

Le materie di potestà legislativa concorrente*

di **Michele Belletti** – *Professore associato di Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Bologna*

ABSTRACT – In this essay, the author started from the analysis of the important volume edited by Professors Raffaele Bifulco and Alfonso Celotto, about the State and Regions legislative competence after the 2001 constitutional reform. In particular it has been analyzed the evolution of the legislative concurrent competence between State and Regions, the problems that this competence has highlighted in old title V of second part of the Constitution and the solutions that the 2001 legislature has attempted to introduce.

The author has considered three matters of concurrent legislative competence, which has produced several interpretative doubts in several case laws in front of the Constitutional Court. The author has seen how a certain number of general problems regarding the concurrent legislative power have not unfortunately been resolved with the reform of 2001. For example, you can think about the problem of identification of fundamental principles of the single matters; about the problem of repeal of regional laws when a new state law of fundamental principles is adopted; finally, you can think about the problem of the possibility for the State legislature to regulate not only the fundamental principles of a single matter, but also the part regarding the detail of the matter.

The author has pointed out that, unfortunately, the recent constitutional reform approved by Parliament could not solve the problems mentioned, but it could indeed open new and different problems. For example, it does not seem to disappear the legislative concurrent competence, but it seems somewhat hidden in several matters of exclusive legislative competence of the State; it seems that are assigned to the regions the legislative powers that they already had in 1948; finally, with the provision of a supremacy clause, the reform provides the possibility for the State to take fully possession of the regional legislative competences.

SOMMARIO: – 1. La concorrenza di competenze nel primo regionalismo. – 2. Alcune “materie” di competenza concorrente nello svolgersi della giurisprudenza costituzionale. – 2.1. La “tutela della salute”. – 2.2. Il “governo del territorio”. – 2.3. Il “coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario”. – 2.3.1. Il principio di responsabilità, il coordinamento “virtuoso” e la condotta “virtuosa” dell’ente. – 3. Una riforma che ha incrementato oltre misura il contenzioso costituzionale? – 3.1. Le ragioni di un fisiologico aumento del contenzioso in contesti caratterizzati da processi centrifughi. – 4. Le principali questioni e problematiche della competenza concorrente

* Il contributo, sottoposto a referaggio secondo le Linee Guida della Rivista, costituisce la rielaborazione della Relazione svolta in occasione del Convegno dal titolo *La potestà legislativa dello Stato e delle Regioni tra “vecchio”, “nuovo” e “nuovissimo” titolo V della parte II della Costituzione. Uno sguardo a partire dalla giurisprudenza costituzionale*, svoltosi presso la facoltà di Economia dell’Università degli Studi di Roma “La Sapienza”, il giorno 26 febbraio 2016, in occasione della pubblicazione del volume di R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *Le materie dell’art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, 2015.

nel vecchio e nel nuovo Titolo V. – 4.1. I dubbi e le conseguenze sull’affermazione o meno della prassi del dettaglio statale cedevole. – 4.2. La mancata espressa definizione dei principi fondamentali e la riforma costituzionale. – 5. Dalla potestà legislativa concorrente alla titolarità in capo allo Stato delle disposizioni generali e comuni nelle materie di odierna pertinenza ripartita; 5.1. – Il caso emblematico dell’istruzione quale “materia” utile ad interpretare il nuovo riparto della riforma costituzionale. – 5.2. *Supremacy clause* o sostanziale annullamento della competenza regionale? – 6. Conclusioni: alla ricerca di una giustificazione e di una legittimazione della potestà legislativa concorrente.

1. La concorrenza di competenze nel primo regionalismo

L’importante volume su *Le materie dell’art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, curato da Raffaele Bifulco e Alfonso Celotto si apre con una constatazione di Livio Paladin in ordine all’individuazione dell’organo di chiusura “chiamato ad adeguare le norme del Titolo V alla realtà costituzionale”¹. Analogamente, essendo sicuramente Livio Paladin uno dei “Padri” dello studio del diritto regionale in Italia, pare opportuno, ragionando delle “materie di potestà legislativa concorrente”, prendere le mosse da sue considerazioni sul sistema delle fonti del diritto. Osservazioni di impressionante estrema attualità, poiché paiono descrivere la situazione odierna, nonostante l’approvazione nel frattempo di una riforma costituzionale del 2001 e di un’altra di recente approvata dal Parlamento, ma da sottoporre a vaglio referendario. Egli parte dalla constatazione che il perno dell’autonomia regionale è sempre consistito nella potestà legislativa, che ne costituisce “il fondamento dell’autonomia politica”².

È da premettere che può sembrare sicuramente singolare che il perno dell’autonomia regionale fosse in quella fase proprio quella potestà legislativa concorrente, che ora verrebbe eliminata con la riforma costituzionale sopra citata.

Dopo questa constatazione, tuttavia, osservando l’effettivo spazio lasciato a quella potestà, Paladin perviene ad una conclusione di grande attualità, rilevando che nel corso degli anni si è determinata “una profonda divaricazione fra il modello costituzionale e la realtà della legislazione regionale”, poiché, lo spazio che pareva riservato ai legislatori regionali “è stato occupato o compromesso da innumerevoli disposizioni legislative statali adottate in base ai più diversi titoli e con i più vari contenuti normativi”³, con tutta una serie di conseguenze, tra le quali anche quella di una legislazione nazionale che non si è potuta concentrare sulle grandi tematiche⁴.

In sostanza, nel 1996, non rilevava nulla di diverso rispetto a quanto siamo oggi qui ad osservare dopo quindici anni di vigenza del Titolo V riformato.

Ancor più attuali paiono le considerazioni di Vezio Crisafulli, che rilevava che “nella realtà effettuale, per il concorso di diversi fattori, quali la giurisprudenza della Corte costituzionale, da un lato, e le stesse tendenze della nuova legislazione statale, specie in materia economico-sociale,

¹ Cfr., R. BIFULCO, A. CELOTTO, *Corte costituzionale e materie*, in ID. (a cura di), *Le materie dell’art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001. Analisi sistematica della giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e Regioni 2001-2014*, Napoli, 2015, XI.

² Così, cfr., L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 299 ss.

³ *Ivi*.

⁴ In argomento, cfr., A. D’ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2013, 74 ss.

dall'altro, è dato riscontrare una sorta di appiattimento – verso il basso – delle competenze legislative regionali”⁵.

Rilevava inoltre che non esisterebbero “settori dell’ordinamento riservati per intero alle leggi regionali e quindi sottratti alle leggi ordinarie dello Stato”⁶. Con la precisazione che il suo ragionamento era rivolto all’esistenza, anche per la potestà legislativa esclusiva delle Regioni a Statuto speciale, di limiti “esterni” alla potestà legislativa regionale⁷, da rinvenirsi negli ambiti di competenza statale.

Considerazione questa che può valere oggi per le materie trasversali a vocazione espansiva, con conseguente caratterizzazione della competenza esclusiva regionale in residuale⁸, con tutte le limitazioni che essa stessa incontra, come subito evidenziato dalla più attenta dottrina⁹.

Il che determina l’evidente conseguenza dell’affermarsi di situazioni di concorrenza di competenze non solo nelle materie di cui al 3° comma, art. 117 Cost., di potestà legislativa concorrente, ma anche nelle materie di cui al 4° comma, art. 117 Cost., di potestà legislativa regionale residuale.

2. Alcune “materie” di competenza concorrente nello svolgersi della giurisprudenza costituzionale

Successivamente alla riforma costituzionale del 2001, è sufficiente analizzare alcune materie di competenza legislativa concorrente, *rectius* il concreto contenuto delle stesse, per rendersi conto come, nonostante l’importanza e la formale estensione dei titoli di competenza regionale, la gran parte di queste abbia subito una sostanziale trasfigurazione, quasi una materiale riscrittura, con il volgere della giurisprudenza costituzionale.

Non essendo naturalmente possibile in questa sede dare conto dell’evoluzione giurisprudenziale riguardante tutte le materie di competenza legislativa concorrente, pare interessante analizzare quelle che forse hanno maggiormente conosciuto il sopra citato processo di ricentralizzazione a favore dello Stato; ovvero, “tutela della salute”, “governo del territorio” e “coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario”.

2.1. La “tutela della salute”

Emblematico può essere considerato il caso della “tutela della salute”, non tanto per il dato, sicuramente rilevante, dell’ingente numero di pronunce in argomento, quanto per il fatto che in questa materia la Corte costituzionale ha fatto applicazione di tutti i criteri dalla stessa elaborati per

⁵ Così, cfr., V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, L’ordinamento costituzionale italiano – le fonti normative*, Padova, 1993, 129.

⁶ Cfr., *ibidem* 129 ss.

⁷ Cfr., *ivi*.

⁸ In argomento si rinvia a S. PARISI, *La competenza residuale*, in *Dieci anni dopo. Un bilancio della riforma regionale 2001-2011, Le Regioni*, 2-3/2011, pp. 341 ss.

⁹ Da subito evidenziava questa problematica L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2-3/2002, pp. 343 ss.

la risoluzione delle controversie in ordine all’allocazione della competenza¹⁰, quali, la “continuità”, la “prevalenza” e la “leale collaborazione”¹¹. Con la conseguenza che si tratta di una di quelle materie che ha forse subito uno dei più ampi processi di ricentralizzazione¹².

Significativamente, la prima pronuncia della Corte costituzionale resa in applicazione del nuovo Titolo V, la n. 282 del 2002, investe proprio la materia in questione. Nonostante la Consulta pervenga in quel caso alla declaratoria di incostituzionalità della legge della Regione Marche¹³ per contrasto con i principi fondamentali della materia, non manca un apprezzabile tentativo di circoscrivere l’operatività di due importanti competenze trasversali statali, quali, l’“ordinamento civile” e i “livelli essenziali delle prestazioni”, ma soprattutto si rinviene l’affermazione e la constatazione della generalità della competenza regionale, laddove si evidenzia che “la risposta al quesito, se la legge impugnata rispetti i limiti della competenza regionale, ovvero ecceda dai medesimi, deve oggi muovere – nel quadro del nuovo sistema di riparto della potestà legislativa risultante dalla riforma del Titolo V (...) – non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell’intervento regionale, quanto, al contrario, dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale”¹⁴.

Solo in una fase successiva della giurisprudenza costituzionale diviene evidente che l’applicazione del criterio della prevalenza opera il più delle volte a detrimento della competenza regionale¹⁵, sia di quella concorrente, per la prevalenza dei “livelli essenziali” sulla “tutela della salute”, sia di quella residuale, per la prevalenza della vocazione espansiva dei principi fondamentali in materia di tutela della salute nei confronti dell’assistenza e organizzazione sanitaria.

Un esempio del primo caso di rinviene nella sentenza n. 134 del 2006, in tema di definizione delle modalità di determinazione dei “livelli essenziali”, ove la Corte rileva che sulla base della lett. m), 2° comma, art. 117 Cost. possono sicuramente essere posti limiti all’autonomia delle Regioni in materia di “tutela della salute”¹⁶; limiti ulteriori, naturalmente, rispetto a quelli dei principi fondamentali, discendenti dalla natura della materia. Come esempio del secondo caso si rinviene la sentenza n. 181 del 2006, in materia di incarichi di direzione delle strutture sanitarie; tematica che, pur potendo essere ricompresa nella “organizzazione del servizio sanitario regionale”, viene collocata dalla Corte costituzionale nella più ampia competenza della “tutela della salute”¹⁷.

La stessa “leale collaborazione” sposta “l’attenzione nel giudizio dalla sostanza della materia interessata alla procedura seguita per regolarla”¹⁸.

¹⁰ Il che si evince chiaramente dal saggio di C. FASONE, *Tutela della salute (art. 117.3)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *op. cit.*, 283 ss.

¹¹ In argomento, cfr., M. BELLETTI, *I criteri seguiti dalla Consulta nella definizione delle competenze di Stato e Regioni e il superamento del riparto per materie*, in *Le Regioni*, 5/2006, 903 ss.

¹² Cfr., M. BELLETTI, “Livelli essenziali delle prestazioni” e “coordinamento della finanza pubblica”, in C. Bottari (a cura di), *I livelli essenziali delle prestazioni sociali e sanitarie*, Rimini, 2014, 17 ss.

¹³ Pronuncia che viene sostanzialmente riprodotta quasi identica per altre leggi regionali molto simili; cfr., sent. n. 338 del 2003, per la legge della Regione Piemonte.

¹⁴ Cfr., Corte cost., sent. n. 282 del 2002, Punto n. 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁵ Per una lettura critica di questo criterio, cfr., R. BIN, *Prevalenza senza criterio*, in *Le Regioni*, 3-4/2009, 618 ss.

¹⁶ Cfr., Corte cost., sent. n. 134 del 2006, Punto n. 9 del *Considerato in diritto*.

¹⁷ Cfr., in argomento, M. BELLETTI, *Il difficile rapporto tra “tutela della salute” e “assistenza e organizzazione sanitaria”. Percorsi di una “prevalenza” che diviene “cedevole”*, in *Le Regioni*, 6/2006, 1176 ss.

¹⁸ Come correttamente rileva C. FASONE, *op. cit.*, 287. Più in generale, sul ruolo della leale collaborazione nel Titolo V riformato, cfr., S. MANGIAMELI, *Principio cooperativo nell’esperienza italiana del primo e del secondo regionalismo*, Roma, 2008, 126 e 127.

Ne deriva che, vero è che quando la Corte ravvisa una violazione della leale collaborazione risolve il giudizio a favore della Regione, come nel caso della sentenza n. 39 del 2013, ove, “in caso di mancato raggiungimento dell’intesa richiesta con una o più Regioni per l’adozione di un atto amministrativo da parte dello Stato, il Consiglio dei Ministri”, ove ricorressero gravi esigenze di tutela della sicurezza, della salute, dell’ambiente o dei beni culturali, ovvero per evitare un grave danno all’Erario, poteva, “nel rispetto del principio di leale collaborazione, deliberare motivatamente l’atto medesimo, anche senza l’assenso delle Regioni interessate”¹⁹.

Vero è anche, tuttavia, che è spesso sufficiente per lo Stato dimostrare di avere rispettato il procedimento di attivazione della leale collaborazione per avere assicurata la prevalenza della propria competenza; come nel caso della localizzazione di centrali per la produzione di energia nucleare, ove la sentenza n. 33 del 2011 aveva legittimato l’assunzione da parte statale di un’Intesa pressoché unilaterale, ai limiti dell’attivazione del potere sostitutivo²⁰.

Sorge il dubbio dunque che, anche nei casi del primo tipo, la Consulta preferisca risolvere il giudizio sulla base di elementi formali/procedurali, piuttosto che sulla base di elementi sostanziali, poiché una decisione di quest’ultimo tipo la vincolerebbe sul piano sostanziale anche per le successive evenienze.

Per quanto concerne le molteplici interferenze che si registrano in questo ambito materiale, sicuramente interessante è la sentenza n. 62 del 2005, in materia di rifiuti speciali/radioattivi, ove, a fronte della convergenza su quella delicata tematica della competenza in tema di “tutela dell’ambiente”, “governo del territorio” e “tutela della salute”, la Corte rileva che della stessa “tutela della salute” le Regioni non possono dare una lettura parcellizzata, con esclusivo riferimento al solo territorio regionale. Le Regioni non possono in particolare, sulla base di quel titolo di competenza, “adottare misure che pregiudichino, insieme ad altri interessi di rilievo nazionale, lo stesso interesse alla salute in un ambito più vasto, come accadrebbe se si ostacolasse la possibilità di smaltire correttamente i rifiuti radioattivi”²¹.

In altri importanti casi di convergenza dei citati tre titoli di competenza, la Corte ragiona in termini di ricerca di un equilibrio tra diverse istanze parimenti meritevoli di salvaguardia costituzionale, che può essere conseguito solo a livello nazionale. Se, infatti, in un primo momento, con la nota pronuncia n. 407 del 2002, sulle attività a rischio di incidente rilevante, la Corte costituzionale ammette un intervento migliorativo delle Regioni in materia di competenza esclusiva statale (“tutela dell’ambiente”), purché trovi giustificazione in un autonomo titolo di legittimazione regionale (“tutela della salute”); in un secondo momento, con le sentenze n. 307 e n. 331 del 2003, sull’inquinamento elettromagnetico, la Consulta rileva che la fissazione dei valori-soglia non è funzionale soltanto alla “tutela della salute”, ma è volta a garantire “la realizzazione degli impianti e delle reti rispondenti a rilevanti interessi nazionali (...), come quelli che fanno capo alla distribuzione dell’energia e allo sviluppo dei sistemi di telecomunicazione”²². Cosicché, qualora la disciplina statale risponda al punto di equilibrio fra esigenze contrapposte, tutte meritevoli di salvaguardia costituzionale, viene meno un qualsiasi intervento migliorativo regionale. La Regione

¹⁹ Cfr., Corte cost., sent. n. 39 del 2013, Punto n. 1 del *Considerato in diritto*.

²⁰ Cfr., al riguardo, M. BELLETTI, *Percorsi di ricentralizzazione del regionalismo italiano nella giurisprudenza costituzionale. Tra tutela di valori fondamentali, esigenze strategiche e di coordinamento della finanza pubblica*, Roma, 2012, 252 ss., ove si mette in luce che la Corte costituzionale ha talvolta legittimato delle vere e proprie intese “forzose”, ai limiti dell’affermazione di forme latenti di attivazione del potere sostitutivo.

²¹ Cfr., Corte cost., sent. n. 62 del 2005, Punto n. 7 del *Considerato in diritto*.

²² Cfr., Corte cost., sent. n. 307 del 2003, Punto n. 7 del *Considerato in diritto*.

conserva unicamente competenze in ordine alla localizzazione di questi impianti, in ragione della competenza concorrente sul “governo del territorio”. Anche in tal caso, tuttavia, non potrà porre limiti a tal punto gravosi da rendere sostanzialmente impossibile la localizzazione dei medesimi impianti.

Analoga convergenza di due titoli competenziali si registra con il tema dell’edilizia sanitaria, ricondotto dalla Corte costituzionale (sentenza n. 99 del 2009) alle materie “tutela della salute” e “governo del territorio”.

2.2. Il “governo del territorio”

Si introduce così un altro tema di particolare interesse, di competenza concorrente, che evidenzia notevoli connessioni con gli altri titoli di competenza legislativa esclusiva statale o concorrente, il “governo del territorio”.

Basti citare il caso, veramente singolare, della sentenza n. 164 del 2012, sulla SCIA, criticato da Raffaele Bifulco, poiché assume “una discutibile accezione del concetto di prestazione di senso negativo”, posto che, “nel caso della SCIA, la prestazione del potere pubblico è solo eventuale e negativa”. Mentre la Corte risolve il concorso di competenze non già a favore del “governo del territorio”, bensì, a favore dei “livelli essenziali delle prestazioni”²³. Il che conferma, ancora una volta, che nella gran parte dei casi in cui la Consulta ricorre al criterio della prevalenza lo fa a favore del legislatore statale.

È da rilevare, infatti, che proprio per definire casi del genere, il legislatore di riforma costituzionale (AC 2613-D, approvato in seconda lettura e pubblicato in *G.U.* del 15 aprile 2016) avrebbe previsto alla lett. g), 2° comma, art. 117 Cost., la nuova competenza esclusiva statale in tema di “norme sul procedimento amministrativo”.

Con specifico riguardo alla natura di questa “materia”, condivisibilmente rileva Raffaele Bifulco che uno dei principali problemi che ha dovuto affrontare la Corte costituzionale “riguarda la sua definizione”, poiché “solo per convenzione può dirsi che governo del territorio (sia) una materia”, che presuppone non già la mera “tutela”, intesa come “perseguimento di un obiettivo”, bensì, il vero e proprio “governo”, inteso come “gestione ordinata di una funzione”²⁴.

Dunque, il “governo del territorio” non è tanto una materia, bensì una “funzione”²⁵.

Si segnala al riguardo che, mentre la prima versione del testo di revisione costituzionale ora approvato dal Parlamento disponeva, al comma 2 dell’art. 117 Cost., che lo Stato aveva competenza legislativa esclusiva nelle “materie” e nelle “funzioni” che venivano di seguito elencate, il riferimento alle “funzioni” è venuto meno nelle successive letture parlamentari. Invero, quel riferimento alle “funzioni” non soltanto sarebbe stato più coerente e fedele con la riproduzione della realtà materiale, ove esistono poche “materie” in senso stretto, ma numerose “funzioni” o “politiche” attribuite alla gestione statale, ma avrebbe potuto aprire la strada ad un sistema di riparto delle competenze più elastico, sul modello tedesco delle competenze “condominiali”, che avrebbe tenuto conto della natura funzionale degli ambiti di competenza e avrebbe potuto dare vita ad

²³ Cfr., R. BIFULCO, *Governo del territorio (art. 117.3)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *op. cit.*, 339.

²⁴ Cfr., *ibidem*, 340.

²⁵ *Ivi*.

ipotesi di regionalismo differenziato, lasciando, con tutta evidenza, la “funzione” un maggior margine di intervento al legislatore regionale, piuttosto che la “materia”.

Quanto qui rilevato trova conferma in una semplice osservazione: le pronunce più problematiche e talvolta contestate sono state spesso rese in tema di “governo del territorio”.

Si pensi alla sentenza n. 303 del 2003, che non necessita certo di approfondimenti in questa sede, oppure all’articolata e complessa soluzione elaborata dalla Consulta in occasione della sentenza n. 196 del 2004, sul “condono edilizio straordinario”, o ancora alla sentenza n. 361 del 2010 e all’anomala attivazione da parte statale di meccanismi sostitutivi straordinari, ex art. 120, 2° comma, Cost. nei confronti della Regione Calabria, per la mancata attuazione del c.d. “Piano casa”, opportunamente bloccati dalla Corte costituzionale.

2.3. Il “coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario”

Se la “tutela della salute” e il “governo del territorio” transiterebbero, con la riforma costituzionale appena approvata in seconda lettura, nella competenza esclusiva statale, sotto forma di “disposizioni generali e comuni”, il “coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario” vi transiterebbe invece nella sua interezza, mentre la “armonizzazione dei bilanci pubblici” vi è già transitato in forza della riforma costituzionale sull’equilibrio di bilancio, di cui alla legge costituzionale n. 1 del 2012.

Il che è già di per sé abbastanza significativo e attribuisce alla lettura della giurisprudenza costituzionale sul “coordinamento finanziario” una valenza “quasi profetica”, o per meglio dire, attribuisce alla riforma costituzionale il merito di codificare sul punto lo stato di fatto.

Infatti, rileva opportunamente Guido Rivosecchi che questa competenza si differenzia “considerevolmente dalle altre materie di potestà concorrente”. Il che trova conferma nel fatto che “non si riscontra una legislazione regionale di dettaglio che possa propriamente riferirsi al suddetto titolo competenziale”. Si tratta di una materia, *rectius*, di una vera e propria “funzione”, che ha “una portata spiccatamente trasversale”, è in grado “di penetrare nei più disparati ambiti di astratta spettanza regionale”, avendo così “progressivamente contribuito a determinare il superamento dell’allocazione formale delle competenze legislative tra Stato e Regioni”²⁶.

È da rilevare che, con ogni probabilità, in questo caso, come in taluni altri casi, è forse impropria la collocazione della materia/funzione tra quelle di potestà concorrente, trattandosi, quella di coordinamento, di un’attività che deve svolgersi per principi, che richiedono attuazione da parte regionale e non già il completamento legislativo nel dettaglio della funzione di coordinamento. Ne deriva che è forse irrilevante la collocazione di questa materia, o comunque non rappresenta il problema principale, poiché, ciò che realmente rileva è la modalità mediante la quale viene esercitata la relativa competenza: se veramente per principi, oppure, con modalità pervasive.

Tuttavia, è comunque significativa l’evoluzione giurisprudenziale che questa competenza ha conosciuto negli anni.

In un primo momento (sentenza n. 37 del 2004), la Corte costituzionale ha preteso un coordinamento statale soltanto nei riguardi dell’autonomia di entrata regionale, non anche nei

²⁶ Cfr., G. RIVOSECCHI, *Armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario* (art. 117.3), in R. Bifulco – A. Celotto (a cura di), *Le materie dell’art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, cit., pp. 376-378.

confronti dell'autonomia di spesa, la quale non necessitava di alcun intervento attuativo, con conseguente declaratoria di incostituzionalità dei fondi con vincolo di destinazione (sentenza n. 370 del 2003, relativa agli asili nido). Al massimo, la Consulta ammetteva un coordinamento a fronte dell'indebitamento degli enti territoriali (sentenza n. 376 del 2003), o teso al rispetto del c.d. "Patto di stabilità interno" (sentenza n. 36 del 2004), e comunque, ponendo condizioni e limiti a quel medesimo coordinamento (sentenza n. 417 del 2005), il quale doveva avere ad oggetto l'entità del disavanzo di parte corrente e non già vincoli puntuali a singole voci di spesa.

In un secondo momento, passando per soluzioni intermedie di deroga alle citate condizioni del coordinamento, si è prodotta un'autentica trasfigurazione giurisprudenziale di quella funzione, fino a pervenire ad incidere sulla riorganizzazione delle Comunità montane (sentenza n. 237 del 2009) e sulla riduzione del numero dei consiglieri e assessori regionali (sentenza n. 198 del 2012), sulla base dell'assunto che, quelli investiti non erano gli oggetti principali della legislazione statale, bensì i settori nei quali dovevano operare i previsti strumenti e le modalità per determinare la riduzione della spesa corrente. Così facendo si incideva pesantemente sull'autonomia finanziaria e organizzativa regionale. Ciò che veniva dalla Consulta inteso come una mera "circostanza di fatto" in conseguenza del coordinamento finanziario (sentenza n. 139 del 2012).

Per poi giungere al coordinamento finanziario di estremo rigore e dettaglio operato in conseguenza dei c.d. "Piani di rientro", che fa perdere alla funzione legislativa regionale il suo tradizionale carattere di attività discrezionale (sentenza n. 2 del 2010), vincolando la medesima funzione legislativa alle procedure di leale collaborazione, nelle forme dell'accordo di rientro (sentenza n. 100 del 2010).

Rigoroso coordinamento che, naturalmente, non ha che potuto impattare pesantemente sulla tutela della salute a livello regionale e sull'autonomia organizzativa regionale in materia sanitaria (su tutte, basti citare le due pronunce declaratorie di incostituzionalità dei c.d. "Registri dei tumori", la n. 79 del 2013, per la Regione Campania, e la n. 104 del 2013, per la Regione Abruzzo).

Il dato forse più preoccupante, sicuramente singolare, della descritta evoluzione giurisprudenziale, a differenza di quanto è accaduto per le altre materie di competenza concorrente, deriva dalla circostanza che non si è qui di fronte soltanto ad una portata espansiva della funzione di coordinamento, che comprime la legislazione di dettaglio o residuale regionale in argomento, ma ad una funzione che impatta non solo su altre competenze regionali (si pensi all'organizzazione sanitaria, ai servizi sociali, ecc...), ma finanche su aspetti caratterizzanti l'autonomia dell'ente Regione, quali l'autonomia di spesa e l'autonomia organizzativa.

Ne deriva che il coordinamento finanziario, da titolo di competenza concorrente è divenuto limite generale nei confronti dell'attività legislativa e amministrativa regionale, nonché, evidentemente, dell'autonomia di entrata e di spesa, conoscendo un percorso identico e contrario rispetto all'"unità economica", che da limite alla competenza regionale è divenuto titolo di legittimazione della legislazione statale.

2.3.1. Il principio di responsabilità, il coordinamento "virtuoso" e la condotta "virtuosa" dell'ente

Soltanto con la sentenza n. 219 del 2013 la Corte introduce un principio di responsabilità e una sorta di autonomia "elasticizzata", tale per cui la trasgressione ad obblighi legittimamente imposti dalla legislazione statale per la tenuta della finanza pubblica allargata determina una riduzione dell'autonomia finanziaria.

Il che si sostanzia, da un lato, in un autentico coordinamento “virtuoso”, che riduce i vincoli del coordinamento finanziario per quelle Regioni che si conformano ai principi di liberalizzazione e riorganizzazione dei servizi pubblici locali, che culmina nelle sentenze n. 8 e n. 46 del 2013.

Dall’altro lato, nella esclusione di qualsiasi coordinamento finanziario che definisca le modalità di contenimento della spesa sanitaria quando questa sia interamente sostenuta dalle Regioni. Principio, quest’ultimo, affermato in un primo momento per le sole Regioni a Statuto speciale (sentenza n. 125 del 2015: Valle d’Aosta e Province di Trento e Bolzano), successivamente esteso anche alle Regioni a Statuto ordinario (sentenza n. 272 del 2015, relativa alla Regione Veneto, in ordine alla mancata verifica da parte del legislatore statale di coordinamento se le politiche in materia di personale delle singole amministrazioni fossero o meno virtuose).

3. Una riforma che ha incrementato oltre misura il contenzioso costituzionale?

Una delle critiche ricorrenti alla riforma costituzionale del Titolo V della Parte II della Costituzione, operata dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, consiste nel fatto che avrebbe aumentato a dismisura il contenzioso costituzionale, imponendo sostanzialmente alla Consulta il ruolo di “chiusura” del sistema delle competenze, in luogo del Parlamento²⁷.

Tra le cause che hanno contribuito a riconoscere alla Corte costituzionale quel ruolo di “chiusura”, Raffaele Bifulco e Alfonso Celotto individuano “la parzialità e l’incompletezza delle revisioni costituzionali del 1999 e del 2001 e (...) l’assenza di un contesto istituzionale orientato all’implementazione delle stesse”²⁸.

Le riforme del 1999/2001 hanno costituito “una significativa apertura di credito nei confronti dell’autonomia regionale, priva tuttavia di una vera strategia istituzionale diretta a darle concretezza ed effettività”²⁹.

Per quanto attiene all’assenza di interventi legislativi tesi al completamento della riforma, si segnala “l’assenza di una seconda Camera rappresentativa delle Regioni”³⁰.

È tuttavia da rilevare al riguardo che, pur essendo prevista questa “Camera delle Regioni” nella riforma costituzionale appena approvata, sorge il ragionevole dubbio che le questioni più importanti continueranno a transitare per la Conferenza Stato-Regioni, ove viene data voce agli esecutivi regionali. Basti citare, a mero titolo esemplificativo, il caso del c.d. “Patto per la salute”.

Quale ulteriore e concorrente causa, si segnala la “mancanza di un’immediata o quantomeno rapida attuazione del nuovo art. 119 Cost.”³¹. Ancorché, si può con ogni probabilità sul punto rilevare che, non solo l’attuazione di quell’articolo, con la legge n. 42 del 2009 e con i numerosi decreti attuativi, è arrivata con significativo ritardo e non pare nemmeno essere stata completata, ma parrebbe addirittura essere stata sostanzialmente svuotata dalla riforma costituzionale sull’equilibrio di bilancio, di cui alla legge cost. n. 1 del 2012.

Sicuro impatto sulla competenza concorrente ha avuto la mancata “adozione di nuove leggi cornice o comunque” la mancanza di una “seria ricognizione dei principi fondamentali in

²⁷ Così, cfr., R. BIFULCO, A. CELOTTO, *Corte costituzionale e materie*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, XI.

²⁸ Cfr., *ibidem*, XIII.

²⁹ Cfr., *ivi*.

³⁰ *Ivi*.

³¹ *Ivi*.

materia”³². Basti citare il “timido” tentativo operato con la c.d. legge “La Loggia” (legge n. 131 del 2003), peraltro subito “ridimensionato” dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 280 del 2004.

Per finire, gli Autori segnalano quale ulteriore causa, la mancanza di “strumenti adeguati che consentissero all’ente statale, chiamato a garantire le istanze unitarie, di poter controbilanciare le spinte centrifughe che un certo tipo di legislazione regionale ha pure perseguito successivamente al 2001”. A questa carenza, che è carenza di una *supremacy clause*, ha dovuto supplire la Corte costituzionale “con un creativo ricorso al principio di sussidiarietà”³³.

3.1. Le ragioni di un fisiologico aumento del contenzioso in contesti caratterizzati da processi centrifughi

Dunque, effettivamente, come correttamente rilevano Raffaele Bifulco e Alfonso Celotto, la riforma del Titolo V ha determinato un sensibile aumento del contenzioso tra Stato e Regioni, determinando un passaggio da un 5% al 50% del contenzioso complessivo³⁴.

La responsabilità di buona parte di questo contenzioso è stata attribuita, forse non del tutto condivisibilmente, proprio alla competenza legislativa concorrente e alla non semplice demarcazione tra principio e dettaglio.

È da segnalare tuttavia che, in precedenza, in costanza del controllo preventivo sulle leggi regionali, il contenzioso era pressoché impossibile. La questione che più di frequente si poneva nel “vecchio” contenzioso era quella se la legge (*rectius* delibera) regionale impugnata fosse o meno una nuova delibera, *ex art. 127 Cost.*, 4° comma, nel testo previgente.

È da dire inoltre che, con ogni probabilità, la bontà di una riforma non può essere giudicata dall’entità del contenzioso prodotto, posto che, quando si ampliano le competenze degli enti decentrati sul piano quantitativo, ma soprattutto su quello qualitativo, operando l’inversione del criterio di conferimento delle competenze, diverse tematiche, quali, in ipotesi, la tutela dei diritti fondamentali, transitano per il rapporto di competenza Stato – enti decentrati. In questo senso è sufficiente ricordare che, seppur forse solo formalmente, le Regioni detengono competenza legislativa concorrente in materie che sicuramente impattano sui diritti fondamentali: per citarne alcune, “tutela e sicurezza del lavoro”, “istruzione”, “tutela della salute”, “protezione civile”, “governo del territorio”, ecc.

Attraverso il contenzioso si affermano inoltre e si confrontano diverse visioni e diverse politiche, statali e regionali, su tematiche nevralgiche di competenza regionale; si pensi alle politiche sanitarie, sociali o assistenziali.

Fatti salvi taluni e limitati casi, che hanno visto le Regioni contestare trasversalmente discipline statali, il contenzioso degli ultimi anni è stato anche una delle conseguenze del sistema maggioritario/bipolare, che ha visto sovente le Regioni di diverso orientamento politico rispetto alla maggioranza parlamentare di governo, porsi in una posizione dialettica di contropotere nel contestare le linee programmatiche di fondo degli esecutivi e la relativa attuazione per via legislativa. Conferma di ciò si può sicuramente trarre dall’evidente calo del contenzioso in contesti di esecutivi c.d. “tecnici”.

³² *Ibidem*, XIV.

³³ Cfr., *ivi*.

³⁴ *Ivi*.

Non v'è dubbio, tuttavia, che lo stesso contenzioso deve rimanere entro percentuali fisiologiche, che forse sono state qui superate.

In sostanza, lo stesso aumento del contenzioso può essere fisiologico in contesti federali o marcatamente autonomisti. Si pensi, a titolo esemplificativo, agli Stati Uniti d'America, ove, questioni attinenti ai diritti fondamentali, come quella della riforma sanitaria³⁵ e quella dei matrimoni tra persone dello stesso sesso³⁶, arrivano alla Corte Suprema veicolate come questioni sulla competenza degli Stati o della federazione, venendo attratte alla competenza federale sulla base di titoli competenziali che operano come clausole di supremazia, quali, nel primo caso, *Commerce Clause* e *Taxing Power*, nel secondo caso, *Due Process* e *Equal Protection Clause*.

Dunque, il problema non è la quantità del contenzioso, bensì, la qualità dello stesso, il fatto che quello debba e possa essere realmente risolutivo delle singole questioni e porre delle linee, le più precise possibile, lungo le quali incardinare l'impianto delle competenze. Non si deve in sostanza trattare di un contenzioso, marcatamente casistico, esclusivamente ispirato alla risposta del caso concreto³⁷.

Poste queste premesse, è da rilevare che, con ogni probabilità, non è affatto scontato che l'odierna riforma costituzionale riesca a conseguire il risultato della riduzione del contenzioso tramite l'eliminazione della potestà legislativa concorrente, e la contestuale previsione, in controtendenza, di una *supremacy clause* e della Camera di rappresentanza territoriale, vale a dire di istituti che si affiancano normalmente a processi centrifughi, non già, come quello in atto, a processi di radicale riaccentramento di competenze.

4. Le principali questioni e problematiche della competenza concorrente nel vecchio e nel nuovo Titolo V

Le problematiche che si erano poste sotto la vigenza del vecchio Titolo V della Parte II della Costituzione, che continuano a porsi con il nuovo, quanto alla competenza concorrente, come ampiamente evidenziano i Curatori³⁸ riguardavano: a) la individuazione dei principi fondamentali della materia; b) gli effetti della sopravvenienza di nuovi principi; c) la possibilità per il legislatore statale di disciplinare anche il dettaglio, unitamente al principio, seppur con normativa di carattere cedevole.

³⁵ Cfr., Corte Suprema USA, *National federation of independent business et al. Vs. Sebelius, Secretary of health and human services, et al.*, del 28 giugno 2012 e *King et al. Vs. Burwell*, del 25 giugno 2015.

³⁶ Cfr., Corte Suprema USA, *Obergefell et al. Vs. Hodges, Director, Ohio Department of health et al.*, del 26 giugno 2015.

³⁷ Come correttamente rilevato dai Curatori del Volume; cfr., R. BIFULCO, A. CELOTTO, *Corte costituzionale e materie*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, XV.

³⁸ Cfr., *ibidem*, XXV.

4.1. I dubbi e le conseguenze sull'affermazione o meno della prassi del dettaglio statale cedevole

Accantonando per ora il tema dell'individuazione da parte del legislatore statale dei principi fondamentali della materia, di sicuro maggior interesse paiono le altre due questioni problematiche, che sono tra loro strettamente correlate.

Sotto la vigenza del vecchio Titolo V non si dubitava che la sopravvenienza di principi fondamentali producesse effetto abrogativo. Il che non è affatto scontato con il nuovo Titolo V³⁹. È da rilevare che anche prima del 2001 la linearità di quell'effetto era da taluni osservata con qualche perplessità, tant'è che già Vezio Crisafulli si interrogava se si trattasse di “altra forma di automatica cessazione di efficacia, oppure (...) di invalidazione successiva delle norme regionali contrastanti con i nuovi principi, che dovrebbe allora essere di volta in volta dichiarata dalla Corte costituzionale”⁴⁰.

Con ogni probabilità, la linearità del citato effetto si recuperava sul piano sostanziale, poiché era da ricollegare al fatto che la legge statale non si limitava a porre norme di principio, ma estendeva la sua azione al dettaglio, seppur di carattere cedevole; posto che, come è noto, l'effetto abrogativo presuppone normalmente la sostituzione della previgente disciplina ad opera di altra che rechi una normazione, tendenzialmente, completa della materia.

Come sottolineava, infatti, Livio Paladin, “l'effetto abrogativo non si produce in qualunque ipotesi d'incompatibilità fra i due tipi di fonti”; occorre che “la legge-cornice si possa applicare senz'altro”⁴¹. Come precisato dalla Consulta con la sentenza n. 40 del 1972, occorre “che sussistano gli estremi richiesti dall'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale” affinché ricorra l'abrogazione⁴².

Anche per tale ragione, osserva Paladin che “le disposizioni statali di principio sono spesso accompagnate dalle corrispondenti disposizioni attuative, rendendo in tal modo compiuta e senz'altro efficace la regolamentazione della materia; mentre alle Regioni spetta solamente di riaffermare le proprie attribuzioni, sostituendo la disciplina statale di dettaglio mediante leggi conformi ai nuovi principi”⁴³.

La stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 214 del 1985, rilevava che “sarebbe assurdo vanificare una successiva legge statale di principio, in presenza di una preesistente legislazione regionale rimasta inadeguata”. Così da rendere più duttile il concorso di atti normativi nelle materie di cui al previgente art. 117 Cost., “costruendo non già una competenza riservata alla legislazione regionale di dettaglio, ma una preferenza per mezzo della quale i Consigli regionali possano recuperare la competenza medesima”⁴⁴.

Vero è che la ricostruzione, e dunque la legittimazione, di una disciplina statale che potesse “esondare” nel dettaglio, seppur dal carattere cedevole, non veniva affatto considerata soddisfacente per diverse ragioni. Poiché la ciclica sopravvenienza di discipline di principio e di dettaglio statali potevano “inibire” l'intervento del legislatore regionale, oppure, potevano spingerlo a normare

³⁹ Così, cfr., R. BIFULCO, A. CELOTTO, *op. cit.*, XXVI, che richiamano in proposito la sentenza della Corte costituzionale n. 302 del 2003.

⁴⁰ Così, cfr., V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 133.

⁴¹ Così, cfr., L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 334.

⁴² Cfr., *ivi*.

⁴³ Cfr., L. PALADIN, *op. cit.*, 334 s.

⁴⁴ Così, cfr., *ibidem*, 335.

sostanzialmente conformandosi al dettaglio statale. Inoltre, naturalmente, il legislatore statale non distingueva tra principio e dettaglio, esponendo così il legislatore regionale al rischio di una successiva estensione della disciplina di principio in via interpretativa ad opera della Corte costituzionale.

Ora, invece, come puntualmente rilevato dai Curatori del Volume, il nuovo 3° comma dell'art. 117 Cost., costruisce "il potere statale di determinazione dei principi come una sorta di eccezione rispetto alla pienezza della competenza regionale"⁴⁵. Il che, al di là delle oscillazioni della giurisprudenza costituzionale, talvolta dettate dall'esigenza di dare risposta ai singoli casi concreti, ha sostanzialmente impedito l'affermarsi della pratica del dettaglio statale derogabile/cedevole in forza dell'intervento regionale⁴⁶, e ha di conseguenza impedito la generalizzazione dell'effetto abrogativo prodotto dalla sopravvenienza dei principi statali, ma soprattutto ha imposto alla Consulta la ricerca di complesse e articolate soluzioni per pervenire a quei medesimi risultati.

Si pensi, per citare solo due casi, alla pronuncia sul c.d. "condono edilizio straordinario" (sentenza n. 196 del 2004) e alla singolare vicenda originata dall'attivazione del potere sostitutivo "straordinario" statale in occasione del c.d. "piano casa" (sentenza n. 361 del 2010), che, se, da un lato, confermano che non si è affermata, o quanto meno generalizzata, la prassi/regola del dettaglio statale cedevole, dall'altro lato, proprio la vicenda del "condono edilizio" avrebbe potuto offrire uno schema che il legislatore statale avrebbe potuto anche generalizzare, vale a dire, quello del dettaglio statale cedevole purché il legislatore regionale intervenga entro un determinato lasso di tempo, pena la "riespansione" del dettaglio statale.

4.2. La mancata espressa definizione dei principi fondamentali e la riforma costituzionale

Con specifico riguardo al primo aspetto problematico più sopra evidenziato, è da rilevare che normalmente, se per quanto concerne la individuazione della materia di volta in volta interessata, vale a dire, la allocazione di una specifica tematica entro un titolo di competenza, la Corte costituzionale non si è mai accontentata della definizione data dal legislatore, per quanto concerne la natura di disciplina di principio in materia concorrente, invece, il più delle volte la Consulta si è accontentata della autoqualificazione offerta dal legislatore.

Poco altro può essere aggiunto sul punto in questa sede, se non il fatto che da subito, con la sentenza n. 282 del 2002, la Corte costituzionale ha precisato che, anche sotto la vigenza del nuovo Titolo V, i principi fondamentali della materia possono essere desunti in via interpretativa dalla legislazione statale nella materia interessata, in caso di mancata esplicita definizione.

Nessun dubbio dunque è mai stato sollevato, sia sotto la vigenza del vecchio, che sotto la vigenza del nuovo Titolo V, sul fatto che la mancanza di espressa definizione ad opera del legislatore statale di principi fondamentali della materia potesse bloccare la potestà legislativa regionale.

È da rilevare, tuttavia, che analoga soluzione non potrebbe, con ogni probabilità, essere riproposta per quelle situazioni ove la riforma costituzionale ripropone una situazione sostanziale di

⁴⁵ Cfr., R. BIFULCO, A. CELOTTO, *op. cit.*, XXVII.

⁴⁶ In questo senso è la condivisibile ricostruzione di F. CORVAJA, *La potestà concorrente, tra conferme e novità*, in *Le Regioni*, 2-3/2011, 327 ss.

“concorrenza”, laddove riserva alla competenza esclusiva statale le “disposizioni generali e comuni” in una determinata materia⁴⁷, delle quali si darà conto di seguito.

Nessun dubbio vi sarebbe in tal caso che la mancata, benché sicuramente improbabile, espressa definizione di quelle “disposizioni generali o comuni” bloccherebbe qualsiasi legislazione regionale in materia, ma soprattutto, non essendo affatto chiaro che cosa residua al legislatore regionale in quegli specifici ambiti, quel titolo di competenza consentirebbe al legislatore statale di estendere la sua disciplina nel dettaglio, ben oltre le mere “disposizioni generali e comuni”, senza alcun plausibile ed efficace argine che possa essere elevato dal Giudice costituzionale, con l’unico limite per il legislatore statale dell’espressa riserva di competenza in capo al legislatore regionale, di cui al 3° comma, art. 117 Cost. del testo di riforma.

Il che produrrebbe il risultato della sostanziale scomparsa in quegli ambiti materiali, non solo della competenza concorrente regionale, ma anche di quella residuale.

5. Dalla potestà legislativa concorrente alla titolarità in capo allo Stato delle disposizioni generali e comuni nelle materie di odierna pertinenza ripartita

Con specifico riguardo alla potestà legislativa concorrente, la causa più probabile dell’aumento del contenzioso non è tanto da ricondurre alla difficile demarcazione tra principio e dettaglio, ma, in larga misura, alla più rigida demarcazione tra principio e dettaglio che il più delle volte viene pretesa dalla Corte costituzionale alla luce del nuovo sistema delle competenze.

È dunque, con ogni probabilità, un’impostazione “miope”, che rischia di non contribuire a risolvere realmente il problema, attribuire tutte le colpe del contenzioso alla competenza concorrente.

Non solo la potestà legislativa concorrente è stata l’elemento caratterizzante le Regioni e la loro potestà legislativa sin dalla loro previsione nel Testo costituzionale del 1947/1948⁴⁸, ma, tuttora, nel testo del 2001, sottolineano Raffaele Bifulco e Alfonso Celotto, che “le materie rientranti nella potestà legislativa concorrente (...) rappresentano il “cuore” delle competenze legislative delle Regioni ordinarie”, ma soprattutto, sono riconducibili alle “attività di prestazione tipiche degli ordinamenti statali contemporanei”⁴⁹, vale a dire al nucleo centrale e fondamentale delle funzioni esercitate dallo Stato apparato a favore dello Stato comunità.

Ne deriva che l’eliminazione della potestà legislativa concorrente ad opera dell’odierna riforma costituzionale potrebbe coincidere non soltanto con uno “straordinario” momento di ricentralizzazione delle attività prestazionali relative a quelle fondamentali funzioni pubbliche, indistintamente per tutte le Regioni, anche per quelle che le dette attività prestazionali hanno dimostrato di saper esercitare in condizioni di maggiore efficienza, efficacia ed economicità rispetto a quanto potrebbe fare lo Stato. Potrebbe, paradossalmente, coincidere con un ulteriore incremento del contenzioso costituzionale, posto che l’eliminazione dell’elenco delle materie di competenza concorrente ha coinciso con la previsione di “disposizioni generali e comuni” relative a talune significative materie di competenza esclusiva statale, che assicureranno sicuramente uno spazio di maggiore intervento al legislatore statale rispetto ai principi fondamentali della materia, ma che

⁴⁷ Di questo avviso parrebbe U. DE SIERVO, *Una prima lettura del progettato nuovo art. 117 Cost.*, cit.

⁴⁸ Cfr., L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 299 ss.

⁴⁹ Così, cfr., R. BIFULCO, A. CELOTTO, *op. cit.*, XIX.

indubbiamente non potranno che fare sorgere dubbi e contestazioni in ordine alla concreta delimitazione e alla sostanziale riproposizione di dinamiche di concorrenza legislativa tra Stato e Regioni⁵⁰.

Non v'è dubbio che questo tipo di competenza legislativa esclusiva statale determinerebbe anche l'allocazione della potestà regolamentare per quelle materie in capo allo Stato, così come la possibilità di allocazione per le medesime materie della potestà amministrativa; mentre, come è noto, la competenza statale della definizione dei principi fondamentali della materia in ambito concorrente escluderebbe, salvo in caso di operatività ascensionale del principio di sussidiarietà, competenze statali del tipo citato, essendo la materia di spettanza regionale, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali.

5.1. Il caso emblematico dell'istruzione quale "materia" utile ad interpretare il nuovo riparto della riforma costituzionale

Prendendo spunto da questa nuova allocazione della competenza legislativa operata dalla riforma costituzionale, è sicuramente di grande interesse la questione che pongono i Curatori del Volume in ordine all'esistenza di molteplici ipotesi di "contiguità" tra le materie, portando come esempio "lampante" quello dell'istruzione, suddivisa tra "norme generali sull'istruzione", di competenza esclusiva statale, "istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche", di competenza concorrente e "istruzione e della formazione professionale", in parte di competenza concorrente, in parte di competenza residuale regionale⁵¹.

Ne deriva che, come giustamente rileva Marco Benvenuti, la riforma del 2001 frammenta "oltre misura il quadro tutto sommato unitario scaturito in questo settore dal dibattito costituente del 1946-1947"⁵².

Il dato interessante è se in forza della riforma costituzionale appena approvata dal Parlamento venga conservata, implementata o eliminata tale frammentazione, o analoghe situazioni di contiguità, non solo con riferimento alla materia istruzione, ma anche con riguardo alle altre materie per le quali quel tipo di riparto di competenze viene riproposto.

Nella materia "istruzione" l'odierna riforma introdurrebbe la competenza esclusiva statale sulle "disposizioni generali e comuni sull'istruzione; ordinamento scolastico; istruzione universitaria (...)", di cui alla lett. n), 2° comma, art. 117 Cost., e sulle "disposizioni generali e comuni sull'istruzione e formazione professionale", di cui alla lett. o), art. 117 Cost., mentre tra le materie di competenza enumerata regionale, di cui al 3° comma, si rinvergono i servizi scolastici, la promozione del diritto allo studio, anche universitario, fatta salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche, oltre ad eventuali ulteriori ambiti di competenza residuale regionale.

Lo studio della materia "istruzione", alla luce del testo del 2001, può dunque divenire un caso emblematico onde verificare gli spazi di intervento del legislatore statale e regionale laddove si ripropongano sostanzialmente ambiti di concorrenza.

⁵⁰ In questo senso, cfr., U. DE SIERVO, *Una prima lettura del progettato nuovo art. 117 Cost.*, in *Rivista AIC*, 1/2016, del 15/02/2016.

⁵¹ Cfr., Cfr., R. BIFULCO, A. CELOTTO, *op. cit.*, XXII.

⁵² Così, cfr., M. BENVENUTI, *Norme generali sull'istruzione (art. 117.2.n) e Istruzione, salva l'autonomia delle Istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale (art. 117.3)*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO (a cura di), *op. cit.*, 172 e 173.

Non v'è dubbio che il riferimento alle “disposizioni generali” presenti un maggiore contenuto dispositivo rispetto ai meri “principi fondamentali della materia”, tant'è che la stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 200 del 2009, opera la distinzione tra attuazione (di pertinenza regionale), che sarebbe propria dei principi fondamentali della materia, e semplice esecuzione (sempre di pertinenza regionale), che sarebbe invece propria delle “norme generali”. Il che dicasi presupponendo che sia sempre lineare la distinzione tra attuazione ed esecuzione e non lasci invero un ampio margine valutativo al legislatore (in questo caso statale) e soprattutto (e ancora una volta) alla Corte costituzionale.

Nella stessa sentenza n. 200 del 2009 la Corte definisce e delimita le “norme generali sull'istruzione” e i principi fondamentali dell'istruzione. Le prime in “quelle disposizioni statali che definiscono la struttura portante del sistema nazionale di istruzione e che richiedono di essere applicate in modo necessariamente unitario ed uniforme in tutto il territorio nazionale, assicurando, mediante una offerta formativa omogenea, la sostanziale parità di trattamento tra gli utenti che fruiscono del servizio dell'istruzione (interesse primario di rilievo costituzionale), nonché la libertà di istituire scuole e la parità tra le scuole statali e non statali in possesso dei requisiti richiesti dalla legge”. I secondi individuabili in “quelle norme che, nel fissare criteri, obiettivi, direttive o discipline, pur tese ad assicurare la esistenza di elementi di base comuni sul territorio nazionale in ordine alle modalità di fruizione del servizio dell'istruzione”, necessitano “per la loro attuazione (...) dell'intervento del legislatore regionale”⁵³.

Proprio alla luce di quella delimitazione delle “norme generali” sorge la domanda se siano parimenti individuabili “disposizioni generali e comuni” nelle altre materie di cui al testo di riforma costituzionale che non comportino parimenti una sostanziale espropriazione di qualsiasi competenza in capo alla Regione, fatta eccezione per quelle espressamente enumerate al 3° comma dell'art. 117; oppure se quella sia una peculiarità propria del sistema di istruzione, in quanto, come rileva Marco Benvenuti, questa materia “costituisce la naturale proiezione, sul piano della competenza normativa, delle previsioni contenute negli artt. 33 e 34 Cost.”⁵⁴.

Si pensi infatti alle “disposizioni generali e comuni per la tutela della salute, per le politiche sociali e per la sicurezza alimentare”, lett. m), 2° comma, art. 117, ove la funzione assolta dalle norme generali già può essere assolta (e per la verità è stata assolta) attraverso i “livelli essenziali delle prestazioni”; con il conseguente rischio che un'estensione di quelle discipline releghi la competenza regionale alla sola “programmazione e organizzazione dei servizi sanitari e sociali”, di cui al 3° comma, art. 117, non troppo diversa dalla “beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera” di cui al testo previgente alla riforma del 2001.

Si pensi alle “disposizioni generali e comuni sulle attività culturali e sul turismo”, lett. s), 2° comma, art. 117, o alle “disposizioni generali e comuni sul governo del territorio”, lett. u), 2° comma, art. 117, che rischiano di relegare la competenza regionale alla “pianificazione del territorio regionale” e alla promozione, “per quanto di interesse regionale, delle attività culturali, della promozione dei beni ambientali, culturali e paesaggistici, di valorizzazione e organizzazione regionale del turismo”, dalla conformazione, parrebbe, addirittura più circoscritta rispetto all'“urbanistica” e al “turismo ed industria alberghiera”, di cui all'impianto costituzionale del 1948.

È di tutta evidenza che tutto dipenderà da come legislatore statale e Corte costituzionale, probabilmente con un lato margine di discrezionalità, interpreteranno le locuzioni “disposizioni

⁵³ Cfr., *ibidem*, 176 e 177.

⁵⁴ Cfr., *ib.*, 189.

generali e comuni”; con il rischio che si oscilli tra la definitiva scomparsa della competenza residuale regionale nelle relative materie (con permanenza della sola competenza “enumerata”, ex 3° comma, art. 117 Cost.) e la riproposizione di situazioni di sostanziale concorrenza tra Stato e Regioni.

Non pare esservi invece alcun dubbio sul fatto che la riforma costituzionale introdurrebbe una nuova ipotesi di concorrenza in una materia che nel testo del 2001 è sicuramente transitata nella competenza residuale regionale. La lett. p), 2° comma, art. 117 attribuirebbe alla competenza esclusiva statale “ordinamento, legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni e Città metropolitane”, ma soprattutto le “disposizioni di principio sulle forme associative dei Comuni”, riproducendo in sostanza, con riguardo all’ordinamento degli enti locali e alla disciplina delle relative forme associative, una condizione analoga a quella di cui all’abrogato art. 128 Cost., che riservava l’intera disciplina dell’ordinamento degli enti locali al legislatore statale. Con la conseguenza che il legislatore statale riacquisterebbe, come minimo, competenza in ordine alla definizione in maniera uniforme sull’intero territorio nazionale dei modelli associativi tra enti locali, che ha sicuramente perso con la riforma del 2001⁵⁵.

5.2. Supremacy clause o sostanziale annullamento della competenza regionale?

La previsione di una *supremacy clause*, al 4° comma dell’art. 117 Cost., è pensata proprio allo scopo di limitare il contenzioso nelle evenienze in cui si evidenzino ragioni per un intervento del legislatore statale, uniforme sull’intero territorio nazionale, in materia di competenza regionale. Fermo restando che le modalità di concreto utilizzo di questa clausola avranno (o potrebbero avere) modo di chiarirne la reale natura e portata, è tuttavia da rilevare, secondo un’astratta valutazione della stessa, che non si ha la sensazione di essere di fronte ad una vera e propria *supremacy clause*, bensì ad un’ipotesi di potenziale “rottura” del sistema costituzionale delle competenze.

Tale clausola di supremazia viene disegnata nel tentativo di riprodurre quella di cui testo costituzionale tedesco, ancorché in quell’evenienza legittimi una espansione della legislazione statale con riguardo alle sole materie di competenza concorrente o “in condominio” dei *Länder*, non anche con riguardo a quelle esclusive o residuali degli stessi, come accadrebbe per la clausola *de qua*, attivabile nei confronti di tutte le competenze non esclusive statali.

Ne deriva che sarebbe stato forse più opportuno limitarne l’operatività a quelle materie per le quali la riforma riproduce una situazione sostanziale di concorrenza di competenze, mediante la sopraccitata previsione delle “disposizioni generali e comuni”. Anche prescindendo da quest’ultima osservazione, si rileva che la relativa legge di attivazione, in quanto disciplina che può rompere, ancorché temporaneamente e limitatamente a specifiche circostanze, il regime delle competenze Stato-Regione, avrebbe dovuto essere collocata tra quelle di approvazione collettiva da parte di entrambe le Camere, di cui al 1° comma dell’art. 70.

Come è noto, la Corte costituzionale ha sostanzialmente utilizzato come *supremacy clause* la “chiamata in sussidiarietà”. Eppure, ricordano i Curatori che, proprio in occasione della sentenza n. 303 del 2003, la Consulta non permette più “l’equazione elementare interesse nazionale =

⁵⁵ Cfr., R. FILIPPINI e A. MAGLIERI, *Le forme associative tra enti locali nella recente legislazione regionale: verso la creazione di differenti modelli ordinamentali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, n. 3/4 del 2008, 341 ss. Con tutta evidenza, con la definitiva approvazione della riforma costituzionale, quei differenti modelli ordinamentali contemplati dalle diverse legislazioni regionali non sarebbero più configurabili.

competenza statale”, poiché, “l’interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità né di merito, alla competenza legislativa regionale”⁵⁶. Equazione che, invece, potrebbe essere riproposta da un meccanico ricorso alla *supremacy clause*, di cui all’art. 117, 4° comma, del testo di riforma, ove, forse non a caso, ricompare tra i presupposti sostanziali l’interesse nazionale. Il che dicasi poiché la chiamata in sussidiarietà poteva intervenire solo sulla base dei presupposti sostanziali e soprattutto procedurali rigorosamente definiti dalla stessa Corte costituzionale⁵⁷.

Nell’ipotesi contemplata dalla riforma costituzionale mancano invece (quasi) completamente i presupposti procedurali, salvo il tenue coinvolgimento del Senato, che, ai sensi dell’art. 70, 4° comma, può proporre modifiche alla legge di attivazione di tale clausola o opporsi deliberando a maggioranza assoluta, ancorché, una successiva deliberazione della Camera dei deputati a maggioranza assoluta può superare l’opposizione del Senato.

Fermo restando che potrebbe non essere scontata l’opposizione del Senato all’attivazione della *supremacy clause*, posto che, come è noto, stante l’organizzazione su base nazionale del sistema dei partiti politici, la Camera alta potrebbe riprodurre i medesimi equilibri politico/parlamentari presenti nella Camera bassa⁵⁸. Anche tuttavia a non voler prendere in considerazione questa evenienza, stante la previsione di una legge elettorale per la Camera dei deputati con effetti marcatamente maggioritari (legge 6 maggio 2015, n. 52), potrebbe sicuramente essere non arduo per la Camera bassa rideliberare sul punto a maggioranza assoluta.

A ciò si aggiunga che i presupposti sostanziali sono individuati in maniera eccessivamente generica (“tutela dell’unità giuridica o economica della Repubblica”, ovvero, la riproposizione della tutela dell’interesse nazionale), riprendendo taluni dei presupposti di attivazione del potere sostitutivo straordinario, di cui all’art. 120, 2° comma, Cost., pensato dal legislatore di riforma del 2001 come clausola di supremazia, la cui efficacia è stata comunque circoscritta dalla Corte costituzionale alla sola sostituzione amministrativa, salvo il ricorso alla decretazione d’urgenza, con conseguente sostituzione anche legislativa, in costanza dei relativi presupposti (sentenza n. 361 del 2010).

È infine da rilevare che, nella giurisprudenza costituzionale, i due limiti dell’unità economica e dell’unità giuridica, a dire il vero soprattutto il primo, avevano già conosciuto, come più sopra anticipato, la trasfigurazione da limite alla potestà legislativa, normativa e amministrativa regionale a titolo di legittimazione dell’intervento legislativo statale, il più delle volte diretto ad invadere la

⁵⁶ Cfr., R. BIFULCO, A. CELOTTO, *Corte costituzionale e materie*, in ID. (a cura di), *Le materie dell’art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001. Analisi sistematica della giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e Regioni 2001-2014*, Napoli, 2015, XXXII. Cfr., anche, più ampiamente, G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Roma, 2009.

⁵⁷ Tant’è che i Curatori ricordano che vi sono stati casi di declaratorie di incostituzionalità per violazione dei criteri stabiliti dalla Consulta, come, a titolo esemplificativo, la sentenza n. 232 del 2011; cfr., R. BIFULCO, A. CELOTTO, *op. cit.*, XXXIV.

⁵⁸ Questa è la nota e condivisibile ricostruzione riconducibile a G. DE VERGOTTINI, espressa originariamente nella Voce enciclopedica *Stato federale*, in *Enc. dir.*, Vol. XLIII, Milano, 1990; da ultimo, ID., *Lo Stato federale: precedenti, sviluppi e tendenze*, in A. BARBERA, L. CALIFANO (a cura di), *Saggi e materiali di diritto regionale*, Rimini, 1997, 368 s. Proprio per questa ragione, il Presidente Emerito della Corte costituzionale, G. SILVESTRI, in occasione dell’Audizione parlamentare di fronte alla I Commissione del Senato della Repubblica sul progetto di revisione costituzionale, pubblicata in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, n. 1/2016, 30 ss., proponeva di adottare il modello *Bundesrat*, di rappresentanza degli esecutivi regionali.

competenza regionale⁵⁹, con conseguente sostanziale creazione di una sorta di implicita *supremacy clause*.

6. Conclusioni: alla ricerca di una giustificazione e di una legittimazione della potestà legislativa concorrente

Conclusivamente, è da rilevare che, con specifico riguardo alla potestà legislativa concorrente i Curatori del Volume si pongono la domanda se “abbia ancora ragione di esistere?”⁶⁰.

Pare di tutta evidenza che, in questi termini, ovvero, nei termini in cui ha trovata concreta attuazione, la potestà legislativa concorrente non ha sicuramente ragione di esistere, poiché non è riuscita a fondare quel “regionalismo cooperativo” di cui parlano Raffaele Bifulco e Alfonso Celotto⁶¹.

Potrebbe o avrebbe potuto avere ragione di esistere se fosse riuscita a fondare una sorta di “regionalismo differenziato”, nei termini più sopra descritti del dettaglio statale cedevole, che avrebbe consentito alle Regioni che volevano e potevano adottare legislazioni innovative e “calzanti” per il territorio sostituire a quella statale la propria disciplina, ma non avrebbe nel contempo lasciato le altre Regioni prive di una normativa di dettaglio, così da non costringere la Corte costituzionale ad escogitare soluzioni ai limiti dell’acrobazia interpretativa.

Il che dicasi anche in considerazione del fatto che sul punto l’odierna riforma costituzionale pare un po’ “strabica”, poiché, elimina la potestà concorrente, ma prevede la *supremacy clause* e la Camera di rappresentanza territoriale che, in un certo senso la presuppongono.

La prima per le ragioni più sopra evidenziate; perché trova nel panorama comparato applicazione con riferimento alle sole competenze concorrenti o “condominiali”, sul modello tedesco.

La seconda, poiché la Camera di rappresentanza territoriale avrebbe dovuto/potuto essere la sede prioritaria di elaborazione proprio della legislazione statale di principio, che ha stentato fino ad ora a decollare, stante l’assenza di questo meccanismo istituzionale di compartecipazione e codecisione legislativa e a fronte dell’esistenza di meccanismi cooperativi o compartecipativi tra Stato e Regioni (si pensi al sistema delle Conferenze), che non possono incidere sul procedimento legislativo. Legislazione statale di principio che, paradossalmente, con la riforma sparirà, proprio in coincidenza con la previsione di una Camera di rappresentanza territoriale.

Considerazione questa tanto più vera se si pensa che, venuta meno la citata tradizionale funzione dell’istituenda Camera alta di rappresentanza territoriale, la stessa, ai sensi dell’art. 70 Cost., viene coinvolta con una potestà legislativa che resta, forse problematicamente, bicamerale – posto che non è dato attivare il circuito fiduciario nella detta Camera alta – per tutta una lunga serie di tematiche, alcune delle quali nulla, o poco, hanno a che vedere con la rappresentanza territoriale⁶².

⁵⁹ Cfr., le sentt. n. 39 e n. 88 del 2014, citate da R. BIFULCO, A. CELOTTO, *op. cit.*, XXXV.

⁶⁰ Così, cfr., *ibidem*, XXVIII.

⁶¹ Cfr., *ivi*.

⁶² Tra le materie di cui al 1° comma dell’art. 70 Cost., nella versione della riforma, oltre alle classiche discipline di competenza legislativa congiunta o collettiva da parte di entrambe le Camere, quali, le leggi costituzionali e di revisione costituzionale, vi è una serie di materie che impattano sulle Regioni, come quella di attivazione del potere sostitutivo straordinario o quella di definizione dei principi fondamentali sui sistemi elettorali regionali, pur difettando, significativamente, la legge di attivazione della c.d. *supremacy clause*. Vi sono leggi di organizzazione del Senato, tutta la legislazione sull’ordinamento degli enti locali, che normalmente, in contesti realmente decentrati, rientra nella competenza regionale, e, per finire, discipline nelle quali viene coinvolto in maniera paritaria il Senato in funzione di

In sostanza, l'importante volume curato da Raffaele Bifulco e Alfonso Celotto ha posto il luce come sotto diversi profili la riforma costituzionale del 2001 non ha contribuito a risolvere taluni problemi del primo regionalismo, ma anzi, per alcuni aspetti, non v'è dubbio, abbia sicuramente contribuito a crearne di nuovi.

Studi di questo genere, sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale nell'assestamento del sistema delle competenze legislative di Stato e Regioni, avrebbero dovuto essere fondamentali punti di riferimento per l'odierno legislatore di riforma costituzionale, il quale avrebbe dovuto semplicemente formalizzare le citate tendenze. Quanto questo sia avvenuto o potrà avvenire con la riforma costituzionale, qualora passasse il vaglio referendario, non è certo ora possibile verificare. Tuttavia, come sopra si è cercato di evidenziare, per quanto non manchino risposte a talune problematiche, in altre circostanze, talune soluzioni, che vanno a sovrapporsi o a sostituirsi ad istituti dell'odierno assetto costituzionale – si pensi alla *supremacy clause* in sostituzione della sussidiarietà verticale, oppure alle disposizioni generali e comuni in sostituzione della competenza concorrente – potrebbero riprodurre tendenze di implementazione del contenzioso, non troppo diverse rispetto a quelle descritte dai Curatori.

garanzia, quali, le leggi di attuazione delle disposizioni costituzionali concernenti la tutela delle minoranze linguistiche, i *referendum* popolari e le altre forme di consultazione di cui all'articolo 71.