

Le tre trasfigurazioni delle competenze concorrenti delle Regioni tra esigenze di uniformità ed interesse nazionale.

Brevi note a margine delle sentenze n.303, 307 e 308/2003 della Corte costituzionale.

Enrico Carloni

1. Qualche breve premessa.

Spesso oggetto di una trattazione a margine da parte della dottrina, inevitabilmente attratta *in primis* dai “modelli puri”, quello dell’uniformità nella legge dello Stato (art.117, co.2), ma soprattutto quello della differenziazione nella legge delle Regioni (art.117, co.4), la sfera delle materie concorrenti ha posto una serie di problemi di particolare complessità, in ordine ai quali non sembra ancora emergere una chiave interpretativa condivisa.

Certo il modello della concorrenza-separazione delineato dal legislatore costituzionale è parso da subito di difficile applicazione nel momento in cui lo si andava a riferire alle “materie” definite dal terzo comma dell’art.117: ricerca scientifica e tecnologica, grandi reti di trasporto e navigazione, produzione trasporto e distribuzione nazionale dell’energia, ordinamento della comunicazione... solo per fare alcune (non casuali) esemplificazioni.¹

Se l’elencazione delle materie è tassativa e l’intervento legislativo statale non è più generale, le esigenze di uniformità/unitarietà della disciplina trovano nei *nomina* dei co.2 e (con esito diverso) 3 dell’art.117 la loro soddisfazione.

1 La complessità derivante dall’applicazione del modello della concorrenza/separazione a questi ambiti è evidente confrontandosi con le analisi di quanti si sono occupati di queste “materie”: in tal senso v., rispettivamente, tra gli altri, F. MERLONI, *La ricerca scientifica tra autonomia e indirizzo politico, tra uniformità e differenziazione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n.5, 2002, p. 797; ASTRID, *L’attuazione del titolo v: aspetti problematici. la localizzazione delle grandi infrastrutture fra stato e regioni*, roma, 2 giugno 2002, in www.astrid-online.it; S. CASSESE, *L’energia elettrica nella legge costituzionale n.3/2001*, relazione al convegno *La riforma del Titolo V della Costituzione*, in www.federalismi.it; A. VALASTRO, *diritti fondamentali in materia di comunicazione dopo la riforma del titolo v. spunti di riflessione*, in corso di pubblicazione in *Scritti barile*, sin d’ora in www.astrid-online.it.

Questo pone problemi non da poco, da un lato in relazione agli oggetti non elencati, dall'altro in relazione a quelli elencati nel citato terzo comma dell'art.117. Le materie concorrenti divengono una sede di conflitto istituzionale non già per ciò che è carattere proprio di questa tipologia legislativa (il limite dei principi)², ma per ciò che l'accomuna alla tipologia generale-residuale delle Regioni: la competenza legislativa regionale (e, quindi, la differenziabilità), la difficile configurabilità di funzioni amministrative unitarie in capo allo Stato.³

Il tutto, solo apparentemente stemperato dalla garanzia di uniformità data dai principi fondamentali, risulta d'altra parte esaltato da un lato dal fatto che le materie concorrenti, essendo nominate, più difficilmente ammettono una rimozione interpretativa (che invece può coinvolgere quelle residuali), dall'altro dal fatto che queste stesse materie coinvolgono ambiti di straordinaria importanza e centralità, da un punto di vista politico come economico e sociale.

Il problema nasce qui, e discende dall'impossibilità di escludere un ruolo uniformante della legislazione dello Stato che non si limiti ai soli principi: la distanza tra principio e regolazione è, nell'attuale sistema, lo spazio tra la regolazione astratta (che non dà soddisfazione a interessi puntuali) e la regolazione concreta (che tale soddisfazione garantisce).

2. Il modello della competenza concorrente (come separazione).

L'inconciliabilità di un modello, dunque, ma quali sono i suoi caratteri? Dove vive questa inconciliabilità?

Venuto meno il limite dell'interesse nazionale⁴ sembrava venuto meno il grimaldello attraverso il quale lo Stato era stato *dominus* non

² Come rileva L. VANDELLI, la conflittualità tra Stato e Regioni non discende che in minima parte dal problema del mancato rispetto dei "principi fondamentali" statali (cfr. ID., *La riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione*, intervento alla Tavola rotonda del Corso monografico della Spisa, Bologna, 18.5.02, bozza dattiloscritta).

³ In quest'ultimo senso v., in particolare, A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, n.6, 2001, p. 1305; F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Diritto Pubblico*, n.3, 2002.

⁴ Per tutti, in tal senso (e con le dovute precisazioni) v. G. CAIA, *Il problema del limite dell'interesse nazionale nel nuovo ordinamento*, relazione al IV Convegno

solo *nella* differenziazione regionale, ma anche *della* differenziazione regionale: vale a dire non solo della definizione dei limiti al suo esercizio, ma anche della definizione degli ambiti su cui poteva manifestarsi.

Una differenziazione quindi, ora, limitata dai “principi fondamentali”, ma anche una differenziazione capace di operare non già entro gli spazi delineati dal legislatore statale (e da questo ridefinibili), ma entro quelli determinati (una volta per tutte) dal legislatore costituzionale.⁵

Il che ha comportato, dunque, la perdita, per lo Stato, di rilevantissimi meccanismi di uniformità⁶, ma soprattutto del ruolo di arbitro degli spazi della differenziazione, come d'altra parte inevitabile alla luce del riformato sistema costituzionale, così come (ri)delineato dal nuovo art.114.⁷ Garante ultimo dell'unità/uniformità, ma non diretto e generale artefice di questa⁸, lo Stato ha visto venire meno la possibilità di definire legislazioni uniformi e di articolare azioni amministrative e regolamentari unitarie entro campi dove pure inevitabilmente questi è (non può non essere) chiamato ad intervenire, sia in via normativa che amministrativa.

dell'AIPDA, *Normazione e funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale*, Torino, 3 ottobre 2002.

⁵ L'individuazione è stata operata “una volta per tutte”: in tal senso cfr. A. ANZON., *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it (giu. 2003).

⁶ Concetto sul quale cfr. F. PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, n.4, 2003, p. 599.

⁷ L'equiordinazione come criterio di interpretazione del nuovo sistema (in questo senso, tra gli altri: M. CAMMELLI, *Amministrazioni (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n.6, 2001, p. 1293, G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 6, 2001, p. 1247, F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *le Regioni*, n.2-3, 2002, p. 413.

⁸ Sebbene la posizione riconosciuta allo Stato, come *garante ultimo* di taluni valori, non possa essere considerata irrilevante anche ai fini dell'analisi del sistema “fisiologico” (profilo per il quale v. G. ROSSI e A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 1 (suppl.), 2002, p. 22.

La problematica individuazione di un percorso per l'allocazione in capo allo Stato di competenze amministrative di tipo unitario ha reso più evidente questa inconciliabilità: portatore di istanze sussidiariamente unitarie, lo Stato non è, nelle materie concorrenti, primo protagonista della loro allocazione: ma possono le singole Regioni "apprezzare l'interesse nazionale" (qui come interesse dello Stato, non come interesse della Repubblica)? E, ove lo facessero, potrebbero farlo *diversamente*, con conseguente attribuzione allo Stato di competenze sovraregionali differenziate "a stralcio"? E, ancora, quale è il ruolo che, in questo quadro, può (e deve) essere riconosciuto allo Stato?

E' evidente la scarsa applicabilità di un modello, pure formalmente delineato dal legislatore costituzionale, di concorrenza-separazione: un modello nel quale lo Stato definisce i principi fondamentali sulla (o della) allocazione, le Regioni allocano le funzioni (anche sopra di sé) sulla base di tali principi e di quelli costituzionali di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione non risponde all'esigenza di attribuire funzioni unitarie (ed in modo indifferenziato) allo Stato. Né, nelle materie concorrenti, tale evenienza è "costituzionalmente esclusa", ché anzi la stessa definizione di tale sfera della concorrenza è espressione dell'esigenza di creare un luogo dove le istanze dell'unità e dell'autonomia possano convivere. Né, ancora, esistono appigli formali che conducano a ritenere "limitata verso l'alto" l'efficacia della sussidiarietà nell'ambito di tale sfera di materie.

3. Il recupero della flessibilità del sistema: trasversalità delle materie e leale collaborazione.

Problematiche, queste, con le quali inevitabilmente è stata chiamata a confrontarsi la Corte, in una fase nella quale la distanza tra forma costituzionale (a stampo marcatamente autonomista, se non federalista) e pratica politica statale (improntata ad un forte impluso centralista⁹, seppure tra non poche ambiguità¹⁰) ha reso meno efficace

⁹ "L'attuale stasi della riforma trova causa poi sia nell'eccessiva timidezza delle Regioni nel trarre profitto dal nuovo ordine delle competenze e, di contro, nell'eccessiva disinvoltura con cui lo Stato continua ad adottare atti normativi di impianto fortemente centralistico" (così A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale* cit.).

¹⁰ Ben evidenziate nell'analisi del progetto di *devolution* da L. VANDELLI (*Devolution e altre storie*, Bologna, Il Mulino, 2002).

il filtro operabile da meccanismi convenzionali (dei quali, peraltro, è ampiamente rimarcata la mancata disciplina costituzionale).¹¹

La Corte ha operato su più fronti, finendo per delineare (ancorché solo recentemente) un modello nel quale la rigidità dell'assetto costituzionale si stempera, in favore della transizione da un sistema di concorrenza-separazione ad un sistema di concorrenza-collaborazione. O meglio, delineando un sistema ad assetto variabile, nel quale i due modelli ora citati sono chiamati a convivere, diversamente trovando applicazione in relazione ai diversi oggetti cui sono suscettibili di riferirsi.

E questo, a ben vedere, non solo con riferimento alle materie del terzo comma dell'art.117, ma in via generale, anche negli ambiti affidati alla competenza esclusiva dello Stato.

Questo si è realizzato attraverso un'attenta opera (per quanto non sempre pienamente condivisibile) di interpretazione delle "materie", che sono state in taluni casi "smaterializzate"¹²: dall'inevitabile rilievo del carattere non omogeneo dei diversi oggetti elencati dal legislatore costituzionale¹³, si è passati alla ridefinizione di alcuni di questi. Non più materie ma, per citare un esempio di particolare importanza, "valori (costituzionalmente) protetti"¹⁴, oppure, ancora "ambiti di

¹¹ Lo spazio comunque riconoscibile agli strumenti di concertazione è ampiamente esaminato da F. MERLONI, *La leale collaborazione* cit.

¹² Così, sulla "materia" ambiente ed a margine della sent. 407 del 2002, cfr. G. GRASSO, *La tutela dell'ambiente si "smaterializza" e le Regioni recuperano una competenza (apparentemente) perduta. Osservazioni a prima lettura a Corte costituzionale, 10-26 luglio 2002, n. 407*, in [Amministrazione in Cammino \(www.amministrazioneincammino.luiss.it\)](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it).

¹³ Problema che si lega anche all'uso di criteri eterogenei nella definizione delle "materie": in base all'oggetto, all'attività, all'ente, all'istituto giuridico: v., in tal senso, ma con riferimento alla prima fase del nostro regionalismo, P. VIRGA, *Problemi legislativi ed interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro Amm.*, n.3, 1971, pp. 113 ss.; in tal senso, v. A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 6 settembre 2002 (e successivamente in *Quaderni Costituzionali*, n.1, 2003, p. 15), ed ora G. CORSO, *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle Regioni e dello Stato)*, in *Diritto Pubblico*, n.3, 2002, p. 981.

¹⁴ Così per la tutela dell'ambiente a partire dalla sentenza n.228 del 2002.

legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono".¹⁵

Quindi, in questi come in altri casi, non ambiti che si escludono l'un l'altro, ma ambiti tra loro interrelati, in misura tale che diviene inapplicabile il modello della separazione, ma risulta altresì inevitabile il ricorso a modelli cooperativi e collaborativi. La *governance*, dunque, è chiamata a tradurre in cooperazione un modello che (come *government*) risulterebbe di separazione.¹⁶ A tali conclusioni la Corte era d'altra parte già giunta in recenti sentenze, allorché aveva evidenziato¹⁷ l'esigenza, in presenza di un intreccio tra materie, di addivenire a forme di esercizio delle funzioni (da parte del soggetto competente) attraverso le quali risultino adeguatamente rappresentati "tutti gli interessi e le posizioni costituzionalmente rilevanti".¹⁸

4. La funzione amministrativa e la reviviscenza del parallelismo.

Un modello, quello delineato dal legislatore costituzionale, foriero di rigidità in particolare nell'ambito dell'esercizio della funzione legislativa. La via per il superamento di questa rigidità passa, nell'interpretazione della Corte (peraltro non sempre in modo armonico) per la sussidiarietà (nella funzione amministrativa): da un lato questo è, come già suggerito da parte della dottrina, non solo corretto ma anzi inevitabile, dall'altro i meccanismi che ne permettono l'attivazione appaiono, così come definiti dalla Corte, non sempre adeguati.

La via amministrativa, per tramite della sussidiarietà (che riproduce il "variabile assetto degli interessi" e quindi ripropone, sotto mutate vesti, lo stesso interesse nazionale¹⁹) come canale per il recupero di

¹⁵ Così, in relazione ai "lavori pubblici" (dei quali nel testo costituzionale non v'è menzione, i quali non vengono ricondotti nel "governo del territorio" od in un'altra materia-oggetto, ma così definiti) la sentenza 303 del 2003.

¹⁶ Sui concetti di *government* e *governance* v., in particolare, F. PIZZETTI (*Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, in *Le Regioni*, n. 6, 2001) e F. MERLONI (*La leale collaborazione* cit.).

¹⁷ Per tutte, si vedano le sentenze n. 422 del 2002 e poi n. 96 del 2003.

¹⁸ Da ultimo, in questo senso, v. sentenza n. 308 del 2003.

¹⁹ Riemerge, sin da queste considerazioni, il convitato di pietra della riforma: l'interesse nazionale. Non sembra, a nostro avviso, sostenibile che, spariti gli strumenti che ne garantivano il perseguimento, sia venuto meno l'interesse

una funzione normativa (legislativa, ma forse anche regolamentare) statale: se la dimensione statale ha competenza amministrativa, che gli deriva dall'allocazione delle funzioni operata in virtù del principio di sussidiarietà/adequatezza, allora "in ossequio ai canoni fondanti dello Stato di diritto, essa è anche abilitata a organizzarle e regolarle, al fine di renderne l'esercizio permanentemente raffrontabile a un parametro legale".²⁰ Il ragionamento della Corte è lineare e ben articolato (ma non sempre del tutto convincente): data la competenza amministrativa dello Stato, dal principio di legalità discende il recupero a questo della "parallela" competenza legislativa.²¹

Ma se questo è il punto di arrivo del ragionamento della Corte, restano in ombra alcuni aspetti: a che titolo lo Stato ha questa competenza (concorrente ma eccezionalmente di dettaglio, esclusiva e quindi anche regolamentare, solo in relazione all'esercizio della funzione o sulla materia *tout court*?).²² Profili di interesse non secondario, su cui la Corte non si sbilancia, così come omette (qui espressamente) di pronunciarsi in merito all'applicabilità di un simile schema di ragionamento (e quindi di un simile modello) alle materie di competenza generale-residuale delle Regioni.

Poco chiaro è poi il punto di partenza: se la competenza legislativa è recuperabile per tramite dell'allocazione delle funzioni amministrative, il parallelismo che ne discende risulta in grado di pregiudicare l'elencazione costituzionale delle materie. Quindi, una parziale decostituzionalizzazione delle materie, operabile attraverso il grimaldello dato (implicitamente) da un articolo (il 118) che

nazionale in sé. Sul punto il dibattito è aperto; per tutti, cfr. A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quaderni Costituzionali*, 2001, p. 345; R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, n.2-3, 2002, p. 365.; L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni* cit.; F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *le Regioni*, n.2-3, 2002, p. 413.

²⁰ In tal senso, la citata sentenza n.303 del 2003.

²¹ Sulla presunta fine del parallelismo, e sulla altresì necessità di un suo mantenimento, cfr. R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n.2-3, 2003.

²² A nostro avviso pare più convincente muovere verso un nuovo modello di parallelismo, che passando per il meccanismo della lett. g) dell'art.117, co.2, consenta il recupero della disciplina "dell'ordinamento e dell'organizzazione" (*rectius*: dell'organizzazione e dell'esercizio della funzione) in capo allo Stato.

espressamente si riferisce alle (sole) funzioni amministrative. Un dato di partenza dunque debole, che diviene sostenibile solo nell'ottica della leale collaborazione: da qui la necessità, che la Corte evidenzia, di una "previa intesa" per l'allocabilità in capo allo Stato di funzioni amministrative unitarie nelle materie concorrenti. Passaggio, questo, persuasivo

Quella delineata dalla Corte è, dunque, una concezione "procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza": l'esigenza di un esercizio unitario può giustificare il recupero di una funzione legislativa "parallela" a quella amministrativa, ma tale operazione può ritenersi legittima "solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverossia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà".²³ Ma sono configurabili "esigenze unitarie" territorialmente differenziate, vale a dire variabili Regione per Regione? Questo appare dubbio, cosicché sembra poco convincente il meccanismo prefigurato dalla Corte, della "previa intesa" con *la* Regione interessata: la soddisfazione di una esigenza unitaria che è alla base dell'allocabilità in capo allo Stato di una funzione amministrativa (e quindi, se del caso, anche legislativa) richiede che tale intesa avvenga non con una Regione, ma con l'intero sistema delle maggiori autonomie territoriali. Dato il luogo (la conferenza Stato Regioni) resta tutto da chiarire il procedimento: la mancata previsione costituzionale di sedi di concertazione²⁴ rende difficile prefigurare la possibilità che l'intesa sia raggiunta in assenza di un consenso unanime delle Regioni interessate.

5. La funzione legislativa: riflessioni a margine di un criterio indeterminato (l'esigenza di uniformità).

²³ Così per la sentenza n. 303: in merito cfr. il commento di L. TORCHIA (*In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà (a proposito della sentenza 303/2003 della Corte Costituzionale)*), in www.astrid-online.it.

²⁴ G. ROLLA, *Relazioni tra ordinamenti e sistema delle fonti. Considerazioni alla luce della legge costituzionale n.3 del 2001*, in *Le Regioni*, n.2-3, 2002, p. 325, per il quale, pure di fronte alle carenze del dato testuale, un principio di *leale collaborazione* che si traduce nella necessità di sedi di concertazione (e non resta confinato nell'ipotesi dei poteri sostitutivi dell'art.120), sia «immanente al combinato disposto degli art.5 e 114, in quanto funzionale a contemperare il valore dell'unità con quello dell'autonomia».

Da ultimo²⁵, la Corte sembra suggerire nuovi (e diversi) criteri per l'interpretazione delle materie legislative concorrenti: già resa meno rigida "per la via amministrativa", la competenza legislativa statale nelle materie concorrenti sembra trasfigurarsi nuovamente.

Non più una competenza che segue il confine principio/dettaglio, ma che può muovere sulla base della "*ratio* che ispira la norma": l'equilibrato bilanciamento tra esigenze dell'autonomia ed esigenze dell'unità/uniformità andrà ricercato in concreto, e non in astratto, e questo non seguendo un rigido modello formale (quello della distinzione principio/dettaglio) ma verificando gli interessi (necessariamente unitari o differenziabili) che la norma mira a soddisfare. Un criterio teleologico²⁶, in cui la legittimazione dell'intervento legislativo statale "al di là del dettaglio" (ma, verrebbe da dire, sempre nel *genus* della competenza concorrente, quindi senza la possibilità di un intervento di tipo regolamentare, sebbene sul punto la Corte non si sbilanci) è fondata in *re ipsa*: l'intervento che mira a soddisfare esigenze unitarie/uniformi ed è proporzionato rispetto questa finalità trova in sé la propria legittimazione.

Certo, così facendo, la Corte recupera molta della flessibilità sistemica perduta nel disposto formale dell'art.117, riuscendo però da un lato a far emergere "indizi di perdurante asimmetria"²⁷ a favore della legge statale (capace di definire essa stessa i confini del suo intervento), dall'altro a caricare su medesima (in assenza, però, di adeguati ed obiettivi parametri), del compito di verificare la proporzionalità tra intervento statale e soddisfazione di esigenze di uniformità.

Attraverso quest'ultimo passaggio, privo peraltro delle garanzie procedurali presenti nel rinato parallelismo, l'intervento statale di regolazione finisce per diventare, nelle materie concorrenti, diretta conseguenza della previsione (da parte dello Stato) tra i principi

²⁵ Sentenza n. 308 del 2003.

²⁶ Criterio in ordine al quale v. E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia "ordinamento civile", di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, n.6, 2001, p. 1343.

²⁷ Utilizzando l'efficace formula proposta (con riferimento a diverso contesto, ma egualmente alla luce della giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma) da Q. CAMERLENGO (*Indizi di perdurante asimmetria tra legge statale e legge regionale. La primazia delle valutazioni scientifiche*, in *Le istituzioni del federalismo*, n.5, 2002, p. 685).

fondamentali di esigenze unitarie, interessi nazionali che richiedano un trattamento uniforme.²⁸

Vero è che altre potevano essere le strade per eliminare le maggiori inconciliabilità presenti nel riformato testo costituzionale: in primo luogo, viste le materie in ordine alle quali si sono avute le più significative prese di posizione della Corte²⁹, un ruolo uniformante, attraverso il quale garantire gli standard comuni necessari per qualsiasi servizio a rete, potevano da un lato farsi discendere dalla (in questo campo penetrante) disciplina comunitaria; altro percorso poteva, poi, passare (ed unitamente al precedente soddisfare le esigenze del sistema) per uno “sconfinamento nel dettaglio” dei principi fondamentali quando si tratti di regolare uniformità tecniche.

²⁸ Con il rischio, che ravvisava già R. TOSI (*A proposito dell'interesse nazionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*) di aprire il varco ad “una clausola *bonne a tout faire*, capace di giustificare le più varie incursioni governative in ambito regionale».

²⁹ Le sentenze n. 303, 307 e 308, in materia di installazione di impianti elettromagnetici.