

L'incertezza dei rapporti tra Stato e Regioni e il ruolo di supplenza della Corte costituzionale*

ANIELLO FORMISANO**

Abstract: *The paper re-proposes and deepens the speech given at the 4th Conference of the ICONS-S Italian Chapter trying to show how in the relationship between State and Regions the role of the State legislator has been limited by the creative one played by the Constitutional Court. The paper, therefore, provides the basis for some ideas on the need for constitutional reforms capable of clarifying the uncertainties present in our Title V so that in the future a leading role in State-Regions relations will be assumed by the legislature.*

Parole chiave: Titolo V, rapporto Stato-Regioni, Corte costituzionale, suprematismo giudiziario

Sommario: 1. Alcune doverose premesse. – 2. Materie trasversali. – 3. Criteri di risoluzione delle controversie Stato-Regioni adoperati dalla Corte: il criterio di prevalenza *vs.* punti di equilibrio. – 3.1. L'ondivaga giurisprudenza costituzionale in materia di ambiente tra derogabilità in *peius* e in *melius*. – 3.2. Inderogabilità in *melius*. – 3.3. Criterio di prevalenza in materia rifiuti radioattivi. – 4. Concorrenza e punti di equilibrio. – 4.1. Un cambio di passo della Corte: l'utilizzato del criterio di prevalenza in materia di concorrenza. – 5. Sentenza n. 37/2021 ed emersione del nuovo criterio dell'assorbimento. – 6. La chiamata in sussidiarietà e l'incerta evoluzione del principio di leale collaborazione nella giurisprudenza costituzionale. – 7. Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 15 maggio 2024

Suggerimento di citazione

A. FORMISANO, *L'incertezza dei rapporti tra Stato e Regioni e il ruolo di supplenza della Corte Costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it

* Il presente contributo approfondisce temi discussi in occasione della IV conferenza di ICONS Italian Chapter, "Politica e istituzioni tra trasformazioni e riforme" (Università "Bocconi" di Milano, 13-14 settembre 2023), *panel* "Le sfide del decentramento tra fisiologia e patologia". Registrazione all'indirizzo <https://fb.watch/qRVj8LwBYi/>.

** Dottore di ricerca in Diritto e istituzioni economico-sociali: profili normativi, organizzativi e storico-evolutivi nell'Università degli Studi di Napoli "Parthenope". Indirizzo mail: aniello.formisano@outlook.com.

1. Alcune doverose premesse

Per affrontare il tema oggetto della presente relazione è doveroso innanzitutto osservare come negli ultimi anni abbiamo assistito ad un superamento della concezione della Corte costituzionale quale mero legislatore in “negativo” in base alla quale il Tribunale costituzionale dovrebbe limitarsi ad applicare soltanto la costituzione formale¹. La Corte ha mostrato di creare un nuovo diritto affiancandosi al Parlamento nel riempire quei vuoti o quei principi generalissimi che sono presenti nella nostra Costituzione². Quella dei «principi» è un’antica

¹ H. Kelsen, *On the Nature and Development of Constitutional Adjudication*, in L. VIX (edited by), *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law*, Cambridge, 2015, 45-46. In proposito Kelsen scrive infatti che è «la stessa costituzione a contenere un rinvio a tali principi e a richiamare gli ideali della “giustizia”, della “libertà”, dell’ “uguaglianza”, dell’ “equità”, della “moralità”, etc., senza indicare meglio di cosa si tratti» e che «in mancanza di una precisazione di questi valori, significa che solo che tanto il legislatore quanto l’esecutore della legge sono autorizzati a riempire con la discrezionalità lo spazio lasciato libero dalla costituzione e dalle leggi. [...] È evidente che il senso della costituzione non può essere quello di far dipendere ogni legge votata dal parlamento dalla discrezionalità di un collegio la cui composizione politica è più o meno arbitraria, com’è il caso del tribunale costituzionale, mediante l’impiego di termini non meglio precisati ed equivoci come “giustizia” o simili. Se quindi si deve evitare tale spostamento di potere - certo non voluto dalla costituzione e politicamente assai inopportuno - dal parlamento ad un organo che ne sta al di fuori e che può diventare espressione di forze politiche del tutto diverse da quelle che si esprimono nel parlamento, la costituzione, quando istituisce un tribunale costituzionale, deve astenersi da una simile fraseologia e, se vuole stabilire principi, direttive e limiti al contenuto delle leggi da emanare, deve definirli nel modo più preciso possibile»; ID., *La giustizia costituzionale*, Milano, 1981, 255-256, nota 9; al riguardo si v. G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale e il legislatore*, in P. BARILE - E. CHELI - S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, 121, laddove l’Autore manifesta una certa avversione nei confronti della pratica delle sentenze-legge, le quali «sanciscono una dislocazione impropria di potere normativo, favorendo il disimpegno del legislatore, per di più con palliativi spesso infelici, data l’obiettiva limitatezza degli strumenti di cui dispone la Corte».

² In tal senso si v. A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2019, 251 ss.; ID., *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in *Federalismi*, n. 12/2021, che discorre di questo fenomeno nei termini di suprematismo giudiziario. Sul punto si v. G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, 1684 ss., spec.1715-1716, sottolinea come la Corte costituzionale segua «la linea di inoltrarsi nel processo di attuazione della

questione. Nella polemica con Kelsen, Carl Schmitt contestava l'ipotesi di una giurisdizione costituzionale facendo leva sul carattere di «principio» (e quindi «indeterminato») delle norme che questa avrebbe dovuto applicare. L'impossibilità che sulla base di norme siffatte si potesse avere «giurisdizione», cioè l'insostenibilità logica di un'argomentazione giudiziale «per principi», era uno degli argomenti principali contro la giustizia costituzionale (se non l'argomento principale, da cui tutti gli altri discendevano come corollari)³. Certo, è vero che la linea schmittiana non ha avuto seguito e che è prevalsa quella kelseniana. In Kelsen, infatti, c'è tutt'altro che incompatibilità tra democrazia e giustizia costituzionale anzi si implicano reciprocamente. Tuttavia, secondo Kelsen ciò può accadere ad una sola condizione: che il giudice costituzionale non usi come parametro norme indeterminate che richiamano valori controversi come libertà, eguaglianza, giustizia, etc.⁴. Quindi anche nel modello kelseniano i principi non sono e non possono essere «diritto costituzionale», stante la loro eccedenza semantica che consente ai giudici un'appropriazione continua del testo costituzionale e la trasformazione incrementale dei suoi significati per mezzo di bilanciamenti.

Costituzione, abbandonando la sua originaria funzione di controllo della legislazione» (concorrendo con il legislatore nell'*interpositio* irrelata a una costituzione di principi).

³ Lo stesso Schmitt nella nota polemica con Kelsen ravvisava l'impossibilità di un modello di giustizia costituzionale giurisdizionale facendo leva proprio sull'aspetto della indeterminatezza dei principi assunti come parametro nei giudizi della Corte (cfr. K. SCHMITT, *Il custode della costituzione*, Milano, 1981, 128 ss.). In tal senso sulla indeterminatezza dei principi connotati da una ampia eccedenza semantica in grado di essere soggetti alla continua trasformazione da parte della Corte costituzionale sono in grado di liberare la forza creativa della Corte costituzionale si v. O. CHESSA, *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralista*, in *Diritto Pubblico*, 2014, 912 ss. il quale con riferimento alla riforma del Titolo V ragiona nei termini di atti e processi rilevando che le continue trasformazioni nella nostra costituzione sono scandite da atti, cioè leggi costituzionali, e processi, ossia interpretazioni costituzionali. Tuttavia occorre evidenziare come un simile aspetto veniva messo in luce già da Kelsen il quale riteneva come per evitare un rischio di una deriva della giustizia costituzionale che andasse a sostituirsi al Parlamento, andrebbe svolta una riflessione in merito al fatto che la Corte costituzionale non richiami come parametro nei suoi giudizi di costituzionali principi e valori controversi (cfr. H. KELSEN, *Wer soll der Hüter der Vervaffung sein?*, in *Die Justiz, 1930-1931, traduz. ital. Chi deve essere il custode della costituzione?*, in ID. (a cura di C. GERACI), *La giustizia costituzionale*, cit., 253). Una simile soluzione risulta necessaria affinché non si verifichi il «pericolo di uno spostamento di potere – non previsto dalla costituzione e politicamente assai inopportuno – dal Parlamento ad un organo esterno ad esso che può essere espressione di forze politiche del tutto diverse da quelle rappresentate in Parlamento» (H. KELSEN, *Wer soll der Hüter der Vervaffung sein?*, cit., 254).

⁴ H. KELSEN, *On the Nature and Development of Constitutional Adjudication*, cit., 45 ss.

Mutando la formulazione dei principi e modificando l'assetto delle regole positive che li specificano si liberano, infatti, nuovi significati⁵. La riforma del Titolo V esemplifica perfettamente questo processo. Da una parte recepisce e fissa in disposizioni significati normativi, dall'altra libera la produzione di significati ulteriori ed inediti.

2. Materie trasversali

Innanzitutto, questa operazione di creazione di significati inediti e ulteriori nel Titolo V emerge chiaramente dagli elenchi con cui il vecchio art. 117 Cost. definiva le "materie" di competenza regionale, formulazioni tanto eterogenee e spesso così poco razionali e coordinate, da porsi in aperto conflitto con l'interpretazione testuale e sistematica delle stesse ingenerando un "caos verbale"⁶. Malgrado la diversa formulazione degli elenchi delle materie, introdotta dalla riforma costituzionale del 2001, pur avendo compiuto una vistosa trasformazione del senso sistematico e simbolico dell'enumerazione, non ha però superato il problema della

⁵ Ex multis P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, 2017; S. BARTOLE, *Il potere giudiziario*, Bologna, 2008, 91; M. VOLPI, *Il ruolo del giudice nello stato democratico e nell'ordinamento istituzionale italiano*, cit., 342; A. RUGGERI, *La giustizia costituzionale in navigazione verso l'ignoto*, in *Diritti comparati*, n. 2/2022; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, cit.; con riferimento al tema dei nuovi diritti in specie in ambito del bio-diritto si veda tra i molti lavori il recente fascicolo monografico curato da questa rivista (cfr. M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Il referendum sull'art. 579 c.p.: aspettando la Corte costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. spec., 25 gennaio 2022).

⁶ Sul punto si v. L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro Amministrativo*, 1971, III, 8-16, dove definisce il titolo V come un "caos verbale" nel senso di una «formulazione tanto eterogenee e spesso così poco razionali e coordinate, da porre in aperto conflitto l'interpretazione testuale e l'interpretazione sistematica di essi». In realtà, Paladin non riteneva che queste pagine dovessero essere scritte dalla Corte ma dal legislatore (cfr. L. PALADIN, *Problemi legislativi*, cit., 35) né in realtà il suo pensiero poteva essere considerato come invece da molti ritenuto, l'idea di un anti-regionalista (cfr. S. MANGIAMELI, *Il titolo V della costituzione alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle prospettive di riforma*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016, 11, nota 33). Che la pagine di Paladin siano state scritte dalla Corte costituzionale è una convinzione ripetutamente rilevata del tempo (A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1973; A. MORRONE, *Per la Repubblica delle autonomie dopo la pandemia in Europa*, in *Istituzioni del Federalismo*, n. 1/2021, 42-48, al quale si rinvia alla giurisprudenza richiamata a fondamento della tesi; S. ARU, *La continuità del regionalismo italiano*, Napoli, 2020, spec. 75 ss., il quale, a proposito del Titolo V novellato nel 2001, discorre di un regionalismo «immaginario», contrapponendolo al regionalismo reale, emergente dalla prassi e dalla giurisprudenza della Corte costituzionale).

definizione delle materie. Come la dottrina aveva anticipato⁷, era necessario distinguere tra «materie» e «non materie», con riferimento a quelle etichette che in realtà indicano obiettivi, compiti, scopi, punti di vista da cui considerare le tematiche sociali. La Corte costituzionale ha seguito questa strada, affermando chiaramente che non tutti i titoli contenuti nella disposizione costituzionale sono realmente delle materie⁸. La differenza tra «ambito materiale» e «materia» separa le etichette «senza contenuti» da quelle che invece si riferiscono a contenuti concreti, che hanno un confine almeno ipoteticamente definibile, sono «contenitori», rispetto ai quali è verificabile se una certa competenza rientri o meno. Ma di materie di questo secondo tipo ce ne sono davvero poche: già nei primi anni di giurisprudenza applicativa del nuovo assetto costituzionale, la Corte costituzionale ha polverizzato, progressivamente, i «contenitori»⁹. Questa

⁷ R. BIN, «*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*». Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, 312 ss.; F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2006; S. MANGIAMELI, *Il riparto delle competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in *Italian Papers on Federalism*, n. 1/2020, 38 ss.; F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2006. Uno sguardo ai settori materiali: dalle materie agli spazi per le politiche; F. CINTIOLI, *Il problema delle incerte materie nel Titolo V della Costituzione*, in P. CALDERISI, F. CINTIOLI, G. PITRUZZELLA (a cura di), *La Costituzione promessa. Governo del Premier e federalismo alla prova della riforma*, Soveria Mannelli, 2004, 47-48; T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, A. MORELLI (a cura di), *Lineamenti di diritto regionale*, XI ed., Milano, 2022, 176; G. PASTORI, *Le autonomie territoriali nell'ordinamento repubblicano*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, n. 1/2014; F. MANGANIELLO, *Interesse nazionale, interessi europei e vincoli alla potestà normativa regionale*, Napoli, 2017; A. BORZÌ, *Significato e funzione dei "nomina" delle materie nel riparto della potestà legislativa tra stato e regioni: il contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi*, n. 13/2008.

⁸ Sul punto si v. Corte cost., n. 407/2002 «non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come "materie" in senso stretto».

⁹ A. BARBERA, *La polverizzazione delle materie regionali e la (ormai necessaria) clausola di supremazia*, in *Le Regioni*, n. 2/2011, 557 ss.; R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, cit.; G. FALCON, *Modello e "transizione" nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, 1251. Tanto che sono state definite come "pseudo enumerazioni materiali" (cfr. P. CARROZZA, *Le materie: uso delle tecniche di enumerazione materiale e modelli di riferimento del regionalismo di esecuzione previsto dal nuovo Titolo V della Costituzione*, in G.F. FERRARI, G. PARODI (a cura di), *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova, 2003, 88).

dissoluzione delle materie è un fenomeno curioso: che cosa diventa il "sapere", se questo perde le sue peculiarità di "sapere in senso tecnico" e si trasforma in un'attività trasversale? Il fatto che le materie non abbiano una forma fisica implica questo: ragionare sempre meno con categorie come "oggetti", "funzioni" o "competenze", perché i termini usati dalla Costituzione sono sempre meno comprensibili come "contenitori", adatti a distinguere gli oggetti e le funzioni, e sempre più come "obiettivi comuni", ambiti in cui gli interventi si sovrappongono perché mirano a interessi differenti o perché cercano lo stesso interesse da angolazioni diverse¹⁰. Ecco che quindi si parla di materie "trasversali"¹¹.

Ebbene, la Corte cerca di superare dette lacune normative realizzando un chiaro «tentativo di razionalizzare alcune contraddizioni del nuovo Titolo V, indicando al legislatore – e, più in generale, agli attori istituzionali in campo – una possibile

¹⁰ Sul punto Corte cost., n. 407/2002.

¹¹ La Corte riprende un'espressione utilizzata in dottrina da G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 5, e ID., *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione*, ivi, 2001, 1252 ss., e richiama come precedente la sentenza 26 giugno 2002, n. 282, ove si affermava - sia pure con un obiter dictum - che la materia della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti economici e sociali da garantirsi su tutto il territorio nazionale [art. 117, comma 2, lett. m)], non individua una «materia in senso stretto», ma piuttosto «una competenza del legislatore idonea a investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento delle prestazioni garantite, come contenuti essenziali di tali diritti, senza che il legislatore regionale possa limitarle o condizionarle». La Corte individua, così, la categoria delle «materie trasversali» accanto a quelle in senso stretto o tecnico. Mentre queste ultime identificano uno specifico e determinato oggetto, consistente in un complesso di fattispecie, le materie trasversali possono incidere su diversi oggetti con l'obiettivo di raggiungere la finalità costituzionalmente fissata. Quindi, secondo un primo commento in dottrina delle due sentenze citate: «materie-oggetto» e «materie-scopo» (così F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «materie trasversali»: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2002, 2951 ss.). Per i contributi recente che svolgono una disamina delle materie trasversali si v. G. FERRAIUOLO, *Materie trasversali e leale collaborazione*, in *Federalismi*, n. 25/2022; A. M. BELLETTI, *Dinamiche evolutive delle materie trasversali, tra tentativi di stabilizzazione e prospettive di involuzione*, in *Federalismi*, n. 20/2022; A. ARCONZO, *Le materie trasversali nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, 181 ss., il quale rileva che le materie trasversali rompono la rigidità del nuovo riparto di competenze, introducendo una certa flessibilità e una "dinamicità necessaria" ad un sistema di autonomie territoriali, costituendo comunque un altrettanto necessario elemento unificante.

via da seguire per delineare i contorni di un nuovo regionalismo»¹². Gli strumenti operativi per dirimere i conflitti tra Stato e Regioni sono noti: criteri di prevalenza, criterio dei punti di equilibrio, criterio dell'assorbimento e la chiamata in sussidiarietà.

3. Criteri di risoluzione controversie Stato-Regioni adoperati dalla Corte: Il criterio prevalenza vs punti di equilibrio

Come la Corte sottolinea in tante sue decisioni, le disposizioni sottoposte al suo giudizio si collocano per lo più in una zona in cui si «intrecciano più interessi» e quindi si sovrappongono più competenze: anzi, «nelle materie in cui ha primario rilievo il profilo finalistico della disciplina, la coesistenza di competenze normative rappresenta la generalità dei casi» (Corte cost., n. 232/2005). In questi casi, il criterio finalistico può consentire di individuare la materia più strettamente coinvolta, usando il «criterio di prevalenza», che si fonda sulla capacità di attribuire a una certa materia il «nucleo essenziale» della normativa impugnata. Si tratta di stabilire se il «nodo fondamentale» della disposizione in esame, naturalmente inteso in termini di «interessi» e di obiettivi perseguiti, rientri o meno in una determinata materia. Se la risposta è positiva può trattarsi di un argomento assorbente, nel senso che si potrà applicare integralmente la disciplina costituzionale di quel tipo di competenza: così, se la prevalenza è data ad una materia esclusiva dello Stato, questo potrà esercitare su di essa una competenza «piena», incluso cioè il potere di emanare regolamenti¹³, di istituire strutture amministrative o gestire fondi finanziari. Ma non sempre l'intreccio delle competenze può consentire di individuare un interesse dominante e quindi la materia prevalente. In tal caso la Corte applica il criterio dei punti di equilibrio¹⁴.

¹² C. MAINARDIS, *Il regionalismo italiano tra continuità sostanziale e le sfide del PNRR*, in *Le Regioni*, 1-2/2021, 142-143.

¹³ Usando le parole della Corte: «l'applicazione di questo strumento per comporre le interferenze tra competenze concorrenti implica, infatti, da un lato, una disciplina che, collocandosi alla confluenza di un insieme di materie, sia espressione di un'esigenza di regolamentazione unitaria, e, dall'altro, che una tra le materie interessate possa dirsi dominante, in quanto nel complesso della normativa sia rintracciabile un nucleo essenziale appartenente ad un solo ambito materiale, ovvero le diverse disposizioni perseguano una medesima finalità (sentenza n. 222 del 2006)» (Corte cost. 21 giugno 2010, n. 226).

¹⁴ Si è affermato in dottrina che, in questa situazione, si applica di fatto il modello della concorrenza, con la conseguente naturale incertezza sull'identificazione dei «principi», per cui tocca allo Stato stabilire i cosiddetti punti di equilibrio tra interessi tutelati dalla Costituzione, restando alla Regione la facoltà di agire nel rispetto degli stessi principi cfr. R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto* Torino, 2023, 165; R. BIN, *Problemi legislativi*

Il che vuol dire che la legge statale interviene fissando standard, limiti o valori di riferimento, al fine di assicurare il bilanciamento tra diversi interessi costituzionali (per es., tra la tutela della salute e la libera iniziativa economica), delimitando definitivamente lo spazio entro il quale la legge regionale può muoversi. È ovvio inoltre che, agendo lo Stato sulla base giuridica che gli assegna la competenza esclusiva, non gli sarà precluso né d'imporre alle Regioni norme di dettaglio, né di trattenere specifiche funzioni amministrative, come viceversa accade quando la norma costituzionale indica competenze concorrenti o residuali. Secondo tale schema, quindi, spetta allo Stato l'individuazione dei punti di equilibrio tra interessi costituzionalmente protetti, residuando alle Regioni la possibilità di intervenire nel rispetto di quegli stessi principi. Talvolta dall'identificazione dei punti di equilibrio può residuare un ampio spazio alla potestà legislativa delle Regioni, altre volte tale autonomia può ridursi sino a scomparire, emblematico in tal senso è la giurisprudenza costituzionale in materia di ambiente.

3.1 L'ondivaga giurisprudenza costituzionale in materia di ambiente tra derogabilità in *peius* e in *melius*.

Se la «tutela dell'ambiente» (art. 117 Cost., comma secondo, lett. s)¹⁵, esplicitamente prevista a seguito della riforma del 2001¹⁶, è un «valore»

e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V, cit., 319 ss. La stessa giurisprudenza utilizza l'espressione «equilibrio tracciato dalla legge statale di principio», vedi Corte cost. n. 331 del 2003, punto 5.2 del considerato in diritto.

¹⁵ Tra i recenti contributi che hanno offerto una valida ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla materia ambiente si v. R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, in *Corte Supreme Salute*, n. 2/2019 ss.; A. VUOLO, *L'ambiente e il problematico assetto delle competenze tra Stato e Regioni*, in *Nomos*, n. 2/2021; P. COLASANTE, *La ricerca di una nozione giuridica di ambiente e la complessa individuazione del legislatore competente*, in *Federalismi*, n. 20/2020, 123 ss.; S. GRASSI, *Ambiente e Costituzione*, in *Rivista Quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 3/2017.

¹⁶ Invero, già prima della riforma del Titolo V e dell'introduzione di uno specifico riferimento alla «tutela ambientale», la Corte costituzionale aveva riconosciuto in capo allo Stato un dovere di tutela dell'ambiente e del paesaggio il cui fondamento andava ricercato negli artt. 9 e 32 Cost. e l'aveva qualificata come un «valore». Cfr. M. DE GIORGI, *Focus sulla giurisprudenza costituzionale in materia di «tutela dell'ambiente»*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3-4/2010, 405 ss.; P. MADDALENA, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3/2010, 307 ss.; M. CECCHETTI, *La materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» nella giurisprudenza costituzionale: lo stato dell'arte e i nodi ancora irrisolti*, in *Federalismi*, 8 aprile 2009.

costituzionale, essa si impone e deve essere perseguita anche dalla legislazione regionale. In quanto «valore», la tutela dell'ambiente è stata considerata dalla Corte costituzionale come dovere spettante a tutti i poteri normativi e non, quindi, compito esclusivo di uno solo di essi. Nel dettaglio, la Corte costituzionale nella sent. n. 407 del 2002 salva la legge regionale censurata che introduceva prescrizioni più rigorose rispetto a quelle statali ed esclude la possibilità di identificare una materia in senso tecnico nella «tutela dell'ambiente», giacché intrecciata «inestricabilmente con altri interessi e competenze»: si tratta, dunque, di un «valore costituzionalmente protetto». In base alla riforma del Titolo V da una parte sono affidate allo Stato la tutela e la conservazione dell'ambiente, mediante la fissazione di livelli «adeguati e non riducibili di tutela»¹⁷; dall'altra, compete alle Regioni, nel rispetto dei livelli di tutela fissati dalla disciplina statale, esercitare le proprie competenze, dirette essenzialmente a regolare la fruizione dell'ambiente, evitando compromissioni o alterazioni dell'ambiente stesso. In questo senso è stato affermato che la competenza statale, allorché sia espressione della tutela dell'ambiente, costituisce «limite» all'esercizio delle competenze regionali. A questo proposito, è stato altresì precisato che le Regioni non devono violare i livelli di tutela dell'ambiente posti dallo Stato; tuttavia, una volta che questi ultimi siano stati fissati dallo Stato medesimo, le Regioni stesse, purché restino nell'ambito dell'esercizio delle loro competenze, possono fissare livelli di tutela più elevati¹⁸

¹⁷ Corte Cost., n. 407 del 2002. Nella medesima sentenza si chiarisce come «l'evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una "materia" in senso tecnico, qualificabile come "tutela dell'ambiente", dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze». F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto*, cit., 2952. La materia "trasversale" della tutela dell'ambiente si intreccia con materie quali la protezione civile, la ricerca scientifica, il governo del territorio, l'agricoltura, il turismo e moltissime altre ancora. Per una disamina degli interventi della Corte in tema di temperamento tra interessi collegati in varia misura all'ambiente si rimanda a R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit.

¹⁸ Con sent. n. 108/2005, richiamata anche nella successiva sentenza n. 214/2005, la Corte costituzionale afferma in maniera ancora più pulita e precisa la sua linea di indirizzo: «risulta legittima l'adozione di una disciplina regionale maggiormente rigorosa rispetto ai limiti fissati dal legislatore statale». Di seguito solo alcune delle sentenze successive al 2005 che, ricalcando l'indirizzo del 2002, ribadiscono la possibilità da parte delle Regioni di derogare in *melius* gli standard di tutela ambientale: sentt. n. 182 del 2006, n. 246 del 2006, n. 378 del 2007, n. 104 del 2008, n. 105 del 2008, n. 12 del 2009, n. 30 del 2009, n. 61 del 2009, n. 235 del 2009, n. 67 del 2010, n. 193 del 2010, n. 315 del 2010, n. 44 del 2011, n. 66 del 2012, n. 171 del 2012, n. 58 del 2013, n. 145 del 2013, n. 246 del 2013, n. 199 del

così incidendo, in modo indiretto, sulla tutela dell'ambiente. Secondo tale giurisprudenza costituzionale, quindi, lo Stato detta in materia di tutela dell'ambiente una disciplina inderogabile in *pejus*, che, in quanto prevalente sulle regolamentazioni di settore, si impone sull'autonomia delle Regioni e le vincola, anche quando esse esercitino la potestà legislativa loro riconosciuta dalla Costituzione in altre materie¹⁹.

3.2 Inderogabilità in *melius*

Per vero tali affermazioni sono solo parzialmente ribadite dalla giurisprudenza costituzionale successiva, ove si precisa che non sussiste un principio generale di «derogabilità in *melius* (rispetto alla tutela dei valori ambientali), da parte delle Regioni, degli standard posti dallo Stato». La determinazione a livello nazionale di soglie inderogabili rappresenta, quindi, «il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche e di realizzare impianti necessari al paese» (Corte cost., nn. 307 e 331 del 2003)²⁰.

2014, n. 210 del 2016, nn. 75 e 77 del 2017, n. 66 del 2018, n. 150 del 2018, n. 198 del 2018, n. 215 del 2018, n. 7 del 2019, n. 129 del 2019, n. 142 del 2019, n. 289 del 2019, n. 147 del 2019, n. 88 del 2020, n. 214 del 2020, n. 227 del 2020, n. 86 del 2021 e n. 85 del 2022. Un elenco completo delle sentenze emanate tra il 2002 e il 2014 dalla Corte costituzionale sulla questione è riportato invece in CORTE COSTITUZIONALE – SERVIZIO STUDI, *La tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale (2002-2015)*, in R. NEVOLA (a cura di), aprile 2015.

¹⁹ Sul punto si rinvia a R. BIFULCO, *Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di tutela dell'ambiente*, cit.; con riferimento alla materia della caccia e di una linea giurisprudenziale uniforme tendente ad affermare il principio della inderogabilità in *peius* si v. G. VIOLI, *L'autonomia legislativa regionale in materia di caccia nel rispetto degli standard statali di protezione della fauna*, in *Ambiente diritto*, n. 4/2020.

²⁰ Sul punto anche Corte cost. n. 62/2005, par. 4 dove si legge «in presenza della competenza statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), i poteri della Regione nel campo della tutela della salute non possono consentire, sia pure in nome di una protezione più rigorosa della salute degli abitanti della Regione medesima, interventi preclusivi suscettibili, come nella specie, di pregiudicare, insieme ad altri interessi di rilievo nazionale (cfr. sentenza n. 307 del 2003), il medesimo interesse della salute in un ambito territoriale più ampio, come avverrebbe in caso di impossibilità o difficoltà di provvedere correttamente allo smaltimento dei rifiuti radioattivi». D'altronde, «il problema dello smaltimento dei rifiuti pericolosi - e quelli radioattivi lo sono - di origine industriale non può essere risolto sulla base di un criterio di "autosufficienza" delle singole Regioni (cfr. sentenze n. 281 del 2000, n. 335 del 2001, n. 505 del 2002), poiché occorre tener conto della eventuale irregolare distribuzione nel territorio delle attività che producono tali rifiuti, nonché, nel caso dello smaltimento dei rifiuti radioattivi, della necessità di trovare siti particolarmente idonei per conformazione del terreno e possibilità di collocamento in

Pertanto, l'estensione della competenza regionale nelle materie trasversali conosce diverse gradazioni o intensità e si individua in base alla c.d. teoria dei punti di equilibrio: allo Stato compete l'individuazione, appunto, dei punti di equilibrio tra gli interessi costituzionalmente protetti, nel rispetto dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, mentre le Regioni possono intervenire nel rispetto di questi ultimi²¹.

3.3 Criterio prevalenza in materia di rifiuti radioattivi

L'incertezza sui criteri adoperati dalla Corte per risolvere le controversie tra Stato e Regioni emerge specialmente in materia di rifiuti radioattivi. La Corte passa dal criterio dei punti di equilibrio a quello di prevalenza. Ciò sulla scorta del principio enunciato nella sent. n. 62/2005, laddove la competenza statale in tema di tutela dell'ambiente è stata ritenuta «tale da offrire piena legittimazione ad un intervento legislativo volto a realizzare un impianto necessario per lo smaltimento dei rifiuti radioattivi»²², con l'importante precisazione, però, che, in simili casi, sia assicurato il rispetto della «convergente competenza concorrente in tema di governo del territorio», mediante l'adozione di «modalità di attuazione degli interventi medesimi che coinvolgano, attraverso opportune forme di collaborazione, le Regioni sul cui territorio gli interventi sono destinati a realizzarsi»²³. Tuttavia,

sicurezza dei rifiuti medesimi. La comprensibile spinta, spesso presente a livello locale, ad ostacolare insediamenti che gravino il rispettivo territorio degli oneri connessi (secondo il noto detto “*not in my backyard*”), non può tradursi in un impedimento insormontabile alla realizzazione di impianti necessari per una corretta gestione del territorio e degli insediamenti al servizio di interessi di rilievo ultraregionale». Per un commento delle sentenze 307 e 331 del 2003 si rinvia a M.A. MAZZOLA, *La Corte costituzionale detta il «decalogo» della buona legge regionale in materia di inquinamento elettromagnetico sulla base della inderogabilità (anche in melius) dei valori soglia statali*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2003, 258; sulla sent. n. 307/2003, in particolare, v. Q. CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale*, in *Le Regioni*, 2004, 623 ss.

²¹ Per approfondimenti v. G. D'AMICO, *Livelli più elevati di tutela o punto di equilibrio? Il riparto di competenze in materia ambientale e i fanghi di depurazione delle acque reflue*, in *Le Regioni*, n. 1/2, 2021, 327-339; G. VIVOLI, *La giurisprudenza costituzionale e amministrativa limitano le competenze regionali nello spandimento fanghi in agricoltura*, in *Ambiente e Diritto*, n. 4/2021, 206-221.

²² Corte cost., n. 62/2005, punto 15 cons. in dir.

²³ Per approfondite riflessioni di come la Corte, davanti ad un conflitto di competenze legislative in tema di rifiuti, ricorra al criterio della prevalenza o richiami il principio di leale collaborazione v. A. COLAVECCHIO, *Prevalenza vs. leale collaborazione nel settore dei rifiuti*, in *Federalismi*, n. 10/2018; G. VIVOLI, *Tutela dell'ambiente e gestione dei rifiuti: la*

come accennato, il principio dell'intesa non deve trovare necessaria applicazione qualora le disposizioni considerate risultino riconducibili, in via prevalente, ad ambiti di potestà esclusiva statale²⁴. Secondo la Corte, infatti, «l'allocazione della funzione amministrativa che abbia per oggetto materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato non può spettare [...] che alla legge statale, la quale vi provvederà in conformità all'art. 118 della Costituzione» (Corte cost., n. 88/2009).

4. Concorrenza e punti di equilibrio

Nella giurisprudenza costituzionale sono vari i casi in cui sono stati individuati i punti di equilibrio, talvolta con risultati positivi per il riconoscimento di spazi di manovra per le leggi regionali, altre volte no. Emblematica è la sent. 14/2004, in materia di concorrenza²⁵, in cui la Corte costituzionale ha riconosciuto che spetta allo Stato l'intervento legislativo di rilevanza macroeconomica, ma ha garantito le competenze regionali di natura concorrente o residuale che si concretizzano in «interventi sintonizzanti sulla realtà produttiva regionale tali comunque da non creare ostacolo alla libertà di circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni e da non limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale». In questa decisione, quindi, la Corte costituzionale offre un bilanciamento tra competenze statali e competenze regionali, tra principio di libera circolazione di persone e cose e diritto al lavoro. Il Giudice delle leggi chiarisce che «spetta allo Stato la competenza ad adottare provvedimenti idonei ad incidere sull'equilibrio economico generale, mentre appartengono alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni gli interventi sintonizzati sulla

Corte costituzionale tra "materia naturalmente trasversale", disposizioni regionali programmatiche e riserva di amministrazione, in Federalismi, n. 31/2022, 181 ss.

²⁴ Per una prevalenza a rovescio che ha operato a favore delle Regioni si v. Corte cost., n. 278/2010 vertente in materia di allocazione di centrali nucleari. La Corte ha inquadrato come prevalente la materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», di competenza regionale concorrente: secondo la Corte, infatti, le disposizioni di cui si compone tale disciplina «incidono essenzialmente sugli interessi relativi alla materia concorrente della produzione dell'energia, poiché esprimono la scelta del legislatore statale di rilanciare l'importante forma di approvvigionamento energetico costituita dalla utilizzazione dell'energia nucleare e quindi di adottare nuovi principi fondamentali, adeguati alle evidenti specificità di questo settore». Dalla riconduzione, secondo un criterio di prevalenza, della disciplina *de quo* ad una materia di competenza legislativa concorrente, discende la necessità di prevedere strumenti idonei a garantire la leale collaborazione tra Stato e Regioni, non necessariamente richiesti, invece, ove sia attribuito carattere prevalente ad una materia di competenza esclusiva statale.

²⁵ Sul punto si v. R. BIFULCO, *La tutela della concorrenza tra parte I e II della Costituzione (in margine alla sent. 14/2004 della Corte costituzionale)*, in *Le Regioni*, n. 4-5/2008, 793 ss.

realtà produttiva regionale tali, comunque, da non creare ostacolo alla libera circolazione delle persone e delle cose fra le Regioni».

4.1 Un cambio di passo della Corte: l'utilizzato del criterio di prevalenza in materia di concorrenza

L'incertezza dei criteri risolutivi della giurisprudenza costituzionale in materia di concorrenza emergono con la sentenza n. 401 del 2007²⁶ dove la Corte riconduce la disciplina degli appalti al suddetto titolo competenza: questo continuerebbe ad essere caratterizzato da una «natura trasversale, non presentando i caratteri di una materia di estensione certa, ma quelli di “una funzione esercitabile sui più diversi oggetti”»; e, tuttavia, «[n]ello specifico settore degli appalti deve [...] ritenersi che la interferenza con competenze regionali si attegga, in modo peculiare, non realizzandosi normalmente un intreccio in senso stretto con ambiti materiali di pertinenza regionale, bensì la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa». Quindi la Consulta ha applicato il criterio della prevalenza in luogo di quello dei punti di equilibrio che tutelava maggiormente l'autonomia regionale. Invero, i titoli trasversali si affermano in una chiave più pienamente materiale, spesso schiacciata sulle nozioni di prevalenza e supremazia (statale). Tale schema è riferito dalla Corte nella sua costante giurisprudenza, quasi ad occultare il diverso approccio proposto nei primi anni di vigenza della revisione costituzionale. Esemplificativo, in tal senso, un passaggio della sent. n. 287 del 2016: «secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, materie di competenza statale esclusiva come quelle [...] della “tutela della concorrenza” [...], assumono, per la loro natura trasversale, carattere prevalente [...] e “possono influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle regioni fino a incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano”»²⁷.

²⁶ L. CASSETTI, *Appalti e concorrenza: quante sono le «anime» della competenza esclusiva statale in materia di «tutela della concorrenza»?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2007, 4559-4560; e, in termini ancor più approfonditi, ID., *La Corte costituzionale “salva” le liberalizzazioni del 2006: dalla trasversalità alla “prevalenza” della competenza statale in materia di tutela della concorrenza*, in *Federalismi*, n. 9/2008. Cfr. anche R. BIN, *Alla ricerca della materia perduta*, in *Le Regioni*, n. 2/2008, 404 (che parla della «riformulazione del giudizio di ragionevolezza e proporzionalità» come di una delle novità della decisione); più di recente F. TRIMARCHI BANFI, *La tutela della concorrenza nella giurisprudenza costituzionale* *Questioni di competenza e questioni di sostanza*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2020, 601 ss.

²⁷ Sul punto M. BELLETTI, *La limitazione della competenza regionale – sempre più «stretta» tra vincoli europei e criterio della prevalenza – impatta sulla funzione sociale della cooperazione nel caso della trasformazione delle banche popolari in società per azioni*, in *Le Regioni*, n. 4/2017, 805 ss.

5. Sentenza n. 37/2021 ed emersione del nuovo criterio dell'assorbimento

Un simile ruolo assunto dalla Corte determina un clima di grande incertezza giuridica specialmente nei periodi di crisi e di emergenza istituzionale durante i quali tende talvolta a mutare il proprio orientamento rispetto al passato. Da ultimo si pensi alla sentenza n. 37/2021. È una sentenza che fa riflettere sul concetto di emergenza, in questo caso pandemica, visto che in situazioni del genere troviamo una giurisprudenza tendente non solo ad accentrare materie e funzioni ma che appare instabile e del tutto imprevedibile²⁸. In particolare, la citata sentenza appare recessiva verso l'autonomia regionale in quanto incardinando la gestione della pandemia nella "profilassi internazionale", la Consulta tende ad estromettere totalmente le Regioni dalla gestione dell'emergenza Covid-19 senza apprestare alcuna forma di leale collaborazione tra Stato e Regioni²⁹. Va tuttavia rilevato come alla Corte un simile ruolo non le appartiene in quanto l'articolo 5 della nostra Carta costituzionale afferma che «*la Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento*» (corsivo mio). Nella nostra Costituzione ritroviamo un ruolo fondamentale assunto dalla Repubblica³⁰ nella

²⁸ Tanto da aver portato la dottrina ad affermare che con questa sentenza la Corte ha applicato, di fatto, ha disatteso tutta la sua giurisprudenza in materia di competenza trasversali, al fine di evitare di confrontarsi con la sua costante giurisprudenza in materia di leale collaborazione (cfr. C. CARUSO, *Il regionalismo autocratico è incostituzionale: dal Giudice delle leggi una pronuncia che mette ordine nella gestione territoriale della pandemia*, in *Questione Giustizia*, 13 aprile 2021, 5) per approdare a una nuova frontiera di trasversalità 2.0 (cfr. A. MITROTTI, *Interesse nazionale italiano*, Napoli, 2020, 640), con applicazione di criterio definito da molti in vari termini: assorbimento funzionale (cfr. G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al «regionalismo della separazione*, in *Le Regioni*, n. 4/2021; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, in *Forum Quaderni costituzionali*, n. 2/2021), un criterio di prevalenza "tacito" o "una clausola di supremazia implicita" (cfr. C. CARUSO, *Il regionalismo autocratico è incostituzionale*, cit.). Sulla natura prettamente politica di detta decisione si v. V. BALDINI, *Conflitto di competenze tra Stato e Regione nella lotta alla pandemia. Un sindacato politico della Corte costituzionale?*, in *Diritti Fondamentali*, n. 1/2021.

²⁹ A. RUGGERI, *Sovranità e autonomia regionale, dal modello costituzionale al tempo dell'emergenza (prime notazioni)*, in *Nuove autonomie*, n. 1/2021, 130, nt. 31.

³⁰ Sul punto, come è noto, a seguito della riforma del Titolo V ai sensi dell'art. 114 Cost. per Repubblica, oltre allo Stato, si intende includere anche Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni in una situazione di equiparazione. Simile equiparazione

realizzazione di quella tensione tra centro e periferia e si fa quindi riferimento non alla “Corte costituzionale” ma alla “Repubblica”. La risposta, asettica, della Corte si è arrestata al punto di definire la materia della “profilassi internazionale” come «tale da assorbire ogni profilo» riconducibile al settore della “emergenza pandemica” (Corte cost., n. 37/2021, par. 7). Sicché non di materia trasversale si tratterebbe bensì di una materia “assorbente”³¹. Il punto è che il concetto di “assorbimento” da parte di un’unica materia di ogni profilo disciplinare possibile sembrerebbe cancellare anni ed anni di giurisprudenza costituzionale sulle “materie trasversali”: ragionando di una materia che pur non essendo trasversale rispetto ad altre possiede comunque la capacità di assorbire aspetti disciplinari di altri titoli competenziali, con l’effetto consequenziale di rievocare l’interesse nazionale contemplato nel testo originario degli articoli 117 e 127 Cost.³². Escludere la trasversalità della materia “profilassi internazionale” è stato cruciale nell’argomentazione della sentenza n. 37 del 12 marzo 2021, che ha portato il Giudice delle leggi ad adottare una soluzione pragmatica. D'altra parte, se la Corte avesse riconosciuto un intreccio di competenze statali e regionali, avrebbe dovuto fare i conti con la sua consolidata giurisprudenza che impone il rispetto del principio di leale collaborazione. Il Giudice delle leggi, quindi, ha circoscritto l’oggetto della disposizione costituzionale mediante una tecnica di «pietrificazione» della competenza³³, ricostruendone il significato a partire da canoni di tipo storico-sistematico, attraverso una ricognizione della normativa.

di recente è stata contestata da dottrina ex multis E. CARLONI, *Gli elementi costitutivi della Repubblica in cerca di ruolo: il “nuovo” articolo 114, vent’anni dopo*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 1/2021, 159 ss.; F. FABRIZZI, *Il ritaglio territoriale ed il legislatore “inefficace”*, in *Federalismi*, n. 20/2022; S. ARU, *La continuità del regionalismo italiano*, cit.

³¹ G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al «regionalismo della separazione*, cit.; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, cit.

³² Sull’interesse nazionale A. BARBERA, *Chi è il custode dell’interesse nazionale?* in *Quaderni Costituzionali*, n. 2/2001; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V*, in *Quaderni costituzionali*, 2003.

³³ C. CARUSO, *Il regionalismo autarchico è incostituzionale*, cit., 5 «La pietrificazione della competenza esclusiva, strumentale alla sussunzione della disciplina nazionale nell’art. 117, secondo comma, lett. q), ceta dunque un criterio di prevalenza tacito, nel senso che il valore da tutelare consente l’assorbimento di aspetti o settori oggettivamente afferenti a talune competenze concorrenti».

6. La chiamata in sussidiarietà e l'incerta evoluzione del principio di leale collaborazione nella giurisprudenza costituzionale

Altro criterio è la chiamata in sussidiarietà che consente di attrarre allo stato la competenza amministrativa o legislativa delle Regioni rispettando il principio di leale collaborazione. Sul punto la sent. n. 303 del 2003 si è limitata a riconoscere la necessità di un'intesa con la Regione interessata, quale condizione di legittimità dell'intervento statale, senza, però, prendere posizione, né a favore di quella debole, né per quella forte³⁴. In tale occasione la Corte riconosce che il canone di leale collaborazione si presta ad un uso di tipo scalare, con intensità variabile in relazione alle diverse fattispecie, sicché «la misura del coinvolgimento regionale e locale deve essere tanto più elevata quanto più il conseguimento del fine unitario interferisce con ambiti o interessi regionali e locali». La qualificazione in senso debole o forte dell'intesa che Stato e Regioni dovrebbero raggiungere non è, per vero, priva di rilievi applicativi. Infatti, se l'intesa è forte, vuol dire che in caso di mancato raggiungimento dell'accordo è precluso l'ulteriore corso dell'attività statale ed un eventuale superamento unilaterale del dissenso regionale da parte dello Stato può essere impugnato dalla Regione per violazione del principio dell'intesa. Le intese si distinguono in “deboli” o “forti” a seconda che la manifestazione del dissenso da parte di uno degli enti si configuri come “superabile” o “insuperabile” rispetto all'assunzione della decisione. Nel caso di intesa “debole”, esperito ogni tentativo di raggiungere l'accordo entro un determinato termine, lo Stato può assumere la decisione finale a condizione che questa sia adeguatamente motivata in ordine alle circostanze che hanno reso impossibile far convergere il consenso e alle ragioni d'interesse nazionale che

³⁴ Meccanismo di matrice giurisprudenziale, che opera in base al combinato disposto degli artt. 117 e 118 della Cost., è stato elaborato dalla Corte costituzionale a partire dalla nota sentenza n. 303/2003; sul punto si vedano i contributi dedicati alla sentenza presenti in *Forum di Quaderni Costituzionali* del 2003 tra i quali A. RUGGERI, *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente), pronunzia. Nota a Corte cost. n. 303 del 2003*; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*; S. MUSOLINO, *La sentenza della Corte costituzionale n. 303/03: il titolo V va letto alla luce del principio di unità e indivisibilità della Repubblica*; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa concorrente, leale collaborazione e strict scrutiny*: questi ultimi due contributi sono stati pubblicati anche in *Le Regioni*, n. 2/3/2004 rispettivamente alle pp. 578-586 e 587-602..

hanno determinato l'adozione unilaterale dell'atto. L'obbligo di motivazione non deve necessariamente essere previsto in una norma di legge, come pure talvolta accade, in quanto esso è connaturato al principio stesso di "leale cooperazione", cui deve ispirarsi il sistema complessivo dei rapporti tra Stato e Regioni (Corte cost., nn. 204/1993; 116/1994). Le intese "forti" si caratterizzano per il fatto che il mancato raggiungimento dell'accordo costituisce un ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento (Corte cost., n. 207/1996) e, quindi, all'assunzione della decisione finale³⁵. La giurisprudenza costituzionale precedente la riforma del Titolo V definisce l'intesa "forte" «una tipica forma di coordinamento paritario in quanto comporta che i soggetti partecipanti siano posti sullo stesso piano in relazione alla decisione da adottare, nel senso che quest'ultima deve risultare come il prodotto di un accordo e, quindi, di una negoziazione diretta tra il soggetto cui la decisione è giuridicamente imputata e quello la cui volontà deve concorrere alla decisione stessa» (Corte cost., n. 337/1989)³⁶. La previsione di una siffatta intesa

³⁵ S. AGOSTA, *Dall'intesa in senso debole alla leale cooperazione in senso forte? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale tra (molte) conferme e (qualche) novità*, in *Federalismi*, n. 6/2004. Per un'analisi ricostruttiva degli strumenti e delle sedi procedurali mediante i quali si è sviluppata una collaborazione tra lo Stato e le Regioni si vedano, fra gli altri, R. BIFULCO, *Il sistema italiano delle Conferenze, relazione al convegno "Il mondo delle seconde camere"*, Torino, 31 marzo – 1 aprile 2005; ID., *Il modello italiano delle conferenze Stato-autonomie territoriali (anche) alla luce delle esperienze federali*, in *Le Regioni*, n. 2-3/2006, 233 ss.; R. CARRIDÀ, *Leale collaborazione e sistema delle conferenze*, 2018, 1 ss.; S. CASSESE, D. SERRANI, *Regionalismo moderno: cooperazione tra Stato e Regioni in Italia*, in *Le Regioni*, 1980, 398 ss.; A. RUGGERI, *Prime osservazioni sulla Conferenza Stato-Regioni*, in *Le Regioni*, 1984, 700 ss.; A. D'ATENA, *Sulle pretese differenze tra intese "deboli" e pareri, nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1989, 3908 ss.; A. COSTANZO, *Figure procedurali e logica della somiglianza: in tema di intese tra Stato e Regioni*, ivi, 1993, 1409 ss.; G. PASTORI, *La Conferenza Stato-Regioni fra strategia e gestione*, in *Le Regioni*, 1994, 1261 ss.; F. PIZZETTI, *Il sistema delle Conferenze e la forma di governo italiana*, ivi, 2000, 473 ss.; I. RUGGIU, *Conferenza Stato-Regioni: un istituto del federalismo "sommerso"*, ivi, 2000, 853 ss.

³⁶ Già prima della riforma del Titolo V attenta dottrina ha ricostruito l'esistenza di un principio di leale collaborazione legandolo al principio di buon andamento e anche nella sua elaborazione nella giurisprudenza costituzionale con riguardo all'esercizio da parte dello Stato con riguardo ai poteri sostitutivi. Sul punto si v. R. BIFULCO, *La cooperazione nello Stato unitario composto*, Padova, 1995, 192 spec. 202 dove afferma «All'interno di questo modello fortemente direttivo e sbilanciato in senso favorevole allo Stato, i cui poli ideali possono ravvisarsi, da un lato, nel principio dell'unità e del decentramento sancito dall'art. 5 CI e, dall'altro, nel principio di buon andamento fissato nell'art. 97 CI, il principio di leale collaborazione è stato interamente funzionalizzato al principio del buon

implica che non sia legittima una norma contenente una «drastica previsione» della decisività della volontà di una sola parte nel caso non vi sia un'intesa ma che siano necessarie «idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze» (*ex multis*, Corte cost., nn. 121/2010; 24/2007; 339/2005). Solo nell'ipotesi di ulteriore esito negativo di tali procedure mirate all'accordo, può essere rimessa al Governo una decisione unilaterale (Corte cost., n. 33/2011).

Corrado Caruso in un suo recente contributo ha parlato del principio di leale collaborazione come un principio dai “piedi di argilla”³⁷. Mi sembra appropriata tale definizione anche complice il clima di incertezza giuridica ingenerato dalla giurisprudenza costituzionale³⁸. Non di rado la Corte costituzionale ha ritenuto talvolta sufficiente una intesa forte, altre volte una intesa debole con le Regioni mentre in altre occasioni ha ritenuto sufficiente che le Regioni fossero semplicemente “sentite”. L'incertezza giurisprudenziale sul rapporto tra principio di leale collaborazione e chiamata in sussidiarietà è emerso di recente con la sentenza n. 246 del 2019 sulla gestione della calamità verificatasi in Umbria, a seguito della quale lo Stato ha esercitato l'attrazione in sussidiarietà con riferimento alla competenza concorrente “protezione civile” e “governo del territorio”. La questione di legittimità costituzionale riguardava l'art. 37, comma 1, lett. a), numero 1-bis) e lett. b-ter) del d.l. n. 109 del 28 settembre 2018 nella parte in cui ha rivisto il d.l. n. 189 del 17 settembre 2016, richiedendo solo il mero parere dei Presidenti delle Regioni e non più l'intesa. Sostanzialmente la Corte riconosce un «ingiustificato abbassamento del livello di coinvolgimento delle Regioni interessate, titolari di potestà legislativa concorrente» che in quanto tale

andamento, la cui più diretta manifestazione, nella sfera dei rapporti intergovernativi, sono appunto i poteri sostitutivi statali».

³⁷ C. CARUSO, *Cooperare per unire. I raccordi tra Stato e Regioni come metafora del regionalismo incompiuto*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2021, 294 ss.

³⁸ Tra i recenti contributi che hanno analizzato questo profilo vale la pena segnalare, oltre a quello di Corrado Caruso anche quello di C. BERTOLINO, *Leale collaborazione tra Stato e Regioni a vent'anni dalla riforma del titolo V*, in *Federalismi*, n. 19/2022, 56 ss. Incertezza che emerge particolarmente a seguito di Corte cost., n. 1 del 2016, in cui la Consulta – richiamando una giurisprudenza già affermatasi in altre sentenze, quali la n. 165 del 2011 e la 121 del 2010 – ha ritenuto superabile anche la c.d. intesa “forte” facendo riferimento alla facoltà in capo al Governo di ricorrere ad altre procedure collaborative. A. CANDIDO, *La leale collaborazione tra intese deboli e forti: una contraddizione sbiadita*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, n. 1/2016, 19 ss.; non è mancato per la Corte costituzionale ritenere sufficiente in alcuni casi che le Regioni fossero semplicemente “sentite” dallo Stato. Sul punto si v. Corte cost., n. 246 del 2019 sul terremoto dell'Aquila (si v. il commento di P. TORRETTA, *Chi governa la ricostruzione postsisma? La Corte costituzionale ripristina l'intesa (e la leale collaborazione) tra Stato e Regioni*, in *Federalismi*, n. 24/2020 ss.).

risulterebbe in contrasto con l'art. 118, Cost., primo comma, Cost., «atteso che in generale nella materia della protezione civile e del governo del territorio l'intesa costituisce lo strumento adeguato di coinvolgimento delle Regioni». Fin qui sembrerebbe tutto condivisibile, tuttavia la Corte costituzionale fa “salvo” il comportamento del legislatore attraverso la tecnica della “graduazione degli effetti temporali” della propria decisione, visto il carattere eccezionale dell'emergenza sismica³⁹. Altro caso dal quale emergerebbe una certa incertezza giurisprudenziale riguarda la sentenza n. 251 del 2016 relativa al tema del procedimento legislativo delegato in cui la Corte ha dichiarato in varie occasioni che «il principio di leale collaborazione non si impone al procedimento legislativo». Essa vi ha poi subito derogato in altre pronunce precisando che «là dove, tuttavia, il legislatore delegato si accinge a riformare istituti che incidono su competenze statali e regionali, inestricabilmente connesse, sorge la necessità del ricorso all'intesa» (Corte cost., n. 251/2016, punto 3 del considerato in diritto). Quindi ne deriva che appare «necessario allora riaffermare l'essenza del principio di lealtà quale metodo di governo, abbandonando l'idea che questo sia solo un *legal principle* da assumere ad autonomo parametro di legittimità costituzionale. È piuttosto la natura delle competenze coinvolte, l'oggetto e le modalità di disciplina predisposte dal legislatore nazionale a rendere giustiziabile la leale collaborazione»⁴⁰. Infatti, non si possono dedurre obblighi giuridici vincolanti per il legislatore, in assenza di norme costituzionali chiare che stabiliscano quando e come deve essere attuato il principio di leale collaborazione, la modalità di procedura concertativa da predisporre, il grado di coinvolgimento degli enti territoriali e il luogo in cui si svolge la concertazione⁴¹. L'imprevedibilità della giurisprudenza costituzionale nel regolare il principio di leale collaborazione e le competenze tra Stato e Regioni dipende dalla mancanza di una chiara disciplina costituzionale in materia, che inoltre è stata penalizzata dalla persistenza dei difficili procedimenti formali legati al sistema delle conferenze⁴².

³⁹ Per un commento si v. P. TORRETTA, op. cit.

⁴⁰ Sul punto si v. C. CARUSO, *Cooperare per unire. I raccordi tra Stato e Regioni come metafora del regionalismo incompiuto*, cit., 308.

⁴¹ In tal senso critici sull'evoluzione del principio di collaborazione post-riforma titolo V è C. BERTOLINO, *Leale collaborazione tra Stato e Regioni a vent'anni dalla Riforma del Titolo V*, cit., 42 ss.

⁴² La valorizzazione della Conferenza delle Regioni ha determinato una sorta di effetto quasi celebrativo nella Conferenza Stato-Regioni e Unificata rispetto a quanto deciso in Conferenza delle Regioni (in tal senso si v. C. TUBERTINI, *Le Regioni e il sistema delle Conferenze: riflessioni sulle possibili riforme*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1-2/2010, 105).

7. Conclusioni

In conclusione, a chiusura del cerchio, dalla breve disamina fin qui svolta risulta un quadro altamente caotico che ha visto come principale protagonista la Corte costituzionale nei rapporti tra Stato e Regioni sia con riferimento alla graduazione del principio di leale collaborazione sia sulla valutazione del criterio di applicare nel caso concreto per risolvere controversie tra Stato-Regione. È necessario, seguendo l'insegnamento di Paladin, che l'opera di scrittura della pagina bianca venga realizzata in futuro non più dalla Corte ma dal nostro legislatore. Si spera, quindi, in una attenta opera di razionalizzazione a livello costituzionale del nostro Titolo V da parte del nostro legislatore in grado di fare chiarezza sulle tante disposizioni costituzionali indeterminate (in primis principio di leale collaborazione e le materie)⁴³. Chiudiamo questo contributo riportando

⁴³ La ricostruzione delle possibili riforme costituzionali per superare la frammentarietà accennata del principio di leale collaborazione viene sviluppata nell'intervento successivo a quello svolto dal sottoscritto. Sul punto G. DONATO, intervento all'ICON-S, Italian Chapter "Politica e istituzioni tra trasformazioni e riforme" Università Bocconi di Milano – 13-14 settembre 2023, accessibile sulla pagina Facebook di vocicostituzionali <https://fb.watch/qRVj8LwBYi/>. Si ricorderà che vari sono stati i tentativi di riforma costituzionale - poi naufragati - diretti alla costituzionalizzazione del sistema delle conferenze fino a giungere da ultimo all'A.C. 2422 XVIII leg., (primo firmatario Ceccanti) rubricato "Introduzione dell'articolo 116-bis e modifica all'articolo 117 della Costituzione, in materia di conferenze per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le autonomie locali e di clausola di supremazia statale" che rappresenta il primo tentativo di riforma teso ad inserire nella nostra Carta costituzionale sia il sistema delle Conferenze che la clausola di supremazia. Infatti rispetto alle varie proposte di riforme costituzionali la *supremacy clause* viene accostata non all'introduzione della Camera federale ma alla costituzionalizzazione del sistema delle conferenze. Per una disamina dei vari tentativi di riforma costituzionale volti alla costituzionalizzazione del sistema delle conferenze si v. SERVIZIO STUDI DEL SENATO – UFFICIO RICERCHE SULLE QUESTIONI REGIONALI E DELLE AUTONOMIE LOCALI, *Costituzionalizzazione del sistema delle Conferenze e introduzione della clausola di supremazia statale (AS 1825)*, 2020; SERVIZIO STUDI DELLA CAMERA DEI DEPUTATI – DIPARTIMENTO ISTITUZIONI, *La Conferenza permanente dei livelli di governo - A.C. 4567 - Elementi per l'istruttoria legislativa*, disponibile al seguente link: https://documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/AC0687_0.html. In particolare in occasione del d.d.l. di riforma Renzi-Boschi un focus è stato dedicato dalla Rivista "Le Regioni" nel n. 1/2015 dal titolo "Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali", dove alcuni studiosi ravvisarono una serie di criticità della introduzione del c.d. Senato delle Autonomie auspicando, invece, una costituzionalizzazione del sistema delle conferenze. Sul punto si v. R. BIN, *Oltre il velo d'ignoranza. Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali*, in *Le Regioni*, n. 1/2015, 83 ss. già ID., I. RUGGIU, *La rappresentanza territoriale in Italia. Una proposta di riforma del sistema delle conferenze, passando per il*

l'ammonimento di Paladin «se non si vuole che il regionalismo italiano faccia una fine ingloriosa, occorre riprendere da capo l'intero discorso: non già per escogitare palliativi e correzioni marginali, ma per attuare un riparto ed un coordinamento delle competenze affatto diversi da quelli finora descritti» e sviluppati dalla giurisprudenza costituzionale. In tale prospettiva «la Corte va mantenuta – per quanto possibile – estranea alle tensioni che essa non ha il modo di risolvere; mentre è il Parlamento che deve riassumere le proprie responsabilità»⁴⁴.

definitivo abbandono del modello Camera delle Regioni, in Le Istituzioni del Federalismo, n. 6/2006, 947 ss.; A. RUGGERI, Una riforma che non dà ristoro a Regioni assetate di autonomia, in Le Regioni, n. 1/2015, 2 ss.; favorevoli, invece, a un Senato delle Regioni ma critici rispetto ai contenuti del d.d.l Renzi-Boschi sono R. BIFULCO, Osservazioni sulla riforma del bicameralismo (d.d.l. cost. A.C. 2613-A), in Le Regioni, n. 1/2015, 69 ss.; U. DE SIERVO, Risposte a Venti domande sulle riforme costituzionali, in Le Regioni, n. 1/2015, 139 ss.; E. GIANFRANCESCO, Regioni e riforma costituzionale: alcuni (non pochi) profili problematici, in Le Regioni, n. 1/2015, 165 ss.; G. DI COSIMO, Incoerenze fra fine e mezzi, in Le Regioni, n. 1/2015, 153 ss. Più di recente sulle possibili prospettive di riforma costituzionale si v. C. CARUSO, Cooperare per unire, cit., nella parte in cui afferma che «Gli interrogativi sollevati dall'attuazione dell'art. 11, l. cost. n. 3/2001, rendono allora auspicabile percorrere altre strade. Sarebbe da cogliere l'occasione del processo di riforma apertosi con la riduzione dei parlamentari per valorizzare le funzioni di indirizzo politico del Parlamento in seduta comune e per costituzionalizzare la conferenza delle Regioni, depurandola dalla presenza dello Stato».

⁴⁴ L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, cit., 31.