



Secondo seminario annuale del “Gruppo di Pisa” con i dottorandi delle discipline giurispubblicistiche  
*Lo studio delle fonti del diritto e dei diritti fondamentali in alcune ricerche dottorali*  
Università di Roma Tre  
20 settembre 2013

**MANUELA SALVAGO**

**LA COMPETENZA LEGISLATIVA CONCORRENTE TRA MODELLI TEORICI ED EVOLUZIONE DELLE PRATICHE  
INTERPRETATIVE**

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La potestà legislativa concorrente fino alla riforma del 2001 – 3. La “nuova” competenza concorrente – 4. Le prime reazioni della dottrina e della giurisprudenza costituzionale dinanzi al riformato art. 117, terzo comma, Cost. – 5. La riserva di “principi fondamentali” è una riserva di competenza in senso stretto? – 6. Il problema della enucleazione dei “principi fondamentali”: le tesi dottrinali – 7. *Segue*. La giurisprudenza costituzionale – 8. Profili problematici del modello di potestà legislativa concorrente come riparto di competenze “riservate” – 9. Un diverso modello di competenza concorrente: il riparto improntato ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione – 10. Riflessioni conclusive.

*1. Premessa*

Come è noto, la legge costituzionale n. 3 del 2001 ha riscritto quasi per intero il Titolo V della nostra Costituzione, modificando profondamente il vecchio assetto dei rapporti tra Stato e autonomie territoriali. In particolare – ed è ciò che rileva ai fini del presente lavoro – è stato rimodellato il riparto delle competenze legislative statali e regionali: la riforma, infatti, ci ha consegnato nuovi cataloghi di materie, nuove tipologie di competenze e, ovviamente, nuovi nodi con cui confrontarci.

Il tema che si è scelto di affrontare nell’ambito della tesi di dottorato è quello della potestà normativa “concorrente” o “ripartita” tra Stato e Regioni, una delle poche tracce rimaste, almeno in apparenza, del vecchio Titolo V.

Tuttavia, non appena si ponga mente al fatto che, a seguito della riforma costituzionale del 2001, sono mutate, innanzi tutto, le logiche sottese alle relazioni tra i diversi enti che costituiscono la Repubblica<sup>1</sup>, allora non può che sorgere il dubbio che vi siano state delle ricadute anche sulla specifica tipologia di potestà legislativa in esame.

Ciò che ci si propone di fare, quindi, è cercare di capire quale modello o quali modelli di competenza concorrente siano rinvenibili nell’attuale Titolo V, e se e in che modo abbiano preso corpo nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Con una precisazione: in questa sede la riflessione si concentrerà sull’art. 117, terzo comma, Cost., ma nell’ambito della ricerca finalizzata alla elaborazione della tesi si prenderanno altresì in considerazione l’art. 119, secondo comma – in quanto occorrerà chiedersi se la potestà legislativa statale relativa ai “principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario” costituisca un modello a sé stante – e l’art. 122, primo comma, Cost.

*2. La potestà legislativa concorrente fino alla riforma del 2001*

---

<sup>1</sup> Cfr. F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, in *Le Regioni*, 2001, 1170, secondo il quale, a seguito della riforma del Titolo V, «viene stabilita la parità tra Stato, Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni come elementi tutti egualmente costitutivi della Repubblica»; nonché G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1249.



Il lavoro di ricerca sul tema della competenza concorrente non può che partire dalla ricostruzione delle caratteristiche che tale potestà legislativa originariamente presentava.

Come è noto, l'articolo 117 della Costituzione, nella versione approvata dall'Assemblea costituente, attribuiva a ciascuna Regione il potere di stabilire norme legislative in relazione ad un elenco di materie espressamente indicate, ma nel rispetto di un duplice ordine di limiti specifici: quello dei "principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato" e quello dell'"interesse nazionale" e delle altre Regioni. Su questa disposizione e sull'interpretazione che ne è stata offerta occorrerà, dunque, soffermarsi per cercare di rispondere ad una serie di domande: quali erano i tratti distintivi della potestà legislativa concorrente prima della riforma costituzionale del 2001? Si trattava di un modello diverso da quello attuale? Il riparto tra legge statale e legge regionale era rigido o piuttosto flessibile? E quali erano le logiche alla base del funzionamento di questo modello?

Nella prima parte della ricerca, dunque, si intende ricostruire l'*iter* attraverso il quale si è snodato il percorso evolutivo della potestà concorrente fino all'entrata in vigore della riforma costituzionale del 2001, così da poter cogliere non solo i cambiamenti che essa ha subito nel passaggio dal "vecchio" al "nuovo" art. 117 Cost., ma anche l'evoluzione che, in via interpretativa, ha interessato il modello di competenza legislativa in esame già durante la vigenza del precedente assetto dei rapporti tra Stato e Regioni.

Infatti, una volta riconosciuto il principio di competenza quale criterio regolatore dei rapporti tra legge statale e legge regionale – e, dunque, abbandonata la chiave di lettura gerarchica ai fini dell'inquadramento di questi ultimi – l'attenzione della dottrina si è spostata proprio sul modo di atteggiarsi del riparto di competenze normative statali e regionali. Ci si chiedeva, in particolare, se si trattasse di ambiti normativi riservati, o più semplicemente, separati, oppure se la linea divisoria interna a ciascuna delle materie indicate all'art. 117, primo comma, Cost., fosse caratterizzata da una certa flessibilità.

Tuttavia, a questi interrogativi la Carta costituzionale non offriva una risposta univoca. Come ha fatto notare Rosanna Tosi, potevano ritenersi «almeno astrattamente (...) proponibili diverse modalità operative del criterio della competenza»<sup>2</sup>. Pertanto, sia la tesi della separazione (o, nella sua versione più forte, della riserva), sia il modello più flessibile di distribuzione delle competenze normative, che ha poi preso corpo nella giurisprudenza costituzionale, sarebbero stati teoricamente compatibili con il dettato dell'art. 117.

Ed in effetti, in un primo momento, la valorizzazione dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente, nonché dell'art. 9, comma 1, della legge n. 62 del 1953, sembravano spingere verso un modello di potestà legislativa concorrente caratterizzato da un riparto tendenzialmente rigido, in cui le sfere di competenza assegnate allo Stato e alle Regioni sarebbero dovute rimanere, in linea di massima, *separate*. A tal proposito occorre notare, tuttavia, che questa idea della separazione delle competenze normative statali e regionali, diffusasi soprattutto durante la vigenza della "legge Scelba", non sempre si accompagnava alla convinzione che tali sfere fossero anche *logicamente* distinte. Anzi, proprio il fatto che, in ragione di quanto prescritto dalla disposizione citata, le leggi-cornice dovessero precedere le norme regionali di dettaglio induceva a ritenere che queste ultime costituissero sviluppo delle prime e che, quindi, tra di esse vi fosse un evidente nesso di interdipendenza.

Successivamente, però, sulla tesi della "separazione" delle competenze ha prevalso quella delle competenze c.d. "preferite", la quale consentiva allo Stato di sconfinare con norme di dettaglio "cedevoli" nella sfera di competenza regionale, e alla Regione di legiferare anche in assenza di "principi fondamentali" statali – potendoli porre, eventualmente, essa stessa – ferma restando la possibile caducazione delle norme regionali per contrasto con la sopravvenuta legge-cornice statale.

L'affermazione di tale riparto "elastico" di competenze è stata favorita da una serie di fattori: si pensi, ad esempio, all'abrogazione dell'art. 9, comma 1, della legge n. 62 del 1953, o alla circostanza che per le Regioni speciali il modello della "separazione" non aveva mai preso avvio, o al ruolo che ha giocato il limite dell'"interesse nazionale" nell'interpretazione datane dalla Corte. Ma soprattutto questo era il modello consegnatoci dalla giurisprudenza

<sup>2</sup> R. TOSI, "Principi fondamentali" e leggi statali nelle materie di competenza concorrente, Padova, Cedam, 1987, 64.



costituzionale.

Pertanto, in assenza di limiti costituzionali puntuali e stringenti per il legislatore statale e per quello regionale, difficilmente si sarebbe potuto affermare il modulo della “separazione” o della “riserva” di competenza. Da una parte, infatti, lo Stato era titolare di una competenza legislativa residuale, sulla base dell’art. 70 della Costituzione, nonché – come sostenuto da larga parte della dottrina – portatore di un indirizzo politico ritenuto preminente rispetto a quello riconducibile alle singole Regioni: da qui gli argomenti a giustificazione di una sua eventuale intromissione negli spazi normativi regionali, in forza del c.d. “dettaglio cedevole”. Dall’altra parte, il fatto che la competenza concorrente fosse costruita come un insieme di ambiti materiali in cui il legislatore regionale poteva esercitare la propria potestà normativa nei *limiti* dei principi stabiliti dallo Stato, senza attribuire ad esso un’esplicita riserva nella disciplina di questi ultimi, suggeriva che in mancanza di tali limiti la Regione si sarebbe potuta espandere fino a che non le si fosse posto un argine.

Dunque, in assenza di norme regionali o in occasione dell’entrata in vigore di nuovi principi statali, così come in assenza di principi stabiliti dallo Stato, la legge statale – nel primo caso – o la legge regionale – nel secondo – che fosse fuoriuscita dall’ambito di competenza rispetto al quale risultava “preferita” non avrebbe perso la sua validità: le sue norme, infatti, sarebbero state poste in un momento in cui non operavano le reciproche preclusioni. Quelle stesse norme, ovviamente, avrebbero poi dovuto cedere di fronte all’attivarsi della fonte titolare della sfera di competenza costituzionalmente garantita.

Così descritto, il modello “elastico” di riparto normativo che ha preso corpo durante la vigenza dell’originario Titolo V della Costituzione sembrerebbe aver offerto un’adeguata garanzia alle istanze autonomistiche presenti nell’ordinamento costituzionale.

Tuttavia, ad inficiare il funzionamento di questo modello di competenza concorrente hanno fortemente contribuito la persistente indeterminatezza dei confini della potestà legislativa dello Stato in relazione alla disciplina dei principi fondamentali delle materie, a cui non è riuscita a porre rimedio nemmeno la stessa Corte costituzionale; ed il continuo ricorso da parte del legislatore statale all’“interesse nazionale”, al fine di limitare la competenza legislativa delle Regioni, sottraendole “pezzi” e riducendola, il più delle volte, ad una potestà meramente esecutiva.

In definitiva, nella partita dell’autonomia normativa regionale, in passato hanno giocato un ruolo decisivo due elementi – i principi fondamentali e l’interesse nazionale – fortemente collegati alla tutela delle istanze unitarie e, quindi, al giudizio politico del legislatore statale circa la sussistenza di tali esigenze di uniformità di disciplina sul territorio nazionale, nonché circa i mezzi per soddisfare queste ultime. L’originario modello di potestà legislativa concorrente, dunque, oltre ad essere contrassegnato da un elevato grado di flessibilità nel riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni, poggiava sull’assunto che il primo, in quanto portatore dell’indirizzo politico preminente, potesse imporsi sulle seconde, o meglio, sulle scelte politico-legislative di queste, facendo leva sulle clausole poste dalla Costituzione come limite alla loro competenza normativa.

### 3. La “nuova” competenza concorrente

Nel 2001, in seguito alla riforma del Titolo V della Costituzione, è stato ridisegnato il quadro delle competenze normative statali e regionali ma al suo interno è rimasta ferma la potestà legislativa concorrente. All’art. 117, terzo comma, Cost., infatti, sono elencate una serie di materie denominate dalla stessa Costituzione «di legislazione concorrente» e affidate alla legge regionale, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, di spettanza statale.

La competenza legislativa in esame, nella sua nuova versione, presenta indubbiamente un importante elemento di continuità rispetto al modello originario. È stata confermata, infatti, la ripartizione delle materie in legislazione di principio (fondamentale) – attribuita allo Stato – e legislazione di “dettaglio” (o meglio, tutto ciò che non rientra nei “principi fondamentali”) – spettante a ciascuna Regione.

Al contempo, però, sono state apportate alcune significative modifiche alla “nuova” disposizione sulla potestà concorrente: oltre ad essere cambiato (sebbene non del tutto) il catalogo delle materie in relazione alle quali quest’ultima



dovrebbe essere esercitata<sup>3</sup>, è stato espunto il limite dell'interesse nazionale – e delle altre Regioni – ed è mutata anche la formulazione della norma che ripartisce il potere legislativo tra Stato e Regioni in riferimento ai settori normativi indicativi nell'art. 117, terzo comma. Oggi si legge, infatti, che «nelle materie di legislazione concorrente *spetta alle Regioni la potestà normativa*, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, *riservata* alla legislazione dello Stato» (corsivi aggiunti).

*Prima facie*, il testo della disposizione costituzionale sembra alludere ad una più netta separazione tra le sfere di competenza statale e regionale.

Se si guarda alla potestà legislativa dello Stato, infatti, si ha l'impressione che l'esplicita riserva a favore della legge statale in ordine alla determinazione dei “principi fondamentali” non sia stata casuale, e che da essa traspaia una modifica *sostanziale*, da parte del legislatore di revisione costituzionale, della norma sulla competenza concorrente, e non soltanto una trasformazione *formale* del testo della disposizione.

E ciò a maggior ragione laddove si pensi che in diversi luoghi della Costituzione si possono rintracciare norme che istituiscono riserve, sebbene il Costituente non si sia mai spinto a prevederle espressamente come tali. Se, dunque, il legislatore di riforma si è deciso a farlo nell'art. 117, terzo comma, verosimilmente ha inteso fugare ogni dubbio sul tipo di competenza attribuita al legislatore statale.

In secondo luogo, occorre rilevare che l'idea della “riserva” nel linguaggio costituzionale non è affatto nuova: al contrario, è un concetto più che noto, sul quale si sono appuntate sia le riflessioni dottrinali, sia la giurisprudenza costituzionale. Si pensi alle riserve di legge o di regolamento parlamentare, e, più in generale, alle c.d. fonti “a competenza riservata”: tutte riserve di competenza, caratterizzate dalla duplice funzione i) di sottrarre una determinata disciplina normativa alle fonti ritenute inidonee ad occuparsene; ii) di affidare tale disciplina alla fonte che, invece, viene considerata idonea e più adatta a porla. La riserva di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost., pertanto, potrebbe essere interpretata alla luce del concetto di “riserva” che emerge dalle norme costituzionali, a patto, però, di chiedersi fino a che punto siano estensibili al caso di specie certe ricostruzioni dottrinali relative a tale istituto<sup>4</sup>.

Ove si passi, poi, ad esaminare la sfera di competenza legislativa che la citata disposizione assegna alle Regioni, ci si avvede immediatamente che la norma costituzionale citata poc'anzi, analogamente a quanto viene previsto dal quarto comma dell'art. 117, attribuisce alle Regioni una competenza “residuale” in riferimento, però, allo specifico ambito della legislazione concorrente: le materie riconducibili a tale potestà normativa, infatti, sono affidate al legislatore regionale, tranne per quella parte riservata allo Stato, che consiste nella determinazione dei principi fondamentali<sup>5</sup>.

Di conseguenza, non dovrebbe essere ammissibile che lo Stato possa intervenire nella sfera di competenza legislativa regionale, ad esempio, ponendo norme “cedevoli”, senza un titolo di legittimazione diverso da quello offertogli dall'art. 117, terzo comma.

#### 4. Le prime reazioni della dottrina e della giurisprudenza costituzionale dinanzi al riformato art. 117, terzo comma, Cost.

Anche la dottrina e la giurisprudenza costituzionale sono apparse, almeno inizialmente, orientate a valorizzare il dato letterale del riformato art. 117, terzo comma, Cost.

Quanto alla prima, a seguito dell'entrata in vigore della riforma è subito stato notato come «il nuovo testo (...) abbia scelto di accentuare, rispetto all'esperienza precedente, quella impostazione di tipo “duale” fondata sulla separazione/contrapposizione tra centro e periferia»<sup>6</sup>: il nuovo sistema, dunque, si fonderebbe «sulla separatezza e sulla parità dei legislatori statale e regionale»<sup>7</sup>. In particolare, per ciò che concerne la specifica competenza che qui ci occupa, è stato rilevato che «non si tratta di un concorrere indifferenziato, né di un mero potere regionale concorrente con

<sup>3</sup> Molte di quelle precedentemente indicate nell'art. 117, primo comma, Cost., dopo la riforma sono confluite nell'area normativa di competenza residuale delle Regioni.

<sup>4</sup> Sul punto si tornerà nel par. 5.

<sup>5</sup> A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2003, 1162.

<sup>6</sup> Cfr. A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo “duale”*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), par. 1 e par. 4.

<sup>7</sup> F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, cit., 1170 e 1173.



quello statale all'interno di un limite di principi: ma di una potestà legislativa la quale, nelle materie elencate a termini di Costituzione, *spetta alle Regioni*, "salvo che per la determinazione dei principi fondamentali riservata alla legislazione dello Stato". Teniamo perciò fermo che l'intento costituzionale è di *ripartire* le funzioni legislative tra Stato e Regioni, e non già semplicemente legittimare anche le Regioni a limitati compiti legislativi<sup>8</sup>.

In quest'ottica, dunque, il legislatore centrale non sarebbe più abilitato a porre norme di dettaglio "cedevoli"<sup>9</sup>, e per converso, il legislatore regionale non potrebbe occuparsi, in caso di inerzia del primo, di stabilire i "principi fondamentali" delle materie, ma tutt'al più, in assenza di leggi-cornice nuove, dovrebbe limitarsi a desumerli dalla legislazione statale vigente, in modo che comunque «i "principi" siano posti dalla fonte titolare della *riserva di competenza*»<sup>10</sup>. È stato sottolineato, infatti, che «la diversa formulazione del testo costituzionale con riferimento alla potestà legislativa concorrente dello Stato recherebbe un'esplicita riserva in favore della legge statale. L'interpretazione testuale non sembrerebbe, quindi, lasciare spazio all'affermazione di una semplice "preferenza" per la legge statale, ma implicherebbe che i principi debbano essere necessariamente fissati dallo Stato»<sup>11</sup>.

Invece, per quanto concerne l'atteggiamento della giurisprudenza costituzionale all'indomani dell'entrata in vigore della riforma, sin dalla sentenza n. 282 del 2002, la Corte ha posto in rilievo che «la nuova formulazione dell'art. 117, terzo comma, rispetto a quella previgente dell'art. 117, primo comma, esprime l'intento di una *più netta distinzione* fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina»<sup>12</sup>, lasciando trapelare, così, lo spostamento della potestà concorrente da un modello di riparto normativo maggiormente flessibile ad uno caratterizzato da una più marcata e rigida separazione delle competenze. Ma soprattutto il Giudice delle leggi, chiamato in quell'occasione a pronunciarsi su di una questione di costituzionalità avente ad oggetto una norma regionale, ha chiarito che «la risposta al quesito, se la legge impugnata rispetti i limiti della competenza regionale, ovvero ecceda dai medesimi, deve oggi muovere (...) *dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale*»<sup>13</sup>. Nella sentenza n. 303 del 2003, poi, la Corte è giunta ad affermare che «nelle materie di potestà concorrente la normativa statale deve limitarsi alla determinazione dei principi fondamentali, spettando invece alle Regioni la regolamentazione di dettaglio, trattandosi di fonti tra le quali non vi sono rapporti di gerarchia, ma di *separazione di competenze*»<sup>14</sup>.

A queste affermazioni sul riparto di competenze legislative in generale, si affiancano le considerazioni su alcuni profili più specifici della nuova potestà normativa concorrente. Così i giudici costituzionali hanno escluso la possibilità che le Regioni legiferino in assenza della disciplina statale di principio, ponendola esse stesse: nella sentenza n. 359 del 2003, ad esempio, la Corte ha dichiarato illegittima la normativa regionale sul *mobbing* in quanto «l'intera legge si fonda sul presupposto – da ritenere in contrasto con l'assetto costituzionale dei rapporti Stato-Regioni – secondo cui queste ultime, in assenza di una specifica disciplina di un determinato fenomeno emergente nella vita sociale, abbiano in via

<sup>8</sup> Cfr. G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, cit., 1250.

<sup>9</sup> A tal proposito si vedano M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in *Il nuovo titolo V della Costituzione. Stato/Regioni e Diritto del lavoro*, suppl. al fasc. n. 1/2002 de *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 20 e 21; A. D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in [www.issirfa.cnr.it](http://www.issirfa.cnr.it), 2; A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., 1162; P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1226; G. TARLI BARBIERI, *I rapporti tra la legislazione statale e la legislazione regionale*, in E. BETTINELLI – F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2004, 198 e 199, il quale fa notare come l'ammissibilità delle leggi cornice dettagliate, prima della riforma del 2001, era argomentata sulla base della competenza generale della legge statale, oggi venuta meno. Invece, A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, in *Le Regioni*, 2002, 705, non ravvisa alcun nesso tra l'inversione del riparto delle competenze legislative e la preclusione per lo Stato di ricorrere a legge dettagliate, seppure "cedevoli".

<sup>10</sup> Così A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., 1161.

<sup>11</sup> C. TUCCIARELLI, *La sentenza n. 282 del 2002 della Corte costituzionale: prime interpretazioni delle disposizioni costituzionali sull'esercizio del potere legislativo delle Regioni*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), par. 3, nonché L. ANTONINI, *Sono ancora legittime le normative statali cedevoli?*, in [www.rivistataic.it](http://www.rivistataic.it), 3.

<sup>12</sup> Corte cost. sent. n. 282 del 2002, § 4 del *Cons. in dir.*, corsivo aggiunto.

<sup>13</sup> Corte cost. sent. n. 282 del 2002, § 3 del *Cons. in dir.*, corsivo aggiunto.

<sup>14</sup> Corte cost. sent. n. 303 del 2003, § 6.2 del *Cons. in dir.*, corsivo aggiunto.



provvisoria poteri illimitati di legiferare»<sup>15</sup>; o, ancora, con la sentenza n. 307 del 2003 è stata rilevata l'incostituzionalità di una disciplina regionale che, in attesa dell'emanazione dei decreti previsti dalla legge quadro n. 36 del 2011, determinava i c.d. “valori-soglia” di esposizione alle emissioni elettromagnetiche, nonostante la fissazione di questi ultimi spettasse allo Stato, nell'ambito della sua competenza a dettare i principi fondamentali. La Corte, a tal proposito, ha chiarito che «la Regione non può, nemmeno nella fase transitoria, sostituire proprie determinazioni a quelle dettate dallo Stato»<sup>16</sup>. Pertanto, le Regioni, a differenza di quanto accadeva prima della riforma del 2001, non sembrerebbero poter più espandere i loro spazi normativi fintanto che lo Stato non vi ponga un limite, perché i limiti sono già precostituiti a causa della riserva di competenza di cui sono titolari entrambi i legislatori. Addirittura la Corte si è spinta ad affermare, con riguardo alla materia del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, che «non è ammissibile, in materia tributaria una piena esplicazione di potestà regionali autonome in carenza della fondamentale legislazione di coordinamento dettata dal Parlamento nazionale»<sup>17</sup> (sentenze n. 296 e n. 297 del 2003; n. 37 del 2004): le Regioni, dunque, non solo non potrebbero ampliare la propria sfera di competenza legislativa in assenza della disciplina statale, ma non potrebbero nemmeno legiferare nella propria fino a che non siano intervenuti i principi fondamentali determinati dallo Stato.

##### 5. La riserva di “principi fondamentali” è una riserva di competenza in senso stretto?

Qualora si volesse effettivamente leggere il riparto interno alla legislazione concorrente in chiave di competenze reciprocamente riservate, bisognerebbe prima chiarire cosa sia una riserva di “principi fondamentali”, ovvero una riserva relativa ad un certo *tipo di norme* e non a determinati *oggetti*.

La questione origina dal fatto che una parte della dottrina sembrerebbe essere ricorsa ad una nozione “forte” di “riserva di competenza”, in quanto nella maggior parte delle definizioni che di essa – ed in particolare della riserva di legge<sup>18</sup> – sono state date, quest'ultima viene configurata come un'attribuzione in via esclusiva del potere di regolare “fattispecie”<sup>19</sup>, o “oggetti”<sup>20</sup>, o “materie”<sup>21</sup>, o, indifferentemente, “materie” ed “oggetti”<sup>22</sup>. Pertanto, ove si estendessero tali considerazioni dottrinali alla riserva di “principi fondamentali” *ex art. 117, terzo comma, Cost.*, si finirebbe con l'identificare questi ultimi con le “parti fondamentali” di ciascuna materia<sup>23</sup> o con il ritagliare “pezzi” di singole materie, ritenendoli di spettanza statale<sup>24</sup>.

<sup>15</sup> Corte cost. sent. n. 359 del 2003, § 7 del *Cons. in dir.*

<sup>16</sup> Corte cost. sent. n. 307 del 2003, § 31 del *Cons. in dir.*

<sup>17</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 296 e n. 297 del 2003; sent. n. 37 del 2004.

<sup>18</sup> Sulla configurabilità della riserva di legge quale riserva di competenza cfr. R. GUASTINI, voce *Legge (riserva di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, UTET, 1994, 163 ss., spec. 167; R. BALDUZZI – F. SORRENTINO, voce *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1989, 1209; A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Torino, Giappichelli, 1969, 13; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, in G. AMATO – A. BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1991, 146; P. CARETTI, *Art. 97*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO, *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-II Foro italiano, 1994, 2 e 3, nonché 12 e 13. Nello stesso senso, ma con qualche precisazione, V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 805, il quale, in questo caso, parla di situazione «più sfumata» rispetto a quella, ad esempio, dei regolamenti parlamentari.

*Contra*, L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 1990, 4.

<sup>19</sup> R. GUASTINI, voce *Legge (riserva di)*, cit., 164, il quale afferma che «una norma istituisce una “riserva” ogni qualvolta dispone che una certa fattispecie o classe di fattispecie (una certa “materia”) può/deve essere disciplinata “solo” da una data fonte».

<sup>20</sup> F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, Cedam, 2009, 48.

<sup>21</sup> V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova, Cedam, 1984, 55; G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, Zanichelli, 1984, 285; S. FOIS, *Nota a commento della sentenza n. 4 del 1958 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1958, 24; R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, Giappichelli, 2011, 11.

<sup>22</sup> R. BALDUZZI – F. SORRENTINO, voce *Riserva di legge*, cit., 208; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, cit., 143.

<sup>23</sup> Cfr. F. CUOCOLO, *Le leggi cornice nei rapporti fra Stato e regioni*, Milano, Giuffrè, 1967, 93.

<sup>24</sup> Come ha fatto, talvolta, la Corte costituzionale: si pensi, ad esempio, alla giurisprudenza in materia di “professioni”, in forza della quale è stata attribuita allo Stato l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici, la disciplina dei titoli necessari per l'esercizio delle professioni e l'istituzione di nuovi e diversi albi rispetto a quelli istituiti dalle leggi statali per l'esercizio di attività professionali: su quest'ultimo punto si tornerà più avanti.



Tuttavia, a fronte dell'orientamento dottrinale richiamato, vi sono una serie di elementi che, invece, aprono la strada ad una nozione meno rigida di riserva di competenza.

Innanzitutto, qualora si vogliano trarre indicazioni al riguardo dalle singole riserve di competenza presenti nella nostra Costituzione, ciò che ne discende è non solo che le riserve non si riferiscono soltanto ad "oggetti", ma soprattutto che quasi tutte hanno confini piuttosto incerti, a prescindere dalla loro più o meno precisa formulazione nel testo costituzionale.

Quanto alle riserve di legge, al di là delle peculiarità che presentano rispetto alle altre riserve di competenza, quelle tra di esse che vengono tradizionalmente definite come "relative" non sembrerebbero funzionare come riserve su "oggetti" in senso stretto. La giurisprudenza costituzionale e la dottrina, infatti, hanno affermato che in questi casi spetta alla legge disciplinare la materia «in modo "sufficiente", e comunque idoneo a circoscrivere la discrezionalità di chi è autorizzato ad intervenire»<sup>25</sup>, ma non sono stati identificati i singoli "oggetti" o "pezzi" di materia riservati, se non occasionalmente<sup>26</sup>. E quando ciò è accaduto non è mancato chi ha assunto un atteggiamento critico nei confronti di questa tecnica di enucleazione dei contenuti della riserva. Ad esempio, nel caso dell'art. 97, primo comma, Cost., è stato fatto notare come quest'ultima norma fosse stata via via trasformata in una «riserva di competenza per settori materiali»<sup>27</sup>, quali quello della disciplina degli organi a rilevanza esterna<sup>28</sup> o quello della disciplina degli organi necessari<sup>29</sup>, in tal modo facendo leva sulla natura degli organi da regolamentare piuttosto che sul loro rapporto «con la dimensione più alta della funzione di indirizzo politico, riservata al Parlamento»<sup>30</sup>.

Peraltro, sempre in ordine alla riserva di legge relativa, è stato messo in luce che tale modello pretende di regolare «non gli ambiti materiali di intervento delle diverse fonti ma il *modo* e la *misura* di tale intervento», di talché «la ricerca di criteri cui riferirsi in modo automatico per la delimitazione delle due aree perde dunque buona parte del suo significato. Si tratta, infatti, di criteri la cui compatibilità rispetto al sistema complessivo non è (se non in una certa misura) determinabile *a priori*, ma resta in definitiva affidata alle valutazioni degli organi, cui è demandato, appunto, il compito di evitare ogni indebita interferenza negli ambiti in cui si esercita la funzione di indirizzo dei soggetti che ne sono titolari in via esclusiva o concorrente»<sup>31</sup>.

Alle considerazioni svolte fino a questo punto bisogna aggiungere, in ultimo, il fatto che in relazione alla maggior parte delle riserve di legge è tuttora controversa l'estensione dell'ambito che tale fonte dovrebbe ricoprire<sup>32</sup>.

<sup>25</sup> Così L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, cit., 5; nello stesso senso S. FOIS, *Nota a commento della sentenza n. 4 del 1958 della Corte costituzionale*, cit., 24 e 27.

Tale orientamento è stato anche quello sposato dalla Corte costituzionale: in particolare, per quanto riguarda la giurisprudenza sull'art. 23 Cost., cfr., fra le tante, Corte cost. sentt. n. 122 del 1957, n. 36 del 1959, n. 70 del 1960, n. 144 del 1972, n. 435 del 2001, n. 105 del 2003, nonché ord. n. 207 del 2004; sull'art. 41 Cost., vedi, invece, a titolo meramente esemplificativo, Corte cost. sentt. n. 4 del 1962; n. 52 del 1958; n. 35 del 1961; o, ancora, sulla riserva di legge relativa di cui all'art. 97 Cost., cfr., per tutte, Corte cost. sentt. n. 221 del 1976.

<sup>26</sup> Come ha fatto notare anche L. CARLASSARE, voce *Legge (riserva di)*, cit., 6. Ed in effetti la Corte costituzionale, a seguito dell'applicazione del criterio sopra citato, in alcuni casi ha individuato gli "oggetti" da ascrivere all'area di competenza riservata della legge. Si pensi alla giurisprudenza concernente l'art. 23 Cost.: determinati profili dell'imposizione personale, quali «la determinazione concreta di condizioni e limiti, attinenti ai soggetti e all'oggetto della prestazione, alla misura massima di essa, alle sue modalità e alla eventuale sua conversione in prestazione patrimoniale» (Corte cost. sentt. n. 12 del 1960), sono stati individuati in astratto e sottratti alla disciplina regolamentare; e lo stesso è avvenuto con riguardo alla imposizione di prestazioni patrimoniali: i presupposti oggettivi, i soggetti passivi dell'imposta, i criteri per la determinazione del *quantum* dovuto (Corte cost. sentt. n. 435 del 2001), nonché i relativi controlli (Corte cost. sentt. n. 122 del 1957) sono stati considerati dalla Consulta appannaggio esclusivo della legge statale.

<sup>27</sup> Così P. CARETTI, *Art. 97*, cit., 14.

<sup>28</sup> G. TREVES, *L'organizzazione amministrativa*, Torino, UTET, 1967, 26.

<sup>29</sup> M.S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1993, 138 ss.

<sup>30</sup> P. CARETTI, *Art. 97*, cit., 14.

<sup>31</sup> Ancora P. CARETTI, *Art. 97*, cit., 15 e 16.

<sup>32</sup> Si ponga mente, ad esempio, all'art. 97, primo comma, Cost.: a proposito dell'ambito su cui dovrebbe insistere tale riserva di legge è stato affermato che il legislatore «deve comunque intervenire in questa materia dosando il suo intervento in modo diverso a seconda che si tratti di disciplinare le strutture organizzative, di primo livello, destinate a garantire l'attuazione di fini che all'azione dei pubblici poteri impone la cura degli interessi generali della collettività, così come risultanti dal circuito di mediazione politica che fa capo al Parlamento, ovvero le strutture organizzative di secondo livello, destinate ad operare in sintonia con la ulteriore specificazione che di quei fini viene operata dal diverso circuito di mediazione,



Lo stesso dicasi per le riserve di competenza diverse dalle riserve di legge: si pensi al caso dei regolamenti parlamentari e dell'ampio dibattito che ha investito il contenuto ed i confini di tale riserva<sup>33</sup>, per lo più ricostruiti attraverso percorsi interpretativi complessi ed articolati, soprattutto in relazione alla riserva di organizzazione delle Camere. In quest'ultimo caso, infatti, l'art. 64 Cost. non fornisce nemmeno un criterio per la delimitazione dell'ambito riservato a tali regolamenti, tanto che la sussistenza di una riserva di tal genere ha fatto leva su un principio costituzionale implicito, ovvero quello «dell'autonomia e della posizione costituzionale di ciascun ramo del parlamento»<sup>34</sup>.

Qualora, poi, si prendano in considerazione, come fonti a competenza riservata, gli statuti delle Regioni ordinarie, ci si rende immediatamente conto che la riserva di competenza statale negli ambiti di legislazione concorrente non sarebbe nemmeno l'unica riserva afferente ad uno specifico tipo di norme (i principi fondamentali). Analoga riserva, infatti, si trova proprio nell'art. 123 Cost., il quale attribuisce alla disciplina statutaria anche «i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento» della Regione. In quest'ultimo caso, dunque, la locuzione “principi fondamentali” dovrebbe sollevare gli stessi problemi interpretativi e di delimitazione della riserva di competenza che pone con riguardo alla potestà legislativa concorrente: è stato rilevato, infatti, che «si dovrà comprendere quale sia l'esatta portata della nuova formula e quali gli specifici contenuti di cui la stessa possa essere riempita»<sup>35</sup>; e, ancora, che l'espressione “principi fondamentali di organizzazione e funzionamento” degli enti regionali «presenta, per la sua ampiezza semantica e concettuale, un potenziale amplissimo di applicazione»<sup>36</sup>. Nonostante tali osservazioni, però, non è mai stato posto in dubbio che quello dei “principi fondamentali di organizzazione e funzionamento” sia uno degli ambiti riservati alla competenza statutaria.

In conclusione, sembrerebbe che, innanzi tutto, non ogni riserva di competenza sia necessariamente – o necessariamente funzioni come – una riserva su determinati “oggetti” o “ambiti materiali” in senso stretto, la cui area di riferimento è delimitabile in astratto: lo si è visto in riferimento alle riserve relative di legge, nonché alla riserva di competenza statutaria in ordine ai “principi fondamentali di organizzazione e funzionamento” della Regione. In secondo luogo, sebbene il concetto di riserva richiami alla mente l'idea di una delimitazione rigorosa dell'area sulla quale insiste, la maggior parte di riserve di competenza non hanno affatto confini chiari né contenuti certi, con la conseguenza che l'operazione di determinazione dell'ambito riservato ad una certa fonte, il più delle volte, risulta piuttosto complessa.

In ogni caso, anche qualora la riserva di competenza fosse tradizionalmente configurata come una riserva per “oggetti” in senso proprio, ciò non sarebbe comunque sufficiente ad escludere che la competenza a porre i principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente sia riservata.

Infatti, se si intendesse “prendere sul serio” la *littera legis* dell'art. 117, terzo comma, Cost., il quale parla di «determinazione dei principi fondamentali (...) riservata», occorrerebbe tutt'al più chiarire in che termini si tratti di una “riserva” di competenza.

Al riguardo, si ritiene che quest'ultima, come già anticipato, si differenzi dalla maggior parte delle riserve di competenza in ragione del suo riferirsi non già ad un ambito materiale ma ad un particolare tipo di norme. Pertanto,

anch'essa politica, che fa capo all'Esecutivo. Nel primo caso, l'intervento sarà tendenzialmente più incisivo, per certi aspetti anche esaustivo, nel secondo caso, prevalentemente orientato alla sola predeterminazione di principi e criteri direttivi» (P. CARETTI, *Art. 97*, cit., 1).

<sup>33</sup> Cfr., per tutti, G. FLORIDIA, voce *Regolamento parlamentare*, cit. 86, nonché gli Autori citati nella nt. 124, ed anche M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Parlamento. Diritto costituzionale: a) principi generali e funzioni*, Milano, Giuffrè, 766.

<sup>34</sup> Cfr. S. LABRIOLA, *La riserva di regolamento delle camere parlamentari e una (pretesa) potestà speciale di interpretazione della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1984, 1210. Tuttavia, in relazione a tale principio e alle conseguenze che ne sono state tratte con riguardo alla riserva di regolamento parlamentare in materia di organizzazione delle Camere, si è rilevato che «per dare consistenza a questa soluzione non basta il generico rilievo che (non senza eccezioni, peraltro) negli ordinamenti positivi moderni c'è sempre stato un qualche potere autoorganizzatorio della singola camera», in quanto «occorrerebbe ben altrimenti dimostrare (...) una generalizzata e costante correlazione tra il regolamento e un determinato ambito materiale» (G. FLORIDIA, voce *Regolamento parlamentare*, cit., 86).

<sup>35</sup> Così R. TARCHI – D. BESSI, *Art. 23*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, 2453.

<sup>36</sup> A. SPADARO, *I «contenuti» degli statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, in *Pol. dir.*, 2001, 290.





nel caso di specie, la determinazione della sfera di competenza riservata al legislatore statale dipenderà dalla ricostruzione che si offrirà di tali norme, vale a dire dei principi fondamentali: e tale ricostruzione conserverebbe la sua validità sia qualora conducesse a configurare una riserva di “ambiti materiali”, sia qualora ci consegnasse una riserva di “modi di disciplina”<sup>37</sup>.

#### 6. Il problema della enucleazione dei “principi fondamentali”: le tesi dottrinali

Per poter funzionare, però, una riserva di competenza, anche se relativa ad un certo tipo di norme e non ad “oggetti”, necessita che venga individuato cosa o in che modo debba essere disciplinato da queste norme. Tuttavia, né in dottrina né nella giurisprudenza costituzionale è mai stata messa a punto una definizione rigorosa di “principi fondamentali”, bensì sono state proposte nozioni tutte diverse tra loro.

Proviamo, *in primis*, a ricostruire sinteticamente il quadro relativo alle diverse interpretazioni dottrinali concernenti tali principi, partendo da quelle offerte prima che il Titolo V venisse riformato.

A tal proposito, innanzi tutto, occorre notare che alcuni modelli di “principi fondamentali” sono stati elaborati a partire da una distinzione “debole” rispetto alle norme di dettaglio, fondata sul grado di generalità che dovrebbe contraddistinguerli. Si pensi, ad esempio, alla tesi di Gasparri, secondo cui «detti principi si identificano (...) con quelle norme, esplicite o implicite che si trovano stabilite nel corpo della legislazione statale, e che presentano *quel grado di genericità*, in ordine al loro oggetto, per cui dominano, per così dire tutta una materia»<sup>38</sup>. O ancora, a quanti hanno ricondotto la differenza tra “principi fondamentali” e principi generali al fatto che i primi avrebbero dovuto coprire un’area più ristretta degli altri<sup>39</sup>.

Accanto a queste ricostruzioni, vi sono state quelle di chi, invece, ha respinto l’idea di una distinzione basata su criteri meramente quantitativi, sostenendo che «si pone all’interprete l’esigenza di una *scelta*, sia pure caso per caso: che non può risolversi (...) in una semplice valutazione statistica, ma implica ed esprime, in realtà, una valutazione di sostanza (qualitativa), quindi un vero e proprio giudizio di valore (assiologico)»<sup>40</sup>. Si tratta, insomma, di una sorta di distinzione “forte” tra “principi fondamentali” e norme di dettaglio, di una distinzione, cioè, che punta sui caratteri sostanziali propri di tali principi e non sui caratteri che essi presentano in grado maggiore o inferiore rispetto alle altre norme.

Così, secondo una parte della dottrina, ai “principi fondamentali” sarebbe spettato di delineare «la fisionomia essenziale della materia»<sup>41</sup>, e pertanto essi avrebbero dovuto costituire l’impalcatura di un dato settore legislativo.

Un’altra parte della dottrina, diversamente, ha ritenuto che il tratto distintivo dei “principi fondamentali” dovesse risiedere nella loro funzione di garanzia nei confronti delle istanze unitarie<sup>42</sup>, secondo alcuni addirittura in

<sup>37</sup> In questo modo, sul versante dei rapporti tra le fonti, viene valorizzato il riparto di competenza legislativa costituzionalmente stabilito, «ma non già nel senso della competenza come riserva di disciplina (poiché entrambe le fonti finiscono per insistere sulla medesima “materia”), bensì come competenza relativa al modo di disciplina. (...) cosicché se la legge regionale disponesse anche su principi che spettano allo Stato finirebbe per violare la competenza statale, e, per converso, lo Stato che disponesse al di là del limite degli interessi unitari si porrebbe in contrasto con la competenza regionale» (G. SERGES, *Il ruolo della legge regionale, oggi*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa, oggi*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007, 102). Analogo concetto esprime G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, cit., 1251, quando afferma che «l’esigenza di prendere sul serio il carattere positivo del riparto dei poteri legislativi ordinari (...) non significa (...) affatto (...) che la distinzione tra potestà statali e potestà regionali sia soltanto di *oggetto* e non, in qualche modo, di *qualità* nel rapporto complessivo con l’ordinamento».

<sup>38</sup> Cfr. P. GASPARRI, *Sui principi fondamentali stabiliti dalle leggi (art. 117 della Costituzione)*, in AA.VV., *Studi per il XX Anniversario dell’Assemblea costituente*, Firenze, 1969, 318-319. Critici nei confronti del criterio distintivo tra principi fondamentali e norme di dettaglio basato sul canone della generalità sono, invece, L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, Cedam, 1958, 128, secondo il quale, in questo modo, «la determinazione del limite dei principi [verrebbe] completamente affidata all’arbitrio dell’interprete o del legislatore statale ordinario»; nonché A. D’ATENA, *L’autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, Bulzoni, 1974, 33, il quale ritiene che il criterio “quantitativo” condurrebbe a risultati «che non possono che essere opinabili».

<sup>39</sup> Cfr. F. MODUGNO, *Principi generali dell’ordinamento*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, Istituto dell’Enciclopedia Italiana, 1991, 14.

<sup>40</sup> Così V. CRISAFULLI, *Legislazione siciliana concorrente: limite finalistico e limite dei principi (in tema di recesso ad nutum)*, in *Giur. cost.*, 1958, 375.

<sup>41</sup> P. VIRGA, *La Regione*, Milano, Giuffrè, 1949, 79.



grado di giustificare anche una disciplina puntuale e dettagliata, purchè non invasiva di tutto lo spazio riservato al legislatore regionale in quella data materia<sup>43</sup>.

Secondo alcuni studiosi, poi, lo Stato avrebbe potuto dettare i “principi fondamentali” della materia ogni qualvolta fossero venuti in rilievo, nell’ambito delle materie di competenza concorrente, interessi costituzionalmente tutelati<sup>44</sup>. Il grado di pervasività della disciplina statale di principio, di conseguenza, sarebbe dipesa da quanto la stessa Costituzione avesse considerato meritevole di tutela ciascun interesse, e dagli strumenti che lo Stato avrebbe scelto, tra quelli che la Costituzione gli consentiva<sup>45</sup>, al fine di garantirne il rispetto. Questa tesi dottrinale, dunque, ha cercato di agganciare al testo costituzionale gli interessi sottesi alla disciplina statale, in modo da non affidare il giudizio sulla loro rilevanza, sul loro “peso”, unicamente allo Stato<sup>46</sup>.

Infine, una ricostruzione relativa ai “principi fondamentali” che merita attenzione è quella che è stata offerta da Fausto Cuocolo. Secondo l’Autore, i tratti distintivi di tali norme sarebbero stati di un duplice ordine, *contenutistico* e *funzionale*. In particolare, dal punto di vista *contenutistico*, la norma-principio era suscettibile di essere sviluppata attraverso una ulteriore normazione. Tale disciplina sarebbe consistita sempre «in un criterio di valutazione normativa»<sup>47</sup> e avrebbe dispiegato dunque, «sia pure in varia misura, un’efficacia determinante nei confronti della normazione successiva alla quale [sarebbe spettato] svolgere e concretare il tema proposto dalla norma-principio»<sup>48</sup>. Sembrerebbe, quindi, che nel modello proposto da Cuocolo i principi si trovassero in un rapporto di priorità logica rispetto alle norme di dettaglio<sup>49</sup>.

Sotto il profilo *funzionale*, invece, la norma-principio era dotata di una “capacità e forza creatrice” che non sarebbe stata presente – o per lo meno lo sarebbe stata in minor grado – nelle norme di dettaglio. Questo carattere, tuttavia, avrebbe potuto variare di intensità da principio a principio, a seconda della struttura di quest’ultimo ma anche del rapporto con la norma di dettaglio<sup>50</sup>.

Nella ricostruzione dell’Autore entrambi i criteri richiamati contribuivano a delineare ulteriormente la nozione di “principio”, il quale, in definitiva, si configurava come una norma «che attende un compimento che va dato da una o più norme di dettaglio (...). In un certo senso, può dirsi che la norma-principio è un frammento di norma che solo unendosi ad altri atti normativi, almeno parzialmente già impliciti in essa, diviene imperativo giuridico perfetto, diretto a tutti i soggetti dell’ordinamento»<sup>51</sup>.

<sup>42</sup> G. AMATO, *Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e della regione (alla luce dell’esperienza statunitense)*, Milano, Giuffrè, 1964, 422 ss.; L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, cit., 139, secondo cui le leggi statali in materie di competenza concorrente non potrebbero disciplinare ciascuna materia «al di là di quanto strettamente necessario per mantenere l’essenziale unità della regolamentazione».

<sup>43</sup> G. AMATO, *Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e della regione (alla luce dell’esperienza statunitense)*, cit., 424 ss. L’A., pertanto, ritiene che non possa essere la Corte a sindacare il carattere o meno di “principio fondamentale” di una determinata norma, perché solo il legislatore sarebbe in grado di stabilirlo, in quanto spetta ad esso valutare la sussistenza di esigenze di uniformità della disciplina che impongono una disciplina statale pervasiva. La Corte, tutt’al più, potrà verificare se la legislazione statale globalmente considerata incida su una materia a tal punto da non lasciare alcuno spazio alle Regioni (427-428). In tal senso anche M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Studi sulla potestà legislativa delle regioni*, Milano, Giuffrè, 1961, 99.

<sup>44</sup> S. BARTOLE, *Art. 117*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, Soc. ed. del Foro Italiano, 1985, 212 ss.

<sup>45</sup> R. TOSI, “*Principi fondamentali*” e *leggi statali nelle materie di competenza concorrente*, cit., 173. L’Autrice, poi, chiarisce quale sia il *test* al quale sottoporre la legislazione statale per valutarne la legittimità costituzionale: in particolare, sarebbero necessarie due operazioni, «la prima diretta a verificare se i contenuti della normativa statale riguardino interessi per i quali la Costituzione già predispone o comunque richiede tutela; la seconda per accertare se la disciplina adottata si estenda al di là di quanto sia essenziale per dare attuazione al dettato costituzionale» (176).

<sup>46</sup> Che è, invece, ciò che sostiene M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Studi sulla potestà legislativa delle regioni*, cit., 95 ss., il quale afferma che «lo Stato, attraverso la codificazione dei principi delle materie, può infatti regolare praticamente tutti quegli aspetti delle fattispecie in esse comprese, che esso ritenga opportuno disciplinare con le sue leggi» (99).

<sup>47</sup> F. CUOCOLO, *Le leggi cornice nei rapporti fra Stato e regioni*, cit., 38.

<sup>48</sup> F. CUOCOLO, *Le leggi cornice nei rapporti fra Stato e regioni*, cit., 38.

<sup>49</sup> Sotto questo aspetto Cuocolo sembra richiamare il concetto di norma-principio elaborato da V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, 38.

<sup>50</sup> F. CUOCOLO, *Le leggi cornice nei rapporti fra Stato e regioni*, cit., 39.

<sup>51</sup> F. CUOCOLO, *Le leggi cornice nei rapporti fra Stato e regioni*, cit., 38.



Passando, quindi, ad esaminare la dottrina che è tornata ad interrogarsi su cosa siano i “principi fondamentali” dopo l’intervento della legge costituzionale n. 3 del 2001, in primo luogo viene in rilievo il fatto che la maggior parte degli studiosi hanno configurato tali principi come uno strumento di tutela delle istanze unitarie<sup>52</sup>. Al riguardo, è stato messo in luce che «oggi, pur mancando – a differenza del sistema precedente – clausole o appigli generali, esistono ipotesi specifiche e tipizzate preordinate alla tutela di tali istanze. (...) Si tratta in particolare della prefissione dei principi fondamentali nella sfera di competenza concorrente, e in particolare quelli di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario»<sup>53</sup>.

Spesso, poi, i “principi fondamentali” sono stati ricostruiti alla stregua di norme poste a tutela degli interessi “ultra-regionali”: «così (...) le leggi-quadro sono state ritenute idonee a limitare l’autonomia regionale non già in ragione della loro *caratterizzazione strutturale* (...) bensì della loro *funzione*, vale a dire dell’attitudine da esse tipicamente posseduta ed espressa a salvaguardare *interessi (...) considerati nazionali (o sovranzionali)*»<sup>54</sup>. E ancora: «Tutti sappiamo che i principi non esistono in natura né sono distinguibili in virtù di operazioni meramente logico-formali: definire una norma come principio è frutto di una scelta politica, scelta politica che nel linguaggio della Corte costituzionale è indicata nella nozione di “interesse nazionale” o di “interesse unitario non frazionabile”»<sup>55</sup>. È evidente, dunque, che dietro ai principi sono state pur sempre ravvisate esigenze di unitarietà della disciplina. Tuttavia, per una parte della dottrina, tali esigenze, nell’attuale quadro costituzionale caratterizzato dal “pluralismo istituzionale paritario”, devono essere garantite «[nell]’unico modo in cui i soggetti di pari grado possono decidere di coordinarsi», ossia attraverso «una procedura di “leale cooperazione”»: pertanto, in riferimento alla funzione legislativa, esse devono essere soddisfatte dallo Stato insieme alle Regioni attraverso strumenti di collaborazione<sup>56</sup>. Sembrerebbe, quindi, che in questo caso i “principi fondamentali” siano ciò che questi due “enti”, a seguito di procedure cooperative, individuino come tali, stabilendo, altresì, la disciplina necessaria a garantire le istanze unitarie ad essi sottese.

In dottrina, poi, vi è stato chi, pur sottolineando il nesso tra la dimensione degli interessi da soddisfare e i principi fondamentali delle materie, ha lasciato trasparire l’idea che questo “modello” sia quello affermatosi in via di prassi, quando, invece, l’art. 117, terzo comma, della Costituzione sembrava alludere ad un “modello” fondato sul “modo di disciplina” degli ambiti normativi elencati nella citata disposizione costituzionale: «è stato e continua ad essere difficile per la Corte imporre la “riserva di competenza” in favore del legislatore regionale, secondo la labile linea di demarcazione “principio/dettaglio”, proprio perché il tipo di valutazioni implicite in quel metodo di legislazione hanno poco o nulla a che fare con la mera posizione di “principi-limite” settoriali all’interno dei quali lasciar spaziare il

<sup>52</sup> F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, cit., 1175; P. CAVALERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all’art. 117 della Costituzione*, in E. BETTINELLI – F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2004, 43; G. ROLLA, *Incertezze relative al modello di regionalismo introdotto dalla legge costituzionale 3/2001*, in *Quad. reg.*, 2004, 640; T. GROPPI, *Il Titolo V cinque anni dopo, ovvero la Costituzione di Carta*, in *Le Regioni*, 2007, 423 ss.; SCACCIA, *Il riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni*, in G. CORSO – V. LOPILATO, *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2006, 13; M. SCUDIERO, *La legislazione: interessi unitari e riparto della competenza*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, Giappichelli, 2005, 576; M. RUOTOLO, *Le esigenze unitarie nel riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni: attuazione giurisprudenziale del titolo V e prospettive di (ulteriore) riforma*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, Napoli, Jovene, 2008, 2066; A. MATTIONI, *Sull’idea di una “nuova” potestà concorrente della Regione*, in *Quad. reg.*, 2003, 45.

<sup>53</sup> A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo “duale”*, cit., par. 3. Così anche C. PINELLI, *La nuova autonomia legislativa delle Regioni*, in *Foro it.*, 202, il quale afferma che «la potestà legislativa regionale non è sottoposta a nessun altro limite, a parte quelli espressamente indicati, nei quali si esprime e attraverso i quali viene soddisfatto, esaustivamente, il valore dell’unità dell’ordinamento».

<sup>54</sup> Cfr. A. RUGGERI, *L’oscuro volto del neoregionalismo*, in *Nuove autonomie*, 2002, 8, corsivo aggiunto; in particolare, l’A., in questo scritto, sembrerebbe individuare il modello “vivente” di principi fondamentali, mentre quello che, a suo avviso, la Costituzione sembrava avere delineato avrebbe dovuto incentrarsi sulla distinzione tra principi e regole (cfr. ID., *La ricomposizione delle fonti in sistema*, in *Le Regioni*, 2002, 704): sul punto si tornerà tra poco. Sempre in linea con l’idea che «da dimensione degli interessi da soddisfare rappresenta (...) l’autentico, immanente elemento di discriminare tra competenze statali e competenze regionali» è Q. CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale*, in *Giur. cost.*, 2003, 628.

<sup>55</sup> R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, 615

<sup>56</sup> R. BIN, «Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale». Rileggendo Livio Paladini dopo la riforma del Titolo V, in *Scritti in memoria di Livio Paladini*, Napoli, Jovene, 2004, 314.



legislatore regionale, ovvero con la mera fissazione di obiettivi raggiungibili soltanto per mezzo dell'implementazione legislativa regionale»<sup>57</sup>.

Che l'art. 117, terzo comma, parrebbe sottendere una distinzione tra “principi fondamentali” e norme regionali fondata su elementi afferenti alle “modalità di disciplina” degli ambiti materiali e non al loro contenuto, è opinione che talvolta in dottrina è stata espressa chiaramente<sup>58</sup>, talaltra è rimasta sottesa ad interrogativi, quale quello concernente il problema della configurabilità di tali principi alla stregua di direttive per il legislatore regionale, oppure di norme contenenti la diretta disciplina della materia stessa<sup>59</sup>.

Infine, vi è stato chi, puntando su una distinzione strutturale, ha rilevato che, in particolare nel caso dei principi inespresi, questi ultimi vanno desunti da una o più disposizioni risalendo alla *ratio* che le caratterizza e tenendo conto di eventuali mutamenti delle circostanze di fatto, in modo che «il vincolo promanante dalla legge statale possa essere individuato ad un livello più generale, e quindi meno stretto»<sup>60</sup>; si è fatto ricorso, insomma, ad una differenziazione di “grado” tra “principi fondamentali” e norme regionali diverse da questi ultimi.

#### 7. Segue. *La giurisprudenza costituzionale*

Come accennato poc'anzi, nemmeno la Corte costituzionale è riuscita a fornire se non una nozione di “principi fondamentali”, almeno un criterio generale che servisse a guidare i legislatori e gli interpreti nella delimitazione di ciò che dovrebbe rientrare nella sfera di competenza statale e di ciò che, invece, spetterebbe disciplinare alle Regioni.

Se si guarda, infatti, alla giurisprudenza costituzionale, ci si avvede immediatamente che al suo interno convivono svariati “modelli” di “principi fondamentali”, spesso individuati sulla base di criteri totalmente differenti.

Innanzitutto, una buona parte delle sentenze della Corte – come era già accaduto prima della riforma del 2001 – tendono a configurare tali principi come norme volte alla tutela delle *istanze di unitarietà*: in altri termini, al legislatore statale, nelle materie di competenza concorrente, sarebbe attribuita la funzione di garante di tale istanze e, dunque, quest'ultimo dovrebbe intervenire ogni qualvolta ci fosse la necessità di una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale in relazione ad uno (o ad una parte di uno) dei settori normativi indicati dall'art. 117, terzo comma, Cost.

In particolare, queste esigenze si manifesterebbero in relazione: *a.* al livello degli interessi coinvolti nella disciplina che viene, di volta in volta, in rilievo; *b.* a diritti o beni costituzionalmente rilevanti sottesi ad una determinata materia o parte di essa.

Quanto al primo punto, talvolta la Corte ha “salvato” norme regionali sulla scorta della considerazione che si riferivano «a situazioni e interessi (...) di cui la Regione ha certamente titolo per occuparsi»<sup>61</sup>, ad esempio in sede di regolazione dell'uso del proprio territorio, come nel caso dell'individuazione delle “aree sensibili”, per le quali possono

<sup>57</sup> A. GUAZZAROTTI, *La competenza legislativa concorrente nel nuovo Titolo V al banco di prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2004, 1102-1103.

<sup>58</sup> Cfr. T. MARTINES – A. RUGGERI – C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2008, 186. Si legge, infatti, che, stando al dato offerto dal testo costituzionale, alle leggi statali spetterebbe di porre i “i principi fondamentali”, mentre a quelle regionali le regole, per cui si avrebbe «una separazione di competenze per “modi di disciplina”, e non già per “campi materiali”, come invece nella potestà piena». Di conseguenza, si tratterebbe di una separazione «assai incerta e praticamente evanescente».

<sup>59</sup> S. MANGIAMELI, *Il riparto Stato-Regioni tra assetto delle materie e disciplina delle fonti*, in *Giur. cost.*, 2004, 1217. Questo tipo di distinzione sembra essere anche quella abbracciata da G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, cit., 1255, il quale, però, risponde all'interrogativo posto affermando che la possibilità, per il legislatore ordinario, di dettare «anziché soli principi, un sistema completo direttamente operativo» dovrebbe essere ammessa in casi eccezionali.

<sup>60</sup> F. CORVAJA, *Osservazioni sul vincolo promanante dai principi fondamentali della materia derogati, incostituzionali o «anacronistici»*, in *Giur. cost.*, 2004, 1210.

<sup>61</sup> Corte cost. sent. n. 307 del 2003, § 19 del *Cons. in dir.*; in tal senso cfr. anche Corte cost. sent. n. 324 del 2003, § 3 del *Cons. in dir.*, laddove viene affermato, a proposito del ruolo delle Regioni in ordine alla localizzazione dei siti degli impianti di comunicazione che «non può escludersi una competenza della legge regionale in materia, che si rivolga alla disciplina di quegli aspetti della localizzazione e dell'attribuzione dei siti di trasmissione che esulino da ciò che risponde propriamente a quelle esigenze unitarie alla cui tutela sono preordinate le competenze legislative dello Stato»; cfr. anche Corte cost. sent. n. 196 del 2004, § 21 del *Cons. in dir.*; nonché Corte cost. sent. n. 314 del 2009, § 2.2 del *Cons. in dir.*



essere prescritte localizzazioni alternative degli impianti che comportano l'esposizione a campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici con frequenze rientranti in una determinata fascia di valori<sup>62</sup>.

Altre volte, invece, la Consulta è ricorsa al criterio della dimensione degli interessi a favore dello Stato, come nell'ipotesi della disciplina inerente all'individuazione delle attività di lavorazione e stoccaggio degli oli minerali soggette ad autorizzazione, la quale, a suo avviso, dipendeva «anche da variabili e parametri tendenzialmente insensibili alla specificità territoriale, in quanto legati alla obiettiva rilevanza – non frazionabile geograficamente – di tali attività rispetto agli interessi pubblici che ne impediscono uno svolgimento liberalizzato»<sup>63</sup>.

A ciò va aggiunto che la Corte, qualora faccia riferimento al criterio del livello degli interessi, sembrerebbe applicare anche un *test* di proporzionalità al fine di verificare se le norme statali esulino o meno dalla propria sfera di competenza concorrente: nella sentenza n. 278 del 2010 si legge, infatti, che «il legislatore statale potrà espandere la propria normativa non oltre il punto in cui essa si renda strettamente servente rispetto alla finalità perseguita, preservando, oltre tale linea, la potestà regionale di sviluppare con la propria legislazione i principi fondamentali in tal modo tracciati»<sup>64</sup>.

Passando al punto *sub b)*, occorre ulteriormente distinguere a seconda che la disciplina scrutinata incida su un solo diritto o bene costituzionale, oppure che essa riguardi più beni o diritti costituzionalmente rilevanti che necessitano di essere bilanciati.

La prima ipotesi si riferisce a quei casi in cui alla disciplina di un determinato ambito normativo è sotteso un certo bene costituzionale, con la conseguenza che, secondo la Corte, alla legge statale compete fissare un livello minimo di tutela, in relazione a quel bene, su tutto il territorio nazionale: tale disciplina, assurge, così, a “principio fondamentale” della materia<sup>65</sup>. Le Regioni, in linea di massima, potranno derogare a quanto stabilito dalla legge statale solo per innalzare lo *standard* di tutela fissato da quest'ultima<sup>66</sup>.

La seconda ipotesi, si verifica, invece, in quei casi in cui, venendo in rilievo esigenze correlate ad una pluralità di beni o valori costituzionalmente rilevanti, la legge statale si occupa di fissare un punto di equilibrio tra di essi, che assurge a “principio fondamentale” e non è suscettibile di essere modificato dalle Regioni, nemmeno apprestando una tutela *in melius* nei confronti di uno dei beni coinvolti<sup>67</sup>.

Poi, all'interno di un pò tutta la giurisprudenza costituzionale concernente la potestà legislativa “ripartita”, sono rinvenibili ulteriori “modelli” di “principi fondamentali”, che, però, non si ricollegano alla sussistenza di esigenze unitarie in relazione a determinati ambiti normativi, quanto piuttosto alla *modalità di disciplina* consentita al legislatore statale nell'esercizio della sua “parte” di competenza concorrente. In quest'ottica, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di norme statali per il loro «contenuto precettivo del tutto puntuale»<sup>68</sup>, in ragione del quale non lasciavano alcuno spazio di intervento alle Regioni; o a causa della loro «disciplina del tutto analitica»<sup>69</sup>; o, ancora, perché regolavano «in modo dettagliato ed autoapplicativo»<sup>70</sup> un determinato ambito normativo. Viceversa le norme statali hanno superato lo scrutinio di costituzionalità quando sono state formulate alla stregua di «principi generali»<sup>71</sup>.

<sup>62</sup> Si tratta del caso della citata sentenza n. 307 del 2003.

<sup>63</sup> Corte cost. sent. n. 196 del 2004, § 33 del *Cons. in dir.*

<sup>64</sup> Corte cost. sent. n. 278 del 2010, § 10 del *Cons. in dir.*; nonché Corte cost. sent. n. 237 del 2009, § 23.9 del *Cons. in dir.*

<sup>65</sup> Corte cost. sent. n. 309 del 2011, § 2.3 del *Cons. in dir.*; sent. n. 387 del 2005, § 5.3 del *Cons. in dir.*; sent. n. 63 del 2006, § 2.1 del *Cons. in dir.*

<sup>66</sup> Corte cost. sent. n. 222 del 2003, § 3 del *Cons. in dir.*; sent. n. 307 del 2003, § 7 del *Cons. in dir.*

<sup>67</sup> A tal proposito cfr. Corte cost. sent. n. 307 del 2003, § 7 del *Cons. in dir.*; sent. n. 331 del 2003, § 5.2 del *Cons. in dir.*; sent. n. 196 del 2004, § 23 del *Cons. in dir.*; sent. n. 200 del 2005, § 2 del *Cons. in dir.*; sent. n. 438 del 2008, § 4 del *Cons. in dir.*

<sup>68</sup> Corte cost. sent. n. 401 del 2007, § 16 del *Cons. in dir.*

<sup>69</sup> Corte cost. sent. n. 9 del 2008, § 6 del *Cons. in dir.*

<sup>70</sup> Corte cost. sent. n. 371 del 2008, § 9 del *Cons. in dir.*

<sup>71</sup> Corte cost. sent. n. 121 del 2010, § 8 del *Cons. in dir.*



In diverse occasioni, inoltre, la Consulta ha affermato che «la relazione tra normative di principio e di dettaglio va intesa nel senso che alla prima spetta prescrivere criteri ed obiettivi, essendo riservata alla seconda l'individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere detti obiettivi»<sup>72</sup>.

Tuttavia, la stessa Corte ha, al contempo, precisato che «la specificità delle prescrizioni, di per sé, neppure vale ad escludere il carattere “di principio” della norma, qualora esse risultino legate al principio stesso “da un evidente rapporto di coesenzialità e di necessaria integrazione”»<sup>73</sup>.

Peraltro, occorre notare che i giudici costituzionali non hanno mancato di commistionare più nozioni di “principi fondamentali”, argomentando a sostegno della incostituzionalità di una norma sulla base di diversi criteri di individuazione di tali principi. È quanto è accaduto, ad esempio, nella sentenza n. 196 del 2004: la Corte, dopo aver rilevato che, in materia di «governo del territorio», una determinata disposizione statale imponeva al legislatore regionale il divieto di prendere in considerazione una serie di differenziati impianti, infrastrutture ed attività per la produzione energetica, ai fini di valutare il loro impatto sull'ambiente e sul territorio regionale solo perché alimentati da fonti energetiche rinnovabili, ha dichiarato illegittima tale disposizione non perché incideva su interessi di livello prettamente regionale, ma perché «individua[va] puntualmente ed in modo analitico una categoria di fonti di energia rispetto alle quali sarebbe preclusa ogni valutazione da parte delle Regioni in sede di esercizio delle proprie competenze costituzionalmente garantite»<sup>74</sup>. In altre parole, la Corte, pur muovendo da un ragionamento svolto in applicazione del criterio degli *interessi*, ha finito con il fare uso, ai fini della declaratoria di incostituzionalità, di un criterio afferente alle *modalità di disciplina* di quell'ambito normativo.

Infine, i giudici costituzionali hanno spesso fatto coincidere la nozione di “principi fondamentali” della legislazione concorrente con quella di “pezzi” di materie: in una serie di sentenze, infatti, hanno proceduto in astratto all'identificazione di aree delle materie indicate dall'art. 117, terzo comma, qualificandole come “principi fondamentali”. Si tratta, in sostanza, di una sorta di “ritaglio” di ambiti normativi che la Consulta ha ritenuto essere di competenza statale.

Si pensi, ad esempio al caso delle “professioni”: spetta allo Stato, secondo la Consulta, l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici<sup>75</sup>, la disciplina dei titoli necessari per l'esercizio delle professioni<sup>76</sup> e l'istituzione di nuovi e diversi albi rispetto a quelli istituiti dalle leggi statali per l'esercizio di attività professionali<sup>77</sup>.

Oppure alla disciplina dei titoli abilitativi per gli interventi edilizi – nell'ambito del “governo del territorio” – che, secondo la Corte, «lo Stato (...) ha mantenuto come appartenente alla potestà di dettare i principi della materia»<sup>78</sup>; nonché, in riferimento al condono edilizio, alla disciplina relativa alla previsione del titolo abilitativo edilizio in sanatoria, al limite temporale massimo di realizzazione delle opere condonabili, e alla determinazione delle volumetrie massime condonabili<sup>79</sup>.

O, infine, si prendano in considerazione tutte quelle pronunce che nel settore “tutela e sicurezza del lavoro” riservano allo Stato la definizione di una serie di presupposti e condizioni per l'applicazione di determinate normative: così, ad esempio, le nozioni di “lavoratore svantaggiato”<sup>80</sup> o di “stato di disoccupazione”<sup>81</sup> devono essere uniformi su

<sup>72</sup> Corte cost. sent. n. 341 del 2010, § 4 del *Cons. in dir.*; cfr. anche Corte cost. sent. n. 278 del 2010, § 18.2 del *Cons. in dir.*; sent. n. 181 del 2006, § 9.2 del *Cons. in dir.*; sent. n. 430 del 2007, § 4.2.1 del *Cons. in dir.*

<sup>73</sup> Corte cost. sent. n. 430 del 2007, § 4.2.1 del *Cons. in dir.*; in tal senso sembrerebbe anche Corte cost. sent. n. 371 del 2008, § 8 del *Cons. in dir.*

<sup>74</sup> Corte cost. sent. n. 196 del 2004, § 23 del *Cons. in dir.*

<sup>75</sup> Cfr. Corte cost. sent. n. 353 del 2003, § 2 del *Cons. in dir.*; sent. n. 319 del 2005, § 2.2 del *Cons. in dir.*; sent. n. 355 del 2005, § 3 del *Cons. in dir.*; sent. n. 424 del 2005, § 2.3 del *Cons. in dir.*; sent. n. 40 del 2006, § 2.3 del *Cons. in dir.*.

<sup>76</sup> Corte cost. sent. n. 153 del 2006, § 2.4 del *Cons. in dir.*

<sup>77</sup> Tra le tante, cfr. Corte cost. sent. n. 355 del 2005, § 3 del *Cons. in dir.*

<sup>78</sup> Corte cost. sent. n. 303 del 2003, § 11.2 del *Cons. in dir.*

<sup>79</sup> Corte cost. sent. n. 196 del 2004, § 20 del *Cons. in dir.*; così anche Corte cost. sent. n. 49 del 2006, § 9 del *Cons. in dir.*

<sup>80</sup> Corte cost. sent. n. 253 del 2006, § 3 del *Cons. in dir.*

<sup>81</sup> Corte cost. sent. n. 268 del 2007, § 2 del *Cons. in dir.*



tutto il territorio nazionale e, dunque, è precluso al legislatore regionale, in assenza di una definizione da parte della disciplina statale, riempirle di contenuto.

*8. Profili problematici del modello di potestà legislativa concorrente come riparto di competenze “riservate”*

Si è detto che nel “nuovo” art. 117, comma terzo, Cost. sembrerebbe essere stato delineato, almeno “sulla carta”, un riparto di competenze, tra Stato e Regioni, più netto di quello riconducibile alla disposizione originaria. Ed in effetti, subito dopo l’entrata in vigore della l. cost. n. 3 del 2001, anche la Corte è parsa – almeno inizialmente – imboccare questa direzione interpretativa in relazione alla competenza concorrente riformata.

Questo modello di riparto di competenze legislative è molto distante da quello che ci aveva consegnato il “vecchio” Titolo V della Costituzione, poiché è caratterizzato dal fatto che le sfere entro le quali possono intervenire, rispettivamente, lo Stato e le Regioni sono *separate*, e che ciascun legislatore non può fuoriuscire dal proprio ambito riservato. D’altronde, questo modello si fonda su logiche totalmente diverse da quelle che stavano alla base dei rapporti tra legislatore statale e legislatore regionale prima della riforma costituzionale. Allora, infatti, il legislatore statale era un legislatore a competenza generale, titolare dell’indirizzo politico preminente, tale, cioè, da imporsi su quello delle Regioni ogni qualvolta ne avesse ravvisato l’esigenza; al legislatore regionale, invece, spettava una potestà legislativa che si risolveva in una mera facoltà di porre norme nei settori indicati dall’art. 117 Cost., e poiché doveva farlo nei “limiti” dei “principi fondamentali” statali, qualora questi non fossero stati posti – e non fossero nemmeno desumibili – le Regioni avrebbero potuto provvisoriamente allargarsi nell’area di competenza del legislatore centrale.

Viceversa, a seguito della riforma costituzionale, secondo la maggior parte della dottrina, è stato introdotto il principio del pluralismo istituzionale paritario, in forza del quale i rapporti tra gli “enti” che costituiscono la Repubblica non potrebbero più essere letti alla luce del principio gerarchico<sup>82</sup>. Di conseguenza, Stato e Regioni, sebbene con ruoli e funzioni differenti, godrebbero di pari dignità istituzionale e, pertanto, dovrebbero poter disporre di spazi normativi adeguatamente garantiti dalle reciproche incursioni. Il modello *a competenze riservate*, dunque, assolverebbe a questo duplice scopo: salvaguardare la sfera di competenza ormai specializzata del legislatore statale ed impedire – al contempo – che le Regioni finiscano per trovarsi in una posizione di subalternità rispetto a quest’ultimo.

Come si è avuto modo di vedere, però, tale modello non ha mai preso corpo nella prassi. Infatti, affinché si possa avere una riserva di competenza, o meglio, una duplice riserva di competenze, statali e regionali, è fondamentale poter individuare le aree riservate. A tal fine, quindi:

i. o gli ambiti normativi soggetti a riserva devono essere delimitati in modo esplicito e quanto più chiaro possibile da una fonte sovraordinata a quelle destinatarie della riserva, che sennò ne potrebbero disporre a loro piacimento: ma questa ipotesi non è riscontrabile nell’attuale quadro costituzionale, in quanto l’art. 117, terzo comma, affida allo Stato «la determinazione dei principi fondamentali» della legislazione concorrente ma non individua affatto l’ambito normativo entro il quale lo Stato dovrebbe esercitare il suo potere legislativo;

ii. oppure, in mancanza di ciò, è necessario disporre di un criterio per poter individuare cosa sia riconducibile alla sfera di competenza riservata. In ordine a questo “requisito” della riserva, però, si è avuto modo di vedere che né la dottrina né, soprattutto, la giurisprudenza della Corte costituzionale sono state in grado di elaborare un *test* rigoroso che consenta di stabilire quando una norma statale possa assurgere a “principio fondamentale”. Il filone giurisprudenziale probabilmente più compatibile con il modello della riserva di competenza è stato quello che ha identificato in astratto “parti” delle singole materie di legislazione concorrente, come è avvenuto per le “professioni”: ma, al riguardo, occorre rilevare che il più delle volte l’operazione di individuazione dei “pezzi” di disciplina è stata condotta senza ricorrere (almeno apparente) ad un criterio preciso, con la conseguenza che non è nemmeno prevedibile quali altre discipline, in futuro, saranno sottratte dalla Corte alla competenza legislativa regionale.

<sup>82</sup> Cfr. F. CUOCOLO, *Principi fondamentali e legislazione concorrente dopo la revisione del Titolo V, Parte seconda, Cost.*, in *Quad. reg.*, 2003, 721; M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione, in le Regioni*, 2001, 1274-1275; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico «esplosivo»*, cit., 1170; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l’ordinamento internazionale e comunitario*, in *Foro it.*, 2001, 194; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, cit., 1249.



iii. o, infine, in assenza delle “condizioni” menzionate, deve essere previsto, da parte di una fonte sovraordinata a quelle titolari della riserva, un procedimento di tipo collaborativo – data la paritarietà degli enti coinvolti – attraverso il quale stabilire cosa sia riconducibile a ciascuna area riservata (in questo caso sarebbe sufficiente stabilire cosa rientri nell’area di pertinenza statale, perché tutto il resto spetterebbe automaticamente alle Regioni). È un pò quello che sembrava voler fare il legislatore di revisione costituzionale con l’art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001, poi rimasto inattuato, a norma del quale, «quando un progetto di legge riguardante le materie di cui al terzo comma dell’articolo 117 e all’articolo 119 della Costituzione contenga disposizioni sulle quali la Commissione parlamentare per le questioni regionali, integrata ai sensi del comma 1, abbia espresso parere contrario o parere favorevole condizionato all’introduzione di modificazioni specificamente formulate, e la Commissione che ha svolto l’esame in sede referente non vi si sia adeguata, sulle corrispondenti parti del progetto di legge l’Assemblea delibera a maggioranza assoluta dei suoi componenti»<sup>83</sup>.

Peraltro, il quadro si è ancor più confuso in ragione del fatto che i giudici costituzionali hanno ammesso la possibilità per le Regioni di desumere “i principi fondamentali” dalle leggi statali<sup>84</sup>, trascurando di precisare a quali condizioni questo fosse possibile. In questo modo, si è verificata la trasposizione delle diverse nozioni relative a tali principi, elaborate durante la vigenza dell’originario art. 117 Cost., nel rinnovato quadro costituzionale e, dunque, nella “nuova” potestà legislativa concorrente. Tuttavia, come era stato già rilevato a suo tempo dalla dottrina, la desumibilità dei “principi fondamentali” dalla legislazione vigente finisce per ancorare le Regioni al quadro, ormai superato dalla riforma del 2001, della “vecchia” impostazione dei rapporti tra legislatore statale e legislatore regionale, quando, invece, «non sembra affatto scontato che il principio di continuità dell’ordinamento – che consente, per così dire l’ultrattività dei principi fondamentali – comporti che restino ferme le stesse tecniche di accreditamento dei principi che valevano prima della riforma costituzionale»<sup>85</sup>.

In particolare: *a.* la desumibilità dei principi fondamentali dall’assetto normativo statale ha indotto a confondere tali principi, che dovrebbero fungere da limite e da indirizzo nei confronti della legislazione regionale e che, quindi, dovrebbero essere «comuni a tutti gli ordinamenti legislativi particolari propri delle singole regioni»<sup>86</sup>, con quelli che informano la disciplina statale di dettaglio; *b.* il legislatore centrale è stato sostanzialmente sollevato dall’onere di svecchiamento del quadro normativo in vigore, ma, al contempo, è stato impedito alle Regioni di occuparsene. Queste ultime, infatti, si sono trovate ad essere imprigionate nelle fitte maglie di una legislazione statale arretrata<sup>87</sup>, in quanto non più in linea con le novità introdotte dalla riforma del Titolo V.

In conclusione, ammesso che il modello costituzionale della “nuova” potestà legislativa concorrente sia quello del riparto a competenze *separate* o *riservate*, si tratterebbe di un modello che fino ad ora non ha disposto degli strumenti necessari per poter essere applicato correttamente nella prassi.

### 9. Un diverso modello di competenza concorrente: il riparto improntato ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione

Preso atto, dunque, che ad oggi il modello delle competenze riservate non funziona come dovrebbe, ci si potrebbe chiedere se sia possibile una ricostruzione diversa del riparto interno alla potestà concorrente. Una parte della dottrina, infatti, ha proposto di interpretare il riparto di competenze normative, e, quindi, anche i rapporti tra

<sup>83</sup> Tuttavia, è piuttosto evidente che tale procedimento cooperativo non garantisce affatto le Regioni. La leale collaborazione, infatti, verrebbe affidata al parere di una commissione parlamentare integrata dai rappresentanti – per quel che ci interessa – delle Regioni, la quale non può in alcun modo sopperire a ciò che verrebbe sottratto ai singoli legislatori regionali in termini di competenza legislativa; in secondo luogo, tale parere sarebbe comunque superabile con il voto favorevole della maggioranza assoluta dei componenti della Camera. Insomma, altro è aver garantito un certo spazio per poter legiferare, altro, invece, è rendere un parere, peraltro superabile, attraverso una commissione di cui solo una parte è formata dai rappresentanti delle Regioni.

<sup>84</sup> A partire dalla sentenza n. 282 del 2002, § 4 del *Cons. in dir.*

<sup>85</sup> Così R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo importante chiarimento*, in *Le Regioni*, 2002, 1448.

<sup>86</sup> G. ZAGREBELSKY, *Appunti sul significato costituzionale dei “principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato” come limite alla potestà legislativa regionale*, in AA.VV., *Le Regioni: politica o amministrazione?*, Milano, Edizioni di Comunità, 276.

<sup>87</sup> G. ZAGREBELSKY, *Appunti sul significato costituzionale dei “principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato” come limite alla potestà legislativa regionale*, cit., 271.





competenze legislative statali e competenze legislative regionali nell'ambito dell'art. 117, terzo comma, Cost., alla luce di un generale principio di sussidiarietà letto in connessione a quello di leale collaborazione.

A tal proposito, innanzi tutto, occorre chiarire che non sembrerebbe trattarsi della sussidiarietà legislativa che la Corte ha costruito a partire dall'art. 118 Cost.<sup>88</sup>, sulla base del principio di legalità "rovesciato"<sup>89</sup>: quest'ultima, infatti, operando sulla base di una norma costituzionale diversa dall'art. 117, terzo comma, non può spiegarci il riparto *interno* alla potestà legislativa in esame, ma solo incidere in un secondo momento e dall'esterno sulla sfera di competenza regionale. È chiaro, pertanto, che tale "meccanismo" nulla può dirci circa la consistenza che quest'ultima dovrebbe avere al netto della sua incidenza, ovvero sulla base del solo art. 117, terzo comma Cost. Peraltro, la sussidiarietà legislativa che origina dall'art. 118 Cost. può causare, al limite, una deroga al riparto competenziale solo per la parte che concerne la disciplina relativa all'allocatione e alla regolazione delle funzioni amministrative: non può certo assurgere a criterio generale di riparto delle competenze legislative.

Un rilievo diverso, invece, assume l'idea che, come accennato poc'anzi, sembra essere sostenuta da una parte della dottrina<sup>90</sup>, secondo cui il riparto di cui all'art. 117 Cost. dovrebbe essere interpretato sulla base di un *generale* principio di sussidiarietà, letto congiuntamente a quello di leale collaborazione. In particolare, tale tesi muove dalla constatazione che nel nuovo Titolo V al posto del limite dell'interesse nazionale, espressione della supremazia gerarchica dello Stato, è stata introdotta «l'opposta indicazione di un ordine tendenzialmente paritario degli "enti" che compongono il sistema e del principio di sussidiarietà»<sup>91</sup>. Di conseguenza, «la tutela degli interessi nazionali e delle esigenze unitarie della "Repubblica" (...) deve essere il frutto dell'unico modo in cui i soggetti di pari grado possono decidere di coordinarsi, ossia il risultato di un accordo paritario, di una procedura di "leale cooperazione"»<sup>92</sup>. In definitiva, «leale cooperazione e sussidiarietà dovrebbero essere assunti come l'espressione normativa di un netto mutamento delle strutture portanti dell'architettura istituzionale»<sup>93</sup>.

Certamente, dunque, sarà necessario confrontarsi con la tesi brevemente riportata e saggiarne la tenuta, perché potrebbe offrire un proficuo spunto di riflessione ai fini della ricostruzione di un modello di competenza concorrente diverso da quello *prima facie* suggerito dal testo costituzionale, in quanto connotato da un elevato grado di flessibilità del riparto competenziale, ma differente anch'esso dal modello di potestà legislativa concorrente consegnatoci dall'originario Titolo V. In quel caso, infatti, pur trattandosi di un modello "elastico", le logiche erano quelle legate alla supremazia dello Stato; il modello ispirato alla sussidiarietà e alla collaborazione, invece, è costruito proprio a partire dalla constatazione che a quelle "vecchie" logiche ne sono subentrate altre, di paritarietà nei rapporti tra Stato e Regioni.

Tanto premesso, è necessario, tuttavia, segnalare sin da subito una serie di problemi di non facile soluzione che la tesi richiamata sembrerebbe porre, soprattutto ragionando a Costituzione invariata: *i.* quasi mai tale riflessione sul riparto di competenze è enunciata compiutamente, per cui non è facile ricostruire in termini precisi quali implicazioni concretamente ne discendano ai fini della determinazione delle sfere di competenza statale e regionale nell'ambito della potestà legislativa concorrente; *ii.* non è chiaro se il principio di leale collaborazione entri in gioco ai fini

<sup>88</sup> Cfr., per tutte, Corte cost. sent. n. 303 del 2003, § 2.1 del *Cons. in dir.*, laddove si legge che un elemento di flessibilità del riparto di competenze di cui all'art. 117 Cost. «è indubbiamente contenuto nell'art. 118, primo comma, Cost., il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida, come si chiarirà subito appresso, la stessa distribuzione delle competenze legislative» (corsivo aggiunto).

<sup>89</sup> Ammesso che l'uso del principio di legalità convinca: in senso critico, si veda, infatti, A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà legislativa alla sussidiarietà amministrativa, a cavallo del principio di legalità*, in *Giur. cost.*, 2003, 2811.

<sup>90</sup> Cfr. per tutti R. BIN, «*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*». *Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, cit., 312 ss.

<sup>91</sup> R. BIN, «*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*». *Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, cit., 313.

<sup>92</sup> R. BIN, «*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*». *Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, cit., 313 e 314.

<sup>93</sup> R. BIN, «*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*». *Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, cit., 314.



dell'individuazione delle istanze unitarie e, quindi, della determinazione dei principi fondamentali; *iii.* se così fosse, in ogni caso bisognerebbe chiarire in quale momento dell'*iter* di determinazione dei principi fondamentali dovrebbero inserirsi le pratiche collaborative, se a monte, ovvero prima della adozione della legge-cornice, e allora si porrebbe il connesso problema dell'attuale impossibilità, da parte di qualsiasi strumento concertativo non previsto da una norma di rango costituzionale, di vincolare il Parlamento<sup>94</sup>; oppure nell'ambito stesso del procedimento legislativo<sup>95</sup> (ma attualmente non è previsto nulla di simile, se non nell'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001, che, però, offre uno strumento collaborativo del tutto insoddisfacente)<sup>96</sup>; o, infine solo nella fase attuativa dei principi fondamentali, ammesso che vi sia uno spazio per tale fase; *iv.* è necessario, in ultimo, capire quali strumenti collaborativi siano adeguati a garantire un paritario coinvolgimento delle Regioni ed, eventualmente, quali siano i rimedi in caso di stallo nel procedimento co-decisionale.

#### 10. Riflessioni conclusive

Sul finale, non può che prendersi atto che non esiste un unico modello di potestà legislativa concorrente: tre diversi modelli, ciascuno con le proprie caratteristiche, sono stati già individuati nel passaggio dal vecchio al nuovo Titolo V. A questi, poi, occorrerebbe aggiungerne almeno un quarto, ovvero quello consegnatoci dalle proposte di riforma costituzionale (sia quella proposta dal Governo Monti nell'aprile 2012, sia quella abbozzata nella relazione del gruppo dei "saggi" incaricati da Napolitano di occuparsi delle riforme istituzionali). Tale modello appare sostanzialmente caratterizzato dalla presenza di una *supremacy clause* e dalla trasformazione del Senato in una Camera di rappresentanza delle autonomie territoriali, che non intratterrebbe un rapporto di fiducia con il Governo.

Pertanto, *de jure condendo*, potrebbe essere interessante mettere a confronto tali modelli, tenendo conto delle differenti logiche che ne stanno alla base, e riflettere su quale "tipo" di competenza concorrente riesca meglio a contemperare le esigenze unitarie e le istanze autonomistiche da sempre compresenti nei settori normativi affidati a tale tipo di potestà legislativa.

<sup>94</sup> È stata la stessa Corte, d'altronde, ad escluderlo (cfr. Corte cost. sent. n. 437 del 2001, § 3 del *Cons. in dir.*)

<sup>95</sup> In questo caso, poiché le regole della produzione delle fonti primarie sono contenute nella Costituzione o nei regolamenti parlamentari, ogni loro modificazione e integrazione in grado di variare il regime giuridico della potestà legislativa parlamentare deve – al pari – essere disciplinata da una fonte di pari rango, mentre non possono farsi discendere modifiche implicite al procedimento legislativo dalla costituzionalizzazione del principio di leale collaborazione (sul punto cfr. F. BENELLI – C. MAINARDIS, *La cooperazione Stato-Regioni e il seguito giurisprudenziale (con particolare riferimento alla c.d. negoziazione delle competenze)*, in *Le Regioni*, 2007, 968).

<sup>96</sup> «L'estensione dei principi collaborativi al procedimento legislativo è, tuttavia, ricca di implicazioni», come è sottolineato da F. BENELLI – C. MAINARDIS, *La cooperazione Stato-Regioni e il seguito giurisprudenziale (con particolare riferimento alla c.d. negoziazione delle competenze)*, cit., 968.