



Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO COSTITUZIONALE

CICLO XXII

COORDINATORE: Prof. Roberto Bin

Le norme cedevoli nel rapporto tra fonti statali e fonti regionali

Settore Scientifico Disciplinare IUS/21

Dottorando
Dott. Matteo Motroni

(firma)

Tutore
Prof. Paolo Giangaspero

(firma)

Anni 2007/2009

*“Una teoria è una buona teoria,
ossia un modello elegante,
se descrive una vasta classe di osservazioni
e se predice i risultati di nuove osservazioni.
Al di là di questo non ha senso chiedersi
se essa corrisponda o no alla realtà
perché non sappiamo che cosa sia la realtà
indipendentemente da una teoria”*

(Stephen Hawking, *Buchi neri e universi neonati*)

INDICE

CAPITOLO PRIMO

IL PRINCIPIO DI COMPETENZA. PROFILI TEORICI E MODALITÀ APPLICATIVE

	<i>pag.</i>
1. Breve premessa metodologica	1
2. I presupposti teorici del criterio competenziale. L'erompere della competenza come criterio ordinatore del sistema delle fonti	2
3. Competenza e gerarchia: le ricostruzioni teoriche	6
3.1. Fonti del diritto e competenza nel pensiero di Guido Zanobini.....	6
3.2. Costituzione rigida e fonti del diritto nel pensiero di Vezio Crisafulli	10
3.3. Il definitivo dissolvimento della gerarchia nel pensiero di Carlo Esposito	17
4. La chiave di volta del rapporto tra gerarchia e competenza: il concorso libero tra fonti.....	23
4.1. Le ipotesi di concorso tra fonti costituzionali fonti primarie.....	23
4.2. Il concorso tra legge e regolamento.....	28
5. Dalla teoria alla prassi: la prospettiva delle modalità operative della competenza	31
6. La competenza come rapporto tra norme: l'indifferenza del criterio rispetto alla tipologia formale	34
7. Competenza e materia: dalla gerarchia secondo forza formale alla gerarchia dei contenuti normativi	36
8. La competenza davanti al difficile banco di prova delle tecniche di riparto.....	39
9. Competenza e rapporti intertemporali tra abrogazione, deroga, cessazione d'efficacia delle norme	41

CAPITOLO SECONDO

I MECCANISMI DI CEDEVOLEZZA NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

SEZIONE PRIMA

CEDEVOLEZZA E CONTINUITÀ NELLE FASI TRANSITORIE

1. Mutamento del parametro di costituzionalità e sorte delle leggi statali vigenti su materie di competenza esclusiva delle regioni a statuto speciale: l'applicazione del principio di continuità normativa	45
2. La sostituzione automatica delle norme regionali sopravvenute: la devoluzione del giudizio di competenza ai giudici comuni	52
3. Le norme regionali come norme “deroganti” e la funzione suppletiva della legislazione statale.....	54
4. Mutamento del parametro e legislazione concorrente (rinvio)	56
5. La giurisprudenza costituzionale in sede di primo recepimento della riforma costituzionale del 2001	58

SEZIONE SECONDA

CEDEVOLEZZA E LEGISLAZIONE CONCORRENTE PRIMA DELLA RIFORMA DEL TITOLO V

1. Una necessaria premessa metodologica: delimitazione delle variabili di riferimento attinenti ai fini della presente ricerca	63
2. Gli effetti connessi all'entrata in vigore delle disposizioni statali di principio. L'art. 10, comma 1, legge 10 febbraio 1952, n. 62 e la problematica produzione di effetti abrogativi sulla legislazione regionale	66
3. La sentenza n. 40 del 1972 della Corte costituzionale: la riconducibilità degli effetti abrogativi all'art. 15 delle preleggi	69
4. La “cedevolezza” come strumento per evitare la formazione delle lacune normative derivanti dalla novazione dei principi fondamentali della materia. La soluzione dettata dalla Corte (su suggerimento del legislatore statale): lo Stato è legittimato ad adottare una normativa di dettaglio cedevole (la sentenza n. 214 del 1985)	72
5. Gli sviluppi successivi ed il definitivo superamento dell'impostazione proposta nella sentenza n. 214 del 1985.....	80

5.1. Quando la norma statale diviene cedevole per via interpretativa (sentenza n. 192 del 1987)	80
5.2. La sentenza n. 729 del 1988. La Corte svincola la normativa di dettaglio dalla posizione di nuovi principi fondamentali.....	82
5.3. La sentenza n. 226 del 1986, ovvero della legittimità di norme cedevoli contenute in regolamenti ministeriali	84
6. Il definitivo superamento dello schema di giudizio della sentenza n. 214 del 1985: la multiforme estensione della cedevolezza nel quadro degli strumenti posti a tutela del principio unitario	90

SEZIONE TERZA

LE NORME CEDEVOLI NEL NUOVO TITOLO V

1. L'impatto della riforma costituzionale sull'assetto delle competenze normative	95
2. Il problema della legittimità delle norme cedevoli.....	99
3. La soluzione dettata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 303 del 2003: la (apparente) limitazione della cedevolezza nell'ambito della sussidiarietà legislativa.....	103
4. La sentenza n. 13 del 2004: modulazione degli effetti temporali della pronuncia e principio di continuità istituzionale	109
5. Il ruolo delle norme statali suppletive nel processo di attuazione del diritto comunitario.....	114
5.1. Un (necessario) passo indietro: l'attuazione del diritto comunitario nel periodo anteriore alla riforma del Titolo V. Il potere di sostituzione preventiva dello Stato e il ricorso allo strumento delle norme suppletive	114
5.2. Attuazione del diritto comunitario e poteri statali preventivi a seguito della riforma del 2001 ..	123
5.3. L'art. 117, comma 5, della Costituzione come fondamento della sostituzione in via legislativa dello Stato mediante norme suppletive.....	127
5.4. La sostituzione legislativa ... per via regolamentare	131
5.5. La cedevolezza delle norme regionali di principio ("cedevolezza invertita"): la sentenza n. 398 del 2006	134

CAPITOLO TERZO

L'ESPERIENZA SPAGNOLA: LA CLAÚSULA DE SUPLETORIEDAD NEL RAPPORTO TRA DERECHO ESTATAL E DERECHO AUTONÓMICO

1. La <i>cláusula de supletoriedad</i> nel quadro della Costituzione spagnola del 1978	138
2. Le impostazioni teoriche.....	141
2.1. Le tesi che qualificano la <i>supletoriedad</i> come una clausola attributiva di competenza normativa generale in capo allo Stato.....	141
2.2. Le tesi critiche. I primi tentativi di ridurre le virtualità espansive dell'art. 149, comma 3, CE ...	143
2.3. La posizione di Balaguer Callejon e la teoria dei tre ordinamenti.....	146
3. La giurisprudenza del Tribunal Constitucional (e sua suddivisione in fasi).....	147
3.1. La prima fase: l'applicazione in via generale della <i>cláusula de supletoriedad</i>	147
3.2. La seconda fase: le oscillazioni teoriche di un modello ancora incerto.....	150
3.3. La terza fase: il definitivo superamento dell'impostazione originaria (STC 147/1991). Lo Stato non può adottare norme suppletive in materie divenute di competenza esclusiva di tutte le Comunità Autonome.....	153
3.4. L'evoluzione successiva: le sentenze 118/1996 e 61/1997	158
4. Considerazioni complessive.....	161

CAPITOLO QUARTO

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

1. I punti di approdo della ricerca	165
2. La cedevolezza tra atti-fonte e norme-contenuto.....	169
3. Le norme suppletive nel quadro dei criteri di risoluzione delle antinomie: le (apparenti) analogie con il fenomeno della disapplicazione (<i>recte</i> , “non applicazione”) delle norme interne contrastanti con il diritto comunitario.....	171
4. Cedevolezza e “degradazione” del vizio di competenza.....	175
5. La cedevolezza come strumento di tutela delle istanze unitarie	178

CAPITOLO PRIMO

IL PRINCIPIO DI COMPETENZA. PROFILI TEORICI E MODALITÀ APPLICATIVE

SOMMARIO: 1. Breve premessa metodologica. – 2. I presupposti teorici del criterio competenziale. L'erompere della competenza come criterio ordinatore del sistema delle fonti. - 3. Competenza e gerarchia: le ricostruzioni teoriche – 3.1 Fonti del diritto e competenza nel pensiero di Guido Zanobini. - 3.2. Costituzione rigida e fonti del diritto nel pensiero di Vezio Crisafulli. - 3.3. Il definitivo dissolvimento della gerarchia nel pensiero di Carlo Esposito. - 4. La chiave di volta del rapporto tra gerarchia e competenza: il concorso libero tra fonti. – 4.1. Le ipotesi di concorso tra fonti costituzionali e fonti primarie. – 4.2. Il concorso tra legge e regolamento. - 5. Dalla teoria alla prassi: la prospettiva delle modalità operative della competenza. - 6. La competenza come rapporto tra norme: l'indifferenza del criterio rispetto alla tipologia formale. - 7. Competenza e materia: dalla gerarchia secondo forza formale alla gerarchia dei contenuti normativi. - 8. La competenza davanti al difficile banco di prova delle tecniche di riparto. - 9. Competenza e rapporti intertemporali tra abrogazione, deroga, cessazione d'efficacia delle norme.

1. Breve premessa metodologica.

Quando uno studio cade su un argomento suscettibile di diversi approcci metodologici sorge subito il dubbio della preferenziale adozione di un certo punto di partenza in luogo di un altro. Questo vale indubbiamente per il tema della cedevolezza, istituto ibrido e di difficile inquadramento teorico che può senz'altro essere affrontato da due diversi angoli prospettici: quello dogmatico della teorica delle fonti e quello “sostanziale” – inerente ai rapporti tra Stato e Regioni - che si colloca nel più ampio contesto della dialettica tra unità ed autonomie. Per questo è necessario precisare e motivare in ordine al punto di partenza della ricerca.

Dopo una prima fase “esplorativa”, in cui sono stati esaminati i profili “empirici” del fenomeno considerato attraverso un esame del panorama giurisprudenziale di riferimento, si è posta l'esigenza di capire quanto il tema della cedevolezza fosse inquadrabile nell'ambito teorico dei complessi

rapporti tra gerarchia e competenza.

L'esito di questo primo percorso è stato per certi versi scontato: è infatti da subito emersa l'impossibilità di procedere ad un attento esame dei meccanismi di suppletività/cedevolezza senza aver prima scandagliato a fondo i substrati teorici del criterio competenziale. Per questo si è preferito assumere come primario punto di partenza quello teorico, lasciando (almeno in un primo momento) sullo sfondo tutto ciò che riguarda i risvolti sostanziali del fenomeno considerato.

2. I presupposti teorici del criterio competenziale. L'erompere della competenza come criterio ordinatore del sistema delle fonti.

La dottrina ha tradizionalmente individuato i presupposti teorici del criterio competenziale attraverso una ricostruzione in senso storico, con particolare riferimento all'erompere del pluralismo istituzionale nel processo di evoluzione delle moderne forme di Stato¹. Infatti, benché sia opinione comune che l'ingresso della competenza nel sistema delle fonti sia indissolubilmente legato all'introduzione della Costituzione rigida, tale criterio ha trovato alcune significative applicazioni già nei regimi previgenti, pur nel quadro concettuale di una Costituzione flessibile.

In primo luogo, la competenza ha costituito la base per configurare una ripartizione delle funzioni tra gli organi dello Stato centrale, in attuazione del principio della separazione dei poteri². Ciò ha consentito di

¹ Per una sintesi sulla evoluzione delle moderne forme di stato, nel contesto di un'ampia letteratura, v. G. AMATO, *Forme di Stato e forme di governo*, in G. AMATO – A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, vol. I. *Diritto pubblico generale*, Bologna, 1997, 23 ss.; G.U. RESCIGNO, *Forme di Stato e forme di governo* (voce), in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989; F. CUOCOLO, *Forme di Stato e di governo*, in *Dig. pubblicistico*, VI, Torino, 1991, 492 ss.; R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 2008, 35 ss.

² Sulla separazione dei poteri e sull'evoluzione del relativo principio, v. G.

costruire un primo impianto dogmatico che fosse idoneo a riorganizzare i moduli organizzativi del potere pubblico, parallelamente al graduale superamento delle logiche che avevano tradizionalmente ispirato l'azione dello Stato mono-classe³.

In particolare, all'indomani della prima guerra mondiale, la moltiplicazione dei compiti delle amministrazioni pubbliche ha imposto una riorganizzazione del modo di agire degli organi statali attraverso il conferimento di rilevanti potestà normative in capo all'esecutivo⁴. Ciò ha portato, inevitabilmente, ad una rimodulazione del ruolo della legge, la quale si è dimostrata sempre meno idonea "ad effettuare un'adeguata disciplina dei nuovi rapporti per i quali si sollecita l'intervento dello Stato"⁵.

Già la legge n. 100 del 1926 sulle potestà normative del governo, solo per limitare l'indagine all'ordinamento italiano, ha segnato un momento di profonda discontinuità rispetto al passato, consacrando in modo definitivo l'istituto della delega di funzioni legislative all'esecutivo, prima di allora ritenuta solamente uno strumento di carattere eccezionale⁶.

SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I-II, Milano, 1979-1984; G. GROTANELLI DE' SANTI, *Note introduttive di diritto costituzionale*, Torino, 1988, 61 ss.; A. CERRI, *Poteri (divisione dei)* (voce), in *Enc. giur.*, XXIII, Roma 1990; G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri, oggi*, in *Dir. soc.*, 2003, 219 ss.

³ Sul punto, cfr. F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. ORLANDO, vol. III, Milano, 1901, 146 ss., il quale sottolinea l'emergere di "un potere regolamentare indipendente, e non più di mera esecuzione nel campo delle prerogative, cioè nel campo di quelle facoltà che la Costituzione scritta o la consuetudine direttamente gli riconoscono".

⁴ Cfr. A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, 2003, 127.

⁵ Così C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964, 40.

⁶ Cfr. A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, 1972, 21 ss.. Per una ricostruzione dell'istituto della delega nei regime a costituzione flessibile, v. A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, Padova, 1996, 14 ss. Più specificamente, sulla legge n. 100 del 1926, v. O. RANELLETTI, *La potestà legislativa del Governo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1926, 167 ss.; C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1931, 35 ss.

Finanche nei regimi a costituzione flessibile è così emersa la capacità “ordinatrice” del principio di competenza, che gradualmente è venuta ad affiancare il tradizionale criterio gerarchico, generando in questo modo l’idea stessa di “sistema delle fonti” articolato intorno alle logiche del pluralismo.

Con ciò è emerso un tratto di profonda discontinuità rispetto alla tradizionale capacità unificatrice che nel passato era stata riconosciuta alla fonte-legge (intesa come espressione più autentica della volontà generale e della sovranità statale), che ha finito per lasciare il posto ad una costruzione teorica che postulava l’esistenza di una pluralità di fonti, comprendenti “una varietà di atti e di fatti, aventi ciascuno proprie caratteristiche e concorrenti tutte alla formazione dell’ordinamento”⁷.

Come si vedrà meglio nei paragrafi che seguono il primo evidente effetto di questa ricostruzione è stata proprio la perdita del regime di esclusività ordinatoria che era propria del criterio gerarchico. Infatti, pur in assenza di una costituzione rigida - per sua natura idonea a delimitare l’ambito di operatività di ciascuna fonte - veniva comunque individuata una norma superiore dotata della *Kompetenz Kompetenz*, che coincideva appunto con la legge formale ordinaria⁸. Era dunque quest’ultima fonte, in qualità di norma “terza”, ad assumere il ruolo di coordinare le diverse fonti

⁷ Cfr. G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità tra le fonti*, in *Studi in onore di S. Romano*, vol. I, Padova, 1939, 303 ss.

⁸ Sul punto, cfr. G. ZANOBINI, *op. cit.*, 307: “Quella che dicesi legge formale rappresenta l’espressione della volontà dello Stato, come istituzione unitaria e superiore a tutte quelle particolari che lo compongono. Gli atti di queste ultime non hanno valore se non in quanto la legge loro lo attribuisce; mentre la legge è espressione della volontà dello Stato, le norme delle altre istituzioni rappresentano l’esercizio di una semplice autonomia, derivante dalla legge e sempre a quest’ultima subordinata”; nonché ID., *Autonomia pubblica e privata*, in *Scritti vari di diritto pubblico*, Milano, 1955, 393, ove l’Autore afferma che “l’autonomia, in ogni caso, è l’effetto di una limitazione che la legge impone a se stessa: tale limitazione può consistere o in una astensione del legislatore dal dettar norme in una data zona, che in conseguenza può essere disciplinata, dai soggetti pubblici o privati, mediante l’esercizio della loro autonomia, oppure mediante statuizione da parte del legislatore di norme puramente dispositive, di norme cioè che egli stesso consente che possano essere sostituite da norme o negozi basati sull’autonomia dei privati o delle autorità”.

che la affiancavano nella composizione dell'ordinamento, finendo così per atteggiarsi, allo stesso tempo, come oggetto e parametro delle relazioni internormative⁹.

Ciò valeva, in primo luogo, per determinare le relazioni di equivalenza, ove più fonti, in concorso tra loro e tutte dotate del carattere della primarietà, disciplinavano la stessa materia. In questo modo il criterio gerarchico lasciava definitivamente spazio al diverso operare del criterio cronologico, ove il conflitto normativo veniva risolto facendo non più riferimento ad una relazione di validità, ma ad un rapporto tra norme di pari grado, con prevalenza della norma successiva¹⁰.

Diversamente, secondo la ricostruzione proposta da autorevole dottrina, il rapporto tra norme tornava a configurarsi secondo lo schema della validità laddove la relazione di equiordinazione dava luogo ad una vera e propria separazione di ambiti competenziali¹¹. Questa relazione, come si vedrà in seguito, si configurava però solo in senso unidirezionale, potendo viziare per incompetenza solo lo sconfinamento della fonte inferiore nel campo riservato alla fonte superiore la quale, essendo dotata della *Kompetenz Kompetenz*, poteva invadere gli ambiti propri della fonte inferiore senza essere colpita da invalidità.

Si trattava, come è evidente, di una ricostruzione che scontava l'assenza di una costituzione rigida e, conseguentemente, l'impossibilità di scindere l'oggetto e il parametro delle relazioni normative, aspetti entrambi riconducibili al "tipo" della legge formale ordinaria¹², ma che allo stesso

⁹ A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà*, cit., 132.

¹⁰ Il "prototipo" di questa relazione di pariordinazione era rappresentato, prevalentemente, dal rapporto tra legge ordinaria e leggi delegate.

¹¹ Cfr. G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità*, cit., 300 ss.

¹² In questo senso si può parlare di un vero e proprio ruolo "costituente" della legge la quale, atteggiandosi a norma sulla normazione, finisce di fatto per operare in modo derogatorio rispetto ad un assetto delle fonti prestabilito e consolidato. Il termine "costituente" non può tuttavia essere inteso nell'accezione tipica che si utilizza invece per indicare gli atti o fatti di introduzione di un nuovo regime costituzionale; per questa seconda espressione, cfr. A. PACE, *Processi costituenti italiani 1996-1997*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 581.

tempo consentiva e consente ancora oggi di iniziare a comprendere il diverso atteggiarsi, in termini di riserva o di integrazione, del criterio competenziale¹³.

3. Competenza e gerarchia: le ricostruzioni teoriche.

3.1 Fonti del diritto e competenza nel pensiero di Guido Zanobini.

Come anticipato nel paragrafo precedente, uno dei primi significativi contributi all'elaborazione di un nuovo strumentario concettuale in tema di fonti del diritto è senz'altro riconducibile al pensiero di Guido Zanobini. Nelle opere di questo Autore emerge infatti piuttosto chiaramente la consapevolezza dell'intimo legame intercorrente tra la complessità degli ordinamenti moderni e la "leva" delle fonti del diritto, intese come strumento complessivo di riduzione ad unità dell'universo giuridico.

Già negli scritti del 1939, ancora in regime di Costituzione flessibile, è infatti esplicitata la capacità ordinatoria ed unificante del sistema delle fonti, concepito essenzialmente alla stregua di una ordinata distribuzione di competenze normative.

L'affermazione delle logiche sistematiche sottese a un tale approccio passa però attraverso la necessaria valorizzazione dell'*autonomia* come fondamento di ogni atto normativo. Le potestà normative trovano infatti la loro causa nell'autonomia e il loro fondamento nelle attribuzioni di

¹³ Come si vedrà, è agevole osservare come dalla garanzia della rigidità costituzionale non si possa automaticamente postulare una corrispondente "rigidità" delle materie, essendo queste ultime difficilmente perimetrabili entro rigidi confini e comunque soggette ad un continuo processo di rielaborazione in via interpretativa. Solo in casi determinati e "singolari" si può infatti configurare con certezza una vera e propria "riserva" di competenza a favore di una determinata fonte; a ciò consegue, di fatto, la non risolutività dei criteri di riparto contenuti nelle disposizioni costituzionali.

competenza operate dalla legge¹⁴.

In questo modo il criterio della competenza finisce per assumere un ruolo determinante nella costruzione di un complesso sistema di rapporti tra fonti, basato prevalentemente sulla logica dei sottosistemi. Il sistema cessa infatti di manifestarsi come una costruzione basata su un'unica linea gerarchica per riflettere la maggiore complessità dell'ordinamento ed esprimersi in una serie di sottosistemi, retti da norme che sono "primarie" rispetto al proprio sistema di riferimento, ma suscettibili di inquadramento in termini di superiorità/inferiorità se viste da un punto di vista "esterno" e/o generale.

È chiaro che l'approccio seguito sconta il postulato di fondo dell'assenza di una Costituzione rigida, finendo così per ricondurre l'intera costruzione intorno al ruolo unificante ricoperto dalla legge formale, intesa come unica manifestazione della sovranità dello Stato, capace di esprimersi sia nei tradizionali termini della "forza di legge" (riconducibile all'origine politica dell'atto), sia nei termini di una superiorità logica, derivante dalla funzione di massimo coordinamento svolta dall'atto stesso¹⁵.

La legge formale assume però un ruolo centrale non tanto, o non solo, in forza della tradizionale visione gerarchica, ovvero in termini di "forza", ma anche e soprattutto per la propria capacità di creare e coordinare

¹⁴ G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità*, cit., 302, ove l'autore afferma che "anche se le varie fonti trovano la loro causa nella coesistenza di più istituzioni, esse possono essere l'espressione di un unico ordinamento", evidentemente complesso ma unitario.

¹⁵ G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità*, cit., 304 ss., ove si afferma che la superiorità della fonte "è da ricercarsi non tanto nell'adozione o meno di una data dottrina politica, quanto nella diversa posizione che assume, in un dato ordinamento, una data fonte in confronto di tutte le altre. Quella che dicesi legge formale rappresenta l'espressione della volontà dello Stato, come istituzione unitaria e superiore a tutte quelle particolari che lo compongono. Gli atti di queste ultime non hanno valore se non in quanto la legge loro ne attribuisce; mentre la legge è espressione della sovranità dello Stato, le norme delle altre istituzioni rappresentano l'esercizio di una semplice autonomia, derivante dalla legge e sempre a questa subordinata".

competenze normative, atteggiandosi così come vera e propria “norma sulla produzione”, capace di dar vita ad un processo di pluralizzazione delle fonti. Nasce così un sistema complesso ed articolato, tendenzialmente basato su tre ordini di rapporti: quello tra fonti ordinate gerarchicamente; quello tra fonti equivalenti; quello tra fonti legate da una “gerarchia invertita”.

La prima tipologia è riconducibile al rapporto tra fonti ordinate gerarchicamente e competenti sulla stessa materia (legge e regolamento esecutivo), e postula un amplissimo potere discrezionale della fonte superiore (che ha competenza piena sulla materia): “la fonte superiore assume sempre il carattere di norma primaria, quella inferiore di norma secondaria: la prima disciplina la materia con piena potestà legislativa e in modo assolutamente discrezionale, la seconda non può regolare la medesima se non specificando e svolgendo le norme già fissate dalla norma primaria”¹⁶.

Il secondo ordine di rapporti è esemplificato dal caso del regolamento indipendente. Già in questa ipotesi, tradizionalmente ricondotta al funzionamento del criterio gerarchico, Zanobini ravvisa un’ipotetica separazione di competenza, tale da escludere ogni interferenza tra legge e regolamento: “ciascuna delle due fonti può regolare la materia di rispettiva competenza con norme primarie e indipendenti: ogni interferenza e sovrapposizione resta esclusa”. La legge, in qualità di fonte superiore e di norma sulla produzione, può tuttavia invadere lo spazio occupato dal regolamento senza essere viziata da invalidità; per questo i limiti della fonte superiore sono meramente relativi, mentre quelli della fonte inferiore sono rigidi e rigorosi.

Questa ricostruzione, che pur sconta l’assenza di una norma “terza” capace di fissare i limiti competenziali di ciascuna fonte e di sanzionarne

¹⁶ G. ZANOBINI, *loc. cit.*, 301.

l'inosservanza con il vizio di invalidità, ha il pregio di affermare per la prima volta un'idea di competenza svincolata dall'esistenza di una vera e propria "riserva". Conferma di questo assunto è data proprio dal rapporto esistente tra legge e regolamento indipendente, ove la totale revocabilità degli ambiti di disciplina implicitamente accordati alla fonte inferiore non esclude la possibilità di riferirsi ad essa in termini di "competenza", pur in assenza di una vera propria garanzia di rigidità.

La terza tipologia di rapporti che entra in gioco è quella che Zanobini definisce di "gerarchia invertita". Tale relazione si verifica quando gli atti di legislazione materiale prevalgono sulle leggi formali; queste ultime - in alcuni casi - divengono infatti dispositive e possono essere sostituite da norme dettate da autonomie pubbliche, dagli organi degli ordinamenti particolari e più in generale "dalle fonti che hanno efficacia limitata, per lo spazio e per le istituzioni a cui si riferiscono"¹⁷.

In questo caso la legge materiale, in quanto espressione di autonomia, non abroga la legge formale preesistente, che assume carattere dispositivo, ma ne limita semplicemente l'efficacia. Allo stesso tempo la legge formale successiva non può sostituirsi automaticamente alla legge materiale previgente rioccupando *sic et simpliciter* la materia, ma deve prima ritirare espressamente il proprio carattere "dispositivo".

Si può dunque osservare un evidente salto qualitativo rispetto alla prima tipologia presa in esame: la competenza, che è liberamente revocabile nel rapporto legge – regolamento indipendente, diventa condizionatamente revocabile (ovvero soggetta ad una espressa previsione normativa di revoca) ove entrino in gioco le autonomie, in virtù della maggiore garanzia accordata alle fonti provenienti dagli ordinamenti particolari.

La dimensione logica della competenza finisce dunque per essere

¹⁷ G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità*, cit., 305.

condizionata da profili di carattere sostanziale, direttamente riferibili alla dimensione degli interessi coinvolti nell'ambito di esercizio delle potestà normative. La teoria di Zanolini muove infatti da una visione del diritto "come costituito da tre sfere concentriche: la prima, relativa agli interessi essenziali dello Stato, posta in essere unicamente dallo Stato nell'esercizio della sua funzione normativa generale; la seconda, relativa a interessi pubblici meno essenziali, e non identici in tutto l'ordinamento, posta dalle varie istituzioni pubbliche di esso, e solo sussidiariamente dalla legislazione generale; la terza, relativa a interessi esclusivamente propri dei singoli, posta dai medesimi e solo sussidiariamente dalla legislazione generale"¹⁸.

Ciò chiarito, risulta effettivamente corretto quanto osservato in modo suggestivo dalla una parte della dottrina, secondo la quale l'impostazione di Zanolini andrebbe ad affermare, almeno implicitamente, la possibilità di concepire "fonti naturalmente 'più adatte' di altre a regolare certi interessi", finendo così per legare la stabilità delle competenze "[non] al carattere superiore della norma che le attribuisce, ma alla natura degli interessi: a una competenza 'sostanziale' diremmo, nascente da, e consistente in, un legame, costruito dall'ordinamento, tra determinate categorie di soggetti, e un ambito di questioni, rapporti, materie che li implica"¹⁹.

3.2. Costituzione rigida e fonti del diritto nel pensiero di Vezio Crisafulli.

Tutto cambia con l'entrata in vigore della Costituzione rigida.

È infatti evidente come la ricostruzione proposta da Zanolini intorno

¹⁸ G. ZANOLINI, *loc. cit.*, 307.

¹⁹ Cfr. S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, Padova, 2001, 113 s.

al principio di competenza difettesse essenzialmente di un elemento ulteriore (la norma “terza”) che fosse capace di limitare l’ambito di operatività della legge (in modo tale da scindere oggetto e parametro delle relazioni normative) nonché di garantire adeguati ambiti di operatività alle fonti di autonomia.

Questo concetto, che tuttavia non sfuggiva a Zanobini, viene ripreso con lucidità da Crisafulli, il quale afferma l’esistenza di una vera e propria corrispondenza biunivoca tra rigidità costituzionale e competenza: “il criterio della competenza, per essere operante nei confronti delle leggi formali, presuppone, necessariamente, un sistema a costituzione rigida [...] Perciò, nell’ordinamento anteriore, a costituzione flessibile, casi di applicazione del criterio della competenza potevano riscontrarsi soltanto nei rapporti tra fonti che fossero egualmente subordinate alla legge (tra regolamenti di autonomia e regolamenti governativi, ad esempio, oppure tra regolamenti e fonti ‘corporative’, stando all’opinione più diffusa); mentre, nei rapporti con leggi formali, qualunque separazione di competenza avrebbe pur sempre giocato a senso unico, potendo la legge – per la sua forza – oltrepassare i limiti ad essa eventualmente prestabiliti”²⁰.

La necessaria esistenza di una norma “terza” – superiore e indisponibile - rappresenta dunque il primo presupposto teorico della ricostruzione crisafulliana, il vero e proprio punto di partenza per l’intera elaborazione concettuale costruita attorno al principio di competenza.

Si tratta ovviamente di un punto di partenza che erode definitivamente il ruolo della legge come vertice unico del sistema e di atto formalmente individuato a cui corrispondono sempre una data forza ed una data efficacia

²⁰ Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, 1, L’ordinamento costituzionale italiano (le fonti normative)*, Padova, 1993, 234, ove l’Autore richiama espressamente i passi in cui Zanobini descrive il rapporto tra legge e regolamenti indipendenti.

normativa. L'assetto precedente - tendenzialmente ispirato alle logiche del criterio gerarchico - finisce così per essere letteralmente trasfigurato dall'introduzione di una costituzione rigida capace di disporre della forza della legge²¹.

È così che il principio di competenza viene elevato al rango di criterio ordinatore del sistema delle fonti.

L'intuizione della possibile disgregazione dell'assetto gerarchico nasce in realtà dalla premessa dell'adozione della forma costituzionale e dalla sua configurazione di limite invalicabile dal livello legislativo: "È intuitivo che l'introduzione di una 'forma legale costituzionale' (per adoperare la pregnante espressione del KELSEN), distinta e superiore rispetto alla 'forma legale ordinaria', e cioè, in altre parole, di un sistema a costituzione 'rigida', anziché 'flessibile', rappresenta un elemento di perturbazione dello schema gerarchico"²².

Resta inteso che lo schema logico di gerarchia cui Crisafulli si riferisce è quello della gerarchia secondo forza formale delle fonti "la quale, a sua volta, in tanto sussiste, in quanto così sia positivamente disposto dall'ordinamento che si considera"²³. La gerarchia per come intesa da Crisafulli, ben lontana dal costituire un problema di logica astratta, viene così trattata come un problema di stretto diritto positivo, "da porsi e risolversi - ordinamento per ordinamento - alla stregua dei dati da ciascuno di essi risultante (non importa se espressamente od implicitamente)"²⁴.

Ed infatti, "la comune subordinazione di tutte le fonti, a cominciare

²¹ Cfr. A. D'ATENA, *Teoria delle fonti, teoria dell'atto e problematicismo nel pensiero di Vezio Crisafulli*, in *Giur. Cost.*, 1994, 533 ss.

²² V. CRISAFULLI, *loc. cit.*, 232.

²³ V. CRISAFULLI, *loc. cit.*, 230.

²⁴ V. CRISAFULLI, *loc. cit.*, 230, ove l'Autore afferma che in ciò consiste "la differenza essenziale tra la più comune concezione gerarchica delle fonti e la costruzione gerarchica dell'ordinamento giuridico".

dalla stessa legge formale, alla costituzione rigida può implicare – ed effettivamente implica, oggi, in Italia – che al criterio gerarchico si accompagni, ora sostituendolo del tutto, ora integrandolo e limitandone la portata, un diverso criterio di ripartizione delle fonti e delle norme, che può dirsi – con qualche approssimazione – della competenza”²⁵.

La competenza, nelle sue varie forme e manifestazioni (da qui l’espressione di cui sopra: “con qualche approssimazione”), finisce dunque per affiancarsi alla gerarchia, pur senza estinguerne del tutto i residui.

Invero, la forma prototipica di competenza a cui Crisafulli si riferisce è quella della competenza-riserva, che si ha quando sussiste “diversità (formale) di fonti e corrispondente separazione di materie (per oggetti regolabili o per territorio, o per l’uno e l’altro elemento insieme)”²⁶, come nei casi di riserva assoluta di legge e negli ambiti materiali riservati ai regolamenti parlamentari. In ipotesi di tal specie la competenza, che si presenta nella sua forma “pura”, è capace di dar vita a vere e proprie fonti riservatarie idonee ad escludere qualsiasi valida incidenza di altre fonti che non abbiano grado costituzionale.

Il concetto di competenza viene tuttavia esteso da Crisafulli al di fuori della sua forma “pura”, fino a comprendere ipotesi qualitativamente diverse da quelle assunte come riferimento (competenza-riserva).

È il caso del rapporto tra legge statale e legge regionale (almeno con riferimento alla competenza concorrente o bipartita), ove la distinzione di competenze si fonda sopra un criterio composito, orizzontale e verticale assieme, “ad integrare il quale concorrono il territorio, gli oggetti nonché i contenuti normativi o i modi di disciplina, su tali oggetti rispettivamente

²⁵ V. CRISAFULLI, *loc. cit.*, 233.

²⁶ V. CRISAFULLI, *loc. cit.*, 233.

consentiti o imposti a ciascun ordine di fonti”²⁷.

Le leggi regionali sono infatti “fonti formalmente differenziate e specializzate per materia”, cui la Costituzione assegna ambiti propri di disciplina sui quali incide tuttavia “una competenza (circoscritta a determinati contenuti) della fonte statale” che condiziona inevitabilmente la competenza della legge regionale²⁸. In tal caso si ha un concorso necessario e vincolato di fonti sulla medesima materia, “alla legge statale spettando porre e modificare i principi, alla legge regionale dettare la restante disciplina, entro i limiti dei principi”²⁹.

Un secondo ambito di estensione della competenza si ha poi con riguardo a quelle fonti che, pur formalmente identiche a qualsiasi legge formale, si distinguono per speciali vincoli di contenuto o di struttura normativa (c.d. fonti rinforzate o leggi atipiche). In realtà, con riguardo a tali ipotesi, l’approccio di Crisafulli è estremamente cauto e riconosce la difficoltà di applicare il criterio competenziale nella sua forma pura. Si tratta infatti di ipotesi in cui il legame con la competenza è estremamente blando, tanto che “qualora il contenuto di tali fonti fosse disforme, su quelle materie, da quanto costituzionalmente stabilito, anche per *relationem*, esse non avrebbero addirittura competenza a regolare la materia”³⁰.

Esaminate le tre diverse nozioni di competenza si può agevolmente osservare la tracciabilità di una vera e propria linea di passaggio tra una zona “pura”, ove la competenza è riservata a determinate fonti, ed alcune zone intermedie, ove il rapporto di conformità è valutabile con esclusivo riguardo al contenuto normativo delle fonti stesse, ed in particolare ai modi

²⁷ V. CRISAFULLI, *loc. cit.*, 234.

²⁸ V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, cit., 806-807.

²⁹ V. CRISAFULLI, *L’ordinamento costituzionale italiano (le fonti normative)*, cit., 234.

³⁰ V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, cit., 806.

di disciplina volta per volta adottati nella singola materia.

Sul fronte opposto si colloca invece il c.d. concorso libero tra fonti, riconducibile al rapporto tra legge e regolamento, laddove non è ravvisabile alcuna applicazione del criterio di competenza, a meno di non ritenere configurabile una riserva di regolamento, il che tuttavia è escluso dalla facoltà che è propria delle leggi (ed in generale delle fonti superiori) di deliberare di volta in volta gli spazi di competenza delle fonti regolamentari (o inferiori) senza essere colpite da invalidità. Infatti, nel concorso libero le fonti superiori prevalgono sempre su quelle inferiori, limitandone l'operatività "per il semplice fatto di essere intervenute o di sopravvenire sulla materia"³¹.

Si afferma così l'irriducibilità della gerarchia a competenza, non potendo quest'ultimo criterio regolare il rapporto tra legge e regolamenti governativi, "i limiti sostanziali dei regolamenti risultando dalla normativa delle leggi formali vigenti in un momento dato; essendo in altri termini, limiti 'mobili', poiché l'ambito della potestà regolamentare si allarga o si restringe in ragione della maggiore o minore estensione assunta dalla disciplina di fonte legislativa"³².

Da un punto di vista di ordine generale la ricostruzione di Crisafulli muove da una rivisitazione della gerarchia secondo forza formale la quale, a fronte della frantumazione delle tradizionali tipologie di fonti operata dall'avvento della costituzione rigida, finisce per atteggiarsi ad un mero "criterio liminare"³³, in quanto tale non più sufficiente a definire la posizione dei singoli atti all'interno del sistema.

³¹ V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, cit., 804.

³² V. CRISAFULLI, *L'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 234, ove l'Autore afferma altresì che di fronte a casi di riserva assoluta di legge "le norme regolamentari incidenti sulla materia riservata dovrebbero dirsi, per ciò stesso, invalide, indipendentemente dall'essere già intervenuta la legge competente a disciplinarla".

³³ V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, cit., 809.

Il costante riferimento alla “forma” al fine di definire la “forza” degli atti normativi assume infatti un significato qualitativamente diverso da quello originario, essenzialmente coniato intorno alla figura della legge formale e per questo sostanzialmente inapplicabile agli altri atti.

Per talune categorie di atti risulta così necessario verificare anche il loro contenuto al fine di stabilirne la natura normativa; così avviene infatti per i regolamenti, la cui natura normativa è subordinata alla sussistenza di un contenuto tipico, consistente in disposizioni generali e astratte. Per questo, non esistendo “il regolamento ‘in senso formale’”, è “necessario rifarsi ad elementi contenutistici o teleologici, alla sostanza dispositiva, cioè, o alla funzione dell’atto”³⁴.

La conseguenza è quella di poter configurare rapporti di gerarchia anche tra atti riconducibili alla stessa tipologia formale, come avviene nel rapporto tra l’art. 139 Cost. (nella specie, i limiti alla revisione da esso previsti) e le leggi costituzionali, che vede una prevalenza del contenuto della prima disposizione pur nell’identità di forma³⁵.

Analogamente, per quanto riguarda i rapporti tra legge statale e legge regionale, il contemporaneo operare di gerarchia e competenza produce un inevitabile affievolimento della prima, che permane solo ad un livello “potenziale”, non configurandosi in termini formali, ma “di contenuto” (nei limiti dei principi fondamentali della materia), e che finisce per tradursi in un sostanziale condizionamento logico o strutturale di una fonte nei confronti dell’altra.

La gerarchia, che pur nel pensiero di Crisafulli rimane lo “schema generalissimo e di fondo che dà l’ossatura del sistema delle fonti secondo la scala ‘costituzione, legge, regolamento’, in tutti i casi in cui a favore di fonti

³⁴ V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, cit., 780 ss.

³⁵ V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, cit., 785 ss.

diverse dalla legge non siano istituiti casi, propri o impropri, di riserva”³⁶, finisce quindi per atteggiarsi in modalità diverse a seconda delle singole tipologie di rapporti suscettibili di esame.

Più specificamente, si può osservare una sorta di graduale affievolimento della gerarchia man mano che la gamma delle relazioni internormative si avvicina alla forma “pura” della competenza-riserva. E così la gerarchia, che tende ad operare nella sua forma massima (secondo forza formale) nei casi in cui non sia configurabile alcun rapporto di competenza (legge – regolamento), si stempera gradualmente nelle tipologie intermedie (in particolare nel rapporto tra legge statale e legge regionale, ove assume la forma di un condizionamento logico tra fonti), fino a sgretolarsi del tutto e a divenire inapplicabile di fronte ai casi tipici di riserva, ove si riespande in pieno il criterio competenziale, nella sua forma “pura”.

3.3. Il definitivo dissolvimento della gerarchia nel pensiero di Carlo Esposito.

Il tentativo di spiegare il processo di affievolimento del criterio gerarchico trova la sua massima espressione nel pensiero di Carlo Esposito, il quale già in epoca statutaria aveva fortemente criticato le costruzioni gradualistiche che attribuivano alla legge una particolare “forza” ed “efficacia” tali da determinarne una situazione di supremazia formale³⁷.

³⁶ F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. Giur., Agg. I*, 569.

³⁷ Non sfugge a chi scrive che il pensiero di Esposito debba collocarsi cronologicamente prima delle opere di Crisafulli. La ragione che mi ha indotto a collocare in questa sede il riferimento ad Esposito è eminentemente pratica e risponde alla logica di collocare per ultima la concezione che più si è allontanata dai vecchi residui gerarchici.

Il fulcro dell'impostazione seguita è riconducibile alla tesi che definisce l'abrogazione dell'atto come conseguenza dell'esistenza di una "condizione risolutiva con effetto ex nunc della sua efficacia e validità", effetto che si verifica con l'emanazione di una nuova legge³⁸.

Questa premessa, che è applicabile a tutti gli atti normativi, conduce alla negazione di qualsiasi rapporto di subordinazione tra fonti, essendo tutte limitate dall'operare di una condizione risolutiva, ed alla presa d'atto dell'impossibilità di creare una scala gerarchica tra gli atti normativi, configurati invece tutti in termini di parità³⁹.

Esposito giunge così a negare che la superiorità della legge possa derivare dalla posizione "degli organi del potere legislativo da cui l'atto promana", sostenendo che tutti gli atti normativi costituiscono espressione della volontà di un unico soggetto – lo Stato – o dalla "diversa graduazione di intensità del volere dello Stato", che avrebbe trovato il suo punto di vertice nella legge.

Ciò premesso, Esposito nega la validità della tesi secondo cui le fonti di produzione trarrebbero la loro forza normativa "dalle norme sulla produzione giuridica", sostenendo invece l'intrinseca forza normativa di "uomini, atti e comportamenti umani di produzione del diritto"⁴⁰. Le norme sulla produzione devono infatti essere considerate come "regole sulla produzione del diritto", in quanto tali idonee a disciplinare le modalità di produzione degli atti normativi ma non il loro valore normativo.

Ad assolvere al ruolo di elemento differenziale tra atti e fatti normativi non è dunque più il concetto di "forza" - che è unica e identica nei vari atti e comportamenti tendenti alla creazione del diritto (e che non può ricavarsi

³⁸ C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Milano, 1934, 68 ss.

³⁹ C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, cit., 86 ss.

⁴⁰ C. ESPOSITO, *La consuetudine costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Emilio Betti*, I, Milano, 1962, 608 ss.

dalle norme sulla produzione) - ma la competenza, intesa (in un'accezione del tutto peculiare) come "estensione dell'attività normativa legittimamente esercitabile attraverso atti dell'una o dell'altra specie, secondo le disposizioni sulla produzione normativa"⁴¹.

Alla base di tale ragionamento si pone l'idea per cui ogni disposizione ha un ambito contenutistico suo proprio, oltre il quale perde la capacità di produrre norme a pena di invalidità o, addirittura, di inesistenza; ogni ipotesi di concorso tra fonti sulla medesima materia deve quindi risolversi sulla base di tale assunto logico, dovendo di volta in volta prevalere la fonte dotata della maggiore estensione normativa. Mediante questo schema devono così essere risolte le ipotesi tradizionalmente ricondotte entro lo schema del concorso libero in rigida applicazione del criterio gerarchico (rapporto tra legge e regolamento, ma anche tra legge costituzionale e legge ordinaria⁴²).

L'idea è raffinata ma nasconde ulteriori profili problematici. In particolare, in un quadro del genere risulta essenziale il rispetto, da parte di ogni disposizione, della propria sfera di competenza, come requisito fondamentale per la propria esistenza o validità. La forza, che corrisponde al valore, al regime giuridico dell'atto⁴³, non descrive infatti l'efficacia dell'atto, ma la sua validità, concetto intorno al quale si sviluppa buona parte della ricostruzione espositiana.

Occorre poi precisare che dal pensiero di Esposito non può ricavarsi una completa svalutazione del ruolo della fonte o norma sulla produzione. Il

⁴¹ C. ESPOSITO, *La consuetudine costituzionale*, cit., 308 ss.

⁴² In particolare, con riferimento a quest'ultimo profilo, Esposito sostiene l'incompetenza della legge ordinaria ripetitiva di quanto sancito da una legge costituzionale (cfr. C. ESPOSITO, *La consuetudine costituzionale*, cit., 321); *contra*, V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, cit., 803.

⁴³ Sul concetto di forza come "regime giuridico dell'atto", cfr. C. ESPOSITO, (voce) *Decreto legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 235 ss.

fatto che a questa non sia riconducibile carattere creativo dell'efficacia normativa degli atti e dei comportamenti lascia infatti inalterata la funzione di "disciplinarne la forza, regolarla ed eventualmente eliminarla"⁴⁴. Il ruolo della norma sulla normazione, che disciplina ma non conferisce la forza normativa, trova quindi pieno svolgimento in quel processo di validazione/invalidazione che caratterizza l'intero processo di creazione e di esistenza delle fonti.

Il vero punto di rottura rispetto alle teorie precedenti consiste però nel ritenere che "la normatività delle fonti sulla produzione è certa solo se confermata dalla consuetudine applicativa"⁴⁵ così che, se sistematicamente trasgredite, queste fonti risultano viziate da invalidità, oltre che inefficaci⁴⁶.

In questo senso Esposito afferma che "negli ordinamenti giuridici costituiti vi è una seria presunzione che il diritto obiettivo venga in essere secondo le disposizioni sulla produzione del diritto [...] ma che non vi sia una assoluta certezza che la rispondenza di un atto normativo alle regole sulla produzione del diritto metta sempre l'atto stesso in grado di generare norme di diritto, e viceversa che la difformità escluda con certezza la attitudine normativa dell'atto"⁴⁷.

Sulla fonte di produzione vengono dunque trasferiti fortissimi elementi di elasticità capaci di dar vita ad una completa detipizzazione del sistema, tanto da poter immaginare che a ciascun atto normativo corrisponda una determinata norma sulla produzione, con una determinata "forza" ed "estensione normativa".

⁴⁴ C. ESPOSITO, *La consuetudine costituzionale*, cit., 300.

⁴⁵ C. ESPOSITO, *La consuetudine costituzionale*, cit., 321.

⁴⁶ Presupposto del ragionamento è l'idea secondo la quale "la trasgressione, seguita dall'evento cui tendeva l'intenzione del trasgressore (che era di creare "diritto" senza rispetto delle regole sulla produzione del diritto) non si concreta in un torto o in un illecito, ma in una creazione del diritto".

⁴⁷ C. ESPOSITO, (voce) *La consuetudine costituzionale*, in *Enc. Dir.*, IX, 1961, 306.

Il processo di validazione/invalidazione delle fonti di produzione viene dunque attratto dalla dinamica di conferma/disconferma che costituisce la prova continua della validità e della vitalità delle fonti stesse, tanto da rendere necessaria una continua verifica nei fatti della forza normativa degli atti. Tale verifica - che trova inevitabile punto di approdo nella consuetudine costituzionale confermativa - coinvolge tutte le regole giuridiche (ivi comprese le norme di produzione) durante le fasi di crisi⁴⁸, mentre è limitata alle sole regole sulla produzione “in ogni momento della vita degli ordinamenti”⁴⁹.

Il passaggio è chiaro e fornisce elementi tali da ricondurre a sistema l'intera ricostruzione. Fondamentale è infatti la distinzione tra norme sulla produzione e norme di produzione, solo le prime essendo costantemente soggette ad un processo permanente di validazione e conferma nei termini sopra esposti. Infatti, mentre “in generale le regole del diritto, una volta entrate in vigore, sono giuridicamente valide ed efficaci anche se nella loro singolarità siano trasgredite [...] le disposizioni sulle fonti (che perdono una parte della propria validità in ogni caso in cui siano efficacemente trasgredite, e cioè che in ogni caso in cui raggiunga efficacia giuridico-normativa un atto o un comportamento da esse difforme, o risulti inetto ad elevarsi a diritto obiettivo vigente un atto o comportamento ad esse conforme; e che perdono totalmente la propria validità quando siano in genere trasgredite) possono dirsi vigenti solo se le trasgressioni coronate da successo o le inutili adeguazioni al loro dettato non siano tali e tante da rendere desueta la regola (malgrado gli eventuali, sporadici casi di applicazione), e sono certamente vigenti solo se la pretesa da esse avanzata di disciplinare la formazione del diritto risulti confermata da abituale

⁴⁸ C. ESPOSITO, *loc. cit.*, 306.

⁴⁹ C. ESPOSITO, *loc. cit.*, 311.

attuazione”⁵⁰.

In questo quadro, ispirato ad un ampio dinamismo, non c'è spazio per concepire un sistema delle fonti chiuso entro limiti predeterminati. Al contrario di Crisafulli, secondo il quale la legge ordinaria non può creare fonti competenti se non nel livello inferiore al proprio, la ricostruzione di Esposito, movendo da un'idea di abrogazione come fondata su una clausola risolutiva implicita contenuta in ogni legge (che sortisce l'effetto di dimostrare che una legge precedente può vincolare le successive), tende ad idealizzare un sistema delle fonti “aperto”, che mette in condizione la legge di creare competenze e di vincolare le future leggi⁵¹.

È su questo punto che la distanza tra i due illustri autori diviene massima e, presumibilmente, incolmabile. Nella concezione normativista di Crisafulli non vi è infatti spazio alcuno per un'idea di competenza che non trovi il proprio fondamento in una norma di rango superiore. La competenza diventa infatti il risultato di una norma abilitata a produrla o ad attribuirla, il che trova fondamento ultimo nella vigenza di una Costituzione rigida (vertice di un sistema di competenze che si assume certo e vincolante).

In Esposito la prospettiva è invece assai più ampia e rarefatta: l'universo delle fonti non può essere concepito come un sistema chiuso, né tantomeno come il risultato di una mera relazione normativa, dovendosi sempre postulare l'astratta competenza di tutte le fonti normative e non potendosi escludere la capacità, che è propria di ciascun atto e fatto normativo, di produrre diritto. Ciò, per Esposito, conduce alla conclusione di elevare la competenza al rango di unico criterio ordinatore di un sistema delle fonti ormai definitivamente privato di quei residui gerarchici che la ricostruzione crisafulliana aveva mantenuto con fermezza.

⁵⁰ C. ESPOSITO, *La consuetudine*, cit., 313.

⁵¹ Cfr. C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Milano, 1964, 76.

4. La chiave di volta del rapporto tra gerarchia e competenza: il concorso libero tra fonti.

Fatta eccezione per la ricostruzione espositiva l'orientamento dominante ritiene che l'elevazione della competenza a criterio ordinatore del sistema delle fonti non possa giungere fino a far scomparire l'operatività della gerarchia.

L'argomento che viene tradizionalmente dedotto per avvalorare la tesi in oggetto è quello del c.d. concorso libero tra fonti, che si verifica nel rapporto intercorrente, da un lato, tra legge costituzionale e legge ordinaria (ma meglio sarebbe parlare di fonti primarie) e, dall'altro, tra legge e regolamento.

L'idea *sub a*) è dedotta dal postulato (già esposto da Crisafulli) per cui non tutto ciò che è regolato da disposizioni costituzionali è per ciò solo sottratto – per ulteriore e più particolare disciplina - alla competenza della legge ordinaria.

Per quanto concerne l'ipotesi *sub b*) - il rapporto tra legge e regolamento – si afferma invece che non esistono di regola materie riservate a quest'ultima fonte, potendosi configurare una vera e propria competenza residuale della legge.

4.1. Le ipotesi di concorso tra fonti costituzionali e fonti primarie.

In realtà le due ipotesi considerate, che la dottrina ha da sempre assimilato, non sono propriamente sovrapponibili.

In primo luogo, per quanto riguarda l'ipotesi *sub a*), è doveroso chiarire che un generico riferimento al livello costituzionale, inteso *tout*

court e senza ulteriori distinzioni, può apparire, come effettivamente appare, fuorviante. Già l'esistenza di una serie di principi "supremi" di rango costituzionale, assolutamente inderogabili anche in sede di revisione, è infatti in grado di mettere in crisi l'unitarietà del livello costituzionale, e di collocarsi ad un livello "superiore" o comunque non sovrapponibile rispetto a quello delle disposizioni costituzionali "rivedibili"⁵².

Ma l'unitarietà tipologica è destinata ad infrangersi definitivamente di fronte alla categoria delle leggi costituzionali e delle leggi di revisione costituzionale, le quali attestano la difficoltà di ricondurre al livello costituzionale generalmente considerato la medesima forza attiva e passiva e, conseguentemente, di considerare gli atti normativi di livello costituzionale come un tipo unitario di fonte a competenza generale.

Ciò è evidente se solo si osserva che già il testo costituzionale individua una serie di leggi costituzionale riferibili a singoli istituti e quindi dotate di una competenza "specializzata" o "delimitata". Un caso emblematico è quello della legge costituzionale prevista dall'art. 132, comma 1 per "disporre la fusione di regioni esistenti o la creazione di nuove regioni" – la quale risulta peraltro come il frutto di un procedimento del tutto "speciale" e iper-aggravato. Si tratta infatti di un atto normativo idoneo ad assumere un potere "limitato" di revisione, non potendo revisionare alcunché al di fuori dell'elenco previsto dall'art. 131 (si può dunque affermare che la forza attiva di tale atto è "limitata" in sé).

Da ciò si deduce inevitabilmente una sorta di iper-rigidità (o, se si vuole, una maggiore forza passiva) del testo dell'art. 131, che non può evidentemente essere emendato per mano di una "normale" legge di revisione costituzionale approvata secondo le forme e le procedure previste

⁵² Per una prima ricognizione dei principi generali espressi dalla Costituzione si veda F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enc. giur.*, XXIV, 1991, 17 ss.

dall'art. 138.

Analogo discorso può farsi per le leggi costituzionali di approvazione degli statuti speciali, la cui competenza è delimitata dall'art. 116 in funzione della previsione di “forme e condizioni particolari di autonomia”, ragion per cui non possono certo intendersi come fonti a competenza “generale” e non specializzata.

Già in base a questi due semplici esempi si può negare l'esistenza di un'unica tipologia di atti normativi riconducibile al c.d. livello costituzionale; la competenza dei vari tipi di volta in volta considerati non è infatti né generale né omogenea rispetto agli altri, né tanto meno è caratterizzata dagli stessi requisiti formali e procedurali. E così, mentre le leggi di revisione non possono considerarsi “illimitate”, data l'esistenza dei principi inviolabili, le leggi di approvazione degli statuti speciali non possono andare oltre la previsione di “forme e condizioni particolari di autonomia”, ed ancora le leggi costituzionali (o di revisione) approvate ai sensi dell'art. 132, comma 1 hanno il potere “limitato” di modificare l'elenco delle regioni contenuto nell'art. 131 (ma, allo stesso tempo, costituiscono l'unico atto idoneo a produrre un tale effetto).

Sul punto la dottrina non ha mancato di sottolineare l'esistenza di “determinati sottotipi di leggi costituzionali, differenziate per le procedure della loro approvazione o della loro revisione”, nonché “l'aggravamento o attenuazione della rigidità”⁵³, fino ad affermare – in relazione alla fonte prevista dall'art. 132 - l'impossibilità di individuarvi “leggi gerarchicamente sovrapposte ai congeneri atti normativi, bensì leggi chiamate a risolvere – secondo gli appositi disposti della Costituzione – questioni particolari [...] sicché il criterio di sistemazione delle fonti in esame [...] non è la gerarchia,

⁵³ F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, 1994, 36.

bensì la competenza”⁵⁴.

Il quadro che ne risulta disegna in effetti un vasto ed esteso fenomeno di pluralizzazione delle competenze normative che sfugge alle tradizionali opere di catalogazione basate sulla forza formale e che conduce ad una netta detipizzazione delle relazioni internormative già a partire dal livello costituzionale.

Questo processo finisce tuttavia per produrre i suoi effetti anche con riguardo ai rapporti intercorrenti tra le fonti costituzionali e quelle di grado inferiore, ponendo così in crisi uno dei capisaldi su cui si basano le teorie che postulano il permanere di residui gerarchici.

La previsione di specifiche articolazioni competenziali a favore di determinati atti-fonte di livello primario può giungere *in taluni casi* fino ad eludere le classiche logiche gerarchiche, rendendo così invalidi eventuali atti invasivi posti in essere da atti pur formalmente inquadrabili nel livello superiore.

È questo uno dei nodi essenziali della problematica alternativa tra gerarchia e competenza: può la legge costituzionale – o qualsiasi altra fonte (costituita) di rango costituzionale – invadere gli spazi di competenza attribuiti dalla Costituzione a fonti primarie ?

Ovviamente, se si ragiona in termini puramente gerarchici ciò è teoricamente possibile, poiché la legge costituzionale, in veste di “fonte superiore”, prevale sempre e comunque sulla “fonte inferiore” (questa è una delle due ipotesi di concorso libero da cui siamo partiti).

Ma, come abbiamo visto sopra, è teoricamente inaccettabile l’idea secondo cui la fonte di livello costituzionale (si badi bene, non la Costituzione ma una fonte ad essa conseguente e da essa “costituita”) possa

⁵⁴ L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1995, 161, il quale definisce “leggi costituzionali rinforzate” le leggi previste dall’art. 132, comma 2, Cost.

liberamente – ed in ogni caso – disciplinare qualsiasi oggetto normativo, a prescindere dall'esistenza di articolazioni di competenza previste dalla stessa carta costituzionale.

Ciò vale logicamente anche nei rapporti tra fonti costituzionali e fonti primarie. Basti pensare alla legge (formalmente “ordinaria”) di variazione territoriale prevista dall'art. 132, comma 2 della Costituzione per disporre il distacco di Comuni e Province da una Regione e l'aggregazione ad un'altra.

Ebbene, in questo caso – stante il particolare procedimento e la “qualità” dell'aggravamento procedurale disposto dalla Costituzione – consentire che l'effetto di variazione territoriale possa essere disposto con una legge costituzionale, approvata in base all'art. 138, significherebbe svilire l'intero nucleo di garanzie che l'art. 132 ha significativamente previsto al fine di garantire il principio di autodeterminazione dell'autonomia locale (con notevoli ricadute sul principio autonomistico previsto dalla parte I della Carta).

In questo caso, dunque, poco importa la classificazione della fonte in questione come atto normativo di livello primario; ciò che conta è infatti la impossibilità di svilirne l'ambito competenziale facendo ricorso alla leva della gerarchia, a meno di non consentire un sostanziale svuotamento di significato di quanto disposto dall'art. 132, comma 2 (che tuttavia è anch'essa norma *superiore*).

Si può così affermare con sufficiente attendibilità che la gerarchia non può prevalere *incondizionatamente* sulla competenza.

Questa conclusione, che pur pone in crisi la generale categoria del “concorso libero” tra fonti (su cui si basa il postulato del residuo gerarchico), non può tuttavia essere estesa automaticamente oltre certi limiti; la negazione di un concorso libero *incondizionato* non è infatti idonea ad escludere *in toto* la permanenza di residui gerarchici, bensì a paralizzarne

gli effetti in tutti i casi in cui sia configurabile un'articolazione di competenza idonea a "riservare" la competenza ad una determinata fonte specializzata. In tutti gli altri casi, infatti, il criterio gerarchico pare destinato a trovare una generalizzata applicazione, non potendosi configurare alcun ostacolo al libero manifestarsi della fonte *superiore*.

4.2. Il concorso tra legge e regolamento.

A conclusioni parzialmente diverse conduce l'analisi della seconda ipotesi di concorso libero: il rapporto tra legge e regolamento. Ben nota sul punto è l'opinione di Crisafulli: "a meno di non affermare che esistano in linea generale materie riservate al regolamento, ciò che, in genere, si nega, essendo rimesso alle singole leggi di delimitare di volta in volta l'ambito delle norme regolamentari, e queste restando sempre subordinate a qualunque norma di legge"; così ragionando "le norme poste dall'una [fonte] limitano o altrimenti condizionano la capacità di produzione delle altre, per il semplice fatto di essere intervenute o di sopravvenire sulla materia"⁵⁵.

Detto in altri termini, la competenza-riserva del regolamento viene esclusa dalla stessa capacità, che è propria della legge, di limitare con la sua presenza le fonti inferiori fino ad assorbirle del tutto, "sostituendovisi o paralizzandone l'efficacia"⁵⁶.

In questo ragionamento risiede lo schema che consente di affermare la gerarchia come criterio generale e residuale dell'intero sistema delle fonti (quanto meno nel rapporto tra fonti primarie e fonti secondarie).

⁵⁵ V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza*, cit., 202.

⁵⁶ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, cit., 235.

Il criterio gerarchico - che, pur con le dovute precisazioni, non opera indiscriminatamente nel rapporto tra leggi costituzionali e leggi ordinarie – sembra dunque resistere nella sua più ampia estensione nel rapporto tra legge e regolamento.

Non è mancato tuttavia chi – sottoponendo ad attenta critica la visione crisafulliana - ha proposto una diversa ricostruzione del problema.

In particolare, Modugno ha negato la stessa prospettiva di logica giuridica che giustifica il mantenimento della gerarchia, affermando che le tradizionali ipotesi di concorso libero sarebbero in realtà da intendersi come casi di competenza⁵⁷. Secondo tale autore – che in questo senso rievoca esplicitamente le teorie di Esposito – in tali ipotesi non sarebbe propriamente ravvisabile una relazione gerarchica, poiché la dicotomia “fonte superiore – fonte inferiore” finisce inevitabilmente per coincidere con la dicotomia “fonte dotata di più estesa competenza – fonte dotata di competenza meno estesa”.

Questo perché “in definitiva e in generale, la fonte di più estesa competenza, una volta intervenuta, sottrae la competenza ad altre fonti, per cui la fonte (divenuta pro parte) incompetente non potrà validamente intervenire (e, se in precedenza vigente, non potrà non essere considerata invalida per invalidità sopravvenuta)”⁵⁸.

⁵⁷ In generale, per una completa rivalutazione ed un rilevante approfondimento delle teorie di Esposito, cfr. F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, cit., 586, nonché ID., *L'invalidità delle leggi*, II, Milano, 1970, 19, ove l'autore, una volta postulata “la negazione, sempre in principio e in teoria generale, di qualunque rapporto gradualistico tra le fonti, che non voglia limitarsi alla necessaria subordinazione e all'imprescindibile condizionamento di ogni specie di fonti alla Costituzione e alle norme (sostanzialmente) costituzionali”, afferma che “il principio della competenza è l'unico principio di organizzazione degli atti costitutivi dell'ordinamento e ripete dalla Costituzione e dalle altre norme costituzionali sostantive il suo esclusivo ed esaustivo fondamento”. La tesi in questione era già stata proposta da C. ESPOSITO, *La validità della legge*, cit., 72 ss. e criticata, oltre che da V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, XVIII, 1968, 955 ss., da G. QUADRI, *La forza di legge*, Milano, 1970, 26 ss.

⁵⁸ Cfr. F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, cit., 582 ss.

La prospettiva viene così ribaltata e le tradizionali ipotesi di concorso libero ricondotte entro lo spettro applicativo del principio di competenza. Ma vi è di più, in quanto la destrutturazione delle logiche gerarchiche viene condotta fino al punto di annullarne qualsiasi valenza anche solo “liminare”, intercorrente tra i tre grandi tipi di atti normativi (costituzione, legge, regolamento). Secondo Modugno, infatti, “i c.d. tipi su cui si articolerebbe la ‘scala’ gerarchica non sono, a ben vedere, tipi rigorosamente definibili, bensì ‘gruppi’ o ‘insiemi’ che non rispondono ad uno schema unico e unitario di ‘tipo’. Tipi (o, se si vuole, tipi forti) sono forse quelli contrassegnati da caratteri formali riscontrabili prima facie: es. ‘legge costituzionale’, ‘legge’ ordinaria statale, ‘legge regionale’, ‘regolamento’ [...] I “gruppi” di tipi, ossia i sottotipi o tipi “deboli” rientranti nel “gruppo” sono invece (o possono essere) riconoscibili in ragione di varianti procedurali, dell’oggetto e dei contenuti del loro disporre e della loro “competenza” a disporre”⁵⁹.

La destrutturazione delle varianti tipologiche non può essere più marcata e ciò, nella prospettiva citata, è avvalorato dall’esistenza nella prassi di numerosi tipi di fonti che – ragionando secondo la metodologia tradizionale – sarebbero difficilmente collocabili nella “scala gerarchica”. Tali problemi generano infatti “la necessità di creare artificiosi ed incerti ulteriori gradi intermedi o semi-gradi [...] la cui stessa variegata introduzione ci avverte che lo schema gerarchico si complica al punto di non funzionare più”⁶⁰.

⁵⁹ F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, cit., 585.

⁶⁰ F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, cit., 587. Sul punto non sono mancati in dottrina i tentativi di articolare la scala gerarchica addirittura in nove o più gradini (cfr. G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. Pubbl.*, 3/2002, 801), salvo poi osservare che i criteri di gerarchia e di competenza comunque sia “non sono sufficienti in senso estensionale perché in non pochi casi per ricostruire in modo veritiero la realtà del sistema normativo è necessario aggiungere ed usare ulteriori strumenti concettuali, in aggiunta o in sostituzione della gerarchia e della

Il ragionamento è senza dubbio affascinante (e, per quanto riguarda i rapporti tra fonti costituzionali e legge ordinaria, anche convincente), ma non pare sufficiente ad escludere l'operatività di rapporto di gerarchia secondo forza formale tra legge e regolamento. Nelle regole di fondo del sistema delle fonti non è infatti ravvisabile alcuna norma sulla produzione che sia idonea a fondare valide ipotesi di riserva a favore delle fonti regolamentari, rendendo così vano il tentativo di incrinare definitivamente la tesi del residuo gerarchico.

Con riguardo a tali rapporti non si può per questo negare la capacità della legge ordinaria di operare come vera e propria "fonte superiore" e di costituire – allo stesso tempo – oggetto e parametro delle relazioni normative. In altri termini, è proprio la mancanza in tali ambiti di una norma "terza" e "vincolante" – per sua natura capace di delimitare in modo vincolante gli ambiti di operatività delle fonti in conflitto - ad impedire una definitiva destrutturazione della gerarchia e l'elevazione della competenza al rango di unico criterio ordinatore del sistema delle fonti.

5. Dalla teoria alla prassi: la prospettiva delle modalità operative della competenza.

competenza (ad esempio bisogna aggiungere: a) le *riserve*, che non sono soltanto attribuzioni di competenza, ma attribuzioni esclusive, e quindi diventano vincolo per tutti gli altri atti esclusi dalla riserva; b) le molte fonti atipiche [...] ciascuna con le sue peculiari specificità; c) la gerarchia circoscritta, quale ad es. quella che corre tra decreto legislativo e legge di delegazione, e così via" e che "non sono sufficienti in senso intenzionale perché molte volte, anche se la gerarchia e la competenza colgono il momento prevalente ed essenziale nel rapporto tra fonti, queste stesse nozioni hanno bisogno di precisazioni e chiarificazioni che rendono i casi sottilmente diversi l'uno dall'altro, e quindi sfumano la nettezza e decisività degli strumenti principali usati", per poi affermare che "l'ordine non riesce più ad essere sistematico e condotto secondo un solo criterio principale ordinatore (quello della gerarchia, come detto), ma diventa in qualche modo casuale".

Finora abbiamo esaminato i profili teorici della competenza, nel tentativo di ricostruirne i presupposti instaurativi e le condizioni di riconoscibilità. Una volta poste tali necessarie basi dogmatiche appare però indispensabile procedere ad un'analisi di tipo qualitativamente diverso, di carattere prettamente "sostanziale", al fine di comprendere quale sia il reale funzionamento del criterio in esame.

Per far ciò è necessario verificare quali siano le reali modalità operative della competenza.

Ebbene, se si considera la competenza nell'ottica (già fatta propria da Crisafulli) della separazione o riserva, essa dovrà operare necessariamente nel rapporto tra atti. Questa è infatti una inevitabile ricaduta del modo di intendere la competenza come "riserva" esclusiva di una data fonte su una determinata materia; in questo modo la competenza esclude l'abrogazione tra fonti incompetenti, la ammette tra fonti competenti, determina l'invalidità della fonte incompetente.

Tuttavia, un'analisi approfondita delle relazioni normative consente di escludere una semplificazione sistematica di tal genere. L'osservazione del concreto comportamento dei moduli competenziali ha infatti diffuso "la consapevolezza di un operare della competenza dotato [...] di esiti assai più multiformi; il che significa anche incerti, sotto il profilo dei risultati che assicurano"⁶¹.

L'esito dell'osservazione è, appunto, largamente significativo, poiché attesta – oltre ad un mutamento sostanziale delle regole sulla produzione - un diverso modo di intendere i rapporti tra centro e periferia e, mediatamente, le modalità di svolgimento del principio autonomistico.

La concreta evoluzione del sistema attesta infatti la tendenza della competenza ad operare, piuttosto che come rapporto tra atti-fonte, come

⁶¹ S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, cit., 159.

rapporto tra norme, con un inevitabile spostamento dell'attenzione verso i profili contenutistici della produzione normativa. La causa di un tale ribaltamento di prospettiva viene tradizionalmente ricondotta ad un mutato assetto dei rapporti sostanziali sottostanti, quelli tra centro e autonomie regionali, “passato a sua volta [...] da una concezione separatistico-garantistica a una concezione integrativo-collaborativa dei rapporti tra i due enti”⁶².

In realtà le ragioni di una tale evoluzione sembrano doversi ricondurre logicamente già alla stessa tecnica utilizzata dal Costituente per delimitare gli ambiti competenziali degli attori in gioco.

Infatti, pur in presenza di una norma “terza” di carattere costituzionale - per ciò stessa idonea a delimitare gli ambiti di disciplina di ciascuna fonte, si è ben presto posto il problema di come conciliare le ricostruzioni teoriche, astrattamente aderenti con le tecniche di riparto utilizzate, con il problema dell'interpretazione delle regole di riparto ivi contenute.

Questo perché il significato teorico che comunque si vuole attribuire

⁶² S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, cit., 160. Sul punto, *amplius*, cfr. A. RUGGERI, *Il regionalismo italiano: dal “modello” costituzionale alle proposte della Bicamerale: innovazione o razionalizzazione di vecchie esperienze ?*, in *Le Regioni*, 1998, 271 ss., spec. 281. L'evoluzione del modello nei termini sopra descritti risulta peraltro avvalorata dalla diffusione di forme concorrenziali di ripartizione delle funzioni tra Stato e regioni, come si può osservare in particolar modo dalla combinazione dei rapporti tra legge statale e legge regionale, nonché dalla scarsa diffusione delle ipotesi di competenza-riserva, che sono rimaste di fatto confinate a quelle espressamente previste dalla Costituzione. Analogamente occorre ricordare la diffusione di numerose ulteriori fonti comunque riconducibili entro lo spettro della competenza-concorrenza, come le fonti di autonomia locale, le fonti adottate dalle autorità amministrative indipendenti, nonché infine le fonti di autonomia universitaria. In merito, cfr. A. D'ATENA, *L'impatto del policentrismo legislativo sul sistema delle fonti*, in G. ROLLA – A. CECCHERINI (a cura di), *Profili di diritto parlamentare in Italia e in Spagna*, Torino, 1997, 181 ss., il quale osserva che le competenze legislative concorrenti, unitamente alle “ulteriori” fonti di autonomia sopra ricordate, rappresentano altrettanti casi di fonti suscettibili di inquadramento in funzione del loro contenuto prescrittivo, e non del procedimento formativo, fino ad affermare la non coincidenza degli ordine degli atti con l'ordine delle norme.

alla competenza deve inevitabilmente confrontarsi con gli incerti confini delle materie e, conseguentemente, con l'attività interpretativa che risulta necessaria al fine di chiarire la portata delle attribuzioni riferibili ai soggetti coinvolti.

Un tale approccio conduce così ad affermare la prevalenza del "valore" (contenuto normativo) sulla "forza" di legge, dovendosi misurare le relazioni normative in base a parametri non solo formali (riconducibili al "tipo"), ma anche sostanziali, incarnati dagli ambiti materiali (spesso ambigui) posti dalla Costituzione come presupposto e limite dell'operare di ciascun atto normativo.

6. La competenza come rapporto tra norme: l'indifferenza del criterio rispetto alla tipologia formale.

Come visto sopra, l'esigenza di analizzare il sistema delle fonti secondo un approccio di carattere "sostanziale" conduce necessariamente a concepire la competenza come criterio destinato ad operare nel rapporto tra norme e non più come un mero meccanismo di raccordo tra atti-fonte.

Ciò significa che per descrivere la differenza tra gerarchia e competenza diventa necessario abbandonare la tradizionale visione che vedeva la prima operare tramite criteri "verticali" e la seconda tramite criteri "orizzontali" per approdare ad un quadro che tenga conto, all'interno di ciascun atto, del "valore" contenutistico delle norme. In altri termini, così procedendo si nega in tesi la possibilità di identificare il valore giuridico (o forza) delle singole norme in base alla tipologia di atto che le contiene; all'interno del medesimo atto-fonte si trovano dunque norme che possono essere valide (o efficaci) perché competenti ed altre no, indipendentemente

dalla forza dell'atto che le contiene.

Con ciò non si vuole ovviamente svilire del tutto l'importanza che la forza dell'atto ricopre all'interno del sistema, ma affermare che questa non è sufficiente, da sola, a spiegare il completo funzionamento della competenza.

A questo punto il quadro sistematico diviene però ancora più complesso, poiché deve tener conto di una "dimensione" ulteriore, finora non considerata, quella del rapporto tra forma dell'atto e valore delle norme e, conseguentemente, del regime giuridico di volta in volta applicabile.

Basti pensare al caso in cui lo stesso atto normativo risulti allo stesso tempo competente e incompetente a seconda delle norme considerate. Ciò si verifica, ad esempio, nel caso della legge statale nelle materie di competenze legislativa regionale, atto che è competente ad adottare solamente le norme di principio. In questo caso (e fatto salvo l'ipotesi "peculiare" delle norme di dettaglio cedevoli) la forma dell'atto (es. la legge formale) non è criterio sufficiente per determinare la validità-competenza, dovendosi indagare circa il contenuto, ovvero sul piano delle norme.

Analoga considerazione, paradossalmente, può farsi anche in ordine ai casi in cui ad un determinato atto-fonte corrisponda un determinato ambito materiale di riferimento (ipotesi di "riserva"). Basti pensare al caso del regolamento parlamentare, che è un particolare tipo di atto abilitato a disciplinare in via esclusiva una determinata classe di fattispecie giuridiche. Innegabilmente siamo di fronte ad una vera e propria ipotesi di corrispondenza tra atto normativo e contenuto; tuttavia, anche in questo caso è il contenuto dell'atto (ovvero, il dovuto rispetto dell'ambito materiale riservato) che giustifica la "copertura" del criterio competenziale e, mediatamente, che fa scattare il trattamento giuridico (in termini di forza attiva e passiva) riservato dall'ordinamento a tale tipologia attizia⁶³.

⁶³ Analoghe considerazioni possono farsi per le fonti c.d. atipiche. Sul punto, cfr. S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, cit., 164, la quale afferma trattarsi di

7. Competenza e materia: dalla gerarchia secondo forza formale alla gerarchia dei contenuti normativi.

A questo punto è agevole comprendere la definitiva evoluzione percorsa dal criterio gerarchico. Già l'insegnamento di Crisafulli aveva infatti messo in luce un diverso modo di concepire la gerarchia, intesa non tanto (o non solo) come gerarchia secondo forza formale quanto come gerarchia "logica" o dei contenuti normativi. Mai come in questo caso una sottile intuizione teorica è stata confermata dalla concreta evoluzione dell'esperienza legislativa.

Il presupposto logico su cui si basa questa ricostruzione è il seguente: le regole sulla produzione non possono essere imposte solo dalle formule costituzionali di definizione delle materie, ma anche in sede legislativa, come accade ad esempio nella competenza legislativa concorrente all'atto della definizione dei principi generali della materia.

In questo caso le disposizioni statali che definiscono i principi - ma analogo ragionamento può valere per gli atti di grande trasferimento delle funzioni regionali, dal d.P.r. n. 616/1977 al d. lgs. 112/1998 - non si limitano a disciplinare le materie, ma finiscono per atteggiarsi a vere e proprie norme sulla produzione, provvedendo ad integrare la scarsa disciplina delle materie prevista dall'art. 117 della Costituzione. In altri termini la legge regionale (norma di produzione) finisce per doversi conformare alla legge statale, o meglio a quella parte di legge statale che

un'ipotesi in cui "una fonte competente che, dal punto di vista generale, è un sottotipo di tipo generale (es. un sottotipo di legge) e per accertare la cui legittimità sotto il profilo del rispetto della sfera di competenza a assegnatele deve essere esaminata in ciò che esattamente dispone".

assume il ruolo di norma sulla produzione⁶⁴.

Il risultato è quello di concettualizzare una vera e propria “prevalenza” della fonte statale, prevalenza che però non può essere considerata alla stregua di un rapporto gerarchico tradizionale, bensì come operante al livello dei contenuti normativi; detto altrimenti, la legge statale non prevale perché dotata di maggiore forza passiva, ma per il suo “modo di disporre” e per il suo naturale atteggiarsi come presupposto logico rispetto all’esercizio delle competenze regionali⁶⁵.

In questo senso la prevalenza della legge statale (*recte*, di alcuni dei suoi contenuti normativi) si giustifica per la diversa “qualità” della normazione mediante principi, che tende *naturalmente* ad assumere una funzione condizionante⁶⁶.

In questo senso una parte della dottrina, riprendendo uno spunto già offerto in termini piuttosto espliciti da Crisafulli, ha valorizzato l’esistenza di un nesso di strumentalità strutturale con riferimento al rapporto tra norme sulla produzione giuridica e norme di produzione (o “norme prodotto”⁶⁷), ritenendo così sussistente un vero e proprio legame conformativo tra fonti sulla produzione e fonti di produzione.

⁶⁴ In dottrina non sono mancati atteggiamenti critici a questa tendenza di “ridefinizione” delle materie in sede legislativa. Si veda, in particolare, S. MANGIAMELI, *Materie di competenza regionale* (voce), in *Enc. giur.*, 1987, 1 ss.

⁶⁵ *Contra*, A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Giappichelli, 2005, 75, nonché ID., *Gerarchia, competenza e qualità*, Milano, 1977, 104, ove l’Autore afferma che “la gerarchia produce e garantisce la competenza (rapporto Costituzione – fonti primarie) e questa in diversa prospettiva rende possibile la prima (rapporto fonti primarie – fonti secondarie all’interno del microsistema)”.

⁶⁶ Secondo F. MODUGNO, *Validità* (voce), cit., questa condizionalità, dipendendo dal modo in cui l’atto dispone, sarebbe propria della competenza e non della gerarchia. Anche da ciò l’autore fa discendere il definitivo dissolvimento della gerarchia.

⁶⁷ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Disposizioni sulla legge in generale* (artt. 1-9), *Commentario al Codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1977, 10 ss., nonché ID., (voce) *Fonti*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VI, Torino, 1991, 410 ss. Allo stesso risultato giunge L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 91.

Questa ricostruzione, che sfugge alle classiche logiche operative basate sulla forza di legge e sulla gerarchia secondo forza formale, si traduce inevitabilmente nella costruzione di un nuovo tipo di gerarchia, di carattere logico o strumentale, intercorrente tra le norme (in quanto contenuto dell'atto fonte) e per ciò stesso idonea a spiegare quel fenomeno della dissociazione tra atto e contenuto di esso (norme prodotto) che trova nel potere di validazione riconosciuto alla Costituzione (in qualità di norma "terza") il proprio inevitabile presupposto.

La validità sostanziale di una tale ricostruzione emerge in modo piuttosto chiaro con riferimento al rapporto tra legge statale e legge regionale, dove la materia è inevitabilmente frutto dello specifico concorrere tra norme sulla produzione (che sono quanto meno idonee a "modulare" la competenza) e norme di produzione (che della competenza rappresentano l'effettivo atto di esercizio).

Il potere conformativo della legge statale, pur condizionato dalla "misura" del concorso tra fonti disciplinata dalla Costituzione, si traduce infatti, con tutta evidenza, nella predisposizione di moduli di riparto delle diverse funzioni normative, almeno nei numerosi ambiti materiali non coperti dalla regola della "riserva", moduli che ben possono integrare quanto previsto, spesso in forma non risolutiva, dalle formule costituzionali⁶⁸.

⁶⁸ Si rileva peraltro come tale meccanismo di integrazione debba ritenersi sostanzialmente obbligato a causa della già citata non risolutività del quadro materiale predisposto in sede di riparto. Risulta infatti evidente, e la migliore dottrina non manca di sottolinearlo da tempo, che gli elenchi di materie contenuti nelle disposizioni costituzionali sono spesso privi di alcun contenuto significativo, tanto da lasciare campo libero ad una serie eterogenea di possibili interpretazioni. In questo quadro l'integrazione per via normativa finisce per assumere una notevole, anche se non definitiva, rilevanza.

8. La competenza davanti al difficile banco di prova delle tecniche di riparto: la prospettiva dei contenuti normativi.

Ciò chiarito è ora possibile comprendere come le diverse modalità di interferenza tra competenza e gerarchia possano condizionare la configurazione del concorso tra fonti sulla medesima materia.

Come abbiamo visto (v. *supra*, par. 4), si ritiene tradizionalmente che sussista un'ipotesi di concorso vincolato ove, in virtù di una norma "terza" sulla produzione, gli ambiti operativi di ciascuna fonte risultano rigidamente circoscrivibili, e conseguentemente idonei a fondare un'espressa "riserva" di competenza a favore di un determinato organo o ente.

Viceversa, si ravvisa concorso libero in caso di assenza di una rigida predeterminazione degli ambiti competenziali, in modo che ciascuna fonte risulta legittimata ad intervenire per la disciplina della totalità degli oggetti considerati, come avviene nel caso prototipico di concorso tra legge statale e regolamento in assenza di espressa riserva di legge.

Al di là delle complesse questioni teoriche che accompagnano un tale schema, si può ora comprendere che neanche il ricorso a tali nozioni consente di chiarire pienamente le modalità operative della competenza.

Infatti, pur in presenza di una norma "terza" idonea a delimitare gli ambiti di disciplina di ciascuna fonte, si pone il problema di come interpretare le regole di riparto ivi contenute. In particolare, il significato teorico che comunque si vuole attribuire alla competenza deve confrontarsi con il dato "materiale", che da sempre rappresenta uno dei punti più controversi dell'interpretazione costituzionale nonché, tanto per limitare l'analisi alle tecniche di ripartizione delle funzioni legislative tra Stato e Regioni, con la problematica nozione di principi fondamentali della materia.

Si può così giungere, paradossalmente, a negare le stessa premessa di

partenza, a partire dalla quale comunemente si costruisce la categoria del concorso vincolato tra fonti, ovvero la possibilità di configurare un'ipotesi di "riserva" di materia. Ciò non significa, come è ovvio, l'impossibilità di ravvisare valide classi di oggetti la cui disciplina sia in ipotesi riservata a determinate fonti, ma certamente non consente di validare la categoria della riserva come elemento strutturale del concorso vincolato tra fonti.

In altri termini, la costruzione teorica delle modalità operative della competenza finisce per passare necessariamente attraverso la lettura e l'analisi delle varie tecniche di attribuzione che la Costituzione (o altra fonte) ha previsto, e che difficilmente possono ricondursi a categoria unitaria, potendosi conseguentemente ravvisare, anche e soprattutto per il tramite di un'interpretazione di carattere storico-normativo, ora ipotesi di "preferenza", ora ipotesi di "separazione" di competenze.

Una parte della dottrina non ha infatti perso l'occasione di sottolineare come la "materia" tragga il proprio dato genetico, per l'appunto, dal concorso tra norma sulla produzione e norma di produzione e, conseguentemente, come l'incidenza sulla stessa materia di più norme sulla produzione possa allargare ad oltranza i rapporti di condizionalità tra i contenuti normativi⁶⁹ (di modo che una fonte sulla produzione possa condizionare un'altra fonte sulla produzione, la quale a sua volta contribuirà a "conformare" l'atto di esercizio effettivo della competenza: la fonte di produzione).

Ne risulta inevitabilmente che la competenza, pur essendo istituita da una norma sulla produzione con riferimento ad un dato atto-fonte, risulta condizionata da un percorso interpretativo che implica sempre il preventivo raffronto tra la norma che attribuisce la competenza e la norma che la

⁶⁹ Cfr. F. MODUGNO, *Validità* (voce), cit., 5 ss., nonché più specificamente S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, cit., 169.

esercita, nonché il raffronto tra due norme che si pretendano entrambe competenti sulla stessa materia.

Questo risultato interpretativo necessita ovviamente di un criterio di chiusura, che può essere ricondotto alla maggiore o minore coerenza della norma rispetto all'ambito materiale oggetto di disciplina ovvero, mediatamente, alla maggiore o minore coerenza rispetto alle norme attributive di competenza (in questo senso si parla della norma competente in termini di norma "preferita").

Si configura così un quadro estremamente fluido che rinnega l'applicazione di criteri formalistici comunque riferibili ai tipi formali e che spesso vede scorrere le diverse potestà normative su binari solo relativamente differenziati, tanto da potersi parlare non tanto di norme competenti quanto di norme "preferite", ovvero destinate a prevalere in via applicativa e con modalità (e tecniche) diverse a seconda dei casi concreti.

9. Competenza e rapporti intertemporali tra abrogazione, deroga, cessazione d'efficacia delle norme.

L'irriducibile componente materiale che caratterizza la categoria della competenza finisce inevitabilmente per condizionarne i riflessi nell'ambito dei rapporti intertemporali, imponendo una seria rivisitazione del principio secondo cui le norme poste da fonte competente resistono all'abrogazione da parte di norme poste da fonte incompetente.

Come noto, secondo gli schemi classici risalenti alla dottrina della forza di legge si distinguono: a) la capacità invalidante che la fonte superiore esprime nei confronti della fonte inferiore; b) la capacità abrogativa, suscettibile di operare solo tra fonti equiordinate e tra fonte

superiore e fonte inferiore, qualora quest'ultima sia precedente nel tempo.

Ebbene, quale dei due schemi risulta applicabile nel rapporto tra fonte competente e fonte incompetente ?

Certamente può negarsi che la "forza" possa entrare in gioco come capacità invalidante, atteso che non è dal contrasto con la fonte competente che discende l'invalidità della fonte incompetente, ma dal mancato rispetto della norma "terza", attributiva della competenza. A tal proposito basti pensare alla posizione della legge regionale in materia di competenza concorrente, ove la prevalenza della legge statale si giustifica non tanto per la "forza" rivestita da quest'ultima quanto per la capacità condizionante che è *naturalmente* propria della normazione di principio.

Evidentemente, il problema dei rapporti intertemporali finisce per dipendere inscindibilmente dal piano dei "contenuti normativi", non essendo sufficiente il mero riferimento alla tipologia formale di atto. Si pensi ancora al caso della competenza concorrente, ove è noto che la legge statale recante nuovi "principi fondamentali della materia" possa essere ritenuta idonea, già a livello di impostazione generale, ad "abrogare" le leggi regionali di dettaglio. A ben vedere, tuttavia, la capacità abrogativa non è riferibile tanto alla "fonte", quanto alle norme in essa contenute, ed in particolare ai contenuti normativi che, per produrre un tale effetto, devono risultare conformi rispetto ad un determinato riparto di competenze.

In altri termini, per valutare l'idoneità della legge statale di principio ad abrogare la legge regionale è prima necessario valutarne il contenuto, non potendosi riferire l'effetto abrogante alla sola forza formale dell'atto. Solo in questo modo è infatti possibile comprendere realmente il dispiegarsi degli effetti temporali in presenza di moduli competenziali.

Il riferimento ai contenuti normativi in luogo del "tipo" formale consente però di estendere l'intero ragionamento, e conseguentemente di

ammettere l'operare dell'abrogazione anche ai rapporti intertemporali che coinvolgono fonti astrattamente attributarie di competenze esclusive, così che queste non possono presumibilmente ritenersi capaci di resistere all'abrogazione da parte di fonti di "tipo" diverso⁷⁰.

Diversamente opinando si andrebbe a negare, di fatto, il ruolo determinante che è invece proprio del piano dei contenuti o, invertendo la prospettiva, la stessa premessa di partenza che vuole la categoria della competenza non riducibile ai casi di competenza-riserva o competenza "esclusiva".

Il quadro risulta poi ulteriormente complicato dalle diverse modalità di intreccio tra le variabili di riferimento (*in primis*, quella dei tempi e quella del territorio in cui le fonti trovano applicazione) che inevitabilmente condizionano il livello dei contenuti normativi. È infatti evidente che, una volta ammessa la possibilità di dissociare il piano dell'atto (tradizionalmente riconducibile ai meccanismi della "forza formale") da quello dei contenuti, e ancor più ammettendo che alle norme contenute nel medesimo atto-fonte possa applicarsi regimi giuridici diversi, si assiste ad una compiuta relativizzazione degli effetti intertemporali di ciascun atto, effetti che dovranno essere valutati di volta in volta, a seconda del caso concreto.

E così (limitando l'indagine alla competenza concorrente), al di là dell'ipotesi "statica" in cui la legge statale produca abrogazione delle norme regionali tramite la posizione di nuovi principi fondamentali, si pone il problema di definire il meccanismo di sostituzione che si ha in casi più

⁷⁰ *Contra*, S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, cit., 173 la quale avanza l'ipotesi che "la resistenza all'abrogazione da parte di atti appartenenti a tipi diversi sia propria dei casi di competenza esclusiva"; R. TOSI, *"Principi fondamentali" e leggi statali nelle materie di competenza regionale*, Padova, 1987, 80 ss. la quale, dopo aver premesso che non ogni ripartizione di competenza genera separazione, afferma che "il meccanismo della *lex posterior* tra fonti regolate dal criterio della competenza deve ritenersi inutilizzabile soltanto quando il riparto vieti in ogni caso la posizione di norme al di fuori dell'ambito attribuito".

complessi di successione tra atti, come avviene quando alla novazione dei principi si accompagna la predisposizione di norme suppletive di dettaglio o, nell'ipotesi a questa "conseguenziale", quando una Regione adotti una propria disciplina in luogo di quella cedevole predisposta in via "preventiva" dal legislatore statale.

In questi casi, infatti, il ricorso all'istituto dell'abrogazione non pare conferente, ed anzi sembra smentito da una semplice analisi logica dei fenomeni citati. In particolare, per quanto riguarda l'ultima ipotesi formulata, è evidente che la normativa regionale potrà al massimo sostituirsi a quella statale, non potendo senz'altro configurare un'abrogazione in senso tecnico con riferimento al territorio di una sola Regione.

Al di là delle complesse problematiche che caratterizzano fenomeni di questo tipo (e che saranno oggetto di specifico esame nel seguito della ricerca), occorre per ora rilevare come la diversa prospettiva imposta dal criterio competenziale finisca per complicare pesantemente il piano dei rapporti intertemporali tra fonti (specialmente laddove entrino in gioco le fonti di autonomia), rapporti che potranno essere risolti ora con riferimento all'abrogazione, ora con riferimento a meccanismi diversi, come la "deroga" o la "cessazione di vigenza delle norme", comunque idonei a configurare un meccanismo di disapplicazione delle norme in parte simile a quello teorizzato dalla Corte costituzionale con riferimento ai rapporti tra diritto comunitario e diritto interno.

CAPITOLO SECONDO

I MECCANISMI DI CEDEVOLEZZA NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

SEZIONE PRIMA

CEDEVOLEZZA E CONTINUITÀ NELLE FASI TRANSITORIE

SOMMARIO: 1. Mutamento del parametro di costituzionalità e sorte delle leggi statali vigenti su materie di competenza esclusiva delle regioni a statuto speciale: l'applicazione del principio di continuità normativa. – 2. La sostituzione automatica delle norme regionali sopravvenute: la devoluzione del giudizio di competenza ai giudici comuni. – 3. Le norme regionali come norme “deroganti” e la funzione suppletiva della legislazione statale. – 4. Mutamento del parametro e legislazione concorrente (rinvio). - 5. La giurisprudenza costituzionale in sede di recepimento della riforma costituzionale del 2001.

1. Mutamento del parametro di costituzionalità e sorte delle leggi statali vigenti su materie di competenza esclusiva delle regioni a statuto speciale: l'applicazione del principio di continuità normativa.

La prima fase di transizione costituzionale, caratterizzata dall'entrata in funzione delle regioni a statuto speciale, ha costituito un importante laboratorio entro il quale la Corte costituzionale ha potuto adottare una sorta di “sperimentazione” delle soluzioni ritenute idonee a regolare il trasferimento delle funzioni legislative verso i centri di autonomia.

La prima importante questione che la Corte costituzionale si è trovata ad affrontare riguardava gli effetti prodotti dal mutamento del parametro di costituzionalità sulle leggi statali allora vigenti in materie che erano ormai state attribuite alla competenza legislativa esclusiva delle regioni a statuto speciale.

In primo luogo, si trattava di capire se al mutamento della competenza

avesse potuto conseguire il c.d. effetto-ghigliottina, il quale avrebbe prodotto l'invalidità dell'intera legislazione statale vigente sulle materie *medio tempore* divenute di competenza primaria delle regioni.

Tale soluzione era sostenuta da un'autorevole dottrina⁷¹, la quale tuttavia si preoccupava di completare il quadro interpretativo proposto postulando la necessaria adozione, da parte delle regioni, di apposite “leggi di recezione”, le quali soltanto avrebbero potuto “sanare” la sopravvenuta invalidità delle leggi statali.

Ragionando diversamente, con la sentenza n. 6 del 1957⁷², la Corte costituzionale ha tuttavia adottato una soluzione decisamente più equilibrata⁷³, sancendo la perdurante applicabilità delle leggi statali preesistenti fino all'effettivo esercizio della competenza da parte della Regione⁷⁴, e negando a tal fine la necessità di apposite leggi di recezione⁷⁵.

⁷¹ Cfr. P. VIRGA, *La Regione*, Milano, 1949, 76.

⁷² Corte costituzionale, sentenza 17 gennaio 1957, n. 6, in *Giur. Cost.*, 1956, 39 ss.

⁷³ L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1957, 223 ss., descrisse una Corte “mossa più da preoccupazioni di ordine pratico che non dall'effettivo intendimento di definire il problema dei rapporti tra legge statale e legge regionale in termini di validità generale”.

⁷⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 6 del 1957: “Poiché non risulta che la Regione si sia valsa finora della potestà legislativa che la lettera i dell'art. 14 dello Statuto le conferisce in relazione alle acque pubbliche che non sono oggetto di opere pubbliche di interesse nazionale, presentemente l'intera materia delle acque pubbliche, senza distinzione tra il carattere nazionale o regionale dell'interesse delle opere di cui possa essere oggetto continua ad essere disciplinata esclusivamente dalle leggi dello Stato, come è regola generale comune a tutte le Regioni, enunciata espressamente negli Statuti speciali per la Sardegna (art. 57), per il Trentino - Alto Adige (art. 92), per la Valle d'Aosta (art. 51), laddove per la Sicilia è formulata nella legge regionale 1 luglio 1947, n. 3 (così detta di recezione), dove è stabilito: «Nel territorio della Regione siciliana, fino a quando l'Assemblea regionale non abbia diversamente disposto, continua ad applicarsi la legislazione dello Stato in vigore al 25 maggio 1947»”.

⁷⁵ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 6 del 1957: “Si può qui aggiungere che, secondo la concorde giurisprudenza, sia della Corte di cassazione sia, più particolarmente, dell'Alta Corte per la Regione siciliana, la quale più volte si è pronunciata in proposito, anche nelle materie indicate nell'art. 14 dello Statuto come rientranti nella “legislazione esclusiva” della Regione, le leggi dello Stato, tanto anteriori quanto posteriori alla istituzione delle Regioni, hanno sempre automaticamente applicazione in tutto il territorio

Solo l'effettivo esercizio, da parte delle Regioni, della competenza legislativa attribuita in base al nuovo parametro di costituzionalità avrebbe così consentito di ripristinare l'ordine dei rapporti con la potestà legislativa statale, a ciò conseguendo un'automatica sostituzione delle norme applicabili ai casi concreti⁷⁶.

L'autentica peculiarità della soluzione adottata dalla Corte consisteva tuttavia nell'ammettere che l'entrata in vigore della legge regionale (conforme a competenza) non avrebbe prodotto alcuna conseguenza riguardo alla sfera di validità della legge statale preesistente.

In altri termini, facendo leva su di un ragionamento essenzialmente fondato sulla scissione tra validità ed efficacia delle norme giuridiche, la Corte costituzionale finiva per elaborare un criterio di risoluzione delle antinomie normative del tutto "speciale", ed alternativo alle regole tradizionalmente utilizzate per risolvere i conflitti tra norme.

Questo criterio, come è stato poi esplicitato dalla Corte nella giurisprudenza degli anni '70, era sostanzialmente riconducibile al fondamento costituzionale del "principio di continuità". In particolare, con la sentenza n. 13 del 1974⁷⁷, la giurisprudenza costituzionale ha trovato un

nazionale, compresa la Sicilia senza che occorranza leggi regionali di recezione, le quali perciò sarebbero, da un lato, del tutto superflue e, dall'altro, addirittura incostituzionali, per cui, se impugnate, sarebbero da dichiarare costituzionalmente illegittime".

⁷⁶ Corte costituzionale, sentenza 5 marzo 1959, n. 21, in *Giur. Cost.*, 1959, 312 ss., con nota di V. CRISAFULLI.

⁷⁷ Corte costituzionale, sentenza 11 gennaio 1974, n. 13, in *Giur. Cost.*, 1974, I, 47 ss. Su tale sentenza, v. A. PIZZORUSSO, *Le modificazioni dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige e le leggi statali anteriori: termine per ricorrere e «principio di continuità»*, *ivi*, 535 ss.; S. BARTOLE, *Nuove riflessioni sull'interesse a ricorrere nei giudizi in via principale sulla legittimità delle leggi*, *ivi*, 540 ss. È opportuno precisare che il parametro del giudizio era costituito dallo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, come risultante in seguito alle modificazioni apportate dalla legge costituzionale 10 novembre 1971, n. 1 ("Modificazioni e integrazioni dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige"). Tecnicamente, la questione non riguardava dunque il primo passaggio delle funzioni legislative, ma una semplice modificazione successiva delle norme attributive di competenza. Il tenore della motivazione appare tuttavia idoneo ad "esportare" le

decisivo punto di approdo, fornendo agli interpreti ed agli operatori del diritto alcuni punti fermi attorno ai quali costruire i delicati rapporti tra legislazione statale e regionale nelle fasi di transizione dovute al mutamento delle norme sulla competenza.

In tale pronuncia la Corte ha infatti riconosciuto, come regola generale, che il mutamento del parametro di costituzionalità è idoneo a produrre l'invalidazione (e, ove ne ricorrano i presupposti, anche l'abrogazione) delle norme anteriori con esso incompatibili, affermando tuttavia "che, con riferimento a determinati settori od a materie particolari, in cui sono preminenti gli aspetti organizzativi, il rigore degli anzidetti principi risulta temperato, in virtù di espresse disposizioni dei testi costituzionali, dal principio di continuità"⁷⁸.

In questo senso, nell'ottica della Corte, risultava certamente inquadrabile la configurazione dei rapporti tra la legislazione statale preesistente e le competenze legislative attribuite alle regioni "dove, non la mera competenza regionale (o provinciale), in quanto astrattamente prevista in Costituzione o negli statuti, ma il concreto esercizio che ne abbia fatto l'ente cui è conferita, limita la competenza legislativa statale nelle singole materie enumerate, anche se già esplicitasi".

Si tratta, come è evidente, di affermazioni caratterizzate da un largo raggio applicativo, tali da coinvolgere non solo l'insieme dei rapporti

considerazioni svolte al di fuori del singolo caso di specie, ed a dare quindi luogo ad una ricostruzione in chiave teorico-generale dei fenomeni di transizione costituzionale dovuti al mutamento delle norme sulla competenza. L'importanza della sentenza n. 13 del 1974 è poi avvalorata dai ripetuti richiami ad essa che la Corte ha inserito in alcune importanti pronunce degli anni successivi. In particolare, si rinvia a Corte costituzionale, ordinanza 21 novembre 1974, n. 269, in *Giur. Cost.*, 1974, III, 2915 ss.; sentenza 12 febbraio 1976, n. 28, *ibidem*, 1976, I, 102 ss.; sentenza 12 febbraio 1976, n. 31, *ibidem*, I, 117 ss. Su queste ultime due sentenze, cfr. C. MEZZANOTTE, *Giudizi in via di azione, termini per ricorrere e autoritarietà della legge statale*, *ibidem*, 1976, I, 230 ss.

⁷⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 13 del 1974, punto 2) del *Considerato in diritto*.

intercorrenti tra la legge statale e le leggi adottate dalle Regioni a statuto speciale⁷⁹, ma anche l'intero sistema delle fonti di autonomia, condizionando l'applicazione dei normali criteri di risoluzione delle antinomie normative.

In primo luogo, infatti, la Corte dimostra di voler spostare la propria attenzione sul piano dell'effettività, facendo dipendere la configurazione del vizio di incompetenza dall'entrata in vigore degli atti di effettivo esercizio delle attribuzioni legislative, e non dalla semplice previsione, nella forma di un sopravvenuto parametro di legittimità, di un limite alla competenza generale dello Stato.

Il valore normativo del parametro di costituzionalità contenente clausole attributive di competenza legislativa finisce così per essere condizionato, nel suo effettivo operare, dal verificarsi di un evento futuro e incerto (l'entrata in vigore delle leggi regionali conformi a competenza), che la singola Regione potrebbe anche decidere di non porre mai in essere, procrastinando *sine die* l'applicabilità della normativa statale.

In secondo luogo la pronuncia in questione si distingue per aver configurato un meccanismo di successione delle norme nel tempo del tutto peculiare, ed essenzialmente incentrato sul fenomeno della "deroga".

Secondo lo schema di giudizio seguito dalla Corte, infatti, l'adozione da parte delle regioni di autonomi atti di esercizio della propria competenza, produce un automatico effetto di sostituzione, destinato ad operare sul piano delle norme, che non condiziona in alcun modo il piano della validità della normativa statale, tanto da rinviare il successivo giudizio di competenza

⁷⁹ Secondo M. PEDETTA, *L'«inerzia» delle Regioni e l'intervento dello Stato con norme di dettaglio nelle materie di competenza regionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, II, 88, questa impostazione "risultava di chiara evidenza in una situazione in cui esistevano soltanto le cinque Regioni a Statuto speciale mentre nel resto del territorio nazionale, non essendo state ancora costituite le Regioni a Statuto ordinario, non poteva comunque che valere ed essere applicata la legge dello Stato".

all'apprezzamento dei singoli interpreti, ed in particolare al sindacato del giudice comune, il quale si trova inevitabilmente a dover utilizzare i propri normali poteri interpretativi al fine di individuare la norma correttamente applicabile ai casi.

Si tratta di un primo significativo punto di approdo, che tuttavia merita di essere debitamente circoscritto alla peculiare situazione di un regionalismo differenziato, qual è quello che caratterizza lo *status* di autonomia delle Regioni a statuti speciale.

Dal punto di vista delle regioni a statuto speciale, infatti, non può essere negata la competenza, in capo allo Stato, ad adottare un atto legislativo che sia valido ed efficace sull'intero territorio nazionale; in questo modo non si pone, quindi, un'ipotesi di applicazione del principio *tempus regit actum*, potendosi comprendere il dispiegarsi del fenomeno già in base ai normali criteri competenziali che regolano, circoscrivendolo, l'esercizio delle potestà legislative statali.

Il problema che si pone è quindi quello di spiegare come possano operare, nei loro reciproci rapporti, due fonti entrambe ritenute astrattamente competenti, seppur in relazione ad ambiti territoriali differenti e non sovrapponibili, a disciplinare una determinata materia⁸⁰.

Applicando alla lettera i tradizionali criteri di risoluzione dei conflitti

⁸⁰ Infatti, come è stato sottolineato da F. CUOCOLO, *Le leggi cornice dei rapporti tra Stato e regioni*, Milano, 1967, 271, "sulla materia attribuita alla competenza legislativa piena di una particolare regione a statuto speciale [...] coesistono due serie di competenze normative: quella dello Stato che può disciplinare la materia per tutto il territorio nazionale, eccezion fatta per la regione ipotizzata, e quella della regione in discorso che invece può dettare norme sulla materia con efficacia limitata al proprio ambito territoriale". Il sindacato di legittimità competenziale della legge statale deve dunque essere svolto sulla base di un giudizio "ternario", che tenga conto dei rapporti intrattenuti dalla legge statale nei confronti sia delle competenze delle singole regioni speciali, sia di quelle che spettano alle regioni ordinarie in base alle regole costituzionali che regolano il riparto di competenze legislative, potendo derivare il vizio di illegittimità da entrambe le direzioni, seppur in base a regole differenti. Nello stesso senso, cfr. V. CRISAFULLI, *Inefficacia nella regione di leggi statali*, in *Giur. Cost.*, 1959, 312 ss.

tra norme avrebbe dovuto trovare svolgimento il criterio cronologico, ed in particolare l'istituto dell'abrogazione per adozione di una nuova disciplina dell'intera materia da parte della singola Regione dotata di competenza legislativa piena.

Benché nella dottrina dell'epoca non mancassero tesi che negavano la parificabilità delle leggi regionali alle omologhe fonti statali, e conseguentemente quel carattere di identità di "tipo formale" che pare costituire il fondamento dell'abrogazione, l'ostacolo maggiore era (ed è ancora) sicuramente rappresentato dalla difficoltà di concepire il dispiegarsi di un effetto abrogativo destinato ad operare entro singole realtà territoriali, in corrispondenza delle specifiche e differenziate potestà legislative che erano state attribuite alle regioni a statuto speciale.

Proprio per questo, nell'ottica della Corte, la legge regionale non è considerata idonea a produrre un effetto abrogativo generale ma solo a "derogare" alla legislazione statale nel limitato ambito di operatività del territorio regionale, lasciandone tuttavia ferma l'operatività nei confronti delle altre regioni.

All'emanazione delle disposizioni legislative regionali su materie di competenza primaria non viene così fatta conseguire l'abrogazione né tantomeno l'invalidità sopravvenuta della legislazione statale previgente, ma solo la perdita di efficacia di quest'ultima, la quale subisce, conseguentemente, come conseguenza dell'operare del parametro costituzionale, una mera restrizione del proprio ambito territoriale (e, presumibilmente, anche temporale) di applicazione.

Ciò conduce, di fatto, ad un sostanziale svuotamento dell'operatività del vizio da incompetenza legislativa, il quale può operare solo ove la legge statale, in virtù di una clausola espressa, pretenda di operare incondizionatamente nel territorio delle Regioni a statuto speciale dotate di

competenza piena sulla materia⁸¹.

Solo in questo caso, infatti, l'atto normativo statale si configura come immediatamente lesivo delle competenze regionali, rispetto alle quali si pone come un vero e proprio elemento ostativo, in quanto destinato a precludere l'operatività di quel meccanismo automatico di sostituzione di norme che la Corte ha inteso individuare come modalità di trasferimento delle funzioni.

La previsione di questa eccezione non smentisce tuttavia la validità logica dell'impostazione di fondo, giacché l'effetto viziante rinvenibile nell'atto legislativo statale sarebbe riconducibile alla clausola espressa che preveda l'operatività incondizionata delle norme in esso contenute negli ambiti competenziali delle regioni, e non al contenuto sostanziale della legge statale. Il vizio da incompetenza, in altri termini, deriverebbe dalla pretesa, della legge statale, di porsi come "norma sulla produzione giuridica", introducendo così un limite all'operatività della legislazione regionale che non può essere altrimenti desunto dal sistema, e che si pone in netto contrasto con l'esigenza di garantire un pieno esplicarsi dell'autonomia normativa delle regioni.

2. La sostituzione automatica delle norme regionali sopravvenute: la devoluzione del giudizio di competenza ai giudici comuni.

La ricostruzione proposta dalla Corte, postulando una sostituzione automatica della legge regionale alle fonti statali previgenti, risulta difficilmente conciliabile con i normali criteri di risoluzione delle antinomie

⁸¹ V. CRISAFULLI, *op. cit.*, 313. Si vedano, sul punto, le analoghe soluzioni dettate dalla giurisprudenza dell'Alta Corte per la Regione Siciliana citate da M. PEDETTA, *L'«inerzia» delle Regioni*, *cit.*, 87, nota 2).

normative.

L'adozione della legge regionale, spiegando effetti sul solo territorio regionale, non può infatti produrre un effetto abrogativo che possa essere ritenuto tale per l'intero ordinamento. Allo stesso tempo, nell'ottica della Corte, è esclusa la possibilità di configurare un'ipotesi di illegittimità costituzionale ricollegabile alla configurazione di un vizio di competenza della legge statale.

Questo secondo aspetto, in particolare, risulta determinante, poiché costituisce il fulcro essenziale dell'orientamento decisorio adottato; la scelta di ricostruire la successione delle competenze legislative secondo il meccanismo della sostituzione automatica delle norme è infatti soltanto la conseguenza di un particolare modo di intendere il giudizio sulla validità competenziale delle leggi statali.

Risulta quindi evidente, con riferimento ai casi considerati, come la soluzione dettata abbia finito per negare la possibilità di svolgere un giudizio di legittimità costituzionale in via accentrata sulle leggi statali previgenti, attribuendo così al giudice comune il difficile compito di dirimere i contrasti normativi in relazione ai singoli casi concreti. Il giudizio di competenza viene così trasferito nel campo della giurisdizione ordinaria, e relegato al rango di una semplice questione interpretativa che può e deve essere risolta attraverso i normali canoni ermeneutici.

In parziale difformità rispetto al quadro appena proposto (che tende a sottolineare la sostanziale devoluzione ai giudici comuni delle questioni di legittimità su leggi statali previgenti al mutamento del parametro competenziali) si potrebbe tuttavia citare la sentenza n. 21 del 1959. In questo caso la Corte, nell'intento di salvaguardare le competenze legislative della Regione siciliana, ha infatti optato per la diretta (*recte*, "accentrata") dichiarazione di inefficacia della normativa statale impugnata dal giudice *a*

quo, evitando così di rinviare la risoluzione del conflitto normativo alla sede della giurisdizione ordinaria.

La ricostruzione della vicenda concreta che ha portato all'adozione di una tale soluzione appare tuttavia idonea ad escludere un carattere generale della stessa. Nel caso di specie, infatti, l'intervento diretto della Corte costituzionale è stato prevalentemente dettato dall'esigenza di porre fine ad una complessa vicenda normativa e giurisprudenziale, che aveva trovato un passaggio fondamentale nella sentenza n. 35 del 1957. In questa pronuncia la Corte aveva infatti dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, legge regionale siciliana 14 luglio 1950, n. 54, avendo ritenuto che le disposizioni in esso contenute fossero pienamente conformi ai limiti competenziali fissati dallo Statuto. La dichiarazione di inefficacia delle norme statali previgenti che pretendevano di trovare applicazione in luogo della (competente) normativa regionale appare quindi destinata a porre fine ad una lunga vicenda processuale, ed in particolare a suggerire (o meglio, ad imporre) la soluzione del conflitto normativo al giudice *a quo*, il quale avrebbe potuto e dovuto individuare la normativa competente (e applicabile) senza sollevare la questione di costituzionalità.

3. Le norme regionali come norme “deroganti” e la funzione suppletiva della legislazione statale.

L'approdo cui è giunta la giurisprudenza costituzionale sin dalle sue prime pronunce, almeno per quanto riguarda i rapporti tra legislazione statale previgente e normazione regionale sopravvenuta, è quello di configurare una relazione essenzialmente basata sul fenomeno della deroga. La legge regionale, in quanto destinata ad assumere una posizione di “legge

speciale” di fronte alla legislazione “generale” dello Stato, se conforme a competenza, è infatti destinata a prevalere nella parte in cui diverge dalla legislazione statale. Si produce così un effetto giuridico di deroga tra norme⁸², in cui la norma generale, pur resistendo all’illegittimità costituzionale e all’abrogazione, subisce una restrizione del proprio ambito materiale di efficacia.

Un’esemplare applicazione di questi principi è stata fornita dalla stessa Corte nella sentenza n. 165 del 1989: “L’efficacia territoriale di atti normativi, che emanino da enti (come le province) a dimensioni circoscritte, opera come limite spaziale di tale competenza normativa. Riguardo alle fonti normative statali è il territorio nazionale che designa l’ambito naturale della loro efficacia, in quanto elemento normale, nel quale tali fonti sono destinate ad operare, a meno che particolari disposizioni derogatorie ne circoscrivano l’efficacia soltanto ad una parte dello spazio, al quale esse sono astrattamente riferibili. In mancanza di deroghe, non appare corretta la formulazione dubitativa, che, come nel presente giudizio, non infrequentemente è proposta avanti questa Corte circa la possibile (o eventuale) applicazione di leggi dello Stato soltanto a determinate parti del suo territorio, con esclusione di altre, ad ordinamento caratterizzato da particolare autonomia”⁸³.

Ciò non toglie, tuttavia, che la norma derogata possa in qualsiasi momento riacquistare la propria operatività generale, in conseguenza del venir meno della normativa regionale derogante; la Corte ha mostrato di condividere questa impostazione, laddove ha affermato espressamente di voler subordinare la limitazione di efficacia della normativa statale

⁸² Sulla distinzione tra deroga come “effetto logico” e deroga come “effetto giuridico”, cfr. G.U. RESCIGNO, voce *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 303.

⁸³ Corte costituzionale, sentenza 25 giugno 1986, n. 165, in *Giur. Cost.*, 1986, 1231.

impugnata alla vigenza (“*durante il vigore*”) di una legge regionale disciplinante la materia considerata⁸⁴.

La legge statale finisce così per assumere una generale funzione suppletiva⁸⁵, essendo destinata a dettare norme che, pur valide ed efficaci se analizzate dal punto di vista dell’ordinamento complessivamente considerato, facciano salvi gli ulteriori spazi di autonomia legislativa delle Regioni a Statuto speciale, ovvero degli ordinamenti particolari.

A questo mutamento di funzione corrisponde, parallelamente, una trasformazione del grado di efficacia delle disposizioni legislative (o meglio, delle norme) statali le quali, di fronte ai limiti competenziali imposti dal mutamento (“originario” o sopravvenuto) delle norme sulla competenza contenute negli Statuti, da “imperative” divengono “cedevoli”, e quindi destinate ad essere derogate dai legittimi (e competenti) atti di esercizio dell’autonomia regionale.

4. Mutamento del parametro e legislazione concorrente (rinvio).

La situazione delle leggi statali preesistenti all’istituzione delle regioni, da un punto di vista di ordine generale, non differisce qualitativamente a seconda che sia esaminata dal lato del rapporto

⁸⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 21 del 1959: “la Corte ritiene che, per conseguenza, in applicazione degli artt. 14, lett. a, e 25 dello Statuto della Regione siciliana, debbano dichiararsi inefficaci nell’ambito della Regione siciliana, durante il vigore della legge regionale siciliana 14 luglio 1950, n. 54, le norme di leggi dello Stato, indicate nell’ordinanza del Tribunale di Palermo, per le parti in cui esse divergono dall’art. 5 della legge regionale siciliana 14 luglio 1950, n. 54, in quanto applicano la riduzione del 30% del canone di affitto a favore dell’affittuario senza alcuna limitazione”.

⁸⁵ La tesi della natura suppletiva della legislazione statale è stata originariamente proposta, ma con riferimento esteso anche alla posizione delle regioni ordinarie, da G. ZANOBINI, *La gerarchia delle fonti del nuovo ordinamento*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, I, 64.

intercorrente con le competenze legislative delle Regioni speciali o da quello che tali fonti intrattengono con le competenze delle Regioni ordinarie. Infatti, in applicazione del principio *tempus regit actum*, la validità dell'atto produttivo delle norme statali⁸⁶ viene necessariamente ad essere giustificata in base alle norme attributive di competenza che risultano formalmente in vigore al momento della formazione dell'atto stesso⁸⁷.

E così, in assenza di norme costituzionali transitorie atte a disciplinare il processo di successione delle competenze, non si può che affermare la perdurante validità delle disposizioni legislative statali adottate in materie divenute poi di competenza legislativa, esclusiva o concorrente che sia, delle Regioni. In tal caso, nella parte in cui essa contiene una disciplina di dettaglio, la normativa statale diviene "cedevole" per effetto del mutamento del riparto di competenze, e può essere sostituita dalle norme singolarmente adottate da ciascuna Regione. Anche in questo caso, dunque, è il principio di continuità che informa la gradualità del meccanismo di trasferimento delle funzioni legislative, precludendo il verificarsi dell'effetto-ghigliottina sulla legislazione statale divenuta *medio tempore* incompetente e rinviando la soluzione della questione agli atti di effettivo esercizio delle competenze.

In relazione alla legislazione concorrente, tuttavia, si pone il problema di stabilire il *dies ad quem* di un tale regime (che potremmo definire, pur nel silenzio delle fonti costituzionali, "transitorio"), in quanto le modalità di attuazione della tipologia competenziale in esame si fondano necessariamente sull'adozione di due distinti atti normativi: la legge-cornice

⁸⁶ Sul rapporto tra atto normativo e norma, cfr. V. CRISAFULLI, *Atto normativo* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, 259. Sul fenomeno della dissociazione tra atto normativo e norma, dal punto di vista dell'imputazione, cfr. P. VIRGA, *La regione*, cit., 77; V. CRISAFULLI, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 262.

⁸⁷ L'impostazione in esame è stata adeguatamente illustrata da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1967, II, 1040.

e le legislazioni regionali “di dettaglio”. La situazione interna alla legislazione concorrente presenta infatti margini di complessità notevolmente più elevati rispetto a quanto previsto nel campo della legislazione esclusiva delle regioni a Statuto speciale, laddove il passaggio delle competenze avviene almeno astrattamente con l’esaurimento di un solo atto di esercizio della competenza, ossia con l’adozione in sede regionale dell’atto-fonte competente a disciplinare in via esclusiva la materia.

L’attuazione della legislazione concorrente pone, infatti, una serie plurima di problemi di diritto intertemporale che riguardano, oltre alla questione degli effetti riconducibili all’entrata in vigore di un nuovo parametro costituzionale, anche e soprattutto l’efficacia delle disposizioni legislative di principio, (ove) adottate dal legislatore statale, sulla legislazione statale e regionale previgente. Tali peculiarità impongono di rinviare al seguito della ricerca per la trattazione del tema.

5. La giurisprudenza costituzionale in sede di primo recepimento della riforma costituzionale del 2001.

In seguito al mutamento del riparto di competenze prodotto dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, la Corte costituzionale ha di fatto ribadito i propri precedenti orientamenti, non attribuendo una rilevanza diretta ed immediata al nuovo riparto di competenze. Già con la sentenza n. 376 del 2000 la Corte, richiamando espressamente la sentenza n. 13 del 1974, ha avuto modo di chiarire che “l’eventuale incidenza delle nuove norme costituzionali, in termini di modifiche delle competenze rispettive di Stato e Regione, sarebbe [...] suscettibile di tradursi solo in nuove e diverse

possibilità di intervento legislativo della Regione o dello Stato, senza che però venga meno, in forza del principio di continuità, l'efficacia della normativa preesistente conforme al quadro costituzionale in vigore all'epoca della sua emanazione”⁸⁸.

Identica soluzione, anche se accompagnata da una particolare attenzione ai riflessi sostanziali della pronuncia, è stata fornita nella sentenza n. 422 del 2002, ove la Corte ha affermato l'irrilevanza del rinnovato riparto di competenze in relazione ad una questione di legittimità sollevata con riferimento alle norme costituzionali vigenti prima della riforma⁸⁹. In tale occasione, peraltro, la Corte ha ampiamente sottolineato come l'esito del giudizio non avrebbe potuto in alcun modo pregiudicare “l'ambito delle competenze, rispettivamente dello Stato e della Regione, determinate dalla nuova normativa costituzionale”; in ogni caso, prosegue la sentenza, “il rinnovato assetto delle competenze legislative potrà essere fatto valere dallo Stato e dalle Regioni tramite nuovi atti di esercizio delle medesime, attraverso i quali essi possono prendere ciò che la Costituzione dà loro, senza necessità di rimuovere previamente alcun impedimento normativo”.

⁸⁸ Corte costituzionale, sentenza 23 luglio 2002, n. 376 in *Le Regioni*, 2003, 256 ss., punto 8) del *Considerato in diritto*. Analoga formulazione è contenuta nell'ordinanza 23 luglio 2002, n. 383, in *Giur. Cost.*, 2002, 2483 ss., e nella sentenza 9 dicembre 2002, n. 524 del 2002, in *Foro It.*, 2003, 1, 2544. Si segnala, inoltre, che un'identica soluzione era stata adottata al momento dell'entrata in funzione delle Regioni ordinarie; anche in questo caso, infatti, la Corte aveva dichiarato inammissibili, per carenza di interesse, i ricorsi proposti dalle Regioni contro leggi statali previgenti alla loro istituzione, rilevando la possibilità, per queste, di far ricorso ad atti di effettivo esercizio delle loro competenze (cfr., le sentenze 9 giugno 1971, n. 119, 120 e 121, su cui *supra*).

⁸⁹ “La presente questione ha dunque da essere decisa esclusivamente alla stregua delle norme costituzionali del Titolo V della Parte II della Costituzione nella formulazione originaria – quali in effetti invocate dalla ricorrente - non rilevando, in questa circostanza, il sopravvenuto mutamento di quadro costituzionale operato con la legge costituzionale menzionata” [Corte costituzionale, sentenza 18 ottobre 2002, n. 422, in *Giur. Cost.*, 2002, 3196 ss., punto 2) del *Considerato in diritto*; su tale sentenza v. A. RUGGERI, *Ancora in tema di ius superveniens costituzionale e del suo (mancato) rilievo nei giudizi in via principale*, in www.federalismi.it].

Queste pronunce attestano chiaramente la volontà di dare applicazione al principio di continuità normativa, con la conseguente negazione di qualsiasi effetto caducatorio (il c.d. effetto-ghigliottina) derivante dalla semplice novazione del parametro competenziale. Si tratta, come è ovvio, di una soluzione ampiamente condivisibile, che consente un graduale e ragionevole processo di adeguamento alle nuove norme costituzionali, ed in particolare alle nuove norme sul riparto di competenze legislative. Si tratta, inoltre, di una ricostruzione pressoché obbligata, perché dettata dalla necessaria applicazione di un principio ormai consolidato nella giurisprudenza costituzionale, qual è il principio di continuità normativa.

Il punto di maggiore interesse risulta tuttavia riconducibile a ciò che la Corte non dice, ovvero al piano degli effetti successivi all'entrata in vigore degli atti di effettivo esercizio delle competenze da parte dello Stato o delle Regioni. In altri termini, la Corte non prende espressamente posizione sulla possibilità di configurare un meccanismo di sostituzione automatica delle norme adottate dalle Regioni negli ambiti competenziali divenuti di loro spettanza per effetto della riforma costituzionale. Non è chiaro, cioè, se la Corte intenda devolvere al sindacato dei giudici comuni il processo di individuazione delle norme applicabili ai casi concreti, o se intenda invece postulare un controllo accentrato volto ad individuare la validità competenziale delle norme applicabili.

In questo senso si potrebbe citare un passaggio della sentenza n. 422 del 2002, laddove si afferma che “le norme che definiscono le competenze legislative statali e regionali contenute nel nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione potranno, di norma, trovare applicazione nel giudizio di costituzionalità promosso dallo Stato contro leggi regionali e dalle Regioni contro leggi statali soltanto in riferimento ad atti di esercizio delle rispettive potestà legislative, successivi alla loro nuova definizione costituzionale”.

Questa formulazione potrebbe infatti far pensare alla necessità di svolgere comunque un giudizio accentrato di legittimità costituzionale, obbligando così il giudice a sollevare la questione pregiudiziale ogni qual volta si ponga un contrasto normativo su ambiti competenziali divenuti di competenza (concorrente o esclusiva) delle regioni.

Una tale impostazione sembra tuttavia smentita dalla lettura complessiva delle varie pronunce intervenute; già nella sentenza n. 376 del 2002, infatti, la Corte ha chiaramente dimostrato di voler risolvere i conflitti normativi in questione sulla base degli orientamenti espressi nella propria giurisprudenza del passato, affermando che “L'eventuale incidenza delle nuove norme costituzionali, in termini di modifiche delle competenze rispettive di Stato e Regione, sarebbe infatti suscettibile di tradursi solo in nuove e diverse possibilità di intervento legislativo della Regione o dello Stato, senza che però venga meno, in forza del principio di continuità, l'efficacia della normativa preesistente conforme al quadro costituzionale in vigore all'epoca della sua emanazione (cfr. sentenza n. 13 del 1974)⁹⁰”.

Come è evidente, risulta decisiva l'espressa citazione della sentenza n. 13 del 1974, nonché il riferimento alla conservazione di “efficacia” della normativa statale previgente; si tratta, in entrambi i casi, di elementi sicuramente idonei a dare continuità agli orientamenti espressi dalla Corte nella fase di prima attuazione del regionalismo. Risulta così confermato il *dictum* della sentenza n. 21 del 1959, ove era stata configurata una vera e propria devoluzione di poteri interpretativi ai giudici comuni, ai quali spetta dunque ancora oggi l'obbligo di applicare la normativa regionale sopravvenuta, ove ritenuta competente in luogo di quella statale, senza tuttavia poter sollevare la questione di legittimità costituzionale delle norme

⁹⁰ Corte costituzionale, sentenza 10 luglio 2002, n. 376, in *Le Regioni*, 2003, 256 ss., punto 8) del *Considerato in diritto*.

statali previgenti, perché non più applicabili.

SEZIONE SECONDA

CEDEVOLEZZA E LEGISLAZIONE CONCORRENTE

PRIMA DELLA RIFORMA DEL TITOLO V

SOMMARIO: 1. Una necessaria premessa metodologica: delimitazione delle variabili di riferimento attinenti ai fini della presente ricerca. - 2. Gli effetti connessi all'entrata in vigore delle disposizioni statali di principio. L'art. 10, comma 1, legge 10 febbraio 1952, n. 62 e la problematica produzione di effetti abrogativi sulla legislazione regionale. - 3. La sentenza n. 40 del 1972 della Corte costituzionale: la riconducibilità degli effetti abrogativi all'art. 15 delle preleggi. - 4. La "cedevolezza" come strumento per evitare la formazione delle lacune normative derivanti dalla novazione dei principi fondamentali della materia. La soluzione dettata dalla Corte (su suggerimento del legislatore statale): lo Stato è legittimato ad adottare una normativa di dettaglio cedevole (la sentenza n. 214 del 1985). - 5. Gli sviluppi successivi ed il definitivo superamento dell'impostazione proposta nella sentenza n. 214 del 1985. - 5.1. Quando la norma statale diviene cedevole per via interpretativa (sentenza n. 192 del 1987). - 5.2. La sentenza n. 729 del 1988. La Corte svincola la normativa di dettaglio dalla posizione di nuovi principi fondamentali. - 5.3. La sentenza n. 226 del 1986, ovvero della legittimità di norme cedevoli contenute in regolamenti ministeriali. - 6. Il definitivo superamento dello schema di giudizio della sentenza n. 214 del 1985: la multiforme estensione della cedevolezza nel quadro degli strumenti posti a tutela del principio unitario.

1. Una necessaria premessa metodologica: delimitazione delle variabili di riferimento attinenti ai fini della presente ricerca.

L'analisi del tema della cedevolezza, finché resta circoscritta entro i rigidi confini delle vicende connesse al mutamento del parametro di costituzionalità, risulta tendenzialmente semplice: il carattere "cedevole" della norma statale è infatti un derivato dell'entrata in vigore (o del mutamento) del parametro costituzionale, mentre il processo di adeguamento al nuovo riparto tende inevitabilmente ad atteggiarsi secondo uno schema essenzialmente "binario". La questione che si pone è infatti quella di stabilire un criterio che sia idoneo a consentire un trasferimento delle funzioni legislative e, conseguentemente, delle relative competenze, senza che siano tuttavia intaccate le insopprimibili esigenze di continuità

dell'ordinamento.

Diversamente, quando il tema delle norme cedevoli viene osservato dall'angolo visuale del fisiologico funzionamento di un sistema "a regime", le problematiche si arricchiscono, ed entrano in gioco numerose variabili che sono potenzialmente capaci di condizionare l'intero esito ricostruttivo.

In questa sede sarà oggetto di analisi l'"ordinario" funzionamento delle norme cedevoli in relazione alla tipologia della competenza concorrente, così come delineata del testo originario dell'art. 117 della Costituzione.

La prima esigenza metodologica che si pone è quella di selezionare, all'interno dei numerosi profili che caratterizzano la tipologia competenziale in questione, quelle variabili di riferimento che siano suscettibili di divenire rilevanti in funzione dei fini che interessano la presente ricerca.

In questa sede non potranno quindi essere analizzati alcuni fondamentali passaggi giurisprudenziali e normativi che hanno caratterizzato lo sviluppo della competenza legislativa concorrente, come la questione della sussistenza (o meno) di un dovere dello Stato di provvedere all'emanazione delle leggi cornice e della rispettiva configurabilità di una preclusione all'esercizio delle potestà legislative regionali di fronte

all'inerzia del legislatore statale⁹¹, o come il problema di fondare una nozione autonoma di “principi fondamentali”, rigidamente separabile dalla normazione di dettaglio⁹².

⁹¹ Tale problema è stato risolto con l'art. 17 della legge 16 maggio 1970, n. 281 nel senso della possibilità di desumere i principi fondamentali in modo implicito dalla legislazione vigente. In dottrina, la tesi della previa e necessaria adozione delle leggi-cornice è stata sostenuta da P. MIELE, *La Regione nella Costituzione italiana*, cit., 302; L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, cit., 152 ss.; M. MAZZIOTTI, *Studi sulla potestà legislativa delle Regioni*, Milano, 1961, 117 ss.; F. CUOCOLO, *Le leggi cornice*, cit., 158 ss.; G. SILVESTRI, *Le leggi cornice*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 1010; G. ZAGREBELSKY, *Appunti sul significato costituzionale dei “principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato” come limite alla potestà legislativa regionale*, in *Le Regioni: politica o amministrazione?*, Milano, 1973, 265 ss. *Contra*, A. D'ATENA, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974, 46, secondo il quale una tale lettura, in assenza di previsioni idonee a sanzionare l'inosservanza dell'obbligo statale di adottare le leggi-cornice, avrebbe di fatto prodotto l'effetto di paralizzare la potestà legislativa regionale *sine die*, nonché G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1965, 312, secondo il quale era compito dello Stato quello di decidere nel senso della sussistenza, nella singola materia, di principi fondamentali da stabilire, posto che “gli altri limiti sussistenti per le leggi regionali sono d'altronde ampiamente sufficienti per contenerle entro i necessari confini”. Nello stesso senso, cfr. P. GASPARRI, *L'autonomia regionale sarda*, Cagliari, 1953, 81; S. GALEOTTI, *Osservazioni*, cit., 99. Per un approfondimento sul tema, v. F. CUOCOLO, *Le leggi cornice*, cit., 158 ss., spec. 161, secondo il quale la soluzione del problema doveva collegarsi logicamente “alla funzione riconosciuta ai principi fondamentali della legge cornice”.

⁹² Sul punto, v. A. D'ATENA, *La crisi della legge regionale*, in *Costituzione e Regioni. Studi*, Milano, 1991, 224, il quale sottolinea come ciò costituisca “uno dei nodi problematici della disciplina dettata dalla norma”. Infatti, essendo il riparto di competenze fondato sulla “distinzione tra due entità dai confini in larga misura evanescenti”, questo finisce per presentare “innegabili margini di indeterminatezza”, nonché le considerazioni svolte da R. TOSI, *Principi fondamentali e leggi statali nelle materie di competenza concorrente*, cit., 58. R. BIN, *Legge regionale* (voce), in *Digesto disc. pubbl.*, IX, Torino, 1998, 183, definisce il concetto di “principio” come “uno dei concetti più equivoci della teoria delle norme”. In generale, sul concetto di “principio giuridico”, cfr. V. CRISAFULLI, *A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, in *Jus*, 1940, 193 ss.; ID., *Disposizione e norma* (voce), in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 197; E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, II, Milano, 1955, 849; S. BARTOLE, *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 494 ss.; F. SORRENTINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto*, in *Diritto e società*, 1987, 181 ss.; F. MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIV, Roma, 1991, spec. 3 ss. In particolare, hanno cercato di fondare una distinzione tra principio e dettaglio sulla base del criterio della generalità, V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1953, 38 ss.; ID., *Legislazione siciliana concorrente: limite finalistico e limite dei principi (in tema di recesso ad nutum)*, in *Giur. Cost.*, 1958, 735 ss.; M. MAZZIOTTI, *Studi sulla potestà legislativa delle regioni*, cit., 95; F. CUOCOLO, *Le leggi*

La ricerca sarà quindi focalizzata, in primo luogo, sull'analisi degli effetti prodotti dall'entrata in vigore delle leggi-cornice, con particolare riferimento alla possibilità di configurare un effetto abrogativo sulla legislazione regionale previgente. A questo primo passaggio seguirà una fase di ricerca finalizzata ad accertare l'esistenza di un nesso diretto tra produzione di effetti abrogativi (in seguito all'adozione delle leggi-cornice) e possibilità, per lo Stato, di invadere temporaneamente la sfera di normazione regionale adottando norme cedevoli di dettaglio.

2. Gli effetti connessi all'entrata in vigore delle disposizioni statali di principio. L'art. 10, comma 1, legge 10 febbraio 1952, n. 62 e la problematica produzione di effetti abrogativi sulla legislazione regionale.

Come è noto, la soluzione fornita dal legislatore al problema della qualificazione degli effetti derivanti dall'adozione delle disposizioni statali di principio, contenuta nell'art. 10, comma 1, legge 10 febbraio 1952, n. 63 ("Costituzione e funzionamento degli organi regionali"), è andata nel senso di riconoscere a queste un effetto abrogativo, seppur limitato alle "norme regionali che siano in contrasto con esse".

La soluzione adottata ha tuttavia destato molte perplessità. Parte della dottrina ha infatti contestato la stessa possibilità di ricostruire il fenomeno in chiave abrogativa, adducendo in particolare due ordini di considerazioni.

In primo luogo è stata rilevata l'assenza, nel concorso tra legge-

cornice nei rapporti tra Stato e regioni, cit., 88 ss. Per una distinzione ricostruita sotto un profilo logico-giuridico, cfr. P. GASPARRI, *Legge regionale*, in *Novissimo digesto italiano*, IX, Torino, 1963, 693. Per una critica a quest'ultima ricostruzione, v. A. D'ATENA, *L'autonomia legislativa delle regioni*, cit., 54 ss.

cornice e normazione regionale di dettaglio, di quell'identità di competenza che dovrebbe costituire uno dei presupposti essenziali per il dispiegarsi del fenomeno abrogativo⁹³. Sarebbe quindi la presenza di due fonti a competenza diversa, in quanto tali destinate (almeno ordinariamente) a convivere, ad impedire il dispiegarsi dell'effetto abrogativo conseguente all'entrata in vigore della fonte sopravvenuta. La *lex posterior* potrebbe infatti abrogare le norme contenute nella fonte anteriore con essa contrastante solo ove competente a disciplinare gli oggetti disciplinati dalle disposizioni precedenti⁹⁴.

In secondo luogo è stata opposta la necessità di configurare gli estremi del rapporto in esame nei termini di una questione di legittimità costituzionale; in particolare, secondo questa ricostruzione, la Costituzione non avrebbe configurato alcun potere della legge dello Stato di abrogare le leggi regionali, imponendo invece, in caso di contrasto tra Stato e regioni, il ricorso ad un organo apposito: la Corte costituzionale⁹⁵.

⁹³ Sul punto, cfr. S. GALEOTTI, *Osservazioni sulla «legge regionale»*, cit., 89 ss.; F. CUOCOLO, *Le leggi cornice*, cit., 314 s.

⁹⁴ In questi termini, cfr. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, I, 367; F. SORRENTINO, *L'abrogazione nel quadro dell'unità dell'ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 13. È noto, inoltre, che l'effetto abrogativo (almeno secondo la ricostruzione dottrina più diffusa) opera sulle norme, e non sugli atti-fonte produttivi di esse. Sul punto, nel contesto di un'ampia letteratura, cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, 1. L'ordinamento costituzionale*, Padova, 1984, 217, il quale afferma che "l'atto normativo è, infatti, atto istantaneo con effetti permanenti, e si esaurisce pertanto nel determinare le conseguenze sue proprie, col dar vita a nuove norme provocando al tempo stesso l'abrogazione di norme preesistenti, nella misura di volta in volta richiesta dal contenuto di quelle". Nello stesso senso, inoltre, cfr. S. MANGIAMELI, *Principio "post" e principio "desunto": una differenza del tutto risolta?*, in *Rivista giuridica di Urbanistica*, 1990, 455, il quale rileva come l'effetto abrogativo sia essenzialmente riferibile alla sfera di applicazione delle "norme giuridiche", e come esso assuma necessariamente un carattere contenutistico e non formale.

⁹⁵ Cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., 364 s., secondo il quale, nella nostra Costituzione, non è rinvenibile alcun elemento da cui poter dedurre un potere dello Stato di abrogare leggi regionali; ciò avrebbe dovuto imporre una declaratoria di incostituzionalità dell'art. 10, comma 2, legge n. 87 del 1953. Nello stesso senso cfr. S. GALEOTTI, *loc. cit.*, 112, il quale afferma l'abrogazione come effetto diretto ed immediato non già della nuova legge cornice statale, ma delle nuove norme regionali

Diversamente, altra parte della dottrina⁹⁶ ha optato per una ricostruzione del fenomeno in chiave abrogativa, sostenendo che una tale efficacia sarebbe stata consentita già dall'art. 15 delle preleggi, con riferimento all'ipotesi di "incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti" e non invece «perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore»⁹⁷, e tuttavia con effetti limitati alle disposizioni di specie incompatibili con i nuovi principi fondamentali.

conseguentemente adottate. Secondo A. AMORTH, *La potestà legislativa regionale*, in *Iustitia*, 1964, 132, non sarebbe configurabile una abrogazione vera e propria tra principi fondamentali e norme non contenenti principi, non ravvisandosi quella identità di contenuto normativo idonea a comportare quel contrasto incompatibile tra disposizioni. F. CUOCOLO, *Le leggi cornice nei rapporti tra Stato e regioni*, cit., 316 ss., nega invece che la legge statale possa abrogare la legge regionale, trovandosi di fronte a due fonti a competenza diversa, sostenendo tuttavia l'inefficacia delle leggi regionali contrastanti con i nuovi principi fondamentali. Sul punto vedasi, inoltre, A. RUGGERI, *Ancora in tema di leggi statali e leggi regionali su materie di competenza ripartita*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, 280 ss.; E. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1981, 333 ss.; M. PEDETTA, *L' "inerzia" delle Regioni e l'intervento dello Stato con norme di dettaglio nelle materie di competenza regionale*, cit., 98 s.

⁹⁶ Cfr. L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, cit., 152 ss., il quale fonda il ragionamento sulla base di una presunzione in base alla quale la Costituzione, consentendo il sovrapporsi di fonti legislative statali e regionali, avrebbe implicitamente ammesso l'applicazione dell'ordinario criterio cronologico (che tipicamente si applica nel rapporto tra atti con forza di legge succedentesi nel tempo), in luogo della declaratoria di incostituzionalità. Per la tesi abrogativa cfr., inoltre, V. CRISAFULLI, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, cit., 282 ss.; M. MAZZIOTTI, *Studi sulla potestà legislativa delle regioni*, cit., 111; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, 864; G. SILVESTRI, *Le leggi-cornice*, cit., 1018 ss.; V. ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, Milano, 1970, 269; A. ANZON, *Mutamento dei principi fondamentali nelle materie regionali e vicende della normazione di dettaglio*, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 1662 ss.; ID., *Legge-cornice*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVIII, Roma, 1990, 6 ss.; R. TOSI, *Principi fondamentali e leggi statali nelle materie di competenza regionale*, cit., 80 ss., la quale afferma (evidentemente sulla base del postulato che la competenza sia "preferita" e non "riservata") che "il meccanismo della *lex posterior* tra fonti regolate dal criterio della competenza deve ritenersi inutilizzabile soltanto quando il riparto vieti in ogni caso la produzione di norme al di fuori dell'ambito attribuito [...] così avviene allorché la legge statale formuli nuovi principi fondamentali, non essendovi oggetti o, meglio, contenuti normativi che le siano sottratti: in quel momento la competenza regionale [...] non produce preclusioni, tanto che la disciplina statale può estendersi fino al dettaglio".

⁹⁷ Cfr. V. ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, cit., 267; V. MIELE, *La Regione*, cit., 97.

A parere di chi scrive quest'ultima impostazione appare condivisibile, sia perché trae fondamento da un canone di sicura applicazione qual è il disposto dell'art. 15 delle preleggi, sia perché coerente con un corretto inquadramento del rapporto tra legge statale e legge regionale. Tutto ciò è accettabile, tuttavia, a patto che non si attribuisca all'art. 10, legge n. 87 del 1953, un'efficacia più ampia di quella che gli è consentita in base ai principi generali dell'ordinamento, ovvero che non si pretenda di ricondurre a tale disposizione una sorta di effetto-ghigliottina, tale da abrogare non solo le disposizioni di specie "effettivamente" incompatibili, ma tutta la normativa regionale vigente sulla materia considerata.

Per conseguire un tale effetto, come già sostenuto da autorevole dottrina⁹⁸, sarebbe necessario ricondurre il fenomeno abrogativo in esame al caso di nuova regolazione dell'intera materia, il che ovviamente non è possibile nel caso di specie, richiedendosi a tal fine (anche) l'adozione delle competenti normative regionali di dettaglio.

3. La sentenza n. 40 del 1972 della Corte costituzionale: la riconducibilità degli effetti abrogativi all'art. 15 delle preleggi.

La correttezza della soluzione in chiave abrogativa, seppur nei limiti appena precisati, è stata confermata dalla Corte costituzionale con la sentenza 24 febbraio 1972, n. 40⁹⁹, quando è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, legge n. 87 del 1953.

Le regioni ricorrenti sostenevano che, a causa della separazione delle

⁹⁸ Cfr. V. ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, cit., 267.

⁹⁹ Corte costituzionale, sentenza 24 febbraio 1972, n. 40, in *Giur. Cost.*, 1972, 173 ss.

competenze legislative statali e regionali, la modificazione delle norme statali di principio non avrebbe potuto produrre alcun effetto abrogativo sulle disposizioni legislative regionali, ma si sarebbe limitata a determinare l'invalidazione delle normative regionali incompatibili.

La Corte ha tuttavia respinto le premesse di una tale impostazione, affermando che “tra la competenza legislativa dello Stato e quella delle regioni elencate nell’art. 117 non c’è netta separazione di materie: sulla stessa materia, al contrario, devono concorrere la legge statale e la legge regionale, l’una ponendo (e potendo successivamente modificare) i principi fondamentali, all’altra essendo riservato porre le norme ulteriori. E perciò, in conseguenza del subentrare, nella legislazione statale, di nuovi principi (espressi od impliciti che siano), bene può verificarsi l’abrogazione di precedenti norme regionali ove ricorrano in concreto gli estremi richiesti dall’art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale, premesse al codice civile, per aversi abrogazione”¹⁰⁰.

Una volta posta questa premessa è apparso quindi logico, per la Corte, affermare che, in base all’operatività del limite (costituzionalmente imposto) dei principi fondamentali della materia, le leggi regionali “non possano seguitare validamente ad avere vigore quando vengano a contrastare con principi della legislazione statale succeduti a quelli anteriormente presenti nel sistema”.

Si tratta di una soluzione che, peraltro, la Corte aveva già adottato in una precedente sentenza, la n. 118 del 1966¹⁰¹ laddove aveva riconosciuto, seppure in relazione alle competenze legislative di una Regione a statuto

¹⁰⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 40 del 1972, punto 6) del *Considerato in diritto*.

¹⁰¹ Corte costituzionale, sentenza 19 dicembre 1966, n. 118, in *Giur. Cost.*, 1966, II, 1619 ss. Su tale sentenza, e sulle rilevanti interconnessioni con la giurisprudenza precedente, cfr. A. ANZON, *Rilievi in tema di rapporti tra leggi statali e regionali*, ivi, 1622 ss.

speciale, il rapporto di parità tra leggi statali e leggi regionali, con la conseguente configurazione delle relative questioni in termini di successione temporale (*lex posterior derogat priori*) e non in termini di legittimità costituzionale.

In sintesi, la sentenza n. 40 del 1972, pur rigettando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10, legge n. 87 del 1953, ha finito sostanzialmente per escluderne un'autonoma efficacia, riconducendo gli effetti abrogativi direttamente all'applicazione dell'art. 15 delle preleggi ed ai meccanismi ivi previsti in forma generale.

In questo senso, dovendosi indagare di volta in volta circa la possibilità di configurare un effetto abrogativo “per incompatibilità” tra principi e norme di dettaglio, torna quindi ad assumere rilevanza la problematica alternativa tra incostituzionalità e abrogazione, in termini analoghi rispetto a quelli che la Corte si era trovata ad affrontare nella storica sentenza n. 1 del 1956¹⁰².

Infatti, nella sentenza n. 40 del 1972, la Corte costituzionale ha opportunamente precisato che “quando il contrasto tra principi di fonte statale e norme regionali anteriori non si configur[a] in termini di vera e propria incompatibilità, tale da dar luogo ad abrogazione, [può] proporsi una questione di legittimità costituzionale delle norme regionali diventate difformi dai nuovi principi, essendo la legislazione regionale costituzionalmente subordinata al rispetto dei principi fondamentali delle leggi statali”¹⁰³, evocando così la ben nota distinzione tra norme programmatiche e norme precettive (ed i differenti regimi giuridici che contraddistinguono tali categorie).

¹⁰² Corte costituzionale, sentenza 5 giugno 1956, n. 1, in *Giur. Cost.*, 1956, 1 ss.

¹⁰³ Corte costituzionale, sentenza n. 40 del 1972, punto 6) del *Considerato in diritto*.

Da una tale ricostruzione si può quindi ricavare quanto segue: il sopravvenire di una legge statale è idoneo a provocare l'abrogazione delle norme regionali vigenti incompatibili; tuttavia, laddove il contrasto non sia tale da dar luogo ad abrogazione, la norma regionale può essere rimossa, in quanto invalida per violazione dei principi fondamentali della materia, solo mediante la proposizione di una questione di legittimità costituzionale.

Anche la giurisprudenza costituzionale sembra quindi avvalorare la tesi in base alla quale l'art. 10, legge n. 87 del 1953, non produrrebbe alcun effetto innovativo, limitandosi a costituire una ordinaria ed eventuale applicazione dell'istituto dell'abrogazione per incompatibilità, disciplinato dall'art. 15 delle preleggi.

4. La “cedevolezza” come strumento per evitare la formazione delle lacune normative derivanti dalla novazione dei principi fondamentali della materia. La soluzione dettata dalla Corte (su suggerimento del legislatore statale): lo Stato è legittimato ad adottare una normativa di dettaglio cedevole (la sentenza n. 214 del 1985).

Inevitabilmente, una volta ammessa la configurabilità del fenomeno abrogativo in seguito alla novazione dei principi fondamentali della materia, si pone il problema di predisporre una serie di strumenti idonei a prevenire il formarsi di lacune normative all'interno degli ambiti materiali di competenza regionale.

Infatti, anche volendo limitare l'intervento statale alla sola predisposizione dei principi fondamentali (cioè senza la previa adozione di norme suppletive di dettaglio), la disciplina della materia verrebbe comunque a subire la caducazione di alcuni suoi contenuti normativi, ed in

particolare delle norme regionali divenute incompatibili con i nuovi principi fondamentali¹⁰⁴. È quindi evidente la necessità di adeguati strumenti che possano garantire la stabilità ordinamentale nelle more dell'adozione, da parte delle regioni, delle normative di dettaglio.

Una soluzione, prospettata a suo tempo dalla dottrina¹⁰⁵, consiste nel differire gli effetti abrogativi al momento della successiva adozione, in sede regionale, delle suddette normative, procrastinando quindi la preesistente disciplina fino alla completa attuazione del disegno di riforma, in base alle regole che disciplinano la competenza concorrente.

Questa tesi appare tuttavia inadeguata (almeno da un punto di vista sistematico), poiché non tiene conto degli effetti che sono “naturalmente” riconducibili al fenomeno della produzione normativa, e che conducono autonomamente all'abrogazione (c.d. abrogazione per incompatibilità) laddove si ravvisi un contrasto tra fonti di pari grado aventi oggetti normativi omogenei, in base al disposto dell'art. 15 delle preleggi.

Una diversa soluzione potrebbe prospettarsi solo di fronte ad una

¹⁰⁴ Per quanto riguarda, invece, il rapporto tra i nuovi principi e la precedente disciplina legislativa statale della materia, la dottrina nega che si possa azionare un fenomeno abrogativo in senso stretto. Infatti, come sostenuto da A. D'ATENA, *Legge regionale (e provinciale)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 311, ove la legislazione successiva di cornice si limitasse realmente a porre soltanto i principi della materia, non sarebbe possibile utilizzare la categoria giuridica dell'abrogazione. L'efficacia dei nuovi principi sarebbe soltanto quella di limitare la portata complessiva dei principi (impliciti) ricavabili dalla legislazione previgente, rendendo “eccezionale”, e quindi insuscettibile di estensione analogica, la disciplina normativa con essi contrastante. Sul punto, più ampiamente, cfr. A. PAOLETTI, *Leggi-cornice e regioni. Crisi di un modello*, Milano, 2001, 44 ss., spec. 46, il quale sostiene che “l'effetto abrogativo nei confronti delle precedenti norme [statali] di specie si produrrà soltanto nel momento in cui le singole regioni emaneranno le norme di dettaglio applicative dei nuovi principi”.

¹⁰⁵ Cfr. S. GALEOTTI, *Osservazioni sulla «legge regionale» come specie della «legge» in senso tecnico*, cit., 112; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, cit., 768; V. CRISAFULLI, *Norme regionali e norme statali in materia di referendum*, in *Riv. amm.*, 1955, 466 (in nota); L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, cit., 153, nonché (seppure in forma problematica) F. CUOCOLO, *Le leggi cornice nel rapporto tra Stato e regioni*, cit., 324.

legge statale (modificativa dei principi fondamentali) contenente un'apposita clausola che, derogando a quanto previsto dall'art. 15 delle preleggi, vada a far salva l'efficacia della previgente normativa regionale, differendo l'effetto abrogativo al momento dell'entrata in vigore delle singole normative di dettaglio.

Tuttavia, in base alle regole che disciplinano il sistema delle fonti, ed al di fuori di una tale eventualità, non è possibile configurare alcun differimento degli effetti abrogativi delle disposizioni statali di principio, le quali finiscono dunque per esprimere tutta la loro efficacia normativa sin dal momento in cui vengono introdotte nell'ordinamento; le "ordinarie" norme sulla produzione giuridica non tollerano infatti alcuna eccezione a tale meccanismo che non sia appositamente prevista da una clausola normativa espressa.

Peraltro, una soluzione di questo tipo, oltre che giuridicamente non corretta, risulterebbe inopportuna (e, probabilmente, pure contraria al canone della ragionevolezza), dato che il differimento dell'efficacia novativa delle nuove disposizioni di principio, in caso di perdurante inerzia delle regioni, potrebbe tradursi in un differimento *sine die* della loro entrata in vigore. I Consigli regionali potrebbero infatti ostacolare l'esercizio della competenza legislativa statale facendo leva semplicemente sulla propria inerzia legislativa, la quale produrrebbe l'effetto di paralizzare qualsiasi riforma della materia "promossa" dallo Stato attraverso la predisposizione di nuovi principi fondamentali.

L'impostazione più corretta appare quindi quella che legittima lo Stato ad adottare, assieme alle disposizioni di principio, una normativa cedevole di dettaglio, destinata a produrre effetti fino alla successiva adozione delle singole normative regionali di specie. Questa soluzione, dapprima proposta da autorevole dottrina, è stata accolta dalla Corte costituzionale con la

sentenza n. 214 del 1985¹⁰⁶, dopo che per anni lo stesso Giudice delle leggi aveva sempre affermato l'impossibilità, per lo Stato, di invadere la sfera di competenza regionale emanando norme di dettaglio.

La sentenza n. 214 del 1985 è tradizionalmente considerata un vero e proprio *leading-case* in ordine alla tematica delle norme cedevoli. In tale occasione la Corte costituzionale è stata chiamata a risolvere una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto alcune disposizioni normative contenute nella legge 3 gennaio 1978, n. 1, in tema di procedure per l'esecuzione di opere pubbliche, in ordine alle quali le regioni ricorrenti denunciavano l'invasione delle proprie competenze legislative. Le disposizioni impugnate erano infatti qualificabili come norme di dettaglio, ed andavano a disciplinare procedure e rapporti già regolati da leggi regionali o comunque soggetti alla potestà legislativa regionale.

La Corte costituzionale, recependo i suggerimenti di una parte della dottrina¹⁰⁷ (e smentendo la propria giurisprudenza precedente¹⁰⁸), ha

¹⁰⁶ Corte costituzionale, sentenza 11 luglio 1985, n. 214, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 1658 ss. Su tale sentenza, cfr. A. ANZON, *Mutamento dei principi fondamentali nelle materie regionali e vicende della normazione di dettaglio*, cit., 1660 ss.; L. CARLASSARE, *La "preferenza" come regola dei rapporti tra fonti statali e regionali nella potestà legislativa ripartita*, in *Le Regioni*, 1986, 236 ss.; F. CUOCOLO, *Il difficile rapporto fra leggi statali e regionali*, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 2667 ss.; R. TOSI, *Leggi di principio corredate da disposizioni di dettaglio: un'estensione della competenza statale senza sacrificio dell'autonomia regionale*, ibidem, 2678 ss.

¹⁰⁷ Vedasi la dottrina e la documentazione citata da A. ANZON, *Mutamento dei «principi fondamentali» delle materie regionali e vicende della normazione di dettaglio*, cit., 1664.

¹⁰⁸ Si ricorda infatti che la Corte, con la sentenza n. 40 del 1972, aveva dichiarato incostituzionale una norma statale contenuta nella legge n. 62 del 1953, evidentemente classificata come norma di specie, sulla base dell'assunto per cui "ove la legge regionale dovesse uniformarsi alle norme (anziché ai principi) di fonte statale, verrebbe ad assumere inammissibilmente contenuto meramente integrativo" (Corte costituzionale, sentenza n. 40 del 1972, punto 10 del *Considerato in diritto*). In tale occasione la Corte aveva altresì precisato che "ove la disposizione in oggetto fosse da interpretare come se avesse riferimento ai principi, sarebbe pleonastica, poiché il limite dei principi della legislazione statale sul pubblico impiego già deriva dalla prima parte del ricordato art. 117 Cost. ed è pertanto fuori dubbio che a tali principi dovranno conformarsi le leggi regionali in materia". Nello stesso senso si sono espresse, seppur in forma implicita, le sentenze n. 70 del 1981

dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale proposta dalla Regione Lombardia, affermando che “la legge dello Stato [non] deve essere necessariamente limitata a disposizioni di principio, essendo invece consentito l’inserimento anche di norme puntuali di dettaglio, le quali sono efficaci soltanto per il tempo in cui la Regione non abbia provveduto ad adeguare la normativa di sua competenza ai nuovi principi dettati dal Parlamento”¹⁰⁹.

Infatti, secondo quanto affermato dalla Corte con riferimento ai lavori preparatori, al legislatore era ben chiaro come la materia oggetto della disciplina impugnata non fosse estranea alle attribuzioni regionali; proprio per questo la legge conteneva una normativa di dettaglio accompagnata da una clausola (contenuta nell’art. 35¹¹⁰) che, vincolando le regioni al rispetto dei soli principi fondamentali contenuti nella legge, implicitamente consentiva la derogabilità delle disposizioni che non potevano essere considerate tali¹¹¹.

(Corte costituzionale, sentenza 3 aprile 1981, n. 70, in *Giur. Cost.*, 1981, I, 671 ss.) e n. 69 del 1983 (Corte costituzionale, sentenza 8 marzo 1983, n. 69, in *Giur. Cost.*, 1983, I, 276 ss.) laddove la Corte ha ribadito la propria preferenza per una ricostruzione “limitativa” della funzione statale di posizione dei principi fondamentali. Questi sono stati intesi, nella sentenza del 1983, come “un mero limite per la potestà legislativa regionale, nel senso che tra i principi da essa espressi e le leggi regionali sussiste un rapporto negativo di compatibilità ma non un rapporto positivo di necessaria derivazione” mentre nella sentenza del 1981 è stata ribadita l’impossibilità, per il legislatore statale, di adottare principi fondamentali tali da escludere qualsiasi possibilità di intervento regionale sulla materia”. Questo orientamento, che evidentemente traeva fondamento da una determinata concezione (essenzialmente limitativa) della normazione statale di principio (e che scontava inoltre l’assenza all’interno della fonte statale di espresse clausole di salvaguardia dell’autonomia regionale), ha tuttavia avuto vita breve, ed è stato decisamente soppiantato dalla successiva evoluzione, prima normativa e poi giurisprudenziale, *in primis* con la sentenza n. 214 del 1985.

¹⁰⁹ Corte cost., sentenza n. 214 del 1985, punto 4) del *Considerato in diritto*.

¹¹⁰ L’art. 35 prevedeva espressamente che “entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge le regioni adottano con legge le misure per accelerare le procedure facenti capo ad esse secondo i principi fondamentali previsti dalla presente legge”.

¹¹¹ Cfr. A. PAOLETTI, *Leggi-cornice e regioni. Crisi di un modello*, cit., 124 s.

Le ragioni che hanno indotto la Corte ad adottare una soluzione di questo tipo sono essenzialmente riconducibili alla volontà di introdurre (*recte*, di legittimare l'utilizzo di) uno strumento idoneo a salvaguardare la potestà statale di ridisciplinare la materia pur in assenza dei corrispondenti e necessari adeguamenti normativi in sede regionale¹¹². È evidente quindi lo scopo di scongiurare il rischio che l'inerzia legislativa regionale possa vanificare la portata innovativa della legge statale, "i cui (nuovi) principi resterebbero senza effettiva applicazione, sicché risulterebbe compromessa l'intera regolamentazione della materia alla quale essi si riferiscono".

Da un punto di vista di ordine generale, poi, la sentenza si distingue per aver affrontato in termini di efficacia, anziché di legittimità, la questione delle norme statali di dettaglio in materia di competenza ripartita, rievocando (pur senza citarla) la sentenza n. 21 del 1959, ove era stata postulata la semplice perdita di efficacia delle previgenti disposizioni statali in seguito all'entrata in vigore delle leggi adottate dalle regioni a statuto speciale in materie di competenza esclusiva. Con la sentenza n. 214, tuttavia, la Corte sembra essere andata decisamente oltre ogni sua precedente ricostruzione, giacché ha dimostrato di ritenere indiscriminatamente illegittimo, anche se giustificato da ragioni di carattere temporaneo, l'intervento statale su materie di competenza regionale, e ciò a prescindere dal fatto che le regioni abbiano o meno esercitato la proprie competenze legislative¹¹³.

Ciò che ne consegue, comunque, è l'impossibilità di configurare in

¹¹² La Corte, come primo passaggio del ragionamento ermeneutico, osserva infatti che "la dedotta circostanza della sussistenza di una precedente regolamentazione regionale non impediva allo Stato di esercitare la potestà, istituzionalmente spettantegli, di ridisciplinare la materia, tenendo conto dei mutamenti della situazione e delle nuove esigenze richiedenti una diversa normativa più aderente alla realtà socio-economica" (punto 4 del *Considerato in diritto*).

¹¹³ In questi termini si esprime M. PEDETTA, *L' "inerzia" delle Regioni e l'intervento dello Stato con norme di dettaglio nelle materie di competenza regionale*, cit., 95.

termini di abrogazione, nonché di legittimità costituzionale, il rapporto tra le disposizioni statali di dettaglio e le successive normative regionali¹¹⁴. Le prime, infatti, invadendo la sfera di intervento attribuita alla legislazione regionale di dettaglio, assumono il carattere della “derogabilità” (o “cedevolezza”), in ciò differenziandosi, così, dalle (competenti) norme di principio, le quali mantengono viceversa intatto il loro grado “ordinario” di imperatività.

Si assiste così ad un fenomeno di dissociazione degli effetti riconducibili ai diversi contenuti normativi disposti dal medesimo atto-fonte. In questo modo, infatti, le norme di principio (che godono della copertura costituzionale in base al principio di competenza) mantengono il loro naturale grado di durezza, mentre le norme statali di dettaglio (che fondano la loro legittimità sulla base del principio di completezza) subiscono una inevitabile *deminutio* al livello del loro tasso di imperatività, configurandosi come vere e proprie norme cedevoli di diritto transitorio, destinate ad essere derogate dal sopravvenire delle (competenti) normative regionali di dettaglio.

Inoltre, dal punto di vista del modo di intendere il principio di competenza, come è stato rilevato dalla dottrina, la sentenza n. 214 del 1985 ha segnato un importante passaggio, risolvendo nel senso della “preferenza”, anziché in quello della “riserva”, il rapporto tra legge statale e legge regionale¹¹⁵. In particolare, i vantaggi derivanti da una tale impostazione avrebbero esteso la propria applicazione anche a favore delle

¹¹⁴ Sul punto, per ampie considerazioni, v. A. ANZON, *Mutamento dei «principi fondamentali» delle materie regionali e vicende della normazione di dettaglio*, cit., 1666, la quale sostiene che il fenomeno della cessazione d’efficacia sarebbe “logicamente presupposto” dalla motivazione.

¹¹⁵ Cfr. L. CARLASSARE, *La “preferenza” come regola dei rapporti tra fonti statali e regionali nella potestà legislativa ripartita*, cit., 237, nonché V. CRISAFULLI, *Vicende della « questione regionale »*, in *Le Regioni*, 1982, 502 ss. e R. TOSI, «*Principi fondamentali*» e *leggi statali nelle materie di competenza ripartita*, cit., 64 ss.

regioni, le quali finirebbero per acquisire la facoltà di disciplinare autonomamente le materie di propria competenza anche in assenza dei principi fondamentali. In altri termini, l'accoglimento della tesi della "preferenza" fonderebbe un potere della Regione, in assenza di principi in grado di vincolarla legittimamente, di orientare i propri interventi normativi su principi nuovi, "destinati ad operare legittimamente sino a che la fonte 'preferita' – questa volta, la legge statale – non li sostituisca"¹¹⁶.

Resta a questo punto da capire quale sia stato il motivo che ha indotto la Corte ad invertire nettamente la propria rotta, legittimando l'adozione di norme statali di dettaglio. Apparentemente, infatti, la pronuncia del 1985 non si esprime sul punto, né si sofferma in alcun modo sugli eventuali profili di differenziazione rispetto ai precedenti orientamenti giurisprudenziali. Spostando l'attenzione sull'oggetto dei rispettivi giudizi, tuttavia, si può osservare come la legittimazione delle norme statali cedevoli discenda dalla contestuale previsione di una clausola espressa idonea a far salve le competenze delle regioni. In questo modo si può forse comprendere il differente atteggiamento tenuto dalla Corte, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme statali invasive che fossero prive di una esplicita clausola di cedevolezza, come nel caso esaminato dalla sentenza n. 40 del 1972.

Si può quindi affermare che, secondo l'ottica seguita dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 214 del 1985, la prassi di adottare norme statali cedevoli possa essere giustificata ove siano soddisfatti due requisiti: a) che il legislatore statale si dimostri consapevole di porre in essere una

¹¹⁶ Così L. CARLASSARE, *loc. cit.*, 243, la quale sostiene inoltre che la "preferenza" consentirebbe alle regioni di non restare vincolate ai contenuti di legislazioni statali frammentarie e d'incerta ispirazione, facilitando altresì, sul piano dell'ordinamento generale, il consolidarsi di principi nuovi, "costringendo ad un maggior dinamismo lo stesso legislatore centrale".

normativa di dettaglio non coperta dal principio di competenza¹¹⁷; b) che a ciò segua una apposita previsione normativa che sia idonea a far salva la potestà legislativa di dettaglio delle Regioni.

5. Gli sviluppi successivi ed il definitivo superamento dell'impostazione proposta nella sentenza n. 214 del 1985.

5.1. Quando la norma statale diviene cedevole per via interpretativa (sentenza n. 192 del 1987).

Il precedente affermato nella sentenza n. 214 del 1985 ha trovato conferma e definitivo completamento in alcune decisioni successive, nelle quali la Corte si è spesso limitata a richiamare il precedente in questione¹¹⁸.

Alcune pronunce, tuttavia, hanno contribuito ad una significativa revisione dei principi sopra proposti, tanto da dar luogo ad un progressivo superamento dell'impostazione di base che la Corte aveva dimostrato di seguire nel 1985.

Già con la sentenza n. 192 del 1987¹¹⁹, infatti, la legittimità delle

¹¹⁷ La prova di tale requisito può essere data, generalmente, facendo riferimento ai lavori preparatori, come è avvenuto nel caso della sentenza n. 47 del 1985, oppure attraverso l'interpretazione della normativa statale, come è avvenuto in Corte costituzionale, sentenza 17 febbraio 1987, n. 49, in *Giur. Cost.*, 1987, I, 244, punto 6) del *Considerato in diritto*. Ma questa seconda tecnica, come vedremo, pone ulteriori problemi di non poco rilievo.

¹¹⁸ Cfr., Corte costituzionale, ordinanza n. 139 del 1986, in *Giur. Cost.*, 1986, I, 967 ss.; sentenza n. 165 del 1986, *ivi*, 1231 ss.; sentenza n. 272 del 1986, *ivi*, 2244 ss.; sentenza n. 49 del 1987, in *Giur. Cost.*, 1987, I, 244 ss.; sentenza n. 433 del 1987, *ivi*, 2945 ss.; sentenza n. 517 del 1987, *ivi*, 3351 ss.; sentenza n. 729 del 1988, in *Giur. Cost.*, 1988, I, 3313 ss.; sentenza n. 165 del 1989, in *Giur. Cost.*, 1989, I, 751 ss.; sentenza n. 349 del 1991, in *Giur. Cost.*, 1991, 2787 ss.; sentenza n. 123 del 1992, in *Giur. Cost.*, 1992, 104 ss.

¹¹⁹ Corte costituzionale, sentenza 21 maggio 1987, n. 192, in *Giur. Cost.*, 1987, I, 1413 ss.

norme statali cedevoli viene definitivamente sganciata dalla contestuale previsione di una clausola normativa espressa volta a salvaguardare le competenze regionali. Nell'ottica della Corte, infatti, la "cedevolezza" diviene ricavabile *aliunde*, in sede di interpretazione del contenuto normativo delle leggi statali. In particolare, la pronuncia in esame afferma una lettura costituzionalmente orientata delle norme statali oggetto di impugnativa, sostenendo di poter dichiarare l'infondatezza delle questioni sollevate sulla base di "una interpretazione delle disposizioni impugnate conforme a Costituzione¹²⁰".

Con ciò si realizza un chiaro salto qualitativo rispetto al precedente del 1985, quando la Corte aveva lasciato intendere che la pur temporanea invasione di competenza non avrebbe superato le maglie del sindacato di costituzionalità in mancanza di una espressa clausola di salvaguardia dell'autonomia regionale.

In questo modo, l'attribuzione del carattere cedevole alle norme statali finisce per sfumare all'interno del normale processo di interpretazione del diritto, producendo così una vera e propria devoluzione del giudizio di competenza in capo ai giudici comuni, i quali finiscono per operare attraverso un vero e proprio sindacato diffuso di costituzionalità delle leggi.

È infatti evidente come dietro all'opzione interpretativa che conduce alla scelta della norma applicabile sia sotteso un giudizio sulla competenza del relativo atto-fonte a disciplinare i casi rilevanti.

Il giudice, in altri termini, può individuare la norma applicabile solo dopo aver valutato il quadro competenziale rilevante per il caso di specie, svolgendo in questo modo la funzione di giudice delle leggi che l'art. 134 Cost. affida in via esclusiva alla Corte costituzionale.

Si tratta, come è ovvio, di una scelta suscettibile di provocare

¹²⁰ Cfr. punto 4) del *Considerato in diritto*.

numerose ricadute, ma che comunque sembra ricondurre a coerenza l'orientamento originario, già espresso con la sentenza n. 21/1974, che aveva espresso una netta preferenza per un modello dinamico dei rapporti tra leggi statali e leggi regionali, in quanto fondato sul meccanismo della sostituzione automatica delle norme.

Allo stesso tempo, tuttavia, benché coerente, questa impostazione pone una serie di pesanti interrogativi, soprattutto dal punto di vista della sua compatibilità con il carattere "accentrato" del giudizio sulle leggi, giacché la portata dell'orientamento originario tende ora a subire un notevole allargamento, non limitando più la sua portata al governo delle fasi di transizione¹²¹.

5.2. La sentenza n. 729 del 1988. La Corte svincola la normativa di dettaglio dalla posizione di nuovi principi fondamentali.

Un ulteriore sviluppo giurisprudenziale si è poi avuto con la sentenza n. 729 del 1988¹²², quando la Corte ha legittimato la potestà, per il legislatore statale, di adottare una normativa di dettaglio testualmente svincolata dalla posizione di nuovi principi fondamentali. In particolare, nel caso di specie, la Regione Liguria aveva impugnato l'art. 1 della legge 4 agosto 1984, n. 424, sintomaticamente intitolata "*Inasprimento delle sanzioni amministrative a carico dei trasgressori delle norme in difesa dei*

¹²¹ Gli interrogativi evocati nascondono una serie di problematiche che saranno affrontate più approfonditamente nel corso dell'ultimo capitolo, quando si cercherà di affrontare il tema della compatibilità di una tale ricostruzione con il carattere accentrato del giudizio sulle leggi ed in particolare con il dettato dell'art. 134 Cost.

¹²² Corte costituzionale, sentenza 20 giugno 1988, n. 729, in *Giur. Cost.*, 1988, I, 3313 ss., con nota di A. D'ATENA, *La disciplina di dettaglio, tra Stato e Regioni*, *ivi*, 3317 ss.

boschi dagli incendi”, contestando la violazione della propria potestà legislativa di dettaglio nella materia “agricoltura e foreste”, nella quale la stessa Regione aveva adottato una apposita normativa organica di settore.

Il ricorso veniva dichiarato infondato, sulla base del presupposto per cui le modificazioni della normativa di dettaglio non avrebbero comunque potuto produrre effetti in ordine al territorio di quelle regioni che, *medio tempore*, avessero adottato apposite normative di dettaglio. Infatti, come sostiene la Corte, la normativa impugnata “mostra di non potersi applicare all'ipotesi che la disciplina statale sia stata derogata da normative regionali, con le quali, nell'esercizio della competenza in tema di agricoltura [...] le regioni abbiano, come nel caso della Liguria, dettato una disciplina organica¹²³”.

Con la pronuncia in esame, seppur implicitamente, la Corte costituzionale giunge a legittimare l'adozione, da parte dello Stato, di normative di dettaglio svincolate dalla posizione di nuovi principi fondamentali della materia, determinando così un salto qualitativo del potere statale di adottare le norme cedevoli.

Non è più dunque il legame logico e diretto tra la posizione di nuovi principi fondamentali e la normativa di dettaglio a giustificare l'invasione di campo operata con norme cedevoli.

Ciò che giustifica l'intervento statale è infatti la potenziale sopravvenienza di vuoti normativi: la norma statale non trova applicazione ove le regioni siano intervenute con proprie normative, ma potrà applicarsi ogni qual volta il diritto regionale risulti incompleto o venga meno per qualsiasi causa.

Ove il diritto regionale sia completo la norma statale resta, di fatto, quiescente, non applicabile, ma non per questo invalida.

¹²³ Cfr. punto 2) del *Considerato in diritto*.

In altri termini si riconosce allo Stato il diritto di innovare autonomamente il proprio diritto “suppletivo”, a prescindere dalla diretta ed immediata applicabilità delle norme adottate, ben potendo queste ultime restare inefficaci (benché valide) per tutto il loro periodo di vigenza.

5.3. La sentenza n. 226 del 1986, ovvero della legittimità di norme cedevoli contenute in regolamenti ministeriali.

Il quadro giurisprudenziale di riferimento risulta poi ulteriormente complicato se si analizza il contenuto della sentenza n. 226 del 1986¹²⁴. In questa occasione la Corte costituzionale ha riconosciuto, in capo allo Stato, la possibilità di dettare norme cedevoli di dettaglio facendo ricorso a fonti regolamentari, ed in particolare a regolamenti ministeriali.

Si trattava, nel caso di specie, di un giudizio per conflitto di attribuzioni, sollevato da alcune regioni in ordine ad un decreto del Ministro dell'industria e commercio (del 24 febbraio 1984), il quale pretendeva di introdurre la normativa di dettaglio della materia (ovviamente derogabile da parte delle regioni), in attuazione dei principi fondamentali contenuti nella legge 17 maggio 1983, n. 217 (“Legge quadro per il turismo e interventi di potenziamento e la qualificazione dell'offerta turistica”).

Le regioni ricorrenti, tra gli altri motivi posti a fondamento delle proprie censure, sostenevano infatti che l'art. 5 della legge n. 217 del 1983, in quanto contenuto in una legge quadro, dovesse essere necessariamente integrato da norme legislative, e che non potesse dunque attuato mediante un atto di natura regolamentare.

¹²⁴ Corte costituzionale, sentenza 5 novembre 1986, n. 226, in *Le Regioni*, 1987, I, 385 ss., con nota di M. LUCIANI, *Nuovi rapporti fra Stato e Regioni: un altro passo della giurisprudenza costituzionale*, *ivi*, 395 ss.

Questa ricostruzione è stata tuttavia respinta dalla Corte costituzionale, la quale ha dimostrato di non voler configurare alcuna preclusione alla possibilità, per il legislatore, di scegliere a quale tipo di fonte (legislativa o regolamentare) fare riferimento per introdurre la normativa di dettaglio cedevole. Ciò che colpisce, tuttavia, è l'assenza nella motivazione di un qualsiasi ragionamento volto a spiegare le ragioni della decisione. La Corte si limita infatti a rilevare la presenza di una norma di legge idonea a fondare la competenza del ministro ad adottare il decreto impugnato (l'art. 41, legge n. 426 del 1971), senza però scendere nel merito della conformità di un tale quadro rispetto al riparto di competenze legislative previsto dall'art. 117 della Costituzione.

Peraltro, prima di questa pronuncia, era opinione diffusa che lo Stato potesse intervenire con regolamento su materie di competenza regionale solo ove tale atto costituisse legittimo esercizio della funzione di indirizzo e coordinamento; nel caso di specie, tuttavia, la configurazione dell'atto impugnato nell'ambito di tale funzione sarebbe stata preclusa dalla necessità di non far scaturire, dalla pronuncia, un paradossale effetto peggiorativo in ordine alle competenze delle regioni. Infatti, come è stato sottolineato da autorevole dottrina, "se la Corte avesse ricondotto il regolamento alla funzione di indirizzo e coordinamento, avrebbe finito per postularne addirittura l'inderogabilità, aggravando il *vulnus* per le competenze regionali"¹²⁵.

Inoltre, come è noto, la sentenza n. 150 del 1982¹²⁶ aveva

¹²⁵ Così M. LUCIANI, *loc. cit.*, 396. L'autore sottolinea perciò come "la Corte sia stata astretta da una duplice difficoltà: da un lato, l'insufficienza – in sé e per sé – della linea argomentativa disegnata dalla sent. n. 214/1985 [...]; dall'altro, l'impraticabilità della via offerta dal richiamo delle esigenze dell'indirizzo e coordinamento".

¹²⁶ Corte costituzionale, sentenza 9 luglio 1982, n. 150, in *Giur. Cost.*, 1982, I, 1302 ss. Su tale sentenza v. L. TRIMARCHI BANFI, *Verso una "delegiferazione" delle norme di principio?*, in *Le Regioni*, 1982, 1169 ss.; L. CARLASSARE, *Atti governativi di indirizzo e coordinamento tra principio di legalità e riserva di legge*, *ivi*, 1190 ss.; F. GABRIELE,

condizionato la legittimità degli atti amministrativi di indirizzo e coordinamento all'esistenza di una previa norma di legge idonea vincolare e dirigere la scelta del Governo, dovendo trovare questi adeguato supporto nella legislazione statale. Solo in questo modo, attraverso il filtro del principio di legalità, l'esercizio di tale funzione (cui la Corte riconosceva un fondamento costituzionale) si sarebbe potuto svolgere nel rispetto delle competenze legislative regionali.

La Corte della sentenza n. 226 del 1986, sul punto, adotta tuttavia una serie di formulazioni di dubbia chiarezza, specialmente laddove sembra voler distinguere la norma legislativa contenuta nell'art. 5 della legge n. 217 del 1983, che rappresenterebbe un corretto esercizio della funzioni di indirizzo e coordinamento, dalla successiva normativa regolamentare, che darebbe invece luogo alla produzione di "ulteriori criteri di indirizzo e coordinamento"¹²⁷.

Ma vi è di più, poiché dalla lettura della motivazione della sentenza si può evincere, di fatto, una sostanziale equiparazione, almeno da un punto di vista funzionale, della potestà legislativa di dettaglio delle regioni con la potestà regolamentare dello Stato, addirittura legittimata ad operare al livello ministeriale. Questi strumenti, nell'ottica della Corte, si atteggiavano infatti secondo un rapporto reciproco di stretta "fungibilità", rappresentando due diversi strumenti di attuazione dei principi di riforma introdotti con legge dello Stato.

Il risultato della pronuncia in esame, se letto in combinato disposto

L'esercizio in via amministrativa della funzione di indirizzo e coordinamento: la Corte scioglie l'"enigma". Le Regioni vincono una "battaglia" ma perdono la "guerra"?, in Giur. Cost., 1983, I, 620 ss.; M. PEDETTA, Funzione di indirizzo e coordinamento esercitata in via amministrativa e sistema delle fonti, ivi, 672 ss.; P. COSTANZO, In tema di indirizzo e coordinamento, ivi, 666 ss.; A. CARLI GARDINO, I «legittimi confini» dell'esercizio in via amministrativa del potere statale di indirizzo e coordinamento, in Quaderni regionali, 1982, 1477 ss.

¹²⁷ Cfr. punto 3) del *Considerato in diritto*.

con quanto sancito nella (successiva) sentenza n. 729 del 1988, è dunque quello di superare l'impostazione che aveva caratterizzato la sentenza n. 214 del 1985, e di legittimare definitivamente lo Stato a dettare normative di dettaglio svincolate (sia da un punto di vista cronologico che da un punto di vista attizio) dall'introduzione di nuovi principi fondamentali della materia.

Da una parte si afferma infatti che lo Stato ha la possibilità di introdurre una normativa di dettaglio cedevole senza che a tal fine sia necessario provvedere alla novazione dei principi fondamentali della materia. Ciò rappresenta un grande momento di svolta rispetto ai principi che avevano ispirato la sentenza n. 214 del 1985, poiché in questo modo la cedevolezza cessa di essere configurata come una regola idonea a risolvere le questioni di diritto intertemporale (diretta allo scopo di prevenire il formarsi dei vuoti normativi, o a dare attuazione al principio di continuità), per divenire un ordinario strumento di regolazione dei rapporti tra fonti (*recte*, del loro contenuto normativo).

Dall'altra parte, inoltre, la Corte esprime una sostanziale indifferenza nei confronti dell'atto normativo cui lo Stato può far ricorso nel momento in cui intenda adottare una normativa di dettaglio cedevole, legittimando così il ricorso ad atti di natura regolamentare. La scissione tra norme di principio e norme di dettaglio diviene perciò definitiva, potendo lo Stato introdurre le diverse categorie di norme inserendole in atti di diverso livello gerarchico e di diverso regime giuridico.

Questo rappresenta probabilmente il punto più controverso dell'intero passaggio poiché, come ha rilevato la dottrina, "l'idea della necessità di adottare *con legge* la normazione di dettaglio, per quanto cedevole, potrebbe non essere peregrina"¹²⁸. La diversità dei procedimenti richiesti per approvare tali atti, unita al differente regime giuridico, comporta infatti

¹²⁸ Così M. LUCIANI, *loc. cit.*, 393.

l'inammissibilità di una sostanziale e neutra equiparazione degli atti normativi primari e secondari; e ciò non può non produrre effetti a cascata sulla posizione di autonomia costituzionale riconosciuta alle regioni, condizionando (e forse alterando) in modo decisivo il rapporto tra fonti statali e fonti regionali.

In tal senso è stato rilevato, a parere di chi scrive in modo decisivo, che “l'intervento parlamentare [...] pare assicurare alle regioni garanzie ben maggiori di quelle che sono fornite dagli atti di normazione secondaria di provenienza governativa: garanzie che vanno almeno dal riconoscimento del potere di iniziativa legislativa alla regioni, alla maggiore trasparenza del procedimento (al quale non è escluso, poi, che quelle possano partecipare), all'esistenza di un embrionale controllo preventivo di legittimità offerto dal possibile intervento delle commissioni affari costituzionali”¹²⁹.

Un ulteriore problema è poi rappresentato dalla possibilità di ammettere, per le regioni, la facoltà di rimuovere, ma più presumibilmente di derogare, la disciplina regolamentare di dettaglio con una propria legge¹³⁰, il che darebbe senz'altro vita a gravi disarmonie del sistema, configurandosi così “un ben strano rapporto fra regolamento statale e legge regionale”¹³¹.

In particolare, si pone un serio problema di come coniugare le modalità operative del principio di competenza, cui dovrebbe informarsi la ricostruzione degli ambiti di riferimento delle leggi regionali, con le inevitabili interferenze che la ricostruzione ora criticata pone, specialmente in relazione al tradizionale rapporto gerarchico che si instaura tra leggi e

¹²⁹ Così M. LUCIANI, *loc. cit.*, 394.

¹³⁰ La sentenza n. 226 del 1986, parlando solo di successivi interventi della “legge” e del “legislatore” regionale, sembrerebbe infatti presupporre l'obbligo della Regione di intervenire sulla normativa di dettaglio mediante l'adozione di un atto legislativo.

¹³¹ Così M. LUCIANI, *loc. cit.*, 395.

regolamenti.

Infatti, se si muove dalla premessa in base alla quale la legge regionale si pone in una posizione di pariordinazione con le leggi dello Stato, non si capisce come la fonte di autonomia possa prevalere, nella posizione di norme di dettaglio, sulla fonte regolamentare adottata dallo Stato.

A rigore di logica si porrebbe quindi la necessità di sciogliere l'alternativa tra una possibile ricostruzione in termini di rapporto gerarchico ed una invece in termini di completezza. Il tutto, peraltro, dovrebbe essere ulteriormente coniugato con l'ormai consolidata posizione giurisprudenziale che configura il meccanismo di successione delle norme di dettaglio in termini di "derogabilità", riproponendo così la questione dell'ammissibilità di un tale rapporto tra regolamento statale e legge regionale.

Questo meccanismo risulta infatti giustificabile ove le regole del conflitto siano ispirate al principio di competenza (inteso nel senso di "preferenza" e non di "riserva"), ma difficilmente può essere legittimato nel caso in cui tra le norme in conflitto sia rinvenibile un rapporto che, almeno formalmente, è improntato al canone della gerarchia, con tutti i corollari di tipo sostanziale ad esso sottesi, primo fra tutti il profilo della rappresentatività dell'organo competente ad adottare gli atti normativi considerati.

La sentenza n. 226 del 1986 afferma infatti un atteggiamento di sostanziale indifferenza nei confronti del tipo di atto-fonte con cui lo Stato è legittimato ad esercitare le proprie funzioni, rimettendo di fatto ad una scelta meramente discrezionale di quest'ultimo l'opzione tra legge e regolamento. Ma ciò non si esaurisce su di un piano meramente formale, poiché, come è noto, il sistema costituzionale ha dimostrato in numerose circostanze di tenere in debita considerazione le differenze qualitative che intercorrono tra

gli organi legislativi ed amministrativi, esprimendo in taluni casi una netta riserva a favore dei primi, attraverso l'istituto della riserva di legge.

6. Il definitivo superamento dello schema di giudizio della sentenza n. 214 del 1985: la multiforme estensione della cedevolezza nel quadro degli strumenti posti a tutela del principio unitario.

L'evoluzione giurisprudenziale appena esaminata conduce ad una prima, inevitabile conclusione: la sentenza n. 214 del 1985 non può a ragion veduta essere considerata un *leading-case* in ordine al tema della cedevolezza.

La giurisprudenza della Corte nel corso degli anni si è infatti discostata gradualmente ma inesorabilmente da uno schema di giudizio che troppo in fretta è stato giudicato come il modello di riferimento.

In tal senso basti ricordare due aspetti: a) la possibilità di ricavare il carattere cedevole della norma in via interpretativa, e non da una clausola espressa contenuta nell'atto-fonte statale (il che consente alla Corte di valutare direttamente la legittimità del ricorso alle norme cedevoli secondo il canone della ragionevolezza e della proporzionalità); b) la possibilità di svincolare, sia cronologicamente che da un punto di vista attizio, la posizione dei "principi fondamentali" dalle norme di dettaglio. Tutte manifestazioni di una tendenza complessiva volta ad allargare lo spettro applicativo delle norme cedevoli, che gradualmente si sono affrancate dalle originarie (e ristrette) finalità di regolazione delle fasi transitorie per divenire un vero e proprio strumento "ordinario" di svolgimento e attuazione del regionalismo.

Ciò che ne risulta, inevitabilmente, è una notevole flessibilizzazione

dell'ordine delle competenze legislative, le quali finiscono per essere plasmate in base ad elementi originariamente non previsti dal sistema, tendenzialmente riconducibili alla “dimensione” e al “peso” degli interessi che di volta in volta entrano in gioco.

Peraltro, che la dimensione degli interessi abbia informato profondamente l'attuazione del regionalismo italiano è cosa nota, e confermata da autorevoli pronunce che hanno in taluni casi addirittura riconosciuto il potere statale di invadere gli spazi di competenza delle regioni con norme non cedevoli ma inderogabili, facendo leva ora sulla funzione statale di indirizzo e coordinamento¹³² (ed in particolare sulla sussistenza di un “sottostante, ed assorbente, interesse ultraregionale”¹³³),

¹³² È quanto avvenuto con la sentenza n. 195 del 1986, ove la Corte fa leva proprio sull'intreccio con la funzione di indirizzo e coordinamento, che “trova il supporto dei principi costituzionali e può essere prevista dalla legge ordinaria dello Stato nei confronti di tutte le regioni, indipendentemente dal grado o tipo di autonomia a queste riconosciuto”, per ritenere legittime norme statali che altrimenti risulterebbero viziate per invasione di competenza. Ciò conduce tuttavia ad un inevitabile paradosso, dato che la qualificazione della norma come “principio fondamentale della materia” o come “norma legislativa di indirizzo e coordinamento” finisce per assumere un significato del tutto peculiare e per niente scontato. Questa seconda categoria di norme, infatti, per espresso disposto della Corte, vincola tutte le regioni, ivi comprese quelle dotate di potestà primaria, mentre i principi fondamentali della materia limitano il proprio effetto agli enti regionali dotati di potestà legislativa concorrente. Sul punto, in senso critico, v. R. BIN, *Legislazione di principio e funzione di indirizzo e coordinamento*, cit., 228 s. In generale, sulla funzione di indirizzo e coordinamento cfr. ASSOCIAZIONE STUDI AMMINISTRATIVI DI TORINO (a cura di), *Contributi allo studio della funzione statale di indirizzo e coordinamento*, Roma, 1978; F. GABRIELE, *Il principio unitario nella autonomia regionale*, Milano, 1980; ID., *La funzione statale di indirizzo e coordinamento alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale e la sua incidenza sull'autonomia delle Regioni e delle Province autonome*, Bari, 1992; L. PALADIN, *Sulle funzioni statali di indirizzo e di coordinamento nelle materie di competenza regionale*, in *Giur. Cost.*, 1971, I, 189 ss.; F. BASSANINI, *Indirizzo e coordinamento delle attività regionali*, in D. SERRANI (a cura di), *La via italiana alle regioni*, Milano, 1972, 43 ss.; L. CARLASSARE, *I problemi dell'indirizzo e coordinamento: le soluzioni giurisprudenziali*, in *Le Regioni*, 1985, 29 ss.; ID., *L'indirizzo e il coordinamento secondo la Corte costituzionale*, in S. BARTOLE – M. SCUDIERO – A. LOIODICE (a cura di), *Corte costituzionale e Regioni*, Milano, 1988, 51 ss.; G. FALCON, *Spunti per una nozione della funzione di indirizzo e coordinamento come vincolo di scopo*, in *Le Regioni*, 1989, 1184 ss.; G. SCIULLO, *Indirizzo e coordinamento* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 228 ss.; R. BIN, *Legge regionale* (voce), cit., 189 ss.

ora sulla clausola dell'interesse nazionale¹³⁴.

¹³³ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 195 del 1986, punto 3.4.3) del *Considerato in diritto*, ove il Giudice delle leggi giustifica l'adozione di norme statali inderogabili per la sussistenza di un "sottostante, ed assorbente, interesse ultraregionale", sottolineando altresì che "in difetto di tali requisiti, l'indirizzo legislativo impresso al settore dall'intervento dello Stato sarebbe, per vero, compromesso". In questo modo la Corte dimostra inequivocabilmente di aver assunto come preminente il punto di vista della "non frazionabilità" degli interessi perseguiti dal legislatore. Sul punto, si rinvia alle riflessioni critiche proposte da R. BIN, *loc. cit.*, 245 s., secondo il quale "la «non frazionabilità» dell'interesse è una qualità che poco ha a che fare con la diversità dei livelli di autonomia e dei tipi delle competenze, e tende perciò a sovrapporsi agli altri criteri ed offuscare la 'speciale' posizione delle Regioni ad autonomia differenziata". Da qui nascerebbe, secondo la ricostruzione proposta dall'autore, "l'esigenza di recuperare un certo margine di manovra entro il quale realizzare una qualche differenziazione tra le competenze regionali", esigenza che sarebbe perseguita con l'introduzione, da parte della Corte, di un processo di 'modulazione' degli effetti delle norme statali. In questo modo la Corte si sarebbe quindi accollata, facendo leva sulla tipologia delle sentenze interpretative di rigetto, "il compito di determinare, ancora una volta caso per caso, la 'forza' degli effetti della singola disposizione nei confronti del ricorrente". Secondo G. MOR, *L'indirizzo e coordinamento di fronte alla programmazione*, in *Le Regioni*, 1987, 469 s., sarebbe contestabile il presupposto da cui muove la Corte, in base al quale l'indirizzo e coordinamento può modificare l'ordine delle competenze costituzionalmente stabilite. Tale autore sostiene inoltre che la posizione della Corte finisce in sostanza per "sindacare non già la violazione di legge (Costituzione), ma solo l'eccesso di potere, proprio perché, al limite, qualunque interferenza sulle Regioni di per sé non è pregiudizialmente esclusa, essendo rifiutata solo se, nel contesto in cui è inserita, essa appare irragionevole o non proporzionale rispetto all'obbiettivo perseguito". Per un definitivo inquadramento della funzione di indirizzo e coordinamento vedasi inoltre la sentenza n. 18 del 1997 della Corte costituzionale (in *Giur. Cost.*, 1997, I, 132 ss.), con la quale è stata affermata la "integrale costituzionalizzazione del potere statale di indirizzo e coordinamento". Su tale sentenza, v. S. MANGIAMELI, *L'indirizzo e il coordinamento: una funzione legislativa costituzionalizzata dalla Corte*, in *Giur. Cost.*, 1997, I, 1131 ss..

¹³⁴ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 177 del 1988 la Corte ha legittimato l'adozione, da parte dello Stato, di una normativa di dettaglio inderogabile giustificata dalla sussistenza di un interesse nazionale, in quanto tale prevalente sulle istanze di autonomia delle regioni ordinarie e a statuto speciale. La Corte giustifica una tale conclusione sulla base del fatto che "per raggiungere lo scopo che si prefiggono, le leggi deputate a soddisfare l'interesse nazionale nelle sue mutevoli valenze non possono non seguirne sino in fondo i molteplici e vari percorsi, i quali, in taluni casi, pongono in evidenza problemi la cui risoluzione può avvenire soltanto mediante una disciplina dettagliata e puntuale". Sulla clausola dell'interesse nazionale, nel contesto di una letteratura molto vasta, cfr. V. CRISAFULLI, *Le Regioni davanti alla Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, 545 ss.; S. BERTHOLINI, *Interesse nazionale e competenza delle Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Padova, 1967; A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1973; A. D'ATENA, *Legge regionale* (voce), cit., 169 ss.; R. BIN, *Legge regionale* (voce), in *Digesto disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, 178, secondo il quale "la prevalenza dell'interesse nazionale è stato il fondamento (costituzionale, secondo quanto la

In questo senso è facile comprendere come il tema della cedevolezza tenda in realtà a fondersi ed a sfumare nel più ampio contesto della configurazione del regionalismo italiano, con particolare riferimento alle tecniche atte ad assicurare e garantire la tutela del principio unitario¹³⁵, se non addirittura una vera e propria “prevalenza” del diritto statale.

È infatti evidente come il ricorso alle norme statali cedevoli si sia

Corte ha sempre dichiarato) per introdurre tutta una serie di meccanismi [...] che si sono sovrapposti alle linee di demarcazione dei confini (costituzionalmente protetti) dell'autonomia regionale, attenuandole sino quasi a cancellarle”. Di particolare interesse, in questa direzione, è la sentenza n. 37 del 1966, ove la Corte afferma che “nel quadro dell'unità e indivisibilità dello Stato, sussistono limiti alla potestà legislativa regionale per assicurare il rispetto degli interessi nazionali [...] e funzionano non solo in senso negativo [...] ma anche nel senso che essi offrono la base per il legittimo esercizio della potestà legislativa e amministrativa dello Stato nei settori in cui, per effetto dei limiti stessi, l'attività regionale non può esplicarsi; altrimenti una concezione puramente negativa del limite determinerebbe una paralisi in settori di preminente importanza nazionale, in cui né le Regioni né lo Stato potrebbero legiferare o amministrare” [cfr. punto 1) del *Considerato in diritto*]. Nello stesso senso, in dottrina, cfr. M. MAZZIOTTI, *Studi sulla potestà legislativa delle Regioni*, cit., 194 ss., spec. 220; S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 113 ss., il quale afferma l'esistenza di una vera e propria clausola di supremazia del legislatore statale, operando altresì una interessante comparazione con l'interpretazione dottrinale della *supremacy clause* enunciata dall'art. 6 della Costituzione federale degli Stati Uniti; E. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, cit., 373 ss., il quale però sottolinea la natura politica dell'interesse nazionale, inteso come limite di merito. In senso critico, tuttavia, cfr. A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, cit., 157 ss.; A. D'ATENA, *Legge regionale* (voce), cit., 996; M. PEDETTA, *Sul rapporto tra interesse nazionale e potestà legislativa delle Regioni*, in *Le Regioni*, 1982, 78 ss., spec. 82 ss. In giurisprudenza, per l'evoluzione che ha portato l'interesse nazionale a trasformarsi da limite di merito a limite di legittimità, si rinvia alle seguenti pronunce della Corte costituzionale: sentenza n. 15 del 1957, in *Giur. Cost.*, 1957, 315 ss.; sentenza n. 37 del 1966, *ivi*, 1966, 679 ss.; sentenza n. 70 del 1981, *ivi*, I, 671 ss. (su tale sentenza, v. M. PEDETTA, *loc. cit.*, 78 ss.; sentenza n. 340 del 1983, in *Giur. Cost.*, 1983, I, 2150 ss. (v. la nota di S. BARTOLE, *Un test giudiziale per l'accertamento dell'interesse nazionale?*, in *Le Regioni*, 1984, 543 ss.); sentenza n. 357 del 1985, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 2497 ss. (v. la nota di L. TRIMARCHI BANFI, *Identità e variabilità dell'interesse nazionale*, in *Le Regioni*, 1986, 631 ss.); sentenza n. 195 del 1986; sentenza n. 177 del 1988, in *Giur. Cost.*, 1988, I, 608 ss. (con nota di C. MEZZANOTTE, *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, *ibidem*, 631 ss.); sentenza n. 991 del 1988, *ibidem*, 4664 ss.

¹³⁵ Cfr. A. D'ATENA, *Le Regioni dopo il big-bang. Il viaggio continua*, Milano, 2005, 76, il quale sottolinea come l'impronta centralistica sia stata fortemente accentuata, tra le altre cose, da un vero e proprio processo di “decostituzionalizzazione” delle materie regionali.

gradatamente evoluto, assumendo nel tempo un significato non più meramente “procedurale” (in quanto limitato alla regolazione delle fasi di diritto intertemporale), ma realmente “sostanziale”, agendo di fatto come una leva atta ad assicurare la tutela di preminenti esigenze unitarie.

In questo modo il ricorso alle norme cedevoli ha finito per essere sostanzialmente finalizzato alla realizzazione di un determinato modello di regionalismo, non rigidamente ancorato alle “etichette” contenute nell’art. 117 ma basato su una tendenziale relativizzazione dell’ordine delle competenze legislative, nonché sulla “preferenza” per una individuazione empirica e non astratta dell’ambito ottimale di ripartizione delle funzioni normative.

SEZIONE TERZA

LE NORME CEDEVOLI NEL NUOVO TITOLO V

SOMMARIO: 1. L'impatto della riforma costituzionale sull'assetto delle competenze normative. – 2. Il problema della legittimità delle norme cedevoli. – 3. La soluzione dettata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 303 del 2003: la (apparente) limitazione della cedevolezza nell'ambito della sussidiarietà legislativa. – 4. La sentenza n. 13 del 2004: modulazione degli effetti temporali della pronuncia e l'ampliamento del principio di continuità. – 5. La sentenza n. 249 del 2005: la Corte afferma la "naturale" cedevolezza della legislazione ordinaria rispetto alle fonti di autonomia speciale. Il principio di cedevolezza come strumento di interpretazione conforme a Costituzione. – 6. Cedevolezza e attuazione del diritto comunitario. Il fondamento dell'art. 117, quinto comma, Cost. L'art. 11, comma 8, legge n. 11 del 2005: la sostituzione preventiva dello Stato con l'adozione di norme cedevoli. – 7. La cedevolezza delle norme regionali di principio ("cedevolezza invertita"): la sentenza n. 398 del 2006. – 8. Principio di cedevolezza e tipologia delle competenze. In particolare: il problema della competenza residuale delle regioni (analogie con l'esperienza spagnola, rinvio). – 9. Considerazioni conclusive.

1. L'impatto della riforma costituzionale sull'assetto delle competenze normative.

Il quadro teorico di riferimento dell'intero regionalismo è radicalmente mutato con l'approvazione della riforma costituzionale del 2001. La legge costituzionale n. 3 del 2001 ha infatti inciso significativamente su numerosi aspetti complessivamente riferibili all'assetto dei rapporti tra Stato e regioni.

In particolare, la riforma ha innovato profondamente l'assetto delle competenze normative, operando una vera e propria inversione delle tecniche di riparto previste dall'art. 117 della Costituzione¹³⁶ e dando così luogo, almeno apparentemente, ad una sostanziale parificazione delle potestà legislative statali e regionali.

E così, mentre il legislatore statale diviene competente per una

¹³⁶ In tal senso, tra i primi commentatori, cfr. G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte Seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1247.

determinata serie di “materie” articolate in due diverse tipologie (l’una esclusiva e l’altra concorrente), il legislatore regionale risulta oggi abilitato a disciplinare tutte le materie non ricomprese negli elenchi, operando di fatto come un vero e proprio legislatore residuale.

La portata del rinnovato principio, astrattamente idoneo a giustificare un vero e proprio mutamento in senso federale dell’ordinamento, è stata tuttavia prontamente ridimensionata dalla dottrina più attenta, la quale non ha mai mancato di esprimere una certa diffidenza nei confronti delle “virtù taumaturgiche”¹³⁷ possedute dalla inversione delle tecniche di riparto delle materie.

Peraltro, confermando una tendenza che in buona misura ha caratterizzato l’evoluzione degli Stati federali, in sede di attuazione della riforma si è verificata una sostanziale e progressiva “attrazione” di competenze normative nei confronti del legislatore statale, come se una sorta di “precomprensione” del testo normativo risultasse capace di imporre una lettura delle nuove categorie alla luce dei criteri interpretativi elaborati nel precedente sistema.

In realtà, tale processo non è imputabile al solo momento interpretativo, poiché una semplice lettura delle “materie” riservate in via esclusiva allo Stato suggerisce quanto meno di ridimensionare le istanze “federalistiche” inizialmente propugnate e di collocare le (pur maggiormente rilevanti) potestà normative regionali entro precisi limiti di sistema.

Analogamente, non poche speranze per una definitiva rivoluzione in senso federale erano state suscitate dalla scomparsa dal testo costituzionale

¹³⁷ L’espressione è di A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. In senso scettico, tra i primi commentatori, si era espressi anche S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino 2002, 116.

di un qualsiasi riferimento alla clausola dell'interesse nazionale, strumento che nel vigore del "vecchio" Titolo V, dopo essersi trasformato da limite di legittimità a limite di merito, aveva giustificato numerose e consistenti invasioni di campo da parte del legislatore statale negli ambiti nominalmente rimessi alla competenza normativa delle regioni.

In realtà, al di là di alcune ricostruzioni volte a recuperare l'operatività di un tale limite sulla base del richiamo alla "tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica" di cui all'art.120, comma II, Cost.¹³⁸, la dottrina si è progressivamente assestata intorno all'idea che sul piano dell'attività legislativa le esigenze unitarie siano state puntualmente individuate e tradotte in specifiche riserve di competenza dello Stato¹³⁹, abilitando così di fatto il legislatore statale a far valere le succitate esigenze unitarie mediante l'esercizio di alcuni "peculiari" titoli competenziali ad esso assegnati in base al nuovo riparto.

La correttezza della tesi appena ricordata è stata sostanzialmente confermata dalla prassi applicativa che è seguita, ed in particolare dal difficile percorso interpretativo seguito dalla Corte costituzionale, la quale si è trovata a dover fronteggiare un complesso processo di adattamento dei meccanismi di produzione normativa al mutato (nonché piuttosto incerto) parametro di costituzionalità.

La Corte, infatti, da un lato si è dovuta confrontare con elenchi di

¹³⁸ Sul punto, cfr. A. BALDASSARE, *Indagine conoscitiva* presso la I commissione affari costituzionali Senato, audizione del 24 ottobre 2001; F. CINTIOLI, *Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?*, in Quaderni costituzionali, 2002, 89 ss.; C. MAINARDIS, *Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 1357.

¹³⁹ Cfr. C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e comunitario*, in *Foro it.*, n.7-8, 2001, 199; G. FALCON, *Modello e transizione*, cit., 1251; R. TOSI, *A proposito dell'«interesse nazionale»*, in *Quad. cost.*, 2002, 86; S. PANUNZIO, *Indagine conoscitiva* presso la I commissione affari costituzionali Senato, Audizione del 20 novembre 2001.

materie talvolta disorganici e non coordinati tra loro (basti pensare al rapporto tra la materia concorrente “istruzione” e le “norme generali sull’istruzione”, di competenza esclusiva dello Stato), e dall’altro è stata chiamata a riempire di contenuto una serie di espressioni e formule terminologicamente non precise che avevano la pretesa di identificare le materie e, conseguentemente, di distribuire le funzioni normative tra gli attori in gioco. Sotto questo secondo punto di vista è sufficiente ricordare quell’insieme di materie (come la “tutela della concorrenza”, la “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema” la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”), che sono state qualificate da dottrina e giurisprudenza come “competenze-trasversali”¹⁴⁰ o “materie-non materie”¹⁴¹, poiché suscettibili di dar vita a competenza o funzioni del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di ambiti di disciplina.

Questo processo di rilettura del mutato contesto costituzionale ha portato inevitabilmente ad un ridimensionamento delle virtualità espansive logicamente riferibili all’inversione del riparto ed alla previsione di una competenza legislativa residuale in capo alle regioni.

Anche con riferimento a questo secondo profilo, è inutile ricordarlo, il compito di individuare il contenuto del “bacino residuale”¹⁴² è ricaduto sulla Corte costituzionale. Infatti, ben presto è emerso come l’individuazione delle materie concretamente riconducibili alla potestà esclusiva regionale sia

¹⁴⁰ L’espressione, poi divenuta di uso comune, è riferibile a G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 5.

¹⁴¹ Cfr. A. D’ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, 21.

¹⁴² L’espressione è di P. CAVALERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all’art. 117 della Costituzione*, in R. TARCHI (a cura di), *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Un primo bilancio*, Torino, 2006, 29.

in realtà un processo da condursi “a contrario”, consistente nel valutare “ciò che resta” rispetto a quanto già attribuito alla competenza esclusiva o concorrente dello Stato¹⁴³.

2. Il problema della legittimità delle norme cedevoli.

A seguito dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001 la dottrina si è da subito espressa con notevole perplessità sulla possibilità che, nel nuovo riparto di competenze normative, lo Stato potesse continuare a dettare *ex novo* norme suppletive nelle materie di competenza concorrente¹⁴⁴.

In un primo momento, peraltro, anche la giurisprudenza costituzionale sembrava orientata ad esprimersi in questi termini. Con la sentenza n. 282 del 2002 la Corte ha infatti inteso ricavare dal nuovo art. 117 “una più netta distinzione” tra competenza statale e regionale, precisando altresì l'esigenza di “limitare la prima alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina”¹⁴⁵.

La Corte, parlando di una competenza statale limitata alla determinazione dei principi fondamentali ha da subito indotto la dottrina a ravvisare “nell'art. 117, comma 3, ultimo periodo, Cost., una grande novità rispetto al testo previgente, in quanto, con la nuova versione, lo Stato non

¹⁴³ Sul punto, in dottrina, vedi B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, 80 ss.; A. ANZON, *I poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino, 2003, 201; L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale*, in *Le Regioni*, 2002, 353, nonché G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, 498.

¹⁴⁴ In tal senso, cfr. G. FALCON, *Modello e transizione*, cit., 1247.

¹⁴⁵ Corte costituzionale, sentenza 26 giugno 2002, n. 282, in *Giur. Cost.*, 2002, 2012, punto 4) del *Considerato in diritto*.

può più adottare una normazione statale (ancorché cedevole), poiché gli viene espressamente affidata soltanto la determinazione dei principi fondamentali, restando la normazione di principio affidata alle regioni”¹⁴⁶.

Non è mancato poi chi ha ravvisato nella citata pronuncia la volontà della Corte di abbandonare “talune convenzioni interpretative affermatesi nel vigore del vecchio art. 117, comma 2: convenzioni che, discutibili allora, ora – ed è questo il segnale che la Corte probabilmente intende dare – non risultano più proponibili”¹⁴⁷.

Ciò chiarito, prosegue l’autore citato, “la maggiore tra esse dovrebbe essere costituita dall’ammissione che, nelle materie assoggettate alla competenza concorrente, lo Stato intervenga con norme di dettaglio (cedevoli o cogenti che siano). Infatti, una volta accolto il duplice presupposto che, su tali materie: a) il potere di legiferare spetta alle Regioni; b) la competenza dello Stato è limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina [...] non si vede in che modo potrebbe giustificarsi l’adozione, da parte di quest’ultimo, di prescrizione che principi non siano”¹⁴⁸.

Altra parte della dottrina ha tuttavia sottolineato problematicamente come una tale interpretazione potrebbe condurre “alla sintesi per cui la legge regionale, nel sistema delle fonti, risulterebbe collocata in un regime ‘privilegiato’ di separazione rispetto alla legge statale. La fonte regionale,

¹⁴⁶ Cfr. M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e regioni (a proposito dell’art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Sanità Pubblica*, n. 9/2002, 1037.

¹⁴⁷ Cfr. A. D’ATENA, *La consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, consultabile on line in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹⁴⁸ Cfr. A. D’ATENA, *La consulta parla*, cit. Nello stesso senso vedasi S. PANUNZIO, *Indagine conoscitiva* presso la I commissione affari costituzionali Senato, Audizione del 20 novembre 2001, il quale deduceva l’inammissibilità di una normativa suppletiva statale dal “rovesciamento del presupposto su cui si fondano le competenze legislative di Stato e regioni. In precedenza, la possibilità per la legge statale di disciplinare nel dettaglio in via suppletiva si fondava sulla sua competenza generale; oggi questa competenza generale non c’è più e mi sembrerebbe difficile continuare a ragionare nello stesso modo”.

infatti, potrebbe intervenire anche in prima battuta a fronte delle inerzie del legislatore statale sui principi, mentre quest'ultimo non potrebbe intervenire con normative cedevoli di dettaglio per prevenire il mancato adeguamento regionale agli stessi principi”¹⁴⁹.

Ben presto si è quindi diffuso un diverso orientamento che ha correttamente messo in luce come il nuovo art. 117 non avesse logicamente intaccato l'esigenza di garantire il necessario (e ragionevolmente tempestivo) adeguamento delle normative regionali di dettaglio rispetto ai principi generali fissati o innovati con legge dello Stato¹⁵⁰.

Il nuovo testo costituzionale, dopo aver abolito il controllo preventivo di costituzionalità sulle leggi regionali, ha infatti completamente omesso di predisporre “strumenti idonei a superare le inadempienze del legislatore regionale derivanti dal mancato adeguamento ai principi fondamentali posti dalla legislazione statale”, rendendo così inevitabile la creazione (o il mantenimento) in via giurisprudenziale di meccanismi dinamici volti a consentire un graduale adeguamento alle innovazioni legislative di volta in volta poste in essere dal legislatore statale.

Lo strumento per un simile fine non potrebbe essere rinvenuto nel potere sostitutivo previsto dall'art. 120 Cost., norma che, nonostante l'ambigua formulazione, non pare possa spingersi fino ad ammettere la sostituzione agli organi legislativi regionali. L'unico rimedio esperibile contro l'inerzia delle regioni pare dunque essere rimasto quello (eventuale)

¹⁴⁹ Cfr. L. ANTONINI, *Sono ancora legittime le norme statali cedevoli ?*, consultabile on line in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹⁵⁰ Sul punto vedasi L. ANTONINI, *loc. cit.*, il quale rileva al contrario che “il nuovo testo costituzionale [...] dopo aver abolito (giustamente, data la cattiva prova in azione) il controllo preventivo di costituzionalità, non ha disposto strumenti idonei a superare le inadempienze del legislatore regionale derivanti dal mancato adeguamento ai principi fondamentali posti dalla legislazione statale. Si tratta di una lacuna grave, non solo con riguardo ai principi fondamentali, ma anche in considerazione delle numerose clausole trasversali presenti nella competenza esclusiva statale”.

del controllo in via incidentale, senza che possano configurarsi strumenti adeguati esperibili dallo Stato sul piano del contenzioso costituzionale.

Peraltro, “anche l'ipotesi di un conflitto costituzionale tra Stato e Regione per mancato adeguamento, oltre a richiedere un superamento dell'attuale giurisprudenza sull'ambito oggettivo del conflitto, potrebbe non risultare un rimedio efficace”, e ciò perché “in mancanza di un termine positivamente fissato per l'adeguamento, l'utilizzabilità del tradizionale conflitto tra Stato e Regioni appare [...], nell'attuale assetto del Titolo V, assai incerta”¹⁵¹.

Sulla base di queste premesse risulta perciò difficile sostenere l'inammissibilità del ricorso alle norme statali suppletive, almeno ove ciò sia necessario per assicurare un rimedio efficace contro l'inerzia regionale e per dare attuazione ai novellati principi fondamentali della materia.

Su un piano di ordine generale appare poi misteriosa “la ragione per cui la (supposta) preclusione per le norme statali di dettaglio discenderebbe dalla inversione della tecnica di riparto delle materie”¹⁵². Infatti, se si muove dal presupposto per cui lo scopo dell'intervento statale mediante norme suppletive è quello di “porre riparo alle strutturali carenze della disciplina regionale”, “lo scopo stesso va di volta in volta verificato (ed apprezzato) in relazione alle singole materie, non già alla tecnica che presiede alla loro spartizione”¹⁵³.

¹⁵¹ Cfr. L. ANTONINI, *op. cit.*. L'Autore, premesso che l'introduzione di un ricorso contro il mancato adeguamento sul tipo previsto per il Trentino Alto Adige non potrebbe avvenire con legge ordinaria, richiedendo necessariamente un intervento a livello costituzionale, giunge a concludere che “questa lacuna rappresenta un difetto grave del nuovo Titolo V. Proprio da questa lacuna, infatti, l'assetto della legge regionale sembra destinato a subire un ridimensionamento non indifferente”.

¹⁵² Cfr. A. RUGGERI, *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in www.forumcostituzionale.it.

¹⁵³ Cfr. A. RUGGERI, *loc. cit.*.

Un tale dato, che pare rispondere agli innegabili risvolti contenutistici e sostanziali che caratterizzano (quanto meno) le modalità operative (se non addirittura i risvolti teorici) del principio di competenza, non pare comunque contraddetto dalla ipotizzata introduzione, in sede di riforma del Titolo V, di tecniche di riparto basate su moduli di separazione e non più di integrazione tra competenze.

La dottrina più attenta, già all'indomani dell'entrata in vigore della riforma, non ha infatti mancato di osservare che "il nuovo testo utilizza espressamente il riferimento al regime tecnico della 'riserva' solo per definire la competenza statale"¹⁵⁴; si dispone, infatti, che è "riservata allo Stato" (art.117, III comma) la determinazione dei principi fondamentali, mentre si afferma la "spettanza" alla competenza generale regionale di ogni materia "non espressamente riservata alla legislazione dello Stato" (art.117 Cost., IV comma). In altre parole, a seguito di un'attenta analisi, è evidente che "il termine 'riserva' è utilizzato solo in riferimento alla legislazione statale, mentre non viene mai utilizzato in relazione alla legislazione regionale"¹⁵⁵.

3. La soluzione dettata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 303 del 2003: la (apparente) limitazione della cedevolezza nell'ambito della sussidiarietà legislativa.

L'estrema complessità del quadro appena esposto è stato ulteriormente complicata dalla giurisprudenza costituzionale la quale, come vedremo, ha rielaborato il c.d. principio di cedevolezza in una chiave (almeno

¹⁵⁴ Cfr. L. ANTONINI, *Sono ancora legittime*, cit. .

¹⁵⁵ Cfr. L. ANTONINI, *loc. cit.* .

apparentemente) nuova.

L'intervento giurisprudenziale di maggior rilievo è sicuramente rinvenibile nella ormai nota sentenza n. 303 del 2003 ove la Corte, chiamata a sindacare la costituzionalità della disciplina del procedimento da seguire per la individuazione, localizzazione e realizzazione delle infrastrutture di preminente interesse nazionale, ha adottato una serie di affermazioni di principio che assumono un'importanza fondamentale per la comprensione del nuovo riparto competenziale.

In primo luogo la Corte ha affermato che il problema della competenza legislativa non può risolversi solo con riferimento all'art. 117, ma anche in base all'art. 118, norma che fonda l'esercizio del potere legislativo statale di regolazione di funzioni amministrative che rispondono ad esigenze unitarie. E così, una volta ravvisata la sussistenza di istanze sovraregionali tali da richiedere l'attribuzione delle relative competenze amministrative all'apparato centrale, la Corte afferma che ciò "non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità [...] conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale"¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Corte costituzionale, sentenza 1 ottobre 2003, n. 303, in *Giur. Cost.*, 2003, 2775 ss., punto 2.1 del *Considerato in diritto*. Su tale sentenza, vedi S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004, 578 ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2777 ss.; A. D'ATENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2782 ss.; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e strict scrutiny (nota a Corte cost. n. 303/2003)* in www.forumcostituzionale.it. Si vedano inoltre i contributi di A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo"*, cit.; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza n. 303 del 2003*; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*; A. MORRONE, *La Corte riscrive il Titolo V*, tutti pubblicati sul *Forum di Quaderni costituzionali*.

L'attrazione al livello statale delle funzioni amministrative e legislative non viene però lasciata alla mera discrezionalità del legislatore statale, ma subordinata al rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, intesi dalla Corte secondo una "concezione procedimentale e consensuale"¹⁵⁷.

Un tale approccio impone però la considerazione di un elemento ulteriore, ovvero che la valutazione dell'interesse pubblico legittimante l'attrazione a livello centrale delle funzioni, oltre a rispondere ai canoni generali di ragionevolezza e proporzionalità, sia oggetto di una apposita intesa con la Regione interessata.

In altri termini, volendo usare la terminologia fatta propria dalla Corte, per valutare se una legge statale "sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principi di sussidiarietà e di adeguatezza diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un'intesa fra lo Stato e le Regioni interessate, alla quale sia subordinata

¹⁵⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 303 del 2003, punto 2.2 del *Considerato in diritto*: "Ecco dunque dove si fonda una concezione procedimentale e consensuale della sussidiarietà e dell'adeguatezza. Si comprende infatti come tali principî non possano operare quali mere formule verbali capaci con la loro sola evocazione di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente stabilito, perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione. E si comprende anche come essi non possano assumere la funzione che aveva un tempo l'interesse nazionale, la cui sola allegazione non è ora sufficiente a giustificare l'esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui non sia titolare in base all'art. 117 Cost. Nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale. Ciò impone di annettere ai principi di sussidiarietà e adeguatezza una valenza squisitamente procedimentale, poiché l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà".

l'operatività della disciplina"¹⁵⁸.

Il processo interpretativo disegnato dalla sentenza in esame conduce quindi alla costruzione di un modello negoziale informato a principi che comunque, precisa la Corte, “non privano di contenuto precettivo l'art. 117 Cost., pur se, alle condizioni e nei casi sopra evidenziati, introducono in essi elementi di dinamicità intesi ad attenuare la rigidità nel riparto di funzioni ivi delineato”¹⁵⁹. I principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza non possono infatti essere estesi fino al punto di riconoscere loro “l'attitudine a vanificare la collocazione sistematica delle fonti conferendo primarietà ad atti che possiedono lo statuto giuridico di fonti secondarie e a degradare le fonti regionali a fonti subordinate ai regolamenti statali o comunque a questi condizionate”¹⁶⁰.

Sulla base di tali premesse la Corte giunge poi ad affrontare la tematica delle norme suppletive di dettaglio in materie di competenza regionale, innestando il già complesso tema della cedevolezza sul meccanismo di attrazione in sussidiarietà delle funzioni legislative.

¹⁵⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 303 del 2003, punto 4.1 del *Considerato in diritto*: “nel congegno sottostante all'art. 118, l'attrazione allo Stato di funzioni amministrative da regolare con legge non è giustificabile solo invocando l'interesse a un esercizio centralizzato di esse, ma è necessario un procedimento attraverso il quale l'istanza unitaria venga saggiata nella sua reale consistenza e quindi commisurata all'esigenza di coinvolgere i soggetti titolari delle attribuzioni attratte, salvaguardandone la posizione costituzionale. Ben può darsi, infatti, che nell'articolarsi del procedimento, al riscontro concreto delle caratteristiche oggettive dell'opera e dell'organizzazione di persone e mezzi che essa richiede per essere realizzata, la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative ad essa relative risulti vanificata, perché l'interesse sottostante, quale che ne sia la dimensione, possa essere interamente soddisfatto dalla Regione, la quale, nel contraddittorio, ispirato al canone di leale collaborazione, che deve instaurarsi con lo Stato, non solo alleghi, ma argomenti e dimostri la propria adeguatezza e la propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione. L'esigenza costituzionale che la sussidiarietà non operi come aprioristica modificazione delle competenze regionali in astratto, ma come metodo per l'allocazione di funzioni a livello più adeguato, risulta dunque appagata dalla disposizione impugnata nella sua attuale formulazione”.

¹⁵⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 303 del 2003, punto 7 del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 303 del 2003, punto 7 del *Considerato in diritto*.

La Corte, dopo aver premesso, sulla scia della sentenza n. 282 del 2002, che “l’inversione della tecnica di riparto delle potestà legislative e l’enumerazione tassativa delle competenze dello Stato dovrebbe portare ad escludere la possibilità di dettare norme suppletive statali in materie di legislazione concorrente”, è costretta ad ammettere che “una simile lettura dell’art. 117 svaluterebbe la portata precettiva dell’art. 118, comma primo, che consente l’attrazione allo Stato, per sussidiarietà e adeguatezza, delle funzioni amministrative e delle correlative funzioni legislative”¹⁶¹.

Il ragionamento che segue pare voler comprimere l’area applicativa delle norme statali suppletive vincolandone l’adozione ai casi di operatività dei meccanismi di attrazione in sussidiarietà e quindi per il soddisfacimento di preminenti interessi unitari. Sottolinea infatti la Corte che “la disciplina statale di dettaglio a carattere suppletivo determina una temporanea compressione della competenza legislativa regionale che deve ritenersi non irragionevole, finalizzata com’è ad assicurare l’immediato svolgersi di funzioni amministrative che lo Stato ha attratto per soddisfare esigenze unitarie e che non possono essere esposte al rischio della ineffettività”¹⁶².

In altri termini, sarebbe ammissibile una disciplina di dettaglio a carattere suppletivo in materie di competenza regionale ove la valutazione dell’interesse pubblico sottostante all’attrazione in sussidiarietà sia: a) proporzionata; b) non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità; c) sia oggetto di apposita intesa con la Regione interessata. In ogni caso, dovranno essere rispettati i canoni che la Corte afferma di voler applicare in via generale alle leggi di attrazione in sussidiarietà, primo fra tutti il necessario rispetto di un principio di

¹⁶¹ Corte costituzionale, sentenza n. 303 del 2003, punto 16 del *Considerato in diritto*.

¹⁶² Corte costituzionale, sentenza n. 303 del 2003, punto 16 del *Considerato in diritto*.

proporzionalità e pertinenza rispetto al fine.

Al di fuori di tali casi pare dunque che la Corte intenda escludere la facoltà dello Stato di dettare norme suppletive di dettaglio che accompagnino la formulazione di nuovi principi in attesa del varo delle leggi regionali¹⁶³.

Una parte della dottrina, invitando l'interprete a soffermarsi sulle forme verbali adoperate dalla Corte stessa ("che deve ritenersi *non irragionevole*"), ha però correttamente rilevato l'inesattezza di una tale conclusione, riducendo così nei termini propri del caso del concreto gli enunciati riportati in sentenza¹⁶⁴.

In particolare, se condotta al di fuori del caso concreto, la soluzione dettata dalla Corte non sembra idonea ad escludere la legittimità costituzionale di norme statali suppletive anche in ambiti estranei ai meccanismi di attrazione in sussidiarietà di competenze legislative.

Con ciò non si vuol negare che dalla lettura della sentenza n. 303 sia ricavabile la volontà della Corte di creare un'interazione forte tra sussidiarietà e cedevolezza; il fatto però è che, almeno per i fini che qua interessano, non si può considerare il mero risvolto procedimentale della sussidiarietà (il c.d. meccanismo di attrazione in sussidiarietà), dovendosi invece valutare il più generale processo di flessibilizzazione del riparto competenziale introdotto da una giurisprudenza sempre più attenta al livello e alla dimensione degli interessi (valutati, appunto, sulla base dei principi di differenziazione e adeguatezza).

¹⁶³ In tal senso, cfr. E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali "cedevoli" ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sentenza 303/2003*, in www.forumcostituzionale.it.

¹⁶⁴ Cfr. A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivivo"*, cit., il quale precisa che "non è, dunque, esatto affermare che le norme 'cedevoli' sono, *in via di principio*, da considerare escluse ovvero che sono *quodammodo* "tollerate", al servizio della sussidiarietà. Diciamo meglio che possono aversi (ed è *naturale* che si abbiano) se ed *in quanto* si abbia la sussidiarietà".

Ha quindi senso affermare l'esistenza di un legame forte tra sussidiarietà e cedevolezza ove ciò non significhi limitare l'operatività della seconda nei ristretti casi e limiti del procedimento di attrazione in sussidiarietà.

In altri termini, non deve confondersi la valenza sostanziale della sussidiarietà – valenza che è tendenzialmente ispirata a logiche connesse alla dimensione degli interessi in gioco – dai moduli procedimentali predisposti dall'ordinamento (*recte*, dalla Corte) per la sua attuazione; solo la prima (proprio per i suoi risvolti finalistici e sostanziali) può infatti limitare o conformare, in un'ottica di più ampio respiro, il potere dello Stato di invadere temporaneamente gli ambiti competenziali delle regioni mediante l'emanazione di norme suppletive.

4. La sentenza n. 13 del 2004: modulazione degli effetti temporali della pronuncia e ampliamento del principio di continuità.

Con la sentenza n. 13 del 2004¹⁶⁵ la Corte è tornata ad occuparsi del tema delle norme statali suppletive, se pur sotto un'ottica del tutto peculiare e senza mai richiamarne formalmente il *nomen*. In tale circostanza la Corte è stata chiamata a giudicare della legittimità costituzionale dell'art. 22, commi 3 e 4, della legge 28 dicembre 2001, n. 448 (legge finanziaria 2002), con i quali il legislatore statale ha dettato disposizioni in materia di

¹⁶⁵ Corte costituzionale, sentenza 13 gennaio 2004, n. 13. Su tale sentenza, v. R. DICKMANN, *La Corte amplia la portata del principio di continuità (osservazioni a Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 13)*, in www.federalismi.it; A. POGGI, *Un altro pezzo del "mosaico": una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, in www.federalismi.it; P. MILAZZO, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e "raffina" il principio di continuità, disponibile on line sul Forum di Quaderni costituzionali*.

organizzazione scolastica (dotazione organica del personale e orario di lavoro).

In particolare la Corte ha rilevato nel comma 3, nella parte in cui affida ad un organo statale il compito di distribuire, nell'ambito della Regione, il personale docente fra le varie istituzioni scolastiche, una norma lesiva delle competenze regionali in materia di istruzione (oggetto di competenza concorrente ai sensi dell'art. 117, terzo comma), nonché dei principi di sussidiarietà e adeguatezza di cui all'art. 118, primo comma, della Costituzione.

La motivazione proposta dalla Corte, semplice e lineare, dimostra chiaramente l'incostituzionalità della normativa impugnata in quanto recante una normativa di dettaglio: "il riparto imposto dall'art. 117 postula che, in tema di programmazione scolastica e di gestione amministrativa del relativo servizio, compito dello Stato sia solo quello di fissare principi". Ed ancora, "la distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche, che certamente non è materia di norme generali sulla istruzione, riservate alla competenza esclusiva dello Stato, in quanto strettamente connessa alla programmazione della rete scolastica, tuttora di competenza regionale, non può essere scorporata da questa e innaturalmente riservata per intero allo Stato"¹⁶⁶.

Chiarita la natura di dettaglio della normativa impugnata - e, sia consentito aggiungere (nonostante il silenzio serbato dalla Corte sul punto), vista la mancanza di una clausola espressa di cedevolezza delle norme giudicate incompetenti - il Giudice delle leggi arriva però ad escludere l'adozione di una pronuncia di incostituzionalità "secca": "la caducazione immediata del censurato comma 3 dell'art. 22, sollecitata dalla Regione

¹⁶⁶ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 13 del 2004, punto 3 del *Considerato in diritto*.

ricorrente, provocherebbe [infatti] effetti ancor più incompatibili con la Costituzione”.

Ed ancora, dopo aver precisato che “alla erogazione del servizio scolastico sono collegati diritti fondamentali della persona, che fanno capo in primo luogo agli studenti ed alle loro famiglie, ma che riguardano anche il personale docente e le aspettative di questo circa la propria posizione lavorativa”, la Corte rileva la sussistenza di “una evidente esigenza di continuità di funzionamento del servizio di istruzione che non a caso la legge n. 146 del 1990 qualifica, all'art. 1, servizio pubblico essenziale”¹⁶⁷.

In altri termini, pur non potendo affermare la natura suppletiva delle norme di dettaglio impugnate in assenza di una clausola espressa di cedevolezza, la Corte finisce ugualmente per costruire una vera e propria disciplina transitoria che subordina la caducazione delle norme statali incompetenti all'entrata in vigore delle (competenti e solo eventuali) leggi regionali¹⁶⁸.

A tal fine la sentenza invoca espressamente “quel principio di continuità che questa Corte ha già riconosciuto operare, sul piano normativo, nell'avvicendamento delle competenze costituzionali dello Stato e delle Regioni ed in virtù del quale le preesistenti norme statali continuano a vigere nonostante il mutato assetto delle attribuzioni fino all'adozione di leggi regionali conformi alla nuova competenza (sentenza n. 13 del 1974 e da ultimo sentenza n. 376 del 2002), deve essere ora ampliato per soddisfare

¹⁶⁷ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 13 del 2004, punto 4 del *Considerato in diritto*.

¹⁶⁸ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 13 del 2004, punto 4 del *Considerato in diritto*: “l'art. 22, comma 3, della legge n. 448 del 2001 deve pertanto continuare ad operare fino a quando le singole Regioni si saranno dotate di una disciplina e di un apparato istituzionale idoneo a svolgere la funzione di distribuire gli insegnanti tra le istituzioni scolastiche nel proprio ambito territoriale secondo i tempi e i modi necessari ad evitare soluzioni di continuità del servizio, disagi agli alunni e al personale e carenze nel funzionamento delle istituzioni scolastiche”.

l'esigenza della continuità non più normativa ma istituzionale, giacché soprattutto nello Stato costituzionale l'ordinamento vive non solo di norme, ma anche di apparati finalizzati alla garanzia dei diritti fondamentali. In tema di istruzione la salvaguardia di tale dimensione è imposta da valori costituzionali incompressibili¹⁶⁹.

L'intervento normativo dello Stato, che non nasce con carattere suppletivo imponendosi invece come normativa vincolante e non temporanea, viene dunque limitato dal punto di vista dell'efficacia, condizionandone l'operatività alla mancata approvazione, da parte delle regioni competenti, di apposite normative di dettaglio.

In questo modo la Corte giunge ad affermare in via interpretativa una vera e propria clausola di cedevolezza che tuttavia non viene giustificata in termini generali, ma solo con riferimento "all'esigenza di tenere insieme il rispetto del riparto delle competenze costituzionali e la continuità del servizio scolastico"¹⁷⁰.

Ancora una volta, dopo il precedente della sentenza n. 303 del 2003, il potere statale di dettare norme suppletive in materie di competenza

¹⁶⁹ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 13 del 2004, punto 4 del *Considerato in diritto*. Dalle considerazioni in discorso emerge chiaramente la volontà della Corte di garantire l'effettiva stabilità nell'esercizio delle competenze legislative nel rinnovato quadro costituzionale. Peraltro, come rilevato da R. DICKMANN, *La Corte amplia la portata del principio di continuità*, cit., 4, la pronuncia in esame sembra inserirsi "sulla scia del riconoscimento della capacità di intervento della legislazione statale in ambiti di competenza regionale ove occorra preservare valori o esigenze riconducibili alle istanze unitarie della Repubblica".

¹⁷⁰ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 13 del 2004, punto 4 del *Considerato in diritto*. Di "cedevolezza" in relazione alla pronuncia in oggetto parla P. MILAZZO, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione*, cit., 5: "come già in altri settori (si pensi soprattutto a quanto stabilito dalla corte in materia di atti statali di recepimento delle normative comunitarie in materia regionale), la Corte ha dunque 'salvato' la normativa statale solo in ragione della sua "cedevolezza" rispetto ad una attivazione regionale successiva. La Regione è dunque chiamata dalla Corte ad attivarsi, se non vuole che sul suo territorio la determinazione delle piante organiche delle istituzioni scolastiche continui ad essere effettuata dall'amministrazione periferica del Ministero dell'istruzione".

regionale non viene giustificato in termini assoluti, ma solo in presenza di determinate condizioni di carattere sostanziale che giustifichino la (temporanea) compressione dei poteri normativi attribuiti alle regioni.

Dall'esame di queste due prime importanti pronunce emerge dunque la costruzione di un itinerario con cui la Corte pare voler "funzionalizzare" il potere statale di adottare norme suppletive di dettaglio vincolandolo al necessario rispetto di prerogative di carattere sostanziale.

Lo strumento (la temporanea invasione degli ambiti di competenza regionale) diviene infatti funzionale al perseguimento di scopi specifici (la tutela delle istanze unitarie o la garanzia di diritti fondamentali).

In altri termini, da questo primo orientamento sembra emergere che il ricorso a norme statali suppletive non può ritenersi legittimo a prescindere dai risvolti concreti delle singole fattispecie, dovendosi di volta in volta valutare la sussistenza di un nesso di proporzionalità rispetto agli interessi sostanziali preposti all'intervento normativo statale, interessi che dovranno essere di "peso" e "dimensione" tale da giustificare una (pur temporanea) compressione delle competenze regionali¹⁷¹.

¹⁷¹ Dalla giurisprudenza in esame emerge chiaramente la particolare attenzione riservata dalla Corte ai risvolti concreti delle singole vicende giurisprudenziali. Sul punto è opportuno segnalare quanto correttamente rilevato da P. MILAZZO, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione*, cit., 6 s., secondo il quale la soluzione dettata dalla Corte "sembra riproporre il problema dell'eventuale incidenza dell'affermazione della 'legalità costituzionale' su valori costituzionali incompressibili; nella sentenza in commento, la Corte fa decisamente prevalere i secondi rispetto alla prima, quando essa sia declinata in termini di riparto formale delle competenze fra Stato e Regioni". In altre parole, prosegue l'autore, "emerge da questa recente giurisprudenza costituzionale una significativa tendenza a ponderare le decisioni di incostituzionalità per lesione dell'ordine delle competenze con la valutazione preventiva degli effetti rispetto alla tutela dei diritti costituzionali, a sottoporre la dichiarazione di incostituzionalità ad una sorta di 'prova di resistenza' consistente nella proiezione della caducazione della norma stessa sulle attuali modalità di esercizio dei diritti costituzionali, al fine di verificarne il grado di pregiudizio".

5. Il ruolo delle norme statali suppletive nel processo di attuazione del diritto comunitario.

5.1 Un (necessario) passo indietro: l'attuazione del diritto comunitario nel periodo anteriore alla riforma del Titolo V. Il potere di sostituzione preventiva dello Stato e il ricorso allo strumento delle norme suppletive.

Un ulteriore campo di applicazione delle norme suppletive appare intimamente connesso con l'istituto del potere sostitutivo, così come riconosciuto allo Stato per dare esecuzione degli obblighi comunitari già a partire dall'art. 11 della legge 9 marzo 1989, n. 86 (c.d. legge La Pergola).

Come noto, tale potere è stato conformato al fine di garantire il recepimento del diritto comunitario, in modo tale da consentire al legislatore statale di intervenire su ambiti di competenza regionale approvando preventivamente norme destinate ad avere efficacia in caso di inerzia delle regioni.

Il tema è complesso ed intrinsecamente legato alla questione del ruolo riconosciuto alle regioni nel processo di attuazione e recepimento del diritto comunitario¹⁷².

¹⁷² Sul punto, come noto, la dottrina è sterminata. Tra i numerosi contributi, senza alcuna pretesa di esaustività, si rinvia a P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale. Contributo allo studio delle incidenze del diritto internazionale sui poteri delle Regioni*, Milano, 1979; A. D'ATENA, *L'esecuzione e l'attuazione delle norme comunitarie fra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1979, I, 1242; AA. VV., *Comunità europee e ruolo delle Regioni*, Milano, 1981; A. LA PERGOLA, *Autonomia regionale, «potere estero» dello Stato ed esecuzione degli obblighi comunitari*, in *Dir. e Società*, 1985, 571; A. RUGGERI, *Comunità europee, Stato e Regioni dopo la sentenza n. 170 del 1984 della Corte costituzionale sull'efficacia dei regolamenti comunitari*, in *Le Regioni*, 1985, 433; F. CUOCOLO, *Competenze regionali e ordinamento comunitario*, in *Quad. Reg.*, 1989, 55; G. GAJA, *Le prospettive di sviluppo dell'attuazione della normativa comunitaria nell'ordinamento regionale*, *ivi*, 1989, 55; F. SORRENTINO, *Conflitti tra Stato e Regioni a cospetto delle norme comunitarie*, *ivi*, 1989, 71; J. WEILER, *L'unione e gli Stati membri: competenza e sovranità*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2000; A. CELOTTO, *L'efficacia*

Il problema nasce, come è ovvio, dall'attribuzione alle istituzioni comunitarie del potere di intervenire con apposite regolamentazioni su materie di competenza regionale. Ciò, in assenza di apposite disposizioni costituzionali volte a disciplinare l'incidenza del sistema regionale sull'azione internazionale dello Stato¹⁷³, ha posto sin da subito l'esigenza di determinare con precisione le attribuzioni dello Stato e quelle delle Regioni in questi settori, al fine di stabilire la ripartizione dei compiti nell'emanazione delle norme interne di adattamento.

In una prima fase la dottrina si era orientata nel senso di riservare allo Stato ogni compito in tema di formazione, stipulazione ed esecuzione sia delle norme internazionali che delle norme comunitarie¹⁷⁴, escludendo così l'intervento legislativo delle Regioni nelle materie comunque interessate dalla normativa internazionale o comunitaria, anche se ad esse attribuite¹⁷⁵.

delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano, normativa, prassi e giurisprudenza, Torino, 2003; A. LA PERGOLA, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all'effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2419 e ss.; V. ANGIOLINI – N. MARZONA, *Diritto comunitario - diritto interno: effetti costituzionali e amministrativi*, Padova, 1990; A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla teoria della separazione alla prassi della integrazione intersistemica?*, in *Giur. Cost.*, 1991, 1533 e ss.; F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1995.

¹⁷³ Sul punto, v. P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale*, cit., 98 ss.

¹⁷⁴ In tal senso, v. L. PALADIN, *Sulle competenze connesse dello Stato e delle Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 431 ss., spec. 454; A. LA PERGOLA, *Note sull'esecuzione degli obblighi internazionali nelle materie di competenza del legislatore regionale*, in *Giur. cost.*, 1960, I, 1050 ss., spec. 1071; ID., *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1961, 327; M. MAZZIOTTI, *Studi sulla potestà legislativa regionale*, Milano, cit., 239. *Contra*, P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale*, cit., 117.

¹⁷⁵ La stessa Corte costituzionale, del resto, con la sentenza 9 aprile 1963, n. 49 (in *Giur. cost.*, 1963, I, 213), aveva riconosciuto che il rispetto degli obblighi internazionali dello Stato come idoneo a costituire limite inderogabile alla competenza regionale, facendo anch'essa leva sul postulato secondo cui soltanto lo Stato possa essere soggetto dell'ordinamento internazionale.

In questo modo, tuttavia, si costruiva un vero e proprio processo di riattribuzione allo Stato delle competenze invece spettanti alle Regioni secondo il sistema interno di riparto stabilito dalla Costituzione, adducendo a tal fine il postulato secondo cui solo lo Stato, identificato nei suoi organi centrali, fosse in grado di partecipare, come soggetto della comunità internazionale, al processo di formazione della norma internazionale e, conseguentemente, risultasse essere l'unico destinatario della norma stessa e l'unico responsabile del suo mancato rispetto¹⁷⁶.

Il quadro ha tuttavia subito una decisiva evoluzione negli anni '70, quando è stata avviata la prima grande stagione di trasferimento di funzioni legislative ed amministrative verso il sistema delle autonomie regionali.

Ed allora, anche grazie al mutato clima politico-culturale dovuto all'attuazione delle regioni di diritto comune, il dogma della esclusiva competenza statale in materia comunitaria si è stemperato nella configurazione di una funzione di indirizzo e coordinamento in favore dello Stato. Già con l'art. 17 della legge 16 maggio 1970, n. 281, (contenente la delega al Governo per il passaggio delle funzioni alle Regioni), è stata infatti riservata allo Stato, nelle materie trasferite, la “funzione di indirizzo e di coordinamento delle attività delle Regioni che attengono alle esigenze di carattere unitario, anche con riferimento agli obiettivi del programma economico nazionale ed agli impegni derivanti dagli obblighi internazionali”.

Questa soluzione, che pur è stata criticata perché ritenuta idonea ad esaurire quasi completamente i poteri normativi regionali nelle materie trasferite, è stata ben presto avallata dalla Corte costituzionale (prima con la sentenza n. 39 del 1971¹⁷⁷ ma ancor più con la successiva n. 142 del

¹⁷⁶ Sul punto, in senso critico, v. P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale*, cit., 172 s..

¹⁷⁷ Corte costituzionale, sentenza 4 marzo 1971, n. 39, in *Giur. Cost.*, 1971, I, 182,

1972¹⁷⁸), in considerazione dell'assenza, nel nostro ordinamento, di meccanismi idonei a consentire allo Stato di prevenire eventuali inadempimenti opponendosi validamente a comportamenti regionali, specie omissivi, tali da far scattare questa responsabilità¹⁷⁹.

La dottrina non ha tuttavia condiviso la soluzione adottata dalla Corte sottolineando la difficoltà di giustificare, nel nostro sistema costituzionale, la possibilità di alterare il riparto di competenze tra Stato e Regioni nell'attuazione di obblighi comunitari, atteso che l'ordinamento delle Comunità lascia ai singoli Stati membri la scelta delle forme e dei mezzi di adempimento agli obblighi comunitari, per cui non sarebbe stata in ogni

con nota di L. PALADIN, *Sulle funzioni statali di indirizzo e di coordinamento nelle materie di competenza regionale*, *ivi*, 1971, 189.

¹⁷⁸ Corte costituzionale, sentenza 24 luglio 1972, n. 142, in *Giur. cost.*, 1972, I, 1432.

¹⁷⁹ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 24 luglio 1972, n. 142, secondo la quale la esclusiva responsabilità dello Stato nei confronti della Comunità Europea avrebbe dovuto presupporre “il possesso da parte del medesimo degli strumenti idonei a realizzare tale adempimento anche di fronte all’inerzia della Regione che fosse investita della competenza dell’attuazione. Strumenti del genere fanno difetto nel nostro ordinamento, e ad essi non potrebbe supplirsi con il potere di indirizzo di cui all’art. 17 della l. n. 281 del 1970 poiché alla inottemperanza ad esso non si potrebbe porre in alcun modo riparo, non riuscendo allo Stato di sostituirsi una volta effettuato il trasferimento. Pertanto, fino a quando tale situazione non venga modificata con il ricorso alle forme a ciò necessarie, il solo mezzo utilizzabile per fare concorrere le Regioni all’attuazione dei regolamenti comunitari è quello della delegazione di poteri in materia di strutture agrarie, che appunto offre il rimedio della sostituibilità del delegante in caso di inadempimento del delegato”. Su questa sentenza, vedi F. BASSANINI, *Attuazione regionale di direttive comunitarie e intervento sostitutivo del Governo* in *Le Regioni*, 1977, 148 ss.; P. COSTANZO, *Poteri sostitutivi statali e Corte costituzionale nell’attuazione dell’ordinamento regionale*, in *Quad. Reg.*, 1990, 2-3, 527 ss.; A. D’ATENA, *Prospettive del regionalismo*, in *Giur Cost.*, 1989, 2163, il quale critica la soluzione adottata dalla Corte osservando che “la stessa disposizione tratta tale competenza propria come se fosse una competenza meramente delegata: prevedendo e positivamente disciplinando la sostituzione del Governo centrale alle Regioni che si mantengono inattive”. Ed allora, prosegue l’autore, “che questa soluzione si traduca in una deviazione del sistema costituzionale non sembra contestabile. Essa, infatti, comporta il compimento da parte dello Stato di atti la cui adozione è demandata alla Regione. Stante la rigidità della Costituzione, la sua introduzione avrebbe pertanto richiesto il ricorso al procedimento di revisione costituzionale di cui all’art. 138 Cost.”.

caso preclusa un'esecuzione rimessa all'attività normativa regionale¹⁸⁰.

Con l'approvazione della legge delega 22 luglio 1975, n. 382, ma ancor più con i relativi decreti delegati, emanati con d.P.R., 24 luglio 1977, n. 616, è stata però definitivamente superata l'impostazione che riservava l'attività esecutiva degli obblighi internazionali e comunitari allo Stato. L'art. 6 del d.P.R. n. 616 del 1977 riconosce infatti alle regioni il potere di applicare in via diretta ed immediata i regolamenti comunitari, ed invece, per le direttive, il potere di attuarle previo recepimento con legge statale, volto a fissare i principi che la Regione stessa dovrà rispettare¹⁸¹.

In questo contesto viene poi previsto che, nel caso di ritardi a livello regionale, sarà proprio la previa (e necessaria) legge statale di recepimento a trovare applicazione, anche nel dettaglio, a livello locale.

Il citato art. 6 prevede infatti una sostituzione legislativa di tipo preventivo: nel recepire le direttive comunitarie, lo Stato si premunisce per il caso in cui le Regioni non diano tempestiva attuazione alle direttive comunitarie dettando, accanto alle norme di principio che vincolano direttamente ed immediatamente il legislatore regionale e non sono da esso derogabili, anche le norme di dettaglio, dotate di carattere suppletivo e cedevole, e per ciò destinate a restare in vigore fino a quando il legislatore regionale non si sostituisca a quello centrale dettando una propria ed autonoma disciplina.

Tale soluzione, nonostante le forti critiche provenienti dalla dottrina¹⁸², è stata di fatto condivisa dalla Corte costituzionale, che con la

¹⁸⁰ In tal senso, vedi V. CRISAFULLI, *L'attuazione delle regioni di diritto comune e la Corte costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1972, 678; F. BASSANINI, *Tendenze della recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulle Regioni di diritto comune*, in *Giur. Cost.*, 1976, 1, 2296.

¹⁸¹ Sulla disciplina introdotta dall'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977, vedi E. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1991, 502 ss..

¹⁸² In tal senso vedi A. D'Atena, *L'esecuzione e l'attuazione delle norme comunitarie, tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1988, I, p. 3317 ss.

sentenza n. 192 del 1987¹⁸³ si è pronunciata in favore della legittimità della presenza di norme derogabili di dettaglio nelle materie di competenza regionale.

La disciplina in esame è stata oggetto di successive modifiche che hanno progressivamente potenziato il potere delle regioni di intervenire come attori diretti nel processo di recepimento del diritto comunitario.

Dapprima è intervenuta la legge 16 aprile 1987, n. 183¹⁸⁴ che, per quanto concerne le direttive, ha svincolato l'intervento legislativo regionale dalla previa emanazione della legge statale di recepimento.

Con la legge n. 86 del 1989 (cd. legge "La Pergola") è stato poi definitivamente affermato il principio secondo cui le Regioni ad autonomia ordinaria, nelle materie di competenza concorrente, possono attuare le direttive indipendentemente dalla previa recezione di esse da parte del legislatore statale. L'innovazione, senz'altro rilevante almeno da un punto di vista generale, veniva però significativamente temperata imponendo alle regioni di attendere l'entrata in vigore della prima legge comunitaria successiva alla notificazione della direttiva da recepire.

In questo modo si finiva dunque per addossare a carico delle regioni il rischio di un'eventuale "inerzia" dello Stato. Infatti, in caso di mancata tempestiva adozione della legge comunitaria, le regioni si trovavano esposte al rischio di non poter dettare la disciplina di attuazione entro i termini imposti dalle norme comunitarie con la conseguenza, invero paradossale, di dover subire i riflessi negativi connessi all'attivazione del potere sostitutivo statale.

¹⁸³ Corte costituzionale, sentenza n. 192 del 25 maggio 1987, in *Riv. Giur. Amb.*, 1987, 317 ss., con nota di COLUCCI.

¹⁸⁴ Per un commento sulla legge n. 183 del 1987, vedi A. D'ATENA, *Prospettive del regionalismo*, cit., 2167 ss.; G. CATTURINO, *L'adeguamento dell'ordinamento interno agli atti normativi comunitari in una recente legge*, in *Foro It.*, 1988, IV, 230 ss. .

La legge, che non si preoccupava di predisporre alcun rimedio esperibile contro l'inerzia statale, disciplinava invece espressamente il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni prevedendo che, in mancanza di atti normativi regionali, si applicassero tutte le disposizioni dettate per l'adempimento degli obblighi comunitari dalla legge dello Stato. La norma riconosceva quindi, seppur implicitamente, la possibilità per il legislatore statale di intervenire con norme suppletive di dettaglio in materie di competenze regionale¹⁸⁵.

Le soluzioni appena menzionate hanno ricevuto autorevole conferma con la sentenza n. 126 del 1996¹⁸⁶, ove la Corte Costituzionale afferma con forza il principio secondo cui la partecipazione dell'Italia al processo di integrazione europea e agli obblighi che ne derivano debba necessariamente coordinarsi con la propria struttura costituzionale, ed in particolare con la configurazione in senso regionale dello Stato.

Ne consegue che l'Italia è abilitata, oltre che tenuta dal suo stesso diritto costituzionale, a rispettare il suo impianto regionale. Pertanto, ove l'attuazione o l'esecuzione di una norma comunitaria coinvolga una competenza legislativa o amministrativa spettante ad un soggetto ad autonomia costituzionalmente garantita, spetta ad esso agire in attuazione o in esecuzione, nell'ambito dei rapporti con lo Stato e dei limiti

¹⁸⁵ Il potere sostitutivo disciplinato dall'art. 9, comma 4, era modellato su quello dell'art. 6 del D.P.R. n. 616 del 1977. Si trattava di una sostituzione a carattere preventivo, tale da impedire il verificarsi dell'inadempimento da parte delle Regioni. Nel caso in cui le Regioni non avessero provveduto ad adottare le leggi regionali che attuavano le direttive comunitarie nel termine prefissato si applicavano immediatamente le norme di dettaglio dettate in via preventiva dal legislatore statale (tramite la stessa legge comunitaria o i decreti legislativi attuativi), che entravano in vigore contestualmente all'entrata in vigore delle norme di principio. Tali norme restavano in vigore fino a quando le Regioni non intervenivano ad adottare una propria disciplina.

¹⁸⁶ Cfr. Corte costituzionale, sentenza 24 aprile 1996, n. 126, in *Le Regioni*, 1996, 925 ss. Su tale sentenza, vedi A. ANZON, *Le Regioni in balia del diritto comunitario?*, in *Giur. Cost.*, 1996, II, 1002 ss.; A.G. ARABIA, *La norma comunitaria "salva" l'esercizio di competenze regionali*, in *Giur. Cost.*, 1996, II, 1012 ss.

costituzionalmente previsti nelle diverse materie di competenza regionale. Lo Stato può quindi assicurare gli interessi unitari, di cui è naturale portatore, solamente attraverso l'utilizzo degli strumenti consentitigli dall'ordinamento, a seconda della tipologia della competenza regionale singolarmente coinvolta.

Ed allora, la responsabilità dell'attuazione del diritto comunitario, che pur grava esclusivamente sullo Stato, dovrà consistere "non in avocazioni di competenze a favore dello Stato, ma in interventi repressivi o sostitutivi e suppletivi - questi ultimi anche in via preventiva, ma cedevoli di fronte all'attivazione dei poteri regionali e provinciali normalmente competenti - rispetto a violazioni o carenze nell'attuazione o nell'esecuzione delle norme comunitarie da parte delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano"¹⁸⁷.

La legge n. 128 del 24 aprile 1998 (cd. legge comunitaria 1995-1997) ha poi modificato l'art. 9 della legge n. 89 del 1986 stabilendo che tutte le Regioni, a Statuto speciale e a Statuto ordinario, possono dare immediata attuazione alle disposizioni comunitarie, e questo sia per quanto riguarda le materie di potestà esclusiva, sia per quanto riguarda le materie di potestà concorrente.

Tale modifica, apparentemente favorevole alle regioni, ha in realtà ulteriormente complicato il quadro di riferimento: una volta riconosciuto che le Regioni possono dare attuazione diretta alle direttive senza attendere

¹⁸⁷ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 126 del 1996, punto 5 del *Considerato in diritto*. Si noti però che la Corte conclude il ragionamento con una precisazione quanto meno "insidiosa": "Infine, e in deroga a quanto detto circa il rispetto del quadro costituzionale interno delle competenze, le norme comunitarie possono legittimamente prevedere, per esigenze organizzative proprie dell'Unione europea, forme attuative di sé medesime, e quindi normative statali derogatrici di tale quadro della normale distribuzione costituzionale delle competenze interne, salvo il rispetto dei principi costituzionali fondamentali e inderogabili", pur rilevando poi che "che questa situazione non è quella normale e deve pertanto derivare con evidenza dalla normativa comunitaria, sulla base di esigenze organizzative che ragionevolmente facciano capo all'Unione europea stessa".

la previa legge statale di recepimento, l'inadempimento (che, si noti bene, giustifica l'esercizio del potere sostitutivo statale) si verifica automaticamente nel caso in cui, alla scadenza del termine fissato dalla direttiva, queste non abbiano esercitato le proprie competenze legislative.

Con ciò si giustifica l'intervento preventivo dello Stato, consistente nell'adozione di una legge che contenga norme di principio e norme di dettaglio da applicarsi nel caso in cui le Regioni non provvedano al recepimento della direttiva nel termine che essa fissa¹⁸⁸.

Da ultimo non si può dimenticare la sentenza n. 425 del 1999¹⁸⁹, con cui la Corte, in continuità con la succitata n. 126 del 1996, ha ribadito che l'obbligo di attuare la normativa comunitaria non può determinare, di per sé, alcuna alterazione dell'ordine normale delle competenze statali, regionali o provinciali, secondo il principio per cui l'ordinamento comunitario è in linea di massima indifferente alle caratteristiche costituzionali degli Stati membri.

In questo senso, prosegue la Corte, la legge n. 86 del 1989 rappresenta una soluzione basata sulla volontà di ricercare un equilibrio il più possibile rispettoso tra la necessità di garantire competenze delle autonomie locali e la responsabilità, gravante sullo Stato centrale, di attuare il diritto comunitario. Questa soluzione si fonda sul potere delle Regioni ad autonomia speciale ed ordinaria e delle Province autonome di dare diretta attuazione alle direttive comunitarie, e sul connesso potere dello Stato di dettare tutte le disposizioni per l'adempimento degli obblighi comunitari, applicabili soltanto nel caso in cui manchino le corrispondenti disposizioni provinciali e regionali. Allo Stato spetta perciò un eventuale ruolo di supplenza, attivabile solo di fronte

¹⁸⁸ Sul punto, *amplius*, vedi F. DONATI, *La nuova disciplina della partecipazione italiana alla elaborazione ed attuazione del diritto comunitario contenuta nella legge 24 aprile 1998, n. 128 (legge comunitaria 1995-1997)*, in *Osservatorio sulle fonti*, a cura di U. DE SIERVO, Torino, 1998, 1 ss. .

¹⁸⁹ Corte costituzionale, sentenza 10 novembre 1999, n. 425, in *Le Regioni*, 2000, 422 ss.

all'inerzia delle Regioni e delle Province e consistente nel potere di dettare proprie norme al fine di colmare le possibili lacune.

Alle regioni spetta infine il potere di attivare in qualsiasi momento le proprie competenze, rendendo inapplicabile la normativa statale che verrà sostituita dalle sopravvenute (e competenti) norme regionali.

5.2. Attuazione del diritto comunitario e poteri statali preventivi a seguito della riforma del 2001.

A differenza del testo previgente il nuovo art. 117 Cost. si preoccupa di dettare un complesso di norme atte a disciplinare i rapporti tra Stato e regioni nell'ambito delle materie interessate dal diritto comunitario¹⁹⁰. In dottrina¹⁹¹ si è da subito acceso un dibattito diretto ad accertare se le

¹⁹⁰ Oltre all'art. 117, comma 1, Cost. alla stregua del quale la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, si ricordano: l'art. 117, comma 2, Cost., che affida alla potestà legislativa esclusiva dello Stato i rapporti internazionali dello Stato e quelli con l'Unione europea; l'art. 117, comma 3, Cost., che comprende tra le materie di competenza concorrente quelle relative ai rapporti internazionali e comunitari delle Regioni; l'art. 117, comma 5, Cost., alla stregua del quale le Regioni, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle regole procedurali fissate dallo Stato; ancora l'art. 117, comma 5, Cost., che demanda alla legge dello Stato la disciplina del potere sostitutivo in caso di inadempienza; l'art. 117, comma 9, Cost., che prevede il potere delle regioni di concludere, nelle materie di loro competenza, accordi con Stati e con Enti territoriali di altri Stati, nei casi e con le forme disciplinate dalla legge dello Stato; l'art. 120, comma 2, Cost., che dispone che il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme di trattati internazionali e della normativa comunitaria.

¹⁹¹ Per una sintesi del dibattito vedi A. PAJNO, *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in www.giustizia-amministrativa.it. In generale, esprimono cautela rispetto alla portata innovativa del nuovo testo costituzionale A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it e A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma*

innovazioni introdotte possano davvero definire nuovi legami tra l'Unione Europea e le Regioni, oppure se esse debbano essere considerate semplicemente una "costituzionalizzazione"¹⁹² dell'esistente, attraverso la trasposizione a livello costituzionale di un insieme di regole già presenti nell'ordinamento grazie all'apporto della legislazione statale e della giurisprudenza costituzionale.

Al di là delle complesse questioni connesse all'interpretazione generale della riforma appare comunque innegabile l'avvenuta stabilizzazione di un complesso sistema di relazioni che aveva trovato le proprie fonti nella legislazione statale, nella prassi e nella giurisprudenza della Corte costituzionale sviluppatasi nel corso degli anni.

Invero, l'art. 117, comma 5, Cost., al riconoscimento del ruolo delle Regioni in merito all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, affianca la previsione del potere sostitutivo dello Stato per il caso di inadempimento di queste ultime in relazione alle competenze legislative ad esse attribuite (potere sostitutivo che viene ad aggiungersi a quello attribuito al Governo *ex art.* 120, comma 2, Cost. di sostituirsi ad organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni, che opera anche nel caso di mancato rispetto della normativa comunitaria e delle norme e dei Trattati internazionali).

La costituzionalizzazione del potere sostitutivo ha avuto come primo effetto quello di superare i numerosi dubbi di legittimità costituzionale sulla conformità alla Costituzione che, in assenza di una norma costituzionale espressa, erano stati invece sollevati nei confronti delle numerose leggi

costituzionale. Il nuovo regime ed il modello originario a confronto, Torino, 2002, 229 ss.; più aperto e possibilità si dimostra invece F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in *Le Regioni*, 4, 2002, 653 ss.

¹⁹² L'espressione è rinvenibile in F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano cit.*, 12.

statali intervenute in materia, dubbi che avevano costretto la Corte costituzionale a pronunciarsi più volte sulla materia, nel tentativo di ricondurre tale potere nei limiti impliciti tracciati dalla nostra Costituzione¹⁹³.

Peraltro, occorre ricordare che il legislatore costituzionale ha previsto due diverse tipologie di potere sostitutivo in materia di inadempimento di obblighi comunitari, con due norme (l'art. 117, comma 5 e l'art. 120, comma 2, Cost.) che già a prima lettura presentano significative e rilevanti differenze già in ordine ai soggetti titolari della facoltà di intervento¹⁹⁴.

¹⁹³ Secondo A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, cit., 141, la costituzionalizzazione dei poteri sostitutivi avrebbe prodotto un vero e proprio effetto – sanatoria, atteso che, prima dell'entrata in vigore degli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, Cost. il potere sostitutivo dello Stato configgeva con il riparto delle competenze fissato dalla Costituzione. *Contra*, M.P. IADICICCO, *Il potere sostitutivo dello Stato*, in L. CHIEFFI, *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, Torino, 2003, 98, secondo cui sebbene non sia possibile negare l'esistenza di significativi dubbi sulla compatibilità dei poteri sostitutivi riconosciuti allo Stato dalla legislazione ordinaria anteriore alla riforma del Titolo V della Costituzione, non si può comunque parlare di illegittimità costituzionale dei poteri sostitutivi sulla base delle numerose pronunce della Corte costituzionale nei giudizi concernenti il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni.

¹⁹⁴ L'art. 117, comma 5, Cost. stabilisce che “Le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e alla esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite dalla legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo”. L'art. 120, comma 2, Cost. stabilisce invece che “Il Governo può sostituirsi agli organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province, dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e di leale cooperazione”. In realtà, in un primo momento, parte della dottrina ha che le due disposizioni fossero idonee a disciplinare un solo tipo di potere sostitutivo. Questa è la tesi sostenuta da E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI – M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, 235 ss. La dottrina maggioritaria ha comunque sottolineato la necessità di distinguere le due ipotesi di potere sostitutivo. In tal senso, si vedano F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano fra “prove tecniche di governance” e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione Europea*, cit., 655; F. BIONDI, *I poteri sostitutivi*, in N. ZANON – A. CONCARO (a cura di), *L'incerto*

Infatti, benché l'art. 117, comma 5, Cost. non disponga alcunché in ordine alla titolarità del potere ivi disciplinato, appare piuttosto agevole individuare nel legislatore statale l'organo a ciò preposto.

A favore di questa soluzione propende il fatto che l'art. 117, comma 5, Cost. sia collocato nell'ambito di una disposizione che ripartisce il potere legislativo (e regolamentare) tra lo Stato e le Regioni, il che peraltro consente di circoscriverne gli effetti con specifico riferimento agli eventuali inadempimenti delle Regioni nell'esercizio di poteri normativi relativi all'attuazione del diritto comunitario.

Diversamente, il potere sostitutivo previsto dall'art. 120, comma 2, Cost. individua il soggetto titolare nel Governo, che potrà intervenire in caso di "mancato rispetto" di norme e trattati internazionali e della normativa comunitaria, da parte di Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni.

La disposizione, così formulata, anche tenendo conto del suo contenuto e della sua collocazione, sembrerebbe riferirsi agli eventuali inadempimenti delle Regioni nell'esercizio di poteri amministrativi. Questo sembra potersi desumere dal fatto che il potere sostitutivo è attribuito al Governo, organo di vertice dell'amministrazione, nei confronti di una serie di soggetti (Regioni, Province, Comuni ecc.) di cui solo le Regioni sono titolari di poteri legislativi, mentre tutti gli altri hanno esclusivamente poteri amministrativi.

Ebbene, se solo si considera che il Governo non gode ordinariamente di poteri normativi di rango primario, non potendo perciò sostituirsi ad eventuali inadempimenti del legislatore regionale, ben si comprende perché il potere sostitutivo sia stato attribuito all'esecutivo nell'art. 120, comma 2,

federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza della Corte costituzionale, Milano, 2005, 133 ss.; D. PICCIONE, *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, II, 1207 ss.; R. DICKMANN, *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, I, 485 ss.

e non anche nell'art. 117, comma 5, Cost.¹⁹⁵.

5.3. L'art. 117, comma 5, della Costituzione come fondamento della sostituzione in via legislativa dello Stato mediante norme suppletive.

¹⁹⁵ Peraltro, una conferma della suesposta ricostruzione pare ricavabile dalla sentenza n. 240 del 2004 della Corte costituzionale (in *Foro It.*, 2005, I, 1676 ss.), che ha ricondotto un'ipotesi di sostituzione amministrativa dello Stato nei confronti delle Regioni per mancata attuazione del diritto comunitario all'art. 120, comma 2, della Costituzione. In dottrina, la tesi che limita la possibilità dell'intervento sostitutivo del Governo alle funzioni amministrative è stata sostenuta da C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 6, 1357 ss.; G.U. RESCIGNO, *Attuazione delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, 735 ss.; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, cit., 150 ss.; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 6, 1241 ss.; G. MARCHETTI, *Le autonomie locali tra Stato e Regioni*, Milano, 2002, 187 ss.; A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 6, 1323 ss.; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5, 2002, 742 ss. L'ammissibilità di una sostituzione anche in via legislativa è stata invece sostenuta da M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, cit., 239 ss.; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro It.*, 2001, V, 194, ss.; G.M. SALERNO, *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, in www.federalismi.it; F. GIUFFRÈ, *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge n. 131 del 2003 (cd. Legge "La Loggia")*, in www.forumcostituzionale.it; P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, 6, 1229 ss. In generale, sui poteri sostitutivi nel nuovo assetto costituzionale, cfr. R. DICKMANN, *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, cit., 485 ss.; G. FONTANA, *Alla ricerca di uno statuto giuridico dei poteri sostitutivi ex art. 120, comma 2, Cost.*, in F. MODUGNO – P. CARNEVALE (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, 2003, 63 ss.; G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via preventiva nella legge n. 131 del 2003*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Come visto sopra, prima della riforma costituzionale del 2001 la sostituzione dello Stato nei confronti delle Regioni in caso di mancato recepimento del diritto comunitario avveniva attraverso l'adozione di una disciplina statale interamente attuativa delle disposizioni comunitarie.

In altri termini, secondo una prassi avallata dagli interventi della Corte costituzionale pur in assenza di specifiche disposizioni costituzionali che la giustificassero, lo Stato emanava leggi di recepimento contenenti sia le norme di principio, sia le norme di dettaglio, le quali tuttavia assumevano carattere suppletivo essendo destinate a "cedere" automaticamente all'atto dell'entrata in vigore delle (competenti) disposizioni regionali.

Dopo l'entrata in vigore dell'art. 117, comma 5, Cost. si è posto il problema di come eventualmente giustificare la persistente legittimità di una tale prassi.

Da una parte, infatti, la costituzionalizzazione dell'obbligo delle Regioni di procedere all'attuazione del diritto comunitario nelle materie di loro competenza parrebbe idonea ad impedire allo Stato di invadere anche solo temporaneamente gli ambiti competenziali rimessi alle regioni.

Non si può tuttavia ignorare che grava sullo Stato il compito (invero, rimasto immutato) di predisporre idonei meccanismi di salvaguardia, attivabili nel caso in cui le Regioni non provvedano, al fine di scongiurare un'eventuale responsabilità davanti alle Istituzioni comunitarie. È a tal fine, infatti, che l'art. 117, comma 5, ha espressamente previsto il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni per il caso in cui esse non adempiano agli obblighi comunitari, ed ha affidato ad una legge di procedure il compito di disciplinarlo.

Ciò chiarito, si può ben comprendere perché la prassi legislativa abbia sostanzialmente reiterato (pur con qualche leggera ma significativa differenza) le soluzioni adottate nel vigore del vecchio Titolo V.

Non a caso, già in sede di prima attuazione della riforma¹⁹⁶, è stata prevista la possibilità per lo Stato di adottare norme sostitutive nelle materie di competenza concorrente o residuale delle Regioni. Tali norme entrano in vigore “per le regioni e le province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione, alla data di scadenza del termine stabilito per l'attuazione della normativa comunitaria e perdono comunque efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione adottata da ciascuna Regione e provincia autonoma nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dei principi fondamentali stabiliti dalla legislazione dello Stato”¹⁹⁷.

Questa soluzione, peraltro, pare aver trovato l'avallo del Consiglio di Stato. Con il parere n. 2 del 2002, infatti, l'Adunanza Generale ha affermato che, nelle materie di loro competenza (concorrente o esclusiva), in ordine all'attuazione delle direttive comunitarie sono competenti le Regioni e le Province autonome, e che solo ove le Regioni non abbiano provveduto può configurarsi un potere-dovere dello Stato di attuare tali direttive attraverso proprie fonti normative al fine di rispettare i vincoli comunitari.

Ciò premesso, il Consiglio di Stato ha ritenuto che “le norme poste dallo Stato in via sostitutiva siano applicabili solo nell'ambito dei territori delle Regioni e Province autonome che non abbiano provveduto e siano cedevoli, divengano cioè inapplicabili, qualora le Regioni o le Province esercitino il potere loro proprio di attuazione della direttiva, nel territorio di tali Regioni o Province”¹⁹⁸.

¹⁹⁶ La disciplina in oggetto è stata introdotta per la prima volta dalla legge comunitaria per il 2001 (legge 1 marzo 2002, n. 39), ripresa dalla legge comunitaria per il 2002 (legge 3 febbraio 2003, n. 14) e ribadita dalla legge comunitaria per il 2003 (legge 31 ottobre 2003, n. 306).

¹⁹⁷ Tali disposizioni sono state parzialmente corrette dalla legge 11 febbraio 2005, n. 11, quando è stato eliminato il riferimento ai “principi fondamentali stabiliti dalla legislazione dello Stato”.

¹⁹⁸ Consiglio di Stato, Adunanza Generale, parere n. 2 del 25 febbraio 2002.

In tal modo, come sottolineato dalla dottrina, i giudici di Palazzo Spada hanno sostanzialmente ritenuto applicabile, anche nel nuovo quadro costituzionale, i principi già elaborati dalla Corte Costituzionale (in particolare con la sentenza n. 126 del 1996), “al fine di contemperare le esigenze nascenti dalla struttura costituzionale dello Stato con quelle dell’esistenza di una dotazione di poteri statali per il rispetto degli obblighi comunitari, rinvenendo proprio nella previsione di cui all’art. 117, quinto comma, Cost., il fondamento costituzionale”¹⁹⁹.

Sulla base di tali premesse il Consiglio di Stato ha quindi avallato la prassi della sostituzione preventiva in via legislativa, preoccupandosi tuttavia di precisare che “la norma statale, se emanata anteriormente, avrà effetto soltanto dalla scadenza dell’obbligo comunitario di attuazione della direttiva nei confronti delle sole regioni inadempienti”²⁰⁰.

Sulla stessa linea si è poi posta la legge n. 11 del 2005²⁰¹ la quale, dopo aver ribadito il potere delle Regioni e delle Province autonome di dare attuazione immediata al diritto comunitario anche senza attendere la scadenza del termine previsto dalle direttive per l’adeguamento da parte

¹⁹⁹ Cfr. A. PAJNO, *Il rispetto dei vincoli*, cit.

²⁰⁰ Consiglio di Stato, Adunanza Generale, parere n. 2 del 25 febbraio 2002.

²⁰¹ Sulla legge n. 11 del 2005 si veda: M. CARTABIA - L. VIOLINI, *Le norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo dell’Unione Europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento alla legge 4 febbraio 2005, n. 11*, in *Le Regioni*, 2005, 4, 475 ss.; M. COLUCCI, *L. 4 febbraio 2005, n. 11, “norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo dell’Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari”: la nuova disciplina della fase ascendente e discendente nazionale e regionale del diritto comunitario*, in *Il diritto della Regione*, 2005, 1-2, 39 ss.; S. CARBONE – P. IVALDI, *La partecipazione delle regioni agli affari comunitari e il loro potere estero*, in *Quad. Reg.*, 2005, 3, 701 ss.; A. PITINO, *La disciplina nazionale dei rapporti tra Regioni ed Unione europea: il DDL di modifica della l. n. 86/1989*, in *Quad. Reg.*, 2003, 1, 161 s.; T. GROPPI, *Regioni e diritto comunitario: il disegno di legge di modifica della legge La Pergola*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, 2, 259 ss.; G. CONTALDI., *La disciplina della partecipazione italiana ai processi normativi italiani alla luce della riforma della legge “La Pergola”*, in *Il diritto dell’Unione Europea*, 2005, 3, 515 ss.

degli Stati membri, ha previsto il potere statale di adottare norme suppletive in materie di competenza regionale subordinandone però l'operatività a due limiti essenziali: a) che la normativa statale risulti efficace solo "a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa comunitaria"; b) che le norme adottate rechino "esplicita menzione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni in esso contenute" (art. 11, comma 8, legge n. 11 del 2005)²⁰².

5.4. La sostituzione legislativa ... per via regolamentare.

In linea di principio, stante l'incidenza su materie di competenza legislativa regionale, l'esercizio del potere sostitutivo *ex art.* 117, quinto comma, Cost. dovrebbe attuarsi mediante l'adozione di atti di natura legislativa.

Su questa linea non si è però espressa la legge n. 11 del 2005 la quale, riprendendo alcuni spunti contenuti già nella giurisprudenza costituzionale più risalente, ha dimostrato di voler ammettere una netta dissociazione tra atto-fonte e norme-contenuto, giustificando così l'emanazione in via

²⁰² Sul punto, in senso critico, vedi F. RAIA, *Il processo di integrazione europea alla luce della legge 4 febbraio 2005, n. 11. Il ruolo del Governo nella fase discendente*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it. In generale, sul processo di attuazione delle direttive comunitarie come risultante dalla legge n. 11 del 2005, vedasi A. ADINOLFI, *Nuove procedure per l'attuazione delle direttive comunitarie nelle materie di competenza regionale: verso le «leggi comunitarie regionali»?*, in *Riv. dir. intern.*, 2004, 759 e ss.; E. CANNIZZARO, *La riforma della «legge La Pergola» e le competenze di Stato e Regioni nei processi di formazione e di attuazione di norme dell'Unione europea*, in *Riv. dir. intern.*, 2005, 155 ss., il quale sostiene che addirittura la soluzione adottata dalla legge del 2005 possa produrre, paradossalmente, l'effetto di "incentivare" l'inadempimento ad opera delle Regioni

regolamentare di norme statali suppletive in materie di competenza regionale.

L'art. 11, comma 8, prevede infatti che lo Stato possa esercitare mediante i regolamenti il potere sostitutivo nei confronti delle Regioni e delle Province autonome, nelle materie di potestà legislativa esclusiva o concorrente, al fine di porre rimedio all'inerzia di questi enti nel dare attuazione a norme comunitarie.

L'applicabilità di tali regolamenti è assoggettata alle medesime condizioni previste per le norme suppletive a carattere legislativo le quali: a) producono effetti solo a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa comunitaria; b) perdono efficacia alla data di entrata in vigore delle (competenti) normative di attuazione; c) devono recare l'esplicita menzione della natura sostitutiva e del carattere cedevole delle disposizioni in esse contenute²⁰³.

La questione relativa all'ingresso dei regolamenti statali nelle materie di competenza regionale era già stata affrontata dalla Corte costituzionale con specifico riferimento alla materia dell'adempimento degli obblighi comunitari.

In particolare, nella sentenza n. 425 del 10 novembre 1999, la Corte aveva giustificato l'attuazione in via regolamentare delle direttive comunitaria purché consistente nell'adozione di norme statali "cedevoli di fronte a diverse scelte normative regionali e provinciali"²⁰⁴.

²⁰³ Paradossalmente, nel caso in esame queste condizioni sembrano poter operare in maniera addirittura più forte dato che il regolamento statale, in quanto fonte secondaria, non potrà mai derogare ai limiti previsti dalla fonte legislativa. Viceversa, nel caso di sostituzione in via legislativa vera e propria, niente può vietare alle leggi successive di apporre deroghe alla disciplina prevista dalla legge n. 11 del 2005 prevedendo, ad esempio, l'immediata applicabilità della normativa statale di dettaglio.

²⁰⁴ Su tale sentenza vedi G. GUZZETTA, *Regolamenti statali a carattere suppletivo e competenze regionali: dalla "decostituzionalizzazione" alla "delegificazione" dell'autonomia territoriale in nome del diritto comunitario*, in *Giur. Cost.*, 1999, VI, 3747

Il tema ha poi assunto un significato del tutto nuovo a seguito della riforma costituzionale del 2001, ed in particolare con la previsione di un nuovo assetto in materia di potestà regolamentare. L'art. 117, comma 6, Cost. attribuisce allo Stato la potestà regolamentare esclusivamente nelle materie che appartengono alla sua potestà legislativa esclusiva, riservandola alle Regioni e alle Province autonome in tutte le altre materia di potestà legislativa concorrente e residuale.

Ebbene, nonostante la presenza di una disposizione apparentemente idonea a precludere un intervento statale suppletivo mediante norme secondarie, sia la prassi legislativa che la giurisprudenza (*in primis*, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nel già menzionato parere n. 2 del 2002²⁰⁵) hanno dato sostanziale continuità ai principi elaborati nel vigore del "vecchio" Titolo V, dimostrandosi di fatto indifferenti rispetto alla tipologia attizia adottata dallo Stato nell'esercizio del suo potere sostitutivo.

Il problema, nonostante l'apparente semplicità della motivazione adottata dal Consiglio di Stato, è assai complesso, e richiama direttamente il tema della dissociazione tra atto-fonte e contenuto normativo, che nella giurisprudenza della Corte aveva consentito di svincolare la produzione di norme di dettaglio (intese come "norme-prodotto") rispetto alla tipologia formale di elezione (l'atto legislativo), lasciando così libero lo Stato di

ss.; P. CARETTI, *La Corte aggiunge un altro tassello al mosaico dei rapporti Stato-Regioni in attuazione al diritto comunitario*, in *Le Regioni*, 2000, 2, 435 ss.

²⁰⁵ Su tale parere, per un commento, si vedano R. CARANTA, *Inadempimento delle regioni agli obblighi comunitari e potere sostitutivo dello Stato*, in *Urb. App.*, 2002, 7, 828 ss.; R. DICKMANN, *Sussidiarietà e potere sostitutivo. Osservazioni in occasione di una recente pronuncia del Consiglio di Stato (Ad. Gen. n. 2 del 2002)*, in *Foro Amm. CDS*, 2002, 3, 849 ss.; A. PAJNO, *Il rispetto dei vincoli comunitari come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in www.giustizia-amministrativa.it; F. SACCO, *Il nuovo assetto della potestà regolamentare: i pareri del Consiglio di Stato*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

“interferire” negli ambiti rimessi alla competenza *legislativa* regionale anche mediante l’adozione di norme secondarie. In tal senso, peraltro, può essere letto il riferimento contenuto nel parere n. 2/2002 del Consiglio di Stato, secondo il quale “una volta riconosciuta l’esistenza del potere sostitutivo dello Stato, per l’esercizio di esso si deve far riferimento alle disposizioni che regolano le fonti normative statali”.

In altri termini, la giurisprudenza sembra voler affermare che il rischio di lesione delle competenze legislative regionale può intendersi adeguatamente scongiurato con la previsione del limite della “cedevolezza” delle norme statali, restando invece indifferente il profilo della tipologia formale dell’atto adottato. Il che, del resto, è come dire che la garanzia di una determinata sfera di competenza deve valutarsi con riferimento al piano delle norme concretamente applicabili, e non tenendo conto della tipologia dell’atto da cui provengono le norme.

5.5. La cedevolezza delle norme regionali di principio (“cedevolezza invertita”): la sentenza n. 398 del 2006.

Ancora con riferimento all’intreccio tra norme suppletive e attuazione del diritto comunitario è opportuno richiamare la sentenza n. 398 del 2006²⁰⁶, con cui la Corte costituzionale giunge per la prima volta ad ammettere la possibilità che una Regione, di fronte all’inerzia del legislatore statale, adotti norme suppletive *di principio*, successivamente destinate ad essere sostituite dalle sopravvenute (e competenti) norme statali.

Nel caso di specie la Regione Friuli-Venezia Giulia ha dato attuazione alla direttiva 2001/42/CE, in tema di valutazione ambientale strategica,

²⁰⁶ Corte costituzionale, sentenza 1 dicembre 2006, n. 398.

senza attendere la previa emanazione della normativa statale di principio (legge regionale 6 maggio 2005, n. 11).

Ebbene, trattandosi di una direttiva che interessava trasversalmente una serie di ambiti materiali, la Regione ha ritenuto opportuno integrare la propria normativa con una vera e propria clausola di cedevolezza, volta a far salve le competenze normative statali (ancora non esercitate).

L'art. 12 della legge regionale friulana ha infatti previsto che "1. Le disposizioni contenute nel presente capo e nei regolamenti attuativi sono adeguate agli eventuali principi generali successivamente individuati dallo Stato nelle proprie materie di competenza esclusiva e concorrente di cui all'articolo 117, commi 2 e 3, della Costituzione, con riferimento alla direttiva 2001/42/CE. 2. Gli atti normativi statali di cui al comma 1 si applicano, in luogo delle disposizioni regionali in contrasto, sino alla data di entrata in vigore della normativa regionale di adeguamento".

La Regione, in questo modo, ha invertito i tempi e le modalità di attuazione anticipando le procedure statali di recepimento, e lo ha fatto dotandosi essa stessa di una normativa di attuazione, accompagnata da una clausola di cedevolezza "invertita".

La Corte costituzionale, investita della questione a seguito di un ricorso statale che contestava la lesione delle proprie competenze legislative in materia di "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema" (art. 117, comma secondo, lett. s), ha ritenuto legittima la normativa regionale impugnata avallando l'innovativa prassi della cedevolezza "invertita".

La Corte ha infatti constatato l'assenza "di norme destinate ad incidere in campi di disciplina riservati allo Stato", precisando altresì l'importanza delle "due clausole – contenute nei sopra ricordati artt. 2 e 12 – in base alle quali la legislazione regionale si adegua ai principi e criteri generali della legislazione statale anche successiva, mentre, nell'ipotesi di norme regionali

in contrasto, le stesse vengono automaticamente sostituite, nell'applicazione concreta, dalle norme statali, sino a quando la Regione non provveda ad emanare leggi di adeguamento". Ed ancora, prosegue la Corte, "la Regione, tramite il Capo I della legge impugnata, da una parte, circoscrive l'attuazione da essa data alla direttiva 2001/42/CE alle sole materie di propria competenza, e, dall'altra, si impegna a rispettare i principi e criteri generali della legislazione statale e ad adeguare progressivamente a questi ultimi la propria normativa"²⁰⁷.

Per la prima volta, dunque, è stata ammessa la valenza biunivoca della cedevolezza, consentendo ad una legge regionale di operare come una vera e propria norma sulla produzione e conseguentemente di disciplinare autonomamente la propria efficacia di fronte al sopravvenire delle successive (e competenti) fonti statali.

La "prospettiva di una contemporanea applicazione a regime delle clausole di cedevolezza, da parte dello Stato e delle Regioni", è stata tuttavia accolta con scetticismo da parte della dottrina sul presupposto per cui "l'intrecciarsi di normative statali e regionali cedevoli [...] rischia di generare nuove incertezze interpretative circa la vigenza e l'effettività delle norme di attuazione del diritto comunitario"²⁰⁸.

In realtà, al di là delle ricadute pratiche del fenomeno (che potrebbe senz'altro complicare il già intricato processo di recepimento e attuazione del diritto comunitario), l'aspetto più problematico sembra riconducibile alla difficoltà (invero, tutta teorica) di concepire la legge regionale come idonea ad operare in funzione di "norma sulla produzione", in quanto tale destinata

²⁰⁷ Cfr. Corte cost., sentenza n. 398 del 2006, punto 4.4. del *Considerato in diritto*.

²⁰⁸ Cfr. S. TRIPOLI, *L'attuazione regionale delle direttive comunitarie e le clausole di cedevolezza. Nota a Corte cost., sent. n. 398/2006*, in *www.federalismi.it*, n. 9/2007, 14.

a regolare gli ambiti di efficacia delle fonti e dei contenuti normativi ipoteticamente configgenti.

È tuttavia doveroso chiarire che tale difficoltà non è imputabile alla pretesa concettuale di voler attribuire un ruolo “prevalente” alla legge statale; ciò che rende difficile accettare una cedevolezza “invertita” è infatti l’eventualità che esista una pluralità di norme regionali destinate ad operare come norme sulla produzione e, conseguentemente, ad incidere tutte contemporaneamente sulla stessa materia, disciplinando ciascuna – magari con effetti differenti – le modalità di interferenza con la normativa statale.

CAPITOLO TERZO

L'ESPERIENZA SPAGNOLA: LA *CLAÚSULA DE SUPLETORIEDAD*
NEL RAPPORTO TRA *DERECHO ESTATAL* E *DERECHO*
AUTONÓMICO

SOMMARIO: 1. La *cláusula de supletoriedad* nel quadro della Costituzione spagnola del 1978. - 2. Le impostazioni teoriche. - 2.1. Le tesi che qualificano la *supletoriedad* come una clausola attributiva di competenza normativa generale in capo allo Stato. - 2.2. Le tesi critiche. I primi tentativi di ridurre le virtualità espansive dell'art. 149, comma 3, CE. - 2.3. La posizione di Balaguer Callejon e la teoria dei tre ordinamenti. - 3. La giurisprudenza del Tribunal Constitucional (e sua suddivisione in fasi). - 3.1. La prima fase: l'applicazione in via generale della *cláusula de supletoriedad*. - 3.2. La seconda fase: le oscillazioni teoriche di un modello ancora incerto - 3.3. La terza fase: il definitivo superamento dell'impostazione originaria (STC 147/1991). Lo Stato non può adottare norme suppletive in materie divenute di competenza esclusiva di tutte le Comunità Autonome. - 3.4. L'evoluzione successiva: le sentenze 118/1996 e 61/1997. - 4. Considerazioni complessive.

1. La *cláusula de supletoriedad* nel quadro della Costituzione spagnola del 1978.

La Costituzione spagnola del 1978 si caratterizza per aver configurato un modello peculiare di organizzazione territoriale dello Stato, tanto da giungere a dar vita, in seguito ad una graduale evoluzione, ad un vero e proprio modello di regionalismo, in buona parte dotato di caratteristiche non direttamente riconducibili ad altri ordinamenti.

Il percorso storico che ha portato all'affermazione di questa realtà consolidata non è stato, tuttavia, semplice; già il processo costituente è stato infatti caratterizzato da un acceso dibattito, all'interno del quale si sono incrociate profonde differenze nel modo di intendere l'autogoverno, differenze che hanno visto contrapporsi sia le singole realtà territoriali, sia i

partiti politici più rappresentativi sul piano nazionale²⁰⁹.

Questa situazione, che aveva provocato il diffondersi di una molteplicità di orientamenti sul modello da adottare²¹⁰, ha dato vita all'elaborazione di un disegno costituzionale dotato di grande flessibilità, destinato ad essere integrato in una fase successiva attraverso il ricorso ad ulteriori fonti normative²¹¹ (in particolare gli Statuti e le leggi organiche). Per questo motivo, almeno per quanto concerne il rapporto tra centro e periferia, la Costituzione spagnola si limita a dettare principi, limiti e procedimenti per adottare decisioni future, ma non provvede a disegnare in modo definitivo i complessi rapporti tra centro e periferie.

Questa impostazione di fondo ha influenzato in maniera incisiva anche il riparto di competenze legislative tra Stato e Comunità Autonome, essenzialmente basato sul principio dispositivo, il cui compimento non può essere considerato definitivo se non dopo aver esaminato lo svolgersi dell'autonomia statutaria e delle dinamiche che hanno via via portato all'entrata in funzione delle varie realtà territoriali.

La regionalizzazione dello Stato spagnolo, in una prima fase, si è infatti caratterizzata per l'esistenza di profonde diversità tra le Comunità che avevano ottenuto l'autonomia facendo ricorso al procedimento rafforzato (previsto dall'art. 151 CE) rispetto a quelle che avevano invece optato per la “via ordinaria” di cui all'art. 143, comma 2, CE.

In questa fase si è affermata l'idea di fondo tracciata dal Costituente,

²⁰⁹ Cfr. E. AJA, *El Estado autonómico. Federalismo y echos diferenciales*, Madrid, 1999, 51, il quale sottolinea come tali differenze, nel 1977-1978, fossero molto più profonde di quelle attuali.

²¹⁰ Sul dibattito svoltosi in sede costituente, v. J. SOLÉ TURA, *Nacionalismos y nacionalidades en España*, Barcellona, 1985, 89 ss.

²¹¹ Il costituente spagnolo si è tuttavia preoccupato, oltre che di disegnare i tratti essenziali del sistema, di risolvere in modo definitivo i problemi ritenuti più urgenti, come la configurazione dell'autonomia delle realtà territoriali già storicamente consolidate (Catalogna, Paesi Baschi e Galizia).

che aveva previsto due diversi livelli di autonomia regionale, corredati da due diversi regimi giuridici cristallizzati nelle previsioni degli artt. 148 e 149 CE.

La concreta evoluzione del sistema ha tuttavia gradualmente superato le differenze tra i vari enti autonomi, superandole definitivamente (almeno da un punto di vista formale) con le riforme dei primi anni '90, che hanno condotto alla c.d. *igualación competencial*.

Attraverso questa evoluzione si è così arrivati al consolidamento di un sistema di riparto delle competenze legislative, essenzialmente basato su quattro grandi categorie, riconducibili alla competenza esclusiva statale, alla competenza *compartida*, alla competenza *concurriente*, alle competenze esclusive delle Comunità Autonome, in un contesto di “naturale” diversificazione del riparto materiale imputabile ai diversi gradi di autonomia impressi dalle singole fonti statutarie.

Si tratta quindi, inevitabilmente, di un riparto competenziale “aperto”, che non si esaurisce nella lettura del testo costituzionale, ma che può essere oggetto di compiuta analisi solo se inquadrato dal lato delle singole realtà ordinamentali interne alle Comunità Autonome.

In questo contesto, l'art. 149.3 CE prevede che il diritto statale sarà in ogni caso di applicazione suppletiva al fine di colmare eventuali lacune giuridiche che possano formarsi nella risoluzione del caso concreto: la *cláusula de supletoriedad*.

Come si vedrà nel seguito della ricerca, l'applicazione concreta di questo istituto ha dato luogo a non pochi problemi interpretativi.

Le diverse letture emerse sia in dottrina che in giurisprudenza hanno infatti ben presto rispecchiato due diverse visioni del regionalismo spagnolo nonché, mediatamente, due letture radicalmente opposte del ruolo dello Stato. E così, se da una parte si è fatto leva sulla *supletoriedad* per attribuire

allo Stato un potere di intervento pressoché generale anche in ambiti astrattamente rimessi alla competenza autonomia, dall'altra sono state proposte impostazioni teoriche che hanno sostanzialmente configurato l'istituto in esame come uno strumento meramente transitorio, essenzialmente volto a consentire un graduale processo di attuazione del regionalismo spagnolo, ed in particolare ad accompagnare il processo di devoluzione delle competenze normative dal centro alla periferia.

2. Le impostazioni teoriche.

2.1 Le tesi che qualificano la *supletoriedad* come una clausola attributiva di competenza normativa generale in capo allo Stato.

L'importanza della clausola contenuta nell'art. 149, comma 3, CE è emersa con particolare forza nell'ambito del dibattito dottrinario, all'interno del quale si sono contrapposte diverse teorie che hanno cercato di inquadrare il fenomeno in esame nel più ampio contesto dei rapporti tra *Estado* e *Comunidades Autónomas*.

Queste teorie possono essere agevolmente inquadrare all'interno di due filoni principali; il primo, risalente ai primi anni '80 (e quindi in piena fase di attuazione del sistema delle autonomie), tendeva ad affermare un'applicazione molto ampia della clausola in oggetto, con la conseguenza di allargare il raggio d'azione delle competenze statali. Nel corso degli anni, tuttavia, a questa prima impostazione si sono affiancate altre tesi, che hanno proposto un'interpretazione restrittiva dell'art. 149, comma 3, CE, negando in radice che la *cláusula de supletoriedad* potesse giustificare una potestà normativa generale a favore del *Derecho Estatal*.

Uno dei primi contributi alla ricostruzione teorica della *supletoriedad*, come già detto, risale ai primi anni '80, ed in particolare alle tesi proposte da IGNACIO DE OTTO²¹².

Questo autore concepisce la clausola di cui all'art. 149, comma 3, CE, come un vero e proprio elemento essenziale della forma di Stato regionale, idonea a distinguerla dallo Stato federale.

L'idea di fondo dell'intera ricostruzione dogmatica è la seguente: nello Stato federale la limitazione del potere della federazione postula una sua limitazione materiale, in termini di validità; viceversa, nello Stato regionale, il potere normativo dello Stato risulta essenzialmente limitato solo dal punto di vista della sua vigenza²¹³, e la tecnica utilizzata è quella di determinare una serie di materie entro le quali il diritto statale cederà di fronte ai poteri delle Comunità Autonome.

In base a queste premesse risulta poi facile affermare che l'attribuzione di competenze normative alle Comunità Autonome non può significare la parallela privazione della stessa competenza in capo allo Stato. Da ciò consegue infatti che il diritto statale, anteriore o posteriore che sia rispetto all'entrata in vigore degli Statuti, riveste una funzione suppletiva, ed è quindi destinato a perdere la propria efficacia in seguito dell'adozione degli atti normativi da parte delle Comunità Autonome²¹⁴.

L'unica possibilità per cui il diritto statale possa risultare invalido per violazione del riparto di competenze si ha così nel caso in cui questo vada a regolare espressamente il proprio ambito di efficacia, pretendendo di applicarsi in deroga rispetto a quanto previsto dalla Costituzione e dalle norme integranti il *bloque de la constitucionalidad*.

²¹² I. DE OTTO, *La prevalencia del Derecho estatal sobre el derecho regional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 2, 1981.

²¹³ I. DE OTTO, *op. cit.*, 71.

²¹⁴ I. DE OTTO, *op. cit.*, 74 s.

Ad un medesimo risultato perviene poi un'altra parte della dottrina, che pur configura un ragionamento ricostruttivo basato su premesse sostanzialmente diverse²¹⁵.

Secondo questa impostazione, che riflette in modo del tutto evidente le opinioni della dottrina privatistica, la clausola in oggetto è espressione di un principio di fondo estremamente rilevante, che distingue tra il carattere “generale”, “comune” e “organicamente completo” del diritto statale ed il carattere “speciale”, “frammentario” e “incompleto” del diritto regionale.

Questa premessa, che gli autori citati ricavano da un'analisi di tipo sostanziale delle materie soggette alla competenza esclusiva dello Stato (art. 149, comma 1, CE), impone una lettura della *cláusula de supletoriedad* che sia idonea ad assicurare la composizione unitaria dell'intero ordinamento giuridico nazionale, pur nel quadro di una forma di Stato caratterizzata in senso forte verso le ragioni della differenziazione e dell'autonomia territoriale²¹⁶.

2.2. Le tesi critiche. I primi tentativi di ridurre le virtualità espansive dell'art. 149, comma 3, CE.

Un primo filone di critiche alle tesi sopra esposte (tesi che, come si vedrà in seguito, hanno fortemente condizionato i primi anni di giurisprudenza del TC) si è prevalentemente concentrato sull'idea che una applicazione così ampia della *cláusula de supletoriedad* non potesse risultare compatibile con la costruzione un sistema delle autonomie

²¹⁵ E. GARCÍA DE ENTERRÍA – T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, 8ª ed., Madrid, 1997.

²¹⁶ E. GARCIA DE ENTERRIA – T.R. FERNANDEZ, *op. cit.*, 345.

essenzialmente basato sulla ripartizione delle competenze.

In particolare, secondo questa impostazione teorica, sarebbe emersa una contraddizione insanabile tra la previsione astratta del vizio di incompetenza come causa di illegittimità costituzionale della legge e la possibilità, per lo Stato, di adottare normative valide, anche se di natura suppletiva, in qualsiasi ambito competenziale (e quindi anche in ambiti riservati alla potestà normative delle *Comunidades Autónomas*)²¹⁷, giacché allo stato degli atti sarebbe risultato pressoché impossibile (e, in effetti, così è stato per molti anni, fino al 1991) configurare un caso di invalidità per incompetenza della legge statale.

Da qui l'avvertita esigenza di escludere un'applicazione automatica della *supletoriedad*, e di limitarla ai casi in cui non sia altrimenti possibile provvedere ad una integrazione in via interpretativa del diritto territoriale; in altri termini, secondo questa ricostruzione, il diritto statale (del quale si riconosce comunque il carattere di completezza) è destinato ad applicarsi, al fine di colmare le lacune normative, solo in ultima istanza, qualora non sia possibile rinvenire alcuna norma applicabile all'interno delle regole e dei principi del *Derecho autónomico*²¹⁸.

Nello stesso senso è stata poi sottolineata l'inconciliabilità del preteso valore generale della *supletoriedad* del diritto statale con il carattere

²¹⁷ Cfr. S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982, 409 ss.

²¹⁸ L'autore citato sottolinea poi l'importanza di una tale operazione ermeneutica nel campo delle competenze esclusive delle Comunità Autonome, "porque en tal caso el derecho de la Comunidad Autónoma, según expresan todos los Estatutos, es de aplicación preferente, y tal derecho no lo integran sólo las normas sino también los principios generales que dan vida y cohesión al ordenamiento" (così S. MUÑOZ MACHADO, *op. cit.*, 412.). L'autore distingue poi un'applicazione necessaria da una facoltativa della *supletoriedad*; la prima si ha infatti nel caso in cui la Comunità Autonoma non possa, in ragione di limiti competenziali, disciplinare una determinata materia; la seconda si ha invece nel caso in cui questa rinunci a disciplinare oggetti che rientrano nelle proprie competenze, provocando così un vuoto normativo.

ordinamentale del diritto delle Comunità Autonome, carattere che si manifesta, per l'appunto, nella capacità di esprimere principi idonei a colmare le lacune del diritto positivo²¹⁹.

Sotto un altro punto di vista è stata invece proposta una lettura della clausola di cui all'art. 149, comma 3, CE basata sulla dissociazione tra il momento della normazione ed il momento dell'applicazione del diritto²²⁰. Questa dottrina afferma infatti che, dal lato dell'applicazione concreta delle norme giuridiche, la *supletoriedad* può assumere un effetto interpretativo permanente, e deve quindi essere utilizzata come uno strumento utile a prevenire il formarsi delle lacune normative, consentendo l'individuazione della norma applicabile al caso concreto.

Diversamente, sul lato della normazione, l'applicazione del principio di competenza impedisce allo Stato di legiferare al di fuori delle proprie competenze, a prescindere dalla natura suppletiva o inderogabile delle norme adottate.

La presente teoria, di fatto, finisce per sottoporre ad una vera e propria attività di bilanciamento due principi di natura costituzionale, quello di autonomia e quello di *supletoriedad*, dando prevalenza al primo e limitando l'applicazione del secondo al rispetto dell'ordine competenziale previsto dalla Costituzione e dagli Statuti.

Non sono infine mancate tesi radicali, che hanno affermato il carattere transitorio della *supletoriedad*, restringendone di fatto l'applicazione alla

²¹⁹ Vedasi il contributo di J. TORNOS MAS, in E. AJA (a cura di), *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1985, 127. Nello stesso senso, cfr. J. BALZA AGUILERA – P. PABLO CONTRERAS, *El derecho estatal como supletorio del derecho propio de las Comunidades Autónomas*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 55, 1987, 417 ss., i quali tuttavia distinguono una *supletoriedad* tra ordinamenti (*supletoriedad estructural*) ed una tra norme concrete (basata sulle regola contenute nel titolo preliminare del *Código Civil*).

²²⁰ Cfr. R. CANOSA USERA, *Contribucion al estudio de la supletoriedad*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 35, 1993, 53 ss.

fase di prima attuazione dell'ordinamento delle *Comunidades Autónomas*. In particolare, secondo questa ricostruzione, l'assunzione delle competenze da parte di queste ultime è idonea a produrre un processo di *autonomización* della normativa statale, che non potrà più essere modificata o emendata dal legislatore centrale²²¹.

2.3. La posizione di Balaguer Callejon e la teoria dei tre ordinamenti.

Di notevole interesse è infine la ricostruzione proposta da BALLAGUER CALLEJÓN, il quale si discosta dall'impostazione dogmatica più diffusa, negando la possibilità di fondare la *supletoriedad* sulla base del principio di completezza dell'ordinamento statale²²².

Il punto di partenza dell'intero ragionamento è riconducibile essenzialmente alla teoria dei tre ordinamenti statali, secondo la quale in Spagna esisterebbero tre diversi ordinamenti giuridici: l'ordinamento statale generale, quello regionale e quello “globale”, che risulta dalla somma dei due precedenti.

Lo sviluppo di questa idea conduce quindi l'autore a rigettare il presupposto tradizionale della *supletoriedad*, ovvero la completezza del diritto statale. La completezza dell'ordinamento, secondo la teoria ora

²²¹ *Contra*, J. TAJADURA TEJADA, *La cláusula de supletoriedad del Derecho Estatal respecto del Derecho Autónomo*, Madrid, 2000, 44, secondo il quale non è assolutamente lecito affermare il carattere transitorio di una disposizione costituzionale che non riveste un carattere procedimentale, ma che è configurabile come norma sostanziale, riferibile al sistema di distribuzione delle competenze normative. Tale lettura, secondo l'opinione critica ora citata, condurrebbe inoltre verso una sostanziale “pietrificazione” del diritto statale che, in sostanza, perderebbe in assoluto la possibilità di svolgersi come diritto suppletorio.

²²² Cfr. F. BALLAGUER CALLEJÓN, *La integración del Derecho autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal*, in *Revista de Administración Pública*, n. 124, 1991.

esposta, è infatti configurata come un carattere esigibile sia dal diritto statale che da quello delle Comunità Autonome, combinati assieme nel quadro dell'ordinamento “globale”.

L'adozione di una normativa statale suppletiva, o *adicional*, richiede quindi una giustificazione diversa ed ulteriore, giustificazione che l'autore rinviene nel principio di unità²²³. Parallelamente, tuttavia, la rilevanza costituzionale del principio di autonomia impone la costruzione di un meccanismo che non sia basato sull'applicazione automatica della *supletoriedad*, la quale deve rappresentare solo l'ultimo strumento di integrazione del diritto regionale, postulando così il previo ricorso ai principi ed alle regole comunque rinvenibili all'interno dell'ordinamento territoriale²²⁴.

In questo modo, sostiene BALLAGUER, la *supletoriedad* finisce per operare in modo analogo e parallelo rispetto alla clausola residuale, in quanto presuppone il ritorno allo Stato di tutte le competenze che non siano effettivamente esercitate dalle *Comunidades Autónomas*²²⁵.

3. La giurisprudenza del Tribunal Constitucional (e sua suddivisione in fasi).

3.1. La prima fase: l'applicazione in via generale della *cláusula de*

²²³ “El derecho estatal es supletorio porque a través de la supletoriedad se asegura, en los limitados ámbitos en los que ésta pueda actuar, la aplicación del principio de unidad”; così F. BALLAGUER CALLEJÓN, *op. cit.*, 114.

²²⁴ “Resulta claro que la autointegración como procedimiento previo a cualquier recurso al derecho supletorio está contemplado en nuestro ordenamiento”; così F. BALLAGUER CALLEJÓN, *op. cit.*, 117.

²²⁵ F. BALLAGUER CALLEJÓN, *op. cit.*, 114. L'autore sostiene inoltre l'applicabilità della *supletoriedad* anche alle competenze esclusive delle Comunità Autonome, in virtù della formulazione normativa contenuta nell'art. 149, comma 3, CE: “en todo caso”.

supletoriedad.

La prima stagione giurisprudenziale vede il Tribunal Constitucional sposare la tesi della validità generale del diritto statale, giustificata sulla base dell'art. 149, comma 3, CE.

Già in STC 5/1981²²⁶, infatti, il Tribunal Constitucional afferma che le competenze normative dello Stato non subiscono modifiche in seguito alla nascita di *Comunidades Autónomas* con competenze proprie; l'unico effetto che ne consegue è la conversione della normativa statale in normativa suppletiva.

La linea interpretativa è poi rimarcata in STC 69/1982²²⁷, dove il Tribunal Constitucional ammette la spettanza allo Stato di una potestà normativa di carattere generale, basata sul presupposto della perdurante applicabilità della legge statale impugnata (si trattava della *Ley de Espacios Naturales Protegidos* del 2 maggio 1975 e del conseguente *Reglamento* del 4 marzo 1977) “mientras el Parlament de Catalunya [...] non haya dictado una ley de protección de la Naturaleza”²²⁸.

Ciò tuttavia, nell'ottica seguita dal giudice costituzionale, non significa

²²⁶ STC 15/1981, del 13 febbraio.

²²⁷ STC 69/1982, del 23 novembre. Nello stesso senso, cfr. STC 49/1984, del 5 aprile, la quale ribadisce il carattere generale della potestà normativa statale, e la sua idoneità a sfuggire dall'applicazione del limite territoriale.

²²⁸ STC 69/1982, *Fundamento Jurídico* 2c. In altri casi, però, il TC non ha giustificato la legittimità dell'attività normativa dello Stato in base ad una competenza legislativa di carattere generale, ma sulla base di altri argomenti, con particolare riferimento ai differenti tempi di entrata in vigore degli ordinamenti territoriali e all'eterogeneità delle competenze normative loro spettanti (come in STC 95/1984 e in STC 227/1988). Sul punto, v. I. LASAGABASTER HERRARTE, *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*, Madrid, 1991, 67, il quale sottolinea come una tale impostazione sia incompatibile con il riconoscimento di una competenza normativa generale dello Stato. Sui diversi approcci sostanziali seguiti dal TC nel corso della sua prima fase giurisprudenziale, v. P. BIGLINO CAMPOS, *La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 50, 1997, 33 ss.

che la legislazione statale cesserà di avere applicazione come diritto suppletivo una volta emanata la legge da parte della *Comunidad*; la locuzione “en todo caso” di cui all'art. 149, comma 3, CE viene infatti interpretata come idonea a giustificare un valore permanente della *cláusula*²²⁹.

Questa prima fase giurisprudenziale vede infatti il Tribunal Constitucional aderire ad una impostazione teorica che rifiuta, per effetto di una determinata interpretazione dell'art. 149, comma 3, CE, di considerare i casi di conflitto tra normative statali e normative locali come questioni di validità²³⁰.

La *cláusula de supletoriedad* finisce così per imporre la configurazione di un modello di rapporti tra fonti basato soltanto sulla considerazione della sfera applicativa (o di efficacia) delle norme giuridiche, impedendo così la possibilità teorica di concepire un vizio di invalidità per incompetenza della normativa statale, ad eccezione dei casi in cui questa pretenda di avere un'efficacia incondizionata nel territorio delle Comunità Autonome (STC 85/1983²³¹).

²²⁹ É significativo il fatto che il TC si preoccupi espressamente di precisare la propria posizione sul punto, laddove afferma che la lettura fornita nella pronuncia “no debe entenderse que una vez dictada una ley catalana de espacios naturales protegidos [...] cesará la aplicación como Derecho supletorio de la legislación estatal, sino que la posibilidad de acudir a ésta será obviamente menor, aunque sin duda permanente a tenor («en todo caso») del artículo 149.3 de la Constitución” (*Fundamento Jurídico 2c*).

²³⁰ È questo l'orientamento espresso in STC, 95/1986, del 10 luglio, *Fundamento Jurídico 6*: “la supletoriedad derivada del artículo 149.3 de la Constitución tiene en la norma estatal un reflejo concreto, lo que impide plantearse la cuestión en términos de validez-invalidez de la norma estatal y permite sólo centrarse en su aplicación o eficacia supletoria o de segundo grado”.

²³¹ STC 85/1983, del 25 ottobre, *Fundamento Jurídico 3*. La pronuncia in esame ricalca perfettamente la tesi già formulata da I. DE OTTO, *La prevalencia del Derecho estatal sobre el derecho regional*, cit., 74. Per quanto riguarda il presupposto idoneo a far scattare l'applicazione della normativa statale suppletiva, questo viene in primo luogo ricondotto al mancato esercizio della competenza da parte della Comunità Autonoma, ma anche ai casi di assenza di regole giuridiche applicabili all'interno dei singoli ordinamenti territoriali, postulando così un'ampia funzione di integrazione normativa in capo al diritto statale. Cfr.,

In taluni casi, tuttavia, la giurisprudenza del Tribunal Constitucional ha subito alcune oscillazioni, che pur non avendo prodotto alcun significativo effetto sull'assetto dei rapporti tra *derecho estatal* e *derecho autonómico*, hanno in qualche modo fatto da preludio ai successivi mutamenti giurisprudenziali (per i quali è però necessario attendere il 1989).

In particolare, in STC 179/1985 il Tribunal Constitucional, pur affermando ancora una volta il carattere generale della *supletoriedad* e, conseguentemente, anche della potestà normativa generale dello Stato, ha fatto ricorso ad una espressione non chiara, che ha dato luogo ad interpretazioni contrastanti (“si su naturaleza propia lo hiciera factible”).

Secondo parte della dottrina tale espressione sembrerebbe atteggiarsi come una clausola aperta, sostanzialmente riferibile all'esigenza di adottare un *ad hoc approach* (“por si a caso”), volta a ridimensionare l'applicabilità incondizionata della *supletoriedad*²³². Altri, pur riconoscendo l'astratta possibilità di vedere nella sentenza in oggetto una prima oscillazione giurisprudenziale, hanno tuttavia sminuito l'importanza della precisazione, osservando come l'espressione “en todo caso”, contenuta nella disposizione costituzionale, fosse già sufficiente per giustificare un'applicazione in senso generale della norma considerata²³³.

3.2. La seconda fase: le oscillazioni teoriche di un modello ancora incerto.

in questo senso, Auto 934/1987, del 21 luglio.

²³² Cfr. I. LASAGABASTER HERRARTE, *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*, cit., 67.

²³³ Cfr. J. TAJADURA TEJADA, *La cláusula de supletoriedad del Derecho Estatal respecto del Derecho Autónomo*, cit., 65.

Una nuova stagione giurisprudenziale è inaugurata con STC 15/1989²³⁴ quando il giudice costituzionale, riconoscendo espressamente il mutamento interpretativo, ha per la prima volta negato che la *supletoriedad* possa costituire una clausola universale attributiva di competenza generale in capo allo Stato.

Infatti, dopo aver giustificato la propria mutata posizione in ragione del sostanziale avanzamento del processo di costruzione del *sistema autonómico*, il Tribunal Constitucional si propone di configurare un modello in cui la *supletoriedad* possa convivere con il sistema di distribuzione delle competenze normative, esigendo così che l'intervento dello Stato sia in ogni caso giustificato dall'esistenza di un apposito titolo competenziale (diverso ed ulteriore rispetto al disposto dell'art. 149.3 CE).

Tuttavia, sul piano degli effetti, la portata generale di questa impostazione non appare adeguatamente rafforzata; il Tribunal Constitucional afferma infatti che non sempre l'eccesso di competenza dello Stato provocherà la dichiarazione di incostituzionalità della normativa adottata, ma solo la sua inefficacia o inapplicabilità diretta²³⁵.

Si può quindi osservare, almeno in prima battuta, una non effettiva corrispondenza tra le affermazioni poste sul piano dei principi e le immediate conseguenze applicative della nuova impostazione giurisprudenziale. Si tratta, peraltro, di una oscillazione che sarà poi confermata dalle pronunce successive, e che non sarà definitivamente risolta se non prima del 1991.

Già con una decisione di poco successiva (STC 64/1989²³⁶), infatti, il Tribunal Constitucional torna sulla sua impostazione tradizionale,

²³⁴ STC 15/1989, del 26 gennaio.

²³⁵ STC 15/1989, *Fundamento Jurídico* 2.

²³⁶ STC 64/1989, del 6 aprile.

interpretando nuovamente la *cláusula de supletoriedad* come una clausola idonea a giustificare una potestà normativa generale a favore dello Stato, e quindi ad impedire l'effettuazione di un giudizio di legittimità costituzionale intorno alla validità (e quindi alla competenza) della norma statale. In questa pronuncia si legge così, espressamente, che l'ipotetico riconoscimento della competenza della Comunità non postula in ogni caso una dichiarazione di incostituzionalità, ma soltanto la non applicazione delle corrispondenti norme all'interno dei singoli ordinamenti territoriali degli enti ricorrenti²³⁷.

L'ambiguità di fondo del ragionamento seguito dal Tribunal Constitucional emerge poi con particolare nettezza anche in STC, 103/1989²³⁸, ove si può rinvenire un chiaro tentativo di combinare il nuovo orientamento, che nega la possibilità di rinvenire nella *supletoriedad* una clausola attributiva di competenza generale, con la giurisprudenza più risalente. Il risultato, tuttavia, non può essere considerato in alcun modo innovativo, giacché semplicemente conduce il Tribunal Constitucional ad affermare che l'unica possibilità di configurare un vizio di validità della normativa statale si ha nel caso in cui questa pretenda di avere un'efficacia incondizionata nei territori degli enti autonomi, ribadendo così uno dei principi ormai consolidati in numerose pronunce del passato (prima fra tutte, espressamente, STC 49/1984).

Risulta quindi con tutta evidenza un atteggiamento ampiamente dubitativo ed oscillatorio del Tribunal Constitucional, che pur affermando in partenza un netto mutamento giurisprudenziale (STC 15/1989), non è riuscito ad imprimere una sostanziale svolta al sistema dei rapporti tra Stato e Comunità Autonome, riaffermando di fatto la validità della propria impostazione tradizionale, che aveva avallato un'interpretazione dell'art.

²³⁷ STC 64/1989, *Fundamento Jurídico* 1.

²³⁸ STC 103/1989, del 8 giugno.

149, comma 3, CE come una norma attributiva di una competenza statale generale, necessaria al fine di garantire la composizione in termini unitari dell'ordinamento spagnolo.

Questa linea emerge chiaramente anche in altre pronunce del periodo considerato, come in STC 214/1989, ove la *supletoriedad* viene nuovamente intesa come uno strumento volto a bilanciare, in termini di uniformità, l'eterogeneità dei quadri competenziali riferibili alle varie Comunità Autonome, e soprattutto a prevenire, in termini di produzione normativa “preventiva”, il formarsi di lacune causate dalla possibile inattività delle Comunità²³⁹.

Il Tribunal Constitucional ribadisce così, per l'ennesima volta, che l'attribuzione allo Stato di un potere normativo generale, in quanto limitato dalla *supletoriedad* di fronte alle competenze delle Comunità Autonome, non produce alcuna lesione delle competenze di queste ultime, le quali saranno semplicemente gravate dall'onere di adottare appositi atti normativi nelle materie loro attribuite dalla Costituzione o dagli Statuti.

3.3 La terza fase: il definitivo superamento dell'impostazione originaria (STC 147/1991). Lo Stato non può adottare norme suppletive in materie divenute di competenza esclusiva di tutte le Comunità Autonome.

Per assistere ad un definitivo mutamento giurisprudenziale si deve attendere il 1991, quando il Tribunal Constitucional, nella sentenza n. 147, nega per la prima volta il potere dello Stato di rinnovare il proprio diritto suppletivo in materie attribuite alla competenza esclusiva di tutte le

²³⁹ In questi termini, inoltre, cfr. STC 62/1990, del 30 marzo, dove il TC ribadisce la prevalente finalità di prevenire il formarsi di vuoti normativi all'interno dell'ordinamento delle Comunità Autonome.

Comunità Autonome, pena la dichiarazione di incostituzionalità per eccesso di competenza.

Per la prima volta il giudice costituzionale giunge a dare concreta attuazione ai principi generali affermati in STC 15/1989, sanzionando la carenza di un apposito titolo competenziale per l'esercizio della potestà normativa dello Stato.

È chiara così la rottura rispetto alla giurisprudenza precedente, che ammetteva il potere statale di rinnovare il diritto suppletivo in qualsiasi circostanza, a prescindere da qualsiasi valutazione in termini di validità e di competenza della normativa impugnata. Diversamente, in base all'orientamento risultante da STC 147/1991, il profilo inerente all'effettivo esercizio delle competenze sembra perdere definitivamente rilevanza, lasciando spazio ad un sistema tutto basato su una rigida ripartizione di competenze tra Stato e Comunità Autonome, ora inteso in termini di validità.

La *cláusula de supletoriedad*, riprendendo gli spunti offerti da STC 15/1989, viene così ad essere interpretata come una norma di chiusura, volta sì ad assicurare la completezza dell'ordinamento, ma che non può fornire la base per una legittima attribuzione di competenze normative in capo allo Stato.

Si esclude quindi che una ricostruzione in termini di efficacia, anziché di validità, possa giustificare la legittimità costituzionale della normativa statale suppletiva adottata in materie che siano state devolute alla competenza esclusiva di tutte le Comunità Autonome. In questo caso non risulta infatti configurabile alcun titolo competenziale in capo allo Stato, il quale finisce per perdere la facoltà di legiferare, a prescindere dall'esistenza di atti di effettivo esercizio delle competenze autonome.

L'intero ragionamento svolto dal Tribunal Constitucional si basa sulla

distinzione tra le diverse tipologie competenziali; solo la riconducibilità degli oggetti normativi alla tipologia delle competenze esclusive autonome può infatti privare lo Stato del potere di intervenire mediante norme suppletive.

Da ciò risulta, inevitabilmente, che ove l'intervento statale abbia ad oggetto ambiti competenziali che non siano stati devoluti, in base agli Statuti, alla potestà esclusiva delle CA, la *cláusula de supletoriedad* può essere legittimamente applicata. Affinché ciò avvenga è sufficiente, semplicemente, che almeno *una* Comunità Autonoma non sia competente, in base al proprio Statuto, a disciplinare la materia considerata in via esclusiva.

La *ratio* ispiratrice della *supletoriedad* finisce così per coincidere con la finalità di rimediare all'eterogeneità del quadro competenziale che caratterizza il regionalismo spagnolo; la *plenitud* dell'ordinamento si pone infatti in posizione strumentale rispetto alla tutela delle istanze unitarie, al chiaro fine di evitare il dispiegarsi di istanze centrifughe all'interno dei territori maggiormente votati all'autonomia e di accompagnare lo sviluppo graduale del regionalismo nelle aree storicamente meno attive. Il ruolo del diritto statale è quindi configurabile in misura inversamente proporzionale al tasso di eterogeneità delle competenze autonome, e può arrivare sino al proprio sgretolamento una volta esaurito, nella sua misura più forte, il processo di decentramento delle competenze legislative.

Questa impostazione può tuttavia dar luogo ad alcuni inconvenienti pratici. In primo luogo si assiste al rischio di una sorta di "pietrificazione" del diritto statale; il Tribunal Constitucional non nega infatti la validità delle normative statali previgenti alla completa devoluzione delle competenze legislative alle CA, le quali restano valide ed astrattamente applicabili, seppur in forma suppletiva, in tutto il territorio nazionale.

Da ciò discende che, in caso di mancato esercizio della competenza esclusiva da parte di una singola comunità, dovrebbe trovare applicazione, in via suppletiva, il “vecchio” diritto statale, il quale tuttavia, non essendo stato rinnovato nel corso del tempo, potrebbe aver perso la propria effettiva capacità di integrazione dell’ordinamento a causa delle mutate esigenze normative²⁴⁰.

Inoltre, non è chiaro se, in caso di lacune normative, l’interprete possa fare riferimento immediatamente a ciò che resta del diritto suppletivo statale o se, invece, debba prima procedere attraverso i normali procedimenti ermeneutici. Il Tribunal Constitucional sembra condividere questa seconda opzione, laddove afferma che la norma suppletiva “debe obtenerse por el aplicador del Derecho a través de las reglas de interpretación pertinentes, incluida la vía analógica, y no ser impuestas directamente por el legislador desde normas especialmente aprobadas con tal exclusivo propósito para incidir en la reglamentación jurídica de sectores materiales en los que el Estado carece de título competencial específico”²⁴¹.

A seguito di questo importante arresto il ricorso alla *supletoriedad* è sensibilmente diminuito. Ciononostante, tra il 1991 e il 1994 si possono segnalare tre importanti sentenze che hanno consentito un’ulteriore modulazione dei principi ormai acquisiti.

La prima è STC 35/1992 del 23 marzo 1992, con cui il Tribunal Constitucional ha stemperato nella pratica alcune delle conclusioni più radicali di STC 147/1991 senza tuttavia alternarne l’impianto teorico di fondo.

In questo caso il Tribunal Constitucional ha infatti affermato che il

²⁴⁰ Cfr. J. TAJADURA TEJADA, *La cláusula de supletoriedad del Derecho Estatal respecto del Derecho Autónomo*, cit., 74.

²⁴¹ STC 147/1991, *Fundamento Jurídico* 7.

limite all'approvazione di *normas basicas* al di fuori del nucleo centrale della materia non conduce necessariamente al vizio di invalidità purché se ne affermi il loro carattere meramente suppletivo rispetto alla legislazione delle Comunità Autonome; in tal modo il TC si limita a privare le norme “invasive” del loro carattere di autoapplicatività. Inutile dire che ciò porta, di fatto, ad ammettere un intervento normativo dello Stato formalmente privo di un titolo competenziale.

Il tema della *supletoriedad* appare di nuovo in STC 79/1992, del 28 maggio: in questo caso l'istituto previsto dall'art. 149.3 CE si intreccia con la necessità di garantire l'applicazione del diritto comunitario nell'ambito delle materia attribuite in via esclusiva alle Comunità Autonome ed in tale contesto trova una vera e propria rivitalizzazione.

Il ragionamento seguito dal Tribunal è essenziale ma estremamente lineare: le disposizioni statali volte a dare esecuzione ai regolamenti comunitari e che non possono considerarsi “*normas basicas*” assumono automaticamente un carattere suppletivo rispetto ai concreti ambiti competenziali riferibili alle Comunità Autonome.

In tal senso il Tribunal Constitucional, dopo aver precisato che la *supletoriedad* “no constituye una cláusula universal atributiva de competencias”²⁴², afferma che la normativa statale suppletiva assume necessariamente la funzione di garantire la piena recezione del “Derecho derivado europeo”, “funcion que corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos”²⁴³.

Da ultimo si segnala STC 213/1994, con cui la giurisprudenza del Tribunal Constitucional pare riassetarsi sui principi già affermati in STC

²⁴² In questo senso STC 79/1992 propone una ricostruzione leggermente diversa da STC 35/1992, ove al contrario la *supletoriedad* finiva per giustificare la validità di interventi normativi statali formalmente privi di titoli competenziali espressi.

²⁴³ STC 79/1992, *Fundamento Jurídico* 3.

79/1992 affermando che “el Estado puede elaborar normas que, sin ser básicas, tengan carácter suppletorio en la materia”.

3.4 L’evoluzione successiva: le sentenze 118/1996 e 61/1997.

L’evoluzione dell’istituto della *supletoriedad* si compie definitivamente nel biennio 1996-1997 a fronte di un significativo mutamento di rotta della giurisprudenza costituzionale.

In STC 118/1996²⁴⁴ il Tribunal riafferma con forza i principi apparentemente rivoluzionari sanciti nella già citata STC 147/1991 potenziandone in massima battuta le conseguenze applicative.

L’argomentazione centrale di questa pronuncia ruota attorno a due ordini di considerazioni.

La prima, già affermata alla fine degli anni ’80 in STC 15/1989, sancisce che la *supletoriedad* non può in ogni caso operare come una clausola universale attributiva di competenza allo Stato. La seconda afferma invece che la *supletoriedad* prevista dall’art. 149.3 CE può e deve essere ricavata dagli interpreti mediante i normali processi ermeneutici, senza che sia necessaria l’adozione di un’apposita normativa statale.

Sulla base di tali presupposti il Tribunal Constitucional giunge ad affermare che la previa emanazione di norme statali avente carattere suppletivo costituisce “una vulneración del orden constitucional de competencias”.

Oggetto del giudizio era costituito dalla legge statale sull’ordinamento dei trasporti, la quale avrebbe dovuto trovare applicazione diretta in ordine agli ambiti materiali di competenza statale, mentre avrebbe

²⁴⁴ STC 118/1996, del 27 giugno 1996.

dovuto assumere carattere suppletivo nel caso in cui la competenza fosse risultata attribuita, per legge o per statuto, alle Comunità Autonome.

Nell'affrontare le censure proposte dai ricorrenti la sentenza in esame si chiede anzitutto se sia possibile ammettere la legittimità di norme statali suppletive in assenza di un titolo competenziale specifico che abiliti il livello centrale ad intervenire sulla materia.

Nel rispondere a tale interrogativo, dopo aver ricordato il proprio orientamento prevalente volto a potenziare la *supletoriedad* al fine di assicurare la "*plenitud*" dell'ordinamento, il TC sottolinea l'esigenza di adottare un'interpretazione evolutiva dell'art. 149.3 CE.

Il Tribunal Constitucional si preoccupa dunque di precisare come non sia sufficiente che lo Stato detenga un titolo che gli attribuisca una generica competenza sulla materia invocata; è infatti necessario che il legislatore statale possa invocare un titolo competenziale determinato che lo abiliti ad introdurre la normativa specificamente adottata.

In altri termini, di fronte ad una lacuna non colmata dal diritto locale, l'interprete potrà sì dare applicazione al *Derecho estatal*, ma solo riferendosi a quelle norme che siano state adottate sulla base di titoli competenziali specifici concretamente imputabili allo Stato: le norme suppletive non possono dunque essere ricercate "ovunque", ma solo all'interno degli atti normativi adottati in base a singole norme attributive della competenza.

Una volta posti questi principi il Tribunal Constitucional nega la possibilità per lo Stato di autoqualificare come suppletive le norme adottate, attribuendo ai singoli interpreti la facoltà di scegliere i criteri da utilizzare per colmare le eventuali lacune. In tal modo l'ambito di operatività della *supletoriedad* si riduce notevolmente, potendo assumere carattere suppletivo solo quella norma che, singolarmente valutata, sia giustificabile in virtù uno

specifico titolo competenziale statale.

Ciò tuttavia non comporta la negazione del potere statale di emanare norme aventi carattere suppletivo in ambiti competenziali potenzialmente interferenti con quelli spettanti alle comunità autonome.

In altri termini, con una lettura tutta incentrata sul lato applicativo più che sul piano della produzione delle norme, viene delegato ai singoli giudici il compito di stabilire se lo Stato disponga o meno di uno specifico titolo competenziale tale da giustificare l'adozione di una normativa suppletiva.

Tutto cambia ancora con STC 11/1997²⁴⁵, avente ad oggetto la riforma della legge urbanistica, ove il Tribunal Constitucional porta alle conseguenze più estreme le premesse teoriche elaborate con la sentenza del 1991.

In questo caso il Tribunal Constitucional ritiene che l'assenza di una competenza statale sulla materia (l'urbanistica, ormai integralmente devoluta alle Comunità Autonome) sia di per sé sufficiente ad invalidare le norme suppletive statali interferenti con gli ambiti rimessi alla potestà legislativa esclusiva delle comunità.

Il TC si rifiuta infatti di fondare la *supletoriedad* del diritto statale sulla base di "altri" titoli competenziali suscettibili di incidere sulla materia considerata.

La motivazione sul punto è cristallina: "Dado que a partir de los artículos 148 y 149 CE, todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades Autónomas las competencia exclusiva sobre la materia de urbanismo, es evidente que el Estado no puede dictar normas supletorias al carecer de un título competencial específico que así lo legitime, sin que por otra parte el echo de ostentar otros títulos competenciales susceptibles de incidir sobre la materia pueda justificar la invocación de la cláusula de

²⁴⁵ STC 11/1997, del 20 marzo.

supletoriedad”²⁴⁶.

Non è dunque la concreta lesione delle competenze autonome a determinare l’illegittimità della norma; a tal fine è infatti sufficiente il semplice carattere suppletivo della normativa, unitamente alla carenza di un titolo competenziale riferibile allo Stato.

Conclusivamente, l’esito a cui giunge la giurisprudenza del Tribunal Constitucional è quello di negare che il carattere suppletivo della norma statale possa giustificare l’invasione dell’ambito competenziale attribuito alle Comunità Autonome: lo Stato può infatti emanare norme aventi carattere suppletivo solo nel caso in cui sia competente ad intervenire sulla materia.

4. Considerazioni complessive.

L’esito conclusivo del percorso giurisprudenziale seguito dal Tribunal Constitucional è stato largamente criticato dalla dottrina, la quale ha puntualmente sottolineato come l’impostazione da ultimo seguito abbia prodotto di fatto una vera e propria inversione del riparto competenziale.

In tal senso è stato rilevato che ai sensi dell’art. 66 CE sono le Comunità Autonome a necessitare di un titolo competenziale specifico, tale da poter limitare la competenza normativa generale (o residuale) che è e che resta di competenza dello Stato; sarebbe dunque scorretto pretendere che lo Stato, ogni qual volta intenda adottare norme suppletive, possa vantare una competenza specifica sulla materia²⁴⁷.

²⁴⁶ STC 11/1997, *Fundamento Jurídico 12*.

²⁴⁷ Cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Una reflexión sobre la supletoriedad del derecho del Estado respecto del de las comunidades autonomas*, in *Rivista Española de derecho administrativo*, 1997, 411.

A ciò si aggiunga poi, prosegue la citata dottrina, che lo Stato, quando detta norme avente carattere suppletivo, non invade né condiziona o limita in alcun modo le competenze delle comunità autonome, atteso che queste ultime mantengono intatta la loro “total libertad para desplazar las normas dictadas como supletorias, sin más que dictar las normas de desarrollo que se han pretendido suplir”.

Sotto altro profilo è stato poi fatto notare che la sempre più incisiva limitazione del potere statale di adottare norme suppletive ha sostanzialmente relegato la *supletoriedad* al rango di una clausola meramente transitoria, destinata a perdere definitivamente la propria operatività con il consolidamento delle autonomie²⁴⁸, dando così luogo ad un evidente processo di riscrittura dell’art. 149.3 CE, norma evidentemente non ispirata ad una logica restrittiva di tal genere ma pensata dal Costituente in termini di strumento (permanente) di chiusura del sistema²⁴⁹.

In questo senso è stato poi segnalato che, nel rendere meramente transitoria la *supletoriedad*, il nuovo orientamento del Tribunal Constitucional ha di fatto prodotto il paradossale effetto “*de convertir también en transitorio el modelo autonómico en cuanto tal*”, atteso che la *supletoriedad* costituiva la garanzia ultima “*de la unidad del ordenamiento jurídico de España*”²⁵⁰.

Analoghe censure sono state proposte con specifico riferimento alla

²⁴⁸ In tal senso, cfr. E. CARBONELL PORRAS, La *supletoriedad* del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional, in *Revista de administración pública*, 1997, 194: “surge la duda sobre si, con esta jurisprudencia, la *supletoriedad* se ha convertido en una simple disposición transitoria que pierde sentido con la consolidación del Estado autonómico”. Al contrario, la tesi della natura transitoria è stata lungamente propugnata da I. LASAGABASTER HERRARTE, Los principios de *supletoriedad* y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico, cit., 58 ss.

²⁴⁹ Cfr. T.R. FERNANDEZ, *El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del derecho urbanístico español*, in *Rivista Española de derecho administrativo*, 1997, 194.

²⁵⁰ Così J.L. REQUEJO PAGES, *El Estado autonómico*, cit., 162.

tenuta del principio di certezza del diritto, tenuto conto che i numerosi interpreti chiamati a decidere i casi concreti potrebbero provvedere a colmare le lacune esistenti in modo assolutamente differente²⁵¹: la molteplicità delle soluzioni risulterà, in altri termini, inevitabile.

Ma il problema più grave, su cui la dottrina si è maggiormente trasformata, è senz'altro riconducibile al rischio di un c.d. effetto di "pietrificazione" del diritto statale, ovvero all'impossibilità per il livello centrale di emanare (nuove) norme suppletive capaci di adattare l'ordinamento alle rinnovate esigenze di fatto, con il rischio (invero paradossale) di poter colmare le lacune normative solo dando applicazione al "*derecho preconstitucional*" (o comunque al diritto statale vigente al momento della devoluzione dei poteri alle comunità autonome)²⁵². L'effetto sarebbe dunque quello di menomare la funzione sociale e promozionale del diritto (statale), ormai privato di un intimo e permanente legame con i mutamenti della realtà sociale²⁵³.

Non si può infine ignorare il rischio che la definitiva compressione del potere statale di adottare norme suppletive possa forzare le Comunità Autonome ad approvare apposite leggi al solo fine di appropriarsi effettivamente della competenza, senza che ciò risponda ad un'esigenza normativa effettivamente sentita come tale in sede locale²⁵⁴. Una tale conclusione, come già sottolineato dalla dottrina, non sarebbe infatti pienamente in linea con il principio di autonomia, poiché andrebbe nel senso di obbligare le Comunità Autonome a legiferare al fine di dare attuazione

²⁵¹ Cfr. P. BIGLINO, *La cláusula de supletoriedad*, cit. 48 s.

²⁵² Cfr. J.L. REQUEJO PAGES, *El Estado autonómico*, cit., 168.

²⁵³ In questi termini, cfr. J.F. SANCHEZ BARILLAO, *La regla de supletoriedad*, cit., 293 s.

²⁵⁴ Cfr. C.J. RODRÍGUEZ GARCÍA, *La supletoriedad como instrumento de garantía en le cumplimiento de funciones constitucionales*, cit., 121.

alla legislazione statale nei loro rispettivi territori.

Altrettanto significative sono poi le ricadute sostanziali del processo interpretativo seguito dal Tribunal Constitucional, che ha sostanzialmente “accompagnato” il graduale spostamento di competenze verso la periferia fornendo letture elastiche degli strumenti di chiusura definiti a livello generico nel testo costituzionale.

In questo senso l’evoluzione della *supletoriedad* rappresenta un esempio prettamente calzante, poiché attesta in maniera inequivocabile il mutato atteggiamento del Tribunal Constitucional rispetto al modo di intendere i rapporti tra Stato e Comunità Autonome in conseguenza del diverso peso politico assunto nel corso degli anni dagli enti di autonomia.

CAPITOLO QUARTO
CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

SOMMARIO: 1. I punti di approdo della ricerca. – 2. La cedevolezza tra atti-fonte e norme-contenuto. – 3. Le norme suppletive nel quadro dei criteri di risoluzione delle antinomie: le (apparenti) analogie con il fenomeno della disapplicazione (*recte*, “non applicazione”) delle norme interne contrastanti con il diritto comunitario. – 4. Cedevolezza e “degradazione” del vizio di competenza. – 5. La cedevolezza come strumento di tutela delle istanze unitarie.

1. I punti di approdo della ricerca.

Dopo aver tracciato un quadro in cui si è voluto coniugare la prospettiva teorica con il piano della concreta evoluzione giurisprudenziale, è giunto il momento di formulare alcune conclusioni di massima nel tentativo di comprendere gli esiti effettivi della ricerca.

A tal fine si tenterà di coniugare il punto di partenza del lavoro con i risultati acquisiti nei capitoli che precedono.

La ricerca ha preso le mosse da un breve *excursus* teorico relativo al principio di competenza ed al modo in cui esso è stato inteso nell’ambito dei criteri ordinatori del sistema delle fonti.

Il principio di competenza, sorto con effetti limitati alla sola ripartizione delle funzioni dello Stato centrale, si è gradualmente evoluto fino a divenire nel tempo la principale leva di ripartizione delle funzioni tra lo Stato e gli enti di autonomia.

Questa evoluzione ha mutato radicalmente gli equilibri interni al sistema delle fonti, producendo di fatto un vero e proprio scardinamento del primato assoluto che un tempo era stato proprio della legge formale dello Stato.

Non solo mutamenti quantitativi dunque, ma un vero e proprio ribaltamento della prospettiva generale con cui la dottrina aveva sempre configurato il sistema delle fonti. In tal modo è definitivamente tramontata la possibilità di configurare il sistema delle fonti come una vera e propria scala gerarchica in cui ciascuna fonte – prima fra tutte la legge formale dello Stato – era destinata ad occupare un singolo gradino (con tutte le dovute conseguenze in termini di forza attiva e passiva). Al posto di questa idea si è insediata una visione destrutturata del sistema delle fonti in cui i rapporti di forza attiva e passiva appaiono ormai relativizzati e non desumibili sempre all'interno di un unico criterio regolatore.

Il progressivo allargamento applicativo della competenza non è parso tuttavia idoneo a fondare un completo dissolvimento della gerarchia: all'interno del sistema residuano infatti alcuni ambiti (invero, ristretti) in cui la gerarchia sembra destinata a mantenere un ruolo ancora dominante (è il caso del rapporto tra legge e regolamento).

Sotto altro profilo, spostando l'attenzione sul piano applicativo dei rapporti internormativi, è stato poi esaminato il concreto *modus operandi* della competenza. In questa sede è stato possibile rilevare come già da un punto di vista teorico sia possibile intendere i rapporti competenziali con riferimento non solo al piano dei rapporti tra atti-fonte, ma anche e soprattutto guardando al rapporto tra norme. Da qui la rilevanza decisiva del piano dei contenuti normativi, sul quale sono inevitabilmente destinati ad operare i criteri di risoluzione delle antinomie.

Una volta poste le necessarie premesse teoriche si è quindi potuto procedere ad una disamina giurisprudenziale nel tentativo di proporre un efficace inquadramento giurisprudenziale del fenomeno della cedevolezza.

In questa sede è stato possibile distinguere le modalità operative della cedevolezza rispettivamente nelle fasi di transizione e nelle fasi “a regime”.

E così, con riferimento alle fasi di mutamento del parametro è stato possibile distinguere l'atteggiamento di una Corte essenzialmente finalizzato ad assicurare una ragionevole attuazione del sistema regionale. In tal senso, proprio allo scopo di evitare la produzione di un effetto-ghigliottina conseguente al mutamento del parametro competenziale, la Corte ha sin da subito affermato la perdurante applicabilità delle leggi statali fino all'effettivo esercizio della competenza da parte delle regioni.

In tal senso è emersa la significativa rilevanza del principio di continuità, che ha consentito alla Corte di modulare gli effetti temporali connessi alla nuova ripartizione delle competenze rinviando ad un secondo momento (e ad una seconda sede: quella interpretativa) la risoluzione dei conflitti di competenza.

Una tale impostazione ha però prodotto un risultato non certo scontato: quello di devolvere il compito di individuare le norme concretamente applicabili ai giudici comuni. In altri termini, al momento dell'entrata in vigore delle (competenti) leggi regionali, non si produce alcun effetto sulla validità delle leggi statali preesistenti, le quali risulteranno semplicemente "inefficaci" nell'ambito territoriale delle regioni che hanno effettivamente esercitato la competenza. Il tutto si risolve dunque con una mera "sostituzione" sul piano delle norme che può e deve essere rilevata dal singolo giudice.

L'analisi della fase "a regime" ha scontato l'evidente difficoltà di delimitare l'ambito della ricerca in virtù delle pesanti interferenze che naturalmente intercorrono tra il tema della cedevolezza e il complesso fenomeno della competenza concorrente.

Per riassumere brevemente basta qui ricordare che la Corte costituzionale, al fine di evitare la produzione di lacune normative, ha legittimato lo Stato ad adottare norme cedevoli di dettaglio contestualmente

alla novazione dei principi fondamentali (sentenza n. 214 del 1985). Tale schema di giudizio, lungi dal cristallizzare il fenomeno della cedevolezza, è stato però profondamente superato negli anni successivi, sia quando è stata affermata la possibilità di desumere in via interpretativa la natura cedevole delle norme statali (sentenza n. 192 del 1987), sia soprattutto quando la produzione delle norme cedevoli di dettaglio è stata svincolata (sia da un punto di vista cronologico che attizio) dalla novazione dei principi fondamentali della materia.

Senza altro più agevole si è presentata l'analisi della cedevolezza con riferimento al periodo successivo alla riforma costituzionale del 2001 e ciò non tanto per una maggiore semplicità del quadro competenziale di riferimento (anzi, come noto, per certi versi il nuovo Titolo V presenta molti aspetti problematici tuttora irrisolti), quanto per la possibilità di contare su una serie di soluzioni già rodiate e sperimentate nel corso degli anni.

In ogni caso, benché non sia riscontrabile nel nuovo sistema competenziale alcun indice positivo contrario alla prassi della cedevolezza, è stato possibile ravvisare una netta tendenza giurisprudenziale volta quanto meno a limitare il potere statale di dettare norme suppletive in materie di competenza regionale.

In tal senso, pur non mancando casi in cui la Corte ha fatto leva sulla cedevolezza al fine di ovviare ad alcune virtualità centrifughe della riforma (in particolare il riferimento è alla sentenza n. 13 del 2004), si può distinguere la volontà di ancorare l'adozione di norme statali cedevoli alla necessaria sussistenza di peculiari esigenze unitarie che possano giustificare una qualche (pur temporanea) compressione delle competenze regionali (si veda ad esempio il caso dei meccanismi di attrazione in sussidiarietà che, stando a quanto ammesso dalla Corte nella sentenza n. 303 del 2003, sembrano giustificare "eccezionalmente" l'emanazione di norme cedevoli

da parte dello Stato).

All'esito di questo percorso ricostruttivo è ora finalmente possibile procedere ad un primo tentativo di comparazione tra i punti di partenza e gli esiti della ricerca.

2. La cedevolezza tra atti-fonte e norme-contenuto.

L'analisi dell'istituto della cedevolezza e delle sue multiformi manifestazioni esprime una chiara tendenza del sistema ad intendere i rapporti competenziali non tanto e non solo con riferimento al piano degli atti, ma anche e soprattutto guardando alle relazioni tra norme.

Questa conclusione può essere meglio esplicitata se solo si considera il meccanismo sotteso al fenomeno della cedevolezza ed il suo esaurirsi su un piano meramente applicativo con la sostituzione automatica delle norme regionali sopravvenute rispetto alle norme suppletive statali.

In questi casi è infatti evidente che l'operatività del criterio competenziale si sposta dal piano degli atti al piano delle norme; solo con riferimento a queste ultime è infatti possibile valutare la "competenza" di un determinato intervento normativo. Il punto di vista dell'efficacia delle norme-contenuto diventa dunque indispensabile per valutare la stessa validità degli atti-fonte e per valutare la conformità a parametro dell'intervento normativo complessivamente inteso.

E proprio in base a questi principi, esaurendo la valutazione della validità competenziale in riferimento al piano delle norme, la Corte è arrivata ad affermare che le norme statali cedevoli possono essere contenute anche in atti regolamentari suscettibili poi di essere automaticamente sostituiti in seguito al sopravvenire delle (competenti) leggi regionali.

A ben vedere, però, questa soluzione è tale da condurre a risultati paradossali poiché porta ad affermare la sostanziale irrilevanza del criterio gerarchico nei rapporti tra una fonte di livello regolamentare e una di rango legislativo. In altri termini, affermando che le norme statali cedevoli possono essere contenute anche in atti regolamentari destinate ad essere automaticamente sostituite dalle norme legislative regionali, la Corte non fa altro che porre sullo stesso piano (e assoggettare al medesimo regime) due fonti di rango diverso.

Ed allora, un rapporto normativo (quello tra legge e regolamento) che dovrebbe naturalmente svilupparsi sulla base di un criterio verticale (quello gerarchico) finisce nei fatti per risolversi su un piano meramente orizzontale-cronologico: trova infatti applicazione la *lex posterior*, che prevale di fatto in quanto norma “competente” alla disciplina del caso concreto.

In questo modo si esplicita la capacità della competenza di operare non solo e non tanto come criterio ordinatore del sistema delle fonti, ma anche e soprattutto come criterio di risoluzione delle antinomie normative.

Del resto, già un'autorevole dottrina ha sottolineato come “alcuni soltanto degli accennati principi [cronologico, gerarchico e di competenza, n.d.r.] sono suscettibili di operare già in sede di produzione del diritto [...] Ma è soprattutto (o addirittura esclusivamente, come per quello, ‘cronologico’, della prevalenza della fonte successiva), in sede di applicazione del diritto oggettivo – e più specialmente, ancora, in sede di applicazione giurisdizionale – che si esplica in pieno la funzione dei vari criteri prescritti per la risoluzione delle antinomie”²⁵⁵. Infatti, solo nella fase applicativa, ossia all'atto di trarre dall'ordinamento la concreta qualificazione giuridica di determinate fattispecie concrete, si rende

²⁵⁵ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 208.

indispensabile procedere alla scelta della norma regolatrice attraverso l'individuazione della norma "validamente vigente ed applicabile al caso ... la quale, per un principio di certezza implicitamente accolto dal nostro ordinamento, deve non poter essere, di volta in volta, che una sola"²⁵⁶.

3. Le norme suppletive nel quadro dei criteri di risoluzione delle antinomie: le (apparenti) analogie con il fenomeno della disapplicazione (*recte*, "non applicazione") delle norme interne contrastanti con il diritto comunitario.

Come noto, tra i modi di risoluzione delle antinomie si distinguono (quanto meno) cinque diverse fattispecie relazionali: antinomie tra norme "contigue" (ovvero appartenenti ad un unico documento normativo); antinomie tra norme provenienti da due fonti distinte ma dello stesso tipo (es. due leggi statali ordinarie); antinomie tra norme provenienti da fonti di tipo diverso; antinomie tra norme statali e norme comunitarie; antinomie tra principi costituzionali²⁵⁷.

Per quanto rileva in questa sede il fenomeno della cedevolezza dovrà essere inquadrato nell'ambito della quarta tipologia, che comprende le antinomie tra norme provenienti da fonti di tipo diverso. Il caso è complesso perché possono verificarsi situazioni diverse a seconda del rapporto che viene a instaurarsi tra gli atti normativi singolarmente considerati.

²⁵⁶ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 208.

²⁵⁷ Sul punto, più ampiamente, v. R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 249 ss.. In generale, sui criteri di risoluzione delle antinomie, si vedano almeno N. BOBBIO, *Sui criteri per risolvere le antinomie*, in ID. (a cura di), *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 1970; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit. II, 178 ss.; A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, cit., 103 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 80 ss.; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milano, 1993, 412 ss..

In primo luogo è infatti possibile che tra le due fonti sia ravvisabile una relazione gerarchica, collocandosi una di esse in posizione subordinata all'altra (è il caso del rapporto tra legge e regolamento governativo). In questi casi è indubbio che debba trovare applicazione la norma "superiore" con conseguente invalidazione della norma inferiore.

Nulla più dell'ordinario operare del criterio gerarchico, retto dal principio secondo cui la norma superiore rende invalida quella inferiore.

Altro caso si verifica quando le due fonti siano parificate gerarchicamente e abbiano altresì lo stesso ambito di competenza: è il caso del rapporto tra legge e decreto-legge, ove trova pacifica applicazione il criterio cronologico.

Tuttavia, il quadro si complica notevolmente quando entrano in conflitto norme provenienti da fonti aventi ambiti competenziali diversi.

In tali circostanze, in virtù del principio di competenza, dovrebbe trovare applicazione la norma contenuta nella fonte "competente", mentre la norma proveniente da fonte incompetente dovrebbe essere considerata "invalida" per violazione della norma costituzionale sulla competenza²⁵⁸.

A ben vedere, tuttavia, una tale conclusione appare contraddetta dagli esiti della ricerca, ed in particolare dalla possibilità di legittimare l'adozione (seppur con tutti i condizionamenti del caso) di norme statali cedevoli in ambiti di competenza regionale.

Il meccanismo di sostituzione tra norma statale cedevole e norma regionale sopravvenuta che è proprio della cedevolezza risulta infatti ontologicamente incompatibile con il verificarsi di un effetto di "invalidazione" della norma incompetente.

La norma statale resta infatti pienamente valida, ancorché limitata dal

²⁵⁸ In questi termini, cfr. R. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, cit., 251.

punto di vista della sua “efficacia”; in altri termini, l’unico effetto ricavabile dall’entrata in vigore della (competente) normativa regionale è quello di limitare l’ambito territoriale e temporale di efficacia della normativa statale cedevole, la quale potrebbe astrattamente trovare perdurante applicazione negli ambiti territoriali di altre regioni.

Non si verifica dunque né un effetto di “invalidazione” né tanto meno un effetto di “abrogazione” della normativa statale (astrattamente) incompetente: trova invece spazio un criterio di risoluzione delle antinomie basato essenzialmente sul modulo della “deroga” o “disapplicazione” delle norme giuridiche, con una soluzione che in qualche modo ricalca quella conosciuta dalla Corte costituzionale con specifico riferimento ai rapporti tra diritto comunitario e diritto interno.

L’affinità tra i due istituti, in realtà, è più apparente che reale.

Anzi tutto occorre rilevare la peculiarità della prospettiva con cui la Corte è giunta ad affermare il potere-dovere del giudice comune di “non applicare” la norma interna contrastante con il diritto comunitario²⁵⁹.

In questo caso, infatti, stante l’impostazione “dualista” fatta propria dalla Corte, la motivazione dell’intero ragionamento è essenzialmente incentrata attorno al tema del rapporto tra ordinamenti ed evidentemente finalizzata ad assicurare, da un punto di vista eminentemente pratico, il “primato” del diritto comunitario sul diritto interno. In altri termini, con la sentenza n. 170 del 1984, la Corte costituzionale ha ritenuto di dover accantonare i normali criteri di risoluzione delle antinomie²⁶⁰ per coniare un

²⁵⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 1984, in *Giur. Cost.*, 1984, I, 1222, con nota di G. GEMMA.

²⁶⁰ A tal fine basti ricordare la giurisprudenza costituzionale *ante* 1984, ove la Corte aveva ritenuto di non potersi discostare dall’applicazione dei comuni criteri di risoluzione delle antinomie normative. In particolare, stando all’ottica della sentenza n. 14/1964, relativa alla legge sulla nazionalizzazione dell’energia elettrica (legge 6 dicembre 1962, n. 1643), la prevalenza incondizionata del diritto comunitario sarebbe stata possibile, in virtù del criterio gerarchico, solo sulle fonti secondarie; viceversa, nel rapporto tra fonti

nuovo meccanismo, quello della “non applicazione”, destinato però a trovare applicazione con esclusivo riferimento al rapporto tra l’ordinamento interno e l’ordinamento comunitario.

Questa significativa premessa è già sufficiente per escludere una piena parificabilità teorica dei due meccanismi.

A conferma di ciò può però aggiungersi (quanto meno) un ulteriore argomento: il “primato” del diritto comunitario postula infatti una relazione di superiorità/inferiorità tra fonti (ma meglio sarebbe dire tra ordinamenti) che, pur non essendo assimilabile alla vecchia idea di “gerarchia” secondo forza formale, risulta comunque assai dissimile dalla relazione sostanzialmente paritaria che intercorre tra fonti statali e fonti regionali (non può infatti dimenticarsi che l’Italia, in virtù della sua adesione all’Unione Europea, è obbligata ad assicurare la “prevalenza” del diritto comunitario direttamente applicabile sul diritto interno).

Si consideri poi che l’effetto connesso all’immediata applicabilità di una norma di diritto comunitario è “quello, non già di caducare, nell’accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale”; proprio in quest’ottica la Corte costituzionale ha espressamente distinto il meccanismo in parola

comunitarie e leggi interne, il criterio era quello valido per la soluzione delle antinomie tra atti dello stesso rango: il criterio cronologico. Nel caso specificamente oggetto del giudizio, un siffatto criterio garantiva la prevalenza della legge interna, in quanto successiva: “poiché deve rimanere saldo l’impero delle leggi posteriori [alla legge di esecuzione], secondo i principi della successione delle leggi nel tempo, ne consegue che ogni ipotesi di conflitto fra l’una e le altre non può dar luogo a questioni di costituzionalità”. La Corte ha poi successivamente corretto il proprio orientamento con la sentenza 30 ottobre 1975, n. 232: in caso di contrasto tra legge interna successiva e norma comunitaria anteriore, il giudice comune doveva adire la Corte costituzionale, affinché questa dichiarasse l’illegittimità costituzionale della legge interna per violazione degli obblighi comunitari assunti con la legge di esecuzione del trattato istitutivo, violazione che si traduceva in una indiretta lesione dell’art. 11 Cost. Nulla si diceva del diverso caso di contrasto tra norma comunitaria e legge interna anteriore: dal silenzio sul punto doveva ritenersi ancora operante il criterio cronologico, che comunque assicurava, *di fatto* (anche se non in teoria), l’applicazione del diritto comunitario a scapito del diritto interno.

“dall’abrogazione, o da alcun altro effetto estintivo o derogatorio, che investe le norme all’interno dello stesso ordinamento statale, e ad opera delle sue fonti”²⁶¹.

Peraltro, in ragione della distinzione tra ordinamenti nazionali ed ordinamento comunitario, la prevalenza del diritto di quest’ultimo va intesa nel senso che “la legge interna non interferisce nella sfera occupata da tale atto, la quale è interamente attratta sotto il diritto comunitario”. Una tale conseguenza “opera però, nei confronti della fonte statale, solo se e fino a quando il potere trasferito alla Comunità si estrinseca con una normazione compiuta e immediatamente applicabile dal giudice interno”. Fuori dall’ambito materiale e dai limiti temporali in cui vige la disciplina comunitaria così configurata, “la regola nazionale serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia”²⁶².

Ciò che resta, conclusivamente, è una significativa somiglianza pratica degli istituti che, pur non essendo tale da consentire una completa parificabilità teorica, attesta comunque una certa tendenza della Corte costituzionale a risolvere i conflitti normativi facendo ricorso a strumenti “atipici” che tendono in qualche modo ad inquadrarsi all’interno di una linea d’ombra tra invalidità e abrogazione e che postulano la devoluzione al giudice comune di relevantissimi poteri di interpretazione nonché, in molti casi, di veri e propri poteri di “disapplicazione” del diritto obiettivo.

4. Cedevolezza, sindacato diffuso, “degradazione” del vizio di competenza.

Chiarite le relevantissime differenze tra i due istituti considerati è ora

²⁶¹ Corte costituzionale, sentenza 5 giugno 1984, n. 170, punto 5 del *Considerato in diritto*.

²⁶² Corte costituzionale, sentenza n. 170 del 1984, punto 5 del *Considerato in diritto*.

possibile analizzare le ricadute pratiche del meccanismo di sostituzione delle norme cedevoli, anche al fine di chiarire se esso possa tradursi o meno in un vero e proprio potere diffuso di disapplicazione delle disposizioni legislative ritenute non conformi a competenza.

A tal fine di procederà ad una disamina concreta delle varie ipotesi relazionali che possono verificarsi in sede applicativa.

Prima di ogni altra considerazione occorre rilevare che il processo di individuazione della norma concretamente applicabile postula necessariamente il concorso, sullo stesso ambito di disciplina, di due distinte norme, entrambe validamente vigenti ed applicabili al caso concreto: la norma statale cedevole e la norma regionale sopravvenuta.

La scelta del giudice, è bene sottolinearlo, non potrà prescindere dal previo svolgimento di un vero e proprio giudizio di competenza che, a parere di chi scrive, è tale da dar luogo ad una ipotesi di sindacato diffuso di costituzionalità della legge. Per meglio comprendere questa prima conclusione basti osservare che, al fine di scegliere la norma concretamente applicabile, il giudice dovrà anzi tutto valutare la conformità a competenza della norma regionale; in caso positivo, sarà questa norma a trovare applicazione senza che vi sia la necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale al fine di rimuovere dall'ordinamento la norma statale divenuta *medio tempore* inapplicabile. Questo perché, come visto nei paragrafi che precedono, la norma statale è semplicemente destinata a subire una mera limitazione della propria efficacia territoriale e temporale, ma non subisce alcun effetto in ordine alla propria sfera di validità.

Ma non è tutto. Può infatti accadere che il giudice rilevi l'incompetenza (o l'incostituzionalità *tout court*) della norma regionale sopravvenuta. Anche in questa ipotesi, disponendosi di una norma legislativa validamente vigente ed applicabile al caso concreto, il compito di

risolvere l'antinomia normativa spetta al giudice, il quale dovrà limitarsi a disapplicare (*recte*, "non applicare") la norma regionale sopravvenuta senza poter sollevare la questione di legittimità costituzionale per difetto di rilevanza.

Anche in simili ipotesi, dunque, resta preclusa la via del controllo accentratore e si configura un vero e proprio controllo diffuso di costituzionalità che di fatto legittima il singolo giudice a disapplicare norme aventi rango legislativo (che possono essere ora le norme statali cedevoli, ora le norme regionali sopravvenute).

La prospettiva è in un certo senso ribaltata: l'impostazione seguita dalla Corte sembra infatti spostare il tema della cedevolezza dal piano della produzione a quello dell'interpretazione delle norme giuridiche, delegando così il giudice comune a far leva sui normali canoni ermeneutici al fine di scegliere la norma concretamente applicabile al caso di specie.

Ciò che emerge, conclusivamente, è un notevole ampliamento del ruolo tradizionalmente demandato al momento dell'attuazione giurisdizionale: è infatti in questa sede, molto più che in quella della produzione del diritto, che sono sempre più destinate a risolversi, attraverso la leva dell'interpretazione, le antinomie normative prodotte nella fase genetica del diritto obiettivo.

Questa tendenza, in virtù del diverso significato attribuibile alle varie norme giuridiche, sconta ovviamente il rischio di diverse e discordanti soluzioni delle antinomie²⁶³ e, soprattutto, pone seri problemi di

²⁶³ In realtà, a questa possibile varietà di soluzioni "si contrappone, in sede dommatica, il postulato per il quale una soltanto si presume essere quella 'vera', dandosi la prevalenza nei confronti di ogni altra, anche se effettuata da pubbliche autorità, all'interpretazione compiuta da appositi organi giurisdizionali, ed in ultima istanza a quella fatta propria dalla Corte di Cassazione"; cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., 209, il quale tuttavia sottolinea che "il postulato della norma 'vera', positivamente accolto, è suscettibile di realizzarsi in modo soltanto tendenziale, rappresentando comunque – e soprattutto – un valore politico e un'esigenza ideale".

compatibilità con il controllo accentrato di costituzionalità voluto e imposto dall'art. 134 della Costituzione.

La cedevolezza legislativa, pur rispondendo ad innegabili logiche pratiche, mette infatti a serio repentaglio la capacità dell'ordinamento di sciogliere le antinomie normative in una logica di sistema e, per quanto qui rileva, in una logica conforme ai riparti competenziali stabiliti in Costituzione. In altri termini, una tale visione della cedevolezza rischia di produrre una sostanziale "degradazione" del vizio di competenza, la cui capacità invalidante viene di fatto sacrificata sull'altare delle esigenze di effettività e dinamismo dell'ordinamento.

5. La cedevolezza come strumento di tutela delle istanze unitarie.

Il potere statale di dettare norme cedevoli in ambito regionale è senz'altro tale da produrre pesanti ricadute sostanziali sull'intero sistema di rapporti tra Stato e Regioni.

In tal senso basti considerare che non sono mancate opinioni dottrinarie che hanno addirittura ravvisato in tale istituto il vero elemento di differenziazione tra Stato regionale e Stato federale, potendosi ravvisare quest'ultima forma solo in assenza di un potere statale di adottare norme suppletive invadendo, se pur temporaneamente, l'ambito competenziale delle Regioni²⁶⁴. La tesi, che probabilmente pecca per eccesso di rigore, non è tuttavia affatto peregrina, perché coglie l'effettiva ricaduta sistematica della cedevolezza, ovvero la configurazione di una vera e propria potestà normativa generale in capo allo Stato, il quale – almeno nell'accezione più

²⁶⁴ I. DE OTTO, *La prevalencia del Derecho estatal sobre el derecho regional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 2, 1981.

ampia del fenomeno considerato – può adottare norme giuridiche anche in difetto di specifici titoli competenziali.

Proprio in questo senso devono essere inquadrati i tentativi, operati dalla giurisprudenza costituzionale, di “condizionare” l’emanazione di norme statali cedevoli (o suppletive) rispetto al perseguimento di determinati interessi unitari che possano giustificare un previo intervento statale su materie di fatto estranee alla propria competenza.

Solo in una tale ottica si spiega dunque l’atteggiamento assunto dalla Corte costituzionale quando si è trovata a dover sciogliere il complesso intreccio tra cedevolezza e sussidiarietà.

In questo caso, pur non escludendo espressamente la valenza generale della cedevolezza, la Corte sembra aver voluto vincolare l’emanazione di norme suppletive statali alla sussistenza di particolari istanze unitarie idonee a giustificare una temporanea compressione delle competenze regionali. In altri termini, anche l’istituto della cedevolezza sembra ormai destinato ad essere attratto all’interno di quella complessa valutazione di interessi sostanziali che ormai ispira la Corte ogni qual volta si trova costretta a sciogliere i non pochi nodi interpretativi che avvolgono il riparto di competenze tra Stato e Regioni.

In tal senso, i meccanismi di cedevolezza non fanno altro che attestare la tendenza del sistema ad organizzare rapporti tra Stato e Regioni secondo moduli estremamente flessibili, che rinnegano una suddivisione rigida e astratta degli ambiti competenziali a favore di una ripartizione “mobile” delle funzioni legislative, sempre più modellate in base al peso e alla dimensione degli interessi che di volta in volta assumono rilevanza.

Conclusivamente, al di là delle complesse problematiche teoriche che comunque non sembrano idonee ad escludere un’applicazione generalizzata della cedevolezza, una lettura “costituzionalmente orientata”

dell'istituto dovrebbe suggerire di insistere sulla strada intrapresa con la sentenza n. 303/2003 al fine di costruire una serie di limiti sostanziali al potere statale di emanare norme suppletive in materie di competenza regionale.

Ciò consentirebbe, da un lato, di responsabilizzare maggiormente le Regioni - che sarebbero chiamate ad esercitare la propria competenza nei termini opportuni - e, dall'altro, di ridurre le virtualità centrifughe del sistema che, con la totale devoluzione del giudizio di competenza ai giudici comuni, rischia di portare ad una sostanziale degradazione del vizio di competenza, che viene in buona parte escluso dalla giurisdizione costituzionale.

In realtà, a parere di chi scrive, una tale soluzione potrebbe esplicitare al meglio i propri effetti ove fosse accompagnata dall'introduzione di una sorta di ricorso successivo contro il mancato adeguamento in sede regionale della normativa statale di principio, sulla scorta di quanto previsto per il Trentino-Alto Adige e per le province autonome di Trento e Bolzano. In tal modo sarebbe infatti possibile ridurre al minimo il ricorso "sistematico" alla cedevolezza, limitando il ricorso alle norme suppletive nei soli casi di sussistenza di particolari interessi unitari che siano tali da giustificare una temporanea (e ragionevole) compressione delle competenze regionali.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Comunità europee e ruolo delle Regioni*, Milano, 1981

A. ADINOLFI, *Nuove procedure per l'attuazione delle direttive comunitarie nelle materie di competenza regionale: verso le «leggi comunitarie regionali»?*, in *Riv. dir. intern.*, 2004, 759 e ss.

E. AJA, *El Estado autonómico. Federalismo y echos diferenciales*, Madrid, 1999

G. AMATO, *Forme di Stato e forme di governo*, in G. AMATO – A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, vol. I. *Diritto pubblico generale*, Bologna, 1997, 23 ss.

V. ANGIOLINI – N. MARZONA, *Diritto comunitario - diritto interno: effetti costituzionali e amministrativi*, Padova, 1990

L. ANTONINI, *Sono ancora legittime le norme statali cedevoli ?*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it

A. AMORTH, *La potestà legislativa regionale*, in *Iustitia*, 1964, 132

A. ANZON, *Mutamento dei principi fondamentali nelle materie regionali e vicende della normazione di dettaglio*, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 1662 ss.

A. ANZON, *Legge-cornice*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XVIII, Roma, 1990, 6 ss.

A. ANZON, *I poteri delle Regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino, 2003

A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2777 ss.

A. ANZON, *Le Regioni in balia del diritto comunitario?*, in *Giur. Cost.*, 1996, II, 1002 ss.

A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime ed il modello originario a confronto*, Torino, 2002

A.G. ARABIA, *La norma comunitaria “salva” l'esercizio di competenze regionali*, in *Giur. Cost.*, 1996, II, 1012 ss.

G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano, 1965

F. BALLAGUER CALLEJÓN, *La integración del Derecho autonómico y la aplicación supletoria del Derecho estatal*, in *Revista de Administración Pública*, n. 124, 1991

- J. BALZA AGUILERA – P. PABLO CONTRERAS, *El derecho estatal como supletorio del derecho propio de las Comunidades Autónomas*, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 55, 1987, 417 ss.
- A. BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1973; A. D'ATENA, *Legge regionale* (voce), cit., 169 ss.
- S. BARTOLE, *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 494 ss.
- S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1971, 113 ss.
- S. BARTOLE, *Un test giudiziale per l'accertamento dell'interesse nazionale?*, in *Le Regioni*, 1984, 543 ss.
- S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004, 578 ss.
- F. BASSANINI, *Indirizzo e coordinamento delle attività regionali*, in D. SERRANI (a cura di), *La via italiana alle regioni*, Milano, 1972, 43 ss.
- F. BASSANINI, *Attuazione regionale di direttive comunitarie e intervento sostitutivo del Governo* in *Le Regioni*, 1977, 148 ss.
- F. BASSANINI, *Tendenze della recente giurisprudenza della Corte costituzionale sulle Regioni di diritto comune*, in *Giur. Cost.*, 1976, 1, 2296
- S. BERTHOLINI, *Interesse nazionale e competenza delle Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Padova, 1967
- E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, II, Milano, 1955
- P. BIGLINO CAMPOS, *La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 50, 1997, 33 ss.
- R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 2008
- R. BIN, *Legge regionale* (voce), in *Digesto disc. pubbl.*, IX, Torino, 1998, 183
- F. BIONDI, *I poteri sostitutivi*, in N. ZANON – A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 2005, 133 ss.
- N. BOBBIO, *Sui criteri per risolvere le antinomie*, in ID. (a cura di), *Studi per una teoria generale del diritto*, Torino, 1970
- G. BOGNETTI, *La divisione dei poteri, oggi*, in *Dir. soc.*, 2003, 219 ss.

- Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it
- A. CARLI GARDINO, *I «legittimi confini» dell'esercizio in via amministrativa del potere statale di indirizzo e coordinamento*, in *Quaderni regionali*, 1982, 1477 ss.
- F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, a cura di V.E. ORLANDO, vol. III, Milano, 1901, 146 ss.
- E. CANNIZZARO, *La riforma della «legge La Pergola» e le competenze di Stato e Regioni nei processi di formazione e di attuazione di norme dell'Unione europea*, in *Riv. dir. intern.*, 2005, 155 ss.
- R. CANOSA USERA, *Contribucion al estudio de la supletoriedad*, in *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 35, 1993, 53 ss.
- E. CARBONELL PORRAS, *La supletoriedad del Derecho estatal en la reciente jurisprudencia constitucional*, in *Revista de administración pública*, 1997, 194 ss.
- P. CARETTI, *Ordinamento comunitario e autonomia regionale. Contributo allo studio delle incidenze del diritto internazionale sui poteri delle Regioni*, Milano, 1979
- L. CARLASSARE, *La "preferenza" come regola dei rapporti tra fonti statali e regionali nella potestà legislativa ripartita*, in *Le Regioni*, 1986, 236 ss.
- L. CARLASSARE, *Atti governativi di indirizzo e coordinamento tra principio di legalità e riserva di legge*, in *Le Regioni*, 1982, 1190 ss.
- L. CARLASSARE, *I problemi dell'indirizzo e coordinamento: le soluzioni giurisprudenziali*, in *Le Regioni*, 1985, 29 ss.
- L. CARLASSARE, *L'indirizzo e il coordinamento secondo la Corte costituzionale*, in S. BARTOLE – M. SCUDIERO – A. LOIODICE (a cura di), *Corte costituzionale e Regioni*, Milano, 1988, 51 ss.
- R. CARANTA, *Inadempimento delle regioni agli obblighi comunitari e potere sostitutivo dello Stato*, in *Urb. App.*, 2002, 7, 828 ss.
- B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002
- P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, 6, 1229 ss.
- P. CARETTI, *La Corte aggiunge un altro tassello al mosaico dei rapporti Stato-Regioni in attuazione al diritto comunitario*, in *Le Regioni*, 2000, 2, 435 ss.

S. CARBONE – P. IVALDI, *La partecipazione delle regioni agli affari comunitari e il loro potere estero*, in *Quad. Reg.*, 2005, 3, 701 ss.

M. CARTABIA - L. VIOLINI, *Le norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione Europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento alla legge 4 febbraio 2005, n. 11*, in *Le Regioni*, 2005, 4, 475 ss.

G. CATTURINO, *L'adeguamento dell'ordinamento interno agli atti normativi comunitari in una recente legge*, in *Foro It.*, 1988, IV, 230 ss.

P. CAVALERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, in R. TARCHI (a cura di), *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Un primo bilancio*, Torino, 2006, 29 ss.

A. CELOTTO, *L'efficacia delle fonti comunitarie nell'ordinamento italiano, normativa, prassi e giurisprudenza*, Torino, 2003

A. CERRI, *Poteri (divisione dei)* (voce), in *Enc. giur.*, XXIII, Roma 1990

A. CERVATI, *La delega legislativa*, Milano, 1972

F. CINTIOLI, *Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, 89 ss.

F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza n. 303 del 2003*, in www.forumcostituzionale.it

M. COLUCCI, *L. 4 febbraio 2005, n. 11, "norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari": la nuova disciplina della fase ascendente e discendente nazionale e regionale del diritto comunitario*, in *Il diritto della Regione*, 2005, 1-2, 39 ss.

G. CONTALDI., *La disciplina della partecipazione italiana ai processi normativi italiani alla luce della riforma della legge "La Pergola"*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2005, 3, 515 ss.

A. CORPACI, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, in *Le Regioni*, 2001, 6, 1323 ss.

P. COSTANZO, *In tema di indirizzo e coordinamento*, in *Giur. Cost.*, 1983, I, 666 ss.

P. COSTANZO, *Poteri sostitutivi statali e Corte costituzionale nell'attuazione dell'ordinamento regionale*, in *Quad. Reg.*, 1990, 2-3, 527 ss.

V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, 1, L'ordinamento costituzionale italiano (le fonti normative)*, Padova, 1993

- V. CRISAFULLI, *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, XVIII, 1968, 955 ss.
- V. CRISAFULLI, *Le Regioni davanti alla Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, 545 ss.
- V. CRISAFULLI, *Inefficacia nella regione di leggi statali*, in *Giur. Cost.*, 1959, 312 ss.
- V. CRISAFULLI, *Atto normativo* (voce), in *Enc. dir.*, Milano, 1959, IV, 259
- V. CRISAFULLI, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 262
- V. CRISAFULLI, *A proposito dei principi generali del diritto e di una loro enunciazione legislativa*, in *Jus*, 1940, 193 ss.
- V. CRISAFULLI, *Disposizione e norma* (voce), in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 197
- V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II, 1. L'ordinamento costituzionale*, Padova, 1984
- V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1953
- V. CRISAFULLI, *Legislazione siciliana concorrente: limite finalistico e limite dei principi (in tema di recesso ad nutum)*, in *Giur. Cost.*, 1958, 735 ss.
- V. CRISAFULLI, *Norme regionali e norme statali in materia di referendum*, in *Riv. amm.*, 1955, 466
- V. CRISAFULLI, *Vicende della « questione regionale »*, in *Le Regioni*, 1982, 502 ss.
- V. CRISAFULLI, *L'attuazione delle regioni di diritto comune e la Corte costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1972, 678
- F. CUOCOLO, *Forme di Stato e di governo*, in *Dig. pubblicistico*, VI, Torino, 1991, 492 ss.
- F. CUOCOLO, *Il difficile rapporto fra leggi statali e regionali*, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 2667 ss.
- F. CUOCOLO, *Le leggi cornice dei rapporti tra Stato e regioni*, Milano, 1967
- F. CUOCOLO, *Competenze regionali e ordinamento comunitario*, in *Quad. Reg.*, 1989, 55
- E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali "cedevoli" ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sentenza 303/2003*, in www.forumcostituzionale.it
- A. D'ATENA, *Teoria delle fonti, teoria dell'atto e problematicismo nel pensiero di Vezio Crisafulli*, in *Giur. Cost.*, 1994, 533 ss.

- A. D'ATENA, *Le Regioni dopo il big-bang. Il viaggio continua*, Milano, 2005
- A. D'ATENA, *Legge regionale (e provinciale)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 311
- A. D'ATENA, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974
- A. D'ATENA, *La disciplina di dettaglio, tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1988, I, 3317 ss.
- A. D'ATENA, *L'impatto del policentrismo legislativo sul sistema delle fonti*, in G. ROLLA – A. CECCHERINI (a cura di), *Profili di diritto parlamentare in Italia e in Spagna*, Torino, 1997, 181 ss.
- A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, 2003, 21
- A. D'ATENA, *La crisi della legge regionale*, in *Costituzione e Regioni. Studi*, Milano, 1991
- A. D'ATENA, *La consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, consultabile on line in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2782 ss.
- A. D'ATENA, *L'esecuzione e l'attuazione delle norme comunitarie fra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1979, I, 1242
- A. D'ATENA, *L'esecuzione e l'attuazione delle norme comunitarie, tra Stato e Regioni*, in *Giur. Cost.*, 1988, I, p. 3317 ss.
- A. D'ATENA, *Prospettive del regionalismo*, in *Giur. Cost.*, 1989, 2163
- A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in AA.VV., *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- R. DICKMANN, *La Corte amplia la portata del principio di continuità (osservazioni a Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 13)*, in www.federalismi.it
- R. DICKMANN, *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, I, 485 ss.
- R. DICKMANN, *Sussidiarietà e potere sostitutivo. Osservazioni in occasione di una recente pronuncia del Consiglio di Stato (Ad. Gen. n. 2 del 2002)*, in *Foro Amm. CDS*, 2002, 3, 849 ss.
- F. DONATI, *Diritto comunitario e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1995
- F. DONATI, *La nuova disciplina della partecipazione italiana alla elaborazione ed*

- attuazione del diritto comunitario contenuta nella legge 24 aprile 1998, n. 128 (legge comunitaria 1995-1997), in *Osservatorio sulle fonti*, a cura di U. DE SIERVO, Torino, 1998, 1 ss.
- C. ESPOSITO, *La consuetudine costituzionale*, in AA.VV., *Studi in onore di Emilio Betti*, I, Milano, 1962, 608 ss.
- C. ESPOSITO, (voce) *La consuetudine costituzionale*, in *Enc. Dir.*, IX, 1961, 306.
- C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Milano, 1964
- C. ESPOSITO, (voce) *Decreto legge*, in *Enc. Dir.*, XI, Milano, 235 ss.
- G. FALCON, *Spunti per una nozione della funzione di indirizzo e coordinamento come vincolo di scopo*, in *Le Regioni*, 1989, 1184 ss.
- G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte Seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1247
- G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 5
- T.R. FERNANDEZ, *El desconcertante presente y el imprevisible y preocupante futuro del derecho urbanístico español*, in *Rivista Española de derecho administrativo*, 1997, 194
- G. FONTANA, *Alla ricerca di uno statuto giuridico dei poteri sostitutivi ex art. 120, comma 2, Cost.*, in F. MODUGNO – P. CARNEVALE (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, 2003, 63 ss.
- F. GABRIELE, *L'esercizio in via amministrativa della funzione di indirizzo e coordinamento: la Corte scioglie l'“enigma”. Le Regioni vincono una “battaglia” ma perdono la “guerra”?*, in *Giur. Cost.*, 1983, I, 620 ss.
- F. GABRIELE, *Il principio unitario nella autonomia regionale*, Milano, 1980
- F. GABRIELE, *La funzione statale di indirizzo e coordinamento alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale e la sua incidenza sull'autonomia delle Regioni e delle Province autonome*, Bari, 1992
- E. GARCÍA DE ENTERRÍA – T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, 8. ed., Madrid, 1997
- E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Una reflexión sobre la supletoriedad del derecho del Estado respecto del de las comunidades autonomas*, in *Rivista Española de derecho administrativo*, 1997, 411
- P. GASPARRI, *L'autonomia regionale sarda*, Cagliari, 1953
- P. GASPARRI, *Legge regionale*, in *Novissimo digesto italiano*, IX, Torino, 1963, 693

- E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI – M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, 235 ss.
- F. GIUFFRÈ, *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge n. 131 del 2003 (cd. Legge “La Loggia”)*, in www.forumcostituzionale.it
- E. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1981
- E. GIZZI, *Manuale di diritto regionale*, Milano, 1991
- T. GROPPI, *Regioni e diritto comunitario: il disegno di legge di modifica della legge La Pergola*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2002, 2, 259 ss.
- G. GROTTANELLI DE’ SANTI, *Note introduttive di diritto costituzionale*, Torino, 1988
- R. GUASTINI, *L’interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004
- R. GUASTINI, *Le fonti del diritto e l’interpretazione*, Milano, 1993
- G. GUZZETTA, *Regolamenti statali a carattere suppletivo e competenze regionali: dalla “decostituzionalizzazione” alla “delegificazione” dell’autonomia territoriale in nome del diritto comunitario*, in *Giur. Cost.*, 1999, VI, 3747 ss.
- M.P. IADICICCO, *Il potere sostitutivo dello Stato*, in L. CHIEFFI, *Regioni e dinamiche di integrazione europea*, Torino, 2003
- V. ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, Milano, 1970
- A. LA PERGOLA, *Autonomia regionale, «potere estero» dello Stato ed esecuzione degli obblighi comunitari*, in *Dir. e Società*, 1985, 571
- A. LA PERGOLA, *Il giudice costituzionale italiano di fronte al primato e all’effetto diretto del diritto comunitario: note su un incontro di studio*, in *Giur. Cost.*, 2003, 2419 e ss.
- I. LASAGABASTER HERRARTE, *Los principios de supletoriedad y prevalencia del derecho estatal respecto al derecho autonómico*, Madrid, 1991
- M. LUCIANI, *Nuovi rapporti fra Stato e Regioni: un altro passo della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1987, I, 395 ss.
- M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e regioni (a proposito dell’art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Sanità Pubblica*, n. 9/2002, 1037
- M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it

- C. MAINARDIS, *Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 1357
- C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 6, 1357 ss.
- S. MANGIAMELI, *Materie di competenza regionale* (voce), in *Enc. giur.*, 1987, 1 ss.
- S. MANGIAMELI, *Principio “posto” e principio “desunto”: una differenza del tutto risolta?*, in *Rivista giuridica di Urbanistica*, 1990, 455
- S. MANGIAMELI, *L’indirizzo e il coordinamento: una funzione legislativa costituzionalizzata dalla Corte*, in *Giur. Cost.*, 1997, I, 1131 ss.
- S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino 2002
- M. MAZZIOTTI, *Studi sulla potestà legislativa delle Regioni*, Milano, 1961
- G. MARCHETTI, *Le autonomie locali tra Stato e Regioni*, Milano, 2002
- C. MEZZANOTTE, *Giudizi in via di azione, termini per ricorrere e autoritarietà della legge statale*, *ibidem*, 1976, I, 230 ss.
- P. MIELE, *La Regione nella Costituzione italiana*, Firenze, 1949
- P. MILAZZO, *La Corte costituzionale interviene sul riparto di competenze legislative in materia di istruzione e “raffina” il principio di continuità*, in www.forumcostituzionale.it
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, I
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1967, II
- F. MODUGNO, *Fonti del diritto (gerarchia delle)*, in *Enc. Giur.*, Agg. I, 569.
- F. MODUGNO, *Principi generali dell’ordinamento*, in *Enc. giur.*, XXIV, 1991, 17 ss.
- F. MODUGNO, *L’invalidità delle leggi*, II, Milano, 1970
- A. MORRONE, *La Corte riscrive il Titolo V*, in www.forumcostituzionale.it
- C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964
- C. MORTATI, *L’ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, Roma, 1931
- A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, 2003

- S. MUÑOZ MACHADO, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1982
- S. NICCOLAI, *Delegificazione e principio di competenza*, Padova, 2001
- I. DE OTTO, *La prevalencia del Derecho estatal sobre el derecho regional*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 2, 1981
- L. PALADIN, *Diritto costituzionale*, Padova, 1995
- L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996
- L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1957
- L. PALADIN, *Sulle funzioni statali di indirizzo e di coordinamento nelle materie di competenza regionale*, in *Giur. Cost.*, 1971, I, 189 ss.
- L. PALADIN, *Sulle competenze connesse dello Stato e delle Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 431 ss.
- A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, Padova, 1996
- A. PACE, *Processi costituenti italiani 1996-1997*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 581
- A. PAJNO, *Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario come limite alla potestà legislativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in www.giustizia-amministrativa.it
- A. PAOLETTI, *Leggi-cornice e regioni. Crisi di un modello*, Milano, 2001
- M. PEDETTA, *L'«inerzia» delle Regioni e l'intervento dello Stato con norme di dettaglio nelle materie di competenza regionale*, in *Giur. Cost.*, 1988, II, 88
- M. PEDETTA, *Sul rapporto tra interesse nazionale e potestà legislativa delle Regioni*, in *Le Regioni*, 1982, 78 ss.
- M. PEDETTA, *Funzione di indirizzo e coordinamento esercitata in via amministrativa e sistema delle fonti*, in *Giur. Cost.*, 1983, I, 672 ss.
- D. PICCIONE, *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, in *Giur. Cost.*, 2003, II, 1207 ss.
- C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e comunitario*, in *Foro it.*, n.7-8, 2001, 199
- A. PITINO, *La disciplina nazionale dei rapporti tra Regioni ed Unione europea: il DDL di modifica della l. n. 86/1989*, in *Quad. Reg.*, 2003, 1, 161 s.

- F. PIZZETTI, *L'evoluzione del sistema italiano fra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, in *Le Regioni*, 4, 2002, 653 ss.
- A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, in *Disposizioni sulla legge in generale (artt. 1-9), Commentario al Codice civile* a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1977, 10 ss.
- A. PIZZORUSSO, (voce) *Fonti*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VI, Torino, 199
- A. POGGI, *Un altro pezzo del "mosaico": una sentenza importante per la definizione del contenuto della competenza legislativa concorrente delle Regioni in materia di istruzione*, in www.federalismi.it
- G. QUADRI, *La forza di legge*, Milano, 1970
- F. RAIA, *Il processo di integrazione europea alla luce della legge 4 febbraio 2005, n. 11. Il ruolo del Governo nella fase discendente*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- O. RANELLETTI, *La potestà legislativa del Governo*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1926, 167 ss.
- G.U. RESCIGNO, voce *Deroga (in materia legislativa)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 303
- G.U. RESCIGNO, *Forme di Stato e forme di governo* (voce), in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989
- G.U. RESCIGNO, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, in *Dir. Pubbl.*, 3/2002, 801
- G.U. RESCIGNO, *Attuazione delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, 735 ss.
- A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità*, Milano, 1977
- A. RUGGERI, *Ancora in tema di leggi statali e leggi regionali su materie di competenza ripartita*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, 280 ss.
- A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Giappichelli, 2005, 75
- A. RUGGERI, *Il regionalismo italiano: dal "modello" costituzionale alle proposte della Bicamerale: innovazione o razionalizzazione di vecchie esperienze ?*, in *Le Regioni*, 1998, 271 ss.
- A. RUGGERI, *Ancora in tema di ius superveniens costituzionale e del suo (mancato) rilievo nei giudizi in via principale*, in www.federalismi.it
- A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it

- A. RUGGERI, *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...)* in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia, in www.forumcostituzionale.it
- A. RUGGERI, *Comunità europee, Stato e Regioni dopo la sentenza n. 170 del 1984 della Corte costituzionale sull’efficacia dei regolamenti comunitari*, in *Le Regioni*, 1985, 433
- A. RUGGERI, *Continuo e discontinuo nella giurisprudenza costituzionale a partire dalla sent. n. 170 del 1984, in tema di rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento interno: dalla teoria della separazione alla prassi della integrazione intersistemica?*, in *Giur. Cost.*, 1991, 1533 e ss.
- F. SACCO, *Il nuovo assetto della potestà regolamentare: i pareri del Consiglio di Stato*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- G.M. SALERNO, *La disciplina legislativa dei poteri sostitutivi tra semplificazione e complessità ordinamentale*, in www.federalismi.it
- G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, 498
- G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via preventiva nella legge n. 131 del 2003*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- G. SCIULLO, *Indirizzo e coordinamento* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino, 1993, 228 ss.
- G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, I-II, Milano, 1979-1984
- G. SILVESTRI, *Le leggi cornice*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 1010
- J. SOLE TURA, *Nacionalismos y nacionalidades en España*, Barcellona, 1985
- F. SORRENTINO, *L’abrogazione nel quadro dell’unità dell’ordinamento giuridico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 13
- F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, Genova, 1994
- F. SORRENTINO, *I principi generali dell’ordinamento giuridico nell’interpretazione e nell’applicazione del diritto*, in *Diritto e società*, 1987, 181 ss.
- J. TAJADURA TEJADA, *La cláusula de supletoriedad del Derecho Estatal respecto del Derecho Autónomo*, Madrid, 2000
- L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale*, in *Le Regioni*, 2002, 353
- J. TORNOS MAS, in E. AJA (a cura di), *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Madrid, 1985, 127

- R. TOSI, *“Principi fondamentali” e leggi statali nelle materie di competenza regionale*, Padova, 1987
- R. TOSI, *Leggi di principio corredate da disposizioni di dettaglio: un'estensione della competenza statale senza sacrificio dell'autonomia regionale*, in *Giur. Cost.*, 1985, I, 2678 ss.
- R. TOSI, *A proposito dell'«interesse nazionale»*, in *Quad. cost.*, 2002, 86;
- R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, 6, 1241 ss.
- S. TRIPODI, *L'attuazione regionale delle direttive comunitarie e le clausole di cedevolezza. Nota a Corte cost., sent. n. 398/2006*, in *www.federalismi.it*, n. 9/2007, 14
- L. TRIMARCHI BANFI, *Verso una “delegiferazione” delle norme di principio?*, in *Le Regioni*, 1982, 1169 ss.
- L. TRIMARCHI BANFI, *Identità e variabilità dell'interesse nazionale*, in *Le Regioni*, 1986, 631 ss.
- G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 5, 2002, 742 ss.
- P. VIRGA, *La Regione*, Milano, 1949
- L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa “concorrente”, leale collaborazione e strict scrutiny (nota a Corte cost. n. 303/2003)*, in *www.forumcostituzionale.it*
- J. WEILER, *L'unione e gli Stati membri: competenza e sovranità*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1/2000
- G. ZAGREBELSKY, *Appunti sul significato costituzionale dei “principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato” come limite alla potestà legislativa regionale*, in *Le Regioni: politica o amministrazione?*, Milano, 1973, 265 ss.
- G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità tra le fonti*, in *Studi in onore di S. Romano*, vol. I, Padova, 1939, 303 ss.
- G. ZANOBINI, *La gerarchia delle fonti del nuovo ordinamento*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, I, 64

