

Paolo Giangaspero

La transitorietà infinita: l'applicazione della clausola di maggior favore a quasi vent'anni dalla sua entrata in vigore

Ente di afferenza:
Universit Trieste(units)

GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

ORDINANZA 31 gennaio 2019, n. 15 – Pres. Lattanzi – Rel. Amato – ex Consiglieri regionali c. Pres. Cons. ministri e Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma – *Conflitto di attribuzione tra enti*.

Conflitto d'attribuzione tra enti – Richiesta di rinvio a giudizio per reati penali – Conflitto promosso da ex Consiglieri regionali avverso il Presidente del Consiglio e la Procura della Repubblica – Asserita lesione delle prerogative e dell'autonomia dei Consiglieri regionali ex art. 122, comma 4, Cost. – Ricorsi proposti oltre il termine di legge – Ricorsi promossi dai Consiglieri e non dal Presidente della Giunta regionale – Inesistenza nel nostro ordinamento di un «ricorso misto» interorganico tra poteri dello Stato che includa i Consiglieri – Non legittimazione del singolo Consigliere a sollevare il conflitto – Inammissibilità.

SENTENZA 8 marzo 2019, n. 43 – Pres. Lattanzi – Rel. Amoroso – Regione Emilia-Romagna (avv.ti Falcon, Mastragostino, Manzi) c. Pres. Cons. min. (avv. Stato Nunziata) – *Conflitto di attribuzione tra enti*.

Consiglio regionale – Insindacabilità dei consiglieri regionali – Nomina capo di gabinetto del Consiglio regionale – Citazione per danno erariale dei componenti dell'Ufficio di presidenza, in quanto secondo la Procura presso la Corte dei conti la persona nominata non avrebbe avuto i requisiti per la nomina a dirigente (diploma di laurea) – Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Emilia-Romagna – Lamentata violazione della sfera di auto-organizzazione del Consiglio regionale e della insindacabilità dei consiglieri regionali per gli atti funzionali, garantita dall'art. 122, comma 4, Cost. – Riconosciuta insindacabilità delle delibere dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio che siano strettamente collegate alla sua organizzazione e più

in generale all'organizzazione del Consiglio con carattere di essenzialità e diretta incidenza, tale che, in sua mancanza, l'attività del Consiglio o del suo Ufficio di Presidenza sarebbe menomata o ne sarebbe significativamente incisa – Direttamente incidenza degli atti di formazione del Gabinetto. e segnatamente della nomina del Capo di Gabinetto, sull'attività normativa del Consiglio regionale, trattandosi di una struttura centrale e strategica che, in diretta collaborazione con il Presidente del Consiglio regionale, condiziona il buon andamento dei lavori assembleari – Accoglimento del ricorso.

Conflitto di attribuzione tra enti – Intervento del Procuratore della Repubblica presso la Corte dei conti – Eccepita inammissibilità dell'intervento, in assenza di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri – Rigetto della eccezione – Carattere autonomo dell'intervento dell'organo che ha emesso l'atto, ai sensi dell'art. 25, comma 2, delle Norme integrative.

Conflitto di attribuzione tra enti – Intervento del Procuratore della Repubblica presso la Corte dei conti – Eccepita inammissibilità dell'intervento, in assenza di patrocinio di avvocato legittimato alla difesa innanzi alle giurisdizioni superiori – Rigetto della eccezione, in applicazione del canone generale dettato dall'art. 20 della legge n. 87 del 1953, per cui «gli organi dello Stato e delle Regioni hanno diritto di intervenire in giudizio», interpretato dalla giurisprudenza costituzionale nel senso che per gli organi dello Stato e delle Regioni è possibile anche la difesa personale.

L'insindacabilità dei consiglieri regionali: alcune conferme e qualche (parziale) novità in due decisioni della Corte costituzionale

di PAOLO GIANGASPERO

1. A giustificare un'analisi congiunta delle due decisioni della Corte qui prese in esame (l'ord. n. 15 del 2019 e la sent. n. 43 del 2019) stanno alcune assonanze (per vari aspetti «superficiali», come si vedrà) che consistono per un verso nella circostanza che in entrambi i conflitti di attribuzione risolti dalle decisioni fosse evocato l'art. 122, comma 4, Cost. (rispettivamente contro la Procura della Repubblica di Roma e contro la Procura regionale presso la Corte dei conti – sezione giurisdizionale per l'Emilia-Romagna, e dunque in relazione rispettivamente alla responsabilità penale ed alla responsabilità contabile dei consiglieri regionali); per un altro verso nel fatto che in entrambi i casi ad essere oggetto di controversia erano delibere di articolazioni interne del Consiglio regionale (in un caso l'Ufficio di Presidenza, nell'altro un gruppo consiliare) riguardanti l'assunzione di personale in deroga ai requisiti previsti dalla normativa sul pubblico impiego.

Su un piano più generale, poi, esse possono essere accostate in quanto la Corte si orienta a fornire – anche al di là di quanto strettamente necessario all'economia delle decisioni – chiarimenti in materia di portata e limiti della applicazione della garanzia dell'insindacabilità ai consiglieri regionali. Come si vedrà, in particolare la sent. n. 43 del 2019 costituisce una di quelle decisioni che si sforza di «fare il punto» sullo stato della giurisprudenza costituzionale in materia di insindacabilità consiliare ai sensi dell'art. 122, comma 4, Cost., con particolare riferimento alla estensione della garanzia dell'insindacabilità ad atti di natura amministrativa in relazione ai poteri di autorganizzazione del Consiglio regionale.

Sotto molti altri profili, tuttavia, i due casi sono molto diversi tra loro.

2. Il caso risolto, nel senso dell'inammissibilità del conflitto, dall'ordinanza n. 15 del 2019 presentava alcune peculiarità a quanto consta del tutto inedite nella giurisprudenza della Corte costituzionale. La decisione della Corte trovava infatti origine in un ricorso per conflitto di attribuzioni presentato da diversi ex consiglieri della Regione Lazio *uti singuli* contro la richiesta di rinvio a giudizio formulata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Roma: l'addebito contestato dalla Procura della Repubblica era relativo al conferimento, da parte di *ex* componenti di gruppi consiliari, senza procedure selettive, di incarichi a collaboratori privi delle necessarie conoscenze professionali. Nella prospettazione dei ricorsi presentati da tre *ex* consiglieri, la richiesta di rinvio a giudizio avrebbe violato l'art. 122, comma 4, Cost. in quanto avrebbe costituito un'indebita interferenza nelle attività di autorganizzazione dei gruppi consiliari, che dovrebbe considerarsi coperta dall'insindacabilità consiliare di cui all'art. 122, comma 4, Cost. in relazione ai poteri di autorganizzazione del Consiglio regionale.

Se si scorrono i ricorsi per conflitto formulati dagli *ex* consiglieri, si può agevolmente osservare che essi si presentano come fortemente atipici, in quanto i proponenti intendevano agire in nome proprio, a fronte del comportamento della Regione, la quale non soltanto non aveva provveduto a sollevare conflitto di attribuzione nei confronti della richiesta di rinvio a giudizio, ma si era anzi costituita parte civile nel giudizio stesso.

I ricorrenti, in conseguenza di ciò, avevano impugnato l'atto (o per meglio dire la «attività»¹) oggetto del conflitto dopo la scadenza del termine per l'impugnazione in un conflitto intersoggettivo, che avrebbe dovuto decorrere dalla notifica della richiesta di rinvio a giudizio (art. 39, secondo

¹ Allo scopo di «salvare» il rispetto del termine per sollevare conflitto, infatti, il ricorso tentava di configurare la lesione asseritamente patita dai ricorrenti come il risultato non già di un singolo atto, ma di una complessiva «attività», concretatasi nella richiesta di rinvio a giudizio e successivamente nell'udienza preliminare. Come si dirà questa prospettazione è nettamente smentita dalla Corte.

comma, l. n. 87 del 1953), allegando quale giustificazione la circostanza che solo in sede di udienza preliminare i ricorrenti avrebbero avuto notizia della decisione della Regione di costituirsi parte civile. Per la verità, sul punto i ricorsi appaiono in qualche misura tentare anche la strada, diversa, di attribuire al conflitto la natura di un conflitto assimilabile a quelli tra poteri dello Stato, fattispecie alla quale non si applica la disciplina processuale poco sopra citata quanto ai termini di presentazione del ricorso.

Il conflitto, così impostato, incontrava dunque, per lo stesso tenore dei ricorsi, un problema preliminare di qualificazione: benché infatti il «caso» scatenante fosse il tipico caso di conflitto intersoggettivo (con l'evocazione della garanzia dell'insindacabilità consiliare di cui all'art. 122, comma 4, Cost.) le concrete circostanze collegate alla sua presentazione e gli argomenti spesi dai ricorsi rendono ragione di incertezze con riguardo alla natura del conflitto, e conseguentemente al suo trattamento sul piano del giudizio costituzionale (benché probabilmente con il medesimo esito sul piano della decisione).

Sul punto della qualificazione, la Corte mostra di orientarsi con decisione verso la qualificazione del conflitto come conflitto intersoggettivo, e su questa premessa costruisce la decisione di inammissibilità.

Se si guarda complessivamente agli argomenti spesi dall'ordinanza di inammissibilità, per la verità, è da rilevare come sul piano della motivazione questa decisione vada anche oltre a quanto sarebbe stato strettamente necessario a fondare l'inammissibilità (scontata) del ricorso, spendendo considerazioni che hanno a che fare tanto con la «natura» dei conflitti intersoggettivi, quanto con la diversa posizione costituzionalmente garantita rispettivamente ai Consigli regionali ed alle Assemblee parlamentari, ribadendo alcune considerazioni già presenti nella sua giurisprudenza in tema di posizione dei Consigli (e dei consiglieri) regionali.

Una volta qualificati i ricorsi come atti introduttivi di un conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni, la Corte infatti non si arresta nel rilevare – il che sarebbe stato dirimente – la circostanza che nel caso di specie i termini per sollevare conflitto erano ormai spirati², ma al contrario sviluppa alcune considerazioni ulteriori, che affrontano temi più generali in materia di conflitti intersoggettivi e di posizione costituzionale dei Consigli e dei consiglieri regionali.

Questa parte ulteriore della motivazione dell'ordinanza si articola in tre gruppi di considerazioni, che in certo senso si distaccano (almeno in parte) dall'economia del singolo caso deciso per allargarsi ad abbracciare la natura del conflitto tra enti ed a riconfermare alcune conclusioni della giurispru-

² Osserva infatti la Corte che il termine non può che decorrere, ai sensi dell'art. 39, comma 2, della l. n. 87 del 1953, dalla notificazione della richiesta di rinvio a giudizio e non dall'udienza preliminare, come sostenuto nei ricorsi.

denza costituzionale in tema di differenze tra la posizione costituzionale dei Consigli regionali da un lato e quella delle Assemblee parlamentari dall'altro.

Sotto il primo profilo, la Corte osserva come il fatto che solo il Presidente della Regione, a seguito di delibera della Giunta, possa presentare ricorso per conflitto di attribuzione (art. 39, comma 3, l. n. 87 del 1953) si giustifica con la natura stessa del conflitto intersoggettivo, poiché «l'eventuale lesione dei poteri spettanti ai rappresentanti di un ente fornito di autonomia costituzionalmente protetta non può, in tesi, non offendere anche l'autonomia dell'ente medesimo³ (...) facendo così insorgere per esso [e solo per esso] l'interesse a tutelare nell'appropriata sede le proprie attribuzioni». Le attribuzioni costituzionalmente tutelate attraverso la proposizione di conflitti, dunque, non sarebbero quelle del singolo consigliere (come del resto non sono quelle del parlamentare *ex art. 68 Cost.*), e nemmeno quelle del Consiglio regionale, ma quelle dell'ente autonomo complessivamente inteso.

Sulla base di queste premesse, la Corte prosegue per un verso escludendo che i consiglieri possano svolgere un ruolo «vicario» rispetto all'inerzia della Regione, ed osservando d'altra parte come nel caso di specie gli *ex* consiglieri si siano attivati facendo valere una posizione antagonista rispetto a quella dell'ente legittimato, dando così luogo ad una sorta di conflitto «misto» (in parte assimilabile ad un conflitto tra poteri «interno» all'ente Regione) di cui non vi è traccia nell'ordinamento italiano⁴.

³ Così testualmente l'ordinanza, che riprende passi della risalente sent. n. 211 del 1972 ed evoca, in senso conforme, anche le sentt. n. 107 del 2015 e n. 130 del 2014. Questo profilo, tuttavia, come altri in materia di conflitti intersoggettivi rimane ancora abbastanza indefinito nella giurisprudenza costituzionale, dato che in altri casi, la Corte, in analogia con quanto accade per lo l'insindacabilità parlamentare, qualifica l'interesse tutelato in sede di conflitto come riferito al Consiglio regionale (in tal senso, si v. ad es. la sent. n. 195 del 2007: sul punto v. ad es. C. PADULA, *Art. 121 Cost.*, in AA.VV., *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. BARTOLE, R. BIN, 1110).

⁴ Da questo punto di vista, la posizione del singolo Consigliere che invochi l'applicazione dell'insindacabilità in sede di conflitto non è – negli esiti – così differente da quella del singolo parlamentare in relazione alla prerogativa di cui all'art. 68 Cost., che a sua volta non è presidio della posizione del singolo parlamentare ma dell'Assemblea nel suo complesso. Piuttosto, nella ricostruzione dell'ordinanza, possono considerarsi differenti le ragioni per le quali al Consigliere regionale deve ritenersi preclusa la possibilità di agire in nome proprio, che si radicano nel fatto che l'insindacabilità, più ancora che il Consiglio regionale, tutela l'ente autonomo nel suo complesso e che quindi a proporre ricorso possa essere soltanto – nelle forme previste dalla legge n. 87 del 1953 – il Presidente della Regione, su conforme deliberazione della Giunta, in quanto titolare della rappresentanza dell'ente. Da un lato questo vale ad escludere, come risulta dall'ordinanza in commento, la possibilità di conflitti «interni» alla Regione; dall'altro porta a ritenere totalmente impraticabile la estensibilità ai consiglieri regionali delle aperture (pur timide) che la Corte ha ma-

In certo senso ancora più «periferiche» rispetto alla «tenuta» delle motivazioni che sorreggono l'inammissibilità del ricorso sono le osservazioni contenute nella parte finale dell'ordinanza, che si soffermano in particolare sulla differenza di posizione tra Consiglio regionale e Assemblee parlamentari, riprendendo argomenti largamente usati nella giurisprudenza costituzionale per evidenziare, sotto il profilo della sottrazione alla giurisdizione, la differente «qualità» dell'autonomia, in particolare organizzativa e contabile, dei Consigli rispetto a quelle dei rami del Parlamento, atteso che le funzioni di questi ultimi sono espressione di sovranità, mentre quelle dei Consigli regionali esprimono solo l'esplicazione di autonomie costituzionalmente garantite. Ciò vale ad escludere che, al di là dei casi puntualmente previsti dalla Costituzione, le deroghe alla giurisdizione previste per il Parlamento siano estensibili anche ai Consigli regionali. In queste ultime considerazioni la Corte sembra anzi quasi toccare il merito del conflitto, laddove esclude – rinviando alle sent. n. 337 del 2009 e n. 69 del 1985 – che funzioni previste soltanto da fonti normative regionali possano integrare l'ambito delle attività coperte dalla prerogativa dell'insindacabilità⁵.

3. In certo senso più in linea con la grande maggioranza dei precedenti in tema di conflitti intersoggettivi è la sent. n. 43 del 2019.

Il ricorso dal quale la decisione trae origine era stato formulato dalla Regione Emilia-Romagna, in relazione ad un atto con il quale la procura regionale della Corte dei Conti presso la sezione giurisdizionale per l'Emilia-Romagna aveva citato in giudizio il Presidente e l'ex Presidente, nonché i componenti dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio per far valere la loro responsabilità per danno erariale per aver nominato come Capo di Gabinetto del Presidente dell'Assemblea un soggetto privo del diploma di laurea, in asserita violazione dell'art. 7, comma 6 d.lgs. n. 165 del 2001 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche). La citazione per responsabilità contabile riguardava dunque un atto amministrativo (la preposizione ad un ufficio di diretta collaborazione), rispetto al quale la Regione opponeva la circostanza che esso fosse coperto dalla garanzia di cui all'art. 122, comma 4, Cost.

nifestato con riguardo alla ammissibilità di un conflitto di attribuzione del singolo parlamentare (si v. la notissima ord. n. 17 del 2019).

⁵ Queste considerazioni, sia pure molto sinteticamente formulate, paiono prendere posizione sul fatto che nei ricorsi si faceva riferimento – a sostegno della pretesa insindacabilità dei consiglieri – ad atti normativi regionali in tema di organizzazione e funzioni dei gruppi consiliari, in particolare agli artt. 23, 24 e 28 dello Statuto del Lazio (l.r. n. 1 del 2004) ed alle ll.rr. Lazio n. 6 del 1973 (Funzionamento dei gruppi consiliari) e n. 6 del 2002 (Disciplina del sistema organizzativo della Giunta e del Consiglio e disposizioni relative alla dirigenza regionale). Sotto questo profilo, peraltro, si v. *infra* nel testo con riguardo alla sent. n. 45 del 2019.

Nel suo sviluppo, la sentenza appare orientata a fare il punto sullo stato della giurisprudenza della Corte in materia di estensione dell'insindacabilità dei consiglieri, in particolare in riferimento alla loro responsabilità contabile, e più in generale su alcuni aspetti riguardanti anche il processo che trae origine dai conflitti intersoggettivi.

Ad un tema processuale è in particolare dedicata la prima parte della decisione in tema di ammissibilità dell'intervento della procura regionale della Corte dei conti, a fronte della mancata costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Rigettando un'eccezione della Regione, la Corte ammette l'intervento⁶, riconfermando la sua precedente giurisprudenza sul punto ed anzi precisando come il dovere di notificare il ricorso per conflitto all'organo che ha emanato l'atto quando si tratti di autorità diverse da quelle del Governo e da quelle dipendenti dal Governo (art. 25, comma 2, norme integrative approvate il 7 ottobre 2008) sia preordinato all'evocazione in giudizio di un organo dello Stato «dotato di autonomia, in quanto non dipendente dal Governo, e di soggettività, sì da legittimarlo passivamente al processo»; in questo quadro, dunque, la posizione fatta valere con l'intervento è da considerarsi diversa ed autonoma rispetto a quella del Governo e pertanto deve ammettersi l'intervento anche senza che il Governo si sia costituito.

In linea con i precedenti sono anche le ulteriori considerazioni preliminari, riguardanti il riconoscimento della lesività dell'atto di citazione della Procura contabile (punto 4 del *Considerato in diritto*), l'affermazione della possibilità che l'insindacabilità sia fatta valere dalla Regione non solo a vantaggio dei consiglieri in carica ma anche di quelli cessati dalla carica per deli-

⁶ Sulla questione delle possibilità e dei limiti all'intervento nei giudizi per conflitti di attribuzione intersoggettivi si v. in generale A. AMBROSI, *I consiglieri regionali*, in AA.VV., *Immunità politiche e giustizia penale*, a cura di R. ORLANDI, A. PUGIOTTO, Torino 2005, 235 ss.; per una rassegna anche bibliografica in materia cfr. P. PASSAGLIA, T. GIOVANNETTI, *I conflitti ex artt. 68, comma 1, e 122, comma 4, Cost.*, 2009 reperibile in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_201_Iconfliitt.pdf. Su questo punto, la giurisprudenza costituzionale ha conosciuto progressive aperture che si sono verificate sia nei confronti dell'intervento della parte civile nel giudizio penale (sent. n. 76 del 2001 sulla quale si v. per tutti P. VERONESI, *Il «terzo incluso» nei conflitti intersoggettivi su atto giurisdizionale*, in questa *Rivista*, 2001, 735 ss.), sia nei confronti dell'autorità giurisdizionale il cui atto è impugnato in sede di conflitto intersoggettivo (questo aspetto ha trovato una sistemazione normativa definitiva a seguito della modifica delle Norme integrative sui giudizi di fronte alla Corte costituzionale approvata nel 2004 e successivamente riconfermata nel 2008), sia – più di recente – con un'apertura all'intervento del Consigliere regionale (sent. n. 107 del 2015, sul quale si v. la nota di F. MARONE, *L'intervento nei conflitti costituzionali: porta chiusa al deputato e porta aperta al consigliere regionale? (Corte costituzionale 9 giugno 2015, n. 107)*, in *Giurcost.org*, n. 2/2016).

bere assunte quando erano consiglieri regionali⁷, e l'affermazione per la quale rispetto al conflitto non possono che rimanere estranei i funzionari regionali, pure destinatari dell'atto della procura⁸, i quali non possono giovare del presidio dell'insindacabilità, ma possono semmai difendersi nel giudizio.

4. Per alcuni versi, più interessanti sono le considerazioni che la Corte svolge scendendo nel merito della controversia, allo scopo di valutare se gli atti amministrativi dell'Ufficio di Presidenza, fonte di pretesa responsabilità contabile, ricadano o meno nell'area di funzioni consiliari coperte dalla prerogativa dell'insindacabilità.

In questa parte della motivazione, come si segnalava, la sentenza fa il punto sulle conclusioni raggiunte in tema di estensione dell'art. 122, comma 4 della Costituzione, con particolare riguardo a quelle esercitate dall'Ufficio di Presidenza del Consiglio, previsto dall'art. 122, comma 2, Cost. Nel farlo, la Corte ripercorre puntualmente le evoluzioni della giurisprudenza costituzionale con riguardo alle attività amministrative consiliari coperte dall'insindacabilità, in particolare sotto il profilo degli atti amministrativi connessi alla autorganizzazione del Consiglio. Al contempo, tuttavia, dimostra, come si suggerirà, una qualche «apertura» rispetto agli immediati precedenti in materia, sotto il profilo delle attività amministrative dei consiglieri ricomprese nella garanzia dell'insindacabilità (o per meglio dire del quadro normativo che la Corte tiene presente nel valutare tali attività).

Come è noto, nel misurare l'estensione oggettiva del novero delle attività consiliari coperte dall'insindacabilità, la Corte ha costantemente fatto riferimento alle funzioni costituzionalmente attribuite al Consiglio regionale, considerandovi pacificamente ricomprese le funzioni legislative, ispettive, di indirizzo (in analogia con quanto accade per i componenti del Parlamento), in quanto immediatamente collegate alle funzioni tipiche che la Costituzione attribuisce al Consiglio, ed adottando viceversa un atteggiamento non costante nel tempo con riguardo alle funzioni amministrative esercitate dai Consigli regionali.

Le tappe dell'evoluzione su questo punto, come la Corte stessa ricorda nella decisione in commento⁹, sono segnate da una progressiva restrizione

⁷ Qui la Corte richiama come precedente la sent. n. 252 del 2009, in tema di insindacabilità parlamentare *ex* art. 68, comma 1, Cost., ma sotto questo profilo la identica formulazione della disposizione da ultimo richiamata e dell'art. 122, comma 4 rende agevole l'estensione, su cui del resto la Corte argomenta in modo molto sintetico.

⁸ V. punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁹ Si v. in particolare il punto 9 del *Considerato in diritto*, che contiene una puntuale rassegna dei precedenti della Corte in materia di autorganizzazione del Consiglio regionale, riferendosi alle sentt. nn. 81 del 1975, 69 del 1985, 100 del 1986 e – particolarmente rilevanti sul tema della responsabilità contabile – 289 del 1997 e 392 del 1999, su cui qualche osservazione *infra* nel testo. Sul complesso delle linee giurisprudenziali in materia di conflitti intersoggettivi connessi all'insindacabilità

delle attività amministrative consiliari ritenute coperte dal presidio della insindacabilità. In una prima fase (sent. n. 81 del 1975) la giurisprudenza costituzionale era orientata verso una nozione molto ampia dell'area di applicazione della garanzia, che veniva sostanzialmente radicata nel criterio, puramente formale, della imputazione degli atti al Consiglio regionale e si concretava nell'affermazione secondo la quale la forma amministrativa delle delibere consiliari, in linea di principio, non valesse ad escludere l'applicabilità dell'art. 122, comma 4 della Costituzione. Successivamente la giurisprudenza costituzionale si è evoluta in senso sensibilmente limitativo quanto ai confini dell'applicazione della garanzia costituzionale alle funzioni amministrative. Il mutamento di giurisprudenza si è realizzato in particolare con la sentenza n. 69 del 1985, a partire dalla quale la Corte ha adottato un atteggiamento nettamente più restrittivo. Esso è in particolare consistito nell'isolare all'interno degli atti amministrativi di spettanza consiliare quelli strettamente necessari alla autorganizzazione del Consiglio regionale (legati da un vincolo di stretta strumentalità alle esigenze di autonomia proprie del Consiglio regionale, da valutarsi secondo ragionevolezza), che possono essere considerati coperti dall'insindacabilità, in quanto riconducibili ad una funzione di autorganizzazione del Consiglio, che la Corte ritiene costituzionalmente garantita, sia pure in modo meno intenso rispetto a quella del Parlamento¹⁰. Al di fuori di quest'ambito, viceversa, la Corte ha stabilito come la prerogativa dell'insindacabilità sia applicabile ad ulteriori funzioni amministrative (inquadrabili tra le «altre» funzioni consiliari richiamate dall'art. 121, comma 2, Cost.) solo nell'ipotesi di funzioni direttamente conferite al Consiglio dalla Costituzione o da leggi dello Stato, considerando sotto questo profilo dirimente la fonte di attribuzione delle competenze medesime. Ciò ha fatto sì che la Corte fosse costante nell'escludere che funzioni consiliari previste altrove (ed in particolare in strumenti normativi regionali) potessero essere incluse nell'area di applicazione dell'insindacabilità¹¹.

si v. per tutti AMBROSI, *op. cit.*; F.T. GIUPPONI, *L'autonomia dei Consigli regionali e le prerogative dei consiglieri*, in *Forumcostituzionale.it* 2009; ID., *Le prerogative dei consiglieri regionali tra giurisprudenza della Corte e riforma costituzionale*, in questa *Rivista*, 2002, 1061 ss.

¹⁰ Sotto questo profilo, la Corte ricorda come in questo settore la posizione dei Consigli regionali sia diversa da quella delle Assemblee parlamentari. Se a queste ultime la previsione di un ampio potere regolamentare radica in Costituzione un'ampia autonomia, «invece per i Consigli regionali e i loro uffici di Presidenza la simmetrica potestà di autorganizzazione dell'attività di tali assemblee legislative è presidiata da garanzia costituzionale solo nel suo contenuto essenziale, direttamente incidente in tale attività, quale riflesso della potestà normativa della Regione»: in questi termini il punto 7 del *Considerato in diritto*.

¹¹ Anche questa affermazione è riconfermata, in linea di principio, nella sentenza in commento con una citazione della sent. n. 69 del 1985, dove questa sta-

Riassuntivamente, dunque, con specifico riguardo alle funzioni amministrative esercitate dall'Ufficio di Presidenza del Consiglio di cui all'art. 122, comma 2, Cost., la Corte osserva che le sue delibere «quando hanno natura di atti di autorganizzazione del Consiglio, direttamente incidenti sull'attività legislativa di quest'ultimo, sono presidiati dalla garanzia costituzionale dell'autonomia della potestà organizzativa di supporto all'attività legislativa del Consiglio stesso. Quando invece hanno natura di atti amministrativi estranei, o comunque non strettamente coesenziali [a tale potestà] si collocano all'esterno di tale autonomia [e ciò vale in particolare per] l'attività di gestione delle risorse finanziarie, che resta assoggettata alla ordinaria giurisdizione di responsabilità civile, penale e contabile»¹².

5. Questa sistemazione fornita dalla Corte circa l'ambito oggettivo delle funzioni coperte dall'art. 122, comma 4, in relazione al comma 2 della medesima disposizione ed all'art. 121, comma 2, Cost. ha ricevuto parecchie conferme dopo il *leading case* del 1985, ed è rimasta sostanzialmente invariata anche dopo le riforme del Titolo V, ma ha sollevato più di una perplessità nei commentatori.

Anzitutto, quanto alla nozione di autorganizzazione, vi è stato chi ha dubitato che si possa parlare, in senso proprio, di una «funzione» del Consiglio, quanto piuttosto di una «materia» a cui il singolo atto amministrativo di provenienza consiliare possa essere ascritto¹³. Si sono inoltre ravvisati elementi di contraddittorietà negli argomenti della Corte riguardanti gli atti amministrativi estranei alla «funzione» di autorganizzazione¹⁴. Inoltre, si è osservato che questo tipo di «perimetrazione» dell'area coperta dalla insindacabilità sia suscettibile di entrare in crisi anche sotto il profilo della sua

tuisse che – al di fuori delle funzioni di autorganizzazione – non possono considerarsi coperte da insindacabilità «eventuali altre funzioni amministrative attribuite al Consiglio dalla normativa regionale, non essendo concepibile tra l'altro che il limite della potestà punitiva sia segnato, invece che dalla legge dello Stato, da atti della Regione». In senso conforme si v. ad es. la sent. n. 337 del 2009, anch'essa richiamata nella sentenza in commento.

¹² Cfr. punto 7 del *Considerato in diritto*, in fine. Sul tema (solo marginalmente sovrapposto a quello dell'insindacabilità) della autonomia contabile dei Consigli regionali e dell'estensione dei relativi controlli si v. ad es. GIUPPONI, *op. cit.*; M. SALVAGO, *I nuovi controlli della Corte dei conti sulla gestione finanziaria regionale (art. 1, d.l. n. 174 del 2012) nei più recenti approdi della giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it* 2015.

¹³ AMBROSI, *op. cit.*, 210 ss.

¹⁴ Cfr. ancora AMBROSI, *op. loc. ult. cit.*, 211: nella prospettazione dell'Autore citato, infatti appaiono contraddittorie le affermazioni della Corte che da un lato sostiene che l'area dell'insindacabilità può essere delimitata solo da norme di pari rango rispetto a quella del 122, comma 4, Cost. e dall'altro consente che la sua estensione avvenga ad opera di disposizioni legislative statali.

adeguatezza a far fronte al nuovo assetto delle Regioni, determinatosi con la riforma dell'art. 123 Cost. del 1999.

Se infatti la riforma del 1999 ha conferito allo Statuto regionale ordinario la possibilità di conformare in maniera autonoma almeno alcuni aspetti della forma di governo, e se alcune funzioni amministrative possono essere conferite dallo statuto anche al Consiglio regionale, una definizione dell'area coperta dall'insindacabilità con la radicale esclusione della possibilità che le funzioni amministrative consiliari possano essere definite da fonti regionali (ed in particolare dagli Statuti ordinari) appare anche sotto questo profilo più difficilmente sostenibile¹⁵.

È inoltre da aggiungere che la «tenuta» delle affermazioni generali della Corte sopra riportate non ha trovato – quanto agli atti amministrativi estranei alla funzione di autorganizzazione – specifiche applicazioni, ed anzi si può osservare che un atteggiamento piuttosto prudente della Corte costituzionale ha caratterizzato anche – con riguardo alle ipotesi di insindacabilità per responsabilità contabile degli atti degli Uffici di Presidenza – le decisioni che rispetto a quella in commento costituiscono i più immediati precedenti.

Ci si riferisce in particolare alle sentt. n. 289 del 1997 e n. 392 del 1999, puntualmente richiamate dalla Corte nella sentenza in commento. Nelle due decisioni, infatti, era stata riconosciuta l'insindacabilità delle delibere degli Uffici di Presidenza in relazione a funzioni che la Corte aveva bensì ricondotto alla potestà di autorganizzazione del Consiglio, ma che erano comunque espressione di competenze amministrative consiliari radicate puntualmente e direttamente in leggi dello Stato¹⁶.

¹⁵ Ed anzi, se si volesse applicare la «dottrina» della Corte fino alle sue conseguenze ultime, la riforma del 1999 avrebbe fatto regredire l'area delle funzioni amministrative coperte dalla prerogativa di cui all'art. 121, comma 4, Cost., quanto meno con riguardo al potere regolamentare del Consiglio regionale. Se infatti di una «funzione» regolamentare costituzionalmente fondata (e quindi coperta dall'insindacabilità) poteva discorrersi nella vigenza del vecchio Titolo V, la decostituzionalizzazione della materia potrebbe comportare la «regressione» dell'ambito della garanzia di cui all'art. 122, comma 4, Cost. A ciò deve poi aggiungersi che, ancorché le funzioni amministrative dei Consigli regionali siano in qualche modo regredite nella nuova forma di governo, rimangono comunque atti amministrativi anche importanti (si pensi ai piani, ai programmi ecc.) che per statuto rimangono di competenza consiliare. Su questi temi cfr. ancora AMBROSI, *op. ult. cit.*; in senso sostanzialmente analogo si v. anche GIUPPONI, *op. ult. cit.*

¹⁶ Cfr. su questo punto la sent. n. 289 del 1997 (poi ripresa dalla n. 392 del 1999), ai sensi della quale la Corte, premesso che «il criterio di delimitazione dell'insindacabilità dei consiglieri regionali sta nella fonte attributiva della funzione e non nella forma negli atti» conclude che «risultano garantite sotto tale aspetto anche le funzioni che, benché di natura amministrativa, sono assegnate al Consiglio regionale in via immediata e diretta dalle leggi dello Stato, avendo tuttavia presente che l'immunità non è diretta ad assicurare una posizione di privilegio per i consiglieri regionali, ma si giustifica in quanto vale a preservare da interferenze e condizionamenti

Sotto questo profilo, la sentenza in commento appare, almeno in parte, deviare da quei precedenti (cui pare invece integralmente aderire, sia pure in un argomento non centrale, l'ord. n. 15 del 2019). Per argomentare la riconducibilità dell'atto dell'Ufficio di Presidenza all'area coperta da insindacabilità, infatti, la Corte fa ampio riferimento a normative regionali, che sono individuate nello Statuto della Regione Emilia-Romagna (ed in particolare nel suo art. 63, in materia di incarichi speciali), in leggi regionali che definiscono i compiti del Gabinetto del Presidente del Consiglio regionale (l.r. n. 43 del 2001), nonché in delibere dell'ufficio di Presidenza del Consiglio che danno immediata attuazione alle disposizioni in tema di strutture speciali del Consiglio¹⁷.

In questo quadro, dunque, sono materiali normativi di provenienza regionale a fondare l'argomento secondo il quale il gabinetto è «una struttura centrale e strategica che, in diretta collaborazione con il Presidente del Consiglio regionale, condiziona il buon andamento dei lavori assembleari», ed a far conseguentemente ricadere nell'area della insindacabilità l'atto di nomina del Capo di Gabinetto, che viene inclusa tra gli atti di autorganizzazione in ragione della sua «incidenza diretta e significativamente rilevante – e anzi, nella specie, con una connotazione di evidente essenzialità – nell'attività legislativa del Consiglio regionale»¹⁸.

La decisione in commento, dunque, si può segnalare per il rilievo che la Corte (in parziale discontinuità con i propri precedenti) dà alla possibilità che interventi normativi regionali possano in qualche misura contribuire a definire – con riguardo alle attività riconnesse all'autorganizzazione – l'area dell'insindacabilità degli atti amministrativi consiliari (e per questa via, potenzialmente, ad introdurre elementi di differenza tra Regioni nella definizione di tale area). Certo, queste indicazioni, benché per certi aspetti inedite nella giurisprudenza della Corte, non sono per così dire «teorizzate» compiutamente dalla decisione in commento, ed in ogni caso non si riferiscono alla generalità degli atti amministrativi di spettanza consiliare, ma solo a quelli di autorganizzazione. Nella sentenza in commento, anzi, vi è un'espressa riconferma – con riguardo agli atti amministrativi estranei al potere di autorganizzazione – della esclusione che essi possano essere previsti da fonti normative regionali, il che

esterni le determinazioni inerenti alla sfera di autonomia propria dell'organo»: da queste affermazioni, dunque, parrebbe di capire che per affermare la insindacabilità il requisito della previsione in una legge statale costituisca un requisito essenziale accanto alla funzionalità a garantire l'autonomia consiliare. E del resto, in entrambe le sentenze citate le attribuzioni considerate ricomprese nell'insindacabilità in quanto espressione di autorganizzazione trovavano il proprio fondamento in una legge statale (la l. n. 853 del 1973, «Autonomia contabile e funzionale dei consigli regionali delle Regioni a statuto ordinario»).

¹⁷ Cfr. punto 11 del *Considerato in diritto*, quarto cpv, che richiama una delibera del 2010 in materia di «strutture speciali dell'Assemblea legislativa regionale».

¹⁸ Punto 11 del *Considerato in diritto*, in fine.

configura il problema complessivo dell'estensione dell'art. 122, comma 4, Cost. agli atti di natura amministrativa come un problema ancora per molti aspetti aperto, a fronte di una giurisprudenza della Corte che – nonostante qualche spunto innovativo – rimane ancorata a categorie che probabilmente sarebbero meritevoli di una complessiva riconsiderazione.

SENTENZA 29 marzo 2019, n. 65 – Pres. Lattanzi – Rel. de Pretis – Pres. Cons. Ministri (avv. Stato Corsini) c. Regione autonoma Sardegna (avv. ti Falcon e Pani) – *Giudizio di legittimità costituzionale in via principale*.

Servizio idrico integrato – Artt. 4 l. Regione autonoma Sardegna 25/2017 – Affidamento del controllo analogo ad apposita Commissione istituita presso l'Ente di governo dell'ambito della Sardegna (EGAS) – Asserita ineffettività del controllo – Asserita violazione dell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost. – Infondatezza.

Servizio idrico integrato – Art. 6 l. Regione autonoma Sardegna 25/2017 – Affidamento del potere di scioglimento del Comitato istituzionale d'ambito a una deliberazione della Giunta regionale – Asserita ineffettività del controllo analogo svolto dall'Ente di governo dell'ambito (EGAS) – Genericità della censura statale – Mancata distinzione tra le diverse cause di scioglimento individuate dalla norma censurata – Infondatezza.

Servizio idrico integrato – Art. 8, comma 1, l. Regione autonoma Sardegna 25/2017 – Riduzione del limite massimo (dal 49 al 20 per cento) di quote del capitale sociale di Abbanoa S.p.a. detenute dalla Regione Sardegna – Inidoneità del limite massimo del 20 per cento ad inficiare l'effettività del controllo analogo – Infondatezza.

Servizio idrico integrato – Art. 8, comma 2, l. Regione autonoma Sardegna 25/2017 – Violazione del principio di unicità della gestione per il tramite di un'estensione temporale della deroga prevista dalla normativa statale per le gestioni esistenti – Violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s), Cost. – Violazione dell'art. 147, comma 2-bis, d.lgs. 152/2006 – Erroneità del presupposto interpretativo del ricorrente – Riferibilità della deroga per le gestioni esistenti introdotta dalla disposizione impugnata al termine derivante dalla legislazione statale – Infondatezza nei sensi di cui in motivazione.

Servizio idrico integrato – Art. 8, comma 2, l. Regione autonoma Sardegna 25/2017 – Previsione per cui i requisiti per la facoltatività dell'adesione all'Autorità d'ambito da parte degli enti locali si considerano positivamente verificati ed assentiti quando la gestione sia iniziata prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 152/2006 e sia in corso al momento dell'entrata in vigore

della legge impugnata – Asserita estensione dell’ambito oggettivo della deroga all’adesione obbligatoria all’Autorità d’ambito da parte di tutti gli enti locali ed alla adesione facoltativa per i (soli) Comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti inclusi nel territorio delle comunità montane previo consenso della Autorità d’ambito – Violazione dell’art. 117, comma 2, lett. s), Cost. – Non riferibilità della censura dedotta nel ricorso alla formulazione dell’art. 148, comma 5, d.lgs. 152/2006 antecedentemente alle modifiche introdotte dall’art. 2, comma 14, d.lgs. 4/2008 – Mancata previsione nella versione originaria dell’art. 148, comma 5, d.lgs. 152/006 della necessità di uno specifico atto da parte dell’ente di governo – Infondatezza.

Servizio idrico integrato – Art. 8, comma 2, l. Regione autonoma Sardegna 25/2017 – Soddisfazione del requisito di cui all’articolo 147, comma 2-bis, lettera b) punto secondo, d.lgs. 152/2006 anche per le sorgenti ricadenti in siti individuati in zona urbanistica H di salvaguardia ai sensi del decreto dell’assessore degli enti locali, finanze ed urbanistica – Violazione dell’art. 117, comma 2, lett. s), Cost. – Non sovrapponibilità dell’elenco di cui all’art. 142 d.lgs. 42/2004 con i siti individuati in zona urbanistica H dal decreto dell’assessore regionale degli enti locali, finanze ed urbanistica – Illegittimità costituzionale.

Principio di libera amministrazione, in house providing e cooperazione fra amministrazioni. Brevi riflessioni a partire da Corte cost. n. 65 del 2019 sul sistema idrico integrato della Regione Sardegna

di EDOARDO CARUSO

Sommario: 1. L’in house providing quale punto di confine fra mercato e principio di autonomia istituzionale. - 2. Profili evolutivi del controllo analogo. - 2.1. Segue... L’approccio restrittivo della prima fase: alcune possibili spiegazioni. - 2.2. Segue... Le maglie si allargano: il riconoscimento della cooperazione quale consacrazione del principio di auto-organizzazione. - 2.3. Il «contributo» delle direttive del 2014 e della disciplina interna di recepimento. - 3. Aspetti salienti della gestione del servizio idrico integrato in Sardegna. - 4. Le contestazioni di AGCM e ANAC al quadro normativo regionale antecedente alla l.r. 25/2017. - 5. Le contestazioni del Governo e la posizione della Corte Costituzionale. - 6. Principio di libera amministrazione, cooperazione verticale/orizzontale e ruolo dell’amministrazione.

1. *L’in house providing quale punto di confine fra mercato e principio di autonomia istituzionale*

Con la sentenza n. 65 del 2019 la Corte Costituzionale si è pronunciata sulla disciplina della Regione Sardegna in tema di gestione del servizio

idrico integrato (anche SII) tramite affidamento *in house providing*, offrendo lo spunto per alcune brevi riflessioni sull'evoluzione dell'istituto e, più in generale, sul rapporto fra funzione/potestà organizzativa delle amministrazioni e mercato.

I tre gruppi di questioni di legittimità costituzionale affrontati dalla sentenza n. 65 del 2019 riguardano la l.r. della Sardegna 11 dicembre 2017, n. 25 di modifica alla l.r. 4 febbraio 2015, n. 4 recante «Istituzione dell'Ente di governo dell'ambito della Sardegna e modifiche ed integrazioni alla legge regionale n. 19 del 2006».

Con la prima questione, logicamente preliminare, la Corte ha affrontato il tema del riparto di competenze legislative in materia di servizio idrico integrato per accertare in quali termini la disciplina statale limiti quella regionale.

Nelle Regioni a Statuto speciale e nelle Province autonome, infatti, l'applicazione della disciplina statale sul SII non è piena, ma variabile sulla base delle specifiche previsioni statutarie. A seconda che l'ambito materiale di pertinenza delle norme della Sardegna sul SII attenga a una *competenza statutaria di tipo primario* oppure a una *competenza statutaria concorrente*, discendono infatti diverse conseguenze in punto di limiti derivanti dalla legislazione statale.

Nel caso di specie la Corte ha ricondotto la disciplina in tema di servizio idrico integrato della Sardegna alle *materie statutarie concorrenti* dell'«assunzione dei servizi pubblici» e dell'«igiene e sanità pubblica». E, ritenendo tali competenze meno ampie di quelle spettanti alle Regioni ordinarie, le quali godono di una competenza residuale *ex* 117, comma 4, Cost. in materia di servizi pubblici¹, ha applicato la clausola di maggior favore per le Regioni a Statuto speciale di cui all'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001 nel senso di riconoscere anche alla Sardegna una competenza legislativa residuale *ex* art. 117, comma 4, della Costituzione.

Tale ricostruzione – a supporto della quale la pronuncia riprende le argomentazioni svolte sullo Statuto della Sicilia², ritenuto per i profili qui di interesse molto simile a quello della Sardegna – sottende il necessario rispetto da parte del legislatore regionale della disciplina statale afferente ad ambito di competenza esclusiva *ex* art. 117 Cost. comma 2³, rappresentata,

¹ Corte cost. n. 246 del 2009.

² Corte cost. n. 93 del 2017.

³ In diverse occasioni la Corte ha affermato che «le materie di competenza esclusiva e nel contempo “trasversali” dello Stato, come la tutela della concorrenza e la tutela dell'ambiente di cui all'art. 117, secondo comma, lettere e) e s), Cost., in virtù del loro carattere “finalistico”, “possono influire su altre materie attribuite alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni fino ad incidere sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano” (...). Così Corte cost. n. 93 del 2017 che richiama, *ex plurimis*, le sentenze n. 2 del 2014; n. 291 e n. 150 del 2011, n. 288 del 2010, n. 249 del 2009 e n. 80 del 2006.

nello specifico, dalla normativa in tema di *in house providing* (oggetto del secondo blocco di questioni di legittimità costituzionale)⁴, nonché dalle previsioni statali regolanti circoscritte eccezioni al principio di unicità della gestione (oggetto del terzo blocco di questioni di legittimità costituzionale che tuttavia non sarà oggetto di approfondimento nel presente commento)⁵.

Per giurisprudenza costante⁶, infatti, è ormai pacifica la «collocazione materiale» della disciplina statale sul SII ai titoli di competenza esclusiva in tema di *tutela dell'ambiente* (art. 117, comma 2, lett. s) e, data la necessitata riconducibilità dei servizi idrici ai servizi di rilevanza economica⁷, di *tutela della concorrenza* (art. 117, comma 2, lett. e). Allo Stato, quindi, spetta «la disciplina del regime dei servizi pubblici locali, vuoi per i profili che incidono in maniera diretta sul mercato, vuoi per quelli connessi alla gestione unitaria del servizio»⁸.

Si ritiene che ad analogo esito – vincolatività delle disposizioni statali in tema di *in house providing* – si sarebbe giunti anche qualora la Corte avesse qualificato come *statutaria di tipo primario* (e non come *statutaria concorrente*) la competenza della Sardegna in materia di SII. Infatti, come pare confermare quanto si sosterrà in seguito, la disciplina dell'*in house*, senz'altro riconducibile agli «obblighi internazionali» e ai «vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea», pare riflettere anche un'altra categoria di limiti propri della competenza statutaria primaria delle Regioni a Statuto speciale, quale quella costituita dalle norme fondamentali di riforma economico-sociale.

Il secondo gruppo di questioni di legittimità costituzionale ha portato la Consulta a confrontarsi con le modalità di funzionamento dell'affidamento *in house providing* e, in particolare, con la sussistenza del c.d. *controllo analogo*, ovvero con una delle tre condizioni richieste dalla Corte di giustizia (e ora anche dal legislatore dell'Unione europea) affinché soluzioni «interne» all'amministrazione per la gestione e l'erogazione dei servizi pubblici (c.d.

⁴ Il ricorrente ha impugnato l'art. 1 della l.r. Sardegna n. 25 del 2017 per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e) ed s), Cost. per il tramite della norma interposta di cui all'art. 149-bis del d.lgs. n. 152/2006; nonché gli artt. 4, 6 e 8, comma 1, della medesima legge regionale, per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., per il tramite delle norme interposte contenute all'art. 5 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (*Codice dei contratti pubblici*) e all'art. 16 del d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 (*Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica*).

⁵ Il ricorrente ha impugnato l'art. 8 comma 2, della l.r. 25/2017, l'art. 117, comma 2, lett. e) e s), Cost., per il tramite della norma interposta di cui all'art. 147, comma 2-bis, del d.lgs. n. 152 del 2006.

⁶ Fra le più recenti, Corte cost. n. 173 del 2017, n. 117 e n. 32 del 2015, n. 228, n. 67 e n. 50 del 2013.

⁷ Cfr., per tutte, Corte cost. n. 26 del 2011 e n. 325 del 2010.

⁸ Così Corte cost. n. 173 del 2017 ma anche n. 160 del 2016.

di autoproduzione) risultino compatibili con le libertà economiche di movimento previste dal TFUE⁹.

A tal proposito rileva anche la ricostruzione tradizionale del fenomeno organizzativo dei servizi pubblici, in base alla quale la relativa funzione amministrativa si articola in tre distinte fasi logiche e giuridiche: il momento della scelta, prevalentemente politica, relativa all'assunzione dell'attività, lasciata alla valutazione dell'amministrazione titolare del servizio (quando non compiuta direttamente dal legislatore); il momento *stricto sensu* organizzativo e di regolazione del servizio; il momento della gestione ed erogazione del servizio.

L'istituto dell'*in house providing* attiene precipuamente a quest'ultima fase, vale a dire quella della gestione anche se più che un vero e proprio modulo gestorio coniato dal diritto comunitario, è spesso colto in termini di eccezione all'applicazione delle procedure di evidenza pubblica imposte dal diritto sovranazionale per l'individuazione del destinatario delle commesse pubbliche¹⁰.

A bene vedere, tuttavia, non pare errato parlare, inoltre, di fattispecie che consente di rintracciare l'ondivago confine fra il mercato (*rectius*, le libertà economiche di movimento previste dal Trattato e funzionali alla creazione del mercato unico) e il potere di organizzazione delle pubbliche amministrazioni che si afferma «come definizione di ciò che non è mercato»¹¹.

Infatti, allorquando la soluzione organizzativa adottata rispetti i tre requisiti di cui si dirà (controllo analogo, partecipazione pubblica totalitaria e attività prevalente) che fungono da condizioni di legittimazione sotto il profilo della tutela della concorrenza e del mercato e della concorrenza¹², il ricorso alla soluzione *in house* finisce per esprimere il principio generale di auto-organizzazione dell'amministrazione e, più in generale, il principio

⁹ In particolare con gli artt. 49 e 56 del TFUE su libertà di stabilimento e libera prestazione di servizi. Si tratta di questione già oggetto di attenzione da parte della Consulta; cfr. sentt. n. 439 del 2008 sul requisito dell'«attività prevalente» e n. 50 del 2013 su quello del «controllo analogo».

¹⁰ Per tutti, in dottrina, v. D.U. GALETTA, G. CARULLO, *Gestione dei servizi pubblici locali e in house providing: novità, auspici e scenari futuri in una prospettiva di de-frammentazione del sistema*, in *Riv. it. dir. publ. com.*, 1, 2016, 371 ss.; in giurisprudenza, Cons. Stato, sez. III, 7 maggio 2015, n. 2291; sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660; sez. III, 17 dicembre 2015, n. 5732.

¹¹ In tal senso R. CAVALLO PERIN, *Il modulo derogatorio: in autoproduzione o in house providing*, in H. BONURA, M. CASSANO (a cura di), *L'affidamento e la gestione dei servizi pubblici locali a rilevanza economica*, Torino 2011, 119, ma in termini simili anche R. CARANTA, *The In-House Providing: The Law as It Stands in the EU*, in M. COMBA, S. TREUMER (a cura di), *The In-House Providing in European Law*, Copenhagen 2010, 13 e F. FRACCHIA, *In house providing, codice dei contratti pubblici e spazi di autonomia dell'ente pubblico*, in *Dir. econ.*, 2, 2012, 268.

¹² Cfr. F. FRACCHIA, *op. ult. cit.*, 244.

di autonomia istituzionale, entrambi legittimanti il possibile affidamento diretto del servizio, senza espletamento di procedure ad evidenza pubblica¹³.

Ed invero la figura dell'*in house providing* è stata forgiata dalla Corte di Giustizia chiamata, sul finire degli anni '90¹⁴, a confrontarsi con tre distinti fenomeni giuridico-economici e con alcune precise esigenze. Si pensi, in primo luogo, all'obiettivo di attuare il mercato unico/interno attraverso il progressivo rafforzamento dell'applicazione delle procedure di gara all'attività negoziale delle amministrazioni, comprensiva anche dei rapporti convenzionali relativi a servizi pubblici.

In secondo luogo, si consideri il rispetto dell'autonomia organizzativa degli Stati membri. Infatti, il diritto UE – conformandosi al «principio di neutralità» di cui all'art. 345 del TFUE – non ha mai formalmente imposto alle amministrazioni soluzioni di esternalizzazione, ovvero di necessitato ricorso, per la gestione dei servizi pubblici, a operatori economici che agiscono nel mercato (c.d. *outsourcing*), riconoscendo invece libertà per i poteri pubblici di decidere «di erogare direttamente prestazioni di servizi a favore degli utenti mediante proprie strutture organizzative senza dovere ricorrere, per lo svolgimento di tali prestazioni, ad operatori economici attraverso il mercato»¹⁵.

In terzo luogo, si ponga mente al processo di c.d. «privatizzazione formale o fredda» (con progressivo abbandono degli strumenti e degli istituti pubblicistici a favore di quelli di diritto comune) che ha investito diversi Paesi membri, e in modo significativo l'Italia, a partire dagli anni '80¹⁶. Sia a livello nazionale che locale, numerose furono le amministrazioni che nell'erogazione dei pubblici servizi implementarono sensibilmente l'utilizzo dello strumento della società a partecipazione pubblica in luogo del ricorso a modelli organizzativi classici (enti pubblici, aziende autonome, aziende speciali).

In tale contesto, la CGUE ha per l'appunto riconosciuto come pertinente, o finanche insito nel potere organizzativo delle autorità pubbliche, l'«autoproduzione» di servizi e lavori tramite figure soggettive che, ancorché

¹³ *Amplius* sul tema, R. GIOVAGNOLI, *Gli affidamenti in house tra lacune del codice e recenti interventi legislativi*, in www.giustizia-amministrativa.it e C. IAIONE, *Le società in-house. Contributo allo studio dei principi di auto-organizzazione e auto-produzione degli enti locali*, Napoli 2012, 121 ss. Sul principio di autonomia istituzionale, in una prospettiva più generale, v. M. LOTTINI, *Principio di autonomia istituzionale e pubbliche amministrazioni nel diritto dell'Unione Europea*, Torino 2017.

¹⁴ Come ben illustrato da R. CARANTA, *op. ult. cit.*, 16 ss., la CGUE decise di non applicare analogicamente l'art. 6 della direttiva 92/50/CEE che, a determinate condizioni, ammetteva l'affidamento diretto per gli appalti di servizi, sviluppando progressivamente una fattispecie autonoma.

¹⁵ Così Corte cost. n. 439 del 2008.

¹⁶ Sulle ragioni della privatizzazione, v. S. CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 3-4, 1996, 581 ss. ma anche Id. (a cura di), *La nuova costituzione economica*, Bari 2019. Si v. pure F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*, Torino 2016.

giuridicamente distinte dall'ente conferente, siano «legate» a quest'ultimo da un particolare rapporto, normativamente qualificato (c.d. affidamento *in house* o affidamento a società *in house*) anche per quanto attiene i presupposti, le condizioni e i limiti.

Invero, le condizioni da rispettare per legittimare il peculiare modello organizzativo sono state dapprima individuate dalla Corte di giustizia nella nota decisione *Teckal*¹⁷ e quindi riprese, sviluppate e riarticolate in svariate pronunce¹⁸, tutte risultate funzionali alla successiva «codificazione» da parte del legislatore dell'Unione europea con le direttive del 2014¹⁹ in tema di *public procurement* e da parte del legislatore nazionale con il *Codice dei contratti pubblici* (d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50) nonché con il *Testo unico sulle società a partecipazione pubblica* (d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175)²⁰.

Di questa linea evolutiva è chiara espressione il disposto dell'art. 5 del d.lgs. 50/2016 secondo cui ai fini della legittimazione di un rapporto *in house* occorre la concorrente e cumulativa sussistenza di tre requisiti.

Invero, *in primo luogo* l'amministrazione aggiudicatrice deve esercitare nei confronti del soggetto affidatario un «controllo analogo» a quello esercitato sui propri servizi.

In secondo luogo, è necessario, ma non sufficiente, che nella persona giuridica controllata, salvo eccezioni di cui si dirà²¹, non vi sia alcuna partecipazione diretta di capitali privati²². A tal proposito va ricordato come

¹⁷ Corte giust., 18 novembre 1999, causa C-107/98, *Teckal*.

¹⁸ Sulle iniziali vicende evolutive dell'*in house*, a partire dalle decisioni dei giudici comunitari, si è scritto molto. Senza pretesa di esaustività, si rinvia a R. URSI, *Società ad evidenza pubblica. La governance delle imprese partecipate da Regioni ed Enti locali*, Napoli 2013, 295 ss., il quale richiama alcune sentenze precedenti alla *Teckal* che hanno costituito l'«antefatto» dell'*in house*; R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino 2012, 25 ss.; C. IAIONE, *op. ult. cit.*, 137 ss.; G. PIPERATA, *Le società a partecipazione pubblica nella gestione dei servizi degli enti locali*, in M. CAMMELLI, M. DUGATO (a cura di), *Studi in tema di società a partecipazione pubblica*, Torino 2008; D.U. GALETTA, *Forme di gestione dei servizi pubblici locali ed in house providing nella recente giurisprudenza comunitaria e nazionale*, in *Riv. it. dir. pub. com.*, 1, 2007; R. CAVALLO PERIN, D. CASALINI, *L'in house providing: un'impresa dimezzata*, in *Dir. amm.*, 1, 2006, 51 ss.; G. GRECO, *Imprese pubbliche, organismi di diritto pubblico, affidamenti «in houses»: ampliamento o limitazione della concorrenza?*, in *Riv. it. dir. com.*, 1, 2005, 61 ss.; M. MAZZAMUTO, *Brevi note su normativa comunitaria e In House Providing*, in *Dir. Un. Eu.*, 2-3, 2001, 538.

¹⁹ Art. 12 della direttiva 2014/24/UE in tema di appalti pubblici; art. 17 della direttiva 2014/23/UE in tema di contratti di concessione e art. 28 della direttiva 2014/25/UE in tema di appalti nei settori speciali.

²⁰ In Italia i requisiti dell'*in house* erano già stati codificati, ma non esplicitati, dall'art. 113 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, così come riformato nel 2003.

²¹ V. *infra*, § 2.3.

²² Cfr. Corte giust., 11 gennaio 2005, causa C-26/03, *Stadt Halle*, 49.

in più occasioni la Corte di giustizia abbia chiarito che la partecipazione (anche minoritaria) dei privati, non solo potrebbe portare loro un vantaggio concorrenziale non compatibile con il principio di eguaglianza di cui le libertà fondamentali del Trattato sono espressione, ma finirebbe per introdurre interessi economici in grado di alterare l'«influenza dominante» degli enti affidanti sulla volontà del gestore (in quanto potenzialmente confliggenti con gli obiettivi di interesse pubblico che questo deve perseguire)²³.

In terzo luogo, almeno l'80% dell'attività del soggetto affidatario deve consistere nello svolgimento dei compiti a esso affidati dall'amministrazione aggiudicatrice controllante o da altre persone giuridiche controllate dall'amministrazione aggiudicatrice. Tale requisito, oltre a evidenziare una dipendenza economico-giuridica dell'organizzazione *in house* che completa quella decisionale assicurata dal controllo analogo²⁴, è funzionale a impedire che l'operare nel mercato di un soggetto titolare di affidamenti diretti comporti alterazioni di una concorrenza libera e, dunque, non falsata²⁵; in altri termini, a evitare distorsioni del mercato (e non invece a restringere la parte di attività che possono essere sottratte al mercato).

Tenendo conto di questi sintetici elementi di inquadramento, l'analisi della pronuncia della Corte Costituzionale induce a riporre l'attenzione sulle condizioni necessarie affinché possa ritenersi sussistente il c.d. «controllo analogo» (primo requisito) e sulle relative forme di disciplina e regolazione; ciò in quanto la fattispecie oggetto di giudizio non presentava particolari profili di incertezza quanto agli ulteriori due requisiti.

2. *Profili evolutivi del controllo analogo*

Secondo l'art. 5, comma 2, del Codice e l'art. 2 del T.U. sulle società pubbliche sussiste un «controllo analogo» a quello esercitato sui propri servizi allorché «l'amministrazione aggiudicatrice eserciti un'influenza determi-

²³ Cfr. *Stadt Halle*, 49 e le Conclusioni dell'AG, 1 marzo 2005, relative alla causa C- 458/03, *Parking Brixen*, 53.

²⁴ R. CAVALLO PERIN, D. CASALINI, *op. ult. cit.*, 82.

²⁵ Cfr. Corte giust., 11 maggio 2006, causa C-340/04, *Carbotermo*, 60 ss. Sulla natura *antitrust* di tale requisito, cfr. A. SANCHEZ GRAELLS, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Oxford-Portland 2015, 258 ss. Obiettivi aggiuntivi pare perseguire il legislatore statale con l'art. 16, comma 3-*bis*, del d.lgs. 175/2016 ove prevede che l'«attività ulteriore» è consentita solo a condizione che permetta di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza sul complesso dell'attività principale della società. Su tale scelta del legislatore di integrare, con un requisito qualitativo, quello quantitativo previsto dalle direttive e sui possibili contrasti con il diritto UE e con il divieto di *gold plating*, cfr. A. MALTONI, *Le società in house nel T.U. sulle partecipate pubbliche*, in *Urb. app.*, 1, 2017, 15 ss.

nante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della persona giuridica controllata»²⁶; deve trattarsi di un «controllo strutturale, funzionale ed effettivo»²⁷ e comunque occorre accertare la sussistenza di «poteri di ingerenza e di condizionamento superiori a quelli tipici del diritto societario»²⁸ prendendo in considerazione, non solo le disposizioni normative rilevanti, ma tutte le circostanze pertinenti, comprensive di pattuizioni statutarie e parasociali²⁹.

L'individuazione di confini e modalità di accertamento del requisito del controllo analogo ha da sempre costituito l'aspetto più spinoso dell'affidamento diretto a società *in house*. L'approccio empirico adottato sin dall'inizio dalla Corte di giustizia – basato su analisi compiute caso per caso in relazione alle specifiche e variegate circostanze della situazione concreta – e il carattere di pregiudizialità europea e non di giudizio di merito delle sue pronunce, non hanno certo agevolato il compito dei giudici nazionali nell'opera di delimitazione dell'ambito di applicazione della deroga alle regole concorrenziali di affidamento. Si tratta, infatti, di un approccio che mal si concilia con la tradizione giuridica nazionale tendente a creare categorie, regole e principi giocoforza meno flessibili.

Inoltre, se nella prospettiva comunitaria il c.d. *in house providing* è da sempre servito per rintracciare il confine fra mercato e autonomia organizzativa, nell'ordinamento interno l'istituto ha finito per trovarsi al centro di una fitta rete di costruzioni giuridiche che, per quanto spesso connesse al tema mercato-non mercato, sono state funzionali ad affrontare questioni in parte distinte³⁰.

Un tale approccio pare inevitabile dal momento che, al di là del maggior grado di formalismo proprio della cultura giuridica degli ordinamenti nazionali, compete agli operatori nazionali il complesso compito di sistematizzare concettualmente, in relazione a categorie giuridiche consolidate, le innovazioni dell'ordinamento europeo.

²⁶ Così Corte giust., 29 novembre 2012, cause riunite C-182/11 e C-183/11, *Econord*, 15; 10 settembre 2009, causa C-573/07, *Sea SRL*, 65; C-340/04, *Carbotermo* cit., 36; 13 ottobre 2005, causa C-458/03, *Parking Brixen*, 65 con commento di G. PIPERATA, *L'affidamento in house nella giurisprudenza del giudice comunitario*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2006, 137 ss.

²⁷ Così Corte giust., 29 novembre 2012, cause riunite C-182/11 e C-183/11, *Econord*, 27.

²⁸ Da ultimo, Con. Stato, sez. V, 15 gennaio 2018, n. 182.

²⁹ Da ultimo, TAR Lombardia, sez. IV, 6 dicembre 2018, n. 2746.

³⁰ Cfr. F. FRACCHIA, *op. ult. cit.*, 244. e IAIONE, *op. ult. cit.*, 189.

2.1. *Segue... L'approccio restrittivo della prima fase: alcune possibili spiegazioni*

In un contesto caratterizzato dunque da vari elementi di incertezza, sembra possibile, in ogni caso, evidenziare alcuni *profili evolutivi* nella configurazione del «controllo analogo».

Le pronunce della CGUE immediatamente successive alla sentenza *Teckal* – che hanno tentato di definire le condizioni del controllo analogo e dell'attività prevalente prima solo enunciate (principalmente, *Stadt Halle*, *Coname*³¹, *Parking Brixen*, *Carbotermo*)³² – si sono confrontate con il controllo analogo individuale, ovvero posto in essere da un unico socio pubblico. L'affidamento diretto si giustificava poiché non poteva ravvisarsi alcun «contratto a titolo oneroso concluso con un'entità giuridicamente distinta dall'amministrazione aggiudicatrice»³³.

Non vi è dubbio che aver concepito il c.d. *in house providing* quale limite all'applicazione di una disciplina, quella sull'evidenza pubblica, di cui si cercava di estendere al massimo l'ambito di applicazione al fine di rafforzare il mercato unico, abbia portato la Corte di giustizia – anche per reazione a soluzioni a «maglie larghe» che stavano contemporaneamente affermandosi a livello nazionale – ad applicare e interpretare in modo restrittivo tutti e tre i requisiti richiamati, compreso quello del controllo analogo³⁴. Non pare nemmeno da escludere che in una fase di forte egemonia politica, e anche culturale, delle idee neolibériste, l'equiparazione fra soluzioni di auto-organizzazione e l'*outsourcing* non fosse in realtà del tutto accettata tra le Istituzioni comunitarie; così che l'interpretazione restrittiva sui requisiti dell'*in house* finiva per risultare probabilmente funzionale a estendere il perimetro di applicazione delle libertà economiche di movimento e delle re-

³¹ Corte giust., 21 luglio 2005, causa C-231/03, *Coname*.

³² Per una ricostruzione completa del quadro v., per tutti, V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica. Raccolta sistematica della disciplina, commentata e annotata con la giurisprudenza*, Milano 2016, 1044 ss.; ID., *I «confini» (ancora incerti) del controllo analogo congiunto in materia di in house providing*, in *Giur. comm.*, 5, 2014, 765 ss.; C. IBBA, *Società in house: nozione e rilevanza applicativa*, in *Munus*, 1, 2015, 3 ss.; R. URSI, *op. ult. cit.*, 302 ss.; M. LIBERTINI, *Le società di autoproduzione in mano pubblica: controllo analogo, destinazione prevalente dell'attività ed autonomia statutaria*, in *Riv. dir. Soc.*, 2, 2012, 211 ss.; R. CARANTA, *I contratti pubblici*, Torino 2012, 25 ss.; A. MASSERA, *Lo Stato che contratta e che si accorda*, Pisa 2011, 129. Si v. anche le conclusioni dell'AG Trstenjak del 4 giugno 2008 relative alla causa C-324/07, *Coditel Brabant*.

³³ Così Corte giust., C-26/03, *Stadt Halle* cit., 42 ss.

³⁴ Oltre la dottrina citata alla nota 18 e 32, v. anche le conclusioni dell'AG Trstenjak del 4 giugno 2008 relative alla causa C-324/07, *Coditel Brabant*.

gole della concorrenza per il mercato³⁵. Al punto da far addirittura ritenere che, proprio a causa di tale approccio restrittivo, il modello *in house* fosse da considerare oramai superato³⁶.

Il che ha avuto inevitabili ricadute sull'ordinamento interno.

Dopo un primo atteggiamento per certi versi flessibile, i giudici nazionali – forse influenzati anche dalla emergente diffidenza del legislatore statale verso tale modello – hanno interpretato in termini molto rigidi e restrittivi i tre requisiti, compreso quello del controllo analogo; in diverse occasioni, esso è stato ritenuto sussistente (solo) in presenza di un dominio pressoché assoluto del socio sul gestore e, al contrario, escluso in presenza di qualunque forma di autonomia dell'affidatario diretto rispetto al socio unico³⁷.

L'*in house* veniva, quindi, relegato in ambiti così angusti da essere, di fatto, marginalizzato³⁸.

La lettura retrospettiva del processo induce, pertanto, il convincimento che in taluni casi i giudici nazionali abbiano recepito la posizione della Corte di giustizia in termini ancor più restrittivi di quanto effettivamente voluto dalla stessa.

Una delle ragioni di tale atteggiamento della giurisprudenza interna potrebbe ravvisarsi, come evidenziato, nell'esigenza di ricondurre la soluzione *in house* a categorie giuridiche consolidate; come pure potrebbe ricondursi alla presenza, nelle fattispecie esaminate, di elementi, profili e caratteri del modello non presi invece in considerazione dalla CGUE al momento della definizione dei confini della fattispecie.

D'altronde, appaiono emblematici i tratti portanti della qualificazione giuridica del rapporto *in house*, come allora rappresentati, secondo cui «il velo che normalmente nasconde il socio dietro la società è dunque squarciato: la distinzione tra socio (pubblico) e società (*in house*) non si realizza più in termini di alterità soggettiva, con configurabilità soltanto di un patrimonio separato nell'ambito di un'unica persona giuridica»; di guisa che le

³⁵ In termini simili, M. MAZZAMUTO, *L'apparente neutralità comunitaria sull'autoproduzione pubblica: dall'in house al partenariato «Pubblico-Pubblico»*, in *Giur. it.*, 6, 2013, 1417; R. VILLATA, *Pubblici servizi. Discussione e problemi*, Milano 2008, 342. Cfr. anche le conclusioni dell'AG Kokott dell'1 marzo 2005 relativa alla causa C-458/03, *Parking Brixen* cit., 68 ss..

³⁶ Cfr. R. CARANTA, *Dodo, rondine o fenice: quale futuro per l'«in house»?*, in *Urb. app.*, 12, 2007, 1489.

³⁷ Cfr., anche per i riferimenti giurisprudenziali, V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica* cit., 1044 ss.; M. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, 212; R. CARANTA, *op. ult. cit.*, 1489, C. IAIONE, *op. ult. cit.*, 172 ss., M.G. ROVERSI MONACO, *I caratteri della gestione in house*, in *Giorn. dir. amm.*, 12, 2006, 1376 ss.

³⁸ Cfr. S. COLOMBARI, «Delegazione interorganica» ovvero «in house providing» nei servizi pubblici locali, in *Foro amm.-C.d.S.*, 5, 2004, 1136 e la giurisprudenza ivi richiamata.

«società *in house*», pur formalmente riconducibili alla forma societaria, altro non sarebbero state che mere articolazioni interne delle amministrazioni, prive di potere decisionale autonomo. Ed è del tutto significativo che a queste conclusioni siano pervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione che hanno esteso la responsabilità erariale, di norma esclusa per le altre società a partecipazione pubblica, agli amministratori delle società *in house* per il danno da questi cagionato al patrimonio sociale³⁹; così finendo – per l’obiettivo di fondo di assicurare una tutela delle risorse pubbliche – col corroborare e finanche irrigidire la lettura restrittiva dei «requisiti» già fatta propria dalla giurisprudenza amministrativa⁴⁰.

A ciò si aggiungano, poi, i riflessi dell’operazione ermeneutica volta a ricondurre il c.d. «controllo analogo» all’interno degli istituti propri del diritto amministrativo, in alternativa al ricorso alle categorie del diritto societario; con ogni probabilità una simile impostazione non può considerarsi «neutra» o comunque irrilevante rispetto al recepimento delle indicazioni della giurisprudenza della Corte di Giustizia, peraltro improntate a un metodo funzionale e sostanzialista⁴¹.

Riflessioni simili a quelle finora svolte sembrano potersi rintracciare, se ben si è inteso, nel pensiero di chi osserva come «*la necessaria immediatezza tra ente pubblico e soggetto affidatario, sia essa strutturale o funzionale, non è la causa, bensì la conseguenza del rapporto in house*», essendo rilevante non tanto se il rapporto tra l’ente e la società «vada configurato in termini di gerarchia o di direzione», quanto piuttosto il fatto che lo «schema legale proprio del modello organizzativo adottato consenta effettivamente l’esercizio di un potere di condizionamento forte sulla vita gestionale della società», ovvero sugli «obiettivi strategici» e sulle «decisioni significative»⁴².

³⁹ Cass. Civ., SS.UU., 25 novembre 2013, n. 26283. Per i riferimenti alle diverse posizioni in giurisprudenza, v. il parere del Cons. Stato, 21 aprile 2016, n. 968 sullo schema di d.lgs. recante T.U. in materia di società a partecipazione pubblica.

⁴⁰ Cfr. C. IBBA, *Società in house* cit., 8.

⁴¹ Cfr. IAIONE, *op. ult. cit.*, 119 e 141 ss. e R. URSI, *op. ult. cit.*, 297 e 317. Tali Autori fanno notare come la ricostruzione in termini di delegazione interorganica e/o di rapporto di subordinazione gerarchica non sia riscontrabile in alcuna decisione della CGUE.

⁴² Il corsivo è di R. URSI, *op. ult. cit.*, 317. Pare opportuno richiamare anche A. ROMANO TASSONE, *Gli statuti per gestione «in house» dei servizi pubblici*, in F. GUERRERA, (a cura di), *Le società a partecipazione pubblica*, Torino 2010, 60 secondo cui tale «nozione comunitaria (*in house*) è assai più aperta di quanto non sembri (...) essendo in realtà un fenomeno (o forse meglio: un risultato) economico (...) che può essere realizzato in molti modi e con formule giuridiche assai varie».

2.2. *Segue... Le maglie si allargano: il riconoscimento della cooperazione quale consacrazione del principio di auto-organizzazione*

Nel riportare l'attenzione alla giurisprudenza comunitaria può osservarsi come, dopo le prime pronunce particolarmente restrittive, il tema dei *requisiti dell'in house* sia stato affrontato in una prospettiva di *maggiore flessibilità*⁴³.

In particolare, per quanto concerne il «controllo analogo», il momento di svolta può essere rintracciato nella sentenza *Asemfo* del 19 aprile 2007 della Corte di giustizia⁴⁴.

La questione riguardava la legittimità degli affidamenti diretti da parte dei soci di minoranza a favore di una società di diritto speciale (TRAGSA) il cui capitale sociale era posseduto per l'1% da alcune Regioni (appena lo 0,25% ciascuna) e per il restante 99% dallo Stato spagnolo; si consideri, per completezza, che la TRAGSA offriva i propri servizi anche sul mercato.

Come osservato in dottrina, riconoscendo nella specie l'ammissibilità dell'affidamento *in house*, la CGUE ha fatto propria una più sfumata lettura della relazione tra controllo societario e funzione di autoproduzione a favore dell'ente socio, attribuendo minor rilievo al profilo organizzativo e valorizzando, invece, il dato funzionale⁴⁵; onde l'avvio di un percorso di scissione fra la quota azionaria detenuta e l'effettività del controllo analogo.

Peraltro, alla decisione *Asemfo* va riconosciuto il merito di aver posto l'attenzione sull'ulteriore e connesso tema del «controllo analogo» esercitato, non da un solo ente, ma da più amministrazioni (c.d. controllo analogo *congiunto, frazionato o partecipato*). Per vero, già la sentenza *Teckal* concerneva una situazione di cooperazione intercomunale, ma in quell'occasione la Corte non aveva affrontato il tema dell'esercizio congiunto del «controllo analogo» da parte di più soci pubblici⁴⁶; allo stesso modo, nemmeno nella decisione *Coname* – in cui si era ritenuto che una partecipazione pubblica pari allo 0,97% fosse troppo esigua per consentire forme di con-

⁴³ Tale tendenza è stata da più parti rilevata. Per tutti, cfr. M. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, 213 ss.; R. CARANTA, *The In-House Providing cit.*, 29; M. MAZZAMUTO, *op. ult. cit.*, 1419; R.M. PELLEGRINI, *Società affidatarie di servizi pubblici locali e controllo analogo esercitato in maniera congiunta e differenziata attraverso strutture decisionali «extra-codicistiche»*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 10, 2009, 2233 ss.

⁴⁴ Corte giust., 19 aprile 2007, causa C-295/05, *Asemfo*, con commento di R. CARANTA, *Dodo, rondine o fenice cit.* Il nuovo orientamento è stato confermato poco dopo da Cost. giust., 18 dicembre 2007, causa C-220/06, *Correos*.

⁴⁵ La società, infatti, era obbligata a eseguire le prestazioni affidatele anche dai soci pubblici di minoranza e non aveva alcuna libertà nell'individuazione delle tariffe; inoltre le relazioni con i soci non avevano natura contrattuale. Cfr. M. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, 214; R. CARANTA, *op. ult. cit.*, 1491.

⁴⁶ Un riferimento è presente nelle conclusioni dell'AG Cosmas dell'1 luglio 1999, 61.

trollo analogo – la CGUE si era pronunciata sulla possibilità di esercizio congiunto.

Nell'ordinamento interno, invece, la giurisprudenza amministrativa non ha mai mostrato particolari dubbi nel riconoscere l'ammissibilità delle c.d. *società multicomunali* e la legittimità di affidamenti diretti anche da parte dei Comuni con partecipazioni minoritarie⁴⁷; e ciò anche per la frequenza del ricorso a tali modelli organizzativi.

Tuttavia la decisione nel caso *Asefmo* pare, ancor oggi, originata dalle peculiarità del caso concreto piuttosto che da una compiuta ricostruzione e qualificazione delle forme di controllo plurisoggettivo⁴⁸. La piena ammissibilità, anche a livello di giurisprudenza europea, del «controllo analogo congiunto» discende dalle pronunce successive.

Infatti è con la decisione *Coditel Brabant* che si è registrato un diverso approccio rispetto all'iniziale atteggiamento particolarmente restrittivo. Oltre a evocare, in chiave analogica, il ragionamento svolto nei precedenti *Asefmo* e *Carbotermo* (in cui il requisito dell'attività prevalente era stato ritenuto soddisfatto considerando l'attività svolta nei confronti di tutti gli enti soci), la Corte ha richiamato la decisione *Parking Brixen*, precisando come tale pronuncia avesse richiesto un controllo «analogo» a quello esercito sui propri servizi, «ma non identico ad esso in ogni elemento».

Nella parte centrale del ragionamento la CGUE ha osservato come, essendo frequente il ricorso a società detenute in comune per l'erogazione di determinati servizi, richiedere anche in questi casi un controllo individuale equivarrebbe a escludere la possibilità, espressamente riconosciuta dall'ordinamento UE, «di adempiere ai compiti di interesse pubblico ad essa incumbenti mediante propri strumenti, amministrativi, tecnici e di altro tipo, senza essere obbligata a far ricorso ad entità esterne non appartenenti ai propri servizi»⁴⁹.

Ancor più esplicite in tal senso erano state le conclusioni dell'AG Trstenjak secondo cui negare il controllo congiunto «di fatto (...) equivarrebbe ad una privatizzazione dei servizi di interesse generale, imposta utilizzando gli strumenti del diritto in materia di aggiudicazione degli appalti»; ciò avrebbe accordato una «preponderanza inadeguata agli obiettivi del di-

⁴⁷ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 6 maggio 2002, n. 2418 con nota di G. CAIA, *Le società a prevalente capitale pubblico come formula organizzativa di cooperazione tra comuni*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 5, 2002, 1231; TAR Friuli-Venezia Giulia, 15 luglio 2005, n. 634 con nota di A. LOLLI, *Servizi pubblici locali e società in house: ovvero la collaborazione degli enti locali per la realizzazione di interessi omogenei*, in *Foro amm.-TAR*, 6, 2005, 1934 ss. Sul tema v. anche C. IAIONE, *op. ult. cit.*, 173 ss. e M.G. ROVERSI MONACO, *op. ult. cit.*, 1377.

⁴⁸ Al punto che nei primi commenti si era parlato di soluzione diversa dall'*in house*; v. F. GOISIS, *Nuovi sviluppi comunitari e nazionali in tema di in house providing e i suoi confini*, in *Dir. amm.*, 3, 2008, 581.

⁴⁹ Corte giust., 13 novembre 2008, causa C-324/07, *Coditel Brabant*, 47 s.

ritto della concorrenza e [avrebbe inciso], al contempo, in modo eccessivo sull'autonomia amministrativa dei Comuni» che trova fondamento e riconoscimento, non solo a livello nazionale, ma anche comunitario⁵⁰.

Tuttavia, sia il caso *Coditel Brabant* sia il caso *Asemfo* riguardavano società di diritto singolare o speciale, ovvero istituite dalla legge per la realizzazione di una specifica missione.

Proprio per questa peculiarità genetica, assumono particolare rilievo le successive decisioni *Sea* ed *Econord*⁵¹ che hanno ribadito le medesime conclusioni in merito all'ammissibilità del controllo analogo congiunto rispetto a società di diritto comune⁵².

A seguito di tali decisioni, si finisce per ammettere che il controllo analogo congiunto possa essere esercitato non solo dall'ente detentore della partecipazione di maggioranza, ma anche dagli enti di minoranza, a prescindere dalla dimensione della loro partecipazione. Non può tuttavia parlarsi di un «principio di irrilevanza»⁵³ della situazione del singolo ente pubblico di minoranza, dal momento che la sua partecipazione non deve risultare puramente formale, ovvero «inidonea a garantire la benché minima possibilità di partecipare al controllo». Detto altrimenti, il controllo congiunto non deve comportare un'elusione del principio per il quale l'ente pubblico affidante deve esercitare un'*influenza determinante* sul soggetto affidatario.

2.3. *Il «contributo» delle direttive del 2014 e della disciplina interna di recepimento*

Il percorso di progressivo ampliamento del modello *in house*, imperniato sulla riduzione della originaria rigidità dei tre requisiti fondamentali, ha trovato riconoscimento nelle direttive del 2014 e, come detto, nella disciplina nazionale di recepimento.

Le novità principali hanno riguardato il profilo della composizione societaria (consentendosi, sia pure in via eccezionale e residuale, la partecipazione di privati) e il profilo dell'attività prevalente⁵⁴. Con riguardo al primo, le condizioni richieste per l'ammissibilità di una composizione «mista» – previsione per legge della partecipazione privata e non attribuzione

⁵⁰ Cfr. 83 ss. delle Conclusioni del 4 giugno 2008, causa C-324/07.

⁵¹ Corte giust., 10 settembre 2009, causa C-573/03, *Sea* cit., con commento di R.M. PELLEGRINI, *Società affidatarie* cit. e Corte giust., cause riunite C-182/11 e C-183/11, *Econord* cit.

⁵² M. LIBERTINI, *op. ult. cit.*, 215.

⁵³ L'espressione è ripresa dalle conclusioni dell'AG Cruz Villalon relativa alle cause riunite C-182/11 e C-183/11.

⁵⁴ Sulle novità introdotte dalle direttive 2014 rispetto a tale requisito, si rinvia, per tutti, a V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica* cit., 1061 e A. MALTONI, *op. ult. cit.*, 25 ss.

al socio privato di alcun potere di veto o di controllo, né di una posizione di influenza determinante sulla persona giuridica controllata – dovrebbero garantire l'effettività del rapporto di «controllo analogo» e, quindi, l'impermeabilità agli interessi economici del/i socio/i privato/i.

Per vero, una maggiore flessibilità si rintraccia anche nella disciplina del «controllo analogo» la cui definizione legislativa («influenza determinante sia sugli obiettivi strategici che sulle decisioni significative della società controllata») sembra allontanarsi dalle configurazioni restrittive che avevano caratterizzato le prime ricostruzioni della giurisprudenza nazionale⁵⁵.

Altrettanto può dirsi della codificazione delle varie forme di controllo diverse da quello individuale, in passato non sempre avallate dalle Istituzioni UE, come il «controllo analogo congiunto» o «frazionato», il «controllo analogo indiretto» o «a cascata», il «controllo analogo invertito» e il «controllo analogo orizzontale»⁵⁶.

Ponendo l'attenzione – per quanto di diretto rilievo con la pronuncia della Corte Costituzionale – sui casi di «controllo analogo congiunto» o «frazionato», le direttive UE del 2014 in tema di contratti pubblici precisano le relative condizioni di ammissibilità, ravvisandole⁵⁷:

– nella presenza, negli organi decisionali della persona giuridica affidataria, di rappresentanti di tutte le amministrazioni partecipanti, con la precisazione che «singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti»;

⁵⁵ Coerentemente con l'approccio fino ad ora seguito e con gli obiettivi della presente ricostruzione, non saranno oggetto di attenzione questioni rilevanti, ricavabili dall'adozione del d.lgs. 175/2016 ma già prima dibattute, quali la riconducibilità o meno del controllo analogo ai modelli ordinari del controllo societario, l'inquadramento giuridico delle società *in house* in bilico tra diritto privato e diritto pubblico e la loro classificazione rispetto alle altre società partecipate da enti pubblici. Si rinvia pertanto al volume a cura di H. BONURA e A. RUGHETTI, *L'impresa pubblica in Italia* cit., e in particolare ai contributi di Bonura, Clarich Fonderico, Guerrera, Libertini, Mattarella; v. anche G. CAIA, *La disciplina sulle società a partecipazione pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2017, 601 ss.; A. MALTONI, *op. ult. cit.*, 21 ss.; C. IBBA, *Responsabilità e giurisdizione nelle società pubbliche*, *Dir. ec.*, 3, 2017, 649; V. DONATIVI, *Le società a partecipazione pubblica* cit., 1039 ss.; G.M. CARUSO, *Il socio pubblico*, Napoli 2016. Da ultimo, si veda il fascicolo n. 2/2019 della Rivista *Il diritto dell'economia* con scritti di Rovelli, Goisis, Ibba, Ursi, Iadecola, Usai, Valensise, Renna e Codazzi.

⁵⁶ Su tali forme «alternative» di controllo analogo, v. il parere di Cons. Stato, sez. I, 7 maggio 2019, n. 1389. In dottrina, per tutti, R. DE NICTOLIS, *I nuovi appalti pubblici*, Bologna 2017, 243 ss. e G. CARULLO, *Riflessioni su alcune aperture del legislatore europeo in tema di in house, anche in prospettiva dei corrispondenti limiti nazionali per le società strumentali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5, 2014, 992 ss.

⁵⁷ Art. 12 della direttiva 2014/24/UE, art. 17 della direttiva 2014/23/UE e art. 28 della direttiva 2014/25/UE.

- nella comprovata capacità delle amministrazioni aggiudicatrici di esercitare in modo congiunto un'influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative del soggetto affidatario;
- nel naturale non perseguimento di interessi contrari a quelli delle amministrazioni controllanti.

La prima di queste condizioni va letta alla luce della decisione *Econord* in cui la Corte, con l'obiettivo di fornire indicazioni precise e di pronta applicazione al principio per il quale l'ente deve esercitare un'«influenza determinante», aveva finito per accrescere il grado di incertezza⁵⁸. Infatti, direttamente nella massima e senza alcuna ulteriore specificazione, veniva affermato che il requisito del controllo analogo congiunto dovesse ritenersi soddisfatto allorché ciascuna autorità pubblica partecipi, oltre che al capitale, anche «agli organi direttivi della società». Di guisa che nello specificare che «singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni aggiudicatrici partecipanti», il legislatore europeo pare risolvere, nel modo più logico, una questione affrontata dalla dottrina all'indomani di tale decisione, ovvero se la partecipazione agli organi direttivi debba essere «atomistica» (un rappresentante per ogni socio) oppure «sintetica» (rappresentanti comuni per una pluralità di soci)⁵⁹.

Né le direttive né la disciplina nazionale di recepimento chiariscono, però, un'altra questione dibattuta all'indomani del riconoscimento da parte della CGUE del controllo analogo congiunto, ovvero se la situazione di influenza determinante sugli obiettivi strategici e sulle decisioni maggiormente significative della società debba provenire dal complesso dei soci, genericamente e unitariamente intesi (criterio sintetico), ovvero da ciascun socio individualmente, come ad esempio con previsione di un potere di veto (criterio atomistico).

Su tale seconda questione sia la giurisprudenza nazionale sia la dottrina sembrano divise⁶⁰, anche se va segnalata una recente pronuncia del Consiglio di Stato che ha optato per la soluzione meno rigorosa. Al riguardo è stato osservato, infatti, come il controllo analogo vada verificato, senza che assuma rilievo l'entità della singola partecipazione societaria, «secondo un criterio sintetico e non atomistico» ritenendosi «sufficiente che il controllo della mano

⁵⁸ Cfr. M.E. COMBA, *Cooperazione verticale ed orizzontale tra enti pubblici: verso una «teoria unificata» delle deroghe all'applicazione della normativa europea sugli appalti?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 1, 2013, 300.

⁵⁹ Come osservato da A. CASSATELLA, *Partecipazione «simbolica» alle società in house e requisito del controllo analogo*, in *Giur. it.*, 7, 2014, 1712, con tale previsione il legislatore UE conferma la soluzione di compromesso fra logica «dominicale» e logica «funzionale» prospettata dalla CGUE nella sentenza *Econord*.

⁶⁰ Sulle diverse posizioni emerse in dottrina e giurisprudenza, v. E. CODAZZI, *Note in tema di controllo «congiunto» su società in house pluripartecipata*, in *Giur. comm.*, 4, 2018, 630 ss. e V. DONATIVI, *op. ult. cit.*, 1057 ss.

pubblica sull'ente affidatario, purché effettivo e reale, sia esercitato dagli enti partecipanti nella loro totalità, senza che necessiti una verifica della posizione di ogni singolo ente»⁶¹. In ogni caso, rimane ovviamente ferma la necessità di non ricadere in forme di «irrelevanza» della singola posizione azionaria.

In conclusione, dai richiamati riferimenti alle posizioni giurisprudenziali e dottrinali sul modello *in house* e sui relativi requisiti e condizioni di ammissibilità, sembra potersi affermare che anche la nozione di «controllo analogo» si sia progressivamente connotata per una certa flessibilità, sia pure salvaguardando l'essenzialità sostanziale di un legame fra socio affidante e gestore, comunque pregnante; come pure il riconoscimento, in capo alle amministrazioni socie, di un effettivo potere di determinazione degli obiettivi strategici e delle decisioni più rilevanti della persona giuridica *in house*.

Questo anche se la sussistenza di un «legame sostanziale» non comporta necessariamente una qualificazione del rapporto in termini di vera e propria immedesimazione organica, né l'equiparazione ad un «ufficio interno» della/e amministrazione/i. D'altronde, lo stesso controllo analogo congiunto pare di per sé inconciliabile con forme di dominio pressoché assoluto⁶², a maggior ragione nella versione «sintetica» sostenuta da parte della dottrina e della giurisprudenza.

3. *Aspetti salienti della gestione del servizio idrico integrato in Sardegna*

Prima di considerare la posizione della Corte costituzionale sul tema del «controllo analogo» nella pronuncia oggetto del commento, è necessario precisare brevemente la configurazione assunta dal Servizio idrico integrato in Sardegna⁶³.

⁶¹ Così Cons. Stato, se. V, 15 gennaio 2018, n. 182; ma già in precedenza, sez. V, 24 settembre 2010, n. 7092; 26 agosto 2009, n. 5082; 9 marzo 2009, n. 1365.

⁶² E. CODAZZI, *op. ult. cit.*, 630 ss. e V. DONATIVI, *I confini cit.*, 765 ss. Sul punto si veda anche M. LIBERTINI, *Il diritto della concorrenza dell'Unione Europea*, Milano 2014, 524-525 ove si sottolinea che la giurisprudenza italiana è rimasta, in diverse occasioni, ancorata alla nozione di società *in house* così come configurata dalle sentenze che vanno da *Teckal a Caboterno*, sembrando ignorare la svolta che si è delineata con le sentenze *TRAGSA* ed *Econord*, poi confermata dalle direttive del 2014. Secondo l'Autore, inoltre, l'allentamento sulla figura del controllo analogo, ricavabile dalla giurisprudenza sul controllo congiunto, dovrebbe valere anche per quello individuale; con la sola differenza, per certi versi *in re ipsa*, che il controllo individuale è strutturalmente più forte in quanto non condizionato dal potere di veto di altri azionisti.

⁶³ Per un più ampio approfondimento sul SII della Regione Sardegna, nel testo solo accennato, si rinvia a G. AMOROSO, *Il servizio idrico integrato tra esigenze locali e unitarietà. Il quadro legislativo nazionale e il caso Sardegna*, in S. STAIANO (a cura di), *Acqua. Bene pubblico, risorsa non riproducibile, fattore di sviluppo*, Napoli 2018,

I principali riferimenti normativi sono rappresentati dalla l.r. 17 ottobre 1997, n. 29 (conseguente alla legge dello Stato 5 gennaio 1994, n. 36, meglio nota come «legge Galli») poi abrogata dalla l.r. 4 febbraio 2015, n. 4, attuativa delle disposizioni del Codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 e ss.mm.ii.⁶⁴).

Con gli interventi degli anni '90 si è realizzata un'importante riforma di tale settore, incentrata – per i profili qui di interesse – sulla riorganizzazione del servizio in chiave «industriale» nell'ottica di conseguire una maggiore efficienza operativa, economie di scala e contenimento dei costi di produzione⁶⁵, anche attraverso la individuazione degli ambiti territoriali ottimali⁶⁶, essenziale per il superamento della precedente frammentazione gestionale. Ambiti territoriali ottimali di norma coincidenti – come nel caso della Sardegna – con l'intero territorio regionale.

La legge regionale n. 29 del 1997 prevedeva, inoltre, un'autorità per l'ambito unico (c.d. Autorità d'ambito), ovvero un consorzio obbligatorio

660 ss.; S. ARU, *Modelli di gestione del servizio idrico integrato: il «caso Sardegna»*, in S. STAIANO (a cura di), *Acqua. Bene pubblico* cit., 685 ss.; ID., *La gestione del servizio idrico tra Europa, Stato, Regioni e volontà popolare*, in *Federalismi.it*, 6, 2019; S. CECCHINI, *La gestione del bene «acqua» nella Regione Sardegna*, in *Acqua. Bene pubblico* cit., 644 ss.; ID., *Il servizio idrico integrato in Sardegna tra inveroamento del principio di unicità della gestione e criticità del suo esercizio*, *Dir. reg.*, 25 marzo 2019. A tali contributi si rinvia anche per i riferimenti bibliografici sul SII in generale, ulteriori a quelli richiamati nelle note successive.

⁶⁴ Il d.l. 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. «Sblocca Italia»), convertito con modificazioni dalla l. 11 novembre 2014, n. 164.

⁶⁵ Sui diversi profili del SII, si v. i contributi nei volumi a cura di L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI, *Annuario di Diritto dell'energia. Il regime dell'acqua e la regolazione dei servizi idrici*, Bologna 2017 e di S. STAIANO, *Acqua. Bene pubblico* cit.; M. ANDREIS, *Acqua, servizio pubblico e partecipazione*, Milano 2016. *Ex multis*, v. anche R. MICCÙ, M. FRANCAVIGLIA, *Società pubbliche e servizi di interesse economico generale: il caso del servizio idrico integrato*, in *Federalismi.it*, 6, 2018; G. CAIA, *I modelli di gestione del servizio idrico integrato e i rapporti con l'Ente di governo*, in L. CARBONE, G. NAPOLITANO, A. ZOPPINI (a cura di), *Annuario di Diritto dell'energia* cit.; F. CAPORALE, *I servizi idrici. Dimensione economica e rilevanza sociale*, Milano 2017, 217 ss.; V. PARISIO, *La gestione del servizio idrico (integrato), valorizzazione della specialità e vuoto normativo*, in P. DELL'ANNO, E. PICOZZA (a cura di), *Discipline ambientali di settore*, II, Padova 2013; V. CERULLI IRELLI, *Disciplina delle acque e servizio idrico integrato*, in M. GIGANTE (a cura di), *L'acqua e la sua gestione. Un approccio multidisciplinare*, Napoli 2012; G. SANTUCCI, A. SIMONATI, F. CORTESI (a cura di), *L'acqua e il suo diritto*, Trento 2011; A. PIOGGIA, *La gestione diretta del servizio idrico integrato attraverso società in house o azienda speciale: prospettive del dopo-referendum*, in *Riv. quad. dir. amb.*, 1-2, 2012, 86 ss.; M.A. SANDULLI, *Il sistema idrico integrato*, in *Federalismi.it*, 4, 2011; A. FIORITTO, *I servizi idrici*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato dir. amm. Dir. amm. spec.*, II, Milano 2003.

⁶⁶ Sulla precedente individuazione degli ambiti ottimali nell'ambito di un provvedimento rivolto alla difesa del suolo e delle acque, v. l. 18 maggio 1989, n. 183.

degli enti locali ricompresi nell'ambito cui venivano attribuiti compiti di assoluto rilievo quali la scelta delle modalità di gestione fra quelle consentite e l'affidamento della gestione del servizio idrico integrato (art. 7). Così che il SII sardo ha finito per fungere da «archetipo» del modello assunto dal legislatore statale con le riforme degli anni successivi⁶⁷.

Sebbene i numerosi interventi normativi sulla materia abbiano inciso anche sui profili testé richiamati⁶⁸, gli elementi portanti dell'assetto organizzativo del SII della Sardegna sono confluiti nella l.r. n. 4/2015 (attualmente in vigore dopo le modifiche apportate dalla l.r. 25/2017 su cui v. *infra*).

Oltre che per allinearsi alle disposizioni statali nel frattempo intervenute, il legislatore regionale del 2015 si è mosso con l'esplicito obiettivo di valorizzare l'apporto degli enti territoriali comunali nella *governance* della risorsa idrica, cercando di ridurre i rischi di contrapposizioni tra livelli di governo, sorte soprattutto a seguito della tendenza al centralismo che aveva caratterizzato la gestione commissariale, in particolare nel periodo ricompreso tra il 2013 e il 2015⁶⁹.

Nello specifico, il modello organizzativo è stato incentrato sulla conferma di un unico ambito territoriale ottimale coincidente con i confini della Regione (art. 3); sulla sostituzione di Autorità d'ambito e della gestione commissariale con l'Ente di governo d'ambito della Sardegna (EGAS), caratterizzato dalla partecipazione della stessa Regione accanto a quella obbligatoria dei Comuni (art. 6)⁷⁰.

All'Ente di governo d'ambito sono state assegnate le funzioni riguardanti: l'approvazione del piano d'ambito, del programma quadriennale degli interventi, del Piano Economico Finanziario e delle tariffe (ovviamente nel rispetto degli atti di regolazione dell'Autorità nazionale di settore)⁷¹; la scelta sulla modalità di gestione; l'approvazione della convenzione e più in generale la definizione dei rapporti con il gestore e il controllo sulla ge-

⁶⁷ S. ARU, *La gestione del servizio idrico* cit.

⁶⁸ Si pensi, ad esempio, alla soppressione da parte del d.-l. 25 gennaio 2010, n. 2 delle Autorità d'ambito, operata dal legislatore statale per ragioni di mero contenimento della spesa, con conseguente rimessione alla legge regionale del compito di riallocare le relative funzioni, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

⁶⁹ Si v. la relazione di accompagnamento al d.d.l., poi approvato con la l.r. 4/2015, reperibile sul sito della Regione. In realtà, la gestione commissariale aveva avuto inizio già nel 2008 per via del mancato rinnovo delle cariche istituzionali; è stato però osservato come un'effettiva mancanza di democraticità e di rappresentatività si sia avuta soltanto per il periodo che va dal 2013 al 2015. Così AMOROSO, *Il servizio idrico integrato* cit., 671 cui si rinvia per ulteriori approfondimenti su tali questioni.

⁷⁰ Obbligo previsto dall'art. 147 comma 1, d.lgs. 152/2007 introdotto, dopo la soppressione dell'Autorità d'ambito, dalla l. n. 164/2014 cit.

⁷¹ Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il Sistema Idrico (AEEGSI), dal 2017 Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA).

stione del servizio⁷²; l'esercizio e la regolamentazione del controllo analogo nonché l'esercizio del potere regolamentare (art. 7, comma 7).

Tali funzioni, fino alla novella del 2017⁷³, sono state esercitate dal Comitato istituzionale d'ambito (CIA) – quale organo dell'EGAS⁷⁴ – la cui composizione mostra(va) la volontà del legislatore sardo, conformemente ai principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, di attribuire un ruolo centrale agli enti locali, tutelando anche il ruolo dei Comuni di piccole dimensioni⁷⁵.

L'EGAS costituisce, dunque, uno «strano ibrido» con compiti (cruciali ed eterogeni) di pianificazione, organizzazione, gestione, regolazione e controllo del servizio idrico⁷⁶.

A questo riguardo, considerando sempre il tema posto dalla pronuncia della Corte Costituzionale, occorrono alcune precisazioni.

La tendenza attuale nei SPL di rilevanza economica, soprattutto quelli a rete, va nel senso della «de-municipalizzazione», ovvero dell'attribuzione delle principali potestà decisionali in merito all'organizzazione e alla gestione a livello sovra-comunale⁷⁷; ciò sia per esigenze di razionalizzazione delle risorse (non solo economiche) e di rafforzamento della gestione industriale, sia per agevolare il ricorso ai privati, poco attratti da mercati di dimensioni ridotte e frammentati.

Nel settore idrico – e in particolare nelle Regioni che, come la Sardegna, hanno optato per un unico ambito territoriale ottimale di livello regio-

⁷² Nel rispetto ovviamente di quanto previsto dall'art. 151 del d.lgs. 152/2006 che individua i contenuti delle «convenzioni tipo».

⁷³ Come si dirà al § 4, con la l.r. 25/2017 il controllo analogo viene attribuito a un'apposita Commissione istituita presso l'EGAS.

⁷⁴ L'altro organo erano le «conferenze territoriali» su cui si rinvia alla dottrina citata alla nota 63.

⁷⁵ Del Comitato istituzionale d'ambito fanno parte il Presidente della Regione e 10 rappresentanti dei Comuni scelti tra i Sindaci sulla base di criteri basati su popolazione e superficie dei singoli enti.

⁷⁶ Così F. CAPORALE, *op. ult. cit.*, 270.

⁷⁷ L'espressione è di G. PIPERATA, *I servizi pubblici locali tra ri-municipalizzazione e de-municipalizzazione*, in *Munus*, 1, 2016, X ss. Va detto come tale tendenza, sulla quale si tornerà al § 6, abbia ricevuto in più occasione l'avvallo della Corte Costituzionale. Si v. sentt. n. 246 del 2009 e n. 160 del 2016 ove si osserva come «l'autonomia dei Comuni (...) non implica una riserva intangibile di funzioni, né esclude che il legislatore competente possa modulare gli spazi dell'autonomia municipale a fronte di esigenze generali che giustifichino ragionevolmente la limitazione di funzioni già assegnate agli enti locali (sentenza n. 286 del 1997). Inoltre, con specifico riguardo a norme che prevedono la partecipazione degli enti locali ad autorità d'ambito alle quali sia trasferito l'esercizio di competenze in materia di servizi pubblici, la Corte ha ritenuto che norme siffatte non ledano l'autonomia amministrativa degli enti locali, in quanto si limitano a razionalizzarne le modalità di esercizio, al fine di superare la frammentazione nella gestione».

nale – ciò ha comportato l’attribuzione di compiti fondamentali nell’organizzazione del servizio (su tutti, scelta della modalità di gestione e l’affidamento del servizio) a un soggetto sovracomunale (l’EGAS) che, per quanto esponentiale dei singoli Comuni, è ente (di livello) regionale cui spetta una funzione di sintesi delle diverse istanze, anche potenzialmente divergenti, delle singole comunità territoriali sub-regionali⁷⁸.

In ogni caso il servizio idrico rimane pur sempre un servizio pubblico di diretto interesse e pertinenza comunale, tanto è che gli enti locali, se pur privati dell’esercizio diretto e individuale di alcune scelte organizzative fondamentali, ne mantengono l’esclusiva titolarità⁷⁹. Le Regioni, ancorché non titolari di specifiche e dirette competenze gestionali, mantengono rilevanti funzioni e compiti di programmazione e di pianificazione delle risorse idriche legate al governo del rispettivo territorio, con significativi poteri di controllo⁸⁰. Come può evincersi, con riferimento al caso della Sardegna, proprio dalla lettura della l.r. 4/2015, specie dopo le modifiche apportate nel 2017.

Questo per ciò che concerne i profili strettamente organizzatori.

La riforma degli anni ’90 ha inciso anche sulla fase gestionale imponendo, come accennato, un modello di produzione imprenditoriale (basato su criteri di efficienza, efficacia ed economicità), con superamento delle precedenti gestioni in economia e con ricorso alle classiche forme di gestione dei servizi pubblici locali (aziende speciali, società miste, concessione a privati)⁸¹.

La sorte di tali previsioni si è intrecciata con le travagliate vicende che hanno caratterizzato la disciplina delle modalità di gestione dei SPL. Queste vicende non solo hanno inevitabilmente avuto ripercussioni sul settore idrico ma, se è vero che il referendum popolare del 2011 è stato inteso dall’opinione pubblica come un «referendum sull’acqua», ne sono state a loro volte influenzate.

La complessità della questione rende impossibile soffermarsi su di essa in tale contesto, trattandosi peraltro di profili diffusamente e puntualmente trattati dalla dottrina.

⁷⁸ Cfr. Corte cost. 50 del 2013. Dalla relazione di accompagnamento della Giunta regionale alla l.r. 25/2017 del 2 novembre 2017 (d.d.l. n. 459/A), si evince come l’Avvocatura dello Stato, in un proprio parere, abbia ritenuto l’Ente d’ambito un «ente regionale atipico per il quale prevedere adeguate forme di controllo che non possono comunque essere quelle normalmente in uso per gli enti tipicamente regionali».

⁷⁹ Cfr. art. 142, comma 3, e art. 147, comma 1, del d.lgs. 152/2006. In giurisprudenza, Cons. Stato, sez. V., 26 giugno 2015, n. 3236; sez. VI, 21 giugno 2013, n. 3388.

⁸⁰ Cfr. art. 143, comma 2, del d.lgs. 152/2006. Nella l.r. 4/2015, cfr. artt. 5 e 12 della versione originaria, e art. 12 dopo la modifica del 2017.

⁸¹ Cfr. art. 9 legge *Galli* e art. 1 l.r. 29/1997.

Sul punto pare sufficiente osservare come le naturali e dirette implicazioni territoriali e sociali del servizio idrico paiono avere, nella sostanza, rilegittimato il modello *in house*. Più precisamente, se per un verso nel settore idrico il modello può aver risentito delle limitazioni/disincentivazioni che hanno caratterizzato la disciplina statale (ad esempio rendendo alquanto complesso l'*iter* procedurale di perfezionamento, anche se in nome dei principi generali di buona amministrazione, imparzialità, trasparenza e razionalizzazione delle risorse)⁸², per altro verso il complesso di norme che hanno disciplinato nel tempo le modalità di gestione del servizio idrico induce a ritenere che la soluzione organizzativa *in house* abbia ricevuto, in questo settore, una particolare attenzione anche nei momenti storici di maggior ostracismo della legge statale⁸³.

Ciò al solo fine di contestualizzare la scelta della Regione Sardegna che, conformemente a quanto oggi previsto dall'art. 149-*bis* del d.lgs. 152/2006⁸⁴ e alla (tendenziale⁸⁵) equiparazione dell'*in house* alle altre modalità di ge-

⁸² Si allude sia a previsioni riguardanti in generale tutti i SPL, sia a disposizioni specifiche per il servizio idrico. Quanto alle prime, oltre ovviamente alle previsioni che avevano relegato l'*in house* a soluzione residuale (art. 23-*bis* del d.l. 112/2008 e art. 4 del d.l. 138/2001 sulle quali ha inciso, rispettivamente, il referendum del 2011 e la sent. 199/2012 della Corte cost.), si fa riferimento, senza pretesa di esaustività, all'art. 192 del Codice dei contratti pubblici, in particolare nella parte in cui prevede particolari oneri motivazionali per dare conto del mancato ricorso al mercato e dei benefici per la collettività della soluzione *in house* (sul tema, v. *infra* § 6). Una previsione simile era contenuta nel decaduto schema di T.U. sui SPL di interesse economico generale attuativo della l. 124/2015 (c.d. «legge Madia») che, inoltre, prevedeva in caso di scelta per la soluzione *in house*, il coinvolgimento dell'AGCM con un significativo ruolo consultivo. Ancora, si fa riferimento al comma 609 della legge 190/2014 che ha previsto, oltre a particolari obblighi di accantonamento in caso di affidamento *in house*, una priorità nell'assegnazione di risorse aggiuntive in caso di opzione per l'esternalizzazione. Quanto alle limitazioni riguardanti l'*in house* nel settore idrico, va ricordato l'art. 150 della versione originaria del d.lgs. 152/2006 che, nel condizionare la scelta dell'autoproduzione a «obiettive ragioni tecniche od economiche», sembrava anticipare la concezione residuale dell'*in house* poi affermata per tutti i SPL.

⁸³ Ad esempio, la legge 28 dicembre 2001, n. 448, nel riformare la disciplina generale sulle modalità di gestione dei SPL di rilevanza industriale di cui all'art. 113 del TUEL, comma 5, aveva escluso l'affidamento a società interamente pubblica il quale, però, era espressamente previsto, in deroga all'esternalizzazione, per il solo servizio idrico (art. 35 comma 5). Ancora, va ricordato il d.P.R. 7 settembre 2010, n. 168 che aveva ammorbidito i vincoli per la gestione *in house* nel settore idrico rispetto a quelli stringenti previsti per altri SPL.

⁸⁴ Sul rapporto fra l'art. 149-*bis* del Codice dell'ambiente e le direttive UE del 2014, al momento della sua adozione non ancora recepite, v. V. PARISIO, *Services of General Economic Interest, Integrated Water Service «in-House» Management in Light of Directive 2014/23/EU: A General Overview*, in *Munus*, 3, 2018, 115 ss.

⁸⁵ Cfr. art. 5 d.lgs. 175/2016 e art. 192 d.lgs. 50/2016; c. *infra*, § 6, nota 112.

stione, ha affidato direttamente la gestione del SII ad Abbanoa S.p.a., società a capitale interamente pubblico costituita nel dicembre 2005 mediante fusione, per incorporazione, dei principali soggetti gestori del servizio idrico integrato sardo.

4. *Le contestazioni di AGCM e ANAC al quadro normativo regionale antecedente alla l.r. 25/2017*

La questione giuridica affrontata dalla sentenza n. 65 del 2019 ha origine con le contestazioni mosse dall'AGCM e dall'ANAC alla originaria versione della l.r. n. 4 del 2015, ovvero al testo vigente prima delle modifiche apportate dalla l.r. n. 25 del 2017⁸⁶.

In particolare, secondo ANAC (delibera n. 976 del 2017) il modello previsto e attuato in Sardegna avrebbe presentato tre criticità proprio con riferimento alla necessaria situazione/requisito di «controllo analogo» esercitato nei confronti di Abbanoa S.p.a. (d'ora in avanti, «Abbanoa»).

Infatti, a detta dell'Autorità anticorruzione, a fronte dell'eccessiva parcellizzazione delle quote azionarie in capo agli enti comunali, la partecipazione azionaria maggioritaria della Regione nella società (68,11%) avrebbe comportato «un significativo affievolimento, se non azzeramento, dei poteri di controllo dei Comuni sardi rispetto alle attività della società *in house* da essi compartecipata»⁸⁷.

Inoltre l'assenza in capo all'EGAS – quale ente affidante – di poteri di nomina e di revoca dei vertici di Abbanoa rimessi, invece, dallo Statuto

⁸⁶ ANAC, delibera n. 976 del 27 settembre 2017. AGCM, parere del 23 febbraio 2017, AS1364. Alcune perplessità sul controllo analogo dell'Autorità d'ambito su Abbanoa erano state manifestate, rispetto al previgente quadro normativo, da C. IBBA, *Le società per la gestione del servizio idrico*, in M. GIGANTE (a cura di), *L'acqua cit.*, 277.

⁸⁷ A tal riguardo ANAC ha ritenuto ininfluyente che, con l'art. 15 della l.r. 4/2015, il legislatore sardo avesse previsto l'obbligo per la Regione di cedere ai Comuni le proprie azioni di Abbanoa a un prezzo simbolico (1 euro), potendo mantenere una partecipazione massima del 49%. Va precisato, inoltre, come la significativa partecipazione regionale derivava da un'operazione di ristrutturazione e di capitalizzazione di 42 milioni posta in essere alcuni anni prima dalla Regione per fronteggiare la crisi economica in cui versava la società. Tale operazione è stata autorizzata dalla Commissione europea che, con la decisione del 31 luglio 2013, prot. C(2013) 4986, l'ha considerata un aiuto di stato compatibile con il mercato interno; ciò anche a fronte dell'impegno del Governo italiano di ridurre di 3 anni la durata temporale della concessione e, alla sua scadenza, di aprire al mercato tramite procedura ad evidenza pubblica. È evidente, infatti, fermo restando la libertà organizzativa riconosciuta dal diritto UE rispetto a soluzioni di autoproduzione, queste trovano un limite nella disciplina sugli aiuti di stato.

della società all'Assemblea ordinaria a prevalente componente regionale, avrebbe deposto per l'insussistenza di uno strumento essenziale per la configurazione di un reale «controllo analogo».

Infine, secondo ANAC, che si è limitata ad analizzare i poteri previsti in capo ad EGAS dall'art. 11 dello Statuto, tali poteri sarebbero inidonei a soddisfare i caratteri di incisività propri del «controllo analogo»⁸⁸.

Solo su questo ultimo aspetto è parsa differenziata la posizione dell'AGCM (parere AS1363 del 2017) che sembra aver riconosciuto, almeno astrattamente, la sussistenza in capo all'EGAS di sufficienti poteri per effettuare un controllo pervasivo sull'attività del gestore⁸⁹. Sui restanti profili AGCM ha mosso rilievi sostanzialmente analoghi a quelli di ANAC, specie in ordine all'elevata partecipazione regionale e all'assenza di poteri di nomine e revoca dei vertici societari che avrebbero reso difficilmente configurabile la sussistenza di un «controllo analogo» conforme al paradigma normativo. E ciò ricollegandosi ad alcune pronunce del Consiglio di Stato (antecedenti alla riforma delle società a partecipazione pubblica e al Codice dei contratti pubblici del 2016) che, qualificando come «interorganico» il rapporto fra ente e società, avevano posto l'attenzione sulla necessaria assenza/irrelevanza di autonomia decisionale del gestore, nonché sull'insussistenza di un rapporto tra distinte persone giuridiche⁹⁰.

⁸⁸ Cfr. art. 11 dello Statuto ai sensi del quale l'attività della società deve essere svolta «in conformità agli indirizzi ed alle prescrizioni stabiliti ed esercitabili sulla base della convenzione di affidamento del servizio (...)»; tale previsione statutaria, inoltre, richiama l'art. 18 della convenzione di affidamento che «prevede, tra l'altro, l'approvazione preliminare da parte dell'ATO dei programmi operativi».

⁸⁹ Invero, tenendo conto di tutte le disposizioni normative e le circostanze pertinenti del caso concreto (normativa regionale, statuto del gestore, convenzione di affidamento), non mancavano elementi idonei a configurare un'influenza determinante di EGAS sugli obiettivi strategici e sulle decisioni significative di Abbanoa. Innanzitutto, tale società non pare avere «vocazione commerciale» in quanto l'oggetto sociale è limitato alla gestione del SII esclusivamente nell'ambito ottimale delle Sardegna; inoltre, oltre l'80% del fatturato della società deve essere effettuato nello svolgimento dei compiti dagli enti soci (una produzione ulteriore è consentita solo se consente di conseguire economie di scala o altri recuperi di efficienza; cfr. art. 3 Statuto). Ancora, significativi poteri di controllo in capo dall'Autorità sono previsti sia dallo Statuto sia dalla Convenzione di affidamento del servizio. Oltre ai poteri riconosciuti all'EGAS direttamente dalla legge, la Convenzione (art. 12) gli riconosce il potere di approvare preventivamente gli atti fondamentali (quali, documenti di programmazione, documenti contabili, il piano di sviluppo industriale e l'organigramma); di approvare preventivamente gli atti di amministrazione straordinaria rispetto all'oggetto sociale; nonché di verificare l'attuazione degli obiettivi strategici ed operativi assegnati, il raggiungimento degli standard temporali e qualitativi di processo (controllo di processo), l'andamento dei costi e dei ricavi (controllo di gestione).

⁹⁰ Cons. Stato, sez. V, 28 luglio 2015, n. 3716; sez. VI, 26 maggio 2015, n. 2660; sez. III, 27 aprile 2015, n. 2154.

Al di là di qualche dubbio circa l'adeguatezza di tali riferimenti al caso di specie (v. *supra* § 2 ss.), il SII della Regione Sardegna presentava comunque – nella versione *ante* l.r. n. 25 del 2017 – un'evidente criticità: la partecipazione regionale di controllo e il conseguente potere di nomina dei vertici societari non garantivano la presenza di rappresentanti di tutte le amministrazioni aggiudicatrici negli organi decisionali di Abbanoa richiesta, invece, dalle direttive del 2014 e dal Codice dei contratti pubblici.

Vero è che al momento dell'adozione della l.r. 4/2015 le direttive non erano ancora state recepite nell'ordinamento interno⁹¹ e che, nell'incertezza applicativa scaturita dalla sentenza *Econord* (v. *supra* §. 2.3), alcune decisioni dei giudici amministrativi avevano ritenuto sussistente il controllo analogo di soci di minoranza non coinvolti nella nomina degli organi direttivi del gestore⁹². Tuttavia, al momento in cui le *Autorities* si sono pronunciate, il quadro normativo era cambiato (v. *supra* § 2.3). Opportunamente, quindi, è intervenuto il legislatore sardo con la l.r. 25/2017 (oggetto del giudizio in commento), proprio con l'obiettivo di risolvere tali criticità⁹³. E invero le nuove disposizioni hanno:

- previsto la riduzione, da realizzarsi sempre entro il 2020, del limite massimo di partecipazione della Regione Sardegna dal 49% al 20% (art. 8)⁹⁴;
- previsto che il controllo analogo sia svolto dai Comuni partecipanti all'EGAS (purché soci del gestore) e dalla Regione attraverso la apposita *Commissione per il controllo analogo* (istituita presso l'EGAS e composta da 4 componenti in rappresentanza dei Comuni e da un quinto componente di nomina regionale) (art. 4, commi 1 e 2);
- attribuito alla *Commissione per il controllo analogo* il compito di indicare la terna di nominativi fra cui l'assemblea del gestore può scegliere i propri vertici (art. 4, comma 5).

5. *Le contestazioni del Governo e la posizione della Corte Costituzionale*

Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Presidente del Consiglio dei Ministri, oggetto di questo commento, riguardano gli artt. 1, 4, 6 e 8 della legge della Regione autonoma Sardegna 11 dicembre 2017, n. 25.

⁹¹ Cfr. A. GIUSTI, *I requisiti dell'in house fra principi giurisprudenziali e nuove regole codificate*, in *Giu. it.*, 2, 2017, 439 ss.

⁹² Cfr. Cons. Stato, sez. V, 10 settembre 2014, n. 4599 e TAR Lombardia, sez. I; 21 novembre 2013, n. 2588 con commento di A. CASSATELLA, *Partecipazione «simbolica»* cit., 1708 ss.

⁹³ Cfr. la relazione della Giunta regionale alla l.r. 25/2017 (d.d.l. n. 459/A) cit.

⁹⁴ Con la Deliberazione n. 9/44 del 22 febbraio 2019 della Giunta regionale, si è dato avvio alle procedure per la dismissione ai Comuni delle azioni in capo alla Regione Sardegna.

In primo luogo rileva la censura dell'*incipit* dell'art. 1 della l.r. 25/2017 nella parte in cui prevede che «In considerazione del permanere del principio di affidamento della gestione del servizio idrico a società interamente pubbliche si assicura che l'acqua resti un servizio pubblico locale di interesse economico generale in grado di garantire ai nuclei familiari morosi in condizioni di disagio economico, il diritto inalienabile ad un quantitativo minimo vitale pro-capite», dal momento che si tratterebbe di disposizione qualificante «come principio permanente dell'ordinamento regionale l'affidamento della gestione del servizio idrico a società interamente pubbliche»⁹⁵.

In particolare, la previsione così intesa – ovvero quale norma impositiva del modello *in house* – violerebbe la competenza esclusiva dello Stato in materia di «tutela della concorrenza» (di cui all'art. 117, comma 2, lett. e) e di «tutela dell'ambiente» (all'art. 117, comma 2, lett. s). Si porrebbe, infatti, in contrasto con l'art. 149-*bis* del d.lgs. n. 152/2006 che, da un lato, non esprime alcuna preferenza tra il ricorso all'affidamento a terzi, a società mista e a società *in house*, dall'altro, prevede che sia l'ente di governo a deliberare la forma di gestione.

In effetti, in questa direzione si era già orientata la Corte Costituzionale (sentenza n. 62 del 2012) con riguardo a previsioni della legge della Regione Puglia n. 11 del 20 giugno 2011 che disponevano l'affidamento diretto del servizio; sul punto osservando come la normativa statale non consentiva alla legge regionale – specie con disposizione di carattere provvedimentale – di individuare direttamente il soggetto affidatario *in house* della gestione del SII⁹⁶.

Va comunque segnalato come il tenore della previsione della legge regionale sarda oggetto di giudizio risulti diverso poiché, come condivisibilmente osservato dalla Consulta, l'art. 1 della l.r. n. 25/2017 «non prescrive né l'obbligo di una gestione affidata a un soggetto interamente pubblico, né che questa sia “la condizione necessaria perché il servizio rimanga pubblico, locale e di interesse economico generale”», limitandosi «a prendere atto del fatto che la normativa statale prevede come possibile la gestione del servizio idrico da parte di società interamente pubbliche, e che proprio questo è, allo stato, il caso della Regione autonoma Sardegna»⁹⁷.

In secondo luogo, le censure alla legge regionale della Sardegna si sono incentrate sulla pretesa violazione della esclusività della competenza statale in materia di tutela della concorrenza, sotto il profilo della violazione dell'art. 5 del Codice dei contratti pubblici e dell'art. 16 del Testo unico sulle società a partecipazione pubblica. Ciò in particolare assumendo che la

⁹⁵ § 1.2, parte in fatto, della sentenza in commento.

⁹⁶ § 3.2, parte in diritto, della sent. n. 62 del 2012.

⁹⁷ § 3.1, parte in diritto, della sentenza in commento.

disciplina statale del modello *in house* (e quindi anche la disciplina europea), e segnatamente il richiesto requisito della sussistenza di una situazione di «controllo analogo», non risulterebbe rispettata dal momento che:

a) il controllo analogo sarebbe affidato alla Commissione istituita presso l'EGAS e non all'Ente di governo;

b) lo stesso controllo sarebbe svolto, nella sostanza, dalla Regione Sardegna e non dai Comuni partecipanti all'EGAS;

c) la partecipazione regionale al capitale del gestore, anche se ridotta al 20%, inciderebbe sull'effettività di tale controllo.

Inoltre d), le censure di illegittimità costituzionale hanno investito anche l'art. 6, comma 6, della stessa l.r. 25/2017 in quanto la prevista possibilità per la Regione di disporre lo scioglimento del Comitato istituzionale d'ambito (CIA) avrebbe contribuito a rafforzare i poteri di controllo di quest'ultima, a discapito di quelli istituzionalmente spettanti ai Comuni.

Non par dubbio che la posizione assunta dal Governo sia stata influenzata dai rilievi formulati nel 2018 da AGCM e da ANAC, con l'espressione di due pareri ulteriori rispetto a quelli del 2017 già richiamati. In particolare, per l'AGCM il disposto congiunto delle disposizioni attribuenti il controllo sul gestore del servizio alla apposita «Commissione per il controllo analogo» e alla Regione il potere di scioglimento del Comitato istituzionale d'ambito, avrebbe inciso in maniera determinante sulla gestione dell'affidatario, sottraendola nella sostanza ai Comuni⁹⁸.

La Corte Costituzionale, dopo aver ricostruito il quadro normativo e giurisprudenziale dell'*in house* e le vicende salienti del SII sardo, ha ritenuto infondate tutte le doglianze di cui sopra, seguendo un *iter* argomentativo certamente condivisibile che però induce qualche ulteriore riflessione.

Nello specifico, la previsione sul potere di scioglimento in capo alla Regione del Comitato istituzionale d'ambito (*sub d*) sembrava presentare qualche problematicità, soprattutto in relazione alla terza causa di scioglimento prevista dalla legge regionale («manifesta inosservanza delle direttive degli organi regionali»)⁹⁹. Si consideri, infatti, che il Comitato istituzionale d'ambito è l'organo dell'EGAS che svolge le principali funzioni dello stesso Ente, tra cui l'approvazione e l'aggiornamento del contratto di servizio con il gestore, il controllo sul rispetto dei livelli qualitativi minimi

⁹⁸ AGCM, parere del 2 febbraio 2018, AS1486, bollettino n. 10 del 19 marzo 2018. Il parere di ANAC, del febbraio 2018, è un atto interno e per tale motivo non è stato possibile consultarlo.

⁹⁹ Dalla relazione della Giunta regionale alla l.r. 25/2017 del 2 novembre 2017 (d.d.l. n. 459/A) cit., si desume come tali poteri della Regione siano, almeno in parte, da ricondurre al fatto che la Regione contribuisce fino al 20% al fondo di dotazione per il funzionamento di EGAS sulla base di quanto previsto dal nuovo art. 6, lett. a) punto 2, della l.r. 4/2015.

della gestione e, soprattutto, la regolamentazione dell'esercizio del «controllo analogo»¹⁰⁰.

A dire il vero, il mancato accoglimento del motivo di ricorso relativo all'incidenza di tale potere di scioglimento sull'effettività del controllo analogo consegue, in larga misura, all'eccessiva genericità della censura statale, come ben evidenziato dalla stessa Corte nel sottolineare che la stessa non consentisse di identificare, già *ex ante* e in astratto, le specifiche ragioni per cui la norma censurata avrebbe messo a rischio l'effettività del controllo analogo¹⁰¹; e ciò anche alla luce del fatto che non spetta al CIA, ma all'apposita Commissione, il concreto esercizio del controllo analogo sul gestore.

Peraltro, sempre a supporto della plausibilità di funzioni di controllo regionale sull'EGAS (nel caso di specie, il potere di scioglimento del CIA), si consideri che la Regione Sardegna, pur priva di competenze in tema di affidamento e/o gestione, mantiene un ruolo primario e determinante nel sistema del servizio (v. *supra*, § 3), per certi versi anche rafforzato dalla l.r. 25/2017¹⁰². Ciò non toglie che un eventuale utilizzo distorto di tale potere di scioglimento avrebbe potuto incidere negativamente sull'effettività del controllo analogo ma in questo caso non sarebbe il giudizio di legittimità in via principale il pertinente strumento di garanzia e tutela¹⁰³.

Riprendendo invece in considerazione le prime due questioni di legittimità costituzionale che la Consulta affronta in modo congiunto (*sub a e b*), va osservato come le modalità di nomina della Commissione, nella misura in cui garantiscono la maggioranza dei rappresentanti dei Comuni rispetto a quelli della Regione (quattro rappresentanti dei Comuni, un componente di nomina regionale), fanno sì che il controllo analogo spetti a un organo che vede una netta prevalenza dei Comuni partecipanti all'EGAS.

A ciò può aggiungersi, sempre a supporto della posizione della Corte sull'infondatezza delle censure statali, che l'attribuzione del controllo analogo a un'apposita Commissione istituita presso l'EGAS è riconducibile a «modalità di esercizio» avallate dall'ordinamento europeo, oltre che molto diffuse a livello nazionale. Si fa riferimento, da un lato, alla facoltà di esercitare il controllo analogo mediante strutture decisionali, non previste da norme di legge, che si sovrappongono agli ordinari organi societari (cfr. sentenza *Sea*); dall'altro al c.d. «controllo analogo indiretto» o «a cascata» che si realizza quando il controllo è esercitato da una persona giuridica diversa, «a sua volta controllata allo stesso modo [*rectius*, sempre attraverso controllo analogo] dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore» (art. 5, comma 2 d.lgs. 50/2016 e art. 2, lett. *c*) del d.lgs.

¹⁰⁰ Cfr. art. 7, l.r. 4/2015 e art. 9 dello Statuto di EGAS reperibile sul sito dell'Ente.

¹⁰¹ § 4.4.2 parte in diritto, della sentenza in commento.

¹⁰² Cfr. art. 6 della l.r. 25/2017 che modifica l'art. 12 della l.r. 4/2015.

¹⁰³ § 4.4.2 parte in diritto, della sentenza in commento.

175/2016)¹⁰⁴. D'altronde, riflessioni analoghe sono state svolte dalla giurisprudenza amministrativa che ha addirittura inferito il possibile contrasto con il diritto UE di una disposizione nazionale deponente per un generale divieto di costituire appositi organismi per il controllo analogo¹⁰⁵.

La terza contestazione del Governo (*sub c*) secondo cui la partecipazione, anche minoritaria, della Regione al capitale sociale del gestore sarebbe contraria alle regole del controllo analogo previste dal diritto europeo e nazionale, appare – come sottolineato dalla Consulta – difficilmente comprensibile dal momento che la stessa Corte di giustizia, a partire dalla sentenza *Asemfo*, ha attenuato il rilievo del c.d. «criterio dominicale», finendo per scindere «la quota azionaria detenuta dall'effettività del controllo»¹⁰⁶.

La posizione statale pare smentita anche dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha recentemente ritenuto conforme al diritto UE la partecipazione di «soci non affidanti» nel capitale sociale di un gestore, purché ovviamente il potere di controllo rimanga esclusivamente in capo agli enti affidanti. A supporto di tale posizione, i giudici di Palazzo Spada hanno osservato che non ci sarebbero ragioni per ammettere, sia pure in via eccezionale, il controllo analogo in presenza di capitale privato ed escluderlo, invece, in caso di soci pubblici di mero conferimento¹⁰⁷. Peraltro, pare potersi osservare come nel caso di specie siano soddisfatti i tre requisiti richiesti per la partecipazione di soci privati (previsione per legge, assenza di un'influenza determinante sulla società e di poteri di veto o di controllo)¹⁰⁸.

¹⁰⁴ In altri termini, si ha tale forma di controllo quando un'amministrazione «esercita un controllo analogo su un ente che a propria volta esercita un controllo analogo sull'organismo *in house* ed anche se tra la l'amministrazione aggiudicatrice e l'organismo *in house* non sussiste una relazione diretta è comunque ammesso l'affidamento diretto»; così Cons. Stato, sez. I, 7 maggio 2019, n. 1389 cit.

¹⁰⁵ In tal senso TAR Abruzzo, sez. I, 29 gennaio 2018, n. 35 che si è anche espresso sulla natura di tali strutture, considerandole quali articolazioni dei singoli enti pubblici più che veri e propri organi societari.

¹⁰⁶ § 4.4.3 parte in diritto, della sentenza in commento.

¹⁰⁷ Cons. Stato, sez. V, 14 gennaio 2019, n. 296. Il richiamo, nel caso di specie, a tale pronuncia non pare fuorviante anche se, allo stato attuale, l'art. 149-*bis* del Codice dell'ambiente («l'affidamento diretto può avvenire a favore di società interamente pubbliche») sembra escludere la partecipazione di privati in società *in house* che gestiscono il servizio idrico (su tale profilo peculiare del settore idrico, cfr. Cons. Stato, sez. I, 7 maggio 2019, n. 1389; v. pure R. MICCÙ, M. FRANCAVIGLIA, *op. ult. cit.*

¹⁰⁸ Semmai, la partecipazione della Regione in Abbanoa potrebbe entrare in frizione con le disposizioni di diritto interno che limitano la partecipazione di amministrazioni pubbliche in società (art. 4, commi 1 e 2, del d.lgs. 175/2016). Infatti, il comma 1 ripropone il «vincolo di scopo pubblico» (le partecipazioni societarie devono risultare strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità

Il condivisibile rilievo del Consiglio di Stato può essere ulteriormente sviluppato ricollegandosi alle ragioni e alle argomentazioni già assunte in passato per asserire l'incompatibilità, rispetto a un controllo analogo effettivo, della partecipazione di soggetti diversi dagli enti affidanti nell'azionariato del gestore (v. *supra*, § 1). Nella specie, infatti, il possibile vantaggio competitivo derivante dalla partecipazione in società di gestione del servizio titolari di affidamenti diretti non rileva posto che non si è in presenza di un operatore privato che opera sul mercato.

Nemmeno pare paventabile un potenziale conflitto fra i presunti «interessi economici» del socio pubblico non affidante (la Regione Sardegna) e gli obiettivi di «interesse pubblico» propri dei Comuni affidanti, che devono in ogni caso essere perseguiti dalla società *in house*. La Regione mantiene, infatti, un ruolo determinante nelle scelte fondamentali del servizio idrico integrato, non persegue scopi di lucro e comunque la partecipazione alla società *in house* è conseguita ad un'operazione di ricapitalizzazione per-

istituzionali) già esistente nella disciplina previgente e il comma 2 introduce un ulteriore «vincolo di attività» (le partecipazioni devono essere funzionali alla produzione di servizi di interesse generale per la collettività o all'autoproduzione di servizi strumentali). Dal momento che la Regione Sardegna non è titolare del servizio idrico, la sua presenza nel soggetto che eroga tale servizio per conto dei Comuni sembrerebbe, *prima facie*, non conforme al doppio vincolo previsto dall'art. 4 del d.lgs. 175/2016. Senza entrare nel merito delle pronunce della giurisprudenza, amministrativa e contabile, che si sono confrontate con l'interpretazione di questi due vincoli, pare opportuno soffermarsi brevemente sulla *ratio* di tale disfavore del legislatore delegato verso la partecipazione di amministrazioni in società, peraltro già rintracciabile nella legge delega 124/2015. Si è osservato che, oltre che a obiettivi di tutela del mercato, tale scelta sembra ispirata alla necessità di garantire il più corretto impiego delle risorse pubbliche, volendosi evitare l'esposizione al rischio di mercato dei capitali pubblici anche alla luce della ontologica inadeguatezza e delle croniche inefficienze del c.d. «socio pubblico» (v. i contributi di H. BONURA e M. CLARICH nel volume a cura di H. BONURA, A. RUGHETTI, *L'impresa pubblica* cit.). Tale prospettiva funzionale potrebbe portare a ritenere il doppio vincolo previsto nel Testo unico non ostativo alla presenza della Regione in Abbanoa. Come si è evidenziato, infatti, tale partecipazione è da ricondurre all'operazione di capitalizzazione realizzata nel 2013 per fronteggiare la grave crisi finanziaria in cui versava il SII e comunque pare funzionale a garantire, in ultima istanza, la solidità finanziaria della società e, più in generale, del SII regionale (v. *supra*, § 3, nota 87). Peraltro, il Testo unico, definisce i «servizi di interesse generale» quali attività necessarie per assicurare la soddisfazione dei bisogni «della collettività di riferimento» di guisa che viene difficile immaginare che i cittadini dei singoli Comuni non costituiscano «collettività di riferimento» per la Regione e che questa non possa, quindi avere alcun ruolo nell'organizzazione e nella produzione degli stessi. Ad ogni modo, in questa sede, non pare necessario approfondire ulteriormente la questione posto che l'Avvocatura dello Stato non ha fatto ricorso a tale parametro normativo per contestare la legittimità costituzionale della l.r. 25/2017, nonostante i commi 1 e 2 dell'art. 4 del Testo unico sembrano costituire espressione di un principio generale riconducibile a materie di competenza esclusiva dello Stato.

fezionata essenzialmente per fronteggiare la crisi economica in cui versava lo stesso servizio idrico integrato della Sardegna¹⁰⁹.

6. *Principio di libera amministrazione, cooperazione verticale/orizzontale e ruolo dell'amministrazione*

Nella complessiva condivisione della posizione della Corte costituzionale circa l'infondatezza delle singole censure statali, residua lo spazio per una ulteriore riflessione che, in via mediata, si ricollega a quanto già osservato sulla posizione assunta dal Governo.

Invero, considerando nell'insieme i rilievi di incostituzionalità della disciplina del SII della Regione Sardegna, non può escludersi che il Governo abbia preso le mosse da una non approvazione di fondo del ruolo centrale riconosciuto alla Regione *sull'assetto organizzativo del SII sardo e sul suo modus gerendi* (si fa riferimento, oltre che alla partecipazione in Abbanoa, alla presenza della Regione nell'Ente di governo, che pare costituire un *unicum* nel panorama nazionale)¹¹⁰.

In altri termini, anche se gli atti formali non esplicitano una simile posizione, in via di ipotesi non è da scartare che lo Stato abbia ritenuto eccessivo, rispetto alla posizione delle autonomie locali titolari del servizio, il ruolo assegnatosi dalla Regione.

Qualora si ammetta, sempre in via dubitativa, che questo sia stato il «retropensiero» dello Stato, pare possibile muovere qualche rilievo critico in ordine agli argomenti di matrice europea (propri degli affidamenti *in house*) utilizzati dal Governo. Argomenti che, a posteriori, non paiono i più convincenti per mettere in discussione la legittimità costituzionale della legislazione regionale.

Il punto centrale del ragionamento è rappresentato dalla circostanza che, a livello europeo, il modello *in house* rappresenta e comporta una deroga alle

¹⁰⁹ Seppur datati, precedenti persino alla sentenza *Teckal*, sembrano calzanti al caso di specie i ragionamenti sviluppati dall'AG Alber nelle conclusioni relative causa C-108/98, Ri. SAN SRL. Il caso riguardava la possibilità per un Comune di affidare direttamente un servizio a una società partecipata, oltre che dal Comune affidatario, da una società totalmente controllata dallo Stato. L'AG osserva come «Sarebbe troppo formalistico distinguere fra [ente pubblico comunale] e Stato italiano» in quanto la situazione sarebbe «identica a quella che si verificherebbe se lo Stato italiano avesse messo direttamente a disposizione del Comune di Ischia i fondi necessari perché quest'ultimo costituisse da solo una società. La scelta di questa forma di organizzazione da parte del Comune di Ischia non può, in ultima analisi, condurre ad alcuna diversa classificazione della [società]».

¹¹⁰ Cfr. ARERA, Relazione ai sensi dell'articolo 172, comma 3-*bis*, del d.lgs. 152/2006 in materia ambientale, del 28 dicembre 2016 (811/2016/I/IDR).

regole dell'evidenza pubblica, esprimendo ed invero il principio generale di auto-organizzazione. Con l'apertura al «controllo analogo congiunto», il modello ha assunto anche la funzione di strumento di *favor* per le forme di collaborazione e cooperazione fra amministrazioni (anch'esse espressione del medesimo principio generale, come ben evidenziato dalla «Direttiva concessioni» del 2014). L'art. 2 della direttiva 2014/23/UE, infatti, nel codificare il *principio della libera amministrazione delle autorità pubbliche*, sancisce espressamente il principio di auto-organizzazione, declinando alcuni profili del più generale principio di autonomia istituzionale¹¹¹.

Si tratta di una disposizione di indubbio rilievo.

Il riconoscimento all'art. 2, par. 1, della libertà nella scelta «a monte» fra *autoproduzione* ed *esternalizzazione* – sancita anche dal *Considerando 5* della «Direttiva appalti» – non rappresenta certo una novità per l'ordinamento europeo, ma potrebbe avere ripercussioni significative sugli assetti giuridico-normativi degli Stati membri; come del resto è emerso anche nel nostro ordinamento, con la posizione assunta dal Consiglio di Stato allorché ha investito la Corte di Giustizia di questioni pregiudiziali riguardanti disposizioni normative che in parte riflettono ancora l'ultradecennale orientamento restrittivo nei confronti dell'*in house*¹¹².

Lo stesso art. 2, par. 1 della «Direttiva concessioni» introduce un espresso riconoscimento della *cooperazione tra amministrazioni* nell'organizzazione ed erogazione dei servizi pubblici, anch'essa estrinsecazione del principio di auto-organizzazione delle amministrazioni.

Nell'ottica della valorizzazione delle forme di interazione funzionale tra autorità pubbliche si colloca pure l'intervenuta codificazione della c.d. *cooperazione pubblico-pubblico* (o anche «*in house* orizzontale»), quale ulteriore

¹¹¹ M. LOTTINI, *Principio di autonomia istituzionale* cit., 43, da ultimo, v. A. MASSERA, *I servizi pubblici tra regole della concorrenza e responsabilità pubblica*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2019, in part. 447 ss.

¹¹² La sezione V del Consiglio di Stato, con ordinanza n. 293 del 14 gennaio 2019 (ma in senso analogo le ordd. della stessa sezione 7 gennaio 2019, n. 138, e 14 gennaio 2019, n. 296) ha rimesso alla Corte di giustizia la questione interpretativa relativa alla compatibilità con il diritto UE (e, segnatamente, il principio di libera amministrazione delle autorità pubbliche e il principio di sostanziale equivalenza fra le diverse modalità di affidamento e di gestione dei servizi di interesse delle amministrazioni pubbliche) di previsioni nazionali che collocano l'affidamento *in house* in una posizione subordinata rispetto alle soluzioni di esternalizzazione. Nello specifico, i giudici di Palazzo Spada fanno riferimento all'art. 192, comma 2, del Codice dei contratti pubblici che, come si è detto, assoggetta il ricorso alla soluzione interna a una duplice condizione, ossia all'obbligo di motivare le condizioni che hanno comportato l'esclusione del ricorso al mercato e l'obbligo di indicare gli specifici benefici per la collettività connessi all'opzione per l'affidamento *in house*. Su tale previsione pende anche una questione di legittimità costituzionale sollevata da TAR Liguria, sez. II, 15 novembre 2018, n. 886.

«deroga» all'assoggettamento al regime proprio dell'evidenza pubblica¹¹³. Come anticipato, l'art. 5 del Codice dei contratti pubblici rappresenta, sul versante nazionale, la più eloquente conferma del rilievo delle direttive del 2014.

La deroga alla disciplina concorrenziale – tendenzialmente omnicomprensiva, tanto da aver condotto a ritenere assoggettati sia i contratti attivi, sia rapporti contrattuali privi del carattere dell'«onerosità» – riguarda, infatti, gli accordi conclusi esclusivamente tra due o più amministrazioni aggiudicatrici:

a) che perfezionano una cooperazione finalizzata a «garantire che i servizi pubblici che essi sono tenuti a svolgere siano prestati nell'ottica di conseguire gli obiettivi che essi hanno in comune»; nei Considerando delle direttive si precisa, inoltre, che la cooperazione può riguardare «tutti i tipi di attività connesse alla prestazione di servizi e alle responsabilità affidati alle amministrazioni partecipanti o da esse assunti» senza che tali compiti debbano «necessariamente essere identici [potendo] anche essere complementari»;

b) la cui attuazione è retta esclusivamente da considerazioni inerenti all'interesse pubblico (non arrecando quindi vantaggi competitivi alle imprese private rispetto ai concorrenti);

c) che intercorrono tra le amministrazioni che svolgono sul mercato aperto meno del 20% delle attività interessate dalla cooperazione.

Pare innegabile l'affinità funzionale fra l'*in house congiunto* e la *cooperazione pubblico-pubblico*, come d'altro canto evidenziato in dottrina già prima che la Commissione, in un documento di lavoro del 2011¹¹⁴, e il legislatore nelle direttive del 2014, li trattassero congiuntamente¹¹⁵. Il che non conduce al disconoscimento delle oggettive differenze strutturali tra le due forme di cooperazione («istituzionale» l'una, «convenzionale» l'altra), su cui non è possibile ora soffermarsi e comunque non rilevante per il ragionamento intrapreso.

Da tale quadro sembra potersi evincere come, nel delineare il confine fra «mercato» e «potestà organizzatoria» delle autorità pubbliche, l'ordinamento UE garantisca ampio spazio alla libera scelta di quest'ultime di coo-

¹¹³ Si tratta del recepimento normativo di quanto previsto per la prima volta da Corte giust., 9 giugno 2009, causa C-480/06, *Commissione/Germania*.

¹¹⁴ Comm. europea, Documento di lavoro del 4 ottobre 2011 della DG Mercato interno concernente *L'applicazione del diritto UE in materia di appalti pubblici ai rapporti tra amministrazioni aggiudicatrici («cooperazione pubblico-pubblico»)*, SEC (2011) 1169 def.

¹¹⁵ Cfr. M.E. COMBA, *Cooperazione verticale ed orizzontale* cit., 301; M. MAZZAMUTO, *L'apparente neutralità comunitaria sull'autoproduzione pubblica* cit., 1419; in termini critici v. G.M. CARUSO, *La collaborazione contrattuale fra pubbliche amministrazioni. Unità e frammentazione della sfera pubblica fra logica del mercato e obiettivi di contenimento della spesa*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 3-4, 2015, 796.

perare per l'espletamento delle attività funzionali al perseguimento dell'interesse pubblico di cui sono portatrici; in ultima analisi, riconoscendo l'immanenza delle finalità pubblicistiche che caratterizza e sostanzia l'autonomia organizzativa delle Autorità.

Il mercato e le sue regole riaffiorano quale limite a tale libertà in ipotesi residuali, come i casi in cui la collaborazione è in grado di apportare, surrettiziamente, vantaggi competitivi solo a taluni operatori economici, finendo per alterare la concorrenza nel (o per il) mercato o, ancora, quando si tratta di una cooperazione non genuina, elusiva dei più elementari principi dell'evidenza pubblica.

Si tratta di situazioni che, a parere di chi scrive, non sembrano imputabili alle previsioni della l.r. 25/2017 oggetto di contestazione da parte della difesa statale.

Inoltre, qualora obiettivo «subliminale», o non dichiarato, della posizione assunta dallo Stato fosse stato davvero di sanzionare un ruolo troppo invadente della Regione nel SII, si sarebbe dovuto pur sempre considerare che, come sopra evidenziato, la disciplina dell'*in house providing* non esprime alcuna disincentivazione al ricorso a forme di collaborazione istituzionale tra amministrazioni, ma anzi lo favorisce; essa è invero rivolta a individuare il confine fra mercato e potestà organizzativa delle amministrazioni.

Per chiarire meglio il concetto può essere utile ragionare per paradossi.

Si è constatato come la Direttiva concessioni abbia recentemente codificato il «principio di libera amministrazione» che riconosce la possibilità per le «autorità nazionali, regionali e locali» di «organizzare liberamente l'esecuzione dei propri lavori o la prestazione dei propri servizi».

Se lo si astrae dal profilo funzionale, tale principio potrebbe entrare in attrito con il processo di «de-municipalizzazione» che sta investendo i SPL nel nostro ordinamento. Si fa riferimento, come già rilevato a proposito del SII, all'attribuzione delle principali potestà decisionali, in merito all'organizzazione e alla gestione dei servizi pubblici, ad un livello di governo sovra-comunale, sia pure garantendo la rappresentanza degli stessi enti locali. Tale soluzione organizzativa ha assunto carattere di obbligatorietà per i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica (incluso il settore dei rifiuti urbani), ma ha riguardato, seppur in termini meno vincolanti e con strumenti in parte diversi, anche altri servizi locali di interesse generale¹¹⁶.

¹¹⁶ Sul punto si veda l'art. 3-bis del d.l. 13 agosto 2011, n. 138 (introdotto dall'art. 25, comma 1, del d.l. 1/2012) che, specie dopo le novità apportate dalla l. 190/2014, prevede che funzioni di rilievo rispetto ai SPL a rete di rilevanza economica, quali quelle di organizzazione e di scelta della forma di gestione, siano esercitate da enti di governo dell'ambito di dimensione ottimale, di norma non inferiore a quella provinciale, con partecipazione obbligatoria degli enti titolari del servizio. Contenuti simili aveva l'art. 13 dello schema di d.lgs. recante «Testo unico sui servizi

Se si ragionasse in questi termini, cioè prescindendo dal profilo funzionale, si produrrebbe un duplice paradosso.

In primo luogo, un principio (quello di libera amministrazione) – di fatto pensato per salvaguardare le prerogative degli Stati membri rispetto all'applicazione delle regole del mercato – finirebbe per restringere l'autonomia istituzionale del livello di governo nazionale.

In secondo luogo, l'individuazione di ambiti ottimali sovracomunali – ritenuta dalla Corte Costituzionale funzionale alla concorrenza e all'«apertura del mercato in una prospettiva competitiva»¹¹⁷ – potrebbe contrastare con il diritto UE, nella parte in cui riconosce il principio di libera amministrazione.

In altri termini, una sorta di cortocircuito tra principi, ognuno dei quali, isolatamente considerato, riconducibile alla medesima entità ordinamentale (l'UE).

Le ragioni per cui, invece, tali paradossi non si verificano sono facilmente enucleabili: ogni disciplina va intesa e considerata rispetto alla sua

pubblici locali di interesse economico generale», come è noto decaduto a seguito della dichiarazione di incostituzionalità da parte della Consulta con la nota sent. 251/2016 della legge delega 124/2015 (c.d. «legge Madia») la quale aveva attribuito al legislatore delegato il compito di definire criteri relativi all'«organizzazione territoriale ottimale dei servizi pubblici locali di rilevanza economica». Va poi menzionata la l. 7 aprile 2014, n. 56 (c.d. «legge Del Rio») che, oltre a promuovere l'esercizio associato dei servizi da parte di Comuni di piccole dimensioni, ha riconosciuto in capo alle città metropolitane la titolarità, quale funzione fondamentale, dei compiti di organizzazione dei servizi di interesse generale di ambito metropolitano (comma 44), prevedendo anche la soppressione di enti o agenzie di ambito provinciale o sub-provinciale, diverse da quelle dei servizi a rete, e l'attribuzione alle Province dei compiti di organizzazione dei relativi servizi (comma 90). Infine, si veda l'art. 19, comma 1, lett. a) della c.d. «legge Madia» che, fra i principi e criteri della riforma dei SPL di rilevanza economica, aveva incluso «il riconoscimento, quale *funzione fondamentale dei Comuni e delle città metropolitane* (...) dell'individuazione delle attività di interesse generale il cui svolgimento è necessario al fine di assicurare la soddisfazione dei bisogni degli appartenenti alle comunità locali». Tale previsione, da collegare all'art. 14, comma 27 del d.l. 78/2010 (secondo cui rientrano fra le funzioni fondamentali dei Comuni ai sensi dell'art. 117 Cost., l'«organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito comunale»), nel rimarcare la permanenza in capo agli enti locali della titolarità del servizio, richiama alla mente le osservazioni della dottrina che aveva osservato come «le autonomie locali, nonostante venisse tenuto conto dei servizi pubblici che dovevano assicurare, non sorsero, e vennero successivamente riconosciute e promesse (art. 5 Cost.), nella visione di enti ottimali per la gestione dei servizi stessi, bensì come enti ad autonomia di indirizzo politico-amministrativo, garanti di partecipazione democrazia» al fine di permettergli di «conservare il loro ruolo “politico”»; così I. MARINO, *Servizi pubblici e sistema autonomistico*, Milano 1986, 94 s.

¹¹⁷ Corte cost., sentt. n. 173 del 2017, n. 160 del 2016 e n. 134 del 2013. L'individuazione di ambiti ottimali è da ricondurre anche a ragioni di efficienza e di razionalizzazione delle risorse, economiche e naturali.

specifica funzione. Del resto, il Consiglio di Stato, ragionando sulla «nozione di ente pubblico», ha recentemente evidenziato come dallo stesso istituto possano derivare conseguenze (anche in punto di regime giuridico) ben diverse, persino opposte, a seconda del fine per cui lo si utilizza¹¹⁸.

Dall'approccio funzionalista sopra evidenziato, si possono trarre le seguenti conclusioni.

Il principio di libera amministrazione e la disciplina sull'*in house providing*, che del primo è espressione (al pari delle forme di partenariato pubblico-pubblico e, segnatamente, delle forme di cooperazione istituzionale), sono in ultima istanza funzionali a delineare il confine fra ciò che «è mercato» (e che quindi deve sottostare alle relative regole) e ciò che «non è mercato» (ma potestà organizzativa delle autorità pubbliche sottratta, quindi, alle libertà economiche di movimento e alle regole di concorrenza).

Entrambi, quindi, in nessun modo interferiscono sulla scelta compiuta dall'ordinamento nazionale di spostare a livello sovra-comunale importanti potestà decisionali su organizzazione e gestione dei SPL.

Se si accetta quanto sinora sostenuto, lo stesso ragionamento può agevolmente essere trasposto alla scelta del legislatore sardo di riconoscere all'Amministrazione regionale un ruolo di rilievo nel sistema idrico. Scelta che, più che l'istituto dell'*in house providing*, sembra riguardare temi ulteriori quali il rapporto fra competenze statali e regionali, il quadro delle funzioni delle autonomie locali, ancora in attesa della loro organica attribuzione e, forse, anche il tema della disciplina del regime dell'attività, a volte trascurato rispetto ai profili attinenti le modalità di gestione.

SENTENZA 5 aprile 2019, n. 72 – Pres. Lattanzi – Rel. Zanon – Regione Veneto (avv.ti Zanon e Manzi) c. Pres. Cons. Ministri (avv. Stato De Bellis) – *Giudizio di legittimità costituzionale in via principale*.

Leale collaborazione (principio di) – Art. 1, comma 499, l. 205/2017 – Definizione di criteri, modalità e procedure per l'attuazione dei c.d. «distretti del cibo» mediante decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, e «sentita» la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano» – Non componibilità dell'intreccio tra materie attraverso il ricorso al criterio della prevalenza – Necessario raggiungimento dell'intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano – Violazione del principio di leale collaborazione – Illegittimità costituzionale.

¹¹⁸ Cons. Stato, sez. VI, 11 luglio 2016, n. 3043 e 26 maggio 2015, n. 2660.

SENTENZA 9 aprile 2019, n. 74 – Pres. Lattanzi – Rel. Barbera – Regione Veneto (avv.ti Zanon e Manzi) c. Pres. Cons. Ministri (avv. Stato De Bellis) – *Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.*

Leale collaborazione (principio di) – Art. 1, comma 71, l. 205/2017 – Utilizzo (per un importo fino a cento milioni di euro per ciascuno degli anni compresi fra il 2019 e il 2033) delle risorse del Fondo istituito dall’art. 1, comma 866, l. 208/2015 per il finanziamento di progetti sperimentali e innovativi di mobilità sostenibile nell’ambito del trasporto pubblico locale e regionale – Definizione delle modalità di utilizzo delle risorse con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico e con il Ministro dell’economia e delle finanze – Mancato coinvolgimento delle Regioni – Violazione del principio di leale collaborazione – Necessario raggiungimento dell’intesa in sede di Conferenza unificata – Illegittimità costituzionale.

SENTENZA 9 aprile 2019, n. 77 – Pres. Lattanzi – Rel. Carosi – Prov. Aut. Trento (avv.ti Falcon e Manzi) c. Pres. Cons. Ministri (avv. Stato Fedeli) – *Giudizio di legittimità in via principale.*

Coordinamento della finanza pubblica – Art. 1, comma 828, l. 27 dicembre 2017, n. 205 – Sistema sanzionatorio relativo al rispetto degli equilibri di bilancio da parte degli enti territoriali e locali – Abrogazione di clausola di salvaguardia per Regioni e Province autonome – Lamentata violazione del principio di leale collaborazione e delle norme statutarie che attribuiscono alla Provincia autonoma le funzioni di coordinamento finanziario dei propri enti locali, con conseguente responsabilità (verso lo Stato) e correlata competenza a disciplinare le sanzioni e ad accertare le violazioni commesse dagli enti locali che ricadono nel suo territorio – Violazione del principio di ragionevolezza – Spettanza al legislatore statale della creazione di un omogeneo sistema di sanzioni e premi sul territorio nazionale e quindi anche per gli enti locali appartenenti alle autonomie speciali – Responsabilità complessiva delle Province autonome del raggiungimento degli obiettivi macroeconomici su base provinciale e sottoposizione degli enti locali trentini al comune sistema sanzionatorio e premiale adottato su base nazionale – Cit. sentt. 40/2014, 94/2018, 101/2018 – Infondatezza.

SENTENZA 11 aprile 2019, n. 81 – Pres. Lattanzi – Rel. Prosperetti – Pres. Cons. Ministri (avv. Stato De Giovanni) c. Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia (avv. Falcon) – *Giudizio di legittimità in via principale.*

Impiego pubblico – Art. 1, comma 3, l.r. Friuli-Venezia Giulia 9 febbraio 2018, n. 5 – Applicazione del contratto nazionale di lavoro giornalistico al personale iscritto all'albo dei giornalisti che presta servizio presso gli uffici stampa istituzionali delle amministrazioni del comparto unico del Friuli-Venezia Giulia e degli enti del Servizio sanitario nazionale – Riconducibilità della disciplina del rapporto di impiego alle dipendenze della Regione e dei profili relativi al trattamento economico del personale pubblico privatizzato alla materia dell'«ordinamento civile», di competenza esclusiva del legislatore nazionale – Qualificazione della riserva di contrattazione collettiva posta dal legislatore statale quale norma fondamentale di riforma economico-sociale sull'esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti tra privati e, come tali si impongono anche alle Regioni a Statuto speciale – Illegittimità costituzionale.

SENTENZA 11 aprile 2019, n. 83 – Pres. Lattanzi – Rel. Cartabia – Regione Veneto (avv.ti Zanon e Manzi) c. Pres. Cons. Ministri (avv. Stato De Bellis) – *Giudizio di legittimità in via principale.*

Assistenza sociale – Art. 1 comma 70, l. 27 dicembre 2017, n. 205 – Rifiinanziamento, esclusivamente per il 2018, di un contributo alle spese delle Regioni per l'esercizio delle funzioni relative all'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con disabilità fisiche o sensoriali di cui all'art. 13, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 10, e ai servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per i medesimi alunni o per quelli in situazione di svantaggio previsti dall'art. 139, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 – Lamentata incertezza sulla proiezione pluriennale del relativo finanziamento e prospettata incapacità delle Regioni stesse di programmare adeguatamente il servizio a favore degli alunni con disabilità, in violazione degli artt. 38, terzo e quarto comma, e 97 della Costituzione – Lamentata violazione del principio dell'autonomia finanziaria regionale di cui all'art. 119, quarto comma, Cost. – Asserita ridondanza sulle competenze legislative e amministrative regionali in materia di assistenza sociale di cui agli artt. 117, terzo e quarto comma, e 118 Cost. – Non irragionevolezza della scelta del legislatore statale di disporre il finanziamento di anno in anno, senza peraltro mai farlo mancare e procedendo contestualmente all'istruttoria strumentale alla determinazione delle risorse necessarie a regime – Infondatezza.

Assistenza sociale – Art. 1 comma 70, l. 27 dicembre 2017, n. 205 – Omessa o difettosa riassegnazione delle risorse tagliate alle Province e alle Città metropolitane agli enti subentranti nelle medesime funzioni, in violazione dell'art. 119 Cost. – Onere della Regione ricorrente di provare l'irreparabile pregiudizio lamentato – Genericità del ricorso, in ragione della mancata speci-

ficazione dell'entità delle risorse già destinate a Province e Città metropolitane e della mancata analisi complessiva del bilancio regionale – Inammissibilità.

Impiego pubblico – Art 1, commi 679, 682, 683 l. 27 dicembre 2017, n. 205 – Destinazione di risorse annuali, nell'ambito del triennio 2016-2018, alla copertura degli oneri posti a carico del bilancio statale, in applicazione dell'articolo 48, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e per i miglioramenti economici del personale dipendente dalle amministrazioni statali in regime di diritto pubblico – Previsione che gli oneri derivanti dai rinnovi contrattuali per il triennio 2016-2018 per il personale dipendente da amministrazioni, enti e istituzioni diversi dalle amministrazioni statali, sono a carico dei bilanci delle medesime – Estensione di tale ultima previsione anche al personale convenzionato con il Servizio sanitario nazionale – Lamentata violazione degli articoli 3, 32, 81, 97, 117, III e IV comma, 118, 119 Cost., nonché 5 e 120 Cost. per violazione del principio di leale collaborazione – Erronea interpretazione ad opera della ricorrente – Disposizioni legislative che ribadiscono i principi generali già stabiliti dal d.lgs. n. 165 del 2001, esauendo in ciò la loro portata normativa – Infondatezza.

Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: continuità dei finanziamenti e tutela del nucleo essenziale del diritto

di ELENA VIVALDI

1. Con la sentenza 83/2019 la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sul delicato equilibrio tra garanzia dei diritti sociali – con particolare riferimento al diritto all'istruzione degli alunni con disabilità – e l'esigenza di equilibrio di bilancio, riaffermando quanto già statuito nella nota sentenza 275/2016¹, secondo cui «l'effettiva fruibilità del nucleo in-

¹ «È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione», richiamato nella sentenza in commento. Per un commento si vedano i contributi di R. CABAZZI, *Diritti incomprimibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*, in questa *Rivista*, 3, 2017, 593 ss.; L. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti «invalidabili» alla discrezionalità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 6, 2016, 2336 ss. e, ivi, A. LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati*, 2343 ss.; I. CIOLLI, *I diritti sociali «condizionati» di fronte alla Corte costituzionale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 3, 2017 353 ss.; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Consulta online*, 1, 2017, 105 ss.; L. MADAU, *È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non*

defettibile dei diritti delle persone con disabilità non può dipendere da scelte finanziarie che il legislatore compie con previsioni che lasciano incerta nell'*an* e nel *quantum* la misura della contribuzione»². Mentre in quest'ultima decisione la Corte si è pronunciata in relazione alla legittimità di una legge finanziaria regionale, questa volta tale principio viene ribadito – seppure, come vedremo, all'interno di una pronuncia di infondatezza – in relazione alla legge di approvazione del bilancio statale. Come noto, non è la prima volta che viene riconosciuta la sindacabilità della legge di approvazione del bilancio statale e delle relative scelte allocative delle risorse; tale principio, infatti, sotto la vigenza della precedente formulazione dell'art. 81 Cost., era già stato affermato dalla sent. 260/1990, nella quale la Corte aveva chiarito che: «il valore costituzionale dell'equilibrio finanziario, desumibile dall'art. 81 della Costituzione, non [è] un presupposto per l'inammissibilità del giudizio di costituzionalità, ma rappresent[a], piuttosto, un elemento della complessiva ponderazione dei valori costituzionali» (punto 3 del *Cons. dir.*)³.

La sentenza in commento ha tratto origine dal ricorso presentato dalla Regione Veneto avverso alcune disposizioni della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020) e, tra queste, per ciò che qui interessa, il comma 70 dell'art. 1, che ha rifinanziato per il 2018 un contributo alle spese delle Regioni relative ad alcune funzioni che, con il processo di riordino delle Province, sono state loro assegnate a decorrere del 1° gennaio 2016, per effetto dell'art. 1, comma 947, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016)⁴.

L'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione. (Nota a Corte cost. n. 275/2016), in Osservatorio Costituzionale, 1, 2017.

² Corte cost., sent. 83/2019, punto 4.1. del *Cons. Dir.*

³ Dunque «non si può ipotizzare che la legge di approvazione del bilancio dello Stato o qualsiasi altra legge incidente sulla stessa costituiscano una zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato del giudice di costituzionalità, dal momento che non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale» (punto 14 del *Cons. Dir.*).

⁴ La disposizione impugnata prevede che per «l'esercizio delle funzioni di cui all'articolo 1, comma 947, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, è attribuito un contributo di 75 milioni di euro per l'anno 2018 da ripartire con le modalità ivi previste». In particolare la disposizione richiamata statuisce che «Ai fini del completamento del processo di riordino delle funzioni delle Province, di cui all'articolo 1, comma 89, della legge 7 aprile 2014, n. 56, le funzioni relative all'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con disabilità fisiche o sensoriali, di cui all'articolo 13, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e relative alle esigenze di cui all'articolo 139, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, sono attribuite alle Regioni a decorrere dal 1° gennaio 2016, fatte salve le disposizioni legislative regionali che alla predetta data già prevedono l'attribuzione

Più in particolare, la disposizione riguarda le funzioni relative all'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con disabilità fisiche o sensoriali di cui all'art. 13, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 e ai servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per i medesimi alunni o per quelli in situazione di svantaggio, previsti dall'art. 139, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112.

Si tratta, in sostanza, delle funzioni svolte dalla figura dell'assistente all'autonomia e alla comunicazione⁵ che trova una sua prima disciplina a partire dal comma 2 dell'articolo 42 del d.P.R. 616/77, laddove si fa riferimento all'«assistenza ai minorati psico-fisici»⁶.

Il legislatore ha sempre assicurato il finanziamento delle funzioni in discorso anche nella fase di passaggio delle competenze dalle Province alle Regioni. Infatti, la legge 208/2015 ha previsto l'attribuzione alle Regioni di un contributo di 70 milioni di euro per l'anno 2016 per l'esercizio di tali funzioni. Allo stesso modo la legge 1 dicembre 2016, n. 232 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019) ha autorizzato lo stanziamento di 75 milioni di euro per l'anno finanziario 2017 e in modo analogo ha operato la previsione che ha dato origine alla sentenza in commento, che ha stanziato un contributo

delle predette funzioni alle Province, alle città metropolitane o ai Comuni, anche in forma associata».

⁵ Una conferma in questo senso viene anche dal Consiglio di Stato che, intervenuto per sanare conflitti di competenze tra enti territoriali in ordine alla definizione dell'ente competente a svolgere i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con disabilità previsti dall'art. 139, comma 1, lettera c), del d.lgs. 112/1998, ha avuto modo di affermare che «l'assistenza personale in favore di uno studente frequentante un istituto di istruzione secondaria superiore, costituendo una adeguata misura per dare effettività e concretezza al suo diritto all'istruzione e alla integrazione scolastica, integra ragionevolmente la fattispecie del servizio “di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio”, di cui al comma 1, lett. c), del [ricordato] art. 139 del d.lgs. 112/1998». Infatti secondo i giudici di Palazzo Spada non trova alcun fondamento normativo l'interpretazione riduttiva della lett. c), del comma 1, secondo cui i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio consisterebbero esclusivamente nel servizio di trasporto degli alunni e degli studenti disabili (Consiglio di Stato, sentenza n. 3950 del 23 luglio 2013).

⁶ L'art. 42, intitolato «Assistenza scolastica», afferma: «Le funzioni amministrative relative alla materia dell'«assistenza scolastica» concernono tutte le strutture, i servizi e le attività destinate a facilitare mediante erogazioni e provvidenze in denaro o mediante servizi individuali o collettivi, a favore degli alunni di istituzioni scolastiche pubbliche o private, anche se adulti, l'assolvimento dell'obbligo scolastico nonché, per gli studenti capaci e meritevoli ancorché privi di mezzi, la prosecuzione degli studi. Le funzioni suddette concernono fra l'altro: gli interventi di assistenza medico-psichica; l'assistenza ai minorati psico-fisici; l'erogazione gratuita dei libri di testo agli alunni delle scuole elementari».

pari a 75 milioni di euro per l'anno 2018 per la copertura finanziaria delle funzioni di cui si discorre.

In particolare la Regione Veneto ha denunciato la illegittimità costituzionale della disposizione per due motivi: la provvisorietà dello stanziamento, che ledendo il principio dell'autonomia finanziaria regionale di cui all'art. 119, quarto comma, Cost., non consentirebbe alla Regione di effettuare una programmazione dei propri interventi e si risolverebbe, dunque, in una violazione della competenza legislativa ed amministrativa della Regione; l'entità dello stanziamento, che sarebbe in grado di coprire appena la metà del fabbisogno.

Con riferimento a questo ultimo aspetto, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione sulla base della estrema genericità del ricorso che, sul punto, non specifica né l'entità delle risorse in precedenza destinate alle Province e Città metropolitane per lo svolgimento delle funzioni in discorso, né evidenzia la differenza fra quanto riassegnato e quanto trattenuto da parte dello Stato. Peraltro la Corte puntualizza che «resta riservata alla legislazione statale la quantificazione delle risorse da trasferire, tenuto conto del costo delle funzioni stesse e delle complessive esigenze di bilancio» (sentt. n. 205 del 2016 e n. 84 del 2018).

Sul primo punto, invece, la Corte ha dichiarato infondata la questione. *Con uno sguardo al passato*, essa afferma, infatti, che la disposizione impugnata, «in linea con le leggi di bilancio dei due anni precedenti, rinnova il finanziamento per l'anno di riferimento, senza alcuna discontinuità e senza pregiudicare l'effettiva erogazione dei servizi che attengono al nucleo essenziale dei diritti delle persone con disabilità; erogazione che deve essere sempre comunque assicurata e finanziata». Non solo: essa aggiunge che il finanziamento annuale – e quindi non esteso ad un orizzonte temporale più ampio – appare giustificato dalla complessa fase di transizione che si è innescata con il riordino delle Province.

A questo proposito preme evidenziare la differenza tra la continuità del finanziamento erogato annualmente e, invece, lo stanziamento pluriennale di un finanziamento, che consente alla Regione di svolgere la pianificazione delle funzioni trasferite. Mentre il primo profilo può dirsi assicurato dalla disposizione impugnata, il secondo elemento pare trovare accoglimento dall'art. 1, comma 561, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021) – richiamato dalla Corte – che stanziava, appunto, le risorse per il triennio successivo. La Regione Veneto, infatti, nel ricorso – richiamando la sent. 275/2016⁷ – pone l'accento non

⁷ Dalla quale, peraltro, non si ricava la necessità di uno stanziamento pluriennale bensì la certezza dell'*an* e del *quantum* del finanziamento, senza peraltro fare riferimento ad alcun arco temporale.

tanto sulla discontinuità del finanziamento, quanto sulla impossibilità di far conto su risorse certe per un lasso di tempo che le consenta di svolgere l'ordinaria attività di programmazione del servizio a favore degli studenti con disabilità. Il metodo programmatico è divenuto centrale nella elaborazione delle politiche pubbliche regionali a partire dal processo di regionalizzazione attuato a seguito delle leggi delega 281/1970 e 382/1975. Da allora le Regioni esercitano le funzioni amministrative trasferite dai decreti di trasferimento in ogni settore dell'attività regionale, attraverso lo strumento programmatico, al fine di perseguire uno sviluppo armonico dell'economia regionale e perseguire i fini sociali previsti dalla Costituzione⁸. In altri termini, parafrasando una delle prime definizioni coniate dalla dottrina, la programmazione diventa *sociale* in quanto finalizzata ad individuare obiettivi di crescita e di cambiamento dell'assetto economico e sociale, attraverso una tecnica organizzativa in grado di garantire la coerenza tra l'azione pubblica ed i fini individuati⁹.

Da questo punto di vista rileva la memoria depositata dalla Regione in data 29 gennaio 2019: in essa si sottolinea come lo *ius superveniens* rappresentato dall'art. 1, comma 561, della legge 145/2018 non faccia venire meno l'interesse ad una pronuncia di accoglimento, in quanto la capacità di programmazione, che potrà dunque avviarsi regolarmente per il triennio 2019-2021, è stata comunque compromessa in relazione all'anno 2018.

Alla luce di queste osservazioni è allora interessante rilevare che il Comunicato stampa della Corte costituzionale, ribaditi i due principi della natura fondamentale del diritto all'istruzione delle persone con disabilità e dell'effettiva fruibilità di questo diritto, pone in evidenza l'importanza della continuità del finanziamento dei servizi che attengono al nucleo essenziale dei diritti degli alunni con disabilità. Continuità del finanziamento che, però, pare legata allo stanziamento *pluriennale* del fondo regionale per l'assistenza agli alunni con disabilità. Difatti il comunicato, *con uno sguardo in avanti* e pur chiarendo che nel caso di specie la Corte ha dichiarato infondata la questione sollevata dalla Regione Veneto in considerazione della complessa fase di passaggio dalle Province alle Regioni delle funzioni relative agli alunni con disabilità e della garanzia di una copertura finanziaria certa e quantificata per l'anno di riferimento, ha anche aggiunto che «è doveroso assicurare a questo tipo di stanziamento un orizzonte temporale pluriennale, come peraltro ha fatto l'articolo 1, comma 561, della legge di

⁸ T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2002, 250 ss.

⁹ G. AMATO, *La programmazione come metodo dell'azione regionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 1971, 414 ss. Sulla necessità del metodo programmatico quale strumento per coniugare metodo democratico e concretizzazione dei fini sociali, si veda anche I. MARINO, *Aspetti giuridici della programmazione e mete sociali*, in *Dir. Soc.*, 1, 1990, 28.

Bilancio per il 2019, per consentire alle Regioni una stabile programmazione dei relativi servizi in coerenza con la rilevanza dei valori costituzionali in gioco».

2. Con la pronuncia in commento la Corte compie un ulteriore passo nella definizione del contenuto del diritto all'istruzione della persona con disabilità¹⁰. È noto che, nel panorama nazionale, il settore dell'istruzione sia stato d'importanza cruciale per il mutare del rapporto fra persone con disabilità e società: è dalla scuola che è partito il processo d'inserimento, divenuto poi processo d'integrazione e, da ultimo, processo d'inclusione¹¹. È già dalla fine degli anni '80, con la nota sentenza 215/1987¹², che la Corte ha avuto modo di evidenziare come, insieme alle pratiche di cura e riabilitazione ed al proficuo inserimento nella famiglia, la frequenza scolastica sia

¹⁰ Sul tema, P. ADDIS, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità. Profili sostanziali e giurisprudenziali*, in E. CATELANI, R. TARCHI (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 149 ss.; G. MATUCCI, *Il diritto ad una didattica personalizzata ed individualizzata*, in G. MATUCCI, F. RIGANO (a cura di), *Costituzione e istruzione*, Milano, FrancoAngeli, 2016, 298 ss.; F. MASCI, *L'inclusione scolastica dei disabili: inclusione sociale di persone*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2017; In questo senso L. NANNIPIERI, *Il diritto all'istruzione del disabile nelle fonti nazionali tra problemi definitivi, giurisprudenza costituzionale e giudici di merito*, in *Rivista AIC*, 3, 2012; S. PENASA, *La persona e la funzione promozionale della scuola: la realizzazione del disegno costituzionale e il necessario ruolo dei poteri pubblici. I casi dell'istruzione delle persone disabili e degli alunni stranieri*, in F. CORTESE (a cura di), *Tra amministrazione e scuola, snodi e crocevia del diritto scolastico italiano*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 16 ss.; S. TROILO, *Tutti per uno o uno contro tutti? Il diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica dei disabili nella crisi dello stato sociale*, Milano, Giuffrè, 2012, *passim*; C.S. VIGILANTI, *Il diritto all'istruzione dei disabili come paradigma della tutela dei diritti sociali*, in *forumcostituzionale.it*. Con riferimento all'istruzione universitaria si rinvia alle considerazioni di M. D'AMICO, G. ARCONZO, *Università e persone con disabilità. Percorsi di ricerca applicati all'inclusione a vent'anni dalla legge n. 104 del 1992*, Milano, Giuffrè, 2013.

¹¹ A tal proposito si veda, da ultimo, il d.lgs. 66/2017, intitolato «Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità». Per una analisi: G. MATUCCI, «Buona Scuola», in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2017, 1 ss.; M. BRUSCHI, S. MILAZZO, *L'inclusività parcellizzata nella scuola italiana tra paradigma normativo e scelte inclusive*, in *Federalismi.it*, 2, 2018, 2 ss.; più in generale, sul percorso compiuto dalla legislazione ordinaria, P. ADDIS, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità* cit., 163; C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2011, 34 ss. nonché S. D'ALESSIO, *Inclusive education in Italy. A critical analysis of the policy of «integrazione scolastica»*, Rotterdam, Sense Publishers, 2011.

¹² Considerata quale «svolta epocale», per usare l'espressione di F. FURLAN, *La tutela costituzionale del cittadino portatore di handicap*, in C. CATTANEO (a cura di), *Terzo settore, nuova statualità e solidarietà sociale*, Milano, Giuffrè, 2001, 251.

un essenziale fattore di recupero e di superamento dell'emarginazione, «in un complesso intreccio in cui ciascuno di tali elementi interagisce sull'altro e, se ha evoluzione positiva, può operare in funzione sinergica ai fini del complessivo sviluppo della personalità»¹³. Ciò ancora prima, quindi, che l'art. 12 della legge 104/1992 attribuisse allo studente con disabilità il diritto all'educazione ed all'istruzione, a partire dalla scuola materna fino all'università (comma 2).

Ma quali sono le prestazioni che rientrano nel nucleo fondamentale di questo diritto? Proviamo a ricostruirle richiamando le pronunce più significative del Giudice costituzionale. Intanto la sent. 80/2010¹⁴, ribadendo quanto già era affermato in un *obiter* della sent. 52/2000, ha confermato l'importanza dell'istruzione nel percorso di inclusione dei soggetti con disabilità sottolineando che la fruizione di tale diritto deve essere assicurata attraverso misure di integrazione e sostegno, tra le quali assume una particolare importanza quella del personale docente specializzato (i cosiddetti insegnanti di sostegno). L'attività di tali figure è infatti chiamata ad adempiere alle «ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno»¹⁵ a favore degli studenti con disabilità. In particolare, precisa la Consulta, le norme impugnate¹⁶ hanno inciso proprio sull'indicato «nucleo indefettibile di garanzie» che la Corte ha individuato quale limite invalicabile all'intervento normativo discrezionale del legislatore, in quanto la riserva che consentiva di assumere insegnanti di sostegno a tempo determinato «costituisce uno degli strumenti attraverso i quali è reso effettivo il diritto fondamentale all'istruzione del disabile grave»¹⁷.

¹³ Corte cost., sent. 215/1987, punto 5 del *Cons. Dir.*

¹⁴ Per un commento, F. MADEO, *Insegnante di sostegno: possibile la presenza per tutte le ore di frequenza scolastica dello studente disabile grave*, in *Giur. cost.*, 2, 2010, 1831 ss.; A. PIROZZOLI, *La discrezionalità del legislatore nel diritto all'istruzione del disabile*, in *Rivista AIC*, 4, 2010, nonché G. ARCONZO, *La normativa a tutela delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in M. D'AMICO, G. ARCONZO (a cura di), *Università e persone con disabilità*, Milano, FrancoAngeli, 2013, 21 ss.).

¹⁵ Corte cost., sent. 52/2000.

¹⁶ Le quali negavano la possibilità, per l'amministrazione scolastica, di assumere un numero di docenti di sostegno superiore a un dato ammontare e disponevano che non fosse possibile neppure assumerne, con contratto a tempo determinato e in deroga al rapporto docenti ed alunni, per far fronte a casi di disabilità grave (si vedano, in particolare, i commi 413 e 414, dell'art. 2 della legge n. 244/2007 – legge finanziaria per il 2008 – disposizioni poi dichiarate incostituzionali dalla sent. n. 80/2010 della Corte cost.).

¹⁷ «La *ratio* della norma, che prevede la possibilità di stabilire ore aggiuntive di sostegno, è, infatti, quella di apprestare una specifica forma di tutela ai disabili che si trovino in condizione di particolare gravità; si tratta dunque di un intervento mirato, che trova applicazione una volta esperite tutte le possibilità previste dalla normativa vigente e che, giova precisare, non si estende a tutti i disabili a prescindere

Nella successiva sentenza 275/2016, sopra richiamata, la Corte estende il nucleo indefettibile del diritto all'istruzione al servizio di trasporto scolastico «poiché, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto». L'affermazione è seguita da un'altra, altrettanto forte¹⁸ e su cui la dottrina si è a lungo soffermata, secondo cui «È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione». A sottolineare, dunque, che di fronte a prestazioni concernenti il nucleo indefettibile del diritto occorre operare una netta distinzione tra le spese che possono essere considerate facoltative e, invece, quelle obbligatorie, e su questa base, allocare le risorse¹⁹.

La sentenza in commento, come anticipato, annovera all'interno del nucleo essenziale del diritto all'istruzione anche le funzioni relative all'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con disabilità, svolte da quelle figure che nella prassi vengono denominate anche *comunicatori* o *facilitatori*. Si tratta di profili posti a disposizione dell'istituzione scolastica per fornire un'assistenza specialistica al singolo studente con disabilità, al fine di supportarlo nell'attività di apprendimento all'interno dell'istituzione scolastica, anche attraverso strategie ed ausili tecnologici, pur essendo la sua attività estranea all'attività didattica in senso stretto. L'assistente all'autonomia e alla comunicazione si differenzia, dunque, dall'insegnante di sostegno e dagli insegnanti curricolari, con i quali è chiamato a cooperare secondo gli obiettivi del Piano Educativo Individualizzato (PEI) previsto all'art. 12, comma 5, l. 104/1992, al fine di mediare la comunicazione dello studente disabile con le persone che interagiscono con lui nell'ambiente scolastico e supportare la sua autonomia²⁰.

Più in generale, dunque, possiamo affermare che si sia prodotto un chiarimento significativo del contenuto del nucleo essenziale del diritto all'istruzione, il quale non contempla solo la fruizione delle attività educative e didattiche in senso stretto, ma si estende ad interventi e prestazioni che

dal grado di disabilità, bensì tiene in debita considerazione la specifica tipologia di handicap da cui è affetta la persona *de qua*» (Corte cost., punto 4 del *Cons. Dir.*).

¹⁸ Così L. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali* cit., 2339.

¹⁹ L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Studi in onore di Antonio D'Atena*, I, Milano, Giuffrè, 2014, 375 ss.

²⁰ Pur avendo avuto tradizionalmente applicazione in riferimento agli studenti con disabilità di comunicazione, una corretta lettura del dettato normativo ha consentito la diffusione di questa figura anche ad altre tipologie di disabilità. Difatti in base all'Accordo raggiunto in Conferenza Stato-Regioni il 20 marzo 2008 si ritiene che il suo utilizzo debba fondarsi sulla necessità di garantire l'assistenza specialistica «a tutti gli studenti con disabilità fisica, psichica o sensoriale, la cui gravità o limitazione di autonomia, determini l'inevitabile necessità di assistenza per un regolare apprendimento delle nozioni scolastiche».

potremmo definire come *precondizioni* per renderne concreta la fruizione²¹ (a questo proposito pensiamo, ad esempio, ad eventuali questioni che interessino in futuro il tema, annoso, dell'accessibilità delle istituzioni scolastiche²²). Da questo punto di vista, quindi, il percorso compiuto è degno di nota e ci pare ben incardinato sui principi fissati dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre del 2006 e ratificata dall'Italia con la legge 3 marzo 2009, n. 18. L'art. 24 non si limita, infatti, a prevedere astrattamente il diritto all'istruzione per gli alunni con disabilità, ma al secondo comma lett. c) prevede che vengano possi in essere «accomodamenti ragionevoli» parametrati sui bisogni di ciascuno e che «siano fornite efficaci misure di sostegno personalizzato in ambienti che ottimizzino il progresso scolastico e la socializzazione, conformemente all'obiettivo della piena integrazione» (lett. e).

Ma, se da un lato risulta rafforzato il nucleo essenziale di tale diritto, dall'altro paiono invece ridotti i parametri costituzionali su cui esso viene fondato, con un possibile indebolimento generale della posizione della persona con disabilità come soggetto titolare dei diritti costituzionalmente previsti. Nelle ultime pronunce considerate, infatti, la Corte giunge alle conclusioni sommariamente esposte fondandole sull'art. 38, comma 3, Cost. In particolare, nella sentenza in commento si precisa: «questa Corte ha

²¹ Da questo punto di vista, ci pare significativa la distanza tra la giurisprudenza sommariamente sopra richiamata e sentenze come la 7/1967, all'interno della quale la Corte, adoperandosi per delineare una differenziazione peraltro difficile tra i concetti di educazione ed istruzione, enfatizza la distanza tra prestazioni eminentemente legate al diritto all'istruzione in senso stretto, da quelle che, pur rivestendo un ruolo importante nella fruizione di tale diritto, si porrebbero in posizione ancillare rispetto alle prime, rimanendo escluse dal relativo perimetro. La Corte afferma infatti «non è da disconoscere la distinzione tra i concetti di insegnamento, di istruzione e di educazione, comprendendo nel primo l'attività del docente diretta ad impartire cognizioni ai discenti nei vari rami del sapere, nel secondo l'effetto intellettuale di tale attività e nel terzo l'effetto finale complessivo e formativo della persona in tutti i suoi aspetti». Ma tale distinzione, «pur rispecchiando nel suo aspetto concettuale una posizione di progressività graduale (...) non può avere incidenza decisiva nella concreta questione in esame così da pervenire ad assegnare al termine istruzione (...) un significato diverso e più ampio di quello proprio dell'insegnamento, così da ricomprendere in quest'ultimo, come prestazione d'obbligo ad esso inerente in senso proprio, anche altre prestazioni che si collegano all'insegnamento e lo coadiuvano *ma non ne costituiscono i tratti essenziali*, come la fornitura di libri di testo, di materiale di cancelleria, nonché *di mezzi di trasporto* (corsivi nostri)».

²² Si veda, C. BRAGA, *Una normativa quadro costituzionalmente orientata per il superamento delle barriere architettoniche*, in *Questione giustizia*, 3, 2018, 51 ss.; A.D. MARRA, *Voce Barriere Architettoniche*, in A.D. MARRA (a cura di), *Società, Disabilità, Diritti*, Frosinone, Key editore, 2018, 65 ss.

riaffermato la natura fondamentale del diritto all'istruzione delle persone con disabilità, garantito dall'art. 38 Cost. e tutelato anche dall'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità»²³. Come è stato autorevolmente affermato, riteniamo sia insufficiente «pretendere di affrontare i problemi delle persone con disabilità solo alla luce del comma 3 dell'art. 38 Cost., dimenticando che queste persone sono anzitutto titolari di tutte le situazioni soggettive garantite in generale dalla Costituzione»²⁴.

Da questo punto di vista è interessante osservare che nella storica sentenza 215/1987, la Corte «ha utilizzato anzitutto il primo comma dell'art. 34²⁵ Cost., come norma attributiva di un diritto individuale a tutti i cittadini e, tanto più, a coloro che incontrano particolari difficoltà ad esercitare questo diritto»²⁶. In quella pronuncia, dove peraltro il riferimento agli art. 2 e 3, comma 2, Cost. ha consentito di far assumere una nuova dimensione alla tutela costituzionale della persona con disabilità, il richiamo dell'art. 38, comma 3, Cost. giunge solo al termine della motivazione, «a giochi conclusi, per sottolineare, ma solo *ad adiuvandum*, che l'impegno per lo Stato di garantire l'istruzione secondaria rientra in quella formula dell'educazione e avviamento professionale di cui parla la disposizione»²⁷. A completamento dell'importante percorso compiuto dalla giurisprudenza costituzionale sul riconoscimento del diritto all'istruzione della persona con disabilità, ci parrebbe importante recuperare la dimensione generale di tale diritto, contenuta nell'affermazione con cui si schiude l'art. 34 Cost., secondo cui «La scuola è aperta a tutti», affermazione che fa da cornice al diritto all'istru-

²³ La stessa affermazione si riscontra nella sent. 80/2010 (dove al punto 4 del *Cons. Dir.* si legge «in attuazione dell'art. 38, terzo comma, Cost., il diritto all'istruzione dei disabili e l'integrazione scolastica degli stessi sono previsti, in particolare, dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104») e nella sent. 275/2016 («Il diritto all'istruzione del disabile è consacrato nell'art. 38 Cost., e spetta al legislatore predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione di esso, affinché la sua affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma venga riempita di contenuto concreto e reale» – punto 4 del *Cons. Dir.*).

²⁴ U. DE SIERVO, *Libertà negative e positive*, in R. BELLÌ (a cura di), *Libertà inviolabili e persone con disabilità*, Milano, FrancoAngeli, 2000, 36.

²⁵ S. CASSESE, A. MURA, *Artt. 33-34*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1976, 225 ss.; A.M. POGGI, *Art. 34*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET, 2006, 699 ss. e, da ultimo, M. BENVENUTI, «La scuola è aperta a tutti»? *Potenzialità e limiti del diritto all'istruzione tra ordinamento statale e ordinamento sovranazionale*, in *Federalismi.it*, 4, 2018.

²⁶ Così U. DE SIERVO, *op. loc. cit.*

²⁷ S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali e nuovi diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, in *Atti del Convegno Annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa*, Trapani, 8-9 giugno 2012, in *www.gruppodipisa.it*, 18.

zione nel suo complesso²⁸. Concordiamo infatti con chi in dottrina ha sostenuto che il significato primario di tale affermazione sia l'apertura della scuola «nei confronti di ciascuno»²⁹, secondo la fondamentale garanzia apprestata dagli artt. 2 e 3, comma 2, Cost., in modo da garantire il diritto all'istruzione malgrado ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona all'interno della formazione sociale costituita dalla comunità scolastica³⁰.

SENTENZA 11 aprile 2019, n. 84 – Pres. Lattanzi – Rel. Coraggio – Pres. Cons. Ministri (avv. Stato Aiello) c. Regione Lombardia (avv. Forloni) – *Giudizio di legittimità in via principale*.

Turismo – Art. 1, comma 1, lettere *a)*, *b)* e *c)*, l.r. Lombardia 25 gennaio 2018, n. 7 – Previsione della indicazione di un codice identificativo per ogni struttura ricettiva in sede di promozione e commercializzazione delle stesse – Previsione che le attività ricettive alberghiere e non alberghiere, ad esclusione delle case e appartamenti per vacanze e dei bivacchi fissi per i quali occorre la preventiva comunicazione al Comune competente per territorio, sono intraprese previa SCIA – Lamentata violazione della sfera di competenza legislativa statale in materia di ordinamento civile – Erronea impostazione del ricorrente – Mera previsione regionale di un adempimento amministrativo precedente ed esterno al contratto di locazione turistica, sanzionando i correlativi inadempimenti, senza incidere sulla libertà negoziale e sulla sfera contrattuale che restano disciplinate dal diritto privato – Infondatezza.

Turismo – Art. 1, comma 1, lettere *a)*, *b)* e *c)*, l.r. Lombardia 25 gennaio 2018, n. 7 – Previsione di sanzioni amministrative in caso di inottemperanza alle prescrizioni della legge regionale – Insussistenza della competenza sanzionatoria amministrativa come materia in sé, in quanto accessoria alle materie sostanziali – Ragionevolezza della previsione sanzionatoria – Infondatezza.

²⁸ Sul punto si vedano le interessanti riflessioni di M. BENVENUTI, «*La scuola è aperta a tutti*» cit., 111.

²⁹ M. BENVENUTI, «*La scuola è aperta a tutti*» cit., 112.

³⁰ C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione* cit., 76.

Locazioni per finalità turistiche: il codice identificativo lombardo supera lo scrutinio di costituzionalità

di GIACOMO MENEGUS

Sommario: 1. L'importanza della decisione per lo sviluppo di una disciplina regionale del settore. - 2. La legge regionale Lombardia 7/2018 e le questioni di costituzionalità. - 3. La disciplina degli aspetti turistici delle locazioni spetta alle Regioni. - 4. Il CIR e le sanzioni correlate non sono irragionevoli. - 5. Le Regioni dinanzi alla sfida delle piattaforme *online* di *home sharing*.

1. *L'importanza della decisione per lo sviluppo di una disciplina regionale del settore*

Con la sentenza 11 aprile 2019, n. 84, la Corte costituzionale ha rigettato le questioni di costituzionalità sollevate in via principale avverso la l.r. 7/2018, con la quale la Regione Lombardia ha introdotto un codice identificativo di riferimento (CIR) da utilizzare nella promozione pubblicitaria di case e appartamenti per vacanze (CAV) e di alloggi dati in locazione per finalità turistiche, sia quando tale pubblicizzazione venga realizzata in modo tradizionale con scritti e stampati, sia quando ci si avvalga di «supporti digitali».

La pronuncia si segnala per due ordini di ragioni.

In primo luogo, la sentenza aggiunge un nuovo tassello nella giurisprudenza costituzionale che, a partire dalla Riforma del Titolo V, è andata progressivamente tracciando il riparto delle competenze tra Stato e Regioni in relazione a quei settori che presentano profili di interferenza con la materia residuale del turismo¹. In secondo luogo, la stessa rappresenta la prima sentenza della Corte su una normativa regionale che af-

L'articolo è frutto della ricerca svolta nell'ambito del progetto «Sharing economy e locazioni turistiche (il caso Airbnb): quale regolamentazione?» finanziato dalla Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Ferrara.

¹ Per un inquadramento generale del tema, tra gli altri, si v. in part. M. MALO, C. COLALUCA, *Competenze normative e fonti*, in V. FRANCESCHELLI, F. MORANDI (a cura di), *Manuale di diritto del turismo*, Torino 2017, 25 ss., spec. 26-41 (con ampi riferimenti bibliografici); nonché S. CANTISANI, *Rapporti tra legislazione nazionale e legislazione regionale in materia di turismo*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2016; e L. GRIMALDI, *La potestà legislativa regionale in materia di turismo nella Costituzione (prima e dopo il 2001), nella giurisprudenza costituzionale e nel progetto di riforma «Renzi-Boschi»*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2015; si v. anche E. GRIGLIO, G. PERNICIARO, *Le fonti delle politiche del turismo in Italia*, in C. DECARO, G. PICCIRILLI (a cura di), *Istituzioni e politiche del turismo*, Roma 2017, 52 ss.

fronta – seppur per aspetti tutto sommato circoscritti – la disciplina delle locazioni per finalità turistiche.

Questo secondo profilo è senz'altro quello di maggior interesse, dal momento che la pronuncia – come meglio si vedrà – sembra aprire nuove prospettive di sviluppo alla legislazione regionale in materia, prima sconosciute per l'incertezza che aveva caratterizzato la *consistenza* della potestà legislativa regionale sul punto.

Per meglio cogliere l'importanza della decisione – che in effetti non emerge con evidenza dalla lettura della sintetica motivazione offerta dalla Corte – è necessario svolgere alcune considerazioni introduttive sul crescente rilievo assunto dalle locazioni brevi per finalità turistiche, che va ben oltre il solo ambito dell'ospitalità turistica; considerazioni attraverso le quali, senza alcuna pretesa di esaustività, si tenta di mettere a fuoco il contesto nel quale si inserisce la normativa lombarda impugnata nel giudizio costituzionale.

Negli ultimi anni, il settore delle locazioni per finalità turistiche ha vissuto una crescita vertiginosa in virtù dell'avvento di piattaforme *online* di *home sharing*, quali *Airbnb*, *Homeaway*, *Wimdu*, ecc., determinando una rivoluzione del mercato dell'accoglienza turistica. Naturalmente, come qualsiasi innovazione, la diffusione di queste nuove forme di ospitalità ha portato con sé effetti positivi e negativi: per quanto riguarda i primi, si pensi, ad esempio, alle opportunità di integrazione del reddito delle famiglie (specie in tempo di crisi) offerte dalla possibilità di locare immobili altrimenti sotto-utilizzati; oppure alla maggiore capacità che tali forme di accomodamento mostrano nel soddisfare le aspettative poste dal c.d. *turismo esperienziale*; o ancora alla possibilità che l'offerta di locazioni turistiche *online* vada ad integrare, in determinati contesti, un'offerta ricettiva insufficiente o inadeguata da parte delle strutture tradizionali.

Sono tuttavia gli effetti negativi ad attirare maggiormente l'attenzione del legislatore: in primo luogo, si pensi al problema dei rapporti con le strutture alberghiere ed extralberghiere già operanti sul territorio, che lamentano la «concorrenza sleale» di chi affitta il proprio immobile a turisti tramite le summenzionate piattaforme, affrontando costi e adempimenti amministrativi assai ridotti rispetto agli operatori professionali. In secondo luogo, e specialmente nelle città con maggiore affluenza turistica, si è posta la questione dell'impatto che queste forme di ospitalità diffusa possono avere sulla vita della comunità: si pensi, tra le altre cose, alla riduzione dello *stock* di abitazioni disponibili sul mercato immobiliare per chi vive, studia e lavora in città. A ciò si aggiunge, infine, la necessità di far fronte all'evasione fiscale particolarmente significativa in questo settore².

² Per un *excursus* su questi aspetti del fenomeno, cfr. già L. RIGHI, *Le strutture ricettive*, in V. FRANCESCHELLI, F. MORANDI (a cura di), *Manuale cit.*, 158 s. La letteratura non strettamente giuridica sul tema, specie straniera, è ormai sterminata; si v. *ex pluribus* almeno la rassegna delle problematiche fatta da

Finora, a dispetto di un crescente dibattito nei *mass media* e nell'opinione pubblica circa l'opportunità di regolamentare il fenomeno, l'unico intervento normativo di un certo rilievo a livello nazionale è stato il d.l. 50/2017 (convertito in legge 96/2017), che va ad incidere sul solo aspetto fiscale del fenomeno. L'art. 4 d.l. 50/2017 ha infatti esteso alle c.d. *locazioni brevi*³ la possibilità di optare per il regime della cedolare secca, imponendo al contempo ai «soggetti che esercitano attività di intermediazione immobiliare, nonché [a] quelli che gestiscono portali telematici» l'obbligo di operare una ritenuta del 21% sull'ammontare dei canoni e corrispettivi all'atto del pagamento, da versare poi al Fisco (oltre a ulteriori obblighi informativi)⁴.

Stante l'inerzia statale, alcune Regioni hanno intrapreso iniziative volte a precisare limiti e obblighi delle locazioni in parola, specialmente al fine di temperarne la portata concorrenziale rispetto alle forme tradizionali di ospitalità. Iniziative che però hanno dato vita ad un contenzioso, sia a livello

S. NIEUWLAND, R. VAN MELIK, *Regulating Airbnb: how cities deal with perceived negative externalities of short-term rentals*, in *Current Issues in Tourism*, 2018, spec. 2-4, doi: <https://doi.org/10.1080/13683500.2018.1504899>.

³ Nel novero delle quali vanno senz'altro ricondotte anche (e soprattutto) le locazioni con finalità turistiche con durata inferiore ai 30 giorni, stante la definizione legislativa che qualifica le locazioni brevi come «i contratti di locazione di immobili ad uso abitativo di durata non superiore a 30 giorni» (art. 4, comma 1, d.l. 50/2017, come convertito in legge). Va peraltro sottolineato che la dizione «locazioni brevi» non identifica un nuovo schema contrattuale, ma si limita a raccogliere diverse tipologie di locazioni per sottoporle al medesimo regime fiscale introdotto dal d.l. 50/2017; cfr., in proposito, V. CUFFARO, *Locazioni brevi, locazioni transitorie, locazioni turistiche*, in *Corr. giur.*, n. 11/2017, 1329-1331.

⁴ Sul tema v. diffusamente G. BERETTA, *Il regime fiscale delle locazioni brevi*, in *Dir. prat. trib.*, n. 3/2018, 1011 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici sui profili più prettamente fiscali del tema. Va tuttavia segnalato che, in sede di conversione del d.l. 30 aprile 2019, n. 34 (c.d. Decreto Crescita) – è stato introdotto un art. 13-*quater*, recante «Disposizioni in materia di locazioni brevi e attività ricettive», che va a modificare e integrare il succitato d.l. 50/2017. Oltre all'istituzione di una banca dati «delle strutture ricettive nonché degli immobili destinati alle locazioni brevi», si rileva in particolare l'introduzione di «“codice identificativo”, da utilizzare in ogni comunicazione inerente all'offerta e alla promozione dei servizi all'utenza». Sui rapporti tra questo nuovo codice (che pare avere finalità principalmente fiscali) e quelli regionali già esistenti, nonché sulla potenziale interferenza con le competenze regionali in materia, non ci si può soffermare in questa sede. Ad ogni modo, le previsioni concernenti il codice identificativo nazionale e la banca dati non sono ancora state attuate a causa della mancata adozione dell'apposito decreto attuativo (art. 13-*quater*, comma 5).

amministrativo⁵ che costituzionale⁶, che ha frenato lo sviluppo di ulteriori interventi regionali sulla materia.

Tra i motivi principali della conflittualità si iscrive, in particolare, l'incertezza che ha caratterizzato il riparto di competenze tra Stato e Regioni circa la disciplina della materia. I fautori della sussistenza della sola ed esclusiva competenza statale fanno leva sul fatto che la «locazione ad uso abitativo per finalità turistiche» costituisce una mera figura contrattuale, la cui disciplina dovrebbe ricadere, quanto meno per gli aspetti prettamente civilistici, nella materia dell'ordinamento civile ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. l) Cost.; di contro, chi sostiene l'esistenza di margini di intervento delle Regioni, evidenzia la valenza comunque turistica di tali forme di accoglienza, che gioverebbe a ricondurne parte della disciplina nella competenza residuale in materia di turismo.

Si comprende pertanto come la decisione della Corte, che acconsente al pur limitato intervento della Regione Lombardia in materia, possa rappresentare un passaggio importante per lo sviluppo di una più ampia e diffusa regolamentazione regionale delle locazioni turistiche. La motivazione della sentenza tuttavia, a tratti lapidaria nel rigettare le censure mosse dal Governo, non chiarisce del tutto quali siano gli spazi di manovra concessi alle Regioni, rischiando così di dare adito a nuovi conflitti di competenza ogniqualvolta queste ultime dovessero legiferare in materia.

⁵ V. ad es. TAR Lazio, Sez. I *ter*, sent. 13 giugno 2016, n. 6755, su www.giustizia-amministrativa.it, che ha annullato molteplici disposizioni del r.r. Regione Lazio 7 agosto 2015, n. 8, recante «Nuova disciplina delle strutture ricettive extralberghiere» su ricorso dell'AGCM *ex art. 21 bis* l. 287/1990; su tale pronuncia si v. la nota di A. ARGENTATI, *La sharing economy davanti al giudice amministrativo. Il caso delle attività ricettive extra-alberghiere*, in *Mercato Concorrenza Regole*, n. 3/2016, 567 ss. Al momento in cui si scrive pendono inoltre dinanzi al giudice amministrativo due ricorsi promossi contro norme regionali di carattere regolamentare: l'uno dinanzi al TAR Piemonte relativamente al Decreto del Presidente della Giunta regionale 8 giugno 2018, n. 4/r con il quale è stato emanato un Regolamento regionale recante «Caratteristiche e modalità di gestione delle strutture ricettive extralberghiere, requisiti tecnico-edilizi ed igienico-sanitari occorrenti al loro funzionamento, nonché adempimenti per le locazioni turistiche (articolo 18 della legge regionale 3 agosto 2017, n. 13)»; l'altro dinanzi al TAR Lombardia (vedi *infra* ntt. 13 e 16).

⁶ V. l.r. Toscana 20 dicembre 2016, n. 86, recante «Testo unico del sistema turistico regionale», impugnata dallo Stato dinanzi alla Corte costituzionale (Ricorso per legittimità costituzionale, 8 marzo 2017, n. 31 in G.U., 1^a Serie Speciale – Corte costituzionale, n. 19 del 10 maggio 2017); in seguito ad un accordo con il Governo intervenuto in pendenza del giudizio costituzionale, la Regione Toscana ha poi modificato la legge; si v. ora la l.r. Toscana 18 maggio 2018, n. 24, recante «Disposizioni in materia di sistema organizzativo del turismo, strutture ricettive, locazioni e professioni turistiche. Modifiche alla l.r. 86/2016». Nonché più recentemente l.r. Puglia 17 dicembre 2018, n. 57 (v. *infra* ntt. 17 e 18).

Su tali profili d'incertezza ci si soffermerà brevemente nel corso dell'esame dei motivi addotti dalla Corte a sostegno della propria decisione, dopo aver descritto con maggiore precisione i contenuti della legge della Regione Lombardia. Nelle conclusioni, si tenterà invece di dar conto delle immediate ricadute che la pronuncia può avere su altre leggi regionali che si propongono di disciplinare la materia.

2. *La legge regionale Lombardia 7/2018 e le questioni di costituzionalità*

La legge lombarda impugnata dinanzi alla Corte costituzionale – l.r. 25 gennaio 2018, n. 7 – si compone di due soli articoli, che intervengono sul testo della l.r. 1° ottobre 2015, n. 27, recante «Politiche regionali in materia di turismo e attrattività del territorio lombardo»⁷, integrandone gli artt. 38 (Disposizioni comuni per attività ricettive alberghiere e non alberghiere) e 39 (Vigilanza e sanzioni di competenza del Comune).

L'innovazione principale della legge (v. art. 38, nuovi commi 8-*bis* e 8-*ter*) consiste nell'introduzione di un codice identificativo di riferimento (CIR), che i «soggetti che *esercitano attività di intermediazione immobiliare*, nonché quelli che *gestiscono portali telematici*» sono tenuti a indicare nell'attività di *pubblicizzazione, promozione e commercializzazione* tanto di case e appartamenti per vacanze (CAV), quanto di «alloggi o (...) porzioni di alloggi dati in locazione per finalità turistiche ai sensi della legge 431/1998», a prescindere dallo strumento impiegato per la promozione («con scritti o stampati o supporti digitali e con qualsiasi altro mezzo all'uopo utilizzato», precisa il comma 8-*bis*). La legge prevede inoltre che il CIR venga assegnato al singolo immobile al momento della *comunicazione di avvio attività* (adempimento prescritto per le CAV dal comma 1 dello stesso art. 38), rinviando per la disciplina di dettaglio a una delibera della Giunta regionale. Completano la novella alcune disposizioni concernenti l'inosservanza dell'obbligo di indicazione del CIR, con le quali si prevedono sanzioni amministrative pecuniarie da euro 500 a euro 2.500 per ogni singola attività pubblicizzata in modo difforme da quanto prescritto; sanzioni che in caso di reiterazione delle violazioni possono essere raddoppiate, «ferma restando la facoltà del Comune di disporre, nei casi più gravi, previa diffida, la sospensione non superiore a tre mesi o la cessazione dell'attività».

Il ricorso proposto dal Governo si appunta essenzialmente su due profili: da un lato, la legge lombarda andrebbe a equiparare ingiustificatamente

⁷ Per un approfondimento sulla l.r. 27/2015, v. V. FRANCESCHELLI, S. D'URSO, *La nuova legge lombarda sul turismo*, in *Riv. it. dir. tur.*, n. 15/2015, 257-270.

la disciplina delle mere locazioni per finalità turistiche a quella delle case e appartamenti per vacanze (CAV), così esorbitando dalle competenze regionali in materia turistica e invadendo la competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile. Dall'altro lato, gli adempimenti prescritti e le correlate sanzioni sarebbero da ritenersi irragionevoli: l'obbligo di dotarsi del CIR, in particolare, sarebbe giuridicamente impossibile, in quanto per le locazioni per finalità turistiche non è prescritta espressamente quella comunicazione di avvio attività cui la legge subordina l'assegnazione del codice stesso. E in ogni caso, gli adempimenti in parola (come pure le sanzioni) sarebbero comunque manifestamente eccessivi, «per il carattere preventivo e condizionante» e «per la genericità dei fini pubblici» cui sono funzionali.

3. *La disciplina degli aspetti turistici delle locazioni spetta alle Regioni*

La prima censura di legittimità mossa alla legge lombarda, con la quale si lamentava la violazione della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile, è respinta perentoriamente dalla Corte: la tesi che si voleva accreditare nel ricorso governativo, per cui la disciplina delle locazioni per finalità turistiche spetterebbe *in toto* allo Stato, non è infatti in linea con la giurisprudenza costituzionale «secondo cui gli aspetti turistici anche di queste ultime ricadono nella competenza residuale delle Regioni», rientrando semmai nella materia dell'ordinamento civile «la regolamentazione dell'attività negoziale e dei suoi effetti».

Il riconoscimento di uno spazio di intervento regionale sugli aspetti turistici delle locazioni in questione non è tuttavia accompagnato da una precisa identificazione del perimetro dello stesso. La Corte non spiega infatti in cosa consistano i menzionati *aspetti turistici*, limitandosi a citare un proprio precedente – la sent. 80/2012⁸ – che non tratta puntualmente di locazioni turistiche⁹, ma censura una serie di disposizioni del c.d. Codice

⁸ Su questa fondamentale pronuncia, si v. P. SABBIONI, *I ristretti spazi di autonomia della lesione indiretta delle competenze regionali per violazione dell'art. 76 Cost. rispetto alla censura per lesione diretta*, in *Forum Quad. cost.*, n. 9/2012, 1-13 e in *Le Regioni*, nn. 5-6/2012, 1000-1014; C. GIUNTA, *L'art. 76 Cost. nei giudizi in via d'azione: il codice del turismo in cerca di delega*, in *Federalismi.it*, n. 16/2012; L. RIGHI, *Il turismo nel «tiro alla fune» Stato-Regioni: la ridondanza dell'eccesso di delega*, in *Riv. it. dir. tur.*, n. 6/2012, 29 ss.

⁹ Le locazioni per finalità turistiche non sono neppure menzionate nella pronuncia; possono venire in rilievo tutt'al più in via solo indiretta laddove la Corte di chiara incostituzionale l'art. 12 d.lgs. 79/2011, dedicato alla disciplina delle strutture ricettive extralberghiere; tra queste erano ricomprese anche le c.d. *unità abitative ammobiliate ad uso turistico*, una figura (solo) parzialmente sovrapponibile alle locazioni in questione. La Corte però non svolge alcuna considerazione neppure con ri-

del Turismo (d.lgs. 79/2011) per violazione della competenza regionale residuale¹⁰.

L'impressione che si trae dal richiamo a tale sentenza – che rappresenta una tappa fondamentale per la ricostruzione del riparto delle competenze in materia turistica – assieme alla genericità della locuzione «aspetti turistici» è che la Corte abbia inteso rimandare all'assetto complessivo delle competenze sul turismo come risultante dalla propria giurisprudenza, senza individuare con precisione uno o più settori specifici. Il che consente di ritenere senz'altro di spettanza delle Regioni gli aspetti turistici sottoposti allo scrutinio della Corte nel caso di specie, ossia tutti quegli adempimenti amministrativi che – come il CIR – sono rivolti all'esercizio delle funzioni regionali di *promozione, vigilanza e controllo sull'esercizio delle attività turistiche*, sui quali la pronuncia si esprime chiaramente. Ma al tempo stesso non esclude prospettive di un intervento regionale più ampio in ambiti non specificamente considerati nella sentenza in esame che siano tuttavia astrattamente riconducibili nella competenza residuale regionale alla luce della giurisprudenza della Corte. Si pensi, in via ipotetica, alla possibilità che le Regioni prescrivano adempimenti di carattere amministrativo diversi da quelli qui considerati; oppure impongano ulteriori obblighi informativi in capo ai locatori; o ancora che stabiliscano sistemi di classificazione degli alloggi dati in locazione, ad esempio sulla base delle dotazioni messe a disposizione degli ospiti.

La sintetica motivazione della Corte non offre tuttavia puntuali indicazioni a tal riguardo, limitandosi ad osservare che gli adempimenti prescritti dalla legge lombarda sono *precedenti ed esterni* al contratto di locazione per finalità turistiche e pertanto non incidono «sulla libertà negoziale e sulla sfera contrattuale che restano disciplinate dal diritto privato». Un rilievo che non aggiunge molto in merito all'individuazione dei limiti che incontra l'esercizio della potestà legislativa regionale in materia turistica; il quale era già pacifico che non potesse spingersi a disciplinare direttamente i contratti turistici o l'impresa turistica¹¹, benché alcune Regioni sembrino ignorarlo laddove pongono limiti alla durata o al numero dei contratti di locazione stipulabili ovvero stabiliscono che – al ricorrere di determinati presupposti – la concessione di alloggi in locazione turistica debba intendersi esercitata in forma imprenditoriale¹².

guardo a tale fattispecie, limitandosi a dichiarare l'illegittimità dell'intero art. 12 per violazione della competenza residuale delle Regioni in materia turistica.

¹⁰ Va invero precisato che la sent. 80/2012 ha dichiarato illegittime una serie di disposizioni del d.lgs 79/2011 per eccesso di delega nei limiti della *ridondanza* di tale motivo di incostituzionalità sul riparto della potestà legislativa tra lo Stato e le Regioni. Sul punto si v. i commenti in nt. 8.

¹¹ V. Corte cost., sentt. 369/2008 e 80/2012.

¹² Si fa riferimento in part. all'art. 70 della già citata l.r. Toscana 86/2016 nella versione precedente alla modifica del 2018 (nt. 6); nonché al r.r. Lazio annullato (v. *supra* nt. 5).

Nell'ottica di uno sviluppo della legislazione regionale in materia, non resta che osservare come, se da un lato il riconoscimento così generico della sussistenza della competenza residuale potrebbe stimolare un rinnovato attivismo delle Regioni, dall'altro lascia nell'incertezza la titolarità della potestà legislativa in relazione a settori potenzialmente turistici che però non sono stati presi in considerazione direttamente nella sentenza in esame. Con il rischio evidente che sia la Corte a dover assegnare di volta in volta la disciplina allo Stato o alle Regioni.

4. *Il CIR e le sanzioni correlate non sono irragionevoli*

Gli ulteriori profili di illegittimità costituzionale della legge lombarda, che concernevano l'irragionevolezza della disciplina del CIR e delle sanzioni correlate sotto differenti aspetti, sono anch'essi sinteticamente respinti dalla Corte.

Per quanto attiene al primo profilo – quello per cui il CIR sarebbe irrazionale perché i titolari di alloggi dati in locazione turistica non sarebbero tenuti ad effettuare la comunicazione di avvio attività e non potrebbero pertanto ottenere il codice in questione – la Corte si limita ad osservare che dalla lettura sistematica delle disposizioni in questione emerge con chiarezza la volontà del legislatore regionale di estendere anche agli alloggi dati in locazione turistica l'obbligo della comunicazione preventiva al Comune competente. Si aggiunge inoltre – venendo così al secondo profilo di irrazionalità – che l'acquisizione e l'impiego del CIR nella promozione degli alloggi non può dirsi eccessivamente gravoso, in quanto «va effettuato una sola volta» e non comporta «alcun costo aggiuntivo o l'adozione di particolari accorgimenti organizzativi a carico dei locatori». Quanto alle sanzioni, infine, la Corte osserva che «gli importi non particolarmente elevati della prima e soprattutto la gradualità delle diverse misure previste non manifestano l'irragionevolezza lamentata».

Le poche righe dedicate alla questione dalla Corte si spiegano con la scarsa consistenza delle censure mosse dall'Avvocatura, a partire dalla pretesa impossibilità di ottenere il CIR: che la legge lombarda avesse inteso equiparare CAV e locazioni turistiche sotto questo profilo era infatti più che evidente, anche a fronte di una tecnica legislativa non proprio esemplare per chiarezza.

La questione delle modalità di assegnazione del CIR ha tuttavia assunto nuovi contorni a seguito dell'adozione della delibera della Giunta regionale con la quale si è dettata la disciplina di dettaglio¹³; un provvedimento

¹³ Il Regolamento in questione è stato approvato con decreto della Giunta regionale del 28 giugno 2018, n. XI/280, pubblicato in BURL, serie ordinaria n. 27, martedì 3 luglio 2018, recante «Disciplina del codice identificativo di riferimento

quest'ultimo intervenuto solo successivamente alla proposizione del ricorso da parte del Governo. La Giunta infatti, discostandosi dalla previsione di cui all'art. 38, comma 8-*bis*, secondo la quale il «codice è riferito al numero di protocollo rilasciato al momento della ricezione della comunicazione di avvio attività»¹⁴, ha disposto che lo stesso coincida invece con il differente *Codice Regione* attribuito dal Sistema di Gestione dei flussi turistici «Turismo 5», cui pure i locatori sono tenuti ad iscriversi per l'assolvimento degli obblighi informativi ISTAT.

Tale scelta – seppur giustificata da ragioni di complessiva semplificazione dei vari adempimenti amministrativi prescritti in materia – sembra violare chiaramente il dato normativo costituito dall'art. 38, comma 8-*bis*, l.r. Lombardia 27/2015. Sennonché la Corte non ha avuto modo di considerare la possibile illegittimità della disciplina del CIR lombardo tenendo nella dovuta considerazione la concreta attuazione dello stesso nel Regolamento della Giunta regionale, proprio perché l'adozione della relativa delibera è intervenuta quando già pendeva il giudizio costituzionale (e l'Avvocatura dello Stato non ha ritenuto di farvi riferimento all'udienza di discussione della causa)¹⁵.

Al contempo, il TAR Lombardia, dinanzi al quale era stata tempestivamente impugnata la delibera su ricorso di un'associazione di locatori, ha ritenuto di non sollevare a sua volta un'ulteriore questione di legittimità della l.r. 7/2018 (attraverso la quale pure si sarebbe potuto meglio precisare i profili problematici del CIR alla luce del nuovo Regolamento), limitandosi – secondo una prassi tanto frequente, quanto deprecabile – a rinviare la discussione sul merito a data successiva all'udienza pubblica dinanzi alla Corte¹⁶. Sarà ora il TAR lombardo a dover sciogliere autonomamente il contrasto fra le due norme (art. 38, comma 8-*bis*, e Regolamento) oppure a sollevare una nuova questione di legittimità per avere un

(CIR) ai sensi dell'art. 38 comma 8 *bis* della legge regionale 1° ottobre 2015, n. 27 «Politiche regionali in materia di turismo e attrattività del territorio lombardo»».

¹⁴ La Comunicazione deve essere compilata e presentata in via telematica allo Spertello Unico Attività Produttive comunali (SUAP).

¹⁵ A scanso di equivoci, si precisa che non si intende sostenere che la Corte avrebbe potuto sindacare direttamente la legittimità del Regolamento – compito questo del TAR – quanto piuttosto che la stessa, avendo piena contezza della concreta applicazione della norma, ne avrebbe meglio potuto apprezzare l'eventuale irragionevolezza.

¹⁶ V. TAR Lombardia, Sez. I, ord. 26 ottobre 2018, n. 2269, in *www.giustizia-amministrativa.it*, resa in sede cautelare, nella quale si dice che le istanze cautelari dei ricorrenti sono adeguatamente tutelabili con la sollecita decisione nel merito ex art. 55, comma 10, c.p.a., «anche in considerazione del fatto che la decisione di costituzionalità in ordine alla norma legislativa regionale contestata dal ricorrente è prevista per la data del 5 marzo 2019».

ulteriore schiarimento da parte della Corte sulla ragionevolezza del CIR (questa volta *in concreto*).

5. *Le Regioni dinanzi alla sfida delle piattaforme online di home sharing*

Un ultimo aspetto di interesse della decisione commentata è dato dalle ricadute che la stessa può avere per le sorti di altre due leggi regionali in tema di locazioni per finalità turistiche, l'una della Regione Puglia, approvata e già impugnata dal Governo¹⁷; l'altra della Regione Veneto, di recentissima adozione.

La prima legge¹⁸ ha istituito, da un lato, un «Registro regionale delle strutture ricettive non alberghiere», tra cui sono espressamente ricompresi «gli alloggi o le porzioni di alloggi dati in locazione per finalità turistiche ai sensi della legge 9 dicembre 1998, n. 431»; dall'altro, ha introdotto un Codice identificativo di struttura (CIS), la cui disciplina ricalca quasi pedissequamente quella lombarda sul CIR.

Il CIS pugliese dev'essere infatti impiegato nella *pubblicità, promozione e commercializzazione* «dell'offerta delle strutture non alberghiere, con scritti o stampati o supporti digitali e con qualsiasi altro mezzo all'uopo utilizzato». Si precisa inoltre *ad abundantiam* che «i soggetti che esercitano attività di intermediazione immobiliare, nonché quelli che gestiscono portali telematici, e che pubblicizzano, promuovono o commercializzano le attività [in questione] pubblicano il CIS sugli strumenti utilizzati». Completano la legge una serie di disposizioni sulle sanzioni amministrative per l'inosservanza delle prescrizioni e sulle competenze in tema di vigilanza e controlli.

Alla luce delle conclusioni cui è giunta la Corte nella pronuncia esaminata, pare evidente che, almeno per quanto riguarda l'adozione del CIS, la legge pugliese possa superare indenne lo scrutinio della Corte; ma è prevedibile che anche l'istituzione del registro, rispondendo alla finalità di agevolare i compiti di controllo e vigilanza sulle attività turistiche di competenza regionale, sia destinata a sopravvivere al controllo di legittimità.

¹⁷ V. Ricorso per legittimità costituzionale, 26 febbraio 2019, n. 33 in G.U., 1^a Serie Speciale – Corte costituzionale, n. 19 del 8 maggio 2019.

¹⁸ L.r. Puglia 17 dicembre 2018, n. 57, recante «Integrazione alla legge regionale 1 dicembre 2017, n. 49 (Disciplina della comunicazione dei prezzi e dei servizi delle strutture turistiche ricettive nonché delle attività turistiche ricettive ad uso pubblico gestite in regime di concessione e della rilevazione dei dati sul movimento turistico a fini statistici)».

Considerazioni di analogo tenore possono farsi con riferimento alla legge regionale 19 giugno 2019, n. 23¹⁹ con la quale la Regione Veneto ha introdotto una serie di adempimenti amministrativi ed obblighi informativi a carico di chi offre alloggi in locazione turistica, qualificando questi ultimi espressamente come «strutture ricettive».

Tra le altre cose, la nuova norma prevede che con Regolamento adottato dalla Giunta regionale sia disciplinata «la modalità di rilascio, di esposizione e di operatività del codice identificativo dell'alloggio oggetto di locazione turistica, da utilizzarsi per pubblicizzare l'alloggio, anche su piattaforme digitali o siti internet di prenotazione ricettiva». Piuttosto articolato è poi il sistema sanzionatorio posto a presidio dei vari obblighi previsti, con l'interessante previsione per cui talune delle sanzioni «sono applicate nella misura massima in caso di offerta dell'alloggio su piattaforme digitali o siti internet di prenotazione ricettiva».

Al di là di ogni considerazione circa la legittimità di quest'ultima previsione (e dell'equiparazione *nominale* degli alloggi dati in locazione per finalità turistiche alle strutture ricettive), anche in questo caso il nucleo essenziale della disciplina – costituito dall'introduzione del codice identificativo – pare destinato a durare, anche a fronte di eventuali impugnazioni da parte del Governo.

Uno sguardo d'insieme alle leggi regionali che si sono prese in esame consente, infine, di svolgere alcune considerazioni conclusive.

Da un lato, va senz'altro registrato un diffuso attivismo regionale in materia – specie nelle Regioni a più forte vocazione turistica – che, frenato finora dal contenzioso di cui si è detto, troverà probabilmente nuovo slancio con la sentenza esaminata. Tanto più che sembra esserci, se non una vera e propria cooperazione tra Regioni nell'elaborazione di un approccio regolatorio comune, almeno una circolazione del modello lombardo scrutinato dalla Corte nel caso di specie²⁰.

¹⁹ La legge in questione recante «Disposizioni in materia di ricettività turistica», prevede l'integrale sostituzione dell'art. 27 *bis* della l.r. 14 giugno 2013, n. 11, recante «Sviluppo e sostenibilità del turismo veneto» con una nuova ed articolata disciplina.

²⁰ Oltre ai codici identificativi lombardo, pugliese e veneto, va ricordato quello piemontese, introdotto con l'art. 14 del Regolamento regionale recante «Caratteristiche e modalità di gestione delle strutture ricettive extralberghiere, requisiti tecnico-edilizi ed igienico-sanitari occorrenti al loro funzionamento, nonché adempimenti per le locazioni turistiche (articolo 18 della legge regionale 3 agosto 2017, n. 13)» (*supra* nt. 5). È il caso di segnalare, peraltro, come il Governo abbia recentemente presentato un disegno di legge di delega in materia turistica (Camera dei Deputati, Disegno di legge [*Delega al Governo in materia di turismo*] n. 1698, XVIII Legislatura, 22 marzo 2019) che prevede, tra i principi e criteri direttivi, «l'istituzione di un codice identificativo nazionale». Sarà allora opportuno tenere nella dovuta considerazione l'odierna sentenza della Corte, tanto più che la stessa ha espressamente af-

Dall'altro lato, è tutta da verificare l'effettiva capacità delle leggi regionali considerate di conformare i comportamenti degli attori del mercato delle locazioni turistiche. Com'è ovvio, sarà decisiva la capacità delle amministrazioni locali (*in primis* dei Comuni) di svolgere un'attività di vigilanza e controllo effettiva e capillare sulle locazioni turistiche. Ma non va trascurato neppure l'atteggiamento che assumeranno, in particolare, le piattaforme *online* di *home sharing*, con giganti mondiali dell'intermediazione come *Airbnb*, *Homeaway*, *Wimdu*, *Booking*: l'opzione tra la cooperazione rispetto alle finalità di vigilanza perseguite dalle Regioni o lo scontro diretto con le autorità locali (come avvenuto in altri contesti, al di fuori dell'Italia, nei quali si erano adottate misure analoghe a quelle esaminate²¹) può condizionare non poco il raggiungimento dei risultati perseguiti dalla legislazione regionale in materia²². C'è da dire, su questo fronte, che un'azione decisa da parte delle Regioni sul lato dei locatori potrebbe spingere gli stessi gestori delle piattaforme ad agevolare e promuovere presso i propri utenti (c.d. *host*) tanto l'adozione del codice identificativo, quanto l'osservanza più generale delle norme turistiche regionali, allo scopo di evitare la perdita di clienti che potrebbe essere provocata da una diffusa applicazione delle sanzioni previste. Ma naturalmente si tratta solo di un'ipotesi: diviene essenziale allora monitorare attentamente quali saranno gli effetti nella pratica sul medio-lungo periodo dell'introduzione dei codici identificativi regionali nel mercato dell'accoglienza turistica, eventualmente anche per ricalibrare una disciplina che avrà una prima piena applicazione solo da quest'anno.

Resta comunque l'impressione che si sia solo all'inizio di una stagione di leggi regionali in tema di locazioni per finalità turistiche; un percorso al quale la Corte costituzionale sarà probabilmente chiamata a dare il proprio contributo, specie in punto di corretta individuazione dei limiti all'inter-

fermato (*Cons. diritto*, punto 5.1.) che la differenziazione delle legislazioni regionali in materia di locazioni turistiche è «legittima conseguenza» dell'esercizio della competenza residuale delle singole Regioni. Lo stesso dicasi per il codice identificativo statale di cui *supra* in nt. 4.

²¹ Si pensi ai casi di Parigi e Berlino, che hanno avuto ampia risonanza anche sulla stampa italiana.

²² Non si prende in considerazione in questa sede, per evidenti ragioni di sintesi, la questione dei potenziali sviluppi sovranazionali della disciplina delle piattaforme di *home sharing*, specialmente per quanto concerne la decisione che adotterà la Corte di Giustizia nella Causa C-390/18, *Airbnb Ireland*; se la Corte – come suggerito nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale Szpunar – dovesse qualificare i servizi prestati dalla piattaforma come «servizi della società dell'informazione», gli effetti sulle legislazioni degli Stati membri potrebbero essere dirompenti. Sia consentito rinviare in proposito a G. MENEGUS, «*Uber test*» Revised? Remarks on Opinion of AG Szpunar in Case *Airbnb Ireland*, in *European Papers, European Forum*, Insight of 15 July 2019, 1-12.

vento delle Regioni, stante la genericità del riconoscimento della competenza regionale operato nella sentenza qui esaminata.

ORDINANZA 11 aprile 2019, n. 85 – *Pres. Lattanzi – Rel. Prosperi – Pres. Cons. Ministri c. Regione Campania – Giudizio di legittimità in via principale.*

Bilancio e contabilità pubblica – Art. 1 della l.r. Campania 30 maggio 2018, n. 23 – Intervento finanziario in favore della società Campania Ambiente e Servizi Spa a titolo di ricapitalizzazione (anche per il ripianamento di perdite) e di parziale ricostituzione del capitale al valore originario – Ricorso del Governo – Successiva rinuncia accettata dalla controparte costituita in giudizio – Estinzione del processo.

SENTENZA 15 aprile 2019, n. 86 – *Pres. Lattanzi – Rel. Sciarra – Pres. Cons. Ministri (avv.ti Stato De Bellis e Palmieri) c. Regione Basilicata – Giudizio di legittimità in via principale.*

Tutela dell'ambiente – Art. 3 l.r. Basilicata 24 luglio 2017, n. 19 – Introduzione di una «variante» al piano territoriale di coordinamento del Pollino – Previsione secondo cui è possibile realizzare, in una zona, designata come «a protezione speciale» e ricondotta ai «Paesaggi di rilevante interesse» (Zona C3), un distributore di carburanti con annesso fabbricato per le attività di servizio all'impianto da realizzare, senza peraltro richiedere neppure l'autorizzazione paesaggistica – Intervento unilaterale della Regione, volto a modificare la disciplina di un'area protetta, in termini peraltro di riduzione di tutela, violando impegni assunti con un precedente Protocollo di intesa, e quanto prescritto dal codice dei beni culturali e del paesaggio che, attraverso la partecipazione degli organi ministeriali ai procedimenti in materia, mira a garantire «l'effettiva ed uniforme tutela dell'ambiente» – Illegittimità.

Tutela dell'ambiente – Art. 4 l.r. Basilicata 24 luglio 2017, n. 19 – Previsione della possibilità di localizzare strutture balneari sull'arenile, incidendo su un'area, quella dei «territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i terreni elevati sul mare», menzionata dall'art. 142, comma 1, codice dei beni culturali, e che rientra fra i beni paesaggistici per i quali l'art. 135 impone la pianificazione paesaggistica congiunta con lo Stato – Illegittimità.

Governo del territorio – Ordinamento penale – Art. 5 l.r. Basilicata 24 luglio 2017, n. 19 – Previsione secondo cui, nel caso di interventi edilizi realizzati in assenza o in difformità dal titolo abilitativo, «i Comuni, con motivata

decisione autorizzano il completamento funzionale ai fini dell'agibilità/abitabilità delle opere realizzate», a condizione che sussistano alcuni requisiti – Non incidenza della disposizione sulla responsabilità penale dell'autore dell'abuso, che resta soggetto alla normativa statale, anche con riguardo alle sanzioni amministrative che saranno irrogate – Ragionevolezza – Infondatezza.

Governo del territorio – Art. 5 l.r. Basilicata 24 luglio 2017, n. 19 – Previsione secondo cui, nel caso di interventi edilizi realizzati in assenza o in difformità dal titolo abilitativo, «i Comuni, con motivata decisione autorizzano il completamento funzionale ai fini dell'agibilità/abitabilità delle opere realizzate», a condizione che sussistano alcuni requisiti – Violazione del principio stabilito dalla legge statale, secondo il quale l'opera abusiva acquisita al patrimonio comunale deve, di regola, essere demolita e che possa essere conservata in via solo eccezionale – Illegittimità.

Tutela dell'ambiente – Art. 8 l.r. Basilicata 24 luglio 2017, n. 19 – Deroga, introdotta unilateralmente, ai divieti di interventi di ampliamento e rinnovo e di interventi straordinari di riuso del patrimonio edilizio esistente, stabiliti dalla legge della Regione Basilicata 7 agosto 2009, n. 25, per tutti i Comuni che, prima dell'entrata in vigore della legge, erano muniti di piani paesaggistici – Riconoscimento agli strumenti urbanistici comunali (pur a «valenza paesaggistica») di una prevalenza sul piano paesaggistico regionale, in evidente contrasto con quanto stabilito in relazione alle previsioni del piano medesimo, configurate come cogenti e inderogabili da parte degli strumenti urbanistici degli enti locali, dal codice dei beni culturali e del paesaggio, adottato dal legislatore statale nell'esercizio della propria competenza esclusiva in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» – Illegittimità.

Tutela dell'ambiente – Art. 12 l.r. Basilicata 24 luglio 2017, n. 19 – Inserimento del comma 7-*quater* all'art. 2 della legge regionale n. 25 del 2009 – Introducendo una deroga al principio già posto dal comma 7 dello stesso art. 2, secondo cui i richiamati interventi di ampliamento «devono essere realizzati in continuità e comunque non separatamente dall'edificio per il quale è consentito derogare ai limiti di distanze indicati dagli strumenti urbanistici vigenti, in attuazione dell'art. 2-*bis* del d.P.R. 380/2001» – Mancato rispetto della modalità procedurale collaborativa prevista in un precedente protocollo di intesa e senza attendere l'adozione congiunta del piano paesaggistico regionale – Lesione della sfera di competenza statale in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» – Illegittimità.

Tutela dell'ambiente – Art. 13 l.r. Basilicata 24 luglio 2017, n. 19 – Disposizione che consente la destinazione residenziale di immobili siti in aree ad uso agricolo ai sensi del d.m. n.1444 del 1968, estendendola alle «zone

il cui piano dell'Autorità di bacino ha declassificato la pericolosità geologica prevista nei piani paesistici» – Facoltà che incide sulla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ben oltre le indicazioni del legislatore statale che imponevano il rispetto delle «normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e in particolare delle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica, di quelle relative alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42» – Illegittimità in parte qua – Estensione della pronuncia di illegittimità estende al nuovo testo dell'ultimo periodo del comma 1-*quinquies* dell'art. 5 della legge regionale n. 25 del 2009, come successivamente sostituito dall'art. 49 della legge regionale n. 11 del 2018, in considerazione del fatto che non solo non è mutato il contenuto precettivo della norma, ma è anche rimasto inalterato il tenore letterale della stessa.

Tutela della concorrenza – Art. 46, comma 1, l.r. Basilicata n. 19 del 2017 – Previsione della possibilità che siano rilasciate «concessioni demaniali marittime provvisorie e stagionali ai Comuni o alle Associazioni di volontariato che svolgono opere e/o attività in favore di disabili intellettivi e motori e delle loro famiglie al fine di realizzare strutture stagionali attrezzate per l'accoglienza e il godimento del mare» – Asserita mancata previsione di procedure selettive per l'individuazione del soggetto titolare delle concessioni demaniali marittime verosimilmente di carattere turistico-ricreativo, in violazione della sfera di competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza – Erronea interpretazione del ricorrente – Principio secondo il quale la definizione dei criteri dettagliati chiamati a guidare la selezione dei concorrenti all'affidamento rientra tra le competenze legislative demandate alle Regioni in esito al trasferimento delle funzioni amministrative legate al demanio marittimo e idrico nel rispetto dei principi di concorrenza – Infondatezza.

Tutela dell'ambiente – Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia – Art. 20, comma 1, l.r. Basilicata n. 19 del 2017 – Previsione secondo cui «nei buffer [aree di rispetto] relativi alle aree e siti non idonei è possibile autorizzare l'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili nel rispetto delle modalità e prescrizioni indicate nel comma 1 del presente articolo» – Incidenza sulla disciplina delle cosiddette aree non idonee all'installazione di impianti di energia alimentati da fonti rinnovabili, che si pone al crocevia fra la materia della «tutela dell'ambiente» e quella della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (art. 117, terzo comma, Cost.) – Contrasto con linee guida ministeriali, che prevedono che la dichiarazione di inidoneità delle aree deve risultare quale provvedimento finale di un'istruttoria adeguata volta a prendere in considerazione tutta una

serie di interessi coinvolti e cioè la tutela dell'ambiente, del paesaggio, del patrimonio storico artistico, delle tradizioni agroalimentari locali, della biodiversità e del paesaggio rurale, e che gli esiti dell'istruttoria devono contenere, in riferimento a ciascuna area individuata come non idonea in relazione a specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti, la descrizione delle incompatibilità riscontrate con gli obiettivi di protezione ambientale – Necessità che in ogni caso l'individuazione delle aree non idonee avvenga ad opera delle Regioni attraverso atti di programmazione – Illegittimità.

Tutela dell'ambiente – Artt. 1, comma 1, e 2, comma 1, della l.r. Basilicata n. 21 del 2017 – Prospettata unilaterale modifica e integrazione di disposizioni legislative regionali già condivise con lo Stato, in violazione degli impegni assunti con la sottoscrizione del Protocollo di intesa per l'elaborazione del piano paesaggistico regionale, e in contrasto con l'art. 143, comma 2, del codice dei beni culturali, con l'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 e con il d.m. 10 settembre 2010, con conseguente lesione della sfera di competenza esclusiva statale in materia di «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.) – Sopravvenienza normativa, con modifiche introdotte dall'art. 29 della legge della Regione Basilicata 22 novembre 2018, n. 38, ma esclusione della cessazione della materia del contendere in ragione del fatto che la norma impugnata, nel testo vigente al momento della proposizione del ricorso, è rimasta in vigore per un lasso di tempo non breve (dal 12 settembre 2017 al 22 novembre 2018), in cui deve ritenersi che abbia avuto applicazione – Individuazione, da parte del legislatore regionale, in via generale e unilaterale, senza istruttoria e valutazione in concreto dei luoghi in sede procedimentale, delle aree non idonee all'installazione degli impianti di energia da fonti rinnovabili e anche quella delle aree idonee, previa abrogazione dei criteri individuati congiuntamente con gli organi statali – Violazione dell'impegno assunto con il Protocollo di intesa, siglato il 14 settembre 2011 in attuazione dell'art. 145, comma 2, del d.lgs. n. 42 del 2004, e dei criteri fissati dal paragrafo 17 delle linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010, che impongono, fra l'altro, un'istruttoria adeguata, volta a prendere in considerazione tutti gli interessi coinvolti, nonché la descrizione delle incompatibilità riscontrate con gli obiettivi di protezione ambientale e puntuali atti di programmazione – Illegittimità.

Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia – Art. 5, commi 1 e 2 (*recte*: art. 5), l.r. Basilicata n. 21 del 2017 – Abrogazione delle disposizioni, ad opera dall'art. 31 della l.r. Basilicata n. 38 del 2018, ma esclusione della cessazione della materia del contendere in ragione dell'applicazione delle medesime nel lasso di tempo intercorso tra l'entrata in vigore della legge regionale n. 21 del 2017, e l'entrata in vigore della legge regionale n. 38 del 2018 – Previsione di una serie di condizioni, per il riconoscimento della PAS (Procedura abilitativa semplificata), ulteriori rispetto a quelle indicate dalla normativa statale, che si traducono in ingiustificati

aggravi per la realizzazione e l'esercizio degli impianti in questione, in contrasto con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea – Illegittimità.

Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia – Art. 5, comma 3 (*recte*: art. 5), l.r. Basilicata n. 21 del 2017 – Art. 6, comma 3, l.r. Basilicata n. 8 del 2012 – Sopravvenuta abrogazione delle disposizioni, ma esclusione della cessazione della materia del contendere, considerato che, nel lasso di tempo in cui sono state in vigore, le norme impugnate hanno avuto presumibilmente applicazione – Assoggettamento al rilascio dell'autorizzazione unica e non alla PAS, con riguardo alla costruzione e all'esercizio, rispettivamente, di nuovi impianti fotovoltaici a terra (art. 5) e eolici (art. 6), anche ubicati nello stesso territorio comunale, proposti da un soggetto già titolare di altre autorizzazioni ottenute tramite PAS o che siano riconducibili allo stesso centro decisionale (*ex* art. 2359 del codice civile) o per qualsiasi altra relazione, anche di fatto, sulla base di univoci elementi, la cui potenza nominale, sommata tra loro e con quella dell'impianto già autorizzato, superi la soglia di potenza di 200 kW – Disposizioni antielusive che lungi dal porsi in contrasto con i principi fondamentali fissati dal legislatore statale in materia di energia, in specie contenuti nelle linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010, ne costituiscono specifica attuazione e comunque implicano il rispetto di tutti i requisiti spaziali stabiliti a tal proposito dalla normativa statale – Infondatezza.

Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia – Art. 5, comma 4, (*recte*: art. 5), l.r. Basilicata n. 21 del 2017, e art. 6, comma 4, (*recte*: art. 6) l. cit. – Previsione che più impianti fotovoltaici a terra (art. 5) e eolici (art. 6), autorizzati con la PAS, non possono essere ceduti a terzi costituenti un unico centro decisionale, qualora la somma delle potenze degli impianti superi la soglia di 200 kW – Sopravvenuta abrogazione delle disposizioni, ma esclusione della cessazione della materia del contendere, considerato che, nel lasso di tempo in cui sono state in vigore, le norme impugnate hanno avuto presumibilmente applicazione – Divieto che non può legittimamente fondarsi sul silenzio del legislatore statale, in quanto si risolve in una limitazione di un diritto – quello di cedere gli impianti – che costituisce espressione della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost. (pur non evocato dal ricorrente), strumentalmente connessa al diritto di proprietà (degli impianti), tutelato dall'art. 42 Cost., per cui la Costituzione stabilisce una riserva di legge – Illegittimità – Assorbimento di ulteriori questioni.

Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia – Art. 7, comma 2 (*recte*: art. 7), l.r. Basilicata n. 21 del 2017 – Sopravvenuta

abrogazione della disposizione, ma esclusione della cessazione della materia del contendere, considerato che, nel lasso di tempo in cui è stata in vigore, la norma impugnata ha avuto presumibilmente applicazione – Previsione secondo la quale più impianti fotovoltaici e eolici, autorizzati con la PAS, non possono essere ceduti a terzi costituenti un unico centro decisionale, qualora la somma delle potenze degli impianti superi la soglia di 200 kW – Contrasto, oltre che con i principi fondamentali della materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», con l'art. 42 Cost. – Illegittimità – Assorbimento di ulteriore questione.

Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia – Art. 7, l.r. Basilicata n. 21 del 2017 – Sopravvenuta abrogazione della disposizione, ma esclusione della cessazione della materia del contendere, considerato che, nel lasso di tempo in cui è stata in vigore, la norma impugnata ha avuto presumibilmente applicazione – Previsione di ulteriori condizioni per l'applicazione della PAS agli impianti eolici e fotovoltaici con potenza nominale inferiore alla tabella A) dell'art.12, comma 5, del d.lgs. n. 387 del 2003, in mancanza delle quali tali impianti non possono essere abilitati nemmeno con l'autorizzazione unica – Contrasto con le linee guida, di cui al d.m. 10 settembre 2010, le quali si limitano a prescrivere la PAS, senza richiedere nessun altro requisito – Contrasto con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea – Illegittimità – Assorbimento di ulteriore questione.

Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia – Art. 7, comma 3 (*recte*: art. 7) l.r. Basilicata n. 21 del 2017 – Sopravvenuta abrogazione della disposizione, ma esclusione della cessazione della materia del contendere, considerato che, nel lasso di tempo in cui è stata in vigore, la norma impugnata ha avuto presumibilmente applicazione – Previsione secondo la quale, qualora più impianti sono riconducibili ad un unico centro decisionale, essi devono essere considerati un unico impianto per cui devono rispettare le condizioni contenute negli artt. 5 e 6 – Asserito contrasto con le linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010, e asserita violazione art. 117 Cost., terzo comma – Insussistenza – Infondatezza.

Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia – Artt. 5, 6 e 7, l.r. Basilicata n. 21 del 2017 – Sopravvenuta abrogazione o modifica delle disposizioni, ma esclusione della cessazione della materia del contendere, considerato che, nel lasso di tempo in cui sono state in vigore, le norme impugnate hanno avuto presumibilmente applicazione – Previsione dell'assoggettamento a PAS degli impianti di energia da fonti rinnovabili di potenza a partire da «0» kW – Asserito contrasto con le linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010 e con l'art. 117 Cost., terzo comma – Non inter-

ferenza della legislazione regionale sul regime previsto dal legislatore statale per specifiche tipologie di impianti eolici e solari fotovoltaici – Infondatezza.

Ambiente ed Energia: la Corte costituzionale conferma i suoi orientamenti e il suo ruolo di supplezza ermeneutica

di CAROLINA PELLEGRINO

Sommario: 1. I profili prevalenti della sentenza n. 86 del 2019. - 2. Il criterio della prevalenza quale strumento di risoluzione della «concorrenza di competenze».- 3. Il principio di leale collaborazione come contrappeso al criterio della prevalenza. - 4. «Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia»: il primato del legislatore statale tra conservazione e innovazione

1. I profili prevalenti della sentenza n. 86 del 2019

La sentenza che qui si annota, non innova la giurisprudenza della Corte in tema di ambiente ed energia, il suo orientamento interpretativo e la ricerca di un equilibrio tra i diversi livelli di governo. Nello specifico la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale, sollevata con due successivi ricorsi e in via principale dallo Stato avverso diverse disposizioni e articoli di due leggi della Regione Basilicata.

La decisione può essere suddivisa in due profili essenziali seppure interferenti. Il primo attiene alle problematiche ambientali, rispetto alle quali la Corte osserva che in tema di piano paesaggistico regionale, in attuazione di quanto disposto dal comma 3 dell'art. 156 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), la Regione Basilicata avendo, unilateralmente, modificato il piano di coordinamento territoriale del Pollino, che ha valenza di piano paesaggistico, ha leso la sfera di competenza esclusiva del legislatore statale in materia di tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali. Con essa, infatti, il legislatore regionale avrebbe violato il Protocollo di intesa siglato il 14 settembre 2011 tra il Ministero per i beni e le attività culturali (MIBAC), il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare (MATTM) e la Regione Basilicata. In tal senso la Corte ha ribadito, richiamando la sentenza n. 66 del 2018, che la disciplina statale volta a proteggere l'ambiente e il paesaggio ha valenza di limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome stabiliscono in altre materie di loro competenza. All'uopo, dichiara la Corte, l'intervento statale presuppone «una strategia istituzionale ad ampio raggio, che si esplica in un'attività pianificatoria estesa sull'intero territorio nazionale (...) affidata congiun-

tamente allo Stato e alle Regioni». D'altronde, dato che il codice dei beni culturali e del paesaggio pone, all'art. 135, un obbligo di elaborazione congiunta del piano paesaggistico, con riferimento agli immobili e alle aree dichiarati di notevole interesse pubblico ai sensi dell'art. 136 (le c.d. «bellezze naturali»), alle aree tutelate direttamente dalla legge ai sensi dell'art. 142 (le c.d. «zone Galasso», come territori costieri, fiumi, torrenti, parchi) e, infine, agli ulteriori immobili ed aree di notevole interesse pubblico (art. 143, lettera *d*), viene ribadito dalla Corte che tale obbligo costituisce un principio inderogabile della legislazione statale, che è, a sua volta, un riflesso della necessaria «impronta unitaria della pianificazione paesaggistica»¹ la quale tende a «garantire, attraverso la partecipazione degli organi ministeriali ai procedimenti in materia, l'effettiva ed uniforme tutela dell'ambiente»².

Il secondo profilo della sentenza³ attiene alle problematiche connesse alla realizzazione e all'esercizio di impianti di energia da fonti rinnovabili, rispetto alle quali la Corte ha accolto le questioni di legittimità costituzionale promosse dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso diverse disposizioni della l.r. Basilicata n. 21 del 2017, nonché «dell'Allegato della medesima che inserisce un allegato D) alla legge regionale n. 54 del 2015».

Per ciascuna norma impugnata il Giudice delle leggi ha ribadito che la disciplina della realizzazione e dell'esercizio degli impianti di energia da fonti rinnovabili rientra, oltre che nella materia «tutela dell'ambiente», anche nella competenza legislativa concorrente, in quanto riconducibile a «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (art. 117, terzo comma, Cost.), nel cui ambito⁴ i principi fondamentali sono dettati dal d.lgs. n. 387 del 2003 e, in specie, dall'art. 12⁵; dalle «Linee guida» di cui al d.m. 10 settembre 2010⁶, adottate in attuazione dell'art. 12, comma 10, di quest'ultimo decreto e dal d.lgs. n. 28 del 2011, il cui rispetto si impone al legislatore regionale. Pertanto, il legislatore statale, attraverso la disciplina delle procedure per l'autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, ha introdotto principi che, per costante giurisprudenza della Corte⁷, non tollerano eccezioni sull'intero territorio nazionale. Conseguentemente la Corte, tra gli altri, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1,

¹ V. Corte cost. Sent. n. 64 del 2015.

² V. Corte cost. Sent. n. 210 del 2016.

³ Coincidente con gli argomenti del secondo ricorso.

⁴ Chiaramente con riferimento alle sole fonti rinnovabili.

⁵ In senso conforme, *ex multis*, cfr. Corte cost. sentt. n. 14 e n. 177 del 2018; ma anche sentt. n. 224 del 2012, n. 192 del 2011, n. 124 del 2010 e n. 282 del 2009.

⁶ La cui vincolatività nei confronti delle Regioni deriva dal fatto che esse costituiscono «necessaria integrazione» delle previsioni contenute nel predetto art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, raggiunta secondo il meccanismo dell'intesa con le Regioni e le Province autonome. Così in Corte cost. sent. n. 275 del 2012, p. 5 del c.d.

⁷ *Ex multis* cfr. Corte cost. sentt. n. 69 del 2018 e n. 99 del 2012.

comma 1, e dell'art. 2, comma 1, nonché dell'Allegato alla medesima l.r. n. 21 del 2017, che inserisce un allegato D) alla l.r. n. 54 del 2015, ritenendo che «il legislatore lucano, stabilendo in via generale e unilaterale, senza istruttoria e valutazione in concreto dei luoghi in sede procedimentale, l'individuazione delle aree non idonee all'installazione degli impianti di energia da fonti rinnovabili e anche quella delle aree idonee, previa abrogazione dei criteri individuati congiuntamente con gli organi statali, ha violato non solo l'impegno assunto con il Protocollo di intesa, siglato il 14 settembre 2011 in attuazione dell'art. 145, comma 2, del d.lgs. n. 42 del 2004, ma anche i criteri fissati dal paragrafo 17 delle linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010, che impongono, fra l'altro, un'istruttoria adeguata, volta a prendere in considerazione tutti gli interessi coinvolti, nonché la descrizione delle incompatibilità riscontrate con gli obiettivi di protezione ambientale e puntuali atti di programmazione. Questi criteri – come si è già ricordato – «costituiscono, in settori squisitamente tecnici, il completamento della normativa primaria» (sentenza n. 69 del 2018), che definisce, in specie all'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, ad un tempo, standard omogenei di “tutela dell'ambiente” e principi fondamentali in materia di “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”, vincolanti per le Regioni»⁸.

Del resto, viene, altresì, dichiarato incostituzionale l'art. 5, commi 1 e 2 della citata legge regionale, nella parte in cui, sostituendo i commi 1 e 2 dell'art. 5 della legge della Regione Basilicata 26 aprile 2012, n. 8 (Disposizioni in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili), avrebbe introdotto ingiustificati aggravii alla realizzazione e all'esercizio degli impianti solari fotovoltaici di potenza fino a 200 kW, da collocare a terra, in contrasto con l'art. 117, terzo comma Cost., in relazione ai principi fondamentali previsti dalla legislazione nazionale, di cui al d.lgs. n. 387 del 2003 e, in particolare, al decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 (Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE).

In questo quadro risulta evidente che la norma regionale impugnata, nella parte in cui ha stabilito condizioni diverse e aggiuntive rispetto a quelle prescritte dal legislatore statale per il rilascio della procedura di autorizzazione semplificata (PAS), abbia introdotto previsioni che si traducono in ingiustificati aggravii per la realizzazione e l'esercizio degli impianti in questione, in contrasto «con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea»⁹.

⁸ V. p. 3.1.2. del c.d. sentenza in epigrafe.

⁹ Cfr. Corte cost. sentt. n. 177 del 2018 e n. 13 del 2014; nello stesso senso, sentenza n. 44 del 2011.

Diverse sono le disposizioni regionali oggetto del presente giudizio, ma che possono essere ricondotte, in ragione della «parziale connessione oggettiva e della parziale identità dei termini delle questioni»¹⁰, su due livelli: la prevalenza della materia «ambiente» in settori ad essa interconnessi e il primato della normazione statale in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».

2. *Il criterio della prevalenza quale strumento di risoluzione della «concorrenza di competenze»*

Nella decisione in epigrafe la sensazione è che la Corte, constatata la «concorrenza di competenze», nel caso di specie¹¹ tra tutela dell'ambiente e governo del territorio, abbia colto l'occasione per scrivere, senza eccessivo sforzo argomentativo, una sentenza «sigillo» in tema di allocazione delle competenze ricorrendo, ancora una volta, al c.d. criterio della «prevalenza»¹², in base al quale, nell'intricata matassa dell'intreccio tra competenze, la Corte individua la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri, rendendo dominante la relativa competenza legislativa¹³.

¹⁰ V. sentenza in epigrafe.

¹¹ La materia del contendere è quella relativa al primo ricorso.

¹² Tale criterio, adottato poi dalla dottrina prevalente, lo troviamo specificato per la prima volta nei lavori di R. BIN, tra cui: R. BIN, «*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*» – Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli 2004; ID., *I criteri di individuazione delle materie*, Relazione al Convegno organizzato dalla rivista *Le Regioni* in collaborazione con l'Università statale di Milano, «*Le prospettive della legislazione regionale*», Milano, 26-27 gennaio 2006, in «*Le Regioni*» n- 5/2006, 889-901; ID., *La potestà normativa regionale, Relazione al Corso «I nuovi Statuti regionali» della SPISA di Bologna. Alla ricerca della materia perduta*, (nota a Corte cost. 401/2007), in *Le Regioni*, n. 2/2008, 398-406; ID., *Prevalenza senza criterio*, nota a Corte cost. 411/2008, in *Le Regioni*, n. 3-4/2009, 615-621. In giurisprudenza, una prima applicazione del criterio della prevalenza come paradigma di legittimità si ritrova nella sentenza n. 219/2005 avente ad oggetto il ricorso delle Regioni Emilia-Romagna, Toscana, Marche, Basilicata e della Provincia autonoma di Trento contro la legge n. 30/2003 rubricata «Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro». La Corte, proclamando la non fondatezza della questione proposta sull'art. 2 della succitata legge, individuava possibili interferenze che potevano insorgere tra materie di competenza esclusiva dello Stato (nel caso di specie l'ordinamento civile) e materie di competenza regionale appellandole come «situazioni di concorrenza di competenze». Per comporre dette interferenze la Corte reputava necessario il ricorso a due principi, leale collaborazione e prevalenza, dei quali erano individuate le specifiche funzioni (cfr. sent. 50/2005 p. 5 c.d.).

¹³ Sono i casi, ad esempio, oltre alla sentenza in questione, delle sentenze n. 50 del 2005, in cui la Corte ha ritenuto prevalenti, in tema di disciplina delle presta-

Tale orientamento interpretativo si è manifestato, maggiormente, nelle decisioni in cui la Corte ha esaminato l'intreccio generato dalla interazione della materie a competenza concorrente con la materia della tutela dell'ambiente¹⁴ e a cui la sentenza in esame non ha rappresentato eccezione. Un orientamento, però, non sempre uniforme, di cui forse può essere utile ripercorrere le tappe. Negli anni che immediatamente sono succeduti alla riforma costituzionale del 2001, l'orientamento giurisprudenziale della Corte era indirizzato al riconoscimento a favore dei Legislatori regionali della facoltà di intervenire in materia ambientale, nonostante il novellato testo costituzionale l'avesse esplicitamente attribuita alla potestà legislativa esclusiva dello Stato¹⁵. Stando alle parole della Corte nella sentenza n. 407 del 2002 l'ambiente ha «valore non oggettivo, ma finalistico»¹⁶ e non contempla una «materia in senso stretto [...] dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze»¹⁷. L'ambiente, continua la Corte è «valore costituzionalmente protetto che, in quanto tale, delinea una sorta di materia trasversale»¹⁸ nell'ambito della quale vi è spazio per configurare anche delle competenze regionali, purché allo Stato spettino quelle determinazioni necessarie a tutelare «esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale»¹⁹. A partire, poi, dal 2007, la Corte ha operato un'inver-

zioni di lavoro accessorio, i profili privatistici e previdenziali (di competenza statale), rispetto a quelli della tutela e sicurezza del lavoro (di competenza concorrente) e della sent. 135 del 2005 dove ha assunto rilievo prevalente la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema nello specifico settore dei rischi industriali.

¹⁴ Per una rassegna delle sentenze più importanti sul tema s.v. A. COLAVECCHIO, *Il «punto» sulla giurisprudenza costituzionale in tema di impianti da fonti rinnovabili (nota a Corte Costituzionale n. 36 del 2010)*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, n. 1/2011. Per la tesi che definisce la tutela dell'ambiente come «valore» con cui maggiormente deve interfacciarsi la competenza regionale s.v. V. MISCIA, V. LUBELLO, *Il «federalismo energetico». Fonti rinnovabili di energia e potestà regionali*, in *Quaderni regionali*, n. 1/2011, 93.

¹⁵ Cfr. art. 117, comma 2, lett. s) Cost.

¹⁶ Cfr. Corte cost., 26 luglio 2002, n. 407, in *Riv. giur. ambiente*, n. 6/2002, 937 con nota di T. MAROCCO, *Riforma del Titolo V della Costituzione e ambiente: ovvero come tutto deve cambiare, perché non cambi niente*, in *Foro it.*, III, 2002, 688; con nota di R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente fra Stato e regioni: una «storia infinita»* e di N. OLIVETTI RASON, *Tutela dell'ambiente: il giudice delle leggi rimane fedele a sé stesso*, in *Foro it.*, I, 2003, 696; con nota di C. SARTORETTI, *La tutela dell'ambiente dopo la riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione: valore costituzionalmente protetto o materia in senso tecnico?* ed in *Urbanistica e appalti*, n. 536/2002, 1245.

¹⁷ Cfr. Corte cost. sent. n. 407 del 2002 p. 3.2. del c.d.

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ *Ibidem.*

sione di tendenza chiudendo la possibilità di un intervento regionale. «La normativa ambientale si basa sull'esercizio del titolo di competenza che la Costituzione riserva in via esclusiva allo Stato e ha ad oggetto l'ambiente inteso nel suo complesso, e in quanto tale va inteso quale limite alla potestà delle Regioni di derogare o peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato», per di più che «la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente deve garantire, (come prescrive il diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore»²⁰.

Dunque, il riparto di competenze, delineato dal Legislatore costituzionale e chiarito dal Giudice costituzionale, prevede che lo Stato si occupi della tutela e conservazione dell'ambiente, attraverso la fissazione di livelli «adeguati e non riducibili di tutela»²¹ e che le Regioni possano, pur nel rispetto dei livelli di tutela fissati dalla disciplina statale²², dettare norme per la regolazione della fruizione dell'ambiente entro tali limiti²³; rimanendo, tuttavia, salva la facoltà delle Regioni di promuovere livelli di tutela che siano più elevati, incidendo di fatto in modo indiretto sulla tutela dell'ambiente²⁴. Quest'ultima facoltà non permette, però, nel campo energetico, alle Regioni di introdurre limiti di edificabilità degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili nel territorio regionale²⁵, né tantomeno di sospendere le procedure autorizzative per la realizzazione di siffatti impianti in attesa dell'approvazione delle linee guida nazionali²⁶. Infatti, la Corte²⁷ ha ricordato che il quadro nor-

²⁰ Così, Corte cost., sent. n. 378 del 2007, p. 4 del c.d. La Corte, inoltre, asserisce che quandanche l'ambiente venga considerato quale «bene immateriale», allorché «si guarda all'ambiente come ad una «materia» di riparto della competenza legislativa tra Stato e Regioni, è necessario tener presente che si tratta di un bene della vita, materiale e complesso. Occorre, in altri termini, guardare all'ambiente come «sistema», considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto». Per un commento, A. ROCCELLA, *Autonomie speciali e tutela dell'ambiente (nota a Corte cost., 14 novembre 2007, n. 378, con richiamo anche a n. 380 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it. Nello stesso senso, anche Corte cost., sentt. n. 367 del 2007 e n. 104 del 2008.

²¹ In tal senso, B. CARAVITA DI TORITTO, *Fonti energetiche rinnovabili ed efficienza economica*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007, 233 ss.

²² In questa direzione, Corte cost., sentt. nn. 62 e 214 del 2008.

²³ Sul punto cfr. Corte cost., sentt. nn. 180 e 437 del 2008, nonché n. 164 del 2009.

²⁴ Cfr. Corte cost., sentt. n. 104 del 2008, nn. 12, 30, 61 e n. 225 del 2009.

²⁵ In tal senso Corte cost., sentt. nn. 166 e 382 del 2009; nn. 119 e 344 del 2010; n. 44 del 2011.

²⁶ Sul punto, Corte cost., sentt. n. 364 del 2006, n. 382 del 2009, nn. 124 e 168 del 2010.

²⁷ Fra le tante s.v. Corte cost. sent. n. 67 del 2011 nel giudizio avente ad oggetto la legittimità costituzionale dell'art. 54, comma 1, della l.r. Basilicata n. 42 del 2009.

mativo internazionale, europeo e nazionale manifesta un ampio *favor* per le fonti energetiche rinnovabili (FER), proiettato all'eliminazione della dipendenza dalle fonti fossili di energia e avvantaggiare la massima diffusione di impianti FER. Pur non ignorando che la realizzazione di tali impianti possa in qualche misura interferire con la tutela dell'ambiente e del paesaggio, i giudici costituzionali hanno sottolineato che «il bilanciamento tra le esigenze connesse alla produzione di energia e gli interessi ambientali impone una preventiva ponderazione concertata in ossequio al principio di leale cooperazione, che il citato art. 12 della l. 387 del 2003 rimette all'emanazione delle linee guida, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata»²⁸.

In definitiva, anche nella decisione in esame, la Corte conferma che quando si registrano intersezioni tra ambiti in cui più soggetti sono titolari della potestà legislativa, viene individuata la materia che in modo prevalente risulta capace di assorbire l'elemento oggetto di disciplina, perciò, in caso di interferenze tra materie, nel giudizio di prevalenza (ricadente sulla potestà legislativa) non viene esclusa la sussistenza di altre competenze nel legiferare, semplicemente ne viene scelta una per risolvere la controversia²⁹. Tale scelta, però, e più specificatamente l'applicazione del criterio *de quo* come strumento per definire l'attivazione della competenza statale o regionale, spetta alla Corte, che caso per caso vaglia il variabile peso degli interessi sulla base di un'analisi della fattispecie concreta³⁰. Per tale ragione, in linea con autorevole dottrina³¹, il criterio della prevalenza rischia di divenire il

²⁸ Così, in Corte cost., sent. n. 192 del 2011, punto 3.2 del considerato in diritto, che, seppur pronunciata dopo l'entrata in vigore delle linee guida nazionali, aveva ad oggetto una legge della Regione Piemonte precedente al d.m. 10 settembre 2010.

²⁹ Sul punto cfr. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni*, n. 1/2008, 80-81, in cui l'Autrice espone la seguente riflessione: «Se la competenza che prevale è quella nella quale ricade il nucleo essenziale della disciplina si potrebbe immaginare il sindacato in termini di insiemi matematici, con una disciplina materiale al centro che interseca con ampiezza diversa più insiemi-competenza: quello nel quale ricade la fetta maggiormente estesa dovrebbe avere prevalenza sugli altri».

³⁰ Cfr. sent. n. 213/2006 p. 7.2 c.d., in cui la Corte ribadisce che in merito all'applicazione del principio di prevalenza «l'analisi dell'intreccio delle competenze deve essere effettuata caso per caso, con riguardo alle concrete fattispecie normative».

³¹ *Ex multis*, R. BIN, *Prevalenza senza criterio. Nota alla sent. 411/2008 cit.*, 620. A tal riguardo l'Autore aggiunge: «Il criterio della prevalenza rivela allora il suo vero volto: altro non è che la riedizione post-riforma dell'interesse nazionale. Infatti la "prevalenza" si determina in base ad un ragionamento teleologico, che assume a riferimento la ratio, lo "scopo", "l'obiettivo", le "finalità" o gli "interessi" perseguiti dalla norma. La prima mossa che compie la Corte per affrontare la questione (e non importa che essa abbia ad oggetto una legge statale o una legge regionale) è di va-

grimaldello per giustificare opzioni filostatali, provocando un proporzionale arretramento del principio di leale collaborazione, trattandosi, infatti, di fattispecie in cui l'attribuzione delle funzioni amministrative è riferita ad una materia rientrante nella competenza esclusiva dello Stato.

3. *Il principio di leale collaborazione come contrappeso al criterio della prevalenza*

Se è vero che l'adozione del criterio della prevalenza trova la sua giustificazione nell'assenza nelle disposizioni costituzionali – quelle sulla competenza esclusiva – di obblighi di meccanismi cooperativi³², è altrettanto vero che non sono mancate decisioni in cui la Corte si è mossa in altre direzioni. All'orientamento per cui la dimensione dell'interesse coinvolto assume la valenza di elemento di flessibilità della titolarità delle competenze³³ la Corte ne ha, poi, delineato i limiti. Nella sentenza n. 6 del 2004, il Giudice delle leggi ha specificato che: «perché nelle materie di cui all'art. 117, terzo e quarto comma, Cost., una legge statale possa legittimamente attribuire funzioni amministrative a livello centrale ed al tempo stesso regolarne l'esercizio, è necessario che essa innanzi tutto rispetti i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza nella allocazione delle funzioni amministrative, rispondendo ad esigenze di esercizio unitario di tali funzioni. È necessario, inoltre, che tale legge detti una disciplina logicamente pertinente, dunque idonea alla regolazione delle suddette funzioni, e che risulti limitata a quanto strettamente indispensabile a tale fine. Da ultimo, essa deve risultare adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, deve prevedere adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate in capo agli organi centrali»³⁴. Nella medesima direzione è interessante richiamare la sentenza n. 158/2016, nella quale la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale mossa dallo Stato avverso la legge

lutare se lo scopo della disciplina contesa non giustifichi la sua attrazione verso la competenza statale».

³² In senso conforme v. Corte cost. sent. n. 88/2009 p. 3 c.d., secondo la quale il principio di leale collaborazione andrebbe invece osservato «solo quando vi sia una “concorrenza di competenze” nazionali e regionali ove «non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri».

³³ Cfr. F. BENELLI, *Interesse nazionale, istanze unitarie e potestà legislativa regionale: dalla supremazia alla leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2006; R. BIN, ID., *Prevalenza e «rimaterializzazione delle materie»: scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 6/2009, 1185-1212.

³⁴ P. 6 del c.d.

della Regione Piemonte n. 22/2014, avente ad oggetto la definizione della misura del canone annuo per l'uso di acqua pubblica a fini energetici³⁵. Nello specifico, la parte ricorrente accusava l'invasione, da parte della legge regionale in questione, della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza. La Corte pur ribadendo il carattere trasversale della tutela della concorrenza che permetterebbe di interferire legittimamente negli ambiti di competenza legislativa regionale, ha asserito che questo non è sufficiente a oltrepassare i limiti strettamente necessari per il perseguimento degli interessi a cui tale competenza esclusiva è preposta³⁶. Dalle parole della Corte ne deriva che la prevalenza di una materia di competenza statale, e nel caso di specie la competenza in materia di concorrenza, può estendersi sino alla definizione dei criteri generali per la determinazione dei valori massimi dei canoni idroelettrici escludendo la competenza concorrente regionale per la specificazione degli importi, rientrante nella materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia».

Nella stessa sentenza in epigrafe la Corte, seppur confermando il criterio della prevalenza come strumento per giustificare l'attrazione nella competenza esclusiva, lo ha fatto nei termini della lesione del principio della «leale collaborazione», che la normazione statale ha predisposto per il coinvolgimento delle regioni in tema di piani paesaggistici.

L'eccezionalità delle cosiddette «materie trasversali» non è da intendersi come sottrazione al controllo di costituzionalità dell'esercizio della funzione legislativa³⁷. I meccanismi «derogatori» delle competenze devono rispondere a regole precise che trovino riscontro nei principi di leale collaborazione³⁸, adeguatezza, sussidiarietà, e, quindi, nel caso specifico, in forme di

³⁵ A tal proposito va richiamata altresì la sentenza n. 1/2008 (precisamente p. 7.3 c. in cui la Corte opera una puntuale ricognizione del rapporto tra tutela della concorrenza e materia energetica, evidenziando in particolar modo come non sia affatto automatico il prevalere dell'una sull'altra, ben potendo invece trovare mutua e simultanea applicazione, ancorché in parti diverse, di una medesima disposizione). In detto senso anche G. COZZOLINO, *Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli 2015, 370.

³⁶ Cfr. Corte cost. sent. n. 158/2016 punto 3.1 c.d., cit.

³⁷ Sul punto s.v. C. PELLEGRINO, *Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia e le inevitabili sovrapposizioni di competenza. Una lettura alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Istituzioni del federalismo*, 2017.

³⁸ Per approfondimenti sui limiti del principio della leale collaborazione cfr. ad es., S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *Le Regioni*, 2004, 578 ss.; F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 827 ss.; A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione*, in E. BETTINELLI, F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino 2004, 440 ss.; D. GALLIANI, *Riflessioni sul principio e sugli strumenti della collaborazione (costituzionale) tra Stato e Regioni*, in *Quad. reg.*, 2005, 89 ss.

concertazione e di coordinamento orizzontale con gli altri livelli di governo coinvolti. Come osserva la Corte, «dal congiunto disposto degli artt. 117 e 118, primo comma», *deve essere desumibile* «anche il principio dell'intesa [il quale] consegue alla peculiare funzione attribuita alla sussidiarietà»³⁹. La giurisprudenza costituzionale in relazione alla chiamata in sussidiarietà per l'esercizio unitario di funzioni amministrative di competenza regionale, ha sostenuto, specificatamente, una intesa in senso forte, tale da escludere provvedimenti adottati in forma unilaterali⁴⁰. Come ribadito dal giudice delle leggi si è in presenza di «atti a struttura necessariamente bilaterale»⁴¹, che comportano il ricorso a forme diversificate di mediazione, con obbligo di risultato⁴². Ciò significa che quando si è in presenza di intesa in senso forte, oltrechè la necessaria osservanza del principio di leale collaborazione, «devono essere previste procedure di reiterazione delle trattative, con l'impiego di specifici strumenti di mediazione»⁴³ e di ulteriori garanzie della bilateralità, come, ad esempio, la partecipazione della Regione alle fasi preparatorie del provvedimento statale, derogabili solo in ipotesi di inerzia da parte delle Regioni, che giustificerebbe eventuali scelte unilaterali da parte dello Stato⁴⁴, soddisfacendo, a detta della Corte, comunque la bilateralità dell'atto.

Ciò non implica, ovviamente, che alle Regioni e agli enti locali non possano e non debbano riconoscersi spazi di competenza, in materia di energia o ambientale, più ampi che in passato. Significa piuttosto prendere atto che il comparto energetico ha una struttura reticolare e trasversale a diversi ambiti la quale implica il mantenimento, da parte dello Stato, di un ruolo di pianificazione del sistema, di coordinamento e di intervento, a garanzia del sistema unitario.

4. *«Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia»: il primato del legislatore statale tra conservazione e innovazione*

Come è emerso dall'analisi giurisprudenziale effettuata nel paragrafo che precede, la Corte riduce in maniera importante il ruolo delle Regioni quando queste si interfacciano con la materia ambientale. Ma non solo. Nel secondo ricorso del giudizio in esame, quando i giudici costituzionali affermano che le Regioni possono limitarsi ad individuare, «caso per caso, aree e

³⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 239 del 2013.

⁴⁰ Id. p. 3 del c.d.

⁴¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 383 del 2005 cit.

⁴² Cfr. Corte cost., sentt. n. 165 e 33 del 2011, ma anche sent. 171 del 2015.

⁴³ Cfr. Corte cost., sent. n. 239 del 2013 cit.

⁴⁴ Tanto è riscontrabile sia nella sentenza in epigrafe, quanto, nella sentenza 117 del 2013.

siti non idonei, avendo specifico riguardo alle diverse taglie di impianto», di fatto sanciscono la centralità dello Stato nella materia energetica, fornendo altresì chiarimenti circa il riparto di competenze statali e regionali in materia. In buona sostanza la Corte sembra confermare che la competenza in materia di realizzazione ed esercizio degli impianti di energia da fonti rinnovabili spetta in via esclusiva allo Stato⁴⁵. Ciò è espressione della tendenza della Corte, iniziata già all'indomani dell'approvazione della riforma del Titolo V, a riattribuire un ruolo centrale allo Stato in materia di energia⁴⁶. In tal senso si possono richiamare le ben note sentenze n. 303 del 2003⁴⁷ e

⁴⁵ Lo afferma S. SILVERIO, *Sui limiti alla potestà legislativa regionale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 15 maggio 2014, 10, che richiama Corte cost. n. 224 del 2012, già cit.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Vale solo la pena di ricordare che in tale sentenza la Corte, una volta precisato che «il nuovo art. 117 Cost. distribuisce le competenze legislative in base ad uno schema impeniato sulla enumerazione delle competenze statali» e che «con un rovesciamento completo della previgente tecnica del riparto sono ora affidate alle Regioni, oltre alle funzioni concorrenti, le funzioni legislative residuali» afferma che «in questo quadro, limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente (...) significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze (basti pensare al riguardo alla legislazione concorrente dell'ordinamento costituzionale tedesco (konkurrierende Gesetzgebung) o alla clausola di supremazia nel sistema federale statunitense (Supremacy Clause)». La Corte continua affermando che «anche nel sistema costituzionale sono presenti meccanismi volti a rendere più flessibile un disegno che, in ambiti nei quali coesistono intrecciate attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare, per l'ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principi giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica» e lo individua nell'art. 118, primo comma, Cost., «il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida (...) la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l'esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza». La sussidiarietà, pertanto, agisce come strumento di supporto «quando un livello di governo sia inadeguato alle finalità che si intenda raggiungere»; perciò, a livello amministrativo, laddove l'istanza di esercizio unitario trascende l'ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato e ciò ha conseguenze anche con riferimento all'esercizio della funzione legislativa, «giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad

n. 6 del 2004⁴⁸. Ne è conseguito il riconoscimento da parte della Corte in capo allo Stato della competenza, nelle materie di potestà legislativa concorrente, ad organizzare, regolare ed esercitare le funzioni amministrative con legge purché sussistano ragioni di «preminente interesse pubblico nazionale proporzionato e non irragionevole»⁴⁹. Sulla base dei presupposti di cui alla sentenza appena esaminata, nella decisione in epigrafe la Corte, seppur non riaffronta con rigore argomentativo la questione, ne conserva la tendenza sostenendo la necessità dell'intervento normativo statale al fine di mantenere *standard omogenei di «tutela dell'ambiente» e principi fondamentali in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia* a fronte del fatto che alle singole amministrazioni regionali – che si volessero

affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto». Per un commento alla sentenza n. 303 del 2003 v. A. RUGGERI, *Il parallelismo «redivivo» e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 29 ottobre 2003; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 13 ottobre 2003; E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali «cedevoli» ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sentenza 303/2003*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 17 ottobre 2003; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 31 ottobre 2003; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in *le Regioni*, n. 1/2004; A. D'ATENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 27 ottobre 2003; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 16 ottobre 2003; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V*, in *federalismi.it*, n. 12/2003; A. MOSCARINI, *Titolo V e prove di sussidiarietà: la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale* in *federalismi.it*, n. 12/2003; L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa «concorrente», leale collaborazione e strict scrutiny (nota a Corte costituzionale n. 303 del 2003)*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 15 ottobre 2003; M. DI PAOLA, *Sussidiarietà e intese nella riforma del Titolo V della Costituzione e nella giurisprudenza costituzionale: la sentenza della Corte costituzionale 1° ottobre 2003, n. 303*, in *lexitalia.it.*, n. 12/2003.

⁴⁸ Per un commento a questa sentenza v. S. AGOSTA, *La Corte costituzionale dà finalmente la... «scossa» alla materia delle intese tra Stato e Regioni? (breve note a margine di una recente pronuncia sul sistema elettrico nazionale)*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2 febbraio 2004 e O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto (nota a Corte costituzionale n. 6 del 2004)*, in *le Regioni*, n. 4/2004.

⁴⁹ Vale solo la pena di ricordare che secondo il ragionamento fatto proprio dal Giudice delle leggi il potere legislativo regionale, nelle materie di competenza residuale e concorrente, in nome del principio di sussidiarietà ex art. 118 cost. viene ad essere attratto nella sfera di disponibilità del legislatore statale, con conseguente recessione del potere regionale, in contrasto con la ratio della riforma del 2001.

attribuire delle potestà autorizzatorie contemplate dalla disciplina impugnata – sfuggirebbe «il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell’Unione europea».

Si potrebbe concludere, ribadendo quanto già asserito in apertura, che nella decisione n. 86 la Corte si riconduce ai consueti orientamenti che, considerando le esigenze di unitarietà e di conformità alla normazione europea della gestione di una rete di trasmissione nazionale (finalizzata allo svolgimento di un servizio) in tema di energia *tout court*, hanno affermato che la legge regionale è comunque soggetta al rispetto delle regole tecniche adottate dal legislatore nazionale. *È fuor di dubbio che tale deroga al normale riparto di competenze legislative deve trovare giustificazione nell’interesse pubblico da tutelare e nelle sue modalità, le quali devono risultare, proporzionate alle finalità perseguite, affinché non si traducano nella violazione del principio di ragionevolezza, e siano, pertanto, sorrette da forme di raccordo stipulate con la Regione interessata.* In questo senso è utile ribadire che tali conseguenze derivano dall’attività ermeneutica rimessa nelle mani del Giudice delle Leggi e che potrebbero subire ulteriori interpretazioni se considerate nel quadro delle potenzialità inesprese dell’autonomia differenziata di cui all’art. 116, 3° c. Cost. Sempre che si capisca che gli strumenti per allargare l’autonomia regionale dovrebbero mirare quelli che sono i vincoli reali che paralizzano le regioni: che non sono tanto le funzioni amministrative e forse neppure la misura delle risorse finanziarie, quanto i vincoli derivanti dalla prevalenza, spesso asfissiante, della legislazione statale, così come sono interpretati dalla Corte costituzionale. L’insistenza di questa nel coniugare il «criterio della prevalenza» con l’obbligo di «leale collaborazione» sembra potersi ben coniugare con quanto scrive l’art. 116.3, che apre la porta agli accordi tra Stato e regione per accordare ad essa «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia».

SENTENZA 15 aprile 2019, n. 87 – *Pres. Lattanzi – Rel. Amato – Pres. Cons. Ministri (avv. Stato Mariani) c. Regione Puglia (avv. Fornelli) – Giudizio di legittimità in via principale.*

Tutela della salute – Art. 4 l.r. Puglia 17 aprile 2018, n. 15 – Previsione secondo la quale in caso di vacanza dell’incarico di direttore generale delle aziende e degli enti del Servizio sanitario regionale (da qui: SSR), laddove per comprovati motivi non sia possibile provvedere alla relativa nomina, la Regione può nominare un commissario straordinario (d’intesa con il rettore dell’università interessata per le aziende ospedaliero-universitarie, con il Ministro della salute per gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di diritto pubblico), scelto nell’ambito dell’elenco nazionale degli idonei all’incarico di direttore generale, il quale rimane in carica fino alla nomina

del direttore generale e, comunque, per un periodo non superiore a sei mesi – Legittimo esercizio, da parte del legislatore regionale, delle proprie competenze in materia di «tutela della salute», senza introdurre una disciplina in contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale – Infondatezza.

Nuove indicazioni giurisprudenziali sui principi fondamentali che permeano la disciplina della dirigenza degli enti del SSR

di ANDREA ROVAGNATI

Sommario: 1. Il potere regionale di nomina di commissari straordinari presso enti del SSR previsto dalle disposizioni censurate e le questioni di legittimità costituzionale sollevate dallo Stato. - 2. Conferme e precisazioni di precedenti giurisprudenziali desumibili dalla sentenza della Corte costituzionale n. 87/2019. - 3. Sul sindacato giurisdizionale sulla motivazione del provvedimento di nomina del commissario straordinario. Osservazioni conclusive.

1. Il potere regionale di nomina di commissari straordinari presso enti del SSR previsto dalle disposizioni censurate e le questioni di legittimità costituzionale sollevate dallo Stato

La Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi su questioni di legittimità costituzionale di disposizioni legislative regionali che regolano aspetti della disciplina della dirigenza degli enti del servizio sanitario nazionale, che l'ormai costante giurisprudenza costituzionale ha ascritto in via generale alla materia «tutela della salute», di competenza concorrente tra Stato e Regioni¹.

Il giudizio davanti alla Consulta era stato promosso ai sensi dell'art. 127 Cost. dal Presidente del Consiglio dei Ministri, che aveva lamentato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della l.r. Puglia 15/2018. Tale disposizione conferisce alla Regione, in caso di vacanza dell'incarico di direttore generale delle aziende e degli enti del SSR e laddove per comprovati motivi non sia possibile provvedere alla relativa nomina, il potere di nominare un commissario straordinario (d'intesa con il rettore dell'università interessata per le aziende ospedaliero-universitarie, con il Ministro della salute per gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico di diritto pubblico), scelto nell'ambito dell'elenco nazionale degli idonei all'incarico di direttore generale, prevedendo che rimanga in carica fino alla nomina del direttore generale e,

¹ I precedenti in materia sono stati numerosi. Cfr., da ultimo, sent. 124/2015; sent. 251/2016; sent. 159/2018.

comunque, per un periodo non superiore a sei mesi, e che percepisca un compenso commisurato a quello del direttore generale².

Ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, le disposizioni impugnate avrebbero violato la competenza legislativa statale in materia di «tutela della salute» di cui all'art. 117, comma 3, Cost., e sarebbero state altresì lesive dei principi di ragionevolezza, adeguatezza e buon andamento dell'amministrazione sanciti dagli artt. 3 e 97 Cost.

Quanto al primo profilo di incostituzionalità denunciato, nel ricorso era stato sostenuto che l'art. 4 della l.r. Puglia 15/2018, attribuendo alla Regione il potere di affidare, *intuitu personae*, l'incarico di direzione di un'azienda sanitaria priva del direttore generale a un commissario straordinario, avesse violato i principi fondamentali desumibili dal d.lgs. 171/2016 e dal d.lgs. 502/1992.

La citata legislazione nazionale, nell'interpretazione avanzatane dall'Avvocatura generale dello Stato, per un verso, avrebbe inteso garantire un procedimento di reclutamento dei direttori generali delle aziende e degli enti del SSN in cui, nell'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione, le nomine avvenissero in modo imparziale e trasparente, tra soggetti muniti delle necessarie competenze tecnico-professionali³; per altro verso, avrebbe inibito l'esercizio di un potere di commissariamento di un'azienda sanitaria priva del direttore generale salvo che nel caso di mancata tempestiva nomina, ad opera della Regione, del direttore generale in caso di vacanza dell'incarico, e comunque, anche in tale caso, avrebbe autorizzato il commissariamento da parte del solo Governo ed esclusivamente previa attivazione dello specifico procedimento in essa stabilito⁴.

² Nel dettaglio, l'art. 4 della l.r. Puglia 15/2018 prevede che «la Regione, in caso di vacanza dell'incarico di direttore generale e laddove per comprovati motivi non sia possibile provvedere alla relativa nomina del direttore generale, può procedere *intuitu personae* all'affidamento dell'incarico a un commissario straordinario, scelto nell'ambito dell'elenco nazionale» degli idonei istituito presso il Ministero della salute con le modalità previste dall'art. 1 del d.lgs. 161/2016 (comma 1). Stabilisce che «Il commissario straordinario rimane in carica fino alla nomina del direttore generale e, comunque, per un periodo non superiore a sei mesi» (comma 2), e che «Al commissario straordinario spetta il compenso stabilito dalla Giunta regionale per i direttori generali delle aziende ed enti del SSR della Regione Puglia, secondo la tipologia di azienda o ente diretto» (comma 3). Infine, prevede che «La nomina del commissario straordinario di azienda ospedaliero-universitaria del SSR, in analogia a quella di direttore generale, è effettuata dalla Giunta regionale d'intesa con il rettore dell'università interessata. La nomina del direttore generale di IRCCS di diritto pubblico, in analogia a quella di direttore generale, è effettuata d'intesa con il Ministro della salute» (comma 4).

³ Cfr. artt. 1 e 2 del d.lgs. 171/2016.

⁴ Cfr. artt. 2, comma 2-*octies*, 3, comma 6, e 3-*bis*, comma 2, del d.lgs. 502/1992.

Dato tale quadro normativo, sarebbe stato impossibile per la Regione prevedere legislativamente ipotesi di commissariamento di aziende del SSR prive del direttore generale, senza determinare inevitabilmente effetti lesivi della sfera di competenza statale.

Quanto alla eccepita violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza e buon andamento, secondo parte ricorrente essa sarebbe stata provata dalla circostanza che l'art. 4 della l.r. Puglia 15/2018 ha istituito un regime di nomina di organi temporanei e straordinari avente carattere atipico e non definito quanto ai presupposti, ai requisiti e alle modalità procedurali, e ciò a dispetto dell'esistenza di un sistema di norme statali recanti una disciplina compiuta del procedimento per procedere, in caso di vacanza dell'incarico, alla nomina dei direttori generali.

2. *Conferme e precisazioni di precedenti giurisprudenziali desumibili dalla sentenza della Corte costituzionale n. 87/2019*

La Corte costituzionale ha rigettato il ricorso proposto dal Presidente del Consiglio dei Ministri, condividendo le obiezioni che nel corso del giudizio la difesa della Regione Puglia aveva prospettato sia per iscritto, per quanto è dato comprendere dalla lettura della parte in fatto della decisione che le ha riassunte⁵, sia oralmente, nell'udienza pubblica svoltasi il 19 marzo 2019.

La motivazione posta a corredo della sentenza 87/2019 reca interessanti precisazioni in merito a indicazioni offerte in precedenti decisioni in cui la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sulla disciplina della dirigenza degli enti del servizio sanitario nazionale.

Anzitutto, i giudici della Consulta, ponendosi in continuità con quanto argomentato nella sentenza 190/2017⁶ e riprendendo quanto esplicitamente

⁵ Corte cost., sent. n. 87/2019, punto 3 del *Ritenuto in fatto*.

⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 190/2017, punto 6 del *Considerato in diritto*. Con la pronuncia in esame, la Corte aveva escluso l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della l.r. Calabria 11/2016, impugnato – in riferimento all'art. 117, comma 3, Cost. – in quanto, innalzando da sei a dodici mesi (rinnovabili) la durata del mandato dei commissari straordinari, di nomina regionale, presso le aziende sanitarie e ospedaliere, avrebbe violato i requisiti previsti dall'art. 3-bis del d.lgs. 502/1992 per la nomina dei direttori generali. Secondo la Corte, da un lato, il censurato prolungamento non doveva considerarsi finalizzato a rendere ordinaria la gestione commissariale, ma solo a consentire che essa avesse una durata adeguata alla delicatezza e alla complessità dell'incarico, dall'altro lato, la durata del mandato commissariale, pur prolungata ad un anno, non era equiparabile a quella del direttore generale, fissata dalla norma statale per un periodo che va da tre a cinque anni. Interessa qui rilevare che, nonostante l'assenza di esplicite indicazioni in tal senso, il ragionamento della Corte presuppone(va) che le

scritto nella sentenza 159/2018⁷, hanno affermato che costituiscono principi fondamentali della materia «tutela della salute» tanto le previsioni del d.lgs. 171/2016 che prevedono una doppia selezione per il conferimento dell'incarico di direttore generale (la prima, a livello nazionale, per la costituzione di un elenco nazionale dei soggetti idonei alla nomina a direttore generale; la seconda, a livello regionale e preceduta da avviso pubblico destinato esclusivamente a coloro che risultano iscritti nell'elenco nazionale, diretta alla formazione di una rosa di candidati da proporre, per la nomina all'incarico che risulti vacante, al presidente della Regione), quanto quella che fissa la durata dell'incarico in un minimo di tre e in un massimo di cinque anni⁸.

In secondo luogo, la Corte costituzionale ha confermato anche la propria giurisprudenza sulla compatibilità con il riparto di competenze legislative dello Stato e delle Regioni fissato in Costituzione, della disciplina della sostituzione, dell'assenza e dell'impedimento del direttore generale stabilita dal d.lgs. 502/1992.

Come noto, quest'ultimo prevede all'art. 3, comma 6, che, nelle ricordate ipotesi, le funzioni del direttore generale siano svolte dal direttore amministrativo o dal direttore sanitario, su delega dello stesso direttore generale o, in mancanza, dal direttore più anziano per età. Inoltre, ove l'assenza o l'impedimento si protraggano oltre sei mesi, è ivi stabilito che si proceda alla sostituzione nel termine perentorio di sessanta giorni decorrenti dalla vacanza dell'ufficio. Scaduto il termine per la nomina del direttore generale trova applicazione, in virtù del richiamo operato dall'art. 3-*bis*, comma 2, l'art. 2, comma 2-*octies*, del d.lgs. 502/1992, secondo cui il Ministro della salute, sentite la Regione interessata e l'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali, fissa un congruo termine per provvedere, spirato il quale, il Ministro, sentita la medesima Agenzia e la Conferenza Stato-Regioni, propone al Consiglio dei Ministri l'intervento sostitutivo, anche sotto forma di nomina di un commissario *ad acta*. Tale intervento, in ogni caso, non preclude l'esercizio delle funzioni regionali per le quali si è provveduto in via sostitutiva, tanto è vero che esso resta efficace fino all'intervento dei competenti organi regionali.

Ebbene, nella sentenza in commento i Giudici della Consulta hanno richiamato quanto già affermato nella sentenza 355/1993⁹ e ribadito – in un contesto innovato dalla riforma costituzionale del 2001, che ha accresciuto la competenza legislativa regionale in materia sanitaria – che disposizioni organizzative di dettaglio come quelle sopra citate hanno natura dispositiva e sono pertanto derogabili dalle Regioni¹⁰.

norme statali, richiamate dall'Avvocatura generale dello Stato quale parametro interposto, esprimessero principi fondamentali della materia «tutela della salute».

⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 159/2018, punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁸ Corte cost., sent. n. 87/2019, punto 4.1.1 del *Considerato in diritto*.

⁹ Corte cost., sent. n. 355/1993, punto 9 del *Considerato in diritto*.

¹⁰ Corte cost., sent. n. 87/2019, punto 4.1.2 del *Considerato in diritto*.

In terzo luogo, la Corte costituzionale ha esplicitato, alla luce del quadro normativo statale e regionale di riferimento, che in linea di principio il commissariamento degli enti del SSR da parte della Regione può ritenersi ammissibile¹¹.

Questa conclusione, a ben vedere, era logicamente presupposta dalla già citata sentenza 190/2017¹². È infatti verosimile che la Corte non si sarebbe pronunciata, come invece ha fatto, per la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma regionale che aveva esteso da sei a dodici mesi la durata massima della gestione commissariale degli enti di vertice del SSR prevista dalla Regione Calabria, se non avesse considerato il potere di commissariamento di tali enti come riconducibile alla competenza regionale costituzionalmente garantita.

Come detto, con la sentenza 87/2019 i giudici della Consulta si sono ora pronunciati espressamente in tale senso. A tale fine si sono basati anzitutto su una duplice constatazione: da un lato, hanno osservato la persistente assenza di una specifica disciplina in materia nel testo originario del d.lgs. 502/1992 e nelle modifiche apportate allo stesso successivamente; dall'altro, al contrario, hanno verificato la costante presenza di legislazioni regionali che hanno previsto la possibilità di nominare commissari straordinari, dotati dei medesimi requisiti per l'incarico di direttore generale, nei casi di vacanza dell'ufficio di direttore generale, per un periodo limitato¹³. Procedendo lungo questa linea argomentativa, hanno in secondo luogo evidenziato che il commissariamento regionale degli enti del SSR ha trovato oggi un'esplicita previsione nell'art. 2, comma 2, del d.lgs. 171/2016, che prevede, in caso di commissariamento degli enti del SSR, che il commissario sia scelto tra i soggetti inseriti nell'elenco nazionale dei soggetti idonei alla nomina a direttore generale¹⁴.

Si deve peraltro sottolineare che l'apertura di credito a favore delle Regioni sul punto non è stata illimitata. La Corte, infatti, ha avuto cura di precisare che i presupposti del potere regionale di commissariare gli enti del SSR non possono rinvenirsi nella mera vacanza dell'ufficio, ma devono essere circostanze tali da rappresentare una comprovata e giustificata impossibilità di procedere alla copertura seguendo il procedimento ordinario¹⁵. Ove

¹¹ Corte cost., sent. n. 87/2019, punto 4.2.2 del *Considerato in diritto*.

¹² V., *retro*, nota 6.

¹³ Corte cost., sent. 87/2019, punto 4.2 del *Considerato in diritto*. Un elenco, meramente esemplificativo, di disposizioni legislative regionali in materia di nomina di commissari straordinari delle aziende del SSR era stato sottoposto all'attenzione della Corte dalla Regione Puglia, come riportato nella sentenza al punto 3.2.2 del *Ritenuto in fatto*, per provare l'insussistenza di un principio fondamentale ricavabile dalla legislazione statale recante il divieto per le Regioni di attribuirsi un potere del genere.

¹⁴ Corte cost., sent. 87/2019, punto 4.2.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁵ Corte cost., sent. 87/2019, punto 4.2.2 del *Considerato in diritto*.

così non fosse e il commissariamento fosse disponibile dalla Regione meramente in ragione della vacanza dell'ufficio commissariando, a giudizio della Corte la disposizione regionale che istituisce il potere in esame potrebbe effettivamente determinare una violazione della previsione di cui all'art. 3-bis, comma 2, del d.lgs. 502/1992¹⁶.

3. *Sul sindacato giurisdizionale sulla motivazione del provvedimento di nomina del commissario straordinario. Osservazioni conclusive*

Volendo generalizzare quanto argomentato dalla Corte costituzionale nella sentenza in esame, può dunque affermarsi che, stante il quadro normativo vigente, interverrebbe nell'esercizio delle proprie competenze costituzionali in materia di «tutela della salute» un legislatore regionale che, in caso di vacanza dell'ufficio di direttore generale di azienda sanitaria od ospedaliera, conferisca alla Regione il potere di nominare commissari straordinari per l'esercizio delle relative funzioni quando vi sia una comprovata e giustificata impossibilità di procedere, secondo il procedimento ordinario, alla nomina del direttore generale.

Così costruita, la disciplina regionale non sarebbe immediatamente e astrattamente in contrasto con i principi fondamentali della legislazione statale. Occorre tuttavia chiedersi se la medesima potrebbe divenirlo nella misura in cui la Regione in concreto facesse uso del potere commissariale senza indicare i comprovati motivi per cui ritenga di non potere nominare il direttore generale sulla base delle norme stabilite dal d.lgs. 171/2016 (e di quelle regionali che vi hanno dato coerente attuazione), ovvero giustificasse l'esercizio del potere in questione attestando la presenza di circostanze insussistenti o, più facilmente, offrendo ragioni inadeguate.

Il problema sollevato, in altri termini, è se una norma regionale come quella in considerazione, ancorché costituzionalmente non illegittima *on its face*, per utilizzare categorie dottrinali e giurisprudenziali elaborate in altri ordinamenti¹⁷, possa invece esserlo *in its application*. Con la conseguenza che il giudice amministrativo, al cui sindacato sia eventualmente sottoposto l'atto di nomina del commissario, debba richiedere l'intervento della Corte costituzionale affinché venga eliminata la base legale dell'atto in controversia, eccedendo la violazione di principi fondamentali in materia di «tutela della salute».

La risposta all'anzidetto problema pare dover essere negativa: nei casi ipotizzati si sarebbe infatti in presenza non di una (sopravvenuta) incostitu-

¹⁶ Corte cost., sent. 87/2019, punto 4.2.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁷ Per gli Stati Uniti d'America, ad esempio, si veda R.H. JR. FALLON, *Fact and Fiction about Facial Challenges*, in *Calif. L. Rev.*, 99, 2011, 915.

zionalità della norma regionale attributiva del potere, ma di una invalidità del provvedimento adottato sulla base di essa.

In presenza di un complessivo contesto normativo di riferimento come quello descritto, che ammette il commissariamento regionale ma esclude che esso sia esercitabile in ipotesi riconducibili alla fase fisiologica della vacanza dell'ufficio del direttore generale degli enti del SSR, deve ritenersi che sia illegittimo, per violazione dell'art. 3, comma 1, della l. 241/1990, l'atto di nomina carente di motivazione in ordine alle ragioni per le quali non si sia potuto addivenire alla ordinaria sostituzione del direttore generale.

Pare indubbio che l'art. 3, comma 1, della l. 241/1990 risulterebbe violato altresì qualora l'atto di nomina fosse formalmente dotato di una motivazione, ma questa risultasse insufficiente, ad esempio perché attestante la presenza di circostanze in realtà insussistenti o esprimente ragioni inadeguate.

A questo riguardo, occorre precisare che il sindacato giurisdizionale sulla motivazione del provvedimento regionale quanto al profilo in considerazione dovrebbe essere esercitato in modo penetrante, affinché sia garantito il rispetto non solo della norma che impone l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, ma anche della norma costituzionale ad opera della norma regionale attributiva del potere di commissariamento.

Ed invero, se i giudici, diversamente da quanto auspicato, giudicassero legittimi provvedimenti che, in assenza di provati motivi validi, dispongono la nomina di commissari straordinari facenti funzioni di direttore generale degli enti del SSR, si determinerebbe non solo un parziale svuotamento giurisprudenziale dell'obbligo generale di motivazione dei provvedimenti amministrativi, ma anche l'applicazione, da parte di organi amministrativi e con l'avallo di organi giurisdizionali, di una norma contraria con il principio fondamentale della materia «tutela della salute» ricavabile dall'art. 3-*bis*, comma 2, del d.lgs. 502/1992, e perciò lesiva dell'art. 117, comma 3, Cost.

SENTENZA 17 aprile 2019, n. 89 – Pres. Lattanzi – Rel. Sciarra – Regione Toscana (avv. Cecchetti) c. Pres. Cons. Ministri (avv. Stato De Giovanni) – *Giudizio di legittimità in via principale*.

Coordinamento della finanza pubblica – Art. 1, comma 454, l. 27 dicembre 2017, n. 205 – Disposizione relativa alla disciplina del concorso degli enti del Servizio sanitario nazionale e delle Regioni alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica e, in particolare, la riduzione delle spese del personale – Inserimento di un indice di variazione della spesa, pari allo 0,1 per cento – Asserita compressione dell'autonomia finanziaria regionale, stante l'introduzione di un limite di spesa puntuale e dettagliato – Erronea interpretazione della Regione ricorrente, posto che la previsione impugnata ammette una variazione (da intendersi quindi di segno positivo o negativo) dell'ordine

dello 0,1 per cento e si attergerebbe, pertanto, come una deroga in favore delle Regioni rispetto alla normativa previgente, che giustifica anche la scelta di promuovere una dinamica crescente di tale spesa – Infondatezza.

SENTENZA 18 aprile 2019, n. 93 – *Pres. Lattanzi – Rel. Modugno* – Pres. Cons. Ministri (avv. Stato Palmieri) c. Provincia autonoma di Trento (avv.ti Falcon e Manzi) – *Giudizio di legittimità in via principale*.

Tutela dell’ambiente – Art. 28, comma 5, l.p. Trento 29 dicembre 2017, n. 17 – Valutazione di impatto ambientale – Previsione secondo la quale i rinvii agli Allegati III e IV alla parte seconda del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante «Norme in materia ambientale», contenuti nell’art. 3 della legge provinciale n. 19 del 2013, devono intendersi riferiti al testo degli Allegati precedente la modifica operata dal citato d.lgs. n. 104 del 2017 – Applicazione della disciplina provinciale in tema di VIA anche a progetti che, all’indomani della riforma operata con il d.lgs. n. 104 del 2017, non erano più di competenza della Provincia autonoma ma dello Stato – Violazione dell’art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. – Illegittimità.

SENTENZA 18 aprile 2019, n. 94 – *Pres. Lattanzi – Rel. De Pretis* – Pres. Cons. Ministri (avv. Stato De Giovanni) c. Regione Molise (avv. Galasso) – *Giudizio di legittimità in via principale*.

Coordinamento della finanza pubblica – Tutela della salute – Art. 1 della legge regionale Molise 30 gennaio 2018, n. 2 – Previsione del rifinanziamento, per gli esercizi finanziari 2018-2020, di alcune leggi regionali di spesa relative a diversi settori di intervento, tra le quali la legge della Regione Molise 25 maggio 1990, n. 24 (Provvidenze in favore delle Associazioni di tutela degli invalidi) – Asserito mancato rispetto dei vincoli imposti dal piano di rientro dal disavanzo sanitario con pregiudizio degli obiettivi di risparmio ivi previsti – Finalità della norma impugnata di erogare un contributo economico – peraltro per un solo anno e per importi modesti – ad associazioni di invalidi che perseguono le finalità sociali individuate nei loro atti costitutivi, certamente non di assistenza sanitaria, ed estraneità della previsione dall’ambito di garanzia dei livelli essenziali di assistenza, con esclusione di interferenze con il piano di rientro dal disavanzo – Infondatezza.

Ordinamento civile – Art. 6, comma 1, lettera a), l.r. Molise 30 gennaio 2018, n. 2 – Previsione di un parere regionale preventivo da richiedersi nei procedimenti di rilascio di concessioni demaniali marittime *ex* articolo 36 del Codice della Navigazione, variazioni al contenuto delle stesse *ex* articolo 24 del Regolamento al Codice della Navigazione rilasciati dai Comuni

e consegne *ex* articolo 34 del Codice della Navigazione – Invasione dell’ambito riservato al legislatore statale nella definizione degli aspetti dominicali del regime dei beni del demanio marittimo, rientranti nella materia dell’ordinamento civile – Illegittimità.

SENTENZA 18 aprile 2019, n. 96 – *Pres.* Lattanzi – *Rel.* Coraggio – Ordinanza Tribunale ordinario Termini Imerese – *Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.*

Processo costituzionale – L.r. Sicilia 17/2004 (Disposizioni programmatiche e finanziarie per l’anno 2005) – Previsione della non applicabilità della disciplina attuativa della direttiva 1999/70/CE a contratti che, seppure caratterizzati da finalità sociali e collettive, hanno ad oggetto rapporti di lavoro subordinato a termine, riconducibili allo schema negoziale dell’art. 2094 del codice civile – Lamentata violazione dell’117, comma 1, Cost. – Erronea ed incompleta ricostruzione del quadro normativo, sia nazionale che europeo, relativo alla complessa vicenda dei contratti a termine con la pubblica amministrazione – Conseguente inadeguatezza dell’iter logico-argomentativo delle censure prospettate – Inammissibilità della questione.

SENTENZA 19 aprile 2019, n. 100 – *Pres.* Lattanzi – *Rel.* Prosperetti – Ordinanza Tribunale ordinario Venezia, sez. lavoro – *Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.*

Ordinamento civile – L.r. Veneto 37/2014 – Istituzione dell’Agenzia veneta per l’innovazione nel settore primario e applicazione al personale del contratto collettivo nazionale di lavoro delle aziende municipalizzate di igiene ambientale – Applicazione al personale in servizio nella soppressa Azienda regionale Veneto Agricoltura del contratto collettivo nazionale di lavoro del comparto Regioni-autonomie locali – Lamentata violazione dell’art. 117, comma 2, lettera *l*) – Dalla formale natura di enti pubblici economici della Azienda regionale «Veneto Agricoltura» e della Agenzia veneta per l’innovazione nel settore primario deriva la natura privatistica dei rapporti di lavoro dei loro dipendenti, regolata dalle disposizioni del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa – Violazione della competenza statale in materia di «ordinamento civile» – Illegittimità costituzionale.

SENTENZA 2 maggio 2019, n. 105 – *Pres.* Lattanzi – *Rel.* Carosi – Ordinanza Corte dei conti, sezione di controllo per la Regione siciliana – *Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.*

Processo costituzionale – Enti locali – Procedura di riequilibrio finanziario pluriennale prevista dall'art. 243-*bis* del d.lgs. n. 267 del 2000, per gli enti in cosiddetto predissesto – Adozione di un piano decennale per il recupero del disavanzo oltre il termine perentorio previsto dall'art. 243-*bis*, comma 5, del T.U. enti locali – Sospensione della procedura per la dichiarazione di dissesto in forza della norma censurata, art. 5, comma 11-*septies*, del d.l. 244/2016 (Proroga e definizione di termini), convertito, con modificazioni, nella l. 19/2017, che prevede la facoltà di deliberare un nuovo piano, «subordinata all'avvenuto conseguimento di un miglioramento, inteso quale aumento dell'avanzo di amministrazione o diminuzione del disavanzo di amministrazione, registrato nell'ultimo rendiconto approvato dall'ente locale» – Il rimettente non propone alcun argomento in ordine alla esistenza di un avanzo o di un miglioramento del risultato di amministrazione, né essa è evincibile implicitamente dal contesto complessivo dell'ordinanza – Insufficiente descrizione della fattispecie – Inammissibilità delle questioni.

ORDINANZA 2 maggio 2019, n. 107 – *Pres. Lattanzi – Rel. de Pretis – Istanza proposta dalla Regione Lombardia – Giudizio per la correzione di omissione materiale contenuta nella sentenza n. 9 del 9-25 gennaio 2019.*

Procedimento amministrativo – Sentenza n. 9 del 2019 – Specificazione delle parti delle disposizioni impugnate dichiarate illegittime – Illegittimità costituzionale art. 2, comma 1, lett. *b*), l.r. Lombardia 36/2017 nella parte in cui introduce il comma 1-*quater* nell'art. 13 della l.r. Lombardia 1/2012.

Procedimento amministrativo – Sentenza n. 9 del 2019 – Specificazione delle parti delle disposizioni impugnate dichiarate illegittime – Illegittimità costituzionale art. 10, comma 1, lett. *d*), num. 9) l.r. Lombardia 36/2017 nella parte in cui introduce il comma 6-*ter* nell'art. 4 della l.r. Lombardia 5/2010.

SENTENZA 9 maggio 2019, n. 108 – *Pres. Lattanzi – Rel. Zanon – Ordinanza Tribunale ordinario di Trento – Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.*

Retroattività della legge regionale – L.r. Trentino-Alto Adige 4/2014 «Interpretazione autentica dell'articolo 10 della legge regionale 21 settembre 2012, n. 6 (Trattamento economico e regime previdenziale dei membri del Consiglio della Regione autonoma Trentino-Alto Adige) e provvedimenti conseguenti» – «Attualizzazione» delle quote di assegno vitalizio eccedenti il limite del 30,40 per cento dell'indennità parlamentare lorda – Carattere innovativo e non interpretativo della legge impugnata – Natura retroat-

tiva – Ragionevolezza della normazione retroattiva sul patrimonio dei destinatari – Non fondatezza della questione.

ORDINANZA 9 maggio 2019, n. 111 – Pres. Lattanzi – Rel. Zanon – Ordinanze Tribunale ordinario di Trento – *Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*.

Processo costituzionale – Artt. 2 e 3 della l.r. Trentino-Alto Adige 5/2014 – Riduzione degli assegni vitalizi diretti e di reversibilità nella misura del 20 per cento – Previsione di un tetto (fissato a euro 9.000 lordi) alla cumulabilità di tali assegni con altri trattamenti o vitalizi (diretti o di reversibilità) percepiti per aver ricoperto cariche di parlamentare nazionale o europeo o per essere stato componente di organi di altre Regioni, con conseguente riduzione dell'importo dell'assegno vitalizio erogato dal Consiglio regionale fino al raggiungimento della citata somma – In nessuna delle ordinanze è chiarito in che modo, e secondo quale ordine, i due diversi meccanismi di riduzione opererebbero nei casi oggetto dei processi *a quibus* – Inadeguata descrizione del quadro normativo e conseguente difetto di motivazione sulla rilevanza delle questioni sollevate – Manifesta inammissibilità delle questioni.

SENTENZA 10 maggio 2019, n. 116 – Pres. Lattanzi – Rel. Cartabia – Pres. Cons. Ministri (avv. Stato Fedeli) c. Regione Umbria (avv. Manuali) – *Giudizio di legittimità costituzionale in via principale*.

Promozione culturale e politica socio-assistenziale – L.r. Umbria 4/2018 – Interventi volti alla prevenzione e al contrasto del bullismo e cyberbullismo nel territorio regionale – Lamentata violazione dell'art. 117, comma 2, lettera *b*), Cost. – La lettura complessiva della legge porta ad escludere che le disposizioni impugnate eccedano l'ambito di intervento regionale e interferiscano, come sostenuto nel ricorso, con la competenza esclusiva statale in materia di ordine pubblico e sicurezza – Non fondatezza della questione.

SENTENZA 16 maggio 2019, n. 118 – Pres. Lattanzi – Rel. Antonini – Pres. Cons. Ministri (avv. Stato Palmieri) c. Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste (avv. Guzzetta) – *Giudizio di legittimità costituzionale in via principale*.

Tutela dell'ambiente – L.r. Valle d'Aosta 5/2018 (Disposizioni in materia urbanistica e pianificazione territoriale) – Esclusione dalla sottoposi-

zione a VAS o a verifica di assoggettabilità dei piani urbanistici di dettaglio che determinino modifiche non costituenti variante del PRG vigente (art. 3) – Le disposizioni del codice dell’ambiente in tema di VAS sono configurabili anche come norme fondamentali delle riforme economico-sociali – La competenza legislativa primaria regionale in tema di «tutela del paesaggio», prevista dallo statuto regionale Valle d’Aosta, ne risulta quindi, in ogni caso, vincolata – Illegittimità costituzionale.

Tutela dell’ambiente – L.r. Valle d’Aosta 5/2018 (Disposizioni in materia urbanistica e pianificazione territoriale) – Previsione che: «[l]e varianti non sostanziali al PRG non sono sottoposte a verifica di assoggettabilità a VAS» (art. 9) – Automatica esclusione, non prevista dalla legislazione statale, dalla verifica di assoggettabilità e sottoposizione a VAS – Le disposizioni del codice dell’ambiente in tema di VAS sono configurabili anche come norme fondamentali delle riforme economico-sociali – La competenza legislativa primaria regionale in tema di «tutela del paesaggio», prevista dallo statuto regionale Valle d’Aosta, ne risulta quindi, in ogni caso, vincolata – Illegittimità costituzionale.

Tutela dell’ambiente – L.r. Valle d’Aosta 5/2018 (Disposizioni in materia urbanistica e pianificazione territoriale) – Individuazione degli interventi consentiti nei centri storici in assenza degli strumenti attuativi del PRG (art. 17) – Le norme regionali impugnate riguardano precipuamente la competenza primaria regionale in materia urbanistica, rispetto alla quale non tutto il contenuto precettivo delle norme del T.U. edilizia integra principi vincolanti bensì le norme fondamentali delle riforme economiche e sociali – Nel caso di specie, il principio desumibile dall’art. 9, comma 2, T.U. edilizia, di impedire il consumo del suolo attraverso nuove edificazioni su aree libere, risulta rispettato dalle disposizioni censurate – Non fondatezza della questione.

SENTENZA 16 maggio 2019, n. 119 – Pres. Lattanzi – Rel. de Pretis – Pres. Cons. Ministri (avv. Stato Palmieri) c. Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia (avv. Falcon) – *Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.*

Processo costituzionale – L.r. Friuli-Venezia Giulia 3/2018 (Norme urgenti in materia di ambiente, di energia, di infrastrutture e di contabilità) – Potere del Presidente della Regione di individuare «le riduzioni temporanee del deflusso minimo vitale in caso di deficit idrico» (art. 4, comma 1, lett. p) – Lamentata violazione delle norme statali in materia ambientale, adottate in virtù dell’art. 117, comma 2, lett. s) Cost. – Il ricorrente non spiega le ragioni per le quali tale parametro, e non lo Statuto speciale, dovrebbe essere applicato alla Regione Friuli-Venezia Giulia in attuazione della cosiddetta clausola di maggior favore che non può comportare, tra

l'altro, una restrizione dell'autonomia della Regione speciale – Insufficienza della motivazione – Inammissibilità della questione.

Processo costituzionale – L.r. Regione Friuli-Venezia Giulia 3/2018 (Norme urgenti in materia di ambiente, di energia, di infrastrutture e di contabilità) – Introduzione di una sanatoria per le piccole derivazioni montane (art. 16, comma 1) – Lamentata violazione delle norme statali in materia ambientale, adottate in virtù dell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost. – Il ricorrente non spiega le ragioni per le quali tale parametro, e non lo Statuto speciale, dovrebbe essere applicato alla Regione Friuli-Venezia Giulia in attuazione della cosiddetta clausola di maggior favore che non può comportare, tra l'altro, una restrizione dell'autonomia della Regione speciale – Insufficienza della motivazione – Inammissibilità della questione.

Demanio idrico e marittimo – L.r. Friuli-Venezia Giulia 3/2018 (Norme urgenti in materia di ambiente, di energia, di infrastrutture e di contabilità) – Casi di maggiorazione del canone demaniale (art. 4, comma 1, lett. w) – Lamentata violazione della competenza statale in materia di «tutela della concorrenza» ex art. 117, comma 2, lett. e) Cost. – La legge impugnata non definisce i criteri generali per la determinazione dei canoni, bensì prevede una maggiorazione puntuale – Non fondatezza della questione.

Demanio idrico – L.r. Friuli-Venezia Giulia 3/2018 (Norme urgenti in materia di ambiente, di energia, di infrastrutture e di contabilità) – Casi di maggiorazione del canone demaniale (art. 4, comma 1, lett. w) – Lamentata violazione del principio di parità di trattamento (tra i gestori operanti nel Friuli-Venezia Giulia e quelli di altre Regioni) – Tale censura contraddice l'esistenza stessa dell'autonomia legislativa regionale che, se esercitata nei limiti dell'art. 117 Cost. «comporta l'eventualità di una disciplina divergente da Regione a Regione» (da ultimo sentenze n. 241 del 2018 e n. 84 del 2019) – Non fondatezza della questione.

Processo costituzionale – L.r. Friuli-Venezia Giulia 3/2018 (Norme urgenti in materia di ambiente, di energia, di infrastrutture e di contabilità) – Casi di maggiorazione del canone demaniale (art. 4, comma 1, lett. w) – Lamentata violazione dell'art. 97 Cost. – Il ricorrente omette di indicare alcun argomento a sostegno – Inammissibilità della questione.

Distributori di carburanti – L.r. Friuli-Venezia Giulia 3/2018 (Norme urgenti in materia di ambiente, di energia, di infrastrutture e di contabilità) – Disposizioni in materia di incompatibilità territoriale o di inidoneità tecnica gli impianti di distribuzione dei carburanti – Violazione della disciplina statale in materia di sicurezza stradale, attinente alla materia «sicurezza» di cui all'art. 117, comma 2, lett. b), Cost., la quale prevale su altre materie alle quali secondariamente il tema dell'adeguamento o della chiu-

sura degli impianti di distribuzione potrebbe essere ricondotto (come ad esempio «energia» e «governo del territorio») – Illegittimità costituzionale.

Demanio idrico e marittimo – L.r. Friuli-Venezia Giulia 3/2018 (Norme urgenti in materia di ambiente, di energia, di infrastrutture e di contabilità) – Interventi di dragaggio manutentivo (art. 15) – Lamentata estensione dell'ambito oggettivo della disciplina regionale e violazione dell'art. 117, comma 2, lett. s) Cost. – La disposizione regionale impugnata rispetta la vigente normativa di tutela ambientale – Non fondatezza della questione.

La transitorietà infinita: l'applicazione della clausola di maggior favore a quasi vent'anni dalla sua entrata in vigore

di PAOLO GIANGASPERO

1. La disciplina dell'art. 10 della l.c. n. 3 del 2001 sta per compiere 20 anni, ed è ancora una delle chiavi di volta per misurare gli effetti della riforma del Titolo V sulle Regioni ad autonomia speciale. Tale disciplina riveste infatti il ruolo di un banco di prova particolarmente interessante ai fini della verifica circa l'esistenza di quella che Sergio Bartole, quasi un decennio orsono, definiva una «dottrina» della specialità regionale, intesa come «una ricostruzione interpretativa della normativa interessante un dato istituto, che offre indicazioni sull'applicazione di quella normativa nel quadro dell'ordinamento complessivo»¹.

Come è ovvio, una «dottrina» intesa in questo senso ha molti elementi sui quali poter essere costruita, ed è anzi destinata ad evolversi nel tempo, non potendo non tener conto anche delle parallele evoluzioni del regionalismo ordinario, rispetto al quale la specialità si distingue². E tuttavia, per il modo in cui l'art. 10 l.c. n. 3 del 2001 è costruito, tale disposizione è destinata ad essere il «punto di caduta» dell'esistenza di una dottrina di questo genere giacché esso «misura» le conseguenze sulle autonomie speciali della riforma del Titolo V, parte II, Cost. sulle Regioni ad autonomia differenziata facendo perno sul criterio del «maggior favore», che impone all'interprete ed all'applicatore della disposizione un confronto tra due forme di autonomia (quella fondata sugli statuti speciali e quella risultante dagli interventi

¹ S. BARTOLE, *Esiste oggi una dottrina delle autonomie regionali e provinciali speciali?*, in questa *Rivista* 2011, 863 ss.

² Ancora BARTOLE, *op. cit.*, il quale ragiona dell'avvicinarsi di diverse «dottrine» succedutesi nel tempo, dapprima nel periodo antecedente all'avvio del regionalismo ordinario; poi in quello successivo a tale data, ed infine – ma qui l'autore dimostra scetticismo sull'affermazione di una dottrina siffatta – all'indomani della riforma del 2001.

di riforma del regionalismo) che si presentano come fortemente divergenti quanto al loro impianto.

Una disposizione concepita in questo modo, che pure avrebbe dovuto essere, nell'intenzione del legislatore di riforma, una disposizione transitoria, e dunque destinata ad applicarsi «fino all'adeguamento degli Statuti speciali», ha immediatamente sollevato non poche perplessità già nei primi dibattiti dottrinali, che per un verso ne hanno evidenziato le possibili difficoltà interpretative, che investono anche – sul piano delle fonti del diritto – dubbi circa la sorte delle norme statutarie «non applicate» in omaggio alla clausola di maggior favore³; per un altro hanno fin da subito precocizzato le conseguenti difficoltà applicative cui essa era destinata, il che ha indotto qualcuno a tentare di limitarne, variamente, gli effetti⁴.

Come si è detto, il meccanismo, che era nato come transitorio, è di fatto divenuto – almeno per ora – definitivo, non essendosi avuti (né essendo ad oggi alle viste) «adeguamenti» degli Statuti delle autonomie differenziate.

Ciò peraltro non significa che una qualche forma di «adeguamento» degli ordinamenti regionali speciali (o quanto meno di loro trasformazione, condizionata dal contesto della riforma del 2001) non vi sia stato, sia pure per canali molto differenti rispetto a quello ipotizzato dalla disposizione di riforma costituzionale.

Per un verso, in costanza di previsioni statutarie, si è talora provveduto (per la verità in modo piuttosto frammentario e diseguale nelle diverse esperienze regionali⁵) ad approvare decreti di attuazione degli Statuti speciali che in qualche modo si ricollegavano alla disposizione transitoria appena

³ La ampiezza di questo dibattito non consente in questa sede di sintetizzarne le posizioni. Si v. tra gli altri, immediatamente dopo l'entrata in vigore della riforma del 2001, F. TERESI, *Considerazioni estemporanee a proposito dell'«adeguamento automatico» degli statuti speciali a termini dell'art. 10 della legge costituzionale di modifica del Titolo V della Costituzione*, in www.forumcostituzionale.it, 2001; A. RUGGERI, *La Corte, la clausola di «maggior favore» e il bilanciamento mancato tra autonomia regionale e autonomie locali* (a margine della sent. n. 370 del 2006). Si rinvia sul punto per una rassegna ad A. POGGI, *Le funzioni legislative e amministrative nelle autonomie speciali, tra vecchie e nuove fonti e realtà effettiva*, in *Federalismi.it*, 25 novembre 2015 (www.federalismi.it). Si v. anche D. GIROTTO, *Art. 10 legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. BARTOLE, R. BIN, Padova 2008, 1230 ss.

⁴ Cfr. ancora POGGI, *Le funzioni legislative* cit., 19, che riporta una tesi di A. Ruggeri, che ritiene la norma transitoria «a tempo», ossia applicabile solo in sede di prima attuazione della riforma del Titolo V. Anche la posizione di Poggi, peraltro, ha un intento in qualche misura limitativo della portata della clausola di maggior favore, che l'Autrice vorrebbe confinata nei suoi effetti non già a tutte le maggiori competenze, ma solo a quelle che siano in linea con le ragioni originarie della specialità delle singole Regioni. È peraltro da avvisare che tesi di questo tenore non trovano riscontro nella giurisprudenza costituzionale.

⁵ Sul punto, per un esame dei decreti di attuazione successivi (e collegati) alla riforma del 2001, si v. in particolare POGGI, *Le funzioni legislative* cit., 5 ss.

citata tentando di razionalizzarne e, per così dire, di «blindarne» gli effetti (con finalità di «garanzia» per le autonomie differenziate, consistenti nella precisazione delle nuove acquisizioni di competenza delle Regioni speciali in forza della clausola di maggior favore). Per altro verso, alcuni dei principi della riforma (che pure in ipotesi non avrebbero dovuto applicarsi direttamente alle Regioni speciali) hanno finito per permeare di sé la legislazione regionale, talora anche per il tramite dei decreti di attuazione degli statuti speciali⁶.

Tutti questi elementi, tuttavia, in ragione della loro sostanziale frammentarietà non paiono in grado di formare una base sicura per agganciarvi saldamente una «dottrina» della specialità costruita su materiali messi a punto dai soggetti costituzionalmente coinvolti, ossia «filtrata» per il tramite di scelte normative dello Stato e delle autonomie regionali differenziate.

Per altro verso, anche sul versante del regionalismo ordinario, la realtà è cambiata, da un lato attraverso le precisazioni via via emerse nella pratica circa l'interpretazione del Titolo V, parte II, Cost., che ha peraltro dimostrato linee non univoche. L'enorme contenzioso ingeneratosi all'indomani della riforma tra Stato e Regioni non ha potuto infatti non incidere sull'assetto complessivo del regionalismo italiano, non senza una qualche delusione per coloro che auspicavano un netto miglioramento degli spazi di autonomia⁷.

Se dunque la disposizione dell'art. 10 della l.c. n. 3 del 2001 e le successive disposizioni della L. La Loggia, l. n. 131 del 2003, ad essa immediatamente collegate⁸ impongono una comparazione, non può che rilevarsi come,

⁶ Può infatti affermarsi che principi propri della riforma del 2001 hanno fatto il loro ingresso negli ordinamenti speciali anche attraverso altre vie. Si pensi per esempio alla recezione pura e semplice, attraverso decreti di attuazione, del d.lgs. 112/1998, che – benché sia antecedente rispetto alla riforma costituzionale – ne incorpora (anticipando la riforma) alcune caratteristiche quanto alla distribuzione delle funzioni amministrative; ed ancora, si pensi a leggi regionali – ad esempio in materia di riassetto delle autonomie locali – che superano il principio del parallelismo in favore dell'applicazione del principio di sussidiarietà. Sul punto sia consentito il rinvio a P. GIANGASPERO, *I processi di riordino territoriale in alcune autonomie speciali, tra potestà primaria in materia di ordinamento degli enti locali e riforme statutarie*, in questa *Rivista* 2017, 83 ss.

⁷ L'argomento è di enorme vastità e non può essere qui affrontato. Limitandosi a quanto strettamente funzionale alle conclusioni raggiunte dalla sentenza in commento può comunque farsi riferimento, ad es. alla sorte delle competenze c.d. «residuali» che l'art. 117, comma 4, riconosce alle Regioni ad autonomia ordinaria e che finiscono per essere limitate in modo particolarmente pervasivo dall'esistenza di titoli di competenza statale trasversali. Sul punto si v. per tutti S. PARISI, *La competenza residuale*, in questa *Rivista* 2011, 341 ss. Del complessivo regime di queste competenze tiene conto, come si dirà, anche la sent. in commento: cfr *infra*, par. 3.

⁸ Sul legame tra la c.d. «Legge La Loggia» e la clausola di maggior favore si v., con rilievi critici, A. RUGGERI, *La legge La Loggia e le Regioni ad autonomia differenziata, tra «riserva di specialità» e clausola di maggior favore*, in questa *Rivista* 2004, 781 ss.

nel quasi ventennio di vigenza di questa disposizione, entrambi i termini della comparazione hanno mostrato di evolversi, per di più in modo non lineare, il che rende ancora più complicata nel metodo e più incerta negli esiti l'operazione di comparazione richiesta dalla disposizione appena citata.

2. La frammentarietà e sporadicità degli interventi statali e regionali, unitamente alla stesura probabilmente infelice dell'art. 10 l.c. 3 del 2001 hanno dunque finito sostanzialmente per scaricare il compito della definizione del ruolo e della posizione delle autonomie differenziate nell'ordinamento alla giurisprudenza della Corte costituzionale. È tuttavia da osservare come il contenzioso costituzionale (tanto più quando assume aspetti «alluvionali» come quelli verificatisi all'indomani della riforma), e tanto più quando la stessa interpretazione della disposizione da applicare non è agevole, non possa essere considerato la sede più indicata per l'elaborazione di una dottrina della specialità, in ragione della sua natura giocoforza «casistica» e frammentata in singoli puntuali oggetti di contenzioso, e per di più – almeno in parte – influenzata dalle strategie difensive dei protagonisti del contenzioso medesimo⁹.

In ragione di tutto ciò, il tentativo di leggere «in filigrana» nella giurisprudenza della Corte la ricostruzione di un modello complessivo ed univoco di specialità regionale, che come si diceva ha nelle applicazioni dell'art. 10 un suo banco di prova particolarmente significativo, è un tentativo molto difficile e probabilmente destinato all'insuccesso.

Sono infatti note le oscillazioni, talora particolarmente «drammatiche», della giurisprudenza costituzionale nel valutare le discipline di maggior favore¹⁰. Ma anche al di là dei casi più eclatanti, è da osservare come da

⁹ Sotto questo profilo, benché ciò possa apparire a prima vista paradossale, è un'osservazione piuttosto comune in dottrina quella secondo la quale le Regioni non sono particolarmente inclini ad invocare l'applicazione della clausola di maggior favore, ed anzi spesso tendono a modellare la propria strategia processuale tentando di ancorare le proprie competenze a disposti dello Statuto speciale, specie quando queste sono presidiate da disposizioni di attuazione dello Statuto. A testimonianza di ciò sta del resto anche il fatto che in parecchi casi (forse persino la maggioranza) la giurisprudenza costituzionale più significativa in materia di «test» che la Corte ritiene necessari ai fini dell'ammissibilità della evocazione della clausola di maggior favore sia stata elaborata dalla Corte non già per valutare posizioni fatte proprie dalle Regioni, ma da parte di ricorsi statali.

¹⁰ Il caso che viene per primo alla mente è quello – sia pure in parte atipico – della questione dell'estensibilità dell'art. 127 Cost. alla disciplina delle leggi regionali siciliane, che ha conosciuto un clamoroso *overruling* nella giurisprudenza costituzionale, radicato anche nel modo in cui si era orientata la prassi applicativa dello Statuto siciliano. Si v. sul punto rispettivamente le sentt. n. 314 del 2003 (sulla quale si v. tra gli altri A. RUGGERI, *Il controllo sulle leggi siciliane e il «bilanciamento» mancato* (nota a Corte cost. n. 314 del 2003), in *forumcostituzionale.it*, 2003)

un lato le possibilità di evocare l'art. 10 l.c. n. 3 del 2001 sono moltissime (tanto da abbracciare – almeno potenzialmente – la quasi totalità del contenzioso che ha come protagonisti Stato e Regioni speciali); d'altro lato, i risultati (e gli stessi metodi) della comparazione utilizzati dalla Corte sono difficilmente riconducibili ad unità, e faticano a trovare una sistemazione univoca.

Sotto la superficie di apparenti linee di continuità nella giurisprudenza costituzionale sono infatti stati riscontrati – né, si ripete, poteva probabilmente essere altrimenti – «modelli» anche profondamente differenti desumibili dalla lettura della giurisprudenza costituzionale.

Le conclusioni raggiunte in occasione del primo decennio di operatività dell'art. 10 della l.c. n. 3 del 2001 da quello che ad oggi rimane il lavoro migliore in materia sotto il profilo dell'inquadramento della giurisprudenza della Corte¹¹, paiono, a 8 anni di distanza, sostanzialmente confermate. Nel tentativo di «leggere» secondo criteri riconducibili ad una certa concezione del rapporto tra autonomia speciale e autonomia ordinaria, il lavoro richiamato individuava infatti nella giurisprudenza della Corte costituzionale indirizzi anche profondamente diversi (seppure talora mascherati da apparenti linee di continuità), con conseguenti grandi difficoltà non solo nella ricostruzione di una «dottrina» dell'autonomia speciale nel senso «forte» cui Sergio Bartole faceva riferimento, ma anche nella individuazione di schemi argomentativi e di conclusioni riconducibili in qualche modo ad unità.

Ne risulta una giurisprudenza che – pur nel riproporre spesso sul piano estremamente generale le stesse formule – in realtà finisce per ispirarsi a criteri diversi nella comparazione tra corpi normativi cui l'art. 10 l.c. n. 3 del 2001 inevitabilmente rimanda, tanto da essere per molti aspetti piuttosto labirintica¹².

In particolare, è stato notato, quanto alla selezione dei materiali normativi da confrontare, come la comparazione proceda talora per confronti «astratti» tra titoli di competenza (cui non seguono sempre esiti univoci in

e n. 255 del 2014; per il ruolo della prassi nel determinare la svolta giurisprudenziale si v. E. ROSSI, *Meglio tardi che mai: la Corte elimina la specialità del procedimento di controllo delle leggi siciliane (ovvero: la Sicilia si avvicina al continente...)*, in questa *Rivista* 2015, 473 ss.

¹¹ Cfr I. RUGGIU, *Le nuove materie spettanti alle Regioni speciali in virtù dell'art. 10, legge costituzionale 3/2001*, in questa *Rivista* 2011, 775 ss.

¹² Per un esame delle principali linee della giurisprudenza costituzionale in sede di applicazione della clausola di maggior favore possono vedersi, tra gli altri, i lavori di POGGI, *op. cit.*; M. ROSINI, *Funzione legislativa delle Regioni speciali e «adeguamento automatico» all'art. 117 Cost. Giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti* 2010 (www.osservatoriosullefonti.it); S. PARISI, *La potestà primaria alla deriva? Spunti ricostruttivi per ripensare un luogo comune*, in questa *Rivista* 2011, 822 ss. Si v. inoltre il lavoro, cui si farà più volte riferimento *infra* nel testo, di I. RUGGIU, *Le nuove materie cit.*, 775 ss.

termini di effettivo maggior favore per le Regioni speciali), altre volte viceversa sia più incentrata sulla valutazione «in concreto» dell'assetto delle singole materie o funzioni che la Corte è chiamata a comparare¹³.

Su un piano ancora più generale, si possono poi distinguere decisioni che paiono di volta in volta ispirarsi ad un criterio – che è quello originariamente fatto proprio dalla Corte nelle prime decisioni all'indomani della riforma del 2001¹⁴ – che si può definire di «separazione» tra le competenze statutarie e quelle delle Regioni ordinarie (che costituirebbero due insiemi di competenze – e addirittura due «sistemi» di relazioni centro periferia – tendenzialmente «chiusi» reciprocamente e non passibili di «ibridazione» reciproca), ed un criterio opposto, che è quello della «porosità», che consiste nella sostanza nell'applicare anche a competenze statutariamente previste limiti desumibili dal nuovo Titolo V (si pensi ad esempio alle materie trasversali di competenza statale, ovviamente assenti nelle disposizioni statutarie ed al complesso dei limiti ulteriori alle potestà legislative statutariamente previste che finiscono non raramente per essere opposte anche alle Regioni speciali).

A queste discontinuità nelle applicazioni giurisprudenziali dell'art. 10 fanno riscontro decisioni oscillanti anche per quanto riguarda l'effettivo riconoscimento di condizioni di maggior favore alle autonomie speciali¹⁵, ed applicazioni che si dimostrano non univoche anche in ragione dell'ambito materiale di volta in volta considerato¹⁶.

3. Come si accennava, le diagnosi di quel lavoro non paiono affatto smentite dalle successive evoluzioni nell'applicazione dell'art. 10, ma anzi risultano per lo più persino aggravate, sia in forza delle trasformazioni del regionalismo italiano (sia nelle Regioni ordinarie che in quelle speciali), sia in forza della circostanza che – all'indomani delle prime applicazioni della «clausola di maggior favore» – la Corte costituzionale è sembrata dedicare al tema una minore attenzione sul piano delle motivazioni delle decisioni in

¹³ RUGGIU, *op. cit.*, *passim*.

¹⁴ Si v. ad es. la sent. n. 536 del 2002, o la n. 236 del 2004.

¹⁵ Osserva in particolare RUGGIU, *op. cit.*, 806 ss., come non siano rari i casi in cui la Corte – pur in linea di principio inquadrando le proprie decisioni nel paradigma della separazione, finisce per giungere di fatto a riconoscere alla Regione un regime più sfavorevole.

¹⁶ È noto ad esempio come il criterio della separazione e l'applicazione della clausola di maggior favore in senso «garantista» per le autonomie differenziate trovino una particolare emersione soprattutto in certe materie. Tra queste si può senz'altro includere quella della potestà ordinamentale sugli enti locali, propria di tutte le autonomie differenziate, ambito nel quale, in linea di massima, la Corte appare particolarmente attenta a preservare per intero le prerogative del «sistema» di relazioni tra Regioni ed enti locali risultante dagli Statuti speciali, che per moltissimi aspetti è fortemente derogatorio rispetto a quello del regionalismo ordinario.

punto di applicazione dell'art. 10 l.c. n. 3 del 2001. Ciò determina un'utilizzazione della clausola di maggior favore molto «flessibile» e tale da risentire in maniera determinante delle peculiarità del singolo caso sottoposto alla Corte, il che spesso si traduce in decisioni di merito non favorevoli alle ragioni della specialità regionale.

In questo quadro, reso sempre più complicato dal trascorrere del tempo, possono cogliersi alcune delle ragioni di interesse della sentenza n. 119 del 2019 della Corte costituzionale.

Essa risolve una serie di questioni sollevate dallo Stato nei riguardi della l.r. del Friuli Venezia Giulia n. 3 del 2018 (Norme urgenti in materia di ambiente, di energia, di infrastrutture e di contabilità), in particolare su alcune disposizioni relative: *a*) ai poteri conferiti al Presidente della Regione, relativamente all'utilizzazione delle acque, in caso di deficit idrico (art. 4, comma 1, lett. *p*), della l.r.), in particolare con riguardo alle piccole derivazioni; *b*) alla determinazione del canone demaniale per le concessioni di derivazione delle acque per la produzione di energia idroelettrica, (art. 4, comma 1, lett. *w*) della l.r.); *c*) agli impianti di distribuzione di carburanti sotto il profilo della loro incompatibilità territoriale o inidoneità tecnica (art. 14 della l.r.); *d*) alle procedure autorizzative relative agli interventi di dragaggio manutentivo delle vie di comunicazione appartenenti al demanio regionale (art. 15) e infine *e*) all'autorizzazione in sanatoria relativa all'attingimento di acque superficiali a mezzo di dispositivi fissi (art. 16, comma 1).

Vi è da segnalare, quanto ai parametri evocati nel ricorso statale, come essi siano largamente tratti dall'art. 117 Cost. riformato nel 2001, ed in particolare consistano nell'asserita violazione di competenze statali esclusive (quella relativa alla tutela dell'ambiente, *ex* art. 117, comma 2, lett. *s*) relativamente alla prima ed alla quinta censura; quella relativa alla tutela della concorrenza – *ex* art. 117, comma 2, lett. *e*) per altri profili di denunciata illegittimità), le quali per un verso presuppongono la applicazione alle Regioni speciali delle disposizioni di cui al Titolo V riformato in forza del richiamo all'art. 10 l.c. n. 3 del 2001; per un altro fanno derivare da questo presupposto la conseguenza che tale applicazione porti con sé le complessive dinamiche dei rapporti tra competenze statali e regionali previste dal Titolo V, con la conseguente estensione anche alla Regione speciale delle disposizioni in materia di allocazione delle competenze amministrative (art. 118 Cost.), e dei vincoli risultanti da norme interposte dettate da normative statali che in forza della giurisprudenza della Corte sono applicabili alle potestà legislative regionali, in particolare a quella c.d. «residuale», la quale sarebbe da ritenersi estesa anche alle Regioni speciali per l'appunto in forza dell'art. 10 l.c. n. 3 del 2001.

Al di là degli esiti sul piano del dispositivo delle argomentazioni spese dalla Corte (esiti che si traducono in tre decisioni di inammissibilità, una di rigetto, e l'accoglimento della sola terza questione), la sent. n. 119 del 2019 si segnala in particolare per le parti della motivazione che si pronun-

ciano – valutando in punto di ammissibilità le censure governative – sui presupposti per l'applicazione dell'art. 10 della l.c. n. 3 del 2001.

Pur essendo piuttosto attenta ad evidenziare – con un abbondante uso di rinvii a precedenti decisioni, puntualmente citate – la continuità con la propria precedente giurisprudenza¹⁷, la sentenza si caratterizza per un approfondimento sul piano della motivazione che non è comune, quanto meno nelle sentenze più recenti, circa i contenuti del «test» per la valutazione dell'applicabilità della clausola di maggior favore, test che la Corte utilizza per valutare (in senso negativo) la ammissibilità di alcune delle censure mosse dal Governo alla legge regionale impugnata.

Da questo punto di vista sono particolarmente significativi gli argomenti che la Corte spende per dichiarare l'inammissibilità del ricorso governativo nelle sue parti relative alla prima ed alla quinta delle censure poco sopra riportate, dichiarate entrambe inammissibili per insufficienza delle ragioni addotte dal ricorso a sostegno della applicazione della clausola di maggior favore. In entrambi i casi si trattava, come si è detto, di censure costruite dallo Stato facendo ricorso all'art. 117, comma 2, lett. s) della Cost. (tutela dell'ambiente e dell'ecosistema) in relazione a competenze regionali in materia di derivazione delle acque, sulla base del quale si pretendeva di applicare alla Regione speciale limiti desunti da leggi dello Stato in materia di protezione dell'ambiente.

Vari sono gli elementi significativi di questa parte della decisione: in primo luogo, può apparire singolare che la Corte dichiari le censure governative rispetto alle questioni *sub a)* e *sub e)* inammissibili in quanto carenti di motivazione circa le ragioni della pretesa applicazione, in luogo di una competenza concorrente statutariamente prevista (segnatamente quella in materia di derivazione d'acqua pubblica, *ex art. 5, n. 14, St. Friuli Venezia Giulia*), di quella residuale propria delle Regioni ordinarie nella medesima materia.

In altri termini, la Corte in questo caso fa rientrare nell'onere di motivazione la necessità di presentare puntuali argomenti per ritenere preferibile l'inclusione del caso di specie in un titolo di competenza concorrente (quello statutario) rispetto ad uno residuale (quello risultante dal titolo V riformato).

Quello che alla luce di un confronto astratto tra titoli di competenza (concorrente contro residuale) appare un paradosso può in realtà essere spiegato se si tiene conto – come risulta dai passi successivi della motivazione – del richiamo della Corte ad alcuni principi già presenti nella giurisprudenza costituzionale, ma (come si è detto) non costantemente utilizzati in modo univoco. In primo luogo, gioca in questo senso la necessità di procedere ad un raffronto «in concreto» tra due discipline che – sottolinea

¹⁷ Numerosi sono infatti i richiami a giurisprudenza, più o meno recente, presenti a sostegno di tutti i passaggi argomentativi che si sintetizzeranno *infra* nel testo (si. v. in particolare il punto 2, del *considerato in diritto* della decisione).

la Corte – sono impiegate su due modelli di rapporti tra Stato e Regioni diversi tra loro: in particolare, nella comparazione finalizzata a valutare la disciplina più favorevole, la Corte afferma come «non si possano meccanicamente separare le norme del Titolo V attributive di autonomia [nel caso di specie l'art. 117, comma 4, Cost.] da quelle che completano lo “statuto” regolativo di una certa funzione, quali possono essere le norme dell'art. 117, secondo comma, Cost., che riservano alla competenza esclusiva dello Stato determinate materie “trasversali”, o dell'art. 118 Cost., in materia di allocazione delle funzioni amministrative»¹⁸. In questa prospettiva, il giudizio di comparazione tra discipline non può dunque non tener conto di come il richiamo all'art. 117, comma 4 «trascini con sé» una serie ulteriori di vincoli alla autonomia regionale, che – ove si volessero trapiantare in un sistema ispirato a criteri diversi di distribuzione delle competenze – richiedono motivazioni adeguate a dimostrare «la maggiore autonomia che il “regime” complessivo del Titolo V implicherebbe a favore della Regione alla luce della comparazione con quello previsto nello Statuto speciale della resistente»¹⁹.

Questa impostazione del ragionamento della Corte – che esige che la comparazione si svolga tra «sistemi» competenziali differenti considerati nei loro assetti concreti – è completata dal richiamo a due ulteriori principi, che sono da un lato quello della necessaria considerazione complessiva ed unitaria della funzione (come in questo caso) o della materia presa in considerazione²⁰; d'altro lato una osservazione che finisce per essere nel caso di specie dirimente, nell'affermare che la logica di fondo dell'art. 10 l.c. n. 3 del 2001 esclude di per sé che l'effetto dell'applicazione del Titolo V si risolva, di per sé, in una restrizione dell'autonomia della Regione speciale²¹.

Se si volesse collocare la decisione in esame alla luce delle ipotesi di classificazione della giurisprudenza costituzionale che si sono sintetizzate poco sopra, potrebbe sinteticamente osservarsi anzitutto che le modalità attraverso le quali la Corte esige che si conduca la comparazione paiono sostanzialmente impiegate su un criterio di «separazione» piuttosto che di

¹⁸ Punto 2 del *considerato in diritto*, quarto cpv.

¹⁹ Punto 2 del *considerato in diritto* in fine.

²⁰ In questo senso la sentenza rinvia ai propri precedenti delle sentt. n. 103 del 2003 e n. 255 del 2014.

²¹ L'argomento in sé appare persino scontato, ed in effetti lo è nei casi in cui la Corte lo utilizza, se non fosse che – come la dottrina più attenta ha dimostrato – di fatto non ha sempre trovato seguito nella giurisprudenza costituzionale, ed in particolare in quelle decisioni che per un verso hanno «mescolato» limiti statutari e limiti costituzionali considerando i due sistemi «porosi», per altro verso hanno riconosciuto in astratto l'applicazione dell'art. 10 finendo tuttavia per introdurre limiti più stringenti per le Regioni speciali.

«porosità». Questa impressione non soltanto deriva dalla lettura dei passi della motivazione sopra sintetizzati, ma è desumibile anche da ulteriori osservazioni, molto più sintetiche, svolte dalla Corte in tema di ammissibilità (in questi casi riconosciuta) delle questioni poco sopra riportate *sub* lett. *b*) e *c*). In entrambi i casi la Corte, nel valutare in punto di ammissibilità i ricorsi governativi, ricorre al criterio della «inutilità» di un sindacato alla luce delle disposizioni statutarie al fine di valutare l'opponibilità anche alle Regioni speciali di limiti desumibili dal Titolo V novellato (nella specie, il richiamo alla materia compito della tutela della concorrenza). Questo test, nella sentenza in commento, è utilizzato per «salvare» ricorsi formulati in modo parzialmente erroneo dal Governo, e sostanzialmente si impernia sull'osservazione secondo la quale l'applicabilità del Titolo V alle autonomie differenziate può predicarsi nell'ipotesi in cui – all'esito dell'inclusione di una certa fattispecie in un determinato ambito materiale – lo Statuto sia sostanzialmente «muto» in ordine a determinate competenze, tanto da rendere, appunto, inutile uno scrutinio della legislazione regionale sulla base di parametri statutari²²: a questa «inutilità» consegue l'applicazione alle Regioni speciali del sistema di competenze previsto dal Titolo V, ivi compresi i limiti derivanti da materie trasversali di spettanza statale, che nella specie sono individuate da un lato nella tutela della concorrenza; dall'altro in quella della sicurezza pubblica, entrambi ricompresi nel secondo comma dell'art. 117 Cost.²³.

In secondo luogo, le motivazioni della Corte paiono incentrarsi su una comparazione da svolgersi «in concreto», guardando cioè alla singola funzione regionale evocata nel giudizio principale (in sostanza tutte le censure riguardavano la disciplina di puntuali attribuzioni amministrative regolate dalla legge): in altri termini, i due sistemi vanno comparati in concreto, alla luce del loro effettivo assetto normativo. Benché nella motivazione della sentenza questo non sia reso esplicito, un ruolo certamente rilevante nel valutare «in concreto» le potestà regionali deve essere riconosciuto anche ad atti non formalmente contenuti negli statuti, ed in particolare alle disposizioni di attuazione degli statuti speciali, che svolgono un compito rilevante nel conformare le singole funzioni amministrative (e spesso anche legislative) delle Regioni speciali.

Semmai, su questo punto, può osservarsi come il giudizio di comparazione – anche per le peculiarità della legge impugnata – in questa decisione

²² Cfr. le considerazioni svolte dalla Corte nei punti 3.1 e 4.3 del *Considerato in diritto*.

²³ È questa la conclusione cui giunge la Corte nel ritenere sufficientemente motivate (secondo il criterio della «inutilità» del richiamo allo Statuto speciale) censure che postulavano l'applicazione alle Regioni speciali del limite della tutela della concorrenza e di quelli riconducibili alla sicurezza pubblica, entrambi ricompresi negli elenchi dell'art. 117, comma 2, Cost.

più che alla definizione dello statuto della «materia» di competenza della Regione si indirizzi piuttosto allo statuto della singola «funzione» amministrativa coinvolta, con il conseguente rischio (almeno potenziale) di ipotetiche «frammentazioni» di un ambito materiale in una pluralità di «funzioni» con regimi reciprocamente differenziati quanto all'applicazione della clausola di maggior favore²⁴.

4. In conclusione può affermarsi, anche al di là del fatto che la sentenza nel suo dispositivo appare nel complesso favorevole all'autonomia regionale, come nella decisione in commento sia apprezzabile uno sforzo (non comune nella giurisprudenza recente in materia) indirizzato verso la definizione di *test* puntuali finalizzati all'applicazione dell'art. 10 l.c. n. 3 del 2001, che nel loro insieme paiono riprendere, a parecchi anni di distanza, linee argomentative che si erano affermate nelle prime fasi successive all'entrata in vigore della riforma del 2001 per poi in qualche misura «perdersi» nelle evoluzioni successive.

Come si è detto, queste linee argomentative sembrano nel loro complesso più idonee a difendere le ragioni della specialità. Anche al di là delle conseguenze sulle decisioni di merito, infatti, un'applicazione in chiave di «separazione» tra due sistemi differenti ed il richiamo all'assetto concreto che le competenze legislative assumono in ciascuno dei due sistemi appare più adeguato a conservare le peculiarità proprie ed esclusive delle autonomie regionali fondate sul primo comma dell'art. 116 Cost.

Certo, anche da questo punto di vista il criterio della «separazione» come declinato dalla Corte non è di per sé solo idoneo a tutelare compiutamente le peculiarità del «sistema» proprio della autonomie speciali da progressive erosioni²⁵, e tuttavia esso appare una condizione tutto sommato necessaria per arrivare a quel risultato.

Quali saranno le conseguenze di questo sforzo sulla giurisprudenza futura è ovviamente molto difficile dire: occorre infatti tenere conto delle oggettive difficoltà di cui si è accennato poco sopra, in larga parte riconduci-

²⁴ Su questo punto si v. ancora BARTOLE, *op. cit.*, il quale evidenzia come una «vera» dottrina della specialità e dei suoi rapporti con la riforma del regionalismo dovrebbe essere costruita – più che sullo statuto della singola funzione – sulla definizione delle materie, allo scopo di evitare l'opponibilità alle Regioni ad autonomia differenziata del processo di «smaterializzazione» che taluno ha ravvisato nell'applicazione concreta del nuovo regionalismo italiano.

²⁵ Si v. sul punto in particolare le osservazioni di S. PARISI, *La potestà primaria alla deriva? Spunti ricostruttivi per ripensare un luogo comune*, in questa *Rivista* 2011, 821 ss., che segnala come in taluni casi neanche il principio di separazione è in grado di evitare che la logica del nuovo Titolo V possa in qualche misura alterare i tratti «tradizionali» della specialità, ad es. attraverso la riconduzione nei «vecchi» limiti della potestà primaria di criteri di riparto delle competenze ispirati al Titolo V riformato.

bili al trascorrere del tempo ed alla sostanziale inerzia degli attori coinvolti sul piano normativo.

Da tutto ciò emerge come particolarmente importante, per una tutela delle ragioni delle autonomie differenziate, che la definizione del sistema delle competenze proprie delle Regioni speciali non sia del tutto affidato alla risoluzione del contenzioso davanti alla Corte costituzionale, ma venga filtrato – molto più intensamente di quanto accaduto finora – attraverso gli strumenti tipici del regionalismo differenziato, ed in particolare (vista l'estrema complessità di procedere a revisioni statutarie) attraverso i decreti di attuazione degli statuti speciali, che si caratterizzano come strumenti in grado non soltanto di disegnare lo statuto delle singole funzioni amministrative trasferite, ma anche di contribuire a perimetrare le potestà legislative che gli statuti speciali garantiscono alle Regioni ad autonomia differenziata²⁶.

SENTENZA 20 maggio 2019, n. 122 – Pres. Lattanzi – Rel. Antonini – Ordinanza Commissione tributaria provinciale di Bologna – *Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale*.

Tributi regionali – L.r. Emilia-Romagna 15/2012 (Norme in materia di tributi regionali) – Autoveicoli e motoveicoli classificati di interesse storico e collezionistico – Esenzione dal pagamento della tassa automobilistica – Introduzione di requisiti ulteriori rispetto a quelli stabiliti dal legislatore statale per i veicoli di «particolare» interesse storico e collezionistico (art. 7, comma 2) – Illegittimità costituzionale.

Una convincente pronuncia sulla manovrabilità (al ribasso) della tassa automobilistica regionale

di GUIDO RIVOCCHI

Sommario: 1. Autonomia regionale e coordinamento del sistema tributario: presupposti, contenuto e limiti. - 2. L'assimilazione della tassa automobilistica regionale ai tributi propri derivati nella giurisprudenza costituzionale. - 3. La sent. n. 122 del 2019: continuità

²⁶ Del resto il richiamo alla necessità di un uso più intenso ed incisivo dei d.lgs. di attuazione degli Statuti speciali è una conclusione che è fatta propria molto largamente in dottrina, anche da parte di studiosi con visioni sensibilmente diverse circa l'estensione dell'ambito applicativo della clausola di maggior favore. Si v. ad es. i già citati lavori di RUGGIU, *op. cit.*, e POGGI, *op. cit.*, che convergono su questa conclusione pur partendo da presupposti interpretativi dell'art. 10 l.c. n. 3 del 2001 che non paiono affatto sovrapponibili.

e discontinuità con le precedenti pronunce alla luce delle affermate peculiarità della taxa autonomistica regionale. - 4. Una pronuncia di accoglimento parziale per favorire autonomia e responsabilità nelle politiche fiscali regionali.

1. *Autonomia regionale e coordinamento del sistema tributario: presupposti, contenuto e limiti*

A diciotto anni dall'entrata in vigore del Titolo V Cost., la sentenza qui annotata costituisce preziosa occasione per riflettere sullo stato di attuazione dell'autonomia tributaria regionale, con particolare riguardo alla possibile individuazione di una tipologia intermedia di tributi tra quelli propri in senso stretto e quelli propri derivati.

Con la pronuncia qui in esame, la Corte sembra infatti aver aperto un varco nella (sinora) granitica giurisprudenza costituzionale che aveva assimilato a tutti gli effetti la cosiddetta taxa automobilistica regionale ai tributi propri derivati, anche nella fase successiva alla l. 42/2009 sul federalismo fiscale. Se tale orientamento fosse confermato, si consoliderebbe un presupposto di non secondario momento per consentire la manovrabilità regionale del tributo in funzione delle specifiche e differenziate esigenze¹.

La tendenza così prefigurata non può certo considerarsi un indicatore quantitativamente decisivo dell'incremento dell'autonomia tributaria regionale, non fosse altro per la scarsa incidenza del tributo in parola sulla finanza regionale. Nondimeno, il riconoscimento di un *tertium genus* tra tributi propri e tributi derivati fornito dalla sent. n. 122 del 2019 consente di mettere in discussione alcuni degli elementi di maggiore continuità che avevano sinora caratterizzato la giurisprudenza costituzionale, tanto più nel contesto del robusto accentramento finanziario e fiscale perpetuato di fronte alla perdurante crisi economico-finanziaria².

¹ Sul possibile rilievo della manovrabilità dei tributi regionali propri derivati, cfr. L. ANTONINI, *La manovrabilità dei tributi propri (Commento all'art. 7)*, in *Il federalismo fiscale*, a cura di V. NICOTRA, F. PIZZETTI, S. SCOZZESE, Roma 2009, 127 ss.; nonché, con specifico riferimento alla c.d. taxa automobilistica regionale nel quadro delle imposte regionali, P. BOSI, M. CECILIA GUERRA, *I tributi nell'economia italiana. Edizione 2017*, Bologna 2017, 251.

² Cfr. S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni anche alla luce della legge costituzionale n. 1 del 2012*, Relazione al Seminario di Studio «Il sindacato di costituzionalità sulle competenze legislative dello Stato e delle Regioni. La lezione dell'esperienza», Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 15 maggio 2015, in www.cortecostituzionale.it, 1 ss., spec. 11 ss. (del *paper*), il quale osserva che «lo Stato appare, dunque, collocato in una posizione di supremazia che gli assicura, pur in presenza di riaffermazioni anche molto esplicite del principio di collaborazione, di potersi muovere con una certa libertà nella cura degli interessi di cui gli è affidata la rappresentanza e la salvaguardia», così individuando

È appena il caso di ricordare che lo sviluppo di un'autonomia politica fiscale regionale è ben lungi dal compiersi³, nonostante la profonda cesura rappresentata, almeno sulla Carta, dalla riforma del Titolo V del 2001. Pur affermata senza rinvio alcuno alla legge della Repubblica e direttamente fondata sull'art. 119, comma 1, Cost.⁴, l'autonomia tributaria degli enti sub-statali non ha ancora trovato effettiva attuazione.

All'autonomia finanziaria e tributaria predicata per tutti i livelli di governo dall'art. 119, comma 1, Cost., corrisponde una differenziata potestà normativa: potestà legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. e), Cost., sul «sistema tributario e contabile dello Stato» e sulla «perequazione delle risorse finanziarie»); potestà concorrente regionale (art. 117, comma 3, Cost., sul «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario»); potestà regolamentare degli enti locali, sia pure con tutti i limiti indicati dalla giurisprudenza costituzionale, che ha costantemente negato che la disciplina del sistema tributario degli enti locali spetti alla potestà legislativa residuale delle Regioni⁵. Di conseguenza, viene posta un'in-

orientamenti del legislatore statale e strategie argomentative della giurisprudenza costituzionale che, anche dopo la riforma del Titolo V (e tanto più alla stregua della l. cost. n. 1 del 2012 sul c.d. pareggio di bilancio), non paiono dissimili da quelli che avevano originariamente sorretto la supremazia dello Stato nel sistema delle autonomie territoriali, anche e soprattutto sul piano del riparto delle competenze in materia tributaria, determinando, al contempo, obblighi di collaborazione indispensabili al rendimento del sistema (cfr. S. BARTOLE, *Supremazia e collaborazione nei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1971, 117 ss., spec. 127). Per un approfondimento, si veda anche M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Torino 2016, spec. 97 ss.; F. CORTESE, *La Corte conferma che le ragioni del coordinamento finanziario possono fungere da legittima misura dell'autonomia locale*, in questa *Rivista* 2014, 792 ss.; nonché, se si vuole, G. RIVOSCECHI, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del Titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze?*, in *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V*, a cura di S. MANGIAMELI, Milano 2014, 147 ss., spec. 169 ss.

³ Sui limiti dell'autonomia fiscale regionale cfr., ad esempio, S. GIANNINI e P. ONOFRI, *Introduzione. Protezione sociale e politiche fiscali tra esigenze di sviluppo e vincoli finanziari*, in *Per lo sviluppo. Fisco e welfare*, a cura di S. GIANNINI, P. ONOFRI, Bologna 2005, 32 ss.

⁴ Così, ad esempio, G.M. SALERNO, *Dopo la norma costituzionale sul pareggio del bilancio: vincoli e limiti all'autonomia finanziaria delle Regioni*, in *Quad. cost.* 2012, 566. Sul fondamento costituzionale dell'autonomia tributaria degli enti sub-statali, v. soprattutto L. PALADIN, *Fondamenti costituzionali della finanza regionale*, in *Dir. soc.* 1973, 852 s.; F. GALLO, *L'autonomia tributaria degli enti locali*, Bologna 1979, 9 ss., spec. 13 s.; M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria regionale*, Padova 1983.

⁵ Cfr., ad esempio, sentt. n. 296 del 2003, punto n. 2 del *Considerato in diritto*; n. 37 del 2004, punto n. 6 del *Considerato in diritto*.

defettibile esigenza di coordinamento da parte del legislatore statale, in quanto, in ragione della riserva di legge posta dall'art. 23 Cost. – che implica l'esigenza di affidare a fonti di rango primario quantomeno gli elementi strutturali del tributo e le norme di «base» della prestazione⁶ – l'effettivo spazio normativo a disposizione della potestà regolamentare degli enti locali viene fissato dalla legislazione statale e da quella regionale nelle materie di rispettiva competenza⁷. Ne consegue che la legge regionale può entrare a pieno titolo nella legislazione impositiva, anche se nei limiti dei principi di coordinamento del sistema tributario⁸.

Le norme costituzionali presuppongono quindi l'esercizio della funzione di coordinamento del sistema tributario ai sensi degli artt. 117, comma 3, e 119, comma 2, Cost., trovando esse ulteriore conferma nelle istanze unitarie e di leale collaborazione ripetutamente valorizzate dalla Corte, nonché, nella fase più recente, nei rinnovati parametri costituzionali (art. 81, 97, 117 e 119 Cost.), come modificati dalla l. cost. 1/2012 (*Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale*).

Di fronte a questa scissione tra potestà impositiva propria di ciascun livello di governo e differenziata potestà legislativa, la Corte costituzionale, svolgendo in questo come in altri ambiti materiali una delicata funzione di supplenza⁹, ha individuato, nella legge statale di coordinamento del sistema tributario, la precondizione per poter procedere all'attuazione del disegno autonomistico¹⁰, sottolineando la necessità di estendere i principi di coordinamento all'intero sistema delle autonomie territoriali al fine di conseguire l'equilibrio unitario della finanza pubblica e preservare la coerenza del sistema tributario¹¹.

A partire dalle sentt. n. 296, n. 297, n. 311 del 2003 e n. 37 del 2004, la Corte ha infatti affermato che l'attuazione dell'art. 119 Cost. – e, più in ge-

⁶ Sul punto, cfr., per tutti, A. FEDELE, *Art. 23*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Art. 22-23, Rapporti civili*, Bologna-Roma 1978, 29 ss.; G. MARONGIU, *I fondamenti costituzionali dell'imposizione tributaria*, Torino 1991, 29 ss.; G. LORENZON, voce *Tributi locali*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano 1992, 132.

⁷ In questo senso, cfr. sent. n. 30 del 2005, nella quale la Corte afferma l'esigenza di delimitare l'ambito riservato alla potestà regolamentare di Stato e Regioni nelle materie di rispettiva competenza.

⁸ Cfr. sentt. n. 296, n. 297 e n. 311 del 2003; n. 37 del 2004, spec. punto n. 5 del *Considerato in diritto*.

⁹ «Non richiesta e non gradita», come ebbe a definirla l'allora Presidente della Corte costituzionale Gustavo Zagrebelsky nella Conferenza stampa annuale per il 2003.

¹⁰ Cfr., in particolare, sent. n. 37 del 2004.

¹¹ Cfr., *ex plurimis*, sentt. n. 267 del 2006; n. 179 del 2007; n. 60, n. 221 del 2013, n. 23 e n. 88 del 2014; nn. 19 e 141 del 2015.

nerale, del Titolo V Cost.¹² – richiede la necessaria premessa dell'intervento di coordinamento del legislatore statale, il quale deve non soltanto fissare i principi cui il legislatore regionale è tenuto ad attenersi, ma anche determinare le grandi linee dell'intero sistema tributario, definendo, nel contempo, gli spazi e i limiti entro i quali può esplicarsi la potestà impositiva di Stato, Regioni ed enti locali; sicché «non è ammissibile, in materia tributaria, una piena esplicitazione di potestà regionali autonome in carenza della fondamentale legislazione di coordinamento dettata dal Parlamento nazionale»¹³.

In questa prospettiva, la giurisprudenza costituzionale si è costantemente mossa lungo la direttrice di armonizzare la potestà impositiva degli enti sub-statali con le esigenze di coordinamento, soprattutto nell'inerzia del legislatore rispetto alla determinazione dei principi fondamentali del sistema tributario. La Corte ha infatti costantemente affermato che, contrariamente alle altre materie di potestà concorrente¹⁴, detti principi non sono desumibili dalla legislazione esistente, perché «incorporati in un sistema di tributi governato dallo Stato»¹⁵.

Il Giudice delle leggi ha quindi escluso l'immediata attivazione della potestà impositiva di Regioni ed enti locali. La Corte, ad esempio, nel dichiarare la conformità a Costituzione delle norme statali su IRAP, ICI e addizionale IRPEF, ha affermato che la potestà impositiva degli enti territoriali, ridefinita dal Titolo V, può essere esercitata soltanto nei confronti dei tributi propri di tali enti e che sono qualificabili come tali esclusivamente quelli istituiti e disciplinati da fonte regionale¹⁶.

All'opposto, nel decidere questioni promosse dallo Stato avverso leggi regionali istitutive di tributi «propri», la Corte ha talvolta fatto salve le norme regionali non già ritenendole conformi alle norme statali da essa stessa precedentemente qualificate come principi di coordinamento del sistema tributario, ma in virtù del fatto che il potere di istituire i tributi in

¹² In base allo stesso nesso tra attuazione dell'art. 119 Cost. e attuazione dell'intero Titolo V Cost., delineato dalla Corte costituzionale, la quale, ad esempio nella sent. n. 370 del 2003, punto n. 7 del *Considerato in diritto*, ha affermato che «appare evidente che la attuazione dell'art. 119 Cost. sia urgente al fine di concretizzare davvero quanto previsto nel nuovo Titolo V della Costituzione, poiché altrimenti si verrebbe a contraddire il diverso riparto di competenze configurato dalle nuove disposizioni; inoltre, la permanenza o addirittura la istituzione di forme di finanziamento delle Regioni e degli enti locali contraddittorie con l'art. 119 della Costituzione espone a rischi di cattiva funzionalità o addirittura di blocco di interi ambiti settoriali».

¹³ Sent. n. 37 del 2004, punto n. 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁴ A partire dalla sent. n. 282 del 2002, spec. punto n. 4 del *Considerato in diritto*.

¹⁵ Sent. n. 37 del 2004, punto n. 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁶ Sentt. n. 296 del 2003, spec. punto n. 2 del *Considerato in diritto*; n. 311 del 2003, punto n. 3.1 del *Considerato in diritto*.

parola è stato conferito alla Regione da un intervento di coordinamento dei tributi locali da parte del legislatore statale¹⁷.

In definitiva, nel delimitare gli ambiti di competenza rispettivamente di Stato e Regioni ad esempio nella disciplina dell'IRAP e dell'addizionale IRPEF, non possono non rilevarsi alcune oscillazioni della giurisprudenza costituzionale avente ad oggetto le norme statali di coordinamento del sistema tributario, spiegabili alla luce della necessità di «stabilizzare» l'interpretazione del quadro costituzionale sull'autonomia tributaria all'indomani dell'entrata in vigore del Titolo V¹⁸. Infatti, le sent. n. 37 e n. 241 del 2004 hanno ascrivito alla potestà legislativa statale di coordinamento le modifiche apportate (dalle disposizioni di legge statale impugnate) alla previgente disciplina dei due tributi summenzionati, ma soltanto sino all'approvazione delle nuove norme di coordinamento del sistema tributario, e hanno affermato, nel contempo, il divieto di sopprimere, nell'esercizio della potestà di coordinamento, gli spazi di autonomia tributaria già riconosciuti dalle leggi statali. Al contrario, la sent. n. 381 del 2004, nel rigettare le censure regionali avverso disposizioni di legge statale che sospendevano – sino al riordino complessivo dell'assetto dei tributi regionali e locali – la potestà degli enti territoriali di determinare le aliquote di questi due tributi, ha di fatto consentito alla disciplina statale di sopprimere spazi di autonomia già precedentemente riconosciuti dal legislatore statale a Regioni ed enti locali¹⁹.

È soltanto con la sent. n. 102 del 2008 che la Corte ha segnato limiti all'espansione della funzione di coordinamento, consentendo al legislatore statale e a quello regionale di intervenire negli ambiti di rispettiva competenza e riconoscendo che le Regioni possono istituire tributi propri «anche in mancanza di un'apposita legge statale di coordinamento, a condizione, però, che essi, oltre ad essere in armonia con la Costituzione, rispettino ugualmente i principi dell'ordinamento tributario»²⁰.

In definitiva, non sono state ancora garantite condizioni idonee ad assicurare l'effettiva autonomia tributaria regionale: ambiti della potestà impositiva adeguati alle esigenze di differenziazione costituzionalmente previste; limitazione delle interferenze statali sui tributi regionali²¹.

¹⁷ Sent. n. 297 del 2003, punto n. 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁸ In questa prospettiva, cfr. A. BRANCASI, *Per «congelare» la potestà impositiva delle Regioni la Corte costituzionale mette in pericolo la loro autonomia finanziaria*, in *Giur. cost.* 2003, 2562 ss., spec. 2564.

¹⁹ Cfr. A. BRANCASI, *Per «congelare» la potestà impositiva delle Regioni* cit., 2563 s.

²⁰ Sent. n. 102 del 2008, punto n. 5.1 del *Considerato in diritto*. Sul punto, v., ad esempio, S. LA PORTA, *Una sola materia (il sistema tributario), due legislazioni esclusive. Brevi riflessioni sul concetto di «tributi propri» regionali*, in *Rivista AIC* 2012, 7.

²¹ Per un approfondimento, sia consentito rinviare a G. RIVOSECCHI, *Profili di diritto tributario nel contenzioso Stato-regioni* (luglio 2016), www.issirfa.cnr.it.

2. *L'assimilazione della tassa automobilistica regionale ai tributi propri derivati nella giurisprudenza costituzionale*

Nell'ambito dei principi di diritto qui sopra sinteticamente richiamati, si colloca anche la vicenda della cosiddetta tassa automobilistica regionale. Originariamente istituita e disciplinata come tassa per la circolazione dal d.P.R. n. 39 del 1953 (*Testo unico delle leggi sulle tasse automobilistiche*) per effetto dell'art. 5 del d.l. 953/1982 essa è divenuta tassa sulla proprietà del veicolo. Successivamente è stata ridenominata «tassa automobilistica regionale» dall'art. 23, comma 1, del d.lgs. n. 504 del 1992 (*Riordino della finanza degli enti territoriali, a norma dell'articolo 4 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*), che ne ha contestualmente attribuito il gettito alle Regioni di diritto comune, alle quali è consentito, ai sensi del successivo art. 24, comma 1, di incidere sulle aliquote entro un limite massimo prestabilito dalla legge statale. L'art. 17, comma 10, della l. n. 449 del 1997 (*Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica*), ha poi affidato alle Regioni «la riscossione, l'accertamento, il recupero, i rimborsi, l'applicazione delle sanzioni ed il contenzioso amministrativo relativo».

Sia nella fase precedente, sia in quella successiva alla l. n. 42 del 2009, la giurisprudenza costituzionale ha costantemente escluso che la tassa in parola potesse essere qualificata come «tributo proprio della Regione» ai sensi del combinato disposto degli artt. 117, quarto comma, e 119, secondo comma, Cost. A tale fine, la Corte non ha infatti considerato rilevante né l'integrale destinazione del gettito, né la possibilità di variare le aliquote di riferimento, né l'attribuzione dell'attività amministrativa concernente la riscossione, i rimborsi, il recupero della tassa e delle sanzioni. Facendo propria un'interpretazione formalistica e dando rilievo esclusivo alla fonte istitutiva del tributo, la giurisprudenza costituzionale, come si vedrà appresso, ha ripetutamente ricondotto la relativa disciplina legislativa alla competenza esclusiva dello Stato in materia di tributi erariali. Con ciò la Corte si è decisamente discostata dalla prevalente dottrina, per la quale il carattere di tributo «proprio» non può dipendere unicamente dalla fonte che lo istituisce, bensì dalla disciplina dei suoi diversi elementi costitutivi²².

Al momento dell'entrata in vigore della l. n. 42 del 2009, la tassa automobilistica regionale rientrava quindi tra i tributi propri derivati, vale a dire istituiti e disciplinati con legge statale il cui gettito è devoluto alle Regioni.

Successivamente, nell'ambito del processo di attuazione della riforma, l'art. 8 del d.lgs. 68/2011 (*Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle Regioni a statuto ordinario e delle Province, nonché di determinazione*

²² In questo senso, ad esempio, F. GALLO, *Ratio e struttura dell'IRAP*, in *Rass. trib.* 1998, 634 ss.; L. ANTONINI, *La vicenda e la prospettiva dell'autonomia finanziaria regionale: dal vecchio al nuovo art. 119 Cost.*, in questa *Rivista* 2003, 32 s.

dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario) ha individuato una «tripartizione» dei tributi propri regionali²³: a) tributi ceduti dallo Stato alle Regioni, che possono anche sopprimerli a decorrere dal 1° gennaio 2013²⁴; b) tassa automobilistica regionale, che viene espressamente affidata alla competenza del legislatore regionale nei limiti di manovrabilità stabiliti dalla legislazione statale²⁵; c) altri tributi già riservati alle Regioni, che costituiscono i c.d. tributi propri derivati²⁶, nonché compartecipazioni al gettito di tributi erariali, secondo quanto previsto dalla legislazione vigente²⁷.

Nell'ambito di tali categorie, la giurisprudenza costituzionale ha concorso a consolidare la preferenza espressa dal legislatore statale per i tributi derivati²⁸, non ravvisandosi un significativo riconoscimento di tributi regionali propri in senso stretto²⁹, e favorendo, in tal modo, un'interpretazione

²³ Così, D. IMMORDINO, *La disciplina spetta alle regioni (entro limiti massimi di manovrabilità) ma il tributo è statale. Il «nuovo» status della tassa automobilistica*, in questa *Rivista* 2013, 434 (cui appartiene l'espressione virgolettata).

²⁴ Si tratta delle seguenti: la tassa per l'abilitazione all'esercizio professionale; l'imposta regionale sulle concessioni statali dei beni del demanio marittimo; l'imposta regionale sulle concessioni statali per l'occupazione e l'uso dei beni del patrimonio indisponibile; la tassa per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche regionali; le tasse sulle concessioni regionali; l'imposta sulle emissioni sonore degli aeromobili, rispettivamente disciplinate dall'art. 190 del R.D. 1592/1933, dall'art. 121 del d.P.R. 616/1977, dagli artt. 1, 5 e 6 del d.l. 400/1993, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. 494/1993, dall'art. 2 della l. 281/1970, dagli artt. 5 e 3 della l. 281/1970, dagli artt. 90-95 della l. 342/2000. Sull'«abbandono» dei relativi presupposti di imposta da parte dello Stato in relazione a tributi divenuti a tutti gli effetti propri dell'ente territoriale, cfr. F. GALLO, *I principi del federalismo fiscale*, in *Diritto e pratica tributaria* 2012, 7 e 21; ID., *I principi fondamentali del coordinamento del sistema tributario nel federalismo fiscale*, in F. GALLO, E. LONGOBARDI, F. LORUSSO, M. DI CAPUA, M. BASILE, *Federalismo fiscale: evoluzione e prospettive*, Atti del Convegno tenuto a Bari il 6 luglio 2012, a cura di A. URICCHIO, Bari 2013, 38 s.

²⁵ Cfr. l'art. 8, comma 2, del d.lgs. 68/2011.

²⁶ Cfr. l'art. 8, comma 3, del d.lgs. 68/2011.

²⁷ Cfr. l'art. 8, comma 5, del d.lgs. 68/2011.

²⁸ Sul punto, cfr., ad esempio, E. CORALI, *Federalismo fiscale e Costituzione. Essere e dover essere in tema di autonomia di entrata e di spesa di Regioni ed enti locali*, Milano 2010, 213 ss., il quale sottolinea l'incertezza concettuale della categoria di tributi su cui poggia il potere impositivo regionale e, stante la limitata manovrabilità regionale, tende ad assimilare i tributi in parola a forme di compartecipazione ai tributi erariali mediante le quali viene riservata alle Regioni analoga possibilità di manovrare le aliquote il cui gettito è ad esse riservato. Sul punto, v. T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, A. MORELLI, *Lineamenti di diritto regionale*, X ed., Milano 2019, 316, per i quali soltanto i «tributi propri» possono «dirsi veramente regionali».

²⁹ In questo senso, ad esempio, le considerazioni di L. ANTONINI, *La Corte assegna l'Irap alla competenza esclusiva statale. Intanto il federalismo fiscale rimane al palo mentre decolla il «tubatico» siciliano. (Commento alla sent. n. 296/03 della Corte*

volta ad assicurare elementi di continuità nel passaggio dall'originario al vigente Titolo V del 2001. Il sistema di entrate regionali così delineato è infatti costituito quasi esclusivamente da compartecipazioni e da tributi derivati (oltre che, anche nella fase più recente, da trasferimenti statali).

Tale continuità – è bene sin da ora precisare – risulta particolarmente evidente nel caso della tassa automobilistica regionale, anche nella fase successiva all'entrata in vigore del d.lgs. 68/2011, quantomeno sino al *revirement* rappresentato dalla sentenza qui in commento.

Il consistente contenzioso tra Stato e Regioni, che si è sviluppato davanti alla Corte costituzionale in riferimento al riparto di competenze sulla tassa automobilistica regionale, ha consentito di giungere alla progressiva assimilazione, a tutti gli effetti, del tributo in parola ai tributi propri derivati, senza lasciare alcun varco al possibile riconoscimento di un *tertium genus* che avrebbe potuto invece desumersi dalla diversa disciplina dettata dal comma 2 del citato art. 8³⁰.

Al riguardo, la sentenza qui in commento fornisce alcune precisazioni, segnando elementi di significativa discontinuità rispetto all'orientamento della giurisprudenza costituzionale sinora manifestato anche nella fase successiva all'entrata in vigore del d.lgs. 68/2011.

Una rapida disamina delle pronunce rese dalla Corte in materia conferma quanto detto e consente di meglio apprezzare il *distinguishing* realizzato nella sentenza qui annotata. La Corte ha anzitutto affermato che «la cosiddetta tassa automobilistica non è qualificabile come tributo proprio della Regione, ma rientra nella competenza esclusiva dello Stato, e, dunque, la Regione – cui il legislatore ha solo attribuito il gettito della tassa, l'attività di riscossione e un limitato potere di variazione dell'importo – non ha alcun potere di disporre esenzioni»³¹, né di incidere su alcun aspetto sostanziale della imposta «quale è quello della disciplina dei termini per l'accertamento del tributo»³².

costituzionale), in questa *Rivista* 2004, 238 ss. Che nel disegno del d.lgs. 68/2011 il ruolo dei tributi propri sia «recessivo» è sottolineato, ad esempio, da F. GUILLA, *Modelli di federalismo fiscale a confronto: Italia e Austria*, in *Federalismo fiscale e autonomie territoriali: lo stato dell'arte nell'euregio Tirolo – Alto Adige/Südtirol – Trentino*, a cura di F. PALERMO, S. PAROLARI, A. VALDESALICI, Padova 2013, 75.

³⁰ Si cfr., in particolare, la sent. n. 288 del 2012, punto n. 3.1 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte, pur richiamando il diverso regime della tassa automobilistica regionale rispetto agli altri tributi propri derivati, si sofferma sulla «diversificazione operata tra i citati commi 2 e 3 [del d.lgs. 68/2011]», rivolti a disciplinare rispettivamente i tributi propri e la tassa automobilistica regionale per concludere che «la tassa in questione non ha acquisito, nel nuovo regime, la natura di tributo regionale proprio».

³¹ Sent. n. 296 del 2003, punto n. 2.1 del *Considerato in diritto*.

³² Sent. n. 297 del 2003, punto n. 2 del *Considerato in diritto*. Negli stessi termini, cfr. sent. n. 311 del 2003, punto n. 3.1 del *Considerato in diritto*.

Nella stessa linea ricostruttiva si colloca la sent. n. 455 del 2005, con la quale la Corte, nel definire un giudizio avente ad oggetto l'art. 10, comma 1, della l.r. Liguria 3/2005, ha affermato che «la tassa automobilistica non può oggi definirsi come “tributo proprio della Regione” ai sensi dell'art. 119, secondo comma, della Costituzione, dal momento che la tassa stessa è stata “attribuita” alle Regioni, ma non rientra nella competenza legislativa residuale delle stesse ai sensi dell'art. 117, quarto comma, Cost.»³³.

Anche nella fase successiva all'entrata in vigore dei principi di coordinamento del sistema tributario regionale, vigente, cioè, il d.lgs. 68/2011, le sentt. n. 142 e n. 288 del 2012 hanno sostanzialmente ricondotto la tassa automobilistica alla categoria dei tributi propri derivati. Nella prima pronuncia, la Corte, ha anzitutto rigettato la tesi sostenuta dalla ricorrente Provincia autonoma di Trento, secondo la quale «l'addizionale erariale, in quanto si innesta in un tributo proprio della Provincia – cioè nella tassa automobilistica provinciale istituita dall'art. 4 della legge provinciale n. 10 del 1998, da qualificarsi «tributo proprio» in senso stretto a decorrere dal 1° gennaio 2010, ai sensi del secondo periodo del comma 1 dell'art. 73 dello statuto d'autonomia –, costituisce maggiorazione di un tributo provinciale, con la conseguenza che anche il gettito di tale addizionale andrebbe attribuito alla Provincia». La Corte ha invece affermato che «l'addizionale (sia essa qualificabile come una vera e propria addizionale oppure come una sovrimposta), pur innestandosi in un tributo proprio della Provincia, resta un prelievo erariale, stabilito dallo Stato nell'esercizio della sua potestà legislativa esclusiva in materia di “sistema tributario dello Stato” (art. 117, comma 2, lettera e, Cost.)», di talché «anche il gettito di tale addizionale spetta all'erario, nei limiti consentiti dalle norme statutarie»³⁴.

Con la successiva sent. n. 288 del 2012, la Corte, pronunciandosi sull'art. 10 della l.r. Marche 28/2011, ha affermato che la tassa automobilistica «si qualifica come tributo proprio derivato rispetto al quale la Regione può disporre esenzioni, detrazioni e deduzioni nei limiti di legge e quindi non può escludere esenzioni, detrazioni e deduzioni già previste dalla legge statale»³⁵. Questa pronuncia, se pure profila uno statuto giuridico differenziato del tributo, quantomeno nella parte in cui riconosce «la volontà del legislatore di riservare [ad esso] un regime diverso rispetto a

³³ Sent. n. 455 del 2005, punto n. 5.1 del *Considerato in diritto*. Negli stessi termini, v. anche la sent. n. 451 del 2007, spec. punto n. 2 del *Considerato in diritto*, avente ad oggetto l'art. 5 della l.r. Emilia-Romagna 23/2005, con la quale, ancora una volta, la Corte ha negato che, pur essendo il suo gettito attribuito alle Regioni, la tassa automobilistica regionale rientri nella competenza legislativa residuale *ex art.* 117, comma 4, Cost.

³⁴ Sent. n. 142 del 2012, punto n. 4.1 del *Considerato in diritto*.

³⁵ Sent. n. 288 del 2012, punto n. 3.1 del *Considerato in diritto*.

quello stabilito per gli altri tributi derivati»³⁶, sembra comunque rimanere nel solco della sopra richiamata giurisprudenza, rivolta ad escluderne la natura di tributo proprio anziché a trarre le dovute conseguenze in punto di manovrabilità dalla pur astrattamente affermata specificità della tassa in esame rispetto agli altri tributi derivati. D'altro canto, il giudizio definito dalla sentenza da ultimo citata verteva su una norma della Regione Marche che aveva illegittimamente ampliato il presupposto impositivo del tributo stesso, escludendo l'esenzione dall'obbligo di pagamento prevista dalla normativa statale per i veicoli sottoposti a fermo amministrativo o giudiziario, senza che, quindi, venissero in questione provvedimenti ampliati delle forme di esenzione o di agevolazione fiscale entro i limiti di manovrabilità consentiti.

Da ultimo, la sent. n. 209 del 2018 ha censurato la disposizione di legge della Regione Liguria, sostitutiva di quella dichiarata costituzionalmente illegittima dalla sent. n. 455 del 2005, rivolta a disciplinare il regime di favore di tassazione forfettaria delle tasse sui veicoli di particolare interesse storico e collezionistico in termini diversi da quanto previsto dalla legislazione statale per violazione della competenza esclusiva statale, ribadendo la matrice esclusivamente erariale del tributo in parola.

In definitiva, secondo la giurisprudenza della Corte in tema di ripartizione delle competenze concernenti la tassa automobilistica regionale, il legislatore statale ha attribuito alle Regioni di diritto comune il gettito della tassa, un limitato potere di variazione dell'importo originariamente stabilito, l'attività amministrativa concernente la riscossione, i rimborsi, il recupero della tassa stessa e l'applicazione delle sanzioni, senza consentire che gli enti sub-statali possano in alcun modo mutare gli altri elementi costitutivi del tributo. Non costituendo, quindi, «tributo proprio della Regione» ai sensi dell'art. 119, comma 2, Cost., dal momento che la tassa stessa è stata «attribuita» alle Regioni, ma non rientra nella competenza legislativa residuale delle stesse ai sensi dell'art. 117, comma 4, Cost., la disciplina in parola è stata costantemente ricondotta alla competenza esclusiva dello Stato in materia di tributi erariali, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera e), Cost.³⁷.

³⁶ Sent. n. 288 del 2012, punto n. 3.1 del *Considerato in diritto*. Per un approfondimento di questo profilo della pronuncia, cfr. D. IMMORDINO, *La disciplina spetta alle regioni (entro limiti massimi di manovrabilità) ma il tributo è statale* cit., 435.

³⁷ Cfr. sentt. n. 296 del 2003, punto n. 2.1 del *Considerato in diritto*; n. 297 del 2003, punto n. 2 del *Considerato in diritto*; n. 311 del 2003, punto n. 3.1 del *Considerato in diritto*; n. 455 del 2005, spec. punto n. 5.1 del *Considerato in diritto*; n. 451 del 2007, spec. punto n. 2 del *Considerato in diritto*; n. 142 del 2012, punto n. 4.1 del *Considerato in diritto*; n. 288 del 2012, punto n. 3.1 del *Considerato in diritto*; n. 209 del 2018, spec. punto n. 9.2 del *Considerato in diritto*.

Sulla base di tale principio di diritto, sono state dichiarate costituzionalmente illegittime, perché invasive della esclusiva competenza dello Stato, norme regionali che disponevano esenzioni dalla tassa automobilistica³⁸, o che modificavano la disciplina dei termini per l'accertamento del tributo³⁹.

3. *La sent. n. 122 del 2019: continuità e discontinuità con le precedenti pronunce alla luce delle affermate peculiarità della tassa automobilistica regionale*

In questo contesto si inserisce la sentenza qui annotata, con la quale la Corte ha deciso una questione avente ad oggetto una disposizione di legge della Regione Emilia-Romagna, che disciplinava l'esenzione dal pagamento della tassa automobilistica regionale, sollevata, in riferimento agli artt. 117, comma 4, e 119, comma 2, Cost., dalla Commissione tributaria provinciale di Bologna nel corso di un giudizio sulla richiesta di annullamento di una cartella di pagamento emessa per la mancata corresponsione dell'importo dovuto per l'anno 2013, fondata – secondo l'attore – sul presupposto che il veicolo avrebbe fruito dell'esenzione prevista dalla normativa statale.

Con la pronuncia in commento, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 2, della l.r. Emilia-Romagna 15/2012 (*Norme in materia di tributi regionali*), nella parte in cui, nel riferirsi alla fattispecie degli autoveicoli e motoveicoli, di anzianità tra i venti e i trenta anni, «classificati di interesse storico o collezionistico», subordina anche l'esenzione fiscale dei veicoli «di particolare interesse storico e collezionistico» di cui all'art. 63, comma 2, della l. 342/2000 (*Misure in materia fiscale*), all'iscrizione in uno dei registri previsti dall'art. 60 del d.lgs. 285/1992 (*Nuovo codice della strada*), e dal relativo regolamento di esecuzione e attuazione, anziché alla mera individuazione dei requisiti mediante determinazione dell'Automobilclub storico italiano (d'ora in poi: ASI) o della Federazione motociclistica italiana (d'ora in poi: FMI).

In altre parole, come si vedrà meglio appresso, la Corte non ha caducato la norma denunciata poiché essa, di per sé, incide sulla disciplina statale dell'esenzione, secondo quanto affermato nelle sue pronunce precedenti⁴⁰, ma soltanto nella parte in cui *riduce* la portata dell'esenzione prevista dal legislatore statale, prescrivendo, a tali fini, l'iscrizione in uno dei

³⁸ Sentt. n. 296 del 2003; n. 455 del 2005; n. 451 del 2007, punto n. 2 del *Considerato in diritto*; n. 288 del 2012, punto n. 3.1 del *Considerato in diritto*; n. 209 del 2018, spec. punto n. 11.1 del *Considerato in diritto*.

³⁹ Sentt. n. 296 del 2003, punto n. 2.1 del *Considerato in diritto*; n. 297 del 2003, punto n. 2 del *Considerato in diritto*; n. 311 del 2003, punto n. 3.1 del *Considerato in diritto*.

⁴⁰ Cfr., in particolare, sentt. n. 455 del 2005 e n. 209 del 2018.

registri dell'ASI o dello Storico FMI⁴¹. All'opposto – e sotto questo profilo si individua la portata innovativa della sentenza – è stata espressamente affermata la conformità a Costituzione della disciplina agevolativa regionale nella parte in cui *ampia* l'accessibilità al beneficio fiscale⁴².

La decisione riveste particolare interesse per il principio di diritto affermato che determina uno scostamento dal precedente orientamento della giurisprudenza costituzionale in materia. Al fine di affermare la manovrabilità del tributo in parola, sia pure nei limiti previsti dalla legislazione statale, il Giudice delle leggi ha precisato le peculiarità della tassa automobilistica, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 8 del d.lgs. 68/2011, affermando che essa «si configura come un *tertium genus*, rispetto al quale le Regioni possono sviluppare una propria politica fiscale che, senza alterarne i presupposti strutturali (in quanto la tassa automobilistica continua a partecipare della natura dei tributi propri derivati) e senza superare i limiti massimi di manovrabilità definiti dalla legge statale, possa rispondere a specifiche esigenze di differenziazione»⁴³. Ne consegue che le Regioni non possono aumentare la pressione fiscale oltre a quanto stabilito dallo Stato, ma possono legittimamente introdurre esenzioni anche se non previste dal legislatore statale, sia pure nei limiti della normativa nazionale.

Da un primo punto di vista, quindi, la pronuncia, in linea con le precedenti decisioni della Corte, conferma che, anche nella fase successiva alla l. n. 42 del 2009, sono rimasti sostanzialmente inalterati natura ed elementi costitutivi del tributo; sicché spetta soltanto al legislatore statale disciplinarne i presupposti oggettivi e sostanziali.

La Corte, però, non si limita ad accogliere la questione in riferimento all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. per lesione dell'esclusiva competenza statale, ma qualifica espressamente l'art. 8, comma 2, del d.lgs. 68/2011 come principio di coordinamento del sistema tributario laddove prevede che «[f]ermi restando i limiti massimi di manovrabilità previsti dalla legislazione statale, le Regioni disciplinano la tassa automobilistica regionale». Sotto questo profilo, deve essere sottolineata una prima significativa affermazione rispetto ai precedenti sopra richiamati⁴⁴, rivolta a precisare le specificità della tassa automobilistica regionale e a distinguerla dai tributi propri derivati. Sulla scorta di quanto affermato nella sent. n. 288 del 2012, secondo cui «[d]alla formulazione del comma 2 si inferisce (...) non già la natura di tributo proprio della tassa automobilistica regionale (...), ma solo la volontà del legislatore di riservare ad essa un regime diverso rispetto a quello stabilito per gli altri tributi derivati»⁴⁵,

⁴¹ Sent. n. 122 del 2012, punto n. 4.3 del *Considerato in diritto*.

⁴² Sent. n. 122 del 2012, punto n. 5 del *Considerato in diritto*.

⁴³ Sent. n. 122 del 2012, punto n. 5 del *Considerato in diritto*.

⁴⁴ V. *supra*, par. 2.

⁴⁵ Sent. n. 288 del 2012, punto n. 3.1 del *Considerato in diritto*.

nella decisione in commento il citato art. 8 assurge al rango di parametro interposto nel giudizio di costituzionalità alla stregua del quale va scrutinata la legge regionale, in relazione, cioè, alla disciplina statale che stabilisce i limiti alla manovrabilità del tributo. Sicché potrebbe dirsi che entro tali principi le Regioni sono libere di incidere sulla disciplina agevolativa o sui benefici fiscali.

Muovendo da questo assunto, i Giudici costituzionali hanno effettuato il raffronto tra la disciplina regionale denunciata e quella statale sul regime dell'esenzione, applicabile al giudizio principale tenuto conto dell'anno di imposta (art. 63, comma 3, della l. 342/2000, successivamente abrogato dall'art. 1, comma 666, lett. *b*), della l. n. 190 del 2014), da cui risulta che la l.r. Emilia-Romagna ha ridotto l'accessibilità all'agevolazione fiscale subordinandola all'*iscrizione* ai registri storici (ASI, FMI, Storico Lancia, Italiano Fiat, Italiano Alfa Romeo) per *tutti* i veicoli di «interesse storico e collezionistico», mentre la norma statale allora vigente consentiva di fruire dell'esenzione ai veicoli di «particolare» interesse storico e collezionistico mediante semplice «determinazione dall'ASI e, per i motoveicoli, anche dalla FMI». Disponendo in questi termini, la norma denunciata implicitamente richiede la stessa iscrizione ai registri «anche per l'esenzione dei veicoli rientranti nel sottoinsieme dei veicoli di “particolare” interesse storico e collezionistico di cui al comma 2 dell'art. 63 della legge n. 342 del 2000; iscrizione non prevista dalla legge statale per l'attribuzione dell'indicato beneficio»⁴⁶. Da ciò segue la declaratoria di incostituzionalità, essendo stata ravvisata la sussistenza del denunciato contrasto.

Deve essere però sottolineato che la Corte non ha accolto la questione soltanto per l'accertata violazione della competenza esclusiva statale sul «sistema tributario» *ex* art. 117, comma 2, lett. *e*), Cost., come nelle precedenti pronunce concernenti il margine di manovrabilità della tassa automobilistica regionale⁴⁷, ma soprattutto per il mancato rispetto dei «principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario» *ex* art. 119, comma 2, Cost., a cui è riconducibile l'art. 8 del d.lgs. 68/2011. Rispetto ai precedenti «specifici», si scorge, quindi, un primo *distinguishing* rivolto non soltanto ad esperire il semplice raffronto tra la disciplina regionale e la parallela normativa agevolativa statale e, conseguentemente, a caducare la disposizione denunciata nel caso in cui sia ravvisabile un *qualsiasi* contrasto che determini l'invasione della competenza esclusiva statale *ex* art. 117, comma 2, lett. *e*), Cost. Valorizzando il più volte citato comma 2 dell'art. 8, la pronuncia qui annotata consente invece di prendere in esame i diversi effetti prodotti dalla norma regionale sull'accesso all'agevolazione fiscale, censurando

⁴⁶ Sent. n. 122 del 2012, punto n. 4.3 del *Considerato in diritto*.

⁴⁷ Cfr. sentt. n. 455 del 2005, punto n. 5.2 del *Considerato in diritto*; n. 209 del 2018, punti n. 9.1 e n. 9.2 del *Considerato in diritto*.

conseguentemente *soltanto* quelli che restringono l'accessibilità al beneficio. La Corte può giungere a questa conclusione privilegiando l'art. 119, comma 2, Cost. quale parametro di giudizio rispetto all'art. 117, comma 2, lett. e), Cost. Infatti, pur accogliendo la questione su entrambi i parametri⁴⁸, i Giudici costituzionali hanno valorizzato la norma interposta rispetto ai principi di coordinamento del sistema tributario proprio al fine di poter meglio considerare i diversi effetti prodotti dalla norma regionale denunciata sulla disciplina agevolativa.

In questa prospettiva, elementi di ancor più netta discontinuità si ravvisano nella parte motiva della sentenza rivolta ad escludere espressamente l'estensione della declaratoria di incostituzionalità a quella parte della norma regionale che amplia la portata dell'esenzione fiscale⁴⁹. Infatti, nelle decisioni precedenti, anche con specifico riguardo al regime fiscale di favore, la Corte aveva ripetutamente censurato il contrasto tra la normativa regionale e quella statale che disciplina l'agevolazione, senza soffermarsi sui diversi effetti che potevano scaturire dalle disposizioni di legge regionale oggetto dei giudizi di costituzionalità quanto alla capacità di ampliare o restringere l'accessibilità all'agevolazione fiscale. Tanto la sent. n. 455 del 2005, quanto la sent. n. 209 del 2018 non avevano infatti tenuto distinto l'effetto ampliativo dell'esenzione fiscale contenuto nelle norme liguri che si sono susseguite nel tempo, oggetto di quei giudizi, che avrebbe dovuto ritenersi conforme a Costituzione, da quello restrittivo del beneficio, che è stato allora correttamente censurato⁵⁰. Infatti, entrambe le norme regionali dichiarate costituzionalmente illegittime da un lato riducevano l'accessibilità all'esenzione fiscale subordinandola all'iscrizione dei veicoli ai registri ASI e Storico FMI, ma, dall'altro, ampliavano la categoria dei soggetti ammessi al beneficio non limitandoli, come disponeva la normativa statale, a quelli «di particolare interesse storico e collezionistico».

Nella questione decisa dalla sent. n. 122 del 2019, invece, la Corte ha effettuato un puntuale raffronto tra la disposizione denunciata e la normativa statale, circoscrivendo la portata della declaratoria di incostituzionalità soltanto alla parte della norma regionale che produce effetti restrittivi sul regime dell'esenzione, così consentendo alle Regioni un più ampio e meglio definito margine di intervento sul regime agevolativo. Dall'effettuato raffronto risulta che nella norma regionale oggetto del giudizio di costituzionalità sono ravvisabili effetti di restrizione dell'esenzione – censurati dai Giudici costituzionali, come sopra detto – ed effetti di ampliamento del beneficio fiscale. Questi ultimi, sviluppando gli spunti contenuti in motivazione, sembrano ravvisabili nei seguenti elementi: ampliamento della ca-

⁴⁸ Sent. n. 122 del 2012, punto n. 4.3 del *Considerato in diritto*.

⁴⁹ Sent. n. 122 del 2012, punto n. 5 del *Considerato in diritto*.

⁵⁰ Cfr. sentt. n. 455 del 2005 e n. 209 del 2018.

tegoria dei veicoli ammessi al beneficio, che viene esteso a quelli «di interesse storico e collezionistico» (mentre la norma statale lo limitava a quelli di «particolare» interesse storico e collezionistico); ampliamento dei soggetti preposti alla verifica dei requisiti mediante la tenuta degli appositi registri, in cui vengono ricompresi non soltanto quelli dell'ASI, come disponeva la normativa statale, ma anche quelli Storico Lancia, Italiano Fiat, Italiano Alfa Romeo e Storico FMI, previsti dall'art. 60 del d.lgs. n. 285 del 1992; ampliamento della condizione di accesso all'esenzione, ritenendo, la norma regionale, a tali fini idonea anche l'iscrizione ad altri registri (Storico Lancia, Italiano Fiat, Italiano Alfa Romeo), in alternativa all'iscrizione all'ASI o alla Storico FMI.

Per questa parte, la disposizione di legge regionale denunciata viene correttamente fatta «salva» dalla Corte che distingue i diversi effetti prodotti dalla l.r. Emilia-Romagna. Da questo punto di vista, la sentenza qui annotata si avvicina a un vero e proprio *overruling*, per quanto inespresso, poiché, pur avendo ad oggetto, al pari delle sentt. n. 455 del 2005 e n. 209 del 2018, una disposizione di legge regionale avente al contempo effetto ampliativo ed effetto restrittivo sull'esenzione fiscale, anziché adottare una decisione di accoglimento «secco», ha censurato, con un accoglimento parziale sulla disposizione, soltanto quello che riduce la portata dell'esenzione fiscale, così invertendo l'orientamento manifestato nei giudizi definiti dai precedenti «specifici» quanto al margine di possibile esenzione dal tributo.

Per giungere a tale conclusione, la Corte deve necessariamente chiarire la specifica natura assunta dalla tassa automobilistica regionale rispetto agli altri tributi propri derivati, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 8 del d.lgs. 68/2011. Sotto questo profilo, l'itinerario argomentativo della pronuncia è quindi tutto rivolto ad affermare le peculiarità della tassa automobilistica regionale, che giustificano il regime di manovrabilità del tributo maggiormente favorevole all'autonomia. Tale assunto poggia anzitutto su argomenti testuali e logico-sistematici desumibili dal citato art. 8 del d.lgs. 68/2011, idonei a differenziare la tassa automobilistica regionale sia dai tributi propri in senso stretto, sia dai tributi propri derivati, intesi secondo la comune accezione accolta dalla giurisprudenza costituzionale, e, conseguentemente, a qualificare lo stesso art. 8 come principio di coordinamento del sistema tributario da far valere nel giudizio di costituzionalità della legge regionale⁵¹.

Secondo la Corte le peculiarità della tassa automobilistica regionale sarebbero inoltre desumibili dai lavori preparatori dello stesso d.lgs. 68/2011, che dimostrerebbero l'intenzione di distinguere la tassa in esame dagli altri tributi propri derivati.

⁵¹ Sent. n. 122 del 2012, punto n. 4.3 del *Considerato in diritto*.

Un terzo argomento richiamato in motivazione è fornito dal raffronto tra contenuto testuale del citato comma 2 dell'art. 8 e analoghe formulazioni adottate dalle norme di attuazione degli statuti speciali, su cui la Corte si è già ripetutamente pronunciata affermando le specificità della tassa automobilistica regionale rispetto agli altri tributi propri derivati.

Dai richiamati argomenti la Corte trae la conclusione che il principio posto dall'art. 8, comma 2, del d.lgs. 68/2011 qualifica la tassa automobilistica regionale, alla stregua degli analoghi tributi individuati dalle norme di attuazione degli statuti speciali, come «tributi propri che non possono dirsi «autonomi», in quanto istituiti con legge statale, ma che neanche possono dirsi puramente «derivati», poiché rispetto a questi ultimi si individua un più ampio margine di manovrabilità, vincolato solo in termini unidirezionali»⁵².

Quanto detto giustifica il regime differenziato e il peculiare statuto giuridico del tributo in parola, consentendone una maggiore manovrabilità.

4. *Una pronuncia di accoglimento parziale per favorire autonomia e responsabilità nelle politiche fiscali regionali*

Il *distinguishing* realizzato dalla Corte mediante una pronuncia di accoglimento parziale ha così consentito di «isolare» i precedenti «specifici» (sentt. n. 455 del 2005 e n. 209 del 2018), con i quali la Corte aveva dichiarato costituzionalmente illegittime disposizioni di legge regionale analoghe a quella oggetto del giudizio definito dalla sent. n. 122 del 2012. In quei casi, infatti, la Corte si era limitata a ravvisare il contrasto con quanto previsto dalla legislazione statale muovendo dal principio di diritto per cui la tassa automobilistica regionale rimane a tutti gli effetti un tributo di matrice erariale, sicché, pur astrattamente affermando che la Regione può disporre esenzioni, detrazioni e deduzioni nei limiti previsti dalla legislazione statale⁵³, una volta ravvisato il denunciato contrasto, la Corte aveva caducato l'intera disciplina regionale, anche nelle parti in cui quest'ultima avrebbe potuto essere interpretata nel senso dell'ampliamento del regime dell'esenzione nei limiti dei principi di coordinamento del sistema tributario⁵⁴.

In questa prospettiva, la sentenza qui in commento, pur non potendo certo incidere quantitativamente sul grado di autonomia tributaria regionale, costituisce comunque un rilevante segnale di valorizzazione del nesso

⁵² Sent. n. 122 del 2012, punto n. 5 del *Considerato in diritto*.

⁵³ Significativa, al riguardo, la sent. n. 288 del 2012, punto n. 3.1 del *Considerato in diritto*.

⁵⁴ Cfr. ancora sentt. n. 455 del 2005 e n. 209 del 2018.

intercorrente tra autonomia regionale e responsabilità politica⁵⁵, a fronte della storica pretesa del legislatore statale di mantenere le Regioni entro i confini di un modello di finanza derivata. Tale tendenza affonda le radici nella riforma tributaria dell'inizio degli anni Settanta (l. n. 825 del 1971), caratterizzata da un'accentuata centralizzazione delle imposte e del prelievo. Il sostegno finanziario alle Regioni e agli enti locali era conseguentemente affidato a un duplice sistema di trasferimenti statali, mentre le entrate proprie venivano confinate a una dimensione irrilevante⁵⁶. Sicché, proprio nella fase in cui il legislatore procedeva all'attuazione del disegno autonomistico (1970-72), il finanziamento delle funzioni degli enti decentrati veniva a dipendere integralmente dai trasferimenti erariali⁵⁷, senza, peraltro, essere commisurato alle funzioni progressivamente conferite⁵⁸. Proprio a partire dall'assetto dei tributi regionali tutto ciò ha costantemente condizionato in senso restrittivo la potestà legislativa e amministrativa delle Regioni a statuto ordinario e le loro scelte di indirizzo politico, subordinandole a un modello eteronomo di finanziamento che continua a dipendere dallo Stato. L'esigua consistenza dell'autofinanziamento regionale e la netta prevalenza di trasferimenti erariali rende gli enti sub-statali, pur autonomi nell'impiego dei fondi, dipendenti dal centro, con l'effetto di: produrre la dissociazione

⁵⁵ Cfr. G. DE MARTIN, F. MERLONI (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, Roma 2017; nonché M. BERTOLISSI, *Il bilanciamento tra solidarietà e responsabilità nell'ambito del federalismo fiscale*, in *Federalismo fiscale* 2011, 9 ss., ora in ID., *Autonomia e responsabilità sono un punto di vista*, Napoli 2015, 245 ss.

⁵⁶ Tale risultato si poneva in sostanziale elusione del disposto costituzionale che già nella versione originaria dell'art. 119 Cost. prevedeva per le Regioni tributi propri e quote di tributi erariali: in questo senso, cfr. L. PALADIN, *Fondamenti costituzionali della finanza regionale* cit., 852. Diametralmente opposta la ricostruzione di S. CASSESE, *Il finanziamento delle Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1963, 333 ss., per il quale l'autonomia finanziaria regionale non avrebbe potuto dilatarsi sino a comprendere la potestà di deliberare imposte. A quest'ultima tesi, però, ostava, già allora, l'interpretazione sistematica del Titolo V: l'art. 120 Cost., infatti, disponendo che le Regioni non possono istituire dazi di importazione o esportazione o transito, anche nella sua versione originaria, presuppone che esse siano titolari di potestà legislativa in materia di tributi: cfr. G. LOMBARDI, *Problemi costituzionali in materia tributaria*, in *Temi trib.* 1961, 348. Che il presupposto indefettibile dell'autonomia finanziaria sia quello di disporre di «proventi propri» era già stato osservato da M.S. GIANNINI, voce *Autonomia pubblica*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 356 e 362.

⁵⁷ Sul punto, cfr. G. CEREÀ, *Regionalismo possibile e regionalismo auspicabile*, in questa *Rivista* 1997, 107 ss. Per le conseguenti implicazioni limitative dell'autonomia finanziaria regionale, cfr. M. CARLI, *Diritto regionale. Le autonomie regionali, speciali e ordinarie*, Torino 2018, 131.

⁵⁸ Sul punto, cfr. M. CARLI, *La finanza regionale dopo il D.p.r. 616 e le nuove norme di contabilità dello Stato*, in questa *Rivista* 1979, 39 ss., spec. 44 ss.

tra potere impositivo e potere di spesa; appannare la responsabilità finanziaria dei diversi livelli territoriali di governo⁵⁹; rovesciare il necessario parallelismo tra rappresentanza e tassazione⁶⁰.

Non vi è dubbio che la perdurante crisi-economico finanziaria abbia fortemente limitato l'attuazione del disegno autonomistico, con particolare riguardo al pieno sviluppo dell'autonomia tributaria degli enti sub-statali. Occorre osservare che gli eventi emergenziali degli ultimi anni sono stati affrontati dalla legislazione finanziaria statale privilegiando un robusto accentramento finanziario e fiscale, quando, invece, le ragioni dell'autonomia e del federalismo fiscale avrebbero potuto trovare un maggiore fondamento proprio di fronte alla crisi che richiama tutti gli enti territoriali al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica secondo principi di autonomia e di responsabilità nella gestione dei bilanci e nella ripartizione degli oneri finanziari tra i diversi livelli territoriali di governo⁶¹.

L'ulteriore pregio della pronuncia qui annotata è proprio quello di garantire effettività e certezza alla manovrabilità del tributo regionale, prevista dall'art. 8, comma 2, del d.lgs. 68/2011, dopo anni di pronunce in cui la Corte aveva invece giustificato taluni orientamenti centralistici del legislatore statale in ragione della perdurante inattuazione della l. n. 42 del 2009. La c.d. legislazione della crisi e le misure emergenziali adottate nel corso degli ultimi anni hanno infatti precluso la realizzazione degli elementi fondamentali della riforma: la determinazione dei costi e dei fabbisogni *standard*, l'attuazione del sistema di perequazione e la soppressione dei trasferimenti statali. Emblematica, al riguardo, la vicenda relativa alle leggi statali istitutive di fondi vincolati in materie di competenza legislativa regionale che, dopo essere state ripetutamente censurate dalla Corte⁶², nella fase più recente sono state talvolta fatte salve di fronte alla sopravvenuta crisi economica al fine di assicurare adeguati livelli di finanziamento essendo ancora

⁵⁹ Cfr. A. D'ATENA, *Le regioni, tra crisi e riforma*, in *Quale, dei tanti federalismi?*, Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università «La Sapienza», Roma, 31 gennaio-1 febbraio 1997, a cura di A. PACE, Padova 1997, 16, per il quale tale scissione da un lato limita la possibilità di pervenire ad un'autonomia determinazione delle politiche regionali e, dall'altro lato, determina *deficit* di responsabilità politica.

⁶⁰ In questo senso, cfr. P. GIARDA, *Regioni e federalismo fiscale*, Bologna 1995.

⁶¹ Per un approfondimento, sia consentito rinviare a G. RIVOSECCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*. Relazione introduttiva alla III Sessione del XXXIII Convegno AIC «La geografia del potere. Un problema di diritto costituzionale», Firenze, 16-17 novembre 2018, in *Rivista AIC* 2019, spec. 260 ss., 268 s. e 289 ss.

⁶² Tra le tante, sentt. n. 370 del 2003; n. 16, n. 49, n. 124 e n. 320 del 2004; n. 77 e n. 160 del 2005; n. 99 del 2009.

preclusa la transizione al nuovo sistema previsto dalla legge 42/2009 e dal d.lgs. 68/2011⁶³.

Al contrario, con la pronuncia in esame, la Corte non richiama l'incompiuta attuazione della riforma per «congelare» la manovrabilità del tributo regionale, ma qualifica la differenza ontologica della tassa automobilistica regionale rispetto ai tributi derivati al fine di preservare le competenze regionali che discendono dalla sostanziale *cessione* del tributo *necessariamente* spettante alle Regioni – così lascia intendere la Corte – pur nei limiti di manovrabilità stabiliti dalla legislazione statale. Quanto detto finirebbe in sostanza per avvicinare lo statuto giuridico della tassa automobilistica regionale più a quello dei tributi propri che a quello dei tributi derivati, rendendone alcuni elementi fondamentali (presupposto, soggetti passivi, base imponibile) disponibili al legislatore regionale entro i limiti massimi di manovrabilità al fine di mantenere inalterata la pressione fiscale⁶⁴.

L'orientamento manifestato dalla Corte nella sentenza qui annotata appare tanto più significativo nella perdurante crisi economico-finanziaria, almeno sotto un duplice profilo. Anzitutto, esso potrebbe segnare alcuni limiti alla pretesa statale di interferire con i tributi regionali, specie in una fase come quella attuale in cui la legislazione finanziaria tende ad utilizzare il potere impositivo degli enti sub-statali per fronteggiare oneri finanziari imposti dai livelli territoriali di governo superiori, in quanto prevalentemente riconducibili alla responsabilità dello Stato in sede europea per l'andamento dei conti pubblici⁶⁵.

Inoltre, l'attuale tendenza del legislatore statale ad imporre risparmi di spesa agli enti sub-statali in funzione di consolidamento dei conti pubblici può indurre i legislatori regionali, nella necessità di reperire risorse, ad utilizzare i loro poteri impositivi per aumentare le aliquote e la pressione fiscale. Da questo punto di vista, la sentenza ha il pregio di affermare la manovrabilità regionale unidirezionale del tributo, favorendo uno spostamento della direttrice delle politiche fiscali delle Regioni sul piano delle possibili esenzioni e agevolazioni sui tributi ad esse devoluti.

L'auspicio è che decisioni come quella qui in commento possano fornire un primo contributo alla ripresa del processo di attuazione del disegno costituzionale di autonomia che trova, ora come in origine, la sua principale

⁶³ Cfr. sentt. n. 222 del 2005, n. 273 del 2013 e n. 211 del 2016. Al riguardo, sia consentito rinviare a G. RIVOSACCHI, *La Corte torna sui trasferimenti vincolati e ripristina l'autonomia finanziaria e la leale collaborazione*, in *Giur. cost.* 2018, 696 s.

⁶⁴ In questo senso, D. IMMORDINO, *La disciplina spetta alle regioni (entro limiti massimi di manovrabilità) ma il tributo è statale* cit., 437 s.

⁶⁵ Al riguardo, cfr. A. BRANCASI, *Il coordinamento della finanza pubblica nel federalismo fiscale*, in *Diritto pubblico* 2011, 452 ss.

ragione fondativa in un chiaro riparto di responsabilità in ordine al prelievo e all'impiego delle risorse.

SENTENZA 23 maggio 2019, n. 123 – Pres. Lattanzi – Rel. Zanon – Pres. Cons. Ministri (avv. Stato Gaizo) c. Regione Siciliana – *Giudizio di legittimità in via principale*.

Enti Locali – Variazioni territoriali e di denominazione dei Comuni – Regione Siciliana – Artt. 1 e 2 della l.r. Siciliana 8 febbraio 2018, n. 1 – Deroga alla consultazione referendaria, per la sola ipotesi dell'aggiunta della parola «terme» alla denominazione di un Comune – Competenza legislativa esclusiva in materia di regime degli enti locali, ai sensi dell'art. 14, lett. o) dello Statuto – Denunciata violazione dell'art. 133 Cost., comma 2 Cost. – Vincolo per le Regioni a Statuto speciale, nella parte in cui riconosce il principio di necessaria consultazione delle popolazioni locali, radicato nella tradizione storica (C. cost. 279/1994), e connaturato all'articolato disegno costituzionale delle autonomie in senso pluralista (C. cost. 453/1989) – Possibilità di presentare una petizione per esprimere il proprio dissenso – Insufficienza, per mancato rispetto del principio di autodeterminazione – Referendum come fase obbligatoria, che deve avere autonoma evidenza nel procedimento di variazione territoriale o di modifica della denominazione del Comune (*ex multis*, C. cost. 36/2011) – Illegittimità costituzionale.

SENTENZA 28 maggio 2019, n. 128 – Pres. Lattanzi – Rel. Coraggio – Ord. della commissione Tributaria Provinciale di Padova e della Commissione Tributaria Regionale del Lazio – *Giudizio di legittimità in via incidentale*.

Sistema tributario e contabile dello Stato – Art. 1, comma 6 della l.r. Marche 19 dicembre 2001, n. 35 – Art. 5, comma 1, della l.r. Lazio 13 dicembre 2001, n. 34 – Art. 7, comma 1, della l.r. Siciliana 26 marzo 2002, n. 2 – Incremento della aliquota IRAP per gli istituti bancari, per il periodo di imposta 2002, rispetto a quanto fissato con il comma 2 dell'art. 45 del d.lgs. 446/1997 – Potestà esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost. (C. cost. 177/2014), valevole anche nei confronti della Regione Siciliana (C. cost. 152/2018) – Intervento regionale ammesso per l'aliquota ordinaria, ma non per quella speciale e transitoria di cui è causa – Illegittimità costituzionale.

Giudizio in via incidentale – Valutazione sulla rilevanza della questione sollevata – Limitata ad un giudizio di non implausibilità manifesta dell'apprezzamento compiuto dal giudice *a quo*.

Tutela dell'ambiente – Norme di organizzazione – Riparto di competenze tra Regioni e Province – Art. 2, comma 1, lett. *d*), n. 1 della l.r. Toscana 3 marzo 2015, n. 22 e art. 5, comma 1, lett. *e*) e *p*) della l.r. Toscana 18 maggio 1998, n. 25, nel testo modificato dall'art. 1 della l.r. Toscana 28 ottobre 2014, n. 61 – Attribuzione alla Regione Toscana delle competenze, già esercitate dalle Province, in materia di controllo periodico su tutte le attività di gestione, di intermediazione e di commercio dei rifiuti e accertamento delle relative violazioni, e di verifica e controllo dei requisiti previsti per l'applicazione delle procedure semplificate – Denunciata violazione dell'art. 117, comma 2, lett. *s*) Cost. – Tutela dell'ambiente – Livello di tutela uniforme, da assicurare sull'intero territorio nazionale – Estensione anche alle norme di organizzazione, contenute nel d.lgs. 152/2006 – Perdurante vigenza della l. 56/2014, di modifica del d.lgs. 267/2000, e individuazione ai sensi dell'art. 1 delle funzioni provinciali, tra cui quelle a tutela dell'ambiente – Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

Tutela dell'ambiente – Norme di organizzazione – Riparto di competenze tra Regioni e Province – Art. 2, comma 1, lett. *d*), n. 1 della l.r. Toscana 3 marzo 2015 – Attribuzione alla Regione Toscana delle competenze già esercitate dalle Province in materia di controllo e verifica degli interventi di bonifica e monitoraggio ad essi conseguenti – Denunciata violazione dell'art. 117, comma 2, lett. *s*) Cost. – Estraneità al contenuto degli atti impugnati nel giudizio *a quo* – Inammissibilità della questione proposta.

Per una significativa riforma di sistema della geografia istituzionale della Repubblica

DI GIAN LUCA CONTI

Sommario: 1. La sentenza 129/2019 passo per passo. - 2. I principali nodi problematici. - 3. Per un approccio darwiniano alla geografia istituzionale della Repubblica.

Il presente articolo è dedicato alla memoria di Paolo Carrozza, che ha partecipato a questo processo costituzionale come legale della Sezione Toscana dell'UPI. Paolo Carrozza è stato, per chi scrive, un maestro, capace di leggere ogni questione di diritto individuandone i formanti razionali e politici e senza mai perdere di vista l'importanza di una forma di Stato in cui ciascun ente vivesse pienamente la propria autonomia. La sua scomparsa è un dolore appena mitigato dal ricordo della generosità intellettuale ed umana con cui ha indirizzato e incoraggiato gli studi dei suoi allievi.

1. *La sentenza 129/2019 passo per passo*

La Corte costituzionale, con la sentenza 29 maggio 2019, n. 129, ha affrontato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lett. *d*), legge regionale Toscana 3 marzo 2015, n. 22, come modificato dall'art. 2, comma 1, legge regionale Toscana 30 ottobre 2015, n. 70, e dell'art. 5, comma 1, lett. *e*) e *p*), legge regionale Toscana 18 maggio 1998, n. 25, come modificato dall'art. 1, legge regionale Toscana 28 ottobre 2014, n. 61 e dall'art. 2, legge regionale Toscana 24 febbraio 2016, n. 15.

Queste disposizioni sono contenute negli atti normativi con cui la Regione Toscana ha inteso dare attuazione al processo di trasformazione¹ delle Province previsto dall'art. 1, comma 89, legge 7 aprile 2014, n. 56.

In particolare, la Regione Toscana aveva previsto l'allocazione al livello regionale delle seguenti attribuzioni, già di competenza delle Province:

a) Controllo e verifica degli interventi di bonifica e monitoraggio ad essi conseguenti di cui agli artt. 197, comma 1, 242, comma 12, 248, commi 1 e 2, d.lgs. 152/2006;

b) Controllo periodico su tutte le attività di gestione, intermediazione e commercio dei rifiuti e accertamento delle relative violazioni, di cui agli artt. 197, comma 1, lett. *b*) e 262, comma 1, d.lgs. 152/2006;

c) Verifica e controllo dei requisiti previsti per l'applicazione delle procedure semplificate disciplinate dagli artt. 197, comma 1, lett. *c*), 214, comma 9, 215, comma 3 e seguenti, 216, comma 4 e seguenti, d.lgs. 152/2006.

La Provincia di Grosseto aveva impugnato dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana il regolamento del Presidente della Giunta regionale approvato con il decreto del Presidente 29 marzo 2017, n. 13/R, che conteneva le norme organizzative necessarie per dare attuazione al trasferimento alla Regione delle attribuzioni già esercitate dalle Province, e, con motivi aggiunti, la nota della Direzione Ambiente e Energia della

¹ La Corte costituzionale utilizza, significativamente, il diverso lemma «depotenziamento» (punto 1.1 del *Considerato in fatto*) e parla di una legge (la 56/2014) che «nel procedere ad un complessivo riassetto della geografia istituzionale repubblicana, prevedeva il depotenziamento delle Province in enti di area vasta, con conseguente ridefinizione delle loro attribuzioni». L'uso del lemma «depotenziamento» da parte della Corte costituzionale rappresenta una precisa opzione assiologica: per la Corte, le Province hanno subito un processo di ridimensionamento del loro ruolo all'interno della forma di Stato repubblicana, così come disegnata dal Titolo quinto della Costituzione. In realtà, la legge 56/2014 prevedeva il depotenziamento delle Province in attesa della loro soppressione a livello costituzionale per effetto della riforma del Titolo quinto della Costituzione. Una volta che questo processo si è quantomeno arrestato per effetto del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016, il significato normativo della legge Delrio è inevitabilmente mutato, come si cercherà di dimostrare in queste righe.

Regione del 15 settembre 2017, titolata «Funzioni trasferite alla Regione – Sanzioni amministrative», sostenendo l'illegittimità costituzionale delle norme regionali che avevano trasferito alla Regione le competenze provinciali, sia perché ai sensi dell'art. 117, comma secondo, lett. p), Cost. queste norme avrebbero invaso la competenza dello Stato per la definizione delle funzioni fondamentali delle Province, sia perché ai sensi dell'art. 117, secondo comma, Cost., avrebbero violato la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela e valorizzazione dell'ambiente e dell'ecosistema.

Sia il ricorso introduttivo che i successivi motivi aggiunti sono stati notificati anche alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, che si erano costituiti in giudizio, aderendo alla questione di legittimità costituzionale sollevata. Né il Presidente del Consiglio né il Ministro dell'ambiente hanno però successivamente ritenuto di costituirsi nel processo costituzionale, nel quale è invece intervenuta l'UPI (Unione delle Province Italiane), Sezione Toscana.

La Regione Toscana si è difesa sostenendo che non vi sarebbe stata violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. p), perché l'art. 1, comma 85, legge 56/2014 attribuisce alle Province la «tutela e la valorizzazione dell'ambiente per quanto di competenza». Questa disposizione sarebbe stata interpretata ed attuata per mezzo dell'accordo in Conferenza unificata dell'11 settembre 2014 recepito dal d.P.C.M. 26 settembre 2014 per il quale «Stato e Regioni attribuiscono le funzioni provinciali diverse da quelle fondamentali secondo le rispettive competenze» (punto 9, lettera a).

L'art. 1, comma 85, legge 56/2014, come attuato in Conferenza unificata, affiderebbe alla Regione il compito di definire quali sono le funzioni fondamentali delle Province senza indicare il contenuto delle stesse ovvero i criteri per determinare se una determinata funzione possa essere considerata fondamentale o meno e perciò andrebbe a costituire una delega in bianco per il legislatore regionale che sarebbe sostanzialmente libero di determinare le funzioni fondamentali delle Province e quelle diverse dalle funzioni fondamentali che possono essere trasferite alla Regione.

Con riferimento alla competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, l'attenta difesa regionale ha affermato che questa competenza riguarderebbe gli standard minimi ed inderogabili di qualità ambientale (vedi Corte cost. 259/2004²) e non le norme che attribu-

² Vedi G. SABATO, *La tutela del patrimonio culturale nella giurisprudenza costituzionale e amministrativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2017, 116. Si tratta di una sentenza che afferma la strutturale trasversalità della materia ambiente rispetto ad altre materie di competenza regionale: «Secondo l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., lo Stato ha legislazione esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e dei beni culturali. – Tuttavia questa Corte ha precisato che non tutti gli ambiti specificati nel secondo comma dell'art. 117 possono,

iscono funzioni amministrative in materia di ambiente «poiché non contengono alcuna previsione di carattere sostanziale e perciò non interferiscono con tali livelli» minimi di tutela.

La Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità, per difetto di rilevanza, della eccezione di legittimità costituzionale riferita al controllo, alla verifica e al monitoraggio degli interventi di bonifica perché il regolamento oggetto di impugnazione nel giudizio principale non conteneva alcuna disposizione in materia di bonifica.

Ha anche dichiarato assorbita la questione di legittimità costituzionale riferita all'art. 117, secondo comma, lett. p), Cost., che, nelle pagine che seguono, invece, sarà considerata centrale, ma in una prospettiva diversa da quella oggetto della ordinanza di rimessione e non affrontata dalla Corte.

Con riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. s), la Corte ha fissato alcuni principi non trascurabili.

I primi riguardano la collocazione della disciplina sui rifiuti all'interno della materia ambiente: la Corte richiama un precedente in cui si era stabilito che la decisione di privilegiare il ricorso alla termovalorizzazione dei rifiuti in luogo del riciclaggio competeva allo Stato perché le scelte con cui si tentava di arginare il ciclico riproporsi della emergenza collegata alla

in quanto tali, configurarsi come “materie” in senso stretto, poiché, in alcuni casi, si tratta più esattamente di competenze del legislatore statale idonee ad investire una pluralità di materie, ed ha escluso la configurabilità di una “materia” riconducibile in senso tecnico in via esclusiva alla “tutela dell'ambiente”, qualificando l'ambiente come “valore” costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia “trasversale”, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che possono ben essere regionali, spettando allo Stato il compito di fissare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale (sentenze n. 96 del 2003 e n. 407 del 2002). – Nel settore della tutela dell'ambiente la competenza esclusiva dello Stato non è incompatibile con interventi specifici del legislatore regionale che si attengano alle proprie competenze» (par. 2 del *Considerato in diritto*). In quel caso lo Stato lamentava il trasferimento da parte della Regione alle Province di una competenza (l'autorizzazione allo sversamento di materiali solidi in mare) attribuita dallo Stato alla Regione e la Corte ha osservato che il trasferimento da parte della Regione alle Province di una competenza attribuita dallo Stato alla Regione in materia ambientale vale come delega ed è quindi perfettamente ammissibile: «poiché la competenza a rilasciare le autorizzazioni per lo svolgimento delle attività previste dalla legge impugnata spetta alla Regione, la delega da quest'ultima alle Province del relativo potere autorizzatorio non è illegittima in quanto non risulta lesiva di alcun principio costituzionale ed, anzi, è coerente con il principio di sussidiarietà». Da questo precedente giurisprudenziale, la difesa regionale ha sviluppato un principio per cui le norme in materia ambientale riservate allo Stato sarebbero unicamente quelle che fissano gli standard minimi di tutela mentre quelle che distribuiscono le funzioni fra i diversi livelli di amministrazione presenti a livello regionale e locale sarebbero affidate alla discrezionalità del legislatore regionale che sarebbe vincolato unicamente dal canone della sussidiarietà.

raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti cadono nell'ambito della tutela dell'ambiente³.

In secondo luogo, la Corte ha affermato che la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, a causa della molteplicità dei settori di intervento, non può non interferire anche con altri interessi e competenze e che, quando questo accade, la disciplina fissata con legge dallo Stato riveste carattere «di piena trasversalità» rispetto alle eventuali attribuzioni regionali⁴.

³ Si tratta di Corte cost. 244/2016. Le censure regionali riguardavano l'alterazione delle competenze amministrative in materia di autorizzazione degli impianti di termovalorizzazione e quindi non tanto il quadro degli standard ambientali o delle misure necessarie per assicurare un livello ragionevole di tutela dell'ambiente quanto piuttosto il trasferimento a livello statale delle competenze in punto di localizzazione e autorizzazione di questi impianti, attuato attraverso la classificazione degli impianti di incenerimento come infrastrutture a carattere strategico. La Corte ha superato questa censura interpretando la disciplina impugnata in via principale dalle Regioni e affermando che la stessa non innovava sul sistema naturale di riparto di competenze fra Stato e Regioni fissato in precedenza.

⁴ La giurisprudenza costituzionale sulla natura trasversale della materia ambientale è stata inaugurata dalla sentenza 407/2002 che ha fatto seguito alla idea di materia trasversale elaborata da Corte cost. 282/2002 con riferimento alla salute. Su Corte cost. 407/2002: C. BEVILACQUA, *La trasversalità della tutela ambientale ridimensiona «l'esclusività» della competenza statale, in Nuove autonomie*, n. 4/2003, 413; S. CALZOLAIO, *L'ambiente e la riforma del Titolo V (nota breve a due sentenze contrastanti)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2003; M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma costituzionale del Titolo V?*, in *Le Regioni*, n. 1/2003, 318; M.G. DELLA SCALA, *La circolazione dei rifiuti tra discipline regionali, normativa statale, vincoli costituzionali e principi del diritto europeo*, in *Il Foro amministrativo (C.d.S.)*, n. 2/2009, 361; R. FERRARA, *La tutela dell'ambiente fra Stato e Regioni: una storia infinita*, in *Il Foro italiano*, n. 3/2003, sez. I, 692; G. GRASSO, *La tutela dell'ambiente si «smaterializza» e le regioni recuperano una competenza (apparentemente) perduta. Osservazioni a prima lettura a Corte costituzionale 10-26 luglio 2002, n. 407*, in *www.amministrazioneincammino.it* 2002; P. MADDALENA, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 3/2010, 307; M. MANGANIELLO, *L'interesse nazionale scompare nel testo... ma resta nel contesto. Una rassegna dei problemi*, in *Le Regioni*, n. 1/2012, 57; S. MANGIAMELI, *Il governo delle politiche pubbliche: un banco di prova per il regionalismo*, in *www.issirfa.cnr.it* 2013; S. MANGIAMELI, *Sull'arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, n. 1/2003, 337; F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, n. 4/2002, 2951; T. MAROCCO, *Riforma del Titolo V della Costituzione e ambiente: ovvero come tutto deve cambiare, perché non cambi niente*, in *Riv. giur. ambiente*, n. 6/2002, 937; N. OLIVETTI RASON, *Tutela dell'ambiente: il giudice delle leggi rimane fedele a sé stesso*, in *Foro it.*, n. 1/2003, 696; G. PAGANETTO, *Potestà legislativa regionale e «limiti» alle competenze esclusive statali*, in *Giur. cost.*, 2002, 3347 e ss.; G.M. SALERNO, *Derogabilità «in melius» e inviolabilità dell'equilibrio stabilito dalla legislazione statale organica*, in *www.federalismi.it*, n. 14/2003; C. SARTORETTI, *La tutela dell'ambiente*

Le Regioni mantengono la piena potestà di regolare le materie di propria competenza, fissando il corretto punto di equilibrio fra i diversi interessi che sono loro affidati, ma quando s'imbattono negli interessi ambientali devono tenere conto della sintesi politica che ricevono dalla legislazione statale e alla quale non possono derogare in alcun modo, se non rafforzando le misure di tutela (vedi Corte cost. 9/2019, per un caso in cui una Regione, eccezionalmente, aveva esteso l'elenco delle specie sottratte al prelievo venatorio)⁵.

Fin qui, la sentenza che si annota non si sposta molto dalla tradizione, che viene portata avanti dal par. 3.3 del *Considerato in diritto*, dove la Corte afferma che anche le disposizioni della legge dello Stato che distribuiscono le competenze in materia ambientale fra i diversi livelli di governo hanno lo stesso carattere di trasversale invadenza nei confronti delle competenze regionali che caratterizza le norme statali che fissano gli obiettivi di protezione dell'ambiente e dell'ecosistema, ovvero le misure di attuazione delle politiche ambientali e in materia di gestione del territorio.

Il coinvolgimento delle Regioni e delle Province è previsto dal legislatore in «una ottica collaborativa di integrazione e attuazione della disciplina statale», nella quale, però, l'esatta misura in cui i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione guidano l'ordinato disperdersi delle competenze è una decisione riservata allo Stato, perché «le disposizioni di natura organizzativa (...), quantunque prive di carattere sostanziale, integrano quei livelli di tutela uniforme che non ammettono deroghe da parte del legislatore regionale»⁶.

Le norme statali che fissano le competenze sono, perciò, inscindibili dalle norme statali che fissano gli standard, perché entrambe mirano a fissare un livello minimo di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema sull'intero

dopo la riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione: valore costituzionalmente protetto o materia in senso tecnico?, in *Giur. it.*, 2003, 417. Sulla evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia ambientale, da ultimo, M. DI FOLCO, *Dalla Corte costituzionale una significatività valorizzativa dell'autonomia politico-legislativa delle regioni in materia ambientale*, in *Giur. cost.*, 2019, 79; R. AGNOLETTO, *Natura e ambiente nella prospettiva della biodiversità*, in *Foro Amm. (II)*, 2018, 1377; P. LOMBARDI, *I profili giuridici della nozione di ambiente: aspetti problematici*, in *Foro amm.-TAR*, n.1/2002, 764 ss.

⁵ La Corte richiama, con specifico riferimento al settore dei rifiuti, Corte cost. 58/2015, su cui: R. MICELI, *Tassazione ambientale e sistema tributario nazionale: nuove linee guida per le Regioni dalla sentenza della Corte cost. n. 58/2015*, in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, n. 1/2016, 57. L'ammissibilità di discipline regionali in materia ambientale più rigorose rispetto agli standard fissati in generale a livello statale è stata affermata da Corte cost. 61/2009 e successivamente riaffermata da 215/2018.

⁶ Vedi Corte cost. 215/2018, in *Foro it.*, n. 1/2019, 410, con nota di richiami, nella quale il principio di sussidiarietà e leale collaborazione nella distribuzione delle competenze in materia ambientale è ricollegato all'art. 3-*quinquies*, d.lgs. 152/2006.

territorio nazionale che non può essere né derogato (fissando degli standard qualitativi inferiori), né affievolito (indebolendo l'apparato amministrativo collegato dal legislatore statale al perseguimento degli standard⁷).

Questi principi vengono quindi calati dalla Corte nello specifico settore della gestione del ciclo dei rifiuti, nel quale lo Stato è titolare di funzioni di indirizzo, le Regioni esercitano funzioni di programmazione e indirizzo (art. 196, d.lgs. 152/2006: predisposizione, adozione e aggiornamento del piano dei rifiuti, primo comma, lett. *a*); regolamentazione della gestione dei rifiuti, primo comma, lett. *b*), le Province sono titolari di alcune competenze specifiche (controllo periodico su tutte le attività di gestione, intermediazione e commercio di rifiuti, art. 197, primo comma, lett. *b*), mentre i Comuni e le altre Autorità di ambito hanno compiti di natura gestionale, tipicamente connessi alla gestione dei rifiuti solidi urbani e assimilati agli urbani⁸.

L'attribuzione delle competenze alle Province costituisce, secondo l'art. 197, primo comma, d. lgs. 152/2006, attuazione dell'art. 19, d.lgs. 267/2000, che, però, ha subito notevoli modifiche, nel suo contenuto normativo essenziale, per effetto della legge 56/2014, che definisce le Province come enti di area vasta, preposti essenzialmente a funzioni di coordinamento, e riduce notevolmente il perimetro delle funzioni amministrative attribuite alle stesse, «modificandone coerentemente» la composizione degli organi (il Consiglio provinciale viene eletto dai Consiglieri comunali, le Giunte non esistono più e il Presidente, scelto fra i Sindaci del territorio, è l'unico organo esecutivo).

⁷ Ci si deve chiedere, ed è un aspetto che lascia perplessi nella sentenza che si annota, se l'affermazione della Corte per cui modificare le norme sulle competenze in materia ambientale significa ridurre il livello di tutela possa essere considerata ragionevole. Appare difficile, nel caso deciso, affermare che il trasferimento delle competenze dalle Province al livello regionale avrebbe determinato una riduzione della tutela senza aggiungere che gli uffici regionali sono meno adeguati di quelli provinciali con riferimento alla realizzazione degli obiettivi di tutela in materia ambientale. Ma anche questa affermazione è evidentemente discutibile perché riguarda un merito e non l'astratta legittimità della scelta organizzativa. Si deve allora concludere che per la Corte l'individuazione di una determinata competenza è scelta di un determinato ente per le caratteristiche che definiscono la sostanza democratica di quel determinato «anello istituzionale» e che, perciò, giustificano l'esercizio di quella attribuzione. Su questi aspetti, che in un certo senso uniscono le problematiche connesse all'art. 117, secondo comma, lett. *p*), Cost. a quelle di cui alla lett. *s*), si tornerà più avanti.

⁸ La Corte, che, come si è visto, aveva dichiarato inammissibile per difetto di rilevanza la questione di legittimità costituzionale riferita alla materia delle bonifiche, trova anche il modo di affermare che l'elaborazione, l'approvazione e l'aggiornamento del piano regionale di bonifica delle aree inquinate spetta alla Regione ai sensi dell'art. 197, primo comma, lett. *c*), d.lgs. 152/2006, mentre l'attività di controllo e verifica degli interventi di bonifica e il monitoraggio su di essi spetta alle Province (art. 197, primo comma, lett. *a*), soddisfacendo così anche questa richiesta della Provincia di Grosseto, sia pure con la timidezza che è tipica degli *obiter dicta*.

La Corte sottolinea che la trasformazione delle Province in enti di area vasta, nelle intenzioni del legislatore, era collegata alla loro soppressione, per effetto della riforma costituzionale successivamente non approvata il 4 dicembre 2016: l'art. 1, comma 51, legge 56/2014 stabilisce che le Province «sono disciplinate dalla presente legge» in attesa della riforma del Titolo quinto della Parte seconda della Costituzione.

La mancata approvazione della riforma costituzionale, secondo il giudice *a quo*, avrebbe determinato il venire meno della funzione fondamentale della legge 56/2014, il superamento degli accordi raggiunti in sede di Conferenza unificata in attuazione della stessa legge per il riassetto delle funzioni non fondamentali delle Province e il ritorno alla configurazione tradizionale della Provincia.

La Corte respinge con nettezza questa impostazione e osserva che «non vi sono elementi per negare la perdurante vigenza nell'ordinamento degli enti locali dell'assetto delle funzioni delle Province tracciato dalla legge 56/2014, di talché questa legge mantiene intatta la propria forza normativa con riferimento al complesso riordino delle funzioni delle Province e alla loro nuova configurazione come enti di area vasta, sia pur in attesa di nuovi e più incisivi interventi a livello costituzionale»⁹.

⁹ La Corte a questo proposito richiama la sentenza 50/2015, che è stata ampiamente discussa in dottrina: M. BARBERO, E. VIGATO, *Il sindaco di diritto e l'elezione a suffragio universale e diretto nelle città metropolitane*, in *www.federalismi.it*, n. 7/2015; S. BARTOLE, *Legislatore statale e Corte costituzionale alla ricerca della città metropolitana*, in *Giur. cost.*, 2015, 456; E. CARLONI, *Differenziazione e centralismo nel nuovo ordinamento delle autonomie locali: note a margine della sentenza n. 50/2015*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2015, 145; V. CASAMASSIMA, *Le Province nel flusso delle riforme degli enti locali. Questioni aperte e prospettive future dopo l'esito del «referendum» costituzionale 2016*, in *www.rivistaaic.it*, n. 4/2018; G.C. DE MARTIN, M. DI FOLCO, *L'emarginazione del principio autonomistico e lo svuotamento delle garanzie costituzionali per le istituzioni provinciali in una sentenza «politica»*, in *Giur. cost.*, n. 2/2015, 463; M. DI FOLCO, *Il Governo dell'area vasta alla luce della sent. n. 50/2015 della Corte costituzionale*, in *www.neldiritto.it*, n. 6/2015, 1252; B. DI GIACOMO RUSSO, *La Corte costituzionale e la legge «Delrio»: quale futuro per le Province?*, in *www.forumcostituzionale.it* 2015; G. MOBILIO, *Le città metropolitane non si toccano: La Corte costituzionale si pronuncia sulla legge «Delrio»*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, n. 2/2015; S. PARISI, *Argomentare e centralizzare: patterns (giurisprudenziali) in tema di competenza residuale e spinte (legislative) verso il regionalismo duale*, in *www.rivistaaic.it*, n. 2/2016; D. PONTE, *Valorizzate le finalità di semplificazione ordinamentale*, in *Guida al diritto*, n. 17/2015, 98; G.M. SALERNO, *La sentenza n. 50 del 2015: argomentazioni efficientistiche o neo-centralismo repubblicano di impronta statalistica?*, in *www.federalismi.it*, n. 7/2015; G. SERGES, *L'istituzione delle città metropolitane, le clausole legislative di auto-qualificazione e l'elettività «indiretta» degli organi istituzionali (a margine della sent. n. 50 del 2015)*, in *Giur. cost.*, n. 2/2015, 472; A. SPADARO, *Sull'aporia logica di diritti riconosciuti sul piano internazionale, ma negati sul piano costituzionale (nota sulla discutibile «fred-*

Sulla base di queste premesse, la Corte chiarisce il significato normativo dell'art. 1, comma 85, legge 56/2014 che attribuisce alle Province, siccome, funzioni fondamentali, la «tutela e valorizzazione dell'ambiente, per gli aspetti di competenza». Questa espressione era stata interpretata dalla difesa della Regione Toscana come una delega in bianco agli accordi da raggiungere in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'art. 1, comma 89, legge 56/2014 e, quindi, in definitiva, alla legislazione regionale, con una sorta di delegificazione della disciplina statale previgente.

La Corte respinge – ma unicamente con riferimento alle competenze regolate dal Codice dell'Ambiente e non anche le altre competenze amministrative in materia ambientale – questa eccezione e afferma che, ai sensi dell'art. 1, comma 85, legge 56/2014, le competenze affidate alle Province dal Codice dell'Ambiente costituiscono funzioni fondamentali poiché il Codice dell'Ambiente, ai sensi del suo art. 3 *bis*, può essere derogato, modificato o abrogato solo per dichiarazione espressa da successive leggi della Repubblica e «la mancanza di tale dichiarazione espressa nella legge 56/2014 non può essere colmata né dagli interventi legislativi regionali, né dalle ineste intervenute nella Conferenza unificata».

La Corte, perciò, dichiara che le disposizioni impugnate nella parte in cui attribuiscono alla Regione delle attribuzioni che il Codice dell'Ambiente attribuisce alle Province sono costituzionalmente illegittime perché violano la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema di cui all'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost.

2. I principali nodi problematici

Fin qui la sentenza 129/2019, che merita di essere commentata essenzialmente nella parte che non affronta e dichiara assorbita, con qualche pregiudizio e un paio di notazioni a carattere preliminare.

*dezza» della Corte costituzionale verso due Carte internazionali: la CSE e la CEAL), in www.giurcost.org, n. 2/2015; A. SPADARO, *La sentenza Cost. n. 50/2015. Una novità rilevante: talvolta la democrazia è un optional*, in www.associazionedeicostituzionalisti.rivista.it, n. 2/2015; A. STERPA, F. GRANDI, F. FABRIZZI, M. DE DONNO, *Corte costituzionale, sentenza n. 50 del 2015: scheda di lettura*, in www.federalismi.it, n. 7/2015; C. TOMMASI, *Fusione e incorporazione alla luce della sentenza n. 50 del 2015 della Corte costituzionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 2/2015, 447; C. TUBERTINI, *La riforma degli enti locali dopo il giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 4/2015, 489; L. VANDELLI, *La legge «Delrio» all'esame della Corte: ma non meritava una motivazione più accurata?*, in *Quad. cost.*, n. 2/2015, 393. A Corte cost. 50/2015, si può aggiungere Corte cost. 143/2016, su cui P. SANTINELLO, *Il crocevia delle Province e la recente giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, nn. 1-2/2017, 61.*

Il pregiudizio è che la Corte non abbia ancora chiarito con esattezza il valore della dimensione provinciale dopo la legge 56/2014 e non abbia nessuna intenzione di affrontare troppo il merito della questione: è un tema caldo, come è dimostrato dalla mole di autori che si è scatenata nel commentare Corte cost. 50/2015 e, soprattutto, è un tema di ingegneria costitutiva che la Corte non intende invadere.

Per questa ragione, l'idea che dall'art. 3 *bis*, d.lgs. 152/2006, siano ricavabili le funzioni fondamentali delle Province perché la legge 56/2014 non ha abrogato espressamente nessuna disposizione del Codice dell'Ambiente e quindi le disposizioni del Codice dell'Ambiente che prevedono funzioni in capo alle Province sono automaticamente da interpretare come funzioni fondamentali appare come un modo, difficile da dire se più elegante o brillante, per non entrare nel merito di una questione che avrebbe costretto la Corte a condizionare i percorsi di riforma del Titolo quinto della Parte seconda della Costituzione che questa o le prossime legislature repubblicane potranno intraprendere.

Si tratta di un *escamotage* perché non appare possibile interpretare la distribuzione delle competenze operata dal Codice dell'Ambiente come asincrona rispetto al complessivo sistema delle autonomie locali¹⁰ e non sembra nemmeno ragionevole considerare tutte le competenze affidate alle Province dal Codice dell'Ambiente come funzioni fondamentali, indipendentemente dalla natura della funzione.

Se è vero che la tesi regionale per cui tutte le funzioni in materia ambientale affidate alle Province potevano essere trasferite al livello regionale provava troppo per la sua natura «catch all», è vero che anche la sentenza della Corte costituzionale, con riferimento alle attribuzioni in materia ambientale delle Province previste dal Codice dell'Ambiente, è altrettanto «catch all».

Nello stesso tempo, le altre funzioni ambientali delle Province sembrerebbero poter essere degradate a non fondamentali in qualsiasi momento dalla legislazione regionale, il che, francamente, rischia di provare troppo con riferimento a settori di intervento consolidati da molto tempo: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alle cave, all'inquinamento acustico, alle aree protette.

¹⁰ È significativo che, in materia di difesa del suolo, la competenza delle Province sia regolata dall'art. 62, d.lgs. 152/2006 che prevede: «I Comuni, le Province, i loro consorzi o associazioni, le comunità montane, i consorzi di bonifica e di irrigazione, i consorzi di bacino imbrifero montano e gli altri enti pubblici e di diritto pubblico con sede nel distretto idrografico partecipano all'esercizio delle funzioni regionali in materia di difesa del suolo nei modi e nelle forme stabilite dalle Regioni singolarmente o d'intesa tra loro, nell'ambito delle competenze del sistema delle autonomie locali».

Le osservazioni che seguono si interrogheranno essenzialmente sul ruolo delle Province per l'effetto combinato della legge 56/2014 e del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016: sembra di poter affermare serenamente che la legge Delrio ha rappresentato nelle intenzioni del Parlamento lo strumento per gestire la transizione verso la soppressione delle Province stabilita con la riforma della Costituzione che il 4 dicembre 2016 non è stata approvata dal corpo elettorale.

La situazione di fatto è sicuramente questa come è altrettanto ragionevole affermare che la XVIII Legislatura non si è posta, in un certo senso stranamente: uccidere i cadaveri è tipico delle stagioni di cambiamento (e ribaltamento), l'obiettivo di sopprimere le Province o di intervenire sul complessivo sistema degli enti locali.

Ci si deve allora interrogare su cosa siano diventate le Province per effetto della legge 56/2014 e cercare di individuare qualche idea per comprendere le loro funzioni fondamentali secondo una impostazione inversa-darwiniana: l'organo, per come è strutturato, crea le sue funzioni, ovvero immaginando che gli uccelli volino perché hanno le ali e non che abbiano le ali perché hanno bisogno di volare, come sarebbe se la funzione creasse l'organo.

La prima delle considerazioni preliminari che si intende svolgere riguarda le premesse del contenzioso costituzionale scatenato dalla Provincia di Grosseto e l'approccio toscano alla distribuzione delle competenze fra la Regione e gli enti locali: la Regione Toscana non ha provveduto a smantellare le attribuzioni provinciali senza cercare prima una intesa con le Province e il senso di questa intesa era dato essenzialmente dalla fatica di organizzare il personale delle Province.

La sentenza della Corte costituzionale potrebbe non riuscire a sopprimere l'intenso lavoro di alta politica amministrativa svolto dalla Regione e dalle Province. Questo lavoro ha di per sé tutta l'inerzia delle politiche in materia di personale e la Regione per dare seguito alla sentenza 129/2019 non si può limitare a restituire alle Province le attribuzioni in materia di controllo e verifica degli interventi di bonifica e loro monitoraggio; controllo sulle attività di gestione, intermediazione e commercio dei rifiuti; controllo dei requisiti per l'applicazione delle procedure semplificate. Deve restituire alle Province anche le risorse necessarie per fare fronte a queste attribuzioni, sia in termini di risorse economiche che di personale e di mezzi¹¹.

¹¹ Casamassima (V. CASAMASSIMA, *Le province nel flusso delle riforme degli enti locali. Questioni aperte e prospettive future dopo l'esito del referendum costituzionale del 2015*, in *Rivista AIC*, n. 4/2018, 498) definisce il riordino delle funzioni provinciali come un processo complesso e finanziariamente condizionato, il cui presupposto è dato dall'art. 1, comma 92, legge 56/2014 in combinato disposto con il d.P.C.M. 26 settembre 2014 che definiscono come prioritaria l'individuazione delle

Senza un paziente lavoro di *reverse engineering* di quanto operato sul presupposto della legge 56/2014, le affermazioni della Corte costituzionale rischiano di restare prive di qualsiasi seguito concreto o, peggio, di risultare di grave pregiudizio per la tutela dell'ambiente, come sarebbe se la Regione restituisse alle Province tutte le attribuzioni cui ha diritto secondo il codice dell'ambiente ma senza accompagnare le funzioni retrocesse con quanto necessario per esercitarle.

La seconda e ultima delle considerazioni preliminari riguarda alcune notazioni di carattere processuale. La Provincia di Grosseto ha notificato il ricorso introduttivo anche al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Non pareva necessario sul piano processuale. La Provincia ha impugnato un regolamento regionale e l'amministrazione intimata era la Regione, gli eventuali controinteressati erano le Province non ricorrenti, a tutto voler concedere. Lo Stato, sul piano della giustizia amministrativa, non c'entrava niente. Eppure la scelta della Provincia di notificare il ricorso anche all'Avvocatura distrettuale dello Stato di via degli Arazzieri è stata molto felice, perché il Presidente del Consiglio dei Ministri e il Ministro dell'ambiente si sono costituiti dinanzi al TAR Toscana e hanno chiesto che fosse sollevata la questione di legittimità costituzionale che agitava la coscienza costituzionale della Provincia di Grosseto, ma il Presidente del Consiglio dei Ministri può eccepire in via incidentale una questione di legittimità costituzionale di una legge regionale che non ha sollevato in via principale? E una volta che aderisce alla

funzioni fondamentali delle Province e come una conseguenza l'individuazione delle risorse necessarie per darvi seguito: «il processo di riordino disegnato da tali statuizioni delle funzioni provinciali, coerentemente con la logica sottesa agli artt. 118 e 119, Cost., configurava la dimensione delle risorse finanziarie come strumentale ad un esercizio efficace delle funzioni e, più specificamente, sanciva un principio di equivalenza tra le risorse complessivamente stanziati per l'esercizio delle funzioni, all'inizio e alla fine del processo di riordino» (ivi, part. 541). Il principio di equivalenza è stato violato con la legge di stabilità per il 2015 (legge 190/2014), che all'art. 1, commi 418-430, ha imposto una decisa riduzione della spesa corrente, il blocco di determinate spese e la riduzione della pianta organica alle Province collocate all'interno delle Regioni a statuto ordinario. Questa misura peraltro deve essere letta con la drastica riduzione delle risorse messe a disposizione delle Province imposta dalle manovre economiche e finanziarie degli anni precedenti (vedi F. OSCULATI, *La dotazione organica e finanziaria degli enti di area vasta. Un assetto ancora provvisorio ovvero una vicenda dirigistica*, in G.C. RICCIARDI, A. VENTURI (a cura di), *La riorganizzazione territoriale e funzionale dell'Area vasta. Riflessioni teoriche, esperienze e proposte applicative a partire dal caso della Regione Lombardia*, Torino 2018). In un contesto di questo genere, la retrocessione di un'attribuzione fondamentale alle Province deve essere accompagnata dalle risorse necessarie per il suo esercizio e questo significa invertire un movimento ordinamentale consolidato, ovvero esprimere una volontà politica forte, che forse è difficile che possa manifestarsi dopo la sconfitta in un contenzioso costituzionale sulla titolarità delle attribuzioni.

questione di legittimità costituzionale non avrebbe senso la sua partecipazione anche al processo costituzionale? E se partecipasse al processo costituzionale non arriverebbe a realizzare un risultato molto simile a quello che avrebbe ottenuto se avesse impugnato la legge regionale in via principale?

L'ultima considerazione preliminare è sempre di carattere processuale e riguarda l'*obiter dictum* espresso al termine del par. 3.4 del *Considerato in diritto*. In questo passaggio la Corte costituzionale, con riferimento alle doglianze eccepite dalla Provincia di Grosseto relativamente alle attribuzioni in materia di monitoraggio e controllo degli interventi di bonifica, dichiara che queste attribuzioni spettano alle Province, esattamente come le altre oggetto della ordinanza che aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale.

La questione di legittimità costituzionale, però, per questa parte, era stata dichiarata inammissibile, di talché la Corte ha accertato anche l'incostituzionalità delle norme su cui non si poteva pronunciare per difetto di rilevanza.

Per questa parte, ovviamente, la sentenza 129/2019 vale come monito nei confronti del legislatore regionale, anche se si tratta di un monito assai singolare, perché si fonda sulla irrilevanza del difetto di rilevanza, se così si può dire.

Poiché non si può pensare che alla Corte costituzionale sia sfuggito questo passaggio, ci si deve chiedere perché lo abbia inserito e una spiegazione può essere che la Corte ha inteso sottolineare il valore e l'efficacia del proprio ragionamento che non può essere limitato alle sole disposizioni regionali che la Provincia è riuscita ad intaccare grazie alla possibilità di contestare il loro regolamento di attuazione dinanzi al giudice amministrativo, ma riguarda tutte le disposizioni contenute nel codice dell'ambiente che prevedono una competenza delle Province, perché nessuna di queste disposizioni, in virtù del meccanismo abrogativo di cui all'art. 3 *bis*, d.lgs. 152/2006, è stata superata dalla legge 56/2014 e dagli accordi intervenuti in sede di Conferenza unificata.

3. *Per un approccio darwiniano alla geografia istituzionale della Repubblica*

La sentenza 129/2019 rappresenta un passo in avanti rispetto a Corte cost. 50/2015? Quest'ultima si era pronunciata, fra le altre cose, sulla compatibilità con la Costituzione di enti di area vasta i cui organi non sono eletti direttamente dalle popolazioni interessate e deve essere letta considerando il momento nel quale la Corte si è pronunciata, ovvero in prossimità del referendum costituzionale del 4 dicembre 2016, che avrebbe potuto sbloccare il processo di revisione della Costituzione.

Corte cost. 129/2019, invece, si pronuncia in un contesto completamente diverso e nel quale da una parte si può essere ragionevolmente certi che la transitorietà della legge Delrio è destinata a durare a lungo e, dall'al-

tra, le Province hanno subito un processo di depauperamento – sia in termini di risorse che di attribuzioni – sostanzialmente unico nella storia della Repubblica¹².

Nel 2015, la Corte aspettava la riforma della Costituzione mentre nel 2019 sa che quella riforma è fallita e che nell’assetto definito dalla legge 56/2014 si potrebbe stabilizzare una situazione di incertezza sia nella prospettiva del riassetto dei livelli di governo sia nella gestione della situazione esistente¹³.

Un intervento normativo, con cui lo Stato, esercitando la competenza di cui all’art. 117, secondo comma, lett. p), Cost., definisca le funzioni fondamentali dei Comuni e delle Province, sulla falsa riga della Carta delle autonomie proposta e discussa, ma non approvata, nel corso della XVI Legislatura (si tratta dell’A.S. 2259), rileggendo la correlazione fra funzioni e risorse, con una inversione di un processo ordinamentale oramai consolidato, è stato tentato dal primo governo Conte.

L’art. 1, comma 2 *ter*, d.l. 91/2018 ha istituito un tavolo tecnico con il compito di definire le linee guida per la revisione complessiva delle Province e delle Città metropolitane presso la Conferenza unificata. Questo tavolo si è riunito più volte ed è arrivato a una bozza di lavoro di sintesi, che è stata presentata il 24 aprile 2019 dal sottosegretario all’interno Stefano Candiani e successivamente aggiornata nell’ultima seduta del tavolo tecnico il 6 agosto 2019.

¹² In questi termini, G.M. SALERNO, *La sentenza n. 50 del 2015: argomentazioni efficientistiche o neo-centralismo repubblicano di impronta statalistica?* cit., part. 5, cui si può aggiungere la relazione della Corte dei Conti (Sezione delle autonomie); *Il riordino delle Province. Aspetti ordinamentali e riflessi finanziari. Relazione 2015*, approvata con la deliberazione 17/SEZAUT/2015/FRG, Roma 2015, part. 7, dove si afferma che «la questione delle risorse finanziarie rappresenta l’elemento centrale del percorso di riordino delle funzioni: nessuna prospettiva di riallocazione delle funzioni provinciali può essere attuata senza un’attenta e congiunta analisi e valutazione fra Stato e Regione dei costi delle funzioni da riordinare e del relativo personale». Si può ricordare il d.l. 66/2014 con cui sono stati chiesti alle Province dei risparmi di spesa corrente da versare al bilancio dello Stato. Nello stesso tempo, il fondo di riequilibrio provinciale è stato sostanzialmente azzerato e la Corte dei Conti nella relazione sul *Riordino delle province. Aspetti ordinamentali e riflessi finanziari* dell’aprile 2015 ha parlato, a proposito del fondo di riequilibrio, di una entrata solo nominale.

¹³ Si osserva nella Audizione della Sezione per le autonomie della Corte dei Conti dinanzi alla Commissione parlamentare per l’attuazione del federalismo fiscale del 23 febbraio 2017 che «La mancata conferma in sede di consultazione referendaria del testo di riforma costituzionale, approvato in seconda votazione nella seduta della Camera dei deputati il 12 aprile 2016, ha determinato l’interruzione del processo di riforma, creando una condizione di incertezza sia nella prospettiva del riassetto dei livelli di governo locale, sia nella gestione della situazione esistente, soprattutto per la regolamentazione degli assetti istituzionali e degli aspetti finanziari degli Enti interessati dalla riforma».

Dopo la presentazione di questa bozza il tavolo tecnico non si è più riunito e non è dato sapere se il secondo governo Conte proseguirà in questo tentativo¹⁴.

Questo contesto giustifica la decisione della Corte di affidare la questione di legittimità costituzionale all'art. 117, secondo comma, lett. s) e di considerare assorbita la questione di legittimità costituzionalità riferita all'art. 117, secondo comma, lett. p), Cost. Si tratta di una strategia con cui la Corte risolve nel concreto il bisogno di giustizia costituzionale manifestato dalla Provincia di Grosseto e dalle altre Province toscane che sono intervenute volontariamente per mezzo dell'UPL. La Corte ha considerato, con un ragionevole *self restraint*, la decisione circa la natura fondamentale o meno di un'attribuzione come una scelta politica e, di conseguenza, ha lasciato al legislatore statale (e per esso al tavolo tecnico di cui all'art. 1, comma 2 *ter*, d.l. 91/2018) questo non semplice, soprattutto per le conseguenze sul piano della finanza pubblica, compito, senza affermare principi che avrebbero potuto vincolare o comunque limitare il processo di sintesi politica con cui si dovrà superare quanto si era deciso in Conferenza unificata e ratificato con il d.P.C.M. 11 settembre 2014, in attesa della riforma del Titolo quinto della Parte seconda della Costituzione.

L'atteggiamento della Corte e la situazione di inerzia in cui sembra versare il tavolo tecnico non eliminano il problema e la necessità di affrontarlo.

Il fatto che la riforma costituzionale progettata nel 2014 e su cui si fondeva la legge Delrio sia naufragata nel 2016 consente due atteggiamenti, i due atteggiamenti possibili a un viaggiatore che scopre, quando ormai è in stazione, che il suo treno è stato soppresso. Si può tornare a casa o si può cercare una diversa combinazione per raggiungere la meta che ci si era prefissi.

La meta, in questo caso, è una significativa riforma di sistema della geografia istituzionale della Repubblica, una riforma in cui le funzioni di ciascun ente corrispondono alla sostanza democratica di questo ente, secondo una lettura forte del principio di sussidiarietà.

Questa riforma appare necessaria per superare il sistema a millefoglie che ha caratterizzato la forma di Stato a livello locale, nella consapevolezza che l'art. 114, Cost., così come riformulato nel 2001, definisce dei livelli di governo che godono di pari dignità, perché rappresentano «anelli istituzionali»¹⁵ di un'autonomia reticolare e non bilaterale¹⁶.

¹⁴ La bozza presentata dal governo è stata oggetto di numerose osservazioni da parte dell'ANCI, che ha partecipato alla riunione con il suo Vicepresidente Filippo Nogarin. Sul suo contenuto si tornerà più avanti nel testo.

¹⁵ Così Q. CAMERLENGO, *Stato, regioni ed enti locali come istituzioni parimenti repubblicane. Dai livelli di governo agli anelli istituzionali*, in *Le Regioni*, n. 1/2016, 80.

¹⁶ Vedi L. MANNORI, *Autonomia. Fortuna di un lemma nel vocabolario delle libertà locali fra Francia e Italia*, in AA.VV., *Quaderni fiorentini per la storia del pen-*

L'autonomia è pari dignità di ciascun anello istituzionale perché la Costituzione attribuisce una sfera di attribuzioni a quell'ente, non siccome derivata gerarchicamente dall'ente che lo sovrasta ma perché autonomamente rilevante per effetto della sostanza democratica che caratterizza la *governance* di quell'anello istituzionale e perciò azionabile nei confronti di qualsiasi altro anello istituzionale indipendentemente dalla sua collocazione.

Si tratta di un modello in cui l'insieme delle autonomie costituisce un sistema unitario perché ciascuna di esse concorre a definire i fini dell'ordinamento comunitario complessivo individuando, siccome «libera manifestazione della vita sociale»¹⁷, gli interessi che ritiene prioritari, senza che la pari dignità valga come perfetta equivalenza perché la stessa idea di cittadinanza rende inevitabile l'esercizio di una funzione di aggregazione unificante dei diversi anelli istituzionali da parte dello Stato¹⁸.

Sulla base di queste premesse, è necessario capire come le Province possono egualmente costituire un anello istituzionale nel significato dell'art. 114, Cost. malgrado che la legge Delrio ne abbia mutato l'essenza e la sostanza democratica, trasformandole in enti di area vasta, i cui organi non sono direttamente eletti dal corpo elettorale.

La decisione sulle funzioni fondamentali è inscindibile dalla decisione sulla composizione degli organi delle Province, perché è la decisione sulla composizione che definisce la legittimazione della Provincia come anello istituzionale e quindi i compiti che può svolgere e quelli che, invece, non potrebbe esercitare senza che le sue decisioni appaiano come esercizio di un arbitrio privo di sostanza democratica.

Torna anche in questo caso il dibattito sulla legittimità costituzionale della legge Delrio per come lo stesso ha portato a Corte cost. 50/2015.

In questo dibattito, non si è in alcun modo distinto fra Province e Città metropolitane, considerandole, sul piano della loro legittimazione democratica, come due aspetti dello stesso fenomeno: non vi sono, infatti, ragioni per differenziare le Province e le Città metropolitane sul piano della *governance*, per come la stessa è disegnata dal diritto positivo. L'unica differenza è data dalla investitura del Sindaco del capoluogo come Sindaco metropolitano, mentre il Presidente della Provincia è eletto dal Consiglio provinciale. Per il resto, gli organi (Consiglio provinciale, Consiglio metropolitano; Assemblea dei sindaci; Assemblea metropolitana) sono esattamente gli stessi e svolgono le stesse funzioni, godendo di meccanismi di investitura assolutamente analoghi.

siero giuridico moderno. Autonomia, unità e pluralità nel sapere giuridico fra otto e novecento, n. 43/2014, I, Milano, part. 124.

¹⁷ F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, in ID., *Scritti giuridici. Volume I. Monografie e manuali*, Milano 2006, part. 697.

¹⁸ Vedi Corte cost. 274/2003 e G. GARDINI, *Crisi e nuove forme di governo territoriale*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 3/2015, part. 536.

La Corte costituzionale ha respinto il tentativo di considerare il concetto di sovranità espresso dal secondo comma dell'art. 1, Cost. esclusivamente come sovranità popolare e di caratterizzare l'organizzazione degli enti che compongono la Repubblica con la presenza necessaria di istituti di democrazia diretta e di organi composti da rappresentanti eletti dalla popolazione¹⁹.

In secondo luogo, sono proprio i principi di adeguatezza e differenziazione che, secondo la Corte, giustificano l'operazione di adeguamento della *governance* dei diversi anelli istituzionali alle loro caratteristiche²⁰.

¹⁹ La Corte richiama la sentenza 365/2007. In dottrina, Caretti (P. CARETTI, *Sui rilievi di incostituzionalità dell'introduzione di meccanismi di elezione indiretta negli organi di governo locale*, in *ASTRID Rassegna*, n. 19/2013, 1) aveva sottolineato con riferimento al principio autonomistico espresso dall'art. 5, Cost. che «si tratta di un principio inserito tra quelli che la Corte ha chiamato “principi supremi dell'ordinamento costituzionale” e rappresenta l'espressione chiara della volontà del Costituente di rompere con la tradizione precedente ispirata ad un rigido centralismo e di favorire una moltiplicazione delle sedi di esercizio della democrazia, ma che di per sé non dice nulla circa i modi attraverso i quali esso avrebbe dovuto successivamente trovare applicazione». Lo stesso Caretti ha però precisato che il principio autonomistico impone comunque un collegamento forte fra l'ente che rappresenta una collettività e la collettività che attraverso tale ente si esprime: «con un limite invalicabile rappresentato dal necessario rispetto del principio autonomistico, di cui al più volte richiamato art. 5 C., che non consentirebbe in ogni caso al legislatore ordinario di introdurre meccanismi tali da rompere la necessaria relazione tra eletti e comunità di riferimento, travolgendo in questo modo lo stesso senso della istituzione degli enti cui tali organi appartengono, la cui ragion d'essere è la cura degli interessi delle comunità locali, alle quali dunque debbono essere legati da un vincolo di responsabilità politica» (ivi, part. 3). Questa impostazione è stata oggetto di critica da chi ha evidenziato una necessaria omogeneità democratica dei diversi livelli di governo in cui si articola ai sensi dell'art. 114, Cost. il sistema delle autonomie locali: G.C. DE MARTIN, M. DI FOLCO, *L'emarginazione del principio autonomistico e lo svuotamento delle garanzie costituzionali per le istituzioni provinciali in una sentenza «politica»*, in *Giur. Cost.* cit., 466, per i quali «l'omogeneità che caratterizza gli enti locali induce quindi a ritenere che egualmente omogenei debbano essere i processi di legittimazione democratica e le correlative forme di responsabilità politica verso le comunità di riferimento».

²⁰ La Corte richiama la sentenza 244/2003 e l'ordinanza 144/2009 ricordando che «nella già richiamata sentenza n. 365 del 2007, è stato ribadito che “né [anche] tra le pur rilevanti modifiche introdotte dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) può essere individuata una innovazione tale da equiparare pienamente tra loro i diversi soggetti istituzionali, che pure tutti compongono l'ordinamento repubblicano, così da rendere omogenea la stessa condizione giuridica di fondo dello Stato, delle Regioni e degli enti territoriali”». In dottrina, questa tesi è stata sostenuta da E. GROSSO, *Possongo gli organi di governo delle Province essere designati mediante elezioni «di secondo grado», a Costituzione vigente?*, in *ASTRID Rassegna*, n. 19/2013, 2; R. NANIA, *La questione della Provincia tra istanza rappresentativa e sistema delle autonomie territo-*

Per la Corte, quindi, è pienamente compatibile con la Costituzione «un meccanismo elettivo di secondo grado con il principio democratico e con quello autonomistico, escludendo che il carattere rappresentativo ed elettivo degli organi di governo del territorio venga meno in caso di elezioni di secondo grado, “che, del resto, sono prevedute dalla Costituzione proprio per la più alta carica dello Stato”» (par. 3.4.3 del *Considerato in diritto*).

I principi affermati dalla Corte costituzionale e condivisi da una parte significativa della dottrina consentono perciò di considerare astrattamente compatibile con la Costituzione una *governance* di secondo livello per gli enti di area vasta.

Ma questa affermazione è stata espressa in astratto e non appare un caso che la Corte l'abbia rafforzata con riferimento alla elezione da parte del Parlamento in seduta comune del Capo dello Stato, il quale, evidentemente, esercita delle funzioni che non hanno niente a che fare con quelle esercitate dalle Province o dalle Città metropolitane.

La tesi di queste pagine, invece, è che fra *governance* e funzioni vi sia un nesso inscindibile nel senso che, da una parte, è la sostanza democratica che caratterizza il processo decisionale dell'ente che determina la qualità delle decisioni che questo ente può adottare e che dall'altra sono le funzioni attribuite ad un ente che costituiscono il punto di partenza per individuare il modello di *governance* che si deve adottare.

Su questo aspetto, però, tanto Corte cost. 50/2015 che la sentenza che si annota non prendono alcuna posizione, forse anche perché non è davvero possibile ignorare che mentre Province e Città metropolitane condividono esattamente la stessa forma di governo le funzioni che sono loro attribuite si differenziano significativamente.

Questa differenziazione costituisce una vera e propria disparità con riguardo alla sostanza democratica che unisce Province e Città metropolitane.

Alle Province, infatti, nel tessuto della legge Delrio, spettano le seguenti funzioni fondamentali:

- a) pianificazione territoriale provinciale di coordinamento, nonché tutela e valorizzazione dell'ambiente, per gli aspetti di competenza;
- b) pianificazione dei servizi di trasporto in ambito provinciale, autorizzazione e controllo in materia di trasporto privato, nonché costruzione e gestione delle strade provinciali;
- c) programmazione provinciale della rete scolastica;
- d) raccolta ed elaborazione dati ed assistenza tecnico-amministrativa agli enti locali;

riali, in *ASTRID Rassegna*, n. 5/2013; F. BASSANINI, *Sulla riforma delle istituzioni locali e sulla legittimità costituzionale della elezione in secondo grado degli organi delle nuove Province*, in *ASTRID Rassegna*, n. 19/2013.

- e) gestione dell'edilizia scolastica;
- f) controllo dei fenomeni discriminatori in ambito occupazionale e promozione delle pari opportunità sul territorio provinciale.

Le Province, inoltre, possono esercitare le funzioni di stazione appaltante nell'interesse dei Comuni, ovvero predisporre i documenti di gara, monitorare i contratti di servizio e curare le procedure selettive organizzando i relativi concorsi.

L'art. 1, comma 90, legge 56/2014 affida, infine, alle Province l'organizzazione dei servizi pubblici aventi rilevanza economica, per i quali il territorio deve coincidere il più possibile con la Provincia²¹.

Le Città metropolitane godono di un insieme di attribuzioni significativamente più ampio. Ad esse spettano, infatti, le stesse funzioni fondamentali che spettano alle Province, cui si aggiungono:

- le funzioni attribuite alla città metropolitana nell'ambito del processo di riordino delle funzioni delle Province;

- le funzioni fondamentali proprie della città metropolitana che sono:

- a) piano strategico del territorio metropolitano di carattere triennale, che costituisce atto di indirizzo per i Comuni e le unioni di Comuni del territorio, anche in relazione a funzioni delegate o attribuite dalle Regioni;
- b) pianificazione territoriale generale, comprese le strutture di comunicazione, le reti di servizi e delle infrastrutture, anche fissando vincoli e obiettivi all'attività e all'esercizio delle funzioni dei Comuni;
- c) strutturazione di sistemi coordinati di gestione dei servizi pubblici, organizzazione dei servizi pubblici di interesse generale di ambito metropolitano; a tale riguardo, la città metropolitana può, d'intesa con i Comuni interessati, predisporre documenti di gara, svolgere la funzione di stazione appaltante, monitorare i contratti di servizio ed organizzare concorsi e procedure selettive;
- d) mobilità e viabilità;
- e) promozione e coordinamento dello sviluppo economico e sociale;
- f) promozione e coordinamento dei sistemi di informatizzazione e di digitalizzazione in ambito metropolitano.

Alle Città metropolitane, inoltre, sono affidate alcune finalità generali, ovvero:

²¹ Vedi in questi termini già il decreto-legge n. 1/2012 che ha inserito l'art. 3-*bis* all'interno del decreto-legge 138/2011, nel quale si stabilisce che «a tutela della concorrenza e dell'ambiente, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano organizzano lo svolgimento dei servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica definendo il perimetro degli ambiti o bacini territoriali ottimali e omogenei tali da consentire economie di scala e di differenziazione idonee a massimizzare l'efficienza del servizio e istituendo o designando gli Enti di governo degli stessi (...)». La dimensione degli ambiti e dei territori ottimali deve di norma coincidere con le Province, secondo una impostazione che risale alla legge 36/1994 di istituzione del servizio idrico integrato e successivamente replicata nel settore dei servizi di raccolta, trasporto e smaltimento dei rifiuti solidi urbani.

- la cura dello sviluppo strategico del territorio metropolitano;
- la promozione e gestione integrata dei servizi, delle infrastrutture e delle reti di comunicazione della città metropolitana;
- la cura delle relazioni istituzionali afferenti il proprio livello, comprese quelle con le città e le aree metropolitane europee.

Vi è, perciò, una evidente disomogeneità fra le funzioni attribuite alle Province e quelle delle Città metropolitane. Le prime continuano ad essere gli enti non eccessivamente centrali nella organizzazione dello Stato apparsi con il decreto Rattazzi, innescati democraticamente dal suffragio universale di Giolitti e consolidati con il r.d. 383/1934. Le Città metropolitane, invece, sono configurate come un anello istituzionale strategico per il governo dell'economia nei territori²².

Le funzioni attribuite alle Province hanno un carattere non meno marginale dei territori che le esprimono: oltre la metà della popolazione nazionale risiede nel territorio delle dieci Città metropolitane mentre le Province esprimono meno della metà del prodotto interno lordo.

Il documento elaborato dal Tavolo tecnico di cui all'art. 3 *bis*, d.-l. 91/2018 non abbandona questa impostazione.

La bozza distribuita dal Sottosegretario all'interno il 6 agosto 2019 si fonda sulla necessità di distinguere fra l'attività di legislazione, programmazione e governo affidata alle Regioni e l'attività amministrativa affidata alle amministrazioni locali, valorizzando «i principi di autonomia e responsabilità previsti negli articoli 5, 114, 118 e 119 della Costituzione, che riconoscono le Province quali istituzioni costitutive della Repubblica ed enti espo-

²² Osserva S. AGOSTA, *Il risveglio (dopo una lunga anestesia) delle Province nella prospettiva di riordino del livello di area vasta*, in *Le Regioni*, n. 3/2018, 1708: «Fatto segno di un tortuoso e non poco altalenante iter politico – istituzionale – che dall'originaria previsione di cui alla l. 142/1990, Ordinamento delle autonomie locali, nell'arco di un decennio lo ha condotto, prima, alla ricezione nel d.lgs. n. 267 cit. e, poi, alla definitiva consacrazione in Costituzione con la novella del 2001 agli artt. 114 e 117, comma 2, lettera p) – nella prospettiva strategica di sviluppo assunta nel 2014 l'ente metropolitano appariva agli occhi del governo dell'epoca e della maggioranza parlamentare che lo sosteneva il livello di *governance* senz'altro più promettente: non solo per dare finalmente al paese un più flessibile strumento di governo delle aree metropolitane ma pure (soprattutto grazie alla dotazione di competenze di coordinamento e di programmazione di cui si mostrava attrezzato) per essere fondamentale crocevia di sviluppo per il sistema economico-produttivo unitariamente considerato», cui si possono aggiungere: W. TORTORELLA, M. ALULLI, *Città metropolitane. La lunga attesa*, Venezia 2014; L. VANDELLI, *Città metropolitane, Province, unioni e fusioni di Comuni. La legge Delrio, 7 aprile 2014, n. 56 commentata comma per comma*, Santarcangelo di Romagna (RN) 2014; A. LONGO, L. CICIRELLO, *Città metropolitane e pianificazione di area vasta. Prospettive di governo territoriale per la gestione delle metamorfosi urbane*, Milano 2015; G. MOBILIO, *Le Città metropolitane. Dimensione costituzionale e attuazione statutaria*, Torino 2017.

nenziali di comunità territoriali in cui è strutturata l'organizzazione sociale del Paese».

La bozza del Sottosegretario prevede che le Province svolgano le funzioni di area vasta; offrano agli enti locali le competenze dei propri uffici tecnici e il servizio di stazione appaltante; esercitino le funzioni loro delegate dalle Regioni²³.

Le Province organizzano e gestiscono i servizi pubblici locali a rete di rilevanza economica, in luogo degli enti (consorzi, autorità d'ambito, ecc.) comunque denominati cui sono attualmente affidati e che perciò devono essere soppressi.

Il ruolo delle Città metropolitane consiste nella gestione integrata di un'unica realtà complessivamente conurbata e nella sua pianificazione generale²⁴.

²³ Nel documento, non facilmente reperibile e del quale si riportano perciò ampi stralci, quanto al ruolo delle Province si prevede: «La Provincia è un ente locale rappresentativo della propria comunità territoriale, con autonomia organizzativa e finanziaria, che svolge un ruolo di amministrazione di area vasta e di coordinamento, sostegno e assistenza ai Comuni che insistono sul proprio territorio e garantisce adeguati livelli di semplificazione amministrativa. La Provincia concorre, in quanto livello di governo intermedio tra i Comuni e le Regioni, alla definizione di politiche territoriali che consentano una gestione efficace per la realizzazione di economie di scala per il rilancio degli investimenti locali. Esse provvedono alla gestione delle funzioni di area vasta, sulla base di un elenco di funzioni fondamentali consolidato ed ampliato, e delle attività a supporto dei Comuni, anche attraverso la valorizzazione degli uffici tecnici e delle stazioni uniche appaltanti provinciali. Le funzioni provinciali assumono particolare rilievo con riferimento alle Province montane e a quelle confinanti con Stati extra UE. Le Province esercitano, altresì, le funzioni delegate dalle Regioni. Alla revisione dell'ordinamento delle Province dovrà pertanto corrispondere una nuova stagione di decentramento nell'ambito di un riordino organico della legislazione regionale».

²⁴ Si legge nella bozza del Sottosegretario: «La nota dominante della Città metropolitana è l'essere una forma/istituzione il cui governo è incentrato sui Comuni, che sono da considerare il loro elemento fondativo: per un radicamento democratico che congiunga le dinamiche di prossimità a quelle di area vasta, per la semplificazione dei processi decisionali, per il consolidamento di un sistema degli assetti amministrativi e di coordinamento. La specificità del governo metropolitano deriva dalla stretta conurbazione delle aree metropolitane, che quasi mai coincidono perfettamente con le circoscrizioni provinciali. Fino ad oggi la Città metropolitana è stata concepita come ente di area vasta alternativo alla Provincia. Questa scelta, consacrata anche nella legge n. 56/2014, non ha però consentito di dare una soluzione funzionale al problema del governo integrato delle funzioni comunali e di area vasta delle aree metropolitane. La Città metropolitana è un ente locale, con autonomia organizzativa e finanziaria, che gestisce in modo unitario ed associato l'area metropolitana in cui rientrano i Comuni individuati per legge sulla base di un rapporto di stretta conurbazione con il Comune capoluogo, in modo complementare ai Comuni e alla Provincia di riferimento. La Città metropolitana è l'ente di governo integrato dell'area metropolitana che gestisce in modo unitario, al posto dei Comuni che ne

A questa evidente distonia – la Provincia continua ad essere un ente di area vasta che ha compiti intermedi fra il Comune e la Regione, secondo uno schema a clessidra nel quale Regioni e Comuni sono i contenitori della massima parte delle funzioni e la Provincia opera semplicemente come collegamento fra questi due livelli di governo mentre la Città metropolitana è il decisore strategico delle aree più produttive del paese – continua a fare da pendant l'assoluta omogeneità dei meccanismi di *governance*.

La forma di governo provinciale, infatti, nello schema del Sottosegretario, si basa su di un Presidente, eletto a suffragio universale, una Giunta composta di assessori di fiducia del Presidente, un Consiglio provinciale, egualmente eletto a suffragio universale, e l'Assemblea dei Sindaci, che svolge funzioni di indirizzo e controllo²⁵.

La forma di governo delle Città metropolitane è molto simile: il Sindaco metropolitano è il Sindaco del capoluogo, gli assessori sono scelti fra i Sindaci del territorio, in modo da assicurare la collegialità dell'azione di governo, e l'Assemblea dei Sindaci, di cui fanno parte tutti i Sindaci del territorio svolge funzioni di indirizzo e controllo²⁶.

È evidente che anche la bozza sviluppata dal primo governo Conte non ha collegato le funzioni fondamentali di Province e Città metropolitane alla loro forma di governo.

Se si considera la Provincia come ente di area vasta, si può immaginare che la sua funzione principale sia l'arbitraggio dei conflitti fra i territori che la compongono attraverso l'esercizio unitario di competenze in cui questo

fanno parte, le funzioni in materia di pianificazione generale del territorio e di gestione dei servizi pubblici locali. I Comuni metropolitani svolgono le funzioni di prossimità nel loro territorio e, pur vedendosi sottratte alcune competenze di pianificazione e gestione, beneficiano delle risorse e degli investimenti che derivano dalla forza di un ente di governo integrato dell'area metropolitana».

²⁵ Nella bozza si legge: «La Provincia ha un Presidente eletto a suffragio universale dai cittadini dei Comuni che compongono il territorio provinciale, che è coadiuvato da una Giunta composta da assessori da esso nominati nel rispetto dell'equilibrio territoriale e di genere.; dal Consiglio provinciale, avente poteri di indirizzo e di controllo, eletto a suffragio universale dai cittadini dei Comuni che compongono il territorio provinciale; L'organo collegiale di indirizzo e controllo della Provincia è l'Assemblea dei Sindaci, composta dai Sindaci dei Comuni che compongono il territorio provinciale, con poteri deliberativi, propositivi, consultivi e di controllo e con una disciplina che prevede la semplificazione dell'organizzazione e del funzionamento dei lavori».

²⁶ «La Città metropolitana è governata dal Sindaco del Comune capoluogo, coadiuvato da una Giunta metropolitana, con Assessori scelti tra i Sindaci dei Comuni metropolitani, che assicurano la collegialità del Governo e dall'Assemblea dei sindaci dei Comuni che rientrano nell'area metropolitana, con un sistema di legittimazione di secondo grado. L'Assemblea dei Sindaci metropolitani è l'organo di indirizzo e controllo e ha poteri propositivi, consultivi e di ratifica degli atti fondamentali».

anello istituzionale è chiamato a superare i particolarismi locali ispirati, ad esempio, dalle tematiche ambientali e, nello stesso tempo, a realizzare le economie di scala determinate dalla libera concorrenza.

L'esercizio di queste funzioni, che possono essere definite di arbitraggio amministrativo, non ha bisogno di un ulteriore livello di rappresentanza politica che complicherebbe soltanto le cose determinando la terzietà del decisore rispetto agli interessi in gioco e quindi rendendo conflittuale la soluzione di eventuali distonie fra i diversi territori. Ha bisogno della partecipazione di tutti i soggetti i cui territori sono interessati dalle decisioni e che possono quindi da una parte concorrere alle stesse e, dall'altra, considerarsi vincolati alla decisione adottata per effetto della partecipazione alla stessa. L'identità fra il decisore e le parti in conflitto può ridurre la litigiosità e le rivalità fra i Comuni perché suggerisce soluzioni di compromesso, orientate a una unanimità che potrà essere abbandonata solo nelle situazioni più scabrose.

La forma di governo provinciale escogitata dalla legge Delrio, perciò, orienta la configurazione delle Province come enti di arbitraggio dei conflitti che possono sorgere fra i Comuni.

Questo ragionamento non vale per le Città metropolitane che rappresentano il decisore strategico dei territori più significativi del paese, sia in termini di popolazione che di economia reale.

Decidere strategicamente sul futuro è un compito che non può essere esercitato senza una solida rappresentanza politica, perché i cittadini hanno diritto di partecipare alle decisioni che li riguardano eleggendo coloro che le dovranno adottare nella consapevolezza elettorale dei compiti che questi andranno a svolgere.

Il Sindaco della Città metropolitana è il Sindaco del capoluogo e, di conseguenza, come è stato acutamente osservato²⁷ risponde politicamente ai suoi elettori anche se decide per chi non lo ha eletto.

È singolare che la bozza elaborata dal Sottosegretario Candiani inverta questa logica, utilizzando per le Province uno schema di legittimazione elettorale e lasciando sostanzialmente inalterata la logica di secondo grado inaugurata dalla legge Delrio.

Le considerazioni che precedono dimostrano l'opportunità di un approccio radicalmente invertito e, anche su questo, il secondo governo Conte è chiamato a correggere le storture del primo, pur non essendo per niente facile immaginare che ciò accada e, perciò, appare preferibile sperare che non succeda nulla.

Il vero nodo della questione, però, forse, è ancora diverso. Si è detto che sul piano sociale ed economico le Città metropolitane rappresentano le aree più ricche del paese. Sono l'Italia che si può viaggiare comodamente

²⁷ S. AGOSTA, *op. cit.*, part. 1711.

seduti in un treno ad alta velocità e godendo del benvenuto predisposto dalla compagnia di trasporto e del quotidiano (solo al mattino). Le Province, invece, sono il resto d'Italia, quello che si raggiunge con i treni regionali veloci (come se treno regionale «veloce» non fosse un ossimoro), l'aria condizionata guasta e tutti i finestrini chiusi.

È ragionevole puntare l'attenzione sulle Città metropolitane? Non sarebbero le Province, invece, ad avere bisogno di una capacità di intervento differenziata e altrettanto efficiente?

L'Italia delle Città metropolitane ha sicuramente bisogno di un anello istituzionale che definisca con metodo democratico le scelte strategiche dei (ricchi) territori conurbati.

L'Italia delle Province ha invece bisogno di un anello istituzionale capace di sostenere le amministrazioni comunali, di offrire loro sostegno e di gestire interventi orientati verso lo sviluppo e la giustizia sociale, interventi che non possono essere gestiti né a livello locale né a livello regionale.

Una riforma significativa della geografia istituzionale della Repubblica passa attraverso la consapevolezza di queste due velocità e, sul piano politico, dalla decisione di non continuare ad investire nell'alta velocità se vi sono dei territori nei quali i treni regionali arrivano a stento.

E, forse, anche per questo la saggezza della Corte costituzionale ha preferito parlare di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema anziché di funzioni fondamentali delle Province.

I limiti al riordino delle funzioni amministrative provinciali: la «stretta via» tra funzioni fondamentali ed altre competenze riservate allo Stato

di CLAUDIA TUBERTINI

1. La riforma delle Province operata dalla legge n. 56 del 2014 (c.d. legge Delrio) torna nuovamente all'attenzione della Corte Costituzionale in questa nuova pronuncia, scaturita dalle questioni di legittimità sollevate dal TAR Toscana, sezione Seconda¹, nei confronti delle norme con cui la Regione aveva provveduto al riordino di alcune funzioni amministrative provinciali. Segnatamente, nel giudizio *a quo* la Provincia di Grosseto aveva impugnato un regolamento ed una deliberazione della Giunta attuativi della legge regionale toscana 3 marzo 2015, n. 22² e di altre succes-

¹ Ord. n. 621 del 7 maggio 2018.

² La legge in questione costituisce la prima legge regionale, in ordine di tempo, ad essere stata adottata in attuazione della previsione di cui all'art. 1, comma 89, della legge 56/2014; circostanza che può considerarsi, almeno in parte, motivo della

sive disposizioni legislative regionali³ che avevano attribuito alla Regione competenze sino a quel momento esercitate dalle Province in materia di ambiente, e, in particolare, le funzioni di controllo e verifica degli interventi di bonifica dei siti inquinati, di gestione, di intermediazione e di commercio dei rifiuti, di accertamento delle relative violazioni e di verifica e controllo dei requisiti previsti per l'applicazione delle procedure semplificate in materia.

La lamentata violazione dei limiti entro i quali la legge 56/2014 avrebbe circoscritto la ridefinizione delle competenze provinciali era stata ritenuta rilevante e non manifestamente infondata dal giudice rimettente, secondo il quale gli atti impugnati avevano inciso direttamente sulle competenze provinciali indicate, in attuazione di norme primarie contenenti una violazione sia dell'elenco delle funzioni fondamentali delle Province (art. 1, comma 85, l. 56/2014), sia della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente (art. 117, comma 2, lett. s), Cost.). Infondata, invece, era stata ritenuta dal giudice *a quo* l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dalla Regione, basata sulla sostanziale acquiescenza della Provincia ricorrente derivante dall'avvenuta stipulazione di accordi organizzativi aventi a presupposto il nuovo assetto di competenze: tali accordi, secondo il TAR, erano invece da considerarsi superati, stante la mancata approvazione della riforma costituzionale che avrebbe dovuto completare il percorso di transizione verso un nuovo assetto amministrativo privo del livello intermedio provinciale.

La Corte aderisce solo in parte alla ricostruzione operata dal Tribunale amministrativo regionale. Il ricorso viene infatti accolto, con riferimento alle sole funzioni oggetto di regolamentazione attuativa⁴, sulla base della riconosciuta violazione, da parte del legislatore regionale, della competenza esclusiva statale in materia di ambiente (art. 117, comma 2, lett. s), Cost.). Viene confermata, invece, la perdurante vigenza dell'assetto delle funzioni provinciali così come delineato dalla legge 56/2014: non è

sua successiva correzione, rimodulazione e completamento, ed anche delle questioni di legittimità che ha sollevato (prima di questa pronuncia, si v. anche Corte Costituzionale, sent. 30 maggio 2018, n. 110). Sull'impianto di questa legge e delle altre leggi regionali di riordino delle funzioni provinciali mi sia consentito rinviare a C. TUBERTINI, *L'attuazione regionale delle legge 56/2014: verso un nuovo assetto delle funzioni amministrative*, in questa *Rivista* 2016, 99 ss.

³ Si tratta in particolare delle previsioni di cui agli artt. 2, 1° comma, lett. d), n. 1, della l.r. 3 marzo 2015, n. 22 (nel testo modificato dall'art. 2, 1° comma della l.r. 30 ottobre 2015, n. 70) e 5, 1° comma, lett. e) e p), della l.r. 18 maggio 1998, n. 25 (nel testo modificato dalle l.r. 28 ottobre 2014, n. 61 e 24 febbraio 2016, n. 15).

⁴ Restano pertanto fuori dal perimetro del giudizio di legittimità costituzionale, per difetto di rilevanza, le disposizioni legislative regionali aventi ad oggetto le funzioni di controllo e verifica degli interventi di bonifica, in quanto non disciplinate negli atti impugnati innanzi al TAR.

quindi lasciato spazio a quelle letture volte a rimettere in discussione (sul presupposto del fallimento del progetto di revisione costituzionale) l'impianto stesso della riforma del 2014, fondata sulla delimitazione dei compiti delle Province ad un elenco tassativo (le funzioni fondamentali) e sul riassetto delle restanti funzioni provinciali in attuazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza e degli altri principi e criteri indicati dalla legge. Viene quindi ribadita la validità generale, e non temporalmente limitata, del meccanismo di redistribuzione delle competenze provinciali regolato dall'art. 1, comma 89, della legge 56. In questo senso, dunque, vengono richiamati alcuni precedenti (in particolare, le sentenze 50/2015 e 143/2016) nei quali la Corte aveva già affermato che la legge 56/2014 «conserva piena efficacia quanto al dettagliato meccanismo di determinazione delle intere funzioni» delle Province, che continuano ad esistere quali enti territoriali «con funzioni di area vasta», ed «ha solo determinato l'avvio della nuova articolazione di enti locali, al quale potranno seguire più incisivi interventi di rango costituzionale». Di tale meccanismo, però, vengono anche definiti in modo rigoroso i limiti: rappresentati, da un lato, dall'elencazione delle funzioni fondamentali da mantenere in capo alle amministrazioni provinciali (art. 1, comma 85); dall'altro, dal necessario rispetto del riparto delle competenze tra Stato e Regioni (art. 1, commi 87 e 89).

Dalle argomentazioni utilizzate dalla Corte non sembra, peraltro, del tutto esclusa a priori – è bene evidenziarlo – una nuova e diversa allocazione, da parte della Regione, delle competenze provinciali in materia ambientale, purché, però, sia la stessa normazione statale a consentirlo e non sia prevista, invece, una riserva espressa di competenza in capo alle Province: riserva che la Corte riscontra per le funzioni oggetto di controversia, in base al tenore letterale delle norme contenute nell'art. 197, 1° comma del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (codice dell'ambiente, nella versione risultante dalle modifiche apportate dagli interventi legislativi successivi)⁵.

2. Per giungere alla conclusione appena espressa, ovvero, l'inderogabilità delle competenze attribuite alle Province dal citato articolo del codice dell'ambiente, la Corte conferma anzitutto i propri consolidati orientamenti interpretativi circa il contenuto della materia «tutela dell'ambiente» – senz'altro comprensiva dell'attività di gestione dei rifiuti (ed in particolare, *ex plurimis*, le più recenti sentenze 58/2015, 154 e 244/2016, 151/2018) – ma richiama, altresì, la necessità che la legislazione regionale, chiamata a legiferare nella cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali, rispetti la legislazione statale ogni qualvolta

⁵ Si v. le modifiche operate dall'art. 2, comma 27, del d.lgs. 4/2008 e dall'art. 19 del d.lgs. 205/2010.

essa disponga, anche in attuazione degli obblighi comunitari, «livelli di tutela uniforme». La trasversalità della materia «tutela dell'ambiente» e l'inevitabile intreccio che essa comporta tra competenze legislative statali e regionali non permette quindi alle Regioni di derogare a quelle norme statali che siano riconducibili all'esigenza di assicurare standard di tutela ambientale uniformi su tutto il territorio nazionale.

A questa lettura del rapporto tra normazione statale e regionale in materia ambientale la Corte aggiunge, in questa sentenza, un nuovo tassello, destinato a conferire alla competenza legislativa statale un'ampiezza e forza di resistenza ancora maggiore. Aggiunge, infatti, la Corte che anche le disposizioni di carattere organizzativo possono essere considerate, «quantunque prive di carattere sostanziale», «livelli di tutela uniforme» la cui deroga è quindi da escludere, se si vuole evitarne un affievolimento o una minore efficacia.

L'inclusione dei profili organizzativi nei «livelli uniformi di tutela» ricorda da vicino il parallelo orientamento della Corte in tema di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost.), comprensivi anch'essi dei profili organizzativi indispensabili a garantire l'uniforme livello di tutela del diritto, stante l'inevitabile intreccio sussistente tra la definizione delle prestazioni da assicurare su tutto il territorio nazionale e l'organizzazione preposta alla loro erogazione (si vedano, *ex plurimis*, Corte cost., sentt. 88/2003 e 134/2006). Qui, tuttavia, ai citati profili organizzativi viene data un'interpretazione ancora più estesa, comprendente non solo regole di organizzazione in senso stretto, ma anche regole di ripartizione delle competenze: sicché il presupposto implicito è che un «livello di tutela uniforme» richiede che venga individuata, per ciascuna funzione, l'amministrazione più adeguata, e che anche questa individuazione sia necessariamente uniforme su tutto il territorio nazionale, se così ritiene – nell'esercizio della sua competenza esclusiva – il legislatore statale.

L'effetto di tale percorso logico appare un poco paradossale: la stessa Corte Costituzionale richiama, dapprima (punto 3.3 del *Considerato in diritto*), la «necessaria *differenziazione* dei diversi attori», nella prospettiva di una maggiore adeguatezza dell'intervento, e, subito dopo, la necessaria *uniformità* del riparto delle competenze, tale da «non ammettere deroga da parte del legislatore regionale». Le Regioni, quindi, non possono derogare al riparto di competenze definito dallo Stato, nemmeno per ricercare un modello organizzativo più adeguato, né uno standard di tutela ambientale più elevato.

Si pongono, in definitiva, limiti molto stringenti alla possibilità per le Regioni di riorganizzare le funzioni amministrative provinciali, quantomeno con riferimento alle funzioni in materia di ambiente; e lo si fa richiamando anzitutto la necessaria uniformità dei livelli di tutela ambientale, obiettivo ed essenza della riserva allo Stato della competenza. Certamente, si tratta

di un esito interpretativo a cui contribuisce anche l'ambigua formula utilizzata dalla legge 56/2014 (e, prima ancora, dal d.-l. 95/2012) per individuare le funzioni fondamentali delle Province in materia ambientale, riconosciute alle stesse «per gli aspetti di competenza» (comma 85, lett. *a*), l. 56). È proprio tale formula che, secondo la Corte, dimostra che l'intenzione del legislatore era quella di cristallizzare l'assetto delle competenze che alle Province derivavano dal quadro normativo statale vigente, non potendo l'espressione «per gli aspetti di competenza» che fare riferimento alle competenze che il codice dell'ambiente attribuisce alle varie amministrazioni (punto 3.7. del *Considerato in diritto*).

Tale conclusione, peraltro, ammette che, laddove la stessa legislazione statale lasci una certa flessibilità nell'articolazione delle competenze, la potestà regionale possa riespandersi: questo, del resto, era stato il criterio utilizzato dal giudice *a quo* nel procedere allo specifico esame delle singole competenze attribuite alla Regione dalla normativa regionale invocata, per cui l'invasione delle competenze provinciali era stata esclusa nelle numerose ipotesi in cui la potestà regionale di individuare l'autorità competente è prevista dalla stessa norma regolatrice della funzione⁶.

Sul punto, la Corte Costituzionale ha rammentato che l'Accordo stipulato in Conferenza Unificata l'11 settembre 2014 in attuazione dell'art. 1, comma 91, della legge 56, recepito dal d.P.C.M. del 26 settembre 2014, lasciava spazio all'attività legislativa ed amministrativa regionale con riferimento ad altre competenze in materia ambientale, escluse, però, quelle fondamentali; ed il richiamo all'Accordo è utile occasione, per la Corte, per escludere una sua capacità derogatoria o delegificante rispetto a quanto previsto nelle fonti primarie.

3. I riflessi di questa pronuncia sul concreto versante organizzativo non hanno tardato a mostrarsi. Poco dopo il deposito della sentenza, salutata dall'Unione delle Province italiane come una tappa fondamentale nella direzione di un ormai ineludibile ripristino di tutte le funzioni provinciali

⁶ In tal senso è stata ritenuta legittima l'attribuzione alla Regione di funzioni in materia di: Autorizzazione integrata ambientale, poiché l'art. 7, comma 6, del d.lgs. n. 152 del 2006 prevede espressamente che le Regioni possano disciplinare la competenza in materia di VAS ed AIA; in materia di VIA, stante la analoga previsione di cui all'art. 7-*bis*, comma 5, del d.lgs. n. 152 del 2006; in materia di Autorizzazione unica ambientale (AUA), stante la previsione di cui all'art. 2, comma 1, lett. *b*) del d.P.R. 13 marzo 2013, n. 59, che prevede analoga potestà regionale volta a fissare la competenza; in materia di emissioni in atmosfera, ove ai sensi dell'art. 268, comma 1, lett. *o*) e *p*) del d.lgs. 152 del 2006 sussiste la potestà regionale di individuare l'autorità competente al rilascio delle autorizzazioni e ad effettuare i controlli; in materia di servizio di gestione integrata dei rifiuti urbani, che l'art. 200, comma 1, del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 assegna agli «ambiti territoriali ottimali delimitati dal piano regionale» e non alle Province.

pre-Delrio, le Province toscane hanno dichiarato l'impossibilità di esercitare le reclamate competenze, invocando addirittura la nomina di un commissario governativo per completare il trasferimento delle funzioni e delle risorse necessarie da parte della Regione, prima che si verificasse «il caos amministrativo e l'interruzione di servizi fondamentali al cittadino ed alle imprese». Tale richiesta, in realtà, deriva non tanto dal complessivo peso dei procedimenti interessati direttamente dalla pronuncia⁷, ma costituisce, piuttosto, diretta conseguenza delle circostanze determinatesi a seguito dagli interventi legislativi che, immediatamente dopo l'entrata in vigore della legge 56/2014, hanno impresso al processo di riordino delle funzioni provinciali una fortissima accelerazione, e, soprattutto, ne hanno in parte sovvertito lo scopo: dalla riarticolazione delle funzioni secondo principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, al drastico svuotamento degli enti provinciali, mediante la riduzione della dotazione organica in modo che la spesa del personale di ruolo alla data di entrata in vigore della l. 56/2014 venisse ridotta del cinquanta per cento, avviando contestualmente per il personale in esubero un'apposita procedura di mobilità verso altre amministrazioni (*in primis*, le Regioni e i Comuni; poi, gli uffici periferici statali), da completarsi entro due anni (legge 190/2014). Che l'intenzione di queste disposizioni sia stata anche quella di evitare che le Regioni conservassero in capo agli enti intermedi gran parte – o comunque una porzione notevole – delle funzioni non fondamentali, scelta che sarebbe stata contraddittoria rispetto alla prospettiva della soppressione delle Province o quantomeno del loro ridimensionamento, è stato riconosciuto dalla stessa Corte Costituzionale⁸. Il medesimo svuotamento è avvenuto per le casse delle Province: le risorse a disposizione delle amministrazioni provinciali sono state significativamente erose nel corso degli ultimi anni per effetto delle manovre di finanza pubblica, che hanno inasprito il concorso delle Province al risanamento dei conti pubblici, in nome del principio del coordinamento della finanza pubblica, quantificato in importi via via più consistenti; contestualmente e progressivamente ridotto, se non quasi azzerato, è stato anche il fondo di rie-

⁷ In base a quanto riportato nella comunicazione della Giunta regionale al Consiglio del 26 giugno 2019, i procedimenti amministrativi «ereditati» dalla Regione, cioè in corso al 1° gennaio 2016, e quindi attivati da allora fino al giugno 2019, sono pari a 16.312; soltanto l'1,5 per cento di questi è stato interessato dalla sentenza della Corte. Con riferimento al numero di addetti che risultano trasferiti alla Regione per lo svolgimento delle funzioni che sono state riassegnate alle Province, non risulta alcuna unità di personale provinciale.

⁸ Cfr. Corte cost., sent. 159/2016, con cui la Corte ha respinto le obiezioni sollevate contro i commi 421, 422, 423 e 427 dell'art. 1 della l. 190/2014, regolatrici del meccanismo di riduzione della dotazione organica provinciale e di avvio della mobilità del relativo personale; parimenti disattese le censure di costituzionalità sollevate nei confronti del comma 428, relativo alla sorte del personale provinciale in sovrannumero (Corte cost., sent. 176/2016).

quilibrio provinciale, destinato a compensare la diversa capacità fiscale delle Province. Anche queste misure sono state sottoposte all'attenzione della Corte, che le ha in gran parte ritenute coerenti con l'obiettivo di riforma degli enti di area vasta, oltre che con il generale obiettivo di efficienza della spesa pubblica⁹. È in questa situazione che le Regioni sono state chiamate a compiere scelte di riorganizzazione delle funzioni provinciali, se non obbligate, certamente condizionate dall'esigenza di garantire la continuità amministrativa, in un sistema in completo divenire che non consentiva più, di fatto, alle Province di svolgere adeguatamente le proprie funzioni. È in questo stesso clima che sono stati stipulati gli accordi, richiamati dalla Regione anche nel corso del giudizio, tra la Regione e le Province, le quali, in quel contesto, non avevano sollevato obiezioni sull'entità delle funzioni in materia di ambiente riassegnate alla Regione dalla legge regionale 22/2015.

È bensì vero che la centralizzazione delle competenze non è stata ovunque così drastica, e che altre Regioni hanno, in effetti, adottato soluzioni diverse. Per quanto riguarda, in particolare, le funzioni oggetto specifico della sentenza 129/2019, risulta che accanto a Regioni che, come la Toscana, si sono intestate le competenze, altre Regioni abbiano confermato la competenza in capo alla Provincia, mentre altre abbiano optato per soluzioni intermedie, come il mantenimento della titolarità alle Province ed il contestuale affidamento, in alcuni casi su richiesta delle stesse Province, dell'esercizio ad articolazioni regionali, sia già esistenti che appositamente istituite o potenziate¹⁰. Più in generale può dirsi che, nel variegato quadro delle soluzioni offerte dalla legislazione regionale di attuazione della legge Delrio¹¹, la Regione Toscana si colloca senz'altro tra quelle che più convintamente avevano proceduto nella direzione di una forte razionalizzazione delle funzioni provinciali, nell'evidente prospettiva

⁹ Cfr. Corte cost., sent. 205/2016, avente ad oggetto l'art. 1, commi 418, 419 e 451, della legge 190/2014, su cui si v. il commento di G. D'AURIA, *Nuove province e città metropolitane: funzioni amministrative e (in)adeguatezza delle risorse finanziarie*, in *Foro it.* 2016, 3717, e le osservazioni di V. MARCENÒ, *Come decide la Corte costituzionale dinanzi alle lacune tecniche? Il particolare caso della mancata riassegnazione delle risorse agli enti subentranti dopo la riforma Delrio*, in questa *Rivista* 2018, 1115.

¹⁰ Così, ad esempio, la l.r. 13/2015 della Regione Emilia Romagna prevede, all'art. 15, comma 9, che la Città metropolitana di Bologna e le Province possano esercitare le funzioni loro attribuite in materia ambientale dall'articolo 1, comma 85, lettera a), della legge n. 56 del 2014 attraverso l'Agenzia regionale per la prevenzione, l'ambiente e l'energia (ARPAE), appositamente rinnovata nella sua composizione e nell'ambito di attività, come altre agenzie regionali, in modo tale da assicurare il maggior grado di efficienza nella gestione delle funzioni amministrative di elevata complessità (art. 3, comma 4). Si noti come il Comitato di indirizzo di tale Agenzia sia composto anche dai presidenti delle Province.

¹¹ La più completa ed analitica raccolta delle quali è rinvenibile nello studio ISSIRFA-CNR, *Gli enti locali dopo la «legge Delrio» e le leggi regionali di attuazione*, in www.issirfa-cnr.it 2018.

di una soppressione definitiva delle Province¹²: prova ne è anche la decisione della Regione di istituire «Punti Regione» in 21 ambiti territoriali (non coincidenti con le Province) per l'esercizio delle funzioni già provinciali¹³. Sotto questo profilo, appare evidente come la bocciatura del testo costituzionale abbia, di fatto, premiato le Regioni più attendiste, mettendo invece in seria difficoltà quelle che, come la Toscana, avevano puntato verso un nuovo assetto, impedendo loro di procedere al definitivo riordino (nel senso della soppressione o dell'accorpamento) del livello intermedio. È a maggior ragione meritevole di apprezzamento il fatto che la Regione Toscana, nonostante tutto, abbia dato rapido corso all'attuazione della pronuncia della Corte, adottando immediatamente i provvedimenti necessari al trasferimento alle Province delle pratiche amministrative pendenti¹⁴ e modificando la legge 22/2015, mediante l'introduzione di un meccanismo di avvalimento facoltativo, su richiesta delle Province, delle strutture regionali competenti in materia di ambiente che sembra riecheggiare il modello emiliano-romagnolo¹⁵.

4. La vicenda oggetto della pronuncia qui commentata appare emblematica dei limiti entro i quali è stata ideata, da parte della legge 56/2014, la complessiva riorganizzazione delle funzioni amministrative locali. Il riordino è stato concepito, anzitutto, come limitato alle funzioni in atto esercitate dalle Province; è stato condizionato al rispetto del (non sempre chiaro e coerente) elenco delle funzioni qualificate come fondamentali; è stato collocato nelle maglie di un riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni anch'esso spesso privo di chiarezza e foriero di conflitti, in primo luogo, proprio sulla potestà regionale di regolare l'organizzazione delle funzioni amministrative locali; è stato realizzato in un contesto finanziario fortemente critico, per tutti gli attori interessati. Il risultato non poteva che essere frastragiato, parziale, disarmonico. Per questo motivo, l'allontanamento della prospettiva della revisione costituzionale rende senz'altro necessaria una verifica complessiva della tenuta, a lungo termine, delle scelte allocative effet-

¹² Si consideri che la Regione Toscana, suddivisa in dieci Province, ha al suo interno anche la Provincia più piccola d'Italia per estensione territoriale: quella di Prato, composta di soli 7 Comuni, istituita nel 1992 per scorporo dalla Provincia di Firenze.

¹³ Tale soluzione organizzativa, di cui l'UPI aveva, nel giudizio di primo grado, prospettato l'incostituzionalità, è stata giustamente ritenuta dal TAR ininfluyente ai fini del suo giudizio, trattandosi di scelta organizzativa della Regione dettata dall'esigenza di gestire un numero di competenze complessivamente accresciuto, e non solo per effetto delle norme oggetto di contestazione.

¹⁴ Cfr. la Deliberazione della Giunta regionale 3 giugno 2019, n. 743, *Determinazioni organizzative a seguito della sentenza Corte Costituzionale n. 129/2019*.

¹⁵ Cfr. l.r. Toscana 12 luglio 2019, n. 42, *Disposizioni urgenti per lo svolgimento di funzioni oggetto della sentenza della Corte costituzionale 129/2019. Modifiche alla l.r. 22/2015*.

tuare dalle Regioni, per eliminare eventuali eccessi di accentramento¹⁶, o per modificare assetti rivelatisi inadeguati¹⁷.

Anche il legislatore statale, però, dovrebbe fare la sua parte, risolvendo in primo luogo l'incertezza che da lungo tempo condiziona il futuro delle Province, a partire dalla disponibilità di un quadro di risorse corrispondente alle funzioni di cui sono tuttora responsabili¹⁸; ma soprattutto, definendo una volta per tutte il loro ruolo (snodo della rete del sistema municipale o livello di amministrazione autonomo, esponenziale degli interessi «di area vasta»¹⁹), definendone in maniera più chiara le funzioni fondamentali, conformemente alla natura che si intenderà imprimere loro; ed infine, ma non per ultimo, valutando l'opportunità di un intervento volto a rimuovere i limiti attuali al riordino delle funzioni amministrative da parte delle Regioni, partendo proprio da una revisione delle competenze in materia di ambiente, dove l'uniformità di soluzioni allocative imposte dalla legge statale andrebbe sottoposta ad un rigoroso test di adeguatezza. Ci si chiede, infatti, se possa considerarsi davvero una soluzione adeguata quella di lasciare alle Province l'esercizio di (solo alcune) funzioni amministrative in questa materia, in contesti in cui si è fatto un forte investimento, in termini umani e finanziari, su strutture tecniche di livello regionale in grado di rispondere alle necessità di un settore in cui essenziale è la rapidità e la qualificazione dell'intervento.

Il tema si è affacciato, non a caso, anche nelle proposte avanzate dalle Regioni volte ad ottenere forme e condizioni particolari di autonomia, ai sensi dell'art. 116, comma 3, Cost. Già negli Accordi preliminari del 28 febbraio 2018, stipulati sul finire della legislatura tra il Governo e le Regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto, si prevedeva il trasferimento alle tre Regioni di un nutrito elenco di funzioni in materia di ambiente, comprese anche quelle oggetto dell'intervento della Corte²⁰. La richiesta è stata ripro-

¹⁶ Sull'«eccessiva pauperizzazione» delle funzioni provinciali, sulla quale intervenire con misure correttive in attesa di una più ampia riflessione sugli interventi da compiere sull'impianto della legge 56/2014, G. DI COSIMO, *E ora che si fa della legge sulle Province?*, in questa *Rivista* 2016, 820.

¹⁷ Su questi aspetti mi sia consentito rinviare, per più diffuse argomentazioni, a C. Tubertini, *Il riassetto delle funzioni amministrative locali: cronaca di una riforma solo in parte realizzata*, in L. VANDELLI, G. GARDINI, C. TUBERTINI (a cura di), *Le autonomie territoriali: trasformazioni e innovazioni dopo la crisi*, Rimini 2017, 225 ss.

¹⁸ Sulla sequenza degli interventi più recente v. S. AGOSTA, *Il risveglio (dopo una lunga anestesia) delle Province nella prospettiva di riordino del livello di area vasta*, in questa *Rivista* 2018, 45 ss.

¹⁹ Su questa alternativa si registrano posizioni assai variegata in dottrina, specie dopo la mancata approvazione del progetto di revisione costituzionale. Per un'efficace panorama delle differenti proposte in campo, G.C. DE MARTIN, F. MERLONI (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, Roma 2017.

²⁰ Si veda la Tabella A all'allegato Ambiente dei citati accordi.

posta anche nel negoziato avviato successivamente dalle stesse tre Regioni, attualmente in fase di stallo per il cambio dell'esecutivo nazionale; ed anche altre Regioni, compresa la Toscana²¹, nell'avviare le prime riflessioni in merito alla possibile attivazione del percorso di autonomia differenziata, hanno posto tra le proprie richieste un diverso assetto delle competenze in materia di ambiente, che comprenda la possibilità di considerare le funzioni nel loro insieme, superando la distinzione tra funzioni fondamentali e non fondamentali²².

L'auspicio è che, quale che sia l'esito di queste iniziative, così come quelle orientate alla revisione della legge 56/2014, la soluzione che si troverà riesca a garantire un livello di tutela dell'ambiente davvero uniforme su tutto il territorio nazionale²³, adattando le soluzioni organizzative (dalla cui validità dipende certamente il livello sostanziale di tutela) a questo obiettivo. Che questo richieda anche la necessaria uniformità della distribuzione delle competenze, sembra potersi mettere in discussione, alla luce della differenziazione sostanziale dei sistemi amministrativi prodotta dal processo di riordino innescato dalla legge Delrio²⁴. La garanzia dei diritti presuppone infatti, innanzitutto, l'idoneità degli enti di prossimità di interpretare e soddisfare le concrete esigenze della comunità, ed imprescindibile a questo scopo si presenta sia la possibilità di modulare ed articolare le competenze in ragione delle specifiche esigenze dei diversi contesti territoriali, sia la garanzia di risorse autonome adeguate per le autonomie, in un quadro di federalismo fiscale e di coordinamento finanziario che superi definitivamente ogni intervento basato su tagli e vincoli²⁵.

²¹ Sul contenuto di queste proposte M. Giannelli, *La nuova stagione del regionalismo differenziato in Toscana*, in questa *Rivista* 2019, 354 ss.

²² A questo riguardo anche la Conferenza delle Regioni, nel documento del 24 gennaio 2019 *Legge 56/2014: prime riflessioni e proposte di revisione*, ha evidenziato la necessità di «operare una scelta di fondo sulla fisionomia della Provincia, che dovrà essere codeterminata anche con il contributo delle Regioni e in relazione alle singole peculiarità, superando le ambiguità derivanti dalla sovrapposizione di ruoli e la distinzione tra funzioni fondamentali e non fondamentali, valida solo in linea teorica ed astratta».

²³ Sui rischi di una differenziazione legislativa in materia di ambiente cfr. R. BIFULCO, M. CECCHETTI, *Le attuali prospettive di attuazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione: una ipotesi di intesa nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema»*, in questa *Rivista* 2017, 757 ss.

²⁴ Si condividono sul punto le riflessioni di E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Per la ricostruzione delle funzioni provinciali: ripensare l'area vasta oltre uniformità ed esecuzione*, in questa *Rivista* 2019, 893.

²⁵ In questi termini L. VANDELLI, *Qualche appunto sulle tendenze delle istituzioni territoriali*, in questa *Rivista* 2018, 93.

SENTENZA 29 maggio 2019, n. 134 – Pres. Lattanzi – Rel. Viganò – Pres. Cons. Ministri (avv. Stato Salvatorelli) c. Regione Abruzzo – *Giudizio di legittimità in via principale*.

Sanzioni amministrative – Art. 8 della l.r. Abruzzo 8 giugno 2018, n. 11 – Gestione della fauna ittica e disciplina della pesca, con previsione di sanzioni amministrative da parte della legge regionale – Denunciata violazione dell’art. 25, comma 2, Cost. – Necessaria conoscibilità del precetto e della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie – Sussistenza, nel caso di specie – Infondatezza della questione.

Sanzioni amministrative – Art. 8 della l.r. Abruzzo 8 giugno 2018, n. 11 – Gestione della fauna ittica e disciplina della pesca, con previsione di sanzioni amministrative da parte della legge regionale – Denunciata violazione dell’art. 1 della l. n. 689/1981 quale norma interposta, con riferimento all’art. 25, comma 2, Cost. – Inammissibilità della questione.

ORDINANZA 31 maggio 2019, n. 136 – Pres. Lattanzi – Rel. Carosi – Pres. Cons. Ministri c. Regione Piemonte – *Giudizio di legittimità in via principale*.

Giudizio in via principale – Art. 22, commi 1, 2 e 3 della l.r. Piemonte 29 giugno 2018, n. 7 – Denunciata violazione degli artt. 119 e 117, secondo comma, lett. e), Cost. – Rinuncia al ricorso, in ragione della sostituzione della norma impugnata ad opera dell’art. 1 della l.r. Piemonte 24 ottobre 2018, n. 17 – Accettazione della controparte costituita – Estinzione del processo.