senza precludere la possibilità di diverse discipline da parte delle Regioni¹²¹.

A ciò va aggiunto che la Corte non sembra aver sempre considerato la stessa regola della tendenziale esclusione del dettaglio cedevole come una regola rigida.

Così, nella sentenza n. 270 del 2005, relativa alla disciplina degli IRCCS, la Corte fa salva la norma del d.lgs. n. 288 del 2003 che dichiara applicabili alle fondazioni IRCCS, in quanto compatibili con lo stesso decreto legislativo, le disposizioni di cui al Libro I, Titolo II del codice civile, osservando che la disposizione va interpretata come norma che legittima, “in assenza di una esplicita disciplina, statale o regionale, la applicazione della normativa generale dettata dal codice civile a proposito delle persone giuridiche”, purché sia ovviamente compatibile con la disciplina di riforma: la disposizione, quindi non esclude che le singole Regioni “possano esercitare i propri poteri normativi in materia, in funzione integrativa di quanto determinato in tema di ordinamento delle Fondazioni IRCCS dal decreto delegato”. È questa una poche decisioni post 2001, in cui la Corte riprende la tecnica – cui faceva frequente ricorso prima della riforma – di declinare come norme cedevoli discipline di dettaglio, tecnica che presuppone la validità delle norme di dettaglio se suppletive e derogabili dalle successive leggi regionali.

¹²⁰ Come sono dichiarate illegittime, ma non annullate, le norme statali che istituiscono di fondi speciali nelle materie di competenza concorrente o residuale, quando il fondo è diretto a soddisfare diritti fondamentali: cfr. sent. xxx. Si veda però anche la sent. n. 10 del 2010, con la quale la Corte ha ritenuto che la finalità di garantire il nucleo irriducibile del diritto sociale fondamentale a conseguire le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno legittimasse un intervento dello Stato che comprende anche la previsione della appropriata e pronta erogazione di una determinata provvidenza in favore dei singoli.

¹²¹ Corte cost., sent. n. 50 del 2005, punto 10 del CID, e sent. n. 384 del 2005, punto 5 del CID.

Non credo invece possa considerare un argomento a favore del dettaglio il mutamento di indirizzo che si è verificato tra la sent. 3 e la sent. n. 15 del 2004 in relazione alle c.d. “norme facoltizzanti”, in relazione alle quali la Corte prima ha ipotizzato che potessero essere comunque lesive, poi ha negato che fossero capaci ledere l'autonomia delle Regioni¹²².

Ritengo invece ben più significativa di una precomprensione contraria alla ammissibilità delle norme di dettaglio cedevoli la scomparsa, nella giurisprudenza costituzionale più recente, della tecnica di giudizio consistente nella degradazione delle norme statali impugnate dalla Regioni in quanto norme di dettaglio a norme cedevoli, tecnica invece molto diffusa anteriormente alla revisione costituzionale.

Tale tecnica decisoria presuppone la legittimità delle norme di dettaglio: oggi, invece, una norma autoapplicativa o è un principio o è illegittima – *tertium non datur*. E se è vero che questo conduce la Corte ad annullare molto spesso norme di dettaglio statali¹²³ – evenienza molto rara prima della riforma – è altrettanto vero che altrettanto spesso, come si è visto, la Corte ha qualificato in termini di principio norme estremamente dettagliate.

Le indicazioni che si traggono dall'insieme di queste pronunce sono contraddittorie, ed è difficile una articolazione coerente di un rapporto di regola e di eccezione, che andrebbe formulato in questi termini: le norme di dettaglio suppletive e cedevoli a corredo dei principi fondamentali sono illegittime, salvo a) che le stesse siano necessarie per l'immediata attivazione di una funzione chiamata in sussidiarietà; oppure b) che le stesse siano necessarie per la garanzia di diritti fondamentali; oppure c) che vi sia in materia un particolare intreccio con titoli di competenza esclusiva.

A tali eccezioni va aggiunta quella risultante dalla legge n. 11 del 2005, che consente l'adozione di norme suppletive e cedevoli in esecuzione di diritto europeo non autoapplicativo, con efficacia differita allo scadere dell'obbligo comunitario.

Come si vede, le eccezioni sono molto larghe e consentono ampi margini di manipolazione, per cui è prevedibile che in futuro – ammesso che la Corte tenga ferma la regola-base – vi saranno ulteriori ipotesi in cui normative statali di dettaglio saranno giustificate: ma, almeno in linea di massima, vi è – per questo aspetto – una maggiore autonomia; la quale, tuttavia, è pagata ad un prezzo molto caro: quello della individuazione di un'area “dei principi” corrispondentemente riservata alla legge statale.

¹²² Cfr. la sent. n. 15 del 2004 ove si osserva che il carattere meramente facoltizzante delle norma statale impugna (che riconosceva agli enti competenti in materia di approvvigionamento idrico primario la possibilità di valersi degli enti preposti al prevalente uso irriguo della risorsa idrica con apposite convenzioni e disciplinari tecnici) consente di per sé di escludere qualunque violazione delle competenze legislative costituzionalmente riconosciute alle Regioni, e ciò “a prescindere dalla individuazione della materia cui la norma inerisce”. Questa impostazione è confermata nelle sentenze n. 34 del 2004 e 417 del 2005

¹²³ D'Atena

6.2. *La riserva di principio fondamentale.*

Questo indirizzo, fortemente penalizzante per la potestà legislativa della Regione, si delinea alla fine del decennio che segue l'entrata in vigore del nuovo Titolo V.

Invero, qualche spunto limitatissimo si può forse trovare in risalenti decisioni del periodo ante 2001.

Mi riferisco a due decisioni che annullano leggi regionali in materia urbanistica, le quali erano dirette a riconoscere validità a vincoli urbanistici anche se disposti in programmi di fabbricazione e loro varianti approvati precedentemente all'entrata in vigore della legge medesima.

La Corte ravvisa, oltre che una violazione di un principio generale, vale a dire quello di irretroattività della legge codificato nell'art. 11 delle preleggi e collegato al principio di unità dell'ordinamento¹²⁴, anche un contrasto con l'art. 117 primo comma Cost. sotto il profilo che la norma locale interviene nell'area dei principi, "in quanto la norma impugnata si propone di risolvere autenticamente questioni interessanti la disciplina di principio della materia urbanistica, come quelle relative alla funzione ed ai contenuti dello strumento urbanistico allora obbligatorio per la generalità dei Comuni italiani". Che la Corte, in questa decisione, stia ragionando in termini di riserva, lo si ricava dalla puntualizzazione secondo la quale "in questo senso poco importa fino a che punto sia fondata l'interpretazione imposta dal legislatore regionale; poiché, in qualunque caso, l'art. 48 rimane costituzionalmente illegittimo"¹²⁵.

Tuttavia, come è stato osservato¹²⁶, appare difficile leggere rigorosamente in tali termini queste pronunce, visto che se davvero ci fosse stata la violazione di una riserva di

¹²⁴ Principio che vieta alla legge regionale di riqualificare retroattivamente situazioni già regolate dalla legge statale.

¹²⁵ Corte cost., sent. n. 23 del 1978, in tema di vincoli derivanti dai programmi di fabbricazione di cui all'art. 34 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, ai quali una legge della Regione Lombardia riconosceva efficacia, entro i limiti temporali fissati dalla legislazione statale, anche se erano stabiliti da programmi approvati anteriormente alla data di entrata in vigore della medesima legge regionale. La decisione è ripresa testualmente nella sent. n. 91 del 1982, anch'essa relativa ad una disposizione di legge della Regione Emilia - Romagna che consentiva nei programmi di fabbricazione la previsione dei vincoli urbanistici a contenuto espropriativo dichiara validi gli strumenti urbanistici suddetti approvati anteriormente all'entrata in vigore della legge. La sentenza n. 91 del 1982, con nota di F. MIGLIARESE, *Un nuovo profilo problematico in tema di irretroattività della legge regionale*, in *Le Regioni* 1982, 975 ss., è significativa, perché, secondo la difesa Regionale, l'assenza di contrasto tra norma locale e norma statale importava addirittura un difetto di rilevanza nel giudizio *a quo*: eccezione che la Corte respinge con l'argomento che, ad integrare la rilevanza della questione, è sufficiente che, in caso di accoglimento, il giudice si trovi a fare applicazione di una fonte normativa diversa da quella che avrebbe dovuto applicare se non vi fosse stata la pronuncia di illegittimità (in disparte del possibile rilievo concreto, delle vicende che possono interessare la legge che il rimettente si troverà ad applicare in luogo di quella dichiarata costituzionalmente illegittima).

¹²⁶ MIGLIARESE, *Un nuovo profilo problematico in tema di irretroattività* cit., 978 s., la quale richiama un argomento già anticipato da M. CAMMELLI, *Sanatoria e retroattività impropria in una*

principi fondamentali, sarebbe stata esclusa anche la medesima disciplina regionale *pro futuro*, cosa che la Corte invece ammette.

Dopo il 2001 si succedono una serie di pronunce che si prestano ad essere lette con la chiave di una “riserva di principi fondamentali”.

In proposito si possono richiamare anzitutto le sentenze sulle leggi regionali in materia di professioni e quelle sulle discipline locali relative ai trattamenti medici ammessi.

Nelle innumerevoli pronunce relative alla materia “professioni” la Corte ha costantemente censurato le leggi regionali che istituivano di albi, ordini o anche solo di “figure” professionali¹²⁷, ritenendo che il compito di individuare le professioni spetti in via esclusiva allo Stato.

Tuttavia, in quella serie di decisioni¹²⁸ la Corte ha quasi sempre mostrato di utilizzare un principio fondamentale: il principio secondo il quale l’individuazione delle professioni spetta allo Stato, principio prima limitato all’ambito della sanità e tratto dalle norme in materia di professioni sanitarie¹²⁹, poi spostato ad un livello di generalità più alto ed esteso a tutte le professioni, in quanto desumibile dall’art. 2229, primo comma, c.c, oltre che dalle (in verità non meglio identificate) “norme relative alle singole professioni”¹³⁰, e infine positivizzato nel d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 30 (Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell’articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131), il quale in realtà circoscrive in termini di “ambito di applicazione” la competenza legislativa regionale sulle professioni, stabilendo all’art. 1, comma 3, che tale potestà si esercita “sulle professioni individuate e definite dalla normativa statale”¹³¹.

legge di riforma al vaglio della Corte costituzionale, in *Le Regioni* 1976, 546 s., a commento dell’ordinanza di rimessione della questione decisa con la sent. n. 23 del 1978., ed osserva il problema poteva essere risolto nel senso della costituzionalità della disciplina locale estesa al passato “a partire dall’avvenuto mutamento del principio fondamentale in materia”.

¹²⁷ Per una prima ricognizione critica di questa giurisprudenza si veda E. BINDI, M. MANCINI, *La Corte alla ricerca di una precisa delineazione dei confini in materia di professioni (nota a margine delle sentenze 319, 355, 405 e 424 del 2005 della Corte costituzionale)*, in *www.federalismi.it* (n. 24/05), e da ultimo. A. POGGI, *La riforma delle professioni in Italia: sollecitazioni europee e resistenze interne*, in *Le Regioni* 2009.

¹²⁸ Fin da subito criticate, perché ricordavano le tecniche di ritaglio proprie dell’interesse nazionale - così A. POGGI, *Disciplina “necessariamente unitaria” per le professioni: ma l’interesse nazionale è davvero scomparso? (in margine alla sentenza n. 355/2005)*, in *Le Regioni* 2006, 478 – o perché consentivano ai “principi” di sottrarre porzioni di materia (in tal senso T. GROPPI, *Articolo 117 Costituzione: il nuovo Gattopardo*, in *Dir e giust.* 2004, fasc. 2, 16 s.(a commento di Corte cost., sent. n. 353 del 2003).

¹²⁹ Corte cost. sent. n. 353 del 2003, ripresa dalla successiva sent. n. 319 del 2005.

¹³⁰ Corte cost., sent. n. 355 del 2005. Nella sentenza n. 424 del 2005 la Corte precisa quindi che “l’individuazione di una specifica tipologia o natura della ‘professione’ oggetto di regolamentazione legislativa non ha alcuna influenza”, e tale puntualizzazione ritorna nella giurisprudenza successiva (sentt. nn. 40 del 2006; 222 del 2008; 138 del 2009).

¹³¹ La Corte (sentt. n. 153 del 2006; 424 del 2006; 138 del 2009), infatti, ha continuato a ragionare di violazione di un principio anche dopo l’entrata in vigore del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 30 (Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, ai sensi dell’articolo 1 della legge 5 giugno 2003, n. 131), che in realtà circoscrive in termini di “ambito di applicazione” la

Quasi sempre: infatti, nella sentenza n. 425 del 2005, a questo argomento si associa il rilievo secondo il quale dalla normativa statale “non si trae alcuno spunto che possa consentire iniziative legislative regionali nell'ambito cui si riferisce la legge impugnata”¹³². Anche nella sentenza n. 282 del 2002, in materia di elettroshock e lobotomia, la Corte, pur riscontrando che “non si rinvennero norme di legge statale esplicitamente volte a disciplinare l'ammissibilità delle pratiche terapeutiche in esame”, ricava per desunzione dalla legislazione vigente e dai suoi silenzi un preciso principio: quello (qualificato appunto come “regola di fondo di questa materia”) della autonomia e della responsabilità del medico che con il consenso del paziente opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze scientifiche. Ed è con tale principio fondamentale che la legge marchigiana impugnata dal Governo è giudicata in contrasto. A ben vedere, poi, il principio della materia utilizzato nella sentenza n. 282 del 2002 viene ricavato da norme costituzionali, e quindi il limite violato dalla legge regionale è, nella sostanza, quello costituzionale (tanto che si è osservato che l'identico principio dovrebbe vincolare anche la legge statale)¹³³.

Un accento diverso si sente nella seconda decisione che si occupa del problema delle leggi regionali che vietano la pratica dell'elettroshock, la sentenza n. 338 del 2003. La motivazione di questa pronuncia, infatti, pur richiamando gli argomenti della precedente sentenza n. 282 del 2002, aggiunge un passaggio che può essere letto nel senso di una riserva di disciplina alla legge statale per ragioni che attengono alle regole costituzionali sulla competenza concorrente (oltre che all'eguaglianza), là dove la Corte sottolinea che la delimitazione del confine fra terapie ammesse e terapie non ammesse sulla base delle acquisizioni scientifiche e sperimentali è “determinazione che investe direttamente e necessariamente i principi fondamentali della materia”, in quanto si colloca nella intersezione tra due diritti fondamentali del paziente (il diritto ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica, ed il diritto ad essere rispettato come persona nella propria integrità fisica e psichica), diritti la cui tutela deve darsi “in condizioni di fondamentale eguaglianza su tutto il territorio nazionale”. Da questa premessa i giudici costituzionali traggono la conclusione che “interventi legislativi regionali, posti in essere nell'esercizio di una competenza legislativa concorrente, come quella di cui le Regioni godono in materia di tutela della salute (art. 117, terzo comma, Cost.), sono costituzionalmente illegittimi ove pretendano di incidere direttamente sul

competenza legislativa regionale sulle professioni, stabilendo all'art. 1, comma 3, che tale potestà si esercita “sulle professioni individuate e definite dalla normativa statale”

¹³² Corte cost., sent. n. 425 del 2005.

¹³³ R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento*, in questa *Le Regioni* 2002, 1449. Che nella sentenza n. 282 del 2002 il vero parametro fosse quello costituzionale è evidenziato anche da D'ATENA, *La Corte parla ... cit.*, 2032 e da D. MORANA, *La tutela della salute, fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.* 2002, 2034, 2040 ss. È stato però osservato – da L. VIOLINI, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni* 2002, 1459 – che a fondamento della sentenza non c'è solo l'intento di delimitare l'area di intervento del legislatore rispetto all'autonomia del medico, ma anche l'esigenza di mantenere un certo grado di uniformità nella tutela del diritto alla salute, lasciando al livello nazionale tutte le scelte che toccano la sostanza del diritto,

merito delle scelte terapeutiche in assenza di – o in difformità da – determinazioni assunte a livello nazionale, e quindi introducendo una disciplina differenziata, su questo punto, per una singola Regione”.

In altro ambito, ragiona apparentemente in termini di competenza riservata la sentenza n. 359 del 2003, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima l'intera legge regionale Lazio 11 luglio 2002, n. 16 (Disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del *mobbing* nei luoghi di lavoro). In tale decisione la Corte, dopo aver rilevato che difettava una disciplina legislativa statale sul *mobbing*, osserva che “deve ... ritenersi certamente precluso alle Regioni di intervenire, in ambiti di potestà normativa concorrente, dettando norme che vanno ad incidere sul terreno dei principi fondamentali”; e giudica “evidentemente viziata da illegittimità costituzionale” la legge impugnata dal Governo in quanto essa reca una definizione generale del fenomeno *mobbing*, che sta a fondamento di tutte le disposizioni successive¹³⁴.

Ma è soprattutto nelle sentenze n. 438 del 2008 e n. 253 del 2009, entrambe relative alla illegittimità di leggi locali che disciplinavano il consenso informato per i trattamenti con psicofarmaci ai minori.

Tali decisioni giustificano l'accoglimento dei ricorsi del Governo con il seguente percorso logico: a) le norme sul consenso informato attengono alla dimensione dei principi fondamentali; b) nell'ordinamento legislativo dello Stato non si rinviene una norma analoga a quella contenuta nella legge regionale impugnata; c) la norma regionale, non potendo appoggiarsi ad un principio fondamentale della legislazione statale, è costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., utilizzato come parametro diretto, senza la mediazione di norme (espresse od implicite) interposte. Il vizio riscontrato nella legge regionale si configura come un vizio di competenza in senso stretto, in quanto la norma locale è dichiarata illegittima perché invasiva di una riserva, e dunque per ciò che essa disciplina e non già per come disciplina il suo oggetto¹³⁵.

Infatti, la legge regionale viene giudicata incostituzionale indipendentemente dalla non conformità del suo contenuto regolativo rispetto ai principi statali (e ai parametri

¹³⁴ La sentenza n. 359 del 2003 è criticata da G.U. RESCIGNO, *La Corte scambia i principi fondamentali della materia con i principi fondamentali dell'oggetto*, in *Giur. cost.* 2003, 3723 ss., con l'argomento che la mancanza di una disciplina statale sull'oggetto *mobbing* non è una “ragione né necessaria né sufficiente per impedire alla Regione di occuparsene per quei profili che rientrano o nella tutela della salute o nella tutela e sicurezza del lavoro”, alla condizione che siano rispettati i principi fondamentali posti espressamente o implicitamente in tale materie. Diversamente ragionando (e cioè seguendo l'impostazione della Corte) si declina la potestà concorrente come una potestà meramente attuativa di quella statale sul medesimo oggetto, in materie che la Costituzione attribuisce invece (salva l'osservanza dei principi fondamentali) alle Regioni

¹³⁵ Per la definizione del vizio di competenza come quello che attiene “a ciò che è disciplinato, e non a come quel dato oggetto è disciplinato” si veda R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano 1998, 489. Che la Corte abbia dichiarato illegittima la legge piemontese non “per il modo in cui ha disciplinato il consenso informato, bensì per il fatto stesso di averlo disciplinato” è rilevato da . BALDUZZI, D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giur. cost.* 2008, 4968.

costituzionali sostanziali)¹³⁶; anzi, proprio la coerenza della norma regionale con questi è utilizzata come argomento contro di essa, indiziando uno “sconfinamento” nell’area dei principi fondamentali.

Conferma questa ricostruzione anche la successiva sentenza n. 253 del 2009, relativa alla legge provinciale di Trento 6 maggio 2008, n. 4 (Disposizioni in materia di uso di sostanze psicotrope su bambini e adolescenti), con la quale il giudice delle leggi ha annullato la disposizione relativa al consenso informato (del tutto simile a quella contenuta nella legge piemontese oggetto della sentenza n. 438) con la motivazione che le regole dettate sul punto dalla Provincia autonoma non costituivano disciplina di dettaglio, ma valevano alla conformazione del principio che, in quanto tale, è rimessa alla competenza del legislatore statale

Ulteriori applicazioni di questa dogmatica si trovano in due decisioni in tema di energia, le sentenze n. 331 e n. 332 del 2010.

Nella sentenza n. 332 del 2010, relativa alla norma di una legge della regione Marche che dettava limiti generali alla possibilità di realizzare impianti di produzione di energia alimentati da biomasse, l’incostituzionalità è accertata sia sotto il profilo del contrasto con il principio fondamentale in materia di “produzione di energia” (principio dettato dall’art. 5, comma 1, lettera g), del d.lgs n. 387 del 2003, che esprime un *favor* per queste forme di energie alternative), sia perché la disciplina impugnata “è riconducibile, non già alla disciplina di dettaglio, bensì a quella attinente ai principi fondamentali della materia” e quindi “è preclusa alle Regioni”¹³⁷.

Nella sentenza n. 331, relativa ad una legge regionale della Puglia che sanciva il divieto di installare impianti nucleari in assenza di intesa con lo Stato, la Corte utilizza ancora l’art. 117, terzo comma, come parametro puro: di fronte all’eccezione della difesa regionale, che lamentava l’inammissibilità di una censura priva di ogni riferimento ai principi fondamentali della materia dell’energia in ipotesi lesi dalla legge impugnata¹³⁸, la Corte interpreta – ed accoglie – la doglianza dello Stato come una denuncia del “carattere di principio della normativa regionale impugnata”¹³⁹.

Irrilevante, secondo la Corte, è che la necessità costituzionale dell’intesa fosse stata dichiarata dalla Corte con la sentenza n. 278 del 2010 e che il legislatore statale avesse

¹³⁶ È da segnalare che la Corte, sul versante della norma scrutinata, si limita ad un esame meramente esterno del contenuto precettivo della legge regionale, nominando gli oggetti da essa disciplinati (soggetti legittimati ad esprimere il consenso; le modalità di manifestazione dello stesso) ed osservando che si tratta di “aspetti di primario rilievo dell’istituto nell’ambito considerato”. Questo modo di procedere è tipico del sindacato sul vizio di competenza, per accertare il quale “si richiede solo una interpretazione ‘parziale’ della legge, giacché non importa accertarne il contenuto normativo nella sua interezza, ma solo identificarne la materia interessata”: così R. GUASTINI, *Quindici lezioni di diritto costituzionale*, II ed., Torino 1992, 153.

¹³⁷ Corte cost., sent. 332 del 2010.

¹³⁸ In conformità orientamento secondo il quale la specificazione del principio violato è richiesta a pena di inammissibilità della censura: così Corte cost., sent. n. 246 del 2006.

¹³⁹ Corte cost., sent. n. 331 del 2010.

recepito tale indicazione¹⁴⁰: ciò che conta, infatti, è che “determinare le forme ed i modi della collaborazione, nonché le vie per superare l’eventuale stallo ingenerato dal perdurante dissenso tra le parti, caratterizza, quale principio fondamentale, l’assetto normativo vigente e le stesse opportunità di efficace conseguimento degli obiettivi prioritari, affidati dalla Costituzione alle cure del legislatore statale”; dovendo essere tenuti distinti “i vincoli costituzionali che il legislatore è tenuto ad osservare, da un lato, e la competenza legislativa a disciplinare una fattispecie in accordo con detti vincoli, dall’altro lato”¹⁴¹.

Abbiamo dunque un altro caso in cui una legge regionale conforme alla legge di principio è dichiarata illegittima per vizio di incompetenza.

Segnano una applicazione più cauta di questa dogmatica, e non un abbandono di essa, le sentenze nn. 200 e 312 del 2010, che dichiarano inammissibili i ricorsi del Governo contro leggi regionali che istituivano il “libretto di fabbricato”, censurate per violazione della violazione della competenza statale nella determinazione dei principi fondamentali relativamente alla materia concorrente del «governo del territorio»: la Corte, infatti, considera la doglianza generica e apodittica, perché in quanto priva di un apporto argomentativo a sostegno della tesi (che si dà per dimostrata) della natura di principio fondamentale che la istituzione del fascicolo del fabbricato assumerebbe nella indicata materia concorrente, mentre “una adeguata motivazione di tale assunto sarebbe stata tanto più necessaria proprio in ragione della evidenziata assenza nella «normativa vigente» statale di previsioni relative ad un siffatto obbligo di istituzione”¹⁴².

Questa teorica ha conosciuto troppe applicazioni perché possa parlarsi di episodi isolati: essa va quindi criticamente valutata, perché comporta una notevole incisione dell’autonomia della Regione nell’esercizio delle potestà concorrenti, e va valutata come una “minore autonomia” rispetto al sistema precedente.

In primo luogo, l’idea che per disciplinare un oggetto che sta dentro una materia di competenza concorrente serva la previa posizione di un principio fondamentale significa regredire – contro la volontà del legislatore della legge n. 131 del 2003 – alla impostazione originaria dell’art. 9, primo comma, legge Scelba, già all’epoca contestata e oggi, dopo l’inversione del criterio dell’enumerazione delle competenze operato dalla legge cost. n. 3 del 2001, ancor meno sostenibile.

Gli assunti della Corte, inoltre, segnano un’inversione della importante affermazione secondo la quale tra principio e dettaglio esiste un rapporto negativo di compatibilità e non un rapporto positivo di derivazione¹⁴³.

140

¹⁴¹ Corte cost., sent. n. 331 del 2010. La decisione va confrontata con la sentenza n. 378 del 2005, annotata da G. DI COSIMO, *Quando l’intesa non va in porto*, in *Le Regioni xxx*, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l’incostituzionalità di una legge friulana che disciplinava i meccanismi antistallo in materia di nomine portuali da fare d’intesa con lo Stato: la sentenza accoglie la *questio* accertando il contrastante con il principio che affida al Ministro delle infrastrutture e dei trasporti il potere di nomina del Presidente dell’Autorità portuale, sia pure previa intesa con la Regione.

¹⁴² Corte cost., sent. n. 200 del 2010, ripresa testualmente dalla sent. n. 312 del 2010.

¹⁴³ Corte cost., sent. n. 69 del 1983, ove si legge che “le norme – principio ... costituiscono soltanto un mero limite per la potestà legislativa regionale, nel senso che tra i principi da essa espressi e le

In terzo luogo, l'idea dei principi fondamentali come area identificabile a priori e indipendentemente dalla loro posizione collide con la nozione di principio fondamentale come limite mobile, la cui penetrazione è (entro certi margini) liberamente modulabile dal legislatore statale sulla base di scelte discrezionali, con la conseguenza che se questi ha ritenuto di non prescrivere vincoli alla Regione in relazione ad un dato oggetto, e se non è enucleabile un principio inespresso in relazione a quell'oggetto, la legge regionale dovrebbe essere libera di disporne, nel rispetto degli altri limiti verticali (*in primis* quello costituzionale) che sempre condizionano la fonte locale.

In altri termini, spetta al legislatore statale apprezzare le esigenze unitarie che si manifestano in una data materia concorrente; in assenza di questo apprezzamento pare difficile sostenere che la spettanza allo Stato della competenza a fissare principi fondamentali comporti un ritaglio di competenza. Peraltro, stando alla giurisprudenza della Corte già richiamata, un vero e proprio "vuoto di principi" non esiste mai, per effetto della autointegrazione dell'ordinamento ai sensi dell'art. 12 delle pre-leggi (e, si potrebbe aggiungere, stante la densità di principi costituzionali capaci di chiudere apicalmente l'ordinamento stesso).

Infine, la configurazione dei rapporti tra legge statale e legge regionale in potestà concorrente secondo lo schema del concorso vincolato di competenze contrasta con la giurisprudenza, formatasi nel vigore del vecchio Titolo V, secondo la quale alla legge regionale era consentita la "esplorazione" dell'area dei principi, quando nella legislazione dello Stato mancava una disciplina di principio, espressa o implicita, per un determinato settore di materia, oppure quando il quadro normativo era connotato da principi in via di superamento o già derogati – e quindi privati del carattere fondamentale – per effetto di leggi successive¹⁴⁴.

Conclusioni

La nuova potestà concorrente è programmaticamente caratterizzata da un inquadramento dei rapporti tra legge statale e legge regionale nei termini di una maggiore separazione di competenze¹⁴⁵, con superamento della logica della preferenza.

Da questa premessa la Corte sembra aver tratto due implicazioni (che rimangono sottotraccia, ma che si è cercato di rilevare), la prima nel senso di una maggiore autonomia, la seconda nel senso di una autonomia minore.

L'implicazione favorevole alle Regioni è che l'intervento dello Stato con norme di dettaglio cedevoli è in linea di principio esclusa.

A questo esito si accompagnano però i seguenti effetti negativi per l'autonomia regionale, già riscontrabili in atto: a) la tendenza ad avvalorare norme di dettaglio come principi, sulla base del principio del terzo escluso, per cui una norma statale o è di

leggi regionali sussiste un rapporto negativo di compatibilità ma non un rapporto positivo di necessaria derivazione".

¹⁴⁴ Tosi

¹⁴⁵ Corte cost., sent. n. 30 del 2005: "nelle materie di potestà concorrente la normativa statale deve limitarsi alla determinazione dei principi fondamentali, spettando invece alle Regioni la regolamentazione di dettaglio, *trattandosi di fonti tra le quali non vi sono rapporti di gerarchia, ma di separazione di competenze*" – con richiamo della sent. n. 303 del 2003.

principio (legittimo) o è di dettaglio (illegittimo); b) la tendenza ad attrarre nella dimensione dei principi anche le norme strumentali (dettagliate), perché coesistenti, o quelle transitorie, o norme di natura provvedimentale; c) la dilatazione della nozione di principio a generale titolo di prevalenza della legge statale (principio come “scatola vuota”).

L'implicazione della logica della separazione che incide riduttivamente sull'autonomia legislativa della Regione è l'individuazione di un'area a priori sottratta al legislatore regionale, pur in assenza di disciplina statale, in quanto dimensione di principio.

Un discorso andrebbe poi fatto anche sulle materie, perché talune competenze concorrenti descritte in termini finalistici diventano la chiave per interventi trasversali dello Stato nelle materie residuali.

La somma algebrica mi pare dia un risultato col segno meno: la maggiore autonomia della protezione da un dettaglio *cedevole* è acquistata con l'esclusione della legge regionale dalla dimensione più alta e quindi con la *perdita della capacità di innovazione* della legge regionale¹⁴⁶.

Questa valutazione finale si regge anche sulla considerazione che la logica della separazione può essere considerata una maggiore autonomia dove i principi siano davvero principi e dove ci sia impermeabilità: ma se consideriamo che ai “principi” dettagliati e autoapplicativi si sommano gli innumerevoli altri titoli di intervento trasversali (che consentono discipline direttamente applicabili, anche di dettaglio¹⁴⁷; che possono essere integrate norme regolamentari) non mi pare che il risultato, dieci anni dopo, possa dirsi – almeno per quello che riguarda la potestà concorrente – favorevole alle Regioni.

¹⁴⁶ Come aveva anticipato Tosi.

¹⁴⁷ Salvo il limite della proporzionalità, per taluni titoli quale la tutela della concorrenza.