

50) CORTE
anni COSTITUZIONALE

La ridefinizione
della forma di governo
attraverso la giurisprudenza
costituzionale

a cura di
ANTONIO RUGGERI

ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI



Edizioni Scientifiche Italiane

In copertina:

Dipinto di Giovanni Paolo Panini, *Veduta della Piazza del Quirinale*, su gentile concessione del Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica. Foto Vasari, Roma.

Indice

Introduzione di ANTONIO RUGGERI

P. VII

PARTE PRIMA

PARLAMENTO, GOVERNO E LORO RAPPORTI

Corte costituzionale e dinamiche del rapporto di fiducia di

GIACOMO D'AMICO

» 3

La giurisprudenza costituzionale in tema di decreti-legge ed i suoi problematici riflessi sulla forma di governo di ALESSIO RAUTI

SIO RAUTI

» 35

Il rapporto Parlamento-Governo alla luce delle dinamiche della nomina: la giurisprudenza costituzionale sulla delegazione legislativa di ROSANNA ARENA

» 87

I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso la giurisprudenza costituzionale sulle riserve di legge di ELISA CAVASINO

CAVASINO

» 123

La retroattività della legge nella giurisprudenza costituzionale di LAURA LORELLLO

» 163

La legislazione d'emergenza nella giurisprudenza costituzionale: il Parlamento fra abuso della straordinarietà e ordinarietà straordinaria di GIUSEPPE MARAZZITA

» 185

Il Governo nella giurisprudenza costituzionale sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato di MARIA QUATROCHI E CARMELA SALAZAR

TROCCHI E CARMELA SALAZAR

» 223

Governo e giudizio in via principale di GIOVANNI SCALA

» 273

RUGGERI, Antonio (*ex cura dei*)

La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale
Collana: «Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana»
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2006

pp. XVIII+630; 24 cm

ISBN 88-495-1254-6

© 2006 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chianamone 7

00185 Roma, via dei Taurini 27

Azienda con sistema qualità certificato da



Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CIAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'ingegno (AIDRO)
Via delle Erbe, 2 - 20121 Milano - tel. e fax 02-809506; e-mail: aidro@iol.it

ELISA CAVASINO

I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso la giurisprudenza costituzionale sulle riserve di legge

SOMMARIO: 1. La riserva di funzione legislativa. - 2. La riserva di legge statale come strumento d'attuazione dell'indirizzo politico e del principio d'uguaglianza. - 3. La riserva di legge e i poteri del Governo e dell'amministrazione di incidenza sulla disciplina di materie coperte da riserva di legge. - 4. (*Segue*) *L'amministrazione dell'emergenza* e le riserve di legge: le ordinanze contingibili ed urgenti e le deroghe a norme primarie. - 5. Riserva di legge ed autonomie funzionali. - 6. La riserva di legge nei rapporti fra Stato e Regioni. L'incidenza dei regolamenti del Governo sulla sfera di competenza legislativa delle Regioni. - 7. (*Segue*) Il potere d'indirizzo e coordinamento nel «vecchio» titolo V, parte II della Costituzione. - 8. (*Segue*) Il Governo «registra» dei rapporti con le autonomie territoriali nell'attuale forma di Stato. - 9. Riserva di legge ed autonomie territoriali. - 10. Conclusioni.

1. - La Costituzione detta agli articoli 70 e seguenti la disciplina sull'attribuzione e l'esercizio della funzione legislativa, intesa come potestà di «plasmare» i caratteri dell'ordinamento della Repubblica, «cioè la funzione di porre in essere quei tipi di atti statali caratterizzati da tale efficacia, ossia dai particolari effetti giuridici in cui questa si concreta»¹.

È stata ritenuta una conseguenza logica della rigidità costituzionale² oltre che un dato acquisito nella prassi ed avallato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che le norme costituzionali «non definiscono la funzione legislativa nel senso che essa consista esclu-

¹ Corte cost. n. 60 del 1957. Cfr., a proposito del rilievo che ha assunto quest'orientamento giurisprudenziale nel quadro dello studio del «sistema» delle fonti del diritto italiano, E. CHELLI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano 1967, pp. 290-308.

² G. SILVESTRI, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino 1994, p. 128. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto*, in *Manuale di diritto pubblico*, I. *Diritto pubblico generale*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna 1997, p. 142.

sivamente nella produzione di norme giuridiche generali e astratte³, né pongono un limite a che il legislatore possa «attribuire il carattere di fonte dell'ordinamento ad atti che per essere sforniti di valore di legge siano diversi da quelli contemplati dai citati precetti costituzionali [artt. 70-82 cost.]»⁴.

In alcuni casi, però, la Costituzione prescrive che gli atti normativi primari siano in parte vincolati nel «contenuto», ovvero che la Costituzione ponga delle riserve di legge rinforzate per contenuto⁵. Secondo la dottrina, in tali casi, le disposizioni costituzionali individuano, come conseguenza logica, delle «condizioni di validità costituzionale degli atti»⁶.

Riguardo ad alcune disposizioni della prima parte della Costituzione si potrebbe argomentare che queste impongono, dunque, un *contenuto minimo necessario* all'atto con cui si esplica la funzione legislativa, senza peraltro impedire che le fonti normative primarie possano disciplinare un ambito materiale più esteso⁷. Sarebbe questo il caso delle cosiddette *riserve di modo di disciplina o rinforzate*⁸.

³ Corte cost. n. 60 del 1957, cit. F. SORRENTINO, G. CAPORALI, *Legge (atti con forza di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino 1994, p. 101, spec. pp. 102-104.

⁴ Corte cost. n. 79 del 1970, parentesi quadra aggiunta. Cfr. L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1969, p. 871, spec. p. 890 s.

⁵ Poste al fine di «limitare il potere del legislatore, in modo che le eventuali leggi che intendessero comprimere la sfera di libertà degli individui potranno essere considerate legittime soltanto a condizione che siano razionalmente giustificabili in relazione ai fini indicati dalla Costituzione» R. BIN, G. PIRRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, 6^a ed., Torino 2005, p. 308. Si tratterebbe, a differenza delle altre riserve, di casi in cui «l'inizio di disciplina costituzionale di quell'oggetto è conosciuto ed obbligatorio ex ante, prima di completare la disciplina dell'oggetto», G. U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 247, spec. p. 257.

⁶ G. ZAKREBSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino 1988, p. 18, cfr. in senso più sfumato e con riferimento alla giurisprudenza costituzionale sulla riserva di legge L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, cit., p. 892: «la Corte costituzionale non concepisce la riserva di legge come un limite unitario della potestà legislativa, al quale si colleghino – per definizione – determinate garanzie di generalità, di previetà, di universalità; bensì la scompone in tante figure distinte secondo i caratteri della materia riservata e degli interessi costituzionalmente protetti».

⁷ G. AMATO, *Riserva di legge e libertà personale in una sentenza che restituisce l'art. 25*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 269 e p. 271.

⁸ G. AMATO, *Rapporti fra norme primarie e secondarie (aspetti problematici)*, Milano 1964, p. 95 s. Sulle molteplici classificazioni dei tipi di riserva di legge F. SORRENTINO, *Lezioni sulla riserva di legge*, I, *Introduzione e commento*, Genova 1980, pp. 11 ss.

Altre disposizioni della prima parte della Costituzione prevedono, invece, una riserva di legge *per settori materiali*, senza definire il modo in cui la materia debba essere disciplinata, e costringono i poteri pubblici nel senso di obbligare il legislatore ad intervenire per poter consentire la limitazione della libertà o del diritto fondamentale oggetto della riserva, anche in questo caso senza porre un *limite negativo* alla legge nella disciplina della materia⁹.

Le riserve di legge di cui alla seconda parte della Costituzione, invece, nei casi in cui regolano i rapporti fra organi costituzionali e fra Stato, Regioni, enti locali – e, per certi versi, anche la riserva di legge di cui all'art. 33 ultimo comma Cost. – anche a causa dell'interazione con i principi costituzionali di garanzia dell'autonomia (territoriale o funzionale), spesso devono essere intese come riserve sul *tipo* della fonte o (e) come riserve che impongono un *limite negativo* alla legge¹⁰. Ciò significa che la legge può regolare l'ambito materiale previsto dalle disposizioni costituzionali rispettando i vincoli di contenuto in esse previsti e rispettando il limite delle sfere di competenza costituzionalmente garantite agli organi rispetto ai quali rileva la disciplina dettata con la fonte legislativa¹¹.

⁹ Tema alquanto dibattuto alla luce del rilievo che assume il principio di legalità nell'ordinamento italiano e, dunque, del significato che di conseguenza hanno le disposizioni costituzionali sulle riserve di legge: disposizioni che non possono non essere lette anche in conseguenza del processo di evoluzione storica dei sistemi parlamentari e, quindi, anche dell'esigenza di porre dei *limiti allo stesso legislatore*. Cfr. le differenti opinioni della dottrina: S. FOIS, *Anzitutto sulla «riserva di legge» e la libertà economica privata*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 1255, spec. p. 1257, secondo il quale, in materia economica, a differenza di altre materie, la riserva di legge costituisce anche un *limite intrinseco* per il legislatore (S. FOIS, *Rinvio, ricezione e riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 574, spec. p. 596) nel senso che «vale ad escludere un dato modo di esercitare la funzione legislativa: esclude che nelle materie riservate tale funzione possa essere esercitata mediante una normazione meramente strumentale, rivolta cioè non già a disciplinare nel merito una data materia, bensì solo diretta a far derivare da altri (in particolare da fonti costituite da atti dell'esecutivo-amministrazione) simile disciplina»; L. CARLISSARE, *Legalità (principio di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma 1990, pp. 3-5; G. U. RESCIGNO, *Sul principio di legalità*, cit., pp. 260-261 e, di recente, S. PAINO, *Considerazioni su principio democratico e principio di legalità*, in *Dir. pubbl.*, 2005, p. 467, spec. pp. 470-473 e p. 481.

¹⁰ Limite però che di fatto appare piuttosto tenue (cfr. Corte cost. n. 383 del 1998). Cfr. sul tema A.M. POGGI, *Le autonomie funzionali «vera» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano 2001, pp. 267-270.

¹¹ Ad esempio, nel caso degli artt. 95 e 120 c. 2 cost. In relazione all'art. 95, comma 3, Cost., P. CIARLO, *sub* Art. 95, in *Comm. cost.* Branch, Bologna-Roma 1994, p. 406, nonostante nella prassi si siano riscontrati interventi di atti normativi

La rigidità della Costituzione e le disposizioni sull'attribuzione e l'esercizio della funzione normativa primaria implicano poi che il legislatore non possa attribuire ad un organo, ad un ente o ad un soggetto pubblico o privato la titolarità o l'esercizio del potere normativo primario¹².

Questo postulato ed il carattere monista della forma di governo italiana consentono di comprendere come dalla giurisprudenza della Corte costituzionale emerga che la riserva di legge non osti a che la disciplina delle materie riservate possa essere dettata tendenzialmente anche dagli atti normativi primari dell'esecutivo¹³. Non s'intende in questa sede indagare sui caratteri della forma di governo italiana, soffermandosi sulle differenti dinamiche che ha assunto in un modello di democrazia consociativa e poi in uno di democrazia (tendenzialmente) maggioritaria, né, quindi, indagare sui riflessi che il parlamentarismo a prevalenza del Parlamento e il parlamentarismo a prevalenza del Governo potrebbero avere sullo *statuto* delle riserve di legge, soprattutto in quanto, muovendo dalla giurisprudenza costituzionale, sembra potersi dire che l'orientamento dominante in favore della legittimità de-

primari dell'esecutivo su cui V. CARUSI, *sub* Art. 95, in *Comm. cost.* Crisafulli e Paladini, Padova 1990, p. 600; E. CHELLI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, cit., pp. 316-319, secondo il quale la rigidità della Costituzione formale impone al legislatore di non annullare nella materia riservata ex artt. 95 e 97 «le sfere di competenza di cui questi apparati, direttamente o indirettamente, risultino investiti»; in tal senso, infatti s'inquadra l'affermazione di cui alla Corte cost. n. 78 del 1988, par. 2 *cons. in dir.*, secondo cui la mancanza di una legge attuativa dell'art. 95 c. 1 cost.: «non ha (...) impedito il funzionamento dell'Organo dello Stato, regolato da prassi e convenzioni, anche costituzionali, e da talune vecchie leggi interpretate in adeguamento alla Costituzione».

¹² Cfr. sul punto, Corte cost. n. 301 del 2003, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2619, par. 5 *cons. in dir.* Rilevi che più in generale si possono trarre dal carattere dello Stato costituzionale e dalla diversa legittimazione che in esso ha il potere sovrano. Cfr. P. HÄBERLE, *Stato costituzionale. III) La costituzione dello stato costituzionale*, in *Enc. giur.* Treccani, XXX, Roma 2000, pp. 13-14.

¹³ Corte cost. n. 126 del 1969, in *Giur. cost.*, 1969, p. 1736, par. 2 *cons. in dir.*, con osservazione di C. MEZZANOTTE, *Interrogativi in tema di delegazione legislativa in materia riservata alla legge*, ivi, p. 1738. Corte cost. n. 26 del 1966, in *Giur. cost.*, 1966, p. 255, par. 6 *cons. in dir.*, in materia di determinazione della sanzione penale. Cfr. A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento italiano*, Torino 1969, pp. 117 ss. Critici sul punto L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, cit., p. 3; R. BALDUZZI-F. SORENTINO, *Riserva di legge*, in *Enc. dir.*, XL, Milano 1989, p. 1212 s.; G. FIANDACA, G. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 1995, p. 54; G. FIANDACA, G. DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli 2003, p. 59.

gli atti normativi primari dell'esecutivo in materie coperte da riserve di legge sia da attribuirsi al carattere monista della forma di governo. Il monismo, in un certo qual modo, ha consentito ai giudici costituzionali di prescindere dal concreto atteggiarsi dei rapporti di «prevalenza» di un Organo costituzionale sull'altro, essendo stata ritenuta determinante, ai fini della legittimità degli atti normativi primari del Governo in materie riservate, la comune legittimazione politico-democratica dei due Organi e la forte continuità che si realizza fra Parlamento e Governo sulla base del rapporto di fiducia¹⁴, oltre alla non trascurabile circostanza che gli atti normativi primari dell'esecutivo sono comunque sottoposti al «vaglio» parlamentare¹⁵. Tutto ciò sembra aver impedito all'opinione che vede le riserve di legge come riserve di - organo - (parlamentare) di far breccia nella giurisprudenza costituzionale.

Forse è per tale ragione che appare, invece, centrale, per la Corte costituzionale, la distinzione fra riserve di legge «assolute» e riserve di legge «relative» ai fini della definizione dei rapporti fra politica e amministrazione e, dunque, quale sia la ragione della problematica distinzione fra principio di legalità e riserva di legge nell'ordinamento italiano¹⁶.

¹⁴ Su cui G. PITRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Bari, 1996, spec. p. 100 e p. 187.

¹⁵ Com'è noto, infatti, nel caso del decreto legislativo è la legge di delega a determinare i casi, i modi, i tempi di esercizio della funzione legislativa da parte del Governo; nel caso del decreto-legge, invece, è l'attribuzione al Parlamento del potere di far cessare o permanere gli effetti dell'atto a determinare il «controllo» dell'attività normativa del Governo. Il segno della forte continuità fra Parlamento e Governo, che ha probabilmente inciso sugli orientamenti della giurisprudenza costituzionale relativa alle riserve di legge, è dato anche dalla prassi del ricorso alla decretazione d'urgenza in funzione del condizionamento dell'attività parlamentare che essa produce. Su quest'ultimo aspetto A. PRENIERI, *Il Governo co-legislatore*, in Aa.Vv. *Il decreto legge fra Governo e Parlamento*, Milano 1975, p. XVIII. In generale sul decreto legge A. SIMONCINI, *Le funzioni del decreto-legge: le decretazioni d'urgenza dopo la sentenza n. 360/1996 della Corte costituzionale*, Milano 2003. Critica rispetto all'orientamento dominante della giurisprudenza costituzionale rispetto all'ammissibilità, in materie coperte da riserva di legge, di atti normativi primari dell'esecutivo (con riferimento specifico ai decreti legislativi) E. MAJATTI, *Rapporti tra deleghe legislative e deleghe legislative*, Torino 1999, pp. 206-218. Sulle prassi, in senso critico anche N. LUPO, *Alcune tendenze relative ai patti parlamentari sui decreti legislativi e sui regolamenti del governo*, in Aa.Vv., *Osservatorio sulle fonti 1998*, a cura di U. DE SIERVO, Torino 1999, p. 117; Id., *L'uso delle deleghe legislative nei provvedimenti collegati alla manovra finanziaria*, in Aa.Vv., *Osservatorio sulle fonti 1997*, a cura di U. DE SIERVO, Torino 1998, p. 63 spec. pp. 101 ss.

¹⁶ L. CARLASSARE, *Legalità (principio di)*, cit., p. 7; S. FOIS, *Legalità (principio di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano 1973, p. 659, spec. pp. 675 ss.

La riserva di legge non osterebbe poi a che la materia venisse disciplinata con legge regionale, anche se la giurisprudenza costituzionale, in nome delle «esigenze unitarie» sottese alla disciplina della materia coperta da riserva di legge, dell'interesse nazionale (prima della riforma costituzionale di cui alla l. cost. n. 3 del 2001) o del principio di sussidiarietà (successivamente alla scomparsa del limite dell'interesse nazionale per il legislatore regionale), abbia spesso interpretato le disposizioni costituzionali sulle riserve di legge come riserve di legge statale¹⁷.

La riserva di legge, quindi, pur non sembrando configurata nella prima parte del testo costituzionale come un istituto che determina una «separazione» fra sistema delle fonti dello Stato e sistema regionale delle fonti¹⁸, nella prassi, letta alla luce dell'art. 3 Cost., ha posto dei penetranti limiti alle fonti regionali¹⁹.

L'istituto di cui si tratta, in breve, in alcuni casi è stato inteso dalla Corte come attributivo della competenza a disciplinare alcune materie al legislatore statale.

In particolare, le riserve di legge, lette alla luce del principio di

¹⁷ L. CARLISSARE, *Legge (riserva di)*, cit., p. 3 s.

¹⁸ Corte cost. n. 26 del 1966, cit., 255, par. 3 e par. 5 *cons. in dir.*, la riserva relativa in relazione alla determinazione delle fattispecie penali consente di rendere conforme la disciplina di una materia al principio di uguaglianza, in quanto, demandando ad autorità amministrative locali l'integrazione della disciplina normativa si permette che essa si adatti alle diverse situazioni ambientali. La Corte ha ammesso, dunque, la possibilità per le fonti subordinate di specificare il «contenuto di singoli, definiti elementi della fattispecie considerata nel precetto penalmente sanzionato». Cfr. Corte cost. n. 36 del 1964 e Corte cost. n. 96 del 1964.

¹⁹ Ad esempio, in materia di determinazione della sanzione penale è prevista una *riserva assoluta di legge statale*. Corte cost. n. 26 del 1966, in *Giur. cost.*, 1966, p. 255, par. 6 *cons. in dir.*: «il principio costituzionale della legalità della pena sia da interpretare nel senso che esso esige che sia soltanto la legge (o un atto equiparato) dello Stato a stabilire con quale misura debba essere repressa la trasgressione dei precetti che vuole sanzionati penalmente».

La dignità e la libertà personali sono, nell'ordinamento costituzionale democratico e unitario che regge il Paese, beni troppo preziosi perché, in mancanza di un inequivoco disposto costituzionale in tali sensi, si possa ammettere che un'autorità amministrativa, e comunque una autorità non statale, disponga di un qualche potere di scelta in ordine ad essi. Anche l'uguaglianza dei cittadini impone che la possibilità di incidere su tali beni sommi, e le relative modalità, vengano ponderate – sia pure in vista delle differenziazioni eventualmente necessarie – in un'unica sede e in modo unitario. [...] La normazione sulle pene deve essere perciò considerata propria ed esclusiva della legislazione statale, la quale non può mai abdicarvi, neppure per aspetti marginali».

uguaglianza (uniformità) di trattamento su tutto il territorio nazionale, avrebbero connotato la legge statale come fonte dotata della duplice attitudine a garantire l'*unitarietà* dell'ordinamento e ad assicurare «il monopolio del legislatore nella determinazione delle scelte qualificanti nelle materie indicate dalla Costituzione, sia escludendo la concorrenza di fonti normative "secondarie", sia imponendo alla fonte normativa "primaria" di non sottrarsi al compito che solo a essa è affidato»²⁰.

Le riserve di legge, poi, in relazione all'assetto costituzionale dato al riparto di competenze normative primarie fra Stato e Regioni, consentirebbero di limitare l'attribuzione all'esecutivo di poteri normativi ed amministrativi tali da consentirgli di disciplinare ambiti materiali che la Costituzione ha demandato alla potestà normativa di altri enti in ragione del principio di autonomia territoriale e funzionale²¹. Tuttavia, considerando che da un lato il diritto comunitario avrebbe svuotato, a partire dalla sent. n. 183 del 1973 della Corte costituzionale, il significato della riserva di legge²² e che dall'altro si riscontra nella prassi l'attribuzione da parte del Parlamento di ampi poteri normativi all'esecutivo, si è determinata «una peculiare articolazione del rapporto» fra fonti primarie e fonti secondarie statali e regionali²³ dalla quale emerge con forza il ruolo del Governo nella definizione dei «caratteri» dell'ordinamento italiano.

Poste queste premesse, l'indagine qui compiuta sul rilievo che ha assunto la riserva di legge nel definire i rapporti fra Parlamento e Governo non intende definire tanto come sia stata intesa la *ratio* delle singole riserve, quanto, piuttosto, quali risvolti la giurisprudenza costituzionale abbia avuto sui rapporti fra Governo e Parlamento alla luce delle disposizioni della Costituzione che pongono delle riserve di legge e, dunque, quale sia lo *statuto* delle singole riserve di legge.

2. – La riserva di legge viene configurata nelle decisioni della Corte

²⁰ Corte cost. n. 383 del 1998, par. 4 *cons. in dir.*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3316.

²¹ Rispetto alla riserva di legge statale in materia di competenza concorrente con le Regioni e le Province autonome, Corte cost. n. 267 del 2003, par. 3 *cons. in dir.*; nel quadro normativo ante l. cost. 3/2001, Corte cost. n. 539 del 1990. Per le autonomie funzionali Corte cost. n. 383 del 1998, cit.

²² R. BALDUZZI e F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, cit., p. 1222; F. SORRENTINO, *La Costituzione italiana di fronte al processo di integrazione europea*, in *Quad. cost.*, 1993, p. 75 ss.

²³ Corte cost. n. 336 del 2005, par. 6.1 *cons. in dir.*

costituzionale come lo strumento mediante il quale l'organo rappresentativo della volontà popolare è chiamato a dettare la disciplina dei rapporti fra autorità e libertà, nel rispetto del limite di legittimità costituzionale costituito dal divieto di porre norme che restringano le libertà di cui alla prima parte della Costituzione, sino al punto che «ogni diritto di libertà [...] ne risulti praticamente soppresso ovvero grandemente affievolito o compresso»²⁴ e che non venga garantita «la misura minima essenziale di protezione delle situazioni soggettive che la Costituzione qualifica come diritti»²⁵.

Si aprono diversi scenari nell'ambito dei quali definire la portata dell'istituto di cui si discute: il primo è quello di individuare, sul piano dei rapporti fra Organi titolari del potere normativo, gli effetti delle previsioni costituzionali sulle riserve di legge rispetto al *quantum* di potere istituzionalmente spettante al Governo ed al Parlamento.

Il secondo è quello di evidenziare come le riserve di legge abbiano inciso sulla forma di Stato, intesa come modello di ripartizione su base territoriale della potestà d'imperio e, rispetto a ciò, quali siano gli effetti sulla posizione del Parlamento in un ordinamento caratterizzato dal «poli-centrismo» istituzionale e normativo²⁶. In tal senso assumerà un rilievo differente, rispetto al passato, il rapporto che si instaura fra fonti primarie statali e fonti primarie regionali.

Nel quadro della prima prospettiva di analisi risulterà di estremo interesse la giurisprudenza costituzionale in materia di riserve di legge come garanzie della democraticità del processo normativo che determina la disciplina delle libertà e dei diritti fondamentali, dalla quale emergerà con chiarezza come il carattere monista della forma di governo abbia determinato un rafforzamento dei poteri normativi del Governo rispetto al Parlamento, sia in presenza di un sistema politico estremamente frammentato, qual è stato quello della «Prima Repubblica», sia in seguito ai referendum sul sistema elettorale del 1993,

²⁴ Corte cost. n. 61 del 1965.

²⁵ Corte cost. n. 27 del 1998 su cui O. CHESÀ, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. cost.*, 1998, pp. 1170-1187.

²⁶ P. HABERLE, *Stato costituzionale. I. Principi generali*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma 2000, p. 9. In relazione al poli-centrismo normativo alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione A. RUGGERI, *Quale "sistema" delle fonti dopo la riforma del Titolo V?*, in *Federalismi.it*, 2/2006, reperibile alla pagina web <http://www.federalismi.it>; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema poli-centrico "esplosivo"*, in *Regioni*, 2001, p. 1153.

perché, in entrambe le fasi, è rimasto immutato un dato: la dialettica politica non è emersa all'interno del rapporto Parlamento-Governo, ma dentro le coalizioni, dentro le maggioranze di governo e dunque al di fuori del quadro istituzionale²⁷, provocando così la perdita del significato che originariamente la riserva di legge assumeva nelle forme di governo dualiste²⁸.

L'istituto di cui si tratta, invece, ha assunto un rinnovato significato rispetto alle modalità di attuazione dell'indirizzo politico, nel senso di porre un limite a che organi tecnici, facenti parte dell'amministrazione in senso stretto, possano definire i contenuti della disciplina della materia riservata o porre un limite allo svolgimento dei poteri normativi ed amministrativi delle autonomie territoriali, al fine di consentire all'indirizzo politico dello Stato²⁹, quando assume le vesti d'indirizzo politico della Repubblica, di svolgersi su tutto il territorio nazionale³⁰.

²⁷ Per le particolari caratteristiche dei governi dell'XI e XII legislatura, cd. «tecnici» G. PIRRUZZELLA, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, cit., p. 100 ss.

²⁸ E. CHELLI, *Potere regolamentare*, cit., p. 222 s.; sul significato della «riserva di legge italiana» G. Amato, *Forme di stato e forme di governo*, in *Manuale di diritto pubblico. I. Diritto pubblico generale*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna 1997, p. 43 e sul monismo della forma di governo parlamentare ed il suo sviluppo nella storia, p. 45 e p. 57.

²⁹ Corte cost. n. 35 del 1961, in materia di programmazione economica ministeriale par. 7 *cons. in dir.*: «Non basta, dunque, che la legge determini genericamente i fini che con i detti programmi si vogliono raggiungere. Occorre la specificazione dei fini, la precisazione dei criteri da seguire per il raggiungimento di questi fini, l'indicazione dei mezzi, la determinazione degli organi che sono chiamati ad attuare i programmi o che sono stabiliti per esercitare i controlli. Non basta attribuire un potere in vista del raggiungimento dei fini, ma bisogna anche stabilire i limiti e l'estensione del potere e prevedere gli effetti che con gli atti, derivanti da tali poteri, si producono». Cfr. V. BACHELET, *Legge, attività amministrativa e programmazione economica*, in *Giur. cost.*, 1961, p. 904.

³⁰ Nonostante la riforma dell'art. 114 Cost. sembra infatti che non sia stata trattata allo Stato «una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione del principio di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di un'istanza unitaria [...] nonché dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2). E tale esigenza postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato appunto – avente il compito di assicurare il pieno soddisfacimento. Lo stesso art. 114 della Costituzione non comporta affatto una totale equiparazione fra gli enti in esso indicati» (Corte cost. n. 274 del 2003, par. 2.1 *cons. in dir.*). Cfr. P. CAERITI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in

3. - La giurisprudenza costituzionale ha affrontato a più riprese la questione dell'intervento di fonti normative diverse dalla legge nella disciplina di materie coperte da riserve di legge «relative».

Le pronunce più significative riguardano, da un lato, la disciplina delle attività economiche e, dall'altro, la disciplina delle prestazioni patrimoniali imposte.

In relazione alle libertà economiche, la Corte ha affermato che le disposizioni costituzionali (in particolare gli artt. 41-44 Cost.) devono essere interpretate come un complesso unitario, in quanto si informano tutte alla stessa *ratio* nel definire lo statuto delle libertà della persona nei rapporti economici³¹. In particolare, nelle sentenze risalenti agli anni '60, le riserve di legge contenute in tali disposizioni sono apparse come istituti volti sia a regolare i rapporti fra Parlamento e Governo nella *guida* del Paese verso un ordinato sviluppo economico, sia a regolare i rapporti tra politica e amministrazione.

Quanto all'esercizio dei poteri normativi, nel tracciare la sottile linea che segna il confine fra ambito della disciplina riservato alla legge e ambito lasciato alla fonte regolamentare, la Corte ha individuato sia il contenuto minimo proprio della legge, sia il tipo di poteri normativi che possono essere attribuiti dalla fonte primaria al Governo o ad autorità amministrative in genere. Si è così delineato lo statuto delle riserve di legge nella materia dei rapporti economici. In tale ambito è stato ritenuto che la legge debba individuare in modo «adeguato» e «specifico» i poteri che sono demandati alle autorità di governo, poteri che devono essere altresì circoscritti individuando «criteri e direttive idonee»³² in modo da orientarli esclusivamente al perseguimento degli obiettivi particolari sottesi alla disciplina della materia riservata (così pure nel caso della riserva di legge sulle presta-

Regioni, 2004, p. 381; s'interroga sul punto O. CHIESA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Regioni*, 2004, p. 941, spec. p. 952.

³¹ Cfr. anche Corte cost. n. 4 del 1958, in *Giur. cost.*, 1958, 17, con osservazione critica sul punto di S. Fois, *ivi*, 17, spec. p. 24.

³² Corte cost. n. 111 del 1967, par. 1 *cons. in dir.*: «la legge non potrebbe rimandare ad un regolamento la disciplina della materia senza fissare criteri e direttive idonee a circoscrivere il potere del Governo. [...] Il regolamento [...] non può conferire all'autorità un potere discrezionale tanto vasto da risultare praticamente non limitato e non sindacabile», in *Giur. cost.*, 1967, p. 1221, con osservazione di A. D'ATENA, *Regolamento delegato, legge abilitante e sindacato di costituzionalità*, *ivi*, p. 1222.

zioni patrimoniali). Le leggi che disciplinano la materia delle libertà economiche dovranno, poi, «ragionevolmente» contemperare i molteplici fini e i criteri sottesi alla disciplina costituzionale delle attività economiche³³.

Dalla giurisprudenza sulle riserve di legge in materia di rapporti economico-sociali, sembra, dunque, potersi trarre l'indicazione che l'istituto abbia posto un limite di contenuto agli atti normativi primari ed abbia contribuito a determinare un preciso modello di rapporto fra politica ed amministrazione, orientato a rendere strumentale alla dimensione della predeterminazione degli obiettivi economici e sociali quella del supporto tecnico-amministrativo.

Nelle pronunce della Corte costituzionale, infatti, il requisito dell'*adeguata specificazione* dei poteri di governo dell'economia e delle finanze, desumibile dalle disposizioni sulle riserve di legge, impone al legislatore d'indicare i fini cui deve informarsi l'esercizio dei poteri amministrativi e di specificare i *criteri obiettivi* che il governo-amministrazione deve seguire nell'adottare gli atti normativi secondari *autorizzati* dalla legge. Inoltre, le riserve relative impongono al legislatore di individuare degli *elementi di fatto* di cui l'amministrazione deve tenere conto nella formazione degli atti normativi che danno attuazione alle previsioni di legge.

La riserva di legge è rispettata, secondo tale orientamento, qualora l'attribuzione di poteri normativi non consenta al governo-amministrazione di compiere valutazioni di carattere *politico*³⁴ o tali da

³³ Con riferimento alla riserva di legge di cui all'art. 41, comma 1, Cost., Corte cost. n. 54 del 1962, in *Giur. cost.*, 1962, p. 640, con osservazione di V. BACHELET, *Criteri programmatici e fini sociali nelle leggi che limitano l'iniziativa economica privata*, *ivi*, p. 641, spec. p. 642 in nt. 3, in cui critica la giurisprudenza costituzionale sulla riserva di legge in quanto ne avrebbe appiattito il significato sul principio di legalità rendendo la differenza fra i due meramente quantitativa.

³⁴ Corte cost. n. 40 del 1964, par. 2 *cons. in dir.*: «i limiti previsti per l'iniziativa economica privata dal comma 2 dell'art. 41 e quelli previsti per la proprietà privata dal comma 2 dell'art. 42 sono di identica portata, e sono entrambi di quelli che non precludono alla legge la possibilità di deferire, purché con adeguata specificazione, ad autorità amministrative, particolari poteri di incidenza nel capo dei diritti economici garantiti dai due menzionati articoli (cfr. con riferimento al comma 2 dell'art. 41, specialmente la sent. n. 103 del 1957; le sent. nn. 4, 5, 54 del 1962; la sent. n. 46 del 1963)», in *Giur. cost.*, 1963, p. 522, con osservazione di L. CARLASSARE, *L'applicabilità dell'art. 113 della Costituzione agli atti normativi di autorità amministrative*, *ivi*, p. 525; in tale sentenza la Corte afferma che l'art. 41 c. 2 cost. pone im-

poter determinare, a danno del soggetto privato, una «arbitraria invasione» nella sua sfera personale o patrimoniale³⁵.

La norma primaria deve, quindi, assumere un contenuto tale da poter funzionalizzare l'esercizio del pubblico potere al rispetto della *ratio* delle riserve di legge di cui al titolo III della prima parte della Costituzione. Sono state così dichiarate incostituzionali delle disposizioni in cui mancava la previsione di criteri direttivi che orientassero l'esercizio del potere regolamentare al raggiungimento dell'«utilità sociale»³⁶. In quest'ottica, le fonti secondarie abilitate ad incidere sulla materia sembravano dunque essere i soli regolamenti esecutivi³⁷ o attuativi e sembrava possibile conferire all'amministrazione soltanto l'esercizio di un potere che «lungi dall'essere illimitato si da sconfiggere in una valutazione di fattori riservata al legislatore, è collegato ad elementi di natura tecnica che ne circoscrivono l'ambito»³⁸ e che non poteva configurarsi come un potere normativo primario³⁹.

Anche dalla giurisprudenza sulla riserva di legge in materia di prestazioni patrimoniali *ex art. 23 Cost.* appare con tutta evidenza la preoccupazione della Corte di non escludere la possibilità che vengano attribuiti all'amministrazione poteri *para-normativi* (nel senso di attribuzione della capacità integrativa delle disposizioni normative primarie), ma anche quella di circoscrivere con nettezza la *discrezio-*

plicamente una riserva di legge relativa in materia. Corte cost. n. 4 del 1958, con argomenti diversi, relativi alla qualificazione dei regolamenti di esecuzione come atti amministrativi e non normativi: «è opportuno rilevare che la funzione amministrativa, e specificamente di accertamento, prevista dal disposto dell'art. 3, deve essere esercitata in base a criteri tecnici e secondo una procedura, che escludono la mera discrezionalità della pubblica amministrazione, e che perciò costituiscono una garanzia per i diritti individuali».

³⁵ Corte cost. n. 34 del 1986, par. 5 *cons. in dir.*, con numerosi riferimenti alla giurisprudenza costituzionale in materia di prestazioni patrimoniali imposte.

³⁶ Corte cost. n. 4 del 1962, par. 2 *cons. in dir.*; Corte cost. n. 133 del 1968, par. 3 *cons. in dir.*, in *Giur. cost.*, 1968, p. 2230, con osservazione di A. CERASI, *Problemi generali della riserva di legge e misure restrittive della libertà economica*, *ivi*, p. 2234.

³⁷ Corte cost. n. 111 del 1967, in *Giur. cost.*, 1967, p. 1220, con osservazione di A. D'ATENA, *Regolamento delegato, legge abilitante e sindacato di costituzionalità*, *ivi*, p. 1222, spec. p. 1224.

³⁸ Corte cost. n. 103 del 1957, richiamata nella Corte cost. n. 72 del 1969, in *Giur. cost.*, 1969, p. 1070, spec. p. 1085, con osservazione di F. LEVI, *Imprese pubbliche e servizi pubblici essenziali tra l'art. 23 e l'art. 43 Cost.*, *ivi*, p. 1074.

³⁹ Corte cost. n. 127 del 1981 e Corte cost. n. 278 del 1988.

natura dell'amministrazione affinché non possa sconfinare nell'esercizio di potere politico⁴⁰.

4. - Nel caso di situazioni di necessità ed urgenza - ed al di fuori dei casi previsti dalla Costituzione per l'esercizio del potere normativo con atti equiparati alla legge di cui agli artt. 77 e 78 Cost. - è possibile che, con legge, il Parlamento attribuisca poteri propri o delegati al Governo o ad organi amministrativi al fine di consentire la deroga a norme primarie vigenti in ragione di particolari esigenze imperative che richiedono un intervento immediato per fronteggiare situazioni che potrebbero pregiudicare irrimediabilmente beni costituzionalmente protetti. Si tratta dunque dello statuto del potere d'ordinanza e dei limiti che esso incontra quando incide su materie coperte da riserva di legge.

Rispetto a tali casi, la Corte costituzionale ha inizialmente sottolineato che l'attribuzione di poteri di carattere eccezionale, tali perché consentono di derogare alle norme giuridiche vigenti di rango primario, deve essere effettuata nel rispetto del principio di legalità inteso come legalità in senso sostanziale (in riferimento ad atti a contenuto libero) e salve le disposizioni costituzionali che pongono una riserva di legge assoluta sulla disciplina di una materia, le quali non ammettono che possa essere derogata la disciplina vigente di rango primario in ragione di tali esigenze imperative⁴¹.

È escluso così il potere d'ordinanza in materie coperte da riserve di legge assoluta. Ove invece la materia sia coperta da una riserva di legge relativa, la Corte costituzionale ha assunto una posizione piuttosto ondivaga, ammettendo (spesso) che la legge possa attribuire tale potere eccezionale di deroga delimitandone il contenuto⁴². In parti-

⁴⁰ Corte cost. n. 4 del 1957. Ad esempio, sulla determinazione delle tariffe per il rilascio del parere igienico-sanitario delle USL in materia di edilizia, Corte cost. n. 180 del 1996, par. 3 *cons. in dir.*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1664, con osservazione di L. ANTONINI, *Riserva di legge e prestazioni patrimoniali imposte: la problematica parabola dell'antico istituto*, *ivi*, p. 1674.

⁴¹ Corte cost. n. 8 del 1956; Corte cost. n. 4 del 1977; Corte cost. n. 26 del 1961.

⁴² Cfr. in relazione all'esercizio del potere di ordinanza in senso limitativo della libertà di circolazione nel corso del vertice dei «G8» di Genova nel 2001, TAR Liguria, Sez. II, sent. 26 aprile 2003, n. 524 con osservazione critica di F. CORVAYA, *Ordinanze prefettizie e riserve di legge*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1803 ss. Critica, rispetto alla distinzione fra riserve di legge relative ed assolute in relazione alla possibilità di attribuire il potere di ordinanza di cui alla Corte cost. n. 4 del 1977, L. CARLASSARE, *Ordinanze prefettizie e diritto di sciopero*, in *Giur. cost.*, 1977, p. 259.

colare, devono essere determinate dalla legge sia le finalità dell'intervento sia l'autorità legittimata alla cura di tali finalità. Le misure che l'autorità governativa potrà adottare, per essere ritenute costituzionalmente legittime, dovranno essere predeterminate nei presupposti e nell'ambito materiale d'incidenza. Dovrà, inoltre, trattarsi di poteri che consentano soltanto l'adozione di misure a carattere provvisorio, nel rispetto del principio di proporzionalità fra mezzo utilizzato e fine perseguito, nel senso che l'esercizio del potere risulterà essere limitato ai casi in cui, per perseguire un fine specificamente desumibile dalle disposizioni costituzionali, non possono essere utilizzati altri tipi di strumenti⁴³. La Corte ha poi sempre sottolineato che gli atti contingibili ed urgenti adottati nell'esercizio di tali poteri d'ordinanza sono sottoposti al regime degli atti amministrativi quanto al contenuto ed al regime dei controlli di legittimità, tendendo sempre ad escludere la natura normativa di tale potere nelle materie coperte da riserva di legge⁴⁴.

Di recente, cfr. Corte cost. n. 127 del 1995, in riferimento ai limiti ai poteri di ordinanza posti dal "nucleo essenziale delle attribuzioni regionali", dati dalla temporaneità del potere, dalla necessaria proporzionalità e congruità dell'intervento rispetto al fine e della previa intesa con gli enti regionali.

⁴³ Corte cost. n. 617 del 1987; Corte cost. n. 289 del 1993; Corte cost. n. 127 del 1995; Corte cost. n. 51 del 1991 (in queste due ultime sentenze con riguardo specifico ai limiti al potere di ordinanza posto dalla tutela dell'autonomia regionale).

⁴⁴ Corte cost. n. 201 del 1987, par. 3 *cons. in dir.*: «allorquando, in riferimento a situazioni di urgenza e necessità, la legge attribuisce ad una autorità — diversa da quelle investite, secondo la Costituzione, di poteri propri o delegati di normazione primaria — il potere eccezionale di derogare alle stesse norme primarie con disposizioni relative tanto ai casi singoli quanto ad una generalità di soggetti o a una serie di casi (possibili), tali disposizioni sono sottoposte al regime degli atti amministrativi»; par. 5 *cons. in dir.*: «nel nostro ordinamento costituzionale non sono individuabili clausole che autorizzino in via generale modifiche, o anche soltanto deroghe, alla normativa primaria con disposizioni relative tanto a casi singoli quanto ad una generalità di soggetti o a una serie di casi (possibili) per motivi di necessità e/o urgenza (diverse, come è ovvio, sono le ipotesi di cui agli artt. 78 e 77 Cost.). Per l'esercizio da parte di autorità amministrative di siffatti poteri, con effetto di deroga — ma non anche di abrogazione o di modifica — della normativa primaria, occorre, come questa Corte ha già più volte chiarito (cfr. sentt. n. 4 del 1977, 26, del 1961 e 8 del 1956) una specifica autorizzazione legislativa che, anche senza disciplinare il contenuto dell'atto (questo in tal senso può considerarsi libero), indichi il presupposto, la materia, le finalità dell'intervento e l'autorità legittimata».

Va soggiunto, per un verso, che, anche se non predeterminato, il contenuto delle disposizioni derogatorie è soggetto a rispettare le garanzie costituzionali, e a non invalidare la "riserva assoluta" di legge (nello stesso caso di "riserva relativa" la norma

5. — Le autonomie funzionali costituiscono degli enti dotati di particolari poteri normativi ed amministrativi cui è attribuito «il governo delle funzioni di interesse generale»⁴⁵. I compiti ad esse riservati hanno la caratteristica di non dover essere «trattenuti allo Stato», né conferiti alle regioni o attribuiti ai privati⁴⁶. In particolare, nella prospettiva di uno studio sulle riserve di legge, assume rilievo la previsione dell'art. 33, ult. comma, Cost. Tale disposizione, nel delineare il rapporto fra Università e Stato, in ragione della tutela della libertà della scienza e della ricerca, andrebbe intesa nel senso di attribuire al legislatore statale il compito di limitare l'autonomia universitaria, la quale, però, costituisce il «presupposto» dal quale e rispetto al quale si muove la legge. Risulta così costruito «in negativo» l'ambito materiale di competenza del legislatore⁴⁷.

Per tale ragione, la questione dell'autonomia di organizzazione dell'apparato preposto a dare effettività alla libertà fondamentale della scienza e della ricerca, s'intreccia con quella della riserva di legge statale, strumento principale di attuazione del principio di uniformità (ed unitarietà) delle prestazioni e di uguaglianza delle condizioni per l'esercizio dei diritti fondamentali⁴⁸.

Per tale via, i Giudici di Palazzo della Consulta hanno desunto dal testo costituzionale che in materia di organizzazione delle autonomie funzionali, sia per quanto riguarda il profilo interno, indirettamente connesso all'erogazione di prestazioni riguardanti l'esercizio dei diritti fondamentali, che per quello esterno, direttamente rilevante nei rapporti con i privati, titolari di tali diritti fondamentali, la riserva di legge si pone come un limite a tutela dei «principi generali informatori dell'ordinamento democratico, secondo i quali ogni specie di limite imposto ai diritti dei cittadini abbisogna del consenso dell'organo che trae da costoro diretta investitura» e dall'esigenza che «la valutazione relativa alla convenienza dell'imposizione di uno o di al-

primaria attribuita dei cennati poteri deve comunque adeguatamente delimitarne il carattere discrezionale (cfr. sent. n. 26 del 1961), per altro verso, che pur quando le disposizioni in parola siano estese ad una generalità di soggetti e ad una serie di casi possibili, i poteri con esse esercitati devono adeguarsi alle dimensioni, territoriali e temporali, della concreta situazione di fatto che si tratta di fronteggiare (cfr. sentt. n. 4 del 1977 e n. 100 del 1987)».

⁴⁵ A.M. POGGI, *Le autonomie funzionali*, cit., p. 1.

⁴⁶ A.M. POGGI, *Le autonomie funzionali*, cit., p. 4.

⁴⁷ A.M. POGGI, *Le autonomie funzionali*, cit., p. 268.

⁴⁸ Corte cost. n. 383 del 1998, par. 4.1.1. *cons. in dir.*

tro limite sia effettuata avendo presente il quadro complessivo degli interventi statali nell'economia inserendolo armonicamente in esso, e pertanto debba competere al Parlamento, quale organo da cui emana l'indirizzo politico generale dello Stato»⁴⁹.

Entrando in gioco anche il principio di uguaglianza *sob specie* di esigenza di uniformità delle condizioni di esercizio di tale diritto, la riserva di legge è stata qualificata come riserva di legge statale, pur essendo ammesso in via di principio l'intervento del legislatore regionale in materia di ricerca scientifica e di università, entro il confine tracciato dalla legge dello Stato⁵⁰.

6. – Prima della riforma costituzionale del titolo V parte II della Costituzione di cui alla l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, nella giurisprudenza costituzionale, salvo il caso dei regolamenti governativi di attuazione del diritto comunitario, nel quale le ragioni dell'espansione della potestà normativa dell'esecutivo risultano essere inerenti all'esercizio del potere estero, attribuito al Governo nei limiti di cui agli artt. 80 ed 87 Cost.⁵¹, il ruolo dell'esecutivo si era fortemente rafforzato a seguito del «processo» di delegificazione e di semplificazione normativa.

Ciò aveva indotto gli interpreti a porre dei dubbi di legittimità costituzionale rispetto alla disciplina dei suddetti «processi»⁵².

⁴⁹ Corte cost. n. 383 del 1998, par. 4.1.2 *cons. in dir.*

⁵⁰ Corte cost. n. 31 del 2005; Corte cost. n. 423 del 2004.

⁵¹ Corte cost. n. 425 del 1999, in *Giur. cost.*, 1999, p. 3726; Corte cost. ord. n. 106 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, p. 688; Corte cost. n. 126 del 1996.

⁵² Il modello di delegificazione prefigurato dall'art. 17 c. 2 l. n. 400 del 1988 è stato sottoposto a forti «tensioni» in particolare dall'art. 20 l. n. 59 del 1997 (recentemente modificato, peraltro, dalla l. n. 246 del 2005) e dalle successive leggi di semplificazione. Sul punto G. Demuro, *Le delegificazioni nelle ll. nn. 59 e 127/1997: «il fine giustifica i mezzi»*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 1997*, a cura di U. De Siero, Torino 1998, p. 239 spec. p. 258. Cfr. rispetto alla legittimità costituzionale dei processi di delegificazione alla stregua dell'art. 97 cost., M. CARTABIA, *Semplificazione amministrativa, riordino normativo e delegificazione nella legge annuale di semplificazione*, in *Dir. pubbl.*, 2000, p. 409 ss.; G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni (1989-1995). La difficile attuazione dell'art. 17, secondo comma, della legge 23 agosto 1988, n. 400*, Torino 1996, p. 130-172, spec. in relazione all'interpretazione dell'art. 97 di cui alla Corte cost. n. 728 del 1988 ed all'art. 95 cost. Cfr. anche Id., *Fonti del diritto e riforma dei ministeri*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 1999*, a cura di U. De Siero, Torino 2000, p. 69, P. CIARLO, *Parlamento, Governo e fonti normative*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 363.

Nel corso dell'esposizione ci si riferirà essenzialmente ai rapporti fra ordinamento

In particolare, negli anni novanta, si rende evidente l'effetto principale della delegificazione-semplificazione normativa: la riduzione dello spazio giuridico occupato dalla legge nel sistema delle fonti, anche in materie coperte da riserve di legge (relative)⁵³.

Nella giurisprudenza costituzionale si consolida, poi, un orientamento per il quale i regolamenti governativi statali di delegificazione possono spiegare la propria efficacia in materie di competenza legislativa regionale pur nel rispetto delle seguenti condizioni: a) che la legge statale che *innesca* il processo di delegificazione debba intervenire a «modificare i principi di disciplina di una materia di competenza regionale»⁵⁴, o meglio, che l'intervento del legislatore statale di delegificazione, utilizzato per realizzare la semplificazione normativa, si debba svolgere «nell'ambito di ciò che era già disciplinato dalle leggi statali precedentemente in vigore [...] che già operavano nelle materie di competenza regionale»⁵⁵; b) che l'impianto della disciplina legislativa statale debba essere di tale portata da rendere necessario «garantire l'attuazione immediata dei nuovi principi»⁵⁶ posti dalla legislazione statale; c) che l'applicazione dei regolamenti statali di delegificazione debba avvenire secondo il meccanismo delle norme cedevoli.

In definitiva, secondo la Corte, i regolamenti statali di delegificazione possono essere applicati in materie di competenza regionale sia nel caso in cui manchi *ab origine* una disciplina legislativa regionale nella materia delegificata, sia nel caso in cui la legge statale che au-

statale e ordinamenti delle Regioni a statuto ordinario. Per le implicazioni del processo di semplificazione normativa ante riforma sulle Regioni a statuto speciale G. VERDE, *L'attuazione delle leggi "Bassanini" nella regione siciliana*, in AA.VV., *Osservatorio sulle fonti 1998*, a cura di U. De Siero, Torino 1999, p. 195. Per gli effetti della riforma costituzionale sulle regioni a Statuto speciale A. RUGGERI, *La specialità regionale dopo la riforma del titolo V. Orrore: dal "lungo addio" al regionalismo del passato verso il "grande sonno" del regionalismo "asimmetrico"?*, in Id., «*Interventi di una ricerca sul sistema delle fonti*, VII.2, studi dell'anno 2003, Torino 2004; Id., *La legge La Loggia e le Regioni ad autonomia differenziata, tra "riserva di specialità" e clausola di maggior favore*, *ivi*, p. 359.

⁵³ G. TARLI BARBIERI, *Le delegificazioni*, loc. cit.

⁵⁴ Corte cost. n. 376 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2791. Le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1 c. 4 lett. a) e 20, l. n. 340 del 2000 furono decise, in base al principio di continuità, sulla base della disciplina costituzionale vigente al tempo dell'entrata in vigore della legge 340 (cfr. anche Corte cost. n. 302 del 2003, n. 13 del 2003, n. 39 del 2003, n. 507 del 2002).

⁵⁵ Corte cost. n. 376 del 2002, cit., par. 5 e 6 *cons. in dir.*

⁵⁶ Corte cost. n. 376 del 2002, cit., par. 5 *cons. in dir.*

torizzi la delegificazione si ponga in contrasto con le leggi regionali vigenti. Queste ultime, essendo tenute ad osservare i principi fondamentali contenuti nella legislazione dello Stato, per effetto dell'entrata in vigore della nuova disciplina di principio contenuta nella legge statale, ne risultano travolte. Dunque, in conseguenza dell'abrogazione operata dalla legge statale di delegificazione, la disciplina legislativa regionale viene a mancare e i regolamenti statali intervengono a disciplinare la materia, sempre in qualità di norme cedevoli.

La Corte costituzionale ha così ritenuto ammissibile che regolamenti dell'esecutivo disciplinassero materie di competenza regionale «per dare esecuzione a leggi statali o a norme comunitarie operanti in materie regionali»⁵⁷ sino all'entrata in vigore della nuova disciplina legislativa regionale, la quale avrebbe, ovviamente, dovuto essere compatibile con le norme di principio poste dalle leggi dello Stato.

Tale meccanismo è stato ritenuto legittimo alla stregua delle previsioni costituzionali sulle riserve di legge e del principio di legalità⁵⁸ ove le leggi statali di delegificazione abbiano rispettato la potestà di auto-organizzazione delle Regioni nello svolgimento delle funzioni di loro competenza⁵⁹.

La delegificazione avrebbe così dovuto e potuto rappresentare in quel contesto ordinamentale «lo strumento adottato dal legislatore statale per realizzare l'obiettivo della semplificazione [...] nell'ambito di ciò che era già disciplinato dalle leggi statali precedentemente in vigore [...] che già operavano nelle materie di competenza regionale [...] e] che, nelle materie regionali, già avessero carattere di norme di dettaglio cedevoli la cui efficacia si esplicava nell'assenza di legislazione regionale»⁶⁰. Da qui, l'effetto della delegificazione, che non opera per «fonti di diversa natura, tra le quali vi è un rapporto di competenza e non di gerarchia»⁶¹, ma che consente temporaneamente ai regolamenti statali di occupare ambiti materiali di competenza regionale. Nel riparto di competenze normative prefigurato dall'art. 117 cost.

come modificato dalla l. cost. n. 3 del 2001, nonostante il contrario avviso della dottrina sull'efficacia dei regolamenti statali rispetto alle fonti regionali⁶², i Giudici costituzionali hanno ritenuto che la riforma non avesse inficiato la ragione giustificativa dell'orientamento giurisprudenziale precedentemente descritto, anzi, che essa ne risultasse «rafforzata»⁶³.

Però, a differenza di quanto emerge dalla giurisprudenza ante riforma, la tenuta concettuale di tale orientamento giurisprudenziale risiederebbe oggi, a detta della Corte, nella combinazione della necessità di assicurare l'esercizio unitario delle funzioni amministrative assunte a livello statale e del principio di legalità. Ciò implicherebbe l'avocazione dell'esercizio della funzione legislativa in parallelo a quella amministrativa in nome del principio di sussidiarietà.

La dottrina ha criticato quest'impostazione, soprattutto ritenendo insufficiente il ricorso al principio di legalità per legittimare l'assunzione della funzione legislativa al livello statale. A tali dubbi sembra che la Corte, per ritenere *rafforzato* il precedente orientamento giurisprudenziale, abbia opposto come argomento di merito non tanto il principio di legalità, quanto, esclusivamente, il principio di sussidiarietà verticale di cui al comma 1 dell'art. 118 Cost.⁶⁴. Quindi, il principio di sussidiarietà basterebbe *ex se* a giustificare l'attrazione della competenza legislativa, in quanto, al fine di garantire l'esercizio efficace ed efficiente delle funzioni amministrative assunte in sussidiarietà sarebbe necessario che vi fosse una disciplina legislativa unitaria per tutto il territorio nazionale che solo la legge dello Stato può dare. Per tale via si apre – al di là di quanto affermato dalla Corte – la possibilità che i regolamenti statali possano continuare ad incidere in materie di competenza legislativa regionale⁶⁵.

A prescindere da tali considerazioni ed implicazioni, il dato che qui interessa è che la giurisprudenza sulle riserve di legge, che le ha intese come riserve di fonti primarie, nel quadro di una prassi che ha visto l'esplosione della delegificazione, l'espansione del fenomeno della

⁵⁷ Corte cost. n. 376 del 2002, cit., par. 5 cons. in dir.

⁵⁸ Corte cost. n. 425 del 1999, cit., par. 5.3.1 e 5.3.2 cons. in dir.; Corte cost. n. 376 del 2002, cit., par. 6 cons. in dir.: «quanto alle leggi regionali preesistenti, su di esse non può spiegare alcun effetto abrogativo l'entrata in vigore delle nuove norme regolamentari. Esse potrebbero ritenersi abrogate solo dall'entrata in vigore di nuove norme legislative statali di principio, con le quali risultino incompatibili».

⁵⁹ Corte cost. n. 507 del 2001, par. 5 cons. in dir., in *Giur. cost.*, 2001, p. 3915.

⁶⁰ Corte cost. n. 376 del 2002, cit., par. 6 cons. in dir.

⁶¹ Corte cost. n. 302 del 2003, in *Giur. cost.*, 2003, 2650, par. 4.1 cons. in dir.

⁶² A. RUGGERI, *La potestà regolamentare*, in *Foro it.*, 2004, p. 70 ss.

⁶³ Con l'eccezione delle materie di competenza legislativa regionale residuale Corte cost. n. 303 del 2003, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2675, par. 7 cons. in dir. Sul punto cfr. l'osservazione di A. D'ATTENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, *revi*, p. 2776.

⁶⁴ Corte cost. n. 6 del 2004.

⁶⁵ Cfr. Corte cost. n. 303 del 2003 e, soprattutto, n. 376 del 2003. Sul punto A. D'ATTENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative*, cit., p. 2779.

delegazione legislativa ed il consistente ricorso alla decretazione d'urgenza, consegna un assetto dei rapporti fra Parlamento e Governo che vede il secondo in una posizione nettamente predominante quanto all'esercizio dei poteri normativi rispetto al primo⁶⁶. Resta da vedere se nei rapporti fra Stato ed altri enti della Repubblica la riserva di legge può consentire di riequilibrare i rapporti fra i due Organi.

Quello che s'intende dire è, in altre parole, che l'istituto di cui si discute, di per sé, non essendo stato inteso come riserva di competenza all'Organo parlamentare⁶⁷ ed avendo regolato i rapporti fra le fonti nel quadro di una prassi e di una giurisprudenza che ha interpretato le disposizioni sull'esercizio della funzione legislativa in senso *estensivo* quanto all'ambito di *manovra* dell'esecutivo, non ha potuto né può costituire uno strumento che gioca a vantaggio del Parlamento. Se si osserva quale sia stato ed è lo spazio normativo occupato dai regolamenti governativi si constaterà che vi sono state delegificazioni autorizzate da decreti legislativi senza espresse previsioni poste dalle leggi di delega e delegificazioni che non costringevano entro binari definiti l'esercizio del potere normativo dell'esecutivo. La dottrina ha perciò potuto parlare di una vera e propria «abdicazione del ruolo del Parlamento»⁶⁸ ed anche di fallimento del processo di semplificazione normativa.

A parere di chi scrive, le riserve di legge potrebbero costituire un correttivo all'assetto (attualmente sbilanciato) dei rapporti fra Parlamento e Governo in una forma di Stato che si caratterizza per l'adozione di un modello di regionalismo cooperativo, soltanto a seguito di una riforma del titolo I della parte II della Costituzione che riconduca le dinamiche del «pluralismo territoriale» dentro la sede

⁶⁶ Anche la decretazione d'urgenza, nonostante la Corte cost. n. 360 del 1996, ha contribuito a tale scopo essendosi determinata fra essa ed i decreti legislativi una «forte interrelazione», per la quale le due fonti normative non sono usate tra loro in maniera alternativa, ma, spesso, coordinata», così A. SIMONCINI, *Il rapporto tra delegazione legislativa e decretazione d'urgenza nella prassi più recente*, in AA.Vv., *Osservatorio sulle fonti 2001*, a cura di U. De Siervo, Torino 2002, p. 123, spec. p. 124.

⁶⁷ Cfr. Corte cost. n. 65 del 1962; Corte cost. n. 89 del 1966.

⁶⁸ A commento di Corte cost. n. 335 del 1998, G. TARLI BARBERI, *Su un regolamento di delegificazione autorizzato da un decreto legislativo: dalla «centralità del Parlamento» alla «centralità del Governo» nella produzione normativa?*, in Regioni, 1999, p. 138, spec. p. 145. Cfr. in generale G. DEMURO, *La delegificazione come strumento di semplificazione: una difficile coesistenza*, in AA.Vv., *Osservatorio sulle fonti 1999*, a cura di U. De Siervo, Torino 2000, p. 193, spec. pp. 196-197; P. CIARLO, *Parlamento, Governo e fonti normative*, cit., pp. 374-375.

parlamentare, erodendo così i poteri governativi di «cooperazione coordinamento» dei rapporti con gli enti territoriali.

In altri termini, allo stato, la riforma del titolo V, nonostante abbia inserito alcune riserve di legge nella disciplina dei rapporti fra Stato ed autonomie, non ha contribuito a «valorizzare» l'istituzione parlamentare, anzi, tutto il contrario.

Per giungere a tale conclusione, come si mostrerà, si è riflettuto sull'espansione dei poteri normativi secondari dell'esecutivo in ragione dell'esigenza di governare un ordinamento caratterizzato dal policentrismo normativo ed istituzionale e dalla ricerca di forme di autonomia territoriale sempre più marcate.

Ci si soffermerà, tuttavia, soltanto su alcuni aspetti del modello di rapporti fra ordinamento statale, regionale e degli enti locali, quelli che si ritiene evidenzino meglio la ragione dell'insufficienza delle riserve di legge rispetto all'obiettivo di riequilibrare i rapporti fra Governo e Parlamento.

7. – La sentenza della Corte costituzionale n. 150 del 1982 è stata unanimemente ritenuta una pronuncia di estrema importanza nell'interpretazione delle disposizioni costituzionali che hanno delineato il modello di «governo» del regionalismo italiano prima della «riforma del Titolo V».

In essa si afferma il principio che, in presenza di esigenze di carattere unitario, lo Stato potrà sottrarre alle Regioni l'esercizio della potestà legislativa in una materia ad esse costituzionalmente riservata e così pure lo svolgimento delle funzioni amministrative (in tutto o in parte).

In breve, prima della riforma costituzionale di cui alla l. cost. n. 3 del 2001, era possibile interpretare le disposizioni costituzionali sul riparto delle competenze legislative ed amministrative tra Stato e Regioni in modo da consentire allo Stato l'avvocazione di tali funzioni⁶⁹ in ragione della tutela dell'interesse nazionale o di esigenze unitarie. A tal fine si poteva modificare in casi specifici il normale riparto delle competenze legislative ed amministrative, nel rispetto di alcune condizioni: a) la proporzionalità del mezzo (determinazione dei criteri di esercizio delle funzioni amministrative delle Regioni)⁷⁰ rispetto al

⁶⁹ Corte cost. n. 91 del 2003, in *Gjur. cost.*, 2003, p. 720.

⁷⁰ Per i riflessi sull'esercizio della funzione legislativa regionale dei limiti posti dalla funzione di indirizzo e coordinamento cfr. T. MARTINES, A. RUGGERI e C. Sa-

fine (tutela di esigenze unitarie, dell'interesse nazionale)⁷¹; b) la determinazione con legge dell'ambito materiale nel quale lo Stato eserciterà tali funzioni (riserva di legge)⁷²; c) il rispetto dei criteri previsti dalla legge nello svolgimento delle funzioni amministrative (principio di legalità in senso sostanziale)⁷³.

Si costruisce in tal modo per via interpretativa, attraverso la giurisprudenza costituzionale, la struttura della funzione d'indirizzo e coordinamento.

In quel contesto ordinamentale, secondo la Corte costituzionale, la funzione d'indirizzo e coordinamento, in quanto volta a garantire il rispetto delle esigenze unitarie, trovava «sicuro fondamento in Costituzione», in particolare nell'art. 5 cost. Essa doveva svolgersi nel rispetto della riserva di legge, nel senso che la funzione doveva essere definita nei suoi caratteri strutturali dalla legge.

Questo istituto garantiva così un corretto equilibrio dei rapporti fra enti all'interno di uno stesso ordinamento⁷⁴ e la sua violazione avrebbe potuto costituire motivo di ricorso delle Regioni in sede di conflitto di attribuzioni e nel giudizio in via principale dinanzi alla Corte⁷⁵. D'altro canto, il rispetto del principio di legalità in senso so-

stanziale avrebbe garantito un efficace controllo della discrezionalità amministrativa dell'apparato statale nello svolgimento delle funzioni sottratte alle Regioni per realizzare le esigenze unitarie.

Inoltre, quest'applicazione della riserva di legge e del principio di legalità avrebbe evitato di sconvolgere il sistema delle fonti⁷⁶ e avrebbe garantito maggiore autonomia alle regioni, perché avrebbe determinato la sostituzione della tecnica del «ritaglio delle competenze» nella definizione delle funzioni amministrative regionali⁷⁷. Come nel caso della delegificazione, però, l'effetto non è stato quello voluto. Infatti l'esercizio della funzione d'indirizzo e coordinamento ha comportato una forte limitazione dell'autonomia regionale e il rafforzamento del ruolo del Governo nella definizione dei caratteri dell'ordinamento italiano. Questo perché lo svolgimento di questa funzione implicava sì la partecipazione degli enti territoriali alla cura di interessi ad essi propri, ma ordinava pur sempre «su base gerarchica» gli stessi e non implicava il *consenso* degli enti interessati alle scelte normative determinate, nella gran parte, dal Governo⁷⁸.

⁷⁶ Solo in tal modo «il vincolo nei confronti dell'attività dell'ente autonomo regionale [...] alla norma di legge, dalla quale trae specifico fondamento il provvedimento sub-legislativo che lo configura. Il sistema costituzionale con ciò non è leso» (Corte cost. sent. n. 150 del 1982 cit., par. 8 cons. in dir.). Cfr. L. CARLISSARE, *Atti governativi d'indirizzo e coordinamento tra principio di legalità e riserva di legge*, in *Regioni*, 1982, p. 1191, spec. p. 1194 s.

⁷⁷ La funzione d'indirizzo e coordinamento è stata costruita come «risvolto positivo» dell'interesse nazionale (Corte cost. n. 39 del 1971, par. 5 cons. in dir.), limite generale di merito alla potestà legislativa regionale, e avrebbe dovuto essere utilizzata in modo strumentale «ad una espansione dell'autonomia regionale in settori altrimenti riservati allo Stato» (L. CALIRANO, *L'irriducibile ascesa dell'indirizzo e coordinamento*, in *Regioni*, 1999, p. 49 spec. 52-53, 56), in quanto la tutela delle esigenze unitarie «coordinate, ma non sacrificate agli interessi regionali» (Corte cost. n. 39 del 1971, par. 5 cons. in dir.) s'incardinavano in un modello che prescriveva il trasferimento delle funzioni per settori organici. Quel modello di regionalismo, senza disporre alcuna «preventiva e generale riserva allo Stato di settori di materie», avrebbe comportato che alle regioni fossero «assegnate per intero le materie indicate nell'art. 117», ma che «lo svolgimento concreto delle funzioni regionali abbia ad essere armonicamente conforme agli interessi unitari della collettività statale» (Corte cost. n. 39 del 1971, par. 5 cons. in dir.).

In realtà l'indirizzo e coordinamento comprendeva anche la potestà legislativa primaria o esclusiva (si rinvia a L. CALIRANO, *L'irriducibile ascesa*, cit., p. 55 anche per indicazioni giurisprudenziali e bibliografiche). È nota l'evoluzione del modello di regionalismo determinata dall'entrata in vigore della l. n. 59 del 1997 ed è altresì noto l'effetto sull'esercizio della funzione di cui si discute. Cfr. in part. Corte cost. n. 408 del 1998 par. 12-14 cons. in dir.

⁷⁸ Cfr. G. TURUMELLO, *Pianificazione urbanistica e dimensione territoriale degli*

LAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2005, p. 265; F. GABRIELE, *L'esercizio in via amministrativa della funzione statale di indirizzo e coordinamento: la Corte scioglie l'«enigma». Regioni vincono una «battaglia» ma perdono la «guerra»?*, in *Giur. cost.*, 1983, I, p. 620; M. PEDETTA, *Funzione di indirizzo e coordinamento esercitata in via amministrativa e sistema delle fonti*, in *Giur. cost.*, 1983, I, p. 672, spec. p. 680.

⁷¹ Cfr. Corte cost. n. 139 del 1971; Corte cost. n. 138 del 1972; Corte cost. n. 142 del 1972.

⁷² M. PEDETTA, *Funzione di indirizzo e coordinamento esercitata in via amministrativa e sistema delle fonti*, cit., p. 677.

⁷³ Corte cost. n. 150 del 1982, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 302, con osservazione di F. GABRIELE, *L'esercizio*, cit., p. 650-653; Corte cost. n. 338 del 1989, par. 4.2 cons. in dir.

⁷⁴ F. TRIMARCHI BANFI, *Verso una delegificazione delle norme di principio?*, in *Regioni*, 1982, p. 1168, spec. p. 1189: «la riserva di legge» in materia di funzione d'indirizzo e coordinamento assume nella Corte cost. n. 150 del 1982 «il valore di mera garanzia politica».

⁷⁵ In realtà la Corte, nonostante una recente timida apertura in senso possibilista, è sempre orientata a dichiarare l'inammissibilità delle censure regionali che riguardano la violazione di disposizioni costituzionali che non disciplinano il riparto di competenze sia nel giudizio in via principale che nel conflitto d'attribuzioni (cfr. da ultimo le Corte cost. n. 50 del 2005; Corte cost. n. 6 del 2004; Corte cost. n. 196 del 2004; Corte cost. n. 274 del 2003; Corte cost. n. 503 del 2000).

Successivamente alla riforma del titolo V, parte II della Costituzione, la Corte costituzionale ha affermato, prima nella sent. n. 303 del 2003 e poi nella sent. n. 370 del 2003, che la categoria dell'interesse nazionale, uno dei pilastri sui quali si è costruita la funzione d'indirizzo e coordinamento, «è estranea al disegno costituzionale vigenza»⁷⁹ e «non costituisce più un limite di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale»⁸⁰. Tuttavia, venuto meno l'interesse nazionale, la presenza di «istanze di unificazione» giustificherebbe un'interpretazione del principio di sussidiarietà verticale in funzione della flessibilizzazione del modello di (tendenziale) separazione delle competenze legislative prefigurato dall'art. 117 Cost. e tutto ciò non si porrebbe necessariamente in antitesi rispetto alla «sopravvivenza» della funzione d'indirizzo e coordinamento⁸¹.

8. – Come si è parzialmente anticipato, la giurisprudenza della Corte costituzionale che ha avuto ad oggetto i rapporti fra Stato e Regioni dopo la riforma del titolo V, parte II della Costituzione, aggiunge alcuni importanti tasselli allo statuto della riserva di legge e riflette quale sia lo stato dei rapporti fra Governo e Parlamento.

In particolare, sembra possibile affermare che l'applicazione delle disposizioni del «nuovo titolo V» abbia determinato una vera e propria «procedimentalizzazione» nell'esercizio dei poteri normativi statali nelle materie (non materie) di competenza esclusiva dello Stato che coinvolgono «interessi» di dimensione regionale e locale⁸² e in interessi, Milano 1996, p. 123 ss. Corte cost. n. 179 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, p. 1391, in cui, dopo aver escluso la qualificazione dell'atto oggetto di conflitto come atto d'indirizzo e coordinamento, si evidenzia la necessità della partecipazione delle Regioni e delle autonomie locali alla discussione sui contenuti della politica nazionale in materie di loro interesse.

⁷⁹ Corte cost. n. 370 del 2003, par. 4 *cons. in dir.*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 3808.

⁸⁰ Corte cost. n. 303 del 2003 cit.

⁸¹ Corte cost. n. 6 del 2004; P. CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di continuità*, in *Regioni*, 2004, p. 380, spec. p. 381; G. FALCON, *L'autonomia amministrativa e regolamentare*, in *Regioni*, 2004, p. 391, spec. p. 422; A. BARBERA, *Scompare l'interesse nazionale?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, reperibile alla pagina web <http://www.forumcostituzionale.it>; S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON e R. TOSI, *Lineamenti di diritto regionale*, Bologna 2003, p. 209 ss. Cfr. anche, in prospettiva più generale, F. MERTONI, *Il paradosso italiano: «federalismo» ostentato e centralismo rafforzato*, in *Regioni*, 2003, p. 469.

⁸² Corte cost. n. 88 del 2003, par. 4 *cons. in dir.* «La conseguente forte incidenza sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome impone evidentemente che que-

materie di competenza concorrente»⁸³. Dal dato giurisprudenziale emerge, infatti, che nel caso di competenze legislative concorrenti, il principio di sussidiarietà, qualora giustifichi l'attrazione della competenza legislativa in capo allo Stato, impone a quest'ultimo di predisporre particolari moduli procedimentali che prescindono all'esercizio della funzione amministrativa disciplinata, appunto, in sussidiarietà. La Corte ha constatato che tale procedimentalizzazione, «nella perdurante assenza di una trasformazione delle istituzioni parlamentari e, più in generale, dei procedimenti legislativi» non possa essere attualmente svolta *a monte*, per mezzo di adeguate «procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione»⁸⁴, ma soltanto *a valle*, imponendo al legislatore che intende attribuire funzioni amministrative a livello statale e regolare l'esercizio, di tracciare «un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà»⁸⁴.

Il legislatore statale, dunque, nel momento in cui esercita le proprie competenze legislative, attraendo in sussidiarietà le competenze regionali, al fine di tutelare istanze sottese all'uniforme regolazione della funzione amministrativa, dovrebbe prevedere meccanismi di coinvolgimento delle Regioni nella fase della definizione della disciplina legislativa, ma, essendo rimasto inattuato l'art. 11 l. cost. n. 3 del 2001, è quantomeno tenuto a prevedere dei meccanismi informali al principio di leale collaborazione al fine di circondare lo svolgimento delle funzioni normative secondarie ed amministrative di garanzie di partecipazione delle Regioni (e degli enti territoriali i cui interessi risultano coinvolti)⁸⁵. Questa interpretazione del principio di

scelte, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori».

⁸³ Corte cost. n. 376 del 2003, in *Giur. cost.*, 2003, p. 3848. Per tali rilievi cfr. G. FALCON, *L'autonomia amministrativa e regolamentare*, cit., pp. 415-417. Cfr. anche Corte cost. n. 336 del 2005. Corte cost. n. 6 del 2004, par. 7 *cons. in dir.*

⁸⁴ Corte cost. n. 6 del 2004, richiamando, quanto all'ultimo virgolettato, la precedente sentenza n. 303 del 2003.

⁸⁵ Per un'analisi dello statuto del principio di sussidiarietà (Corte cost. n. 303 del 2003 e Corte cost. n. 6 del 2004), O. CHIESA, *Sussidiarietà ed esigenze iniziali: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, cit., pp. 945-946 e p. 949 che rileva come nella sent. n. 303 del 2003 il principio di legalità costitutiva il perno intorno al quale ruotava la sussidiarietà legislativa, mentre nella sentenza n. 6 del

sussidiarietà che si traduce in un vincolo per il legislatore nel definire l'assetto di una specifica disciplina (prevedendo, appunto, il coinvolgimento degli enti territoriali «a valle»), come si è detto, deriva dalla perdurante assenza di un meccanismo istituzionale che consenta di coinvolgere «a monte» gli enti esponenziali degli interessi terri-

2004 la sussidiarietà legislativa si giustifica esclusivamente sulla base delle istanze unitarie. Qui interessa rilevare che l'effetto dell'applicazione *combinata* degli artt. 117 e 118 cost. sembra determinare lo spostamento in capo al Governo di rilevanti poteri di «negoiazione» delle scelte normative, alla luce del sistema delle Conferenze e delle capacità d'incidenza sul calendario dei lavori parlamentari. Dalla giurisprudenza costituzionale può trarsi il dato che, una volta ammessa la possibilità che anche un decreto legislativo intervenga in caso di competenze concorrenti (da ultimo Corte cost. n. 50 del 2005), sembra possibile che tale atto possa essere idoneo ad attrarre in sussidiarietà le competenze normative – anzi, forse, maggiormente idoneo per il coinvolgimento delle Conferenze nella fase della definizione dello schema dell'atto – riducendo così il ruolo del Parlamento; dall'altro (e soprattutto) nonostante le nette affermazioni della Corte cost. n. 303 del 2003 contro la possibilità di esercitare potestà regolamentare statale in caso di attrazione in sussidiarietà delle competenze legislative regionali, è già stato ammesso che nella fase di implementazione dell'atto legislativo, qualora le funzioni amministrative debbano essere svolte da organi statali, sono legittimi i regolamenti statali (Corte cost. n. 376 del 2003). Non sembra quindi peregrino ritenere che nella fase procedurale «a valle» (quella che riguarda le modalità di svolgimento della funzione amministrativa), nella logica dell'*integrazione* delle fonti si apriranno ulteriori spazi per l'esercizio della potestà regolamentare dello Stato e, quindi, ne consegua un'ulteriore valorizzazione del ruolo del Governo. In relazione alla concreta portata dell'art. 117 c. 6 cost. si è, infatti, detto che «gerarchia e separazione [...] si mescolano [...] in ragione appunto della natura degli interessi e delle forme, parimenti mobili, della loro complessiva, reciproca combinazione. Ecco perché, a conti fatti, si ritiene che la formula della integrazione renda nel modo più fedele ed adeguato l'idea di un continuo avvicendamento nel tempo non soltanto delle fonti appartenenti ad uno stesso «microsistema» ma persino delle fonti di «microsistemi» diversi. Un avvicendamento che, nelle sue fisiologiche manifestazioni, non *dovrebbe* (condizionale, ovviamente, non casuale) risultare governato [...] dalla legge del più forte (storicamente, lo Stato) bensì dalla legge della massima tensione, alle condizioni oggettivamente date, delle norme, ad un tempo, verso gli interessi la cui cura è dalle stesse perseguita e verso i valori fondamentali dell'ordinamento, specie verso il valore di *unità-autonomia*, come ormai possiamo chiamarlo, quale espresso nella formula di sintesi dell'art. 5», così A. RUGGERI, *Riforma del titolo V ed esperienze di nomina, attraverso il primo della giurisprudenza costituzionale: profili processuali e sostanziali, tra continuo e discontinuo*, Relazione alle IV Giornate italo-spagnole di Giustizia costituzionale su 50 *Anticuario de la corte constitucional italiana, 25 aniversario del Tribunal constitucional español*, Lanzarote 22-23 settembre 2005, par. 9, p. 28; cfr. anche, G. FALCON, *L'autonomia amministrativa e regolamentare, in Regioni*, 2004, p. 391, spec. pp. 414-418; S. BARTOLE, R. BIN, G. FALCON e R. TOSI, *Diritto regionale*, cit., p. 180 e pp. 216-219.

riali, ovvero consegue alla mancata riforma del titolo I della parte II della Costituzione, come immaginato dall'art. 11 l. cost. n. 3 del 2001. L'uso del modello della sussidiarietà legislativa, e, per alcuni aspetti, del principio di leale cooperazione nelle materie di competenza esclusiva dello Stato, è stato probabilmente determinato dalla circostanza che le competenze statali sotendono per la maggior parte la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali della persona – e, dunque, esigenze di garanzia del principio di uguaglianza – o dimensioni nazionali degli interessi coinvolti⁸⁶.

Ora, sulla base di quanto emerge dalla giurisprudenza costituzionale sulle competenze legislative esclusive statali (in particolare dalla sentenza n. 88 del 2003 in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili, politici e sociali)⁸⁷ sia di quanto emerge da quella sulla sussidiarietà legislativa, può argomentarsi che le riserve di legge dovrebbero tendere ad assumere una funzione «integrativa» degli interessi statali con gli interessi regionali e locali, funzione che, però, non potranno assolvere compiutamente sino alla riforma dell'istituzione parlamentare.

Si ritiene che la disciplina di materie coperte da riserve di legge, in una forma di stato che valorizza le autonomie, nel caso in cui siano coinvolti interessi regionali, dovrebbe, in una prospettiva di piena attuazione del principio di cui agli artt. 5 e 114 cost. (e dell'art. 11 l. cost. n. 3 del 2001), essere dettata nel quadro di un procedimento di formazione dell'atto normativo che *preveda* il coinvolgimento di tali enti – quantomeno chiamati a rendere un parere in merito alle scelte politiche da compiere. Infatti, anche se si volesse rafforzare la posizione dello Stato nella Repubblica delle autonomie,

⁸⁶ Cfr. ad es. Corte cost. n. 338 del 2003, par. 5.1 *cons. in dir.* per le modalità di ripartizione di competenze legislative concorrenti in caso di coinvolgimento di diritti fondamentali e per il rilievo che assume il principio di uguaglianza; Corte cost. n. 50 del 2005 par. 11 *cons. in dir.*, su cui L.M. DENTICI, *La tenuta costituzionale della riforma del mercato del lavoro, in Nuove auton.*, 2005, p. 417, spec. p. 425, per la possibilità che lo Stato possa procedere all'allocazione delle funzioni amministrative in base al coinvolgimento di interessi nazionali nello svolgimento di tali funzioni; Corte cost. n. 388 del 2004, par. 3 *cons. in dir.*; Corte cost. n. 13 del 2004, par. 5 *cons. in dir.*; Corte cost. n. 384 del 2005 par. 5 *cons. in dir.* (sulla base del principio di continuità delle funzioni amministrative – e non solo legislative – concernenti i diritti fondamentali).

⁸⁷ Cfr. Corte cost. n. 232 del 2005 in materia di tutela dei beni culturali e giurisprudenza ivi richiamata. Ma v. anche Corte cost. n. 383 del 2005 par. 15 *cons. in dir.*

in assenza di una riforma del titolo I della parte II della Costituzione, la tutela degli enti territoriali richiederebbe un'interpretazione delle disposizioni che riguardano le competenze legislative statali in modo da prevedere il coinvolgimento di tali enti nella fase dell'attuazione delle scelte normative compiute, ovviamente, graduando tale apporto in ragione del tipo di competenza esercitata (esclusiva statale o meno). Ciò sul presupposto che il riparto di competenze legislative ed amministrative fissato nel testo costituzionale deve misurarsi, al momento dell'esercizio delle stesse, con gli interessi coinvolti, nel quadro di un regionalismo autenticamente cooperativo⁸⁸.

Attualmente tale «integrazione» fra interessi statali e locali mediante procedure che consentano di rappresentarli in modo trasparente avviene solo in parte e con modalità tali da non consentire di attribuire la «regia» di questo processo d'integrazione al Parlamento. Il ruolo del Governo risulta oggi preponderante in quanto è ad esso che è attribuito il ruolo, nell'attuale assetto istituzionale, di «rappresentante» dell'interesse statale nei confronti delle Regioni e degli altri enti territoriali.

Non si trascuri il dato che anche virtù di tale ruolo il Governo può influire in modo determinante sulle modalità di svolgimento dell'indirizzo politico in sede parlamentare, marginalizzando ulteriormente il Parlamento⁸⁹.

A prescindere da ciò, allo stato, le sedi della proceduralizzazione dell'esercizio dei poteri normativi di cui si è detto, sono individuate in primo luogo nel sistema delle Conferenze e gli strumenti sono le intese o i pareri.

Il modello da seguire per strutturare l'apporto degli enti territoriali è attualmente definito nei suoi caratteri essenziali solo nel caso dell'applicazione del principio di sussidiarietà e – in particolare nella sent. n. 285 del 2005 – sembra aver assunto una struttura definita,

⁸⁸ Secondo il modulo della *integrazione* fra le fonti (A. RUGGERI, *Riforma del titolo V ed esperienze di nominazione*, loc. cit.). La giurisprudenza costituzionale ha del resto evidenziato come nel caso delle competenze legislative esclusive statali si tratti spesso di «materie-attività» in cui generalmente vi è una «coesistenza di competenze normative» (Corte cost. n. 232 del 2005) o di «materie-funzione» (Corte cost. n. 272 del 2004, in cui per valutare la legittimità dell'esercizio dei poteri legislativi statali si si scruta alla luce dei criteri di proporzionalità ed adeguatezza).

⁸⁹ Nella prassi è stato riscontrato che le Conferenze siano utilizzate «per giungere d'anticipo le sedi parlamentari di decisione» S. BAROLA, *Nuova forma di governo e rapporti tra Stato e Regioni*, in *Regioni*, 2004, p. 1096.

mentre, nel caso delle competenze legislative esclusive statali, la Corte, nella maggior parte dei casi, ha utilizzato il principio di leale cooperazione più per irrigidire e separare le competenze regolamentari statali da quelle regionali che non per valorizzare la circostanza che l'esercizio delle competenze statali interferisce con interessi regionali e locali⁹⁰.

Nella sentenza n. 285 del 2005 la Corte afferma che il principio di sussidiarietà «giustifica [...] un intervento dello Stato che si svolga, anzitutto, mediante la posizione di norme giuridiche che siano in grado di guidare – attraverso la determinazione di idonei principi fondamentali – la successiva normazione regionale soddisfacendo quelle esigenze unitarie cui si è fatto riferimento [...]» ma anche, là dove necessario, mediante la avocazione in sussidiarietà sia di funzioni amministrative che non possano essere adeguatamente svolte ai livelli inferiori, sia della relativa potestà normativa per l'organizzazione e la disciplina di tali funzioni⁹¹.

Nel caso in cui fossero attribuiti tali poteri, però, in virtù della dimensione degli interessi sottesi all'esercizio degli stessi – come si è detto, interessi regionali e locali – è imbita alla legge dello Stato l'attribuzione di un potere che consenta al Governo di *dirigere* o *condizionare* l'attività degli enti territoriali, in quanto «in tutti questi casi appare ineludibile che questi atti vengano adottati di intesa con la Conferenza Stato-Regioni, in modo da permettere alle Regioni (in materia che sarebbero di loro competenza) di recuperare quantomeno un potere di codificazione nelle fasi delle specificazioni normative o programmatiche. [...] In altri casi, caratterizzati dalla natura tecnica del potere normativo [...] il potere di coinvolgimento della Confe-

⁹⁰ Si veda in particolare il par. 4 *cons. in dir.* della Corte cost. n. 285 del 2005. Nella stessa sentenza, al par. 11 in relazione alla possibilità per il Governo di esercitare poteri regolamentari in materie di competenza concorrente, la Corte sembra lasciare aperta questa possibilità *glissando* sul carattere regolamentare degli atti e ritenendo «determinante la loro riconduzione nell'ambito della "chiamata in sussidiarietà" da parte dello Stato» e dichiarandone l'illegittimità soltanto «per la mancata previsione degli adeguati strumenti di collaborazione con il sistema delle autonomie regionali». Nel caso, invece di competenze esclusive statali e di svolgimento di funzioni amministrative mediante strutture statali non è previsto alcun meccanismo «cooperativo» se non in caso di «concorso di competenze» ad es. in Corte cost. n. 384 del 2005 par. 13 *cons. in dir.* (meccanismo, invece, previsto senza tale distinzione, nella Corte cost. n. 88 del 2003).

⁹¹ Corte cost. n. 285 del 2005, par. 8 *cons. in dir.*

renza Stato-Regioni può limitarsi all'espressione di un parere obbligatorio»⁹².

L'attribuzione di poteri normativi ed amministrativi di *coordinamento* al Governo, in materie in cui è costituzionalmente garantita autonomia normativa ed amministrativa alle Regioni ed agli enti locali, deve avvenire organizzando l'esercizio delle funzioni amministrative *secondo regole tecniche uniformi ed omogenee e sotto il controllo delle stesse Regioni*, le quali devono essere messe in condizione di esercitare tale controllo.

La legge attributiva di tali poteri, quindi, dovrà prevedere meccanismi di coinvolgimento degli enti regionali e territoriali, quale l'intervento della Conferenza Stato-Regioni con proprio parere o il raggiungimento di intese con gli enti coinvolti, per permettere agli enti investiti dall'esercizio del potere governativo, di evitare che questo sconfini nella *direzione* o del *condizionamento* «dell'attività degli enti autonomi»⁹³.

Si riscontrano, quindi, delle affinità rispetto al precedente modello del potere statale d'indirizzo e coordinamento.

L'attività di indirizzo e coordinamento era, infatti, sottoposta a due tipi di limiti: il primo riguardava l'oggetto ed il fine *in concreto* perseguito ed era sottoposto al principio di legalità sostanziale⁹⁴. Doveva sussistere il presupposto *sostanziale, costituzionalmente necessario*, che l'attività governativa d'indirizzo e coordinamento si svolgesse sulla base «di norme legislative che fondino e delimitino sostanzialmente l'esercizio della funzione, indicando l'oggetto degli atti di indirizzo e dettando criteri sufficienti a indirizzarne a loro volta il contenuto»⁹⁵. Il secondo ordine di limiti riguardava le modalità di svolgimento della funzione. Quindi, si trattava di limiti di *procedura* o, meglio, di presupposti procedurali *costituzionalmente necessari* che erano l'esercizio collegiale della funzione da parte del Governo, in quanto «espressione del potere, demandato in concreto dalla legge al Governo nazionale, di assicurare la salvaguardia di interessi unitari

non frazionabili»⁹⁶ e il principio della *previa intesa* con gli enti o gli organi espressivi degli interessi regionali. Sembra che tali moduli «cooperativi» riecheggino nella giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del titolo V.

9. – Nell'analizzare i rapporti fra Parlamento e Governo, il tema della riserva di legge come *limite negativo* per il legislatore quando disposta a tutela dell'*autonomia* degli enti locali e regionali, ci consegna ulteriori indicazioni sotto due profili: quello dell'*autonomia finanziaria* e quello del potere sostitutivo.

La legge statale, cui è riservata la disciplina di alcuni aspetti dei rapporti fra Stato ed autonomie territoriali, deve, infatti, restare entro i confini materiali identificati dalla Costituzione, quali sono, ad esempio, la disciplina degli organi di governo e delle funzioni fondamentali degli enti territoriali «minori» e la disciplina del potere sostitutivo.

L'architettura costituzionale dell'autonomia degli enti territoriali non ammette, infatti, che la legge dello Stato oltrepassi il limite della disciplina delle funzioni fondamentali e, nella materia finanziaria, che ecceda l'ambito d'intervento ad essa riconosciuto dall'art. 119 cost. onde evitare che essa «costituisca uno strumento di ingerenza nell'esercizio delle funzioni degli enti locali»⁹⁷ o di «sovrapposizione di politiche e di indirizzi governati centralmente a quelli legittimamente decisi dalle Regioni negli ambiti materiali di propria competenza»⁹⁸.

Qui la riserva di legge appare chiaramente, a differenza che nel caso delle riserve di legge di cui si è discusso prima, come un istituto volto a *regolare* i rapporti fra differenti processi d'integrazione politica più che come uno strumento che assume la funzione di *separare* processi di decisione politica da processi di governo-esecuzione dell'indirizzo politico⁹⁹. Ciò deriva dall'interazione della riserva di legge con il principio costituzionale di tutela delle autonomie.

Il complesso delle riserve di legge in materia di organizzazione degli enti territoriali e il sistema di riparto delle materie di compe-

⁹² Corte cost. n. 285 del 2005 par. 9 *cons. in dir.*

⁹³ Corte cost. n. 376 del 2003, cit., par. 3 e 4 e 7 *cons. in dir.*

⁹⁴ Corte cost. n. 150 del 1982; Corte cost. n. 338 del 1989; Corte cost. n. 359 del 1991; Corte cost. n. 124 del 1994; Corte cost. n. 18 del 1997.

⁹⁵ Corte cost. n. 408 del 1998, in *Regioni*, 1999, p. 383, par. 12 *cons. in dir.*; cfr. sul punto R. BIN, *L'indirizzo e coordinamento nella «Bassanini»: ritorno alla legalità*, *ivi*, p. 406, spec. 409.

⁹⁶ Corte cost. n. 408 del 1998, cit., par. 14 *cons. in dir.*

⁹⁷ Corte cost. n. 49 del 2004, in *Gimr. cost.*, 2004, p. 646.

⁹⁸ Corte cost. n. 16 del 2004.

⁹⁹ Per una definizione della funzione della legge e della riserva di legge come strumento d'integrazione politica in un ordinamento democratico G. ZAGREBELSKY, *Manuale*, cit., 51.

tenza legislativa, insomma, riletto sulla base dei principi espressi dagli artt. 118 e 119 cost. dalla Corte costituzionale, attribuisce alla legge statale, nelle materie *espressamente* riservate, un titolo d'intervento giustificato sulla base del rispetto del principio di unità della Repubblica espresso nell'art. 5 cost., mentre nelle materie che vengono trattate nell'ambito della potestà normativa dello Stato in sussidiarietà, costituisce uno strumento volto a garantire un *adeguato svolgimento* delle funzioni amministrative, e quindi, a differenza che nel primo caso, deve essere giustificato come tale sulla base di una valutazione condotta in *concreto*.

Soprattutto nel regime dei trasferimenti finanziari, emerge tra le righe delle pronunce della Corte che, al di fuori del *contenuto normale* della legge statale che regola tali rapporti, gli interventi legislativi dello Stato in una materia qualificante il carattere dell'autonomia di organizzazione e di svolgimento delle funzioni costituzionalmente attribuite agli enti territoriali, devono essere giustificati sulla base di «specifiche finalità» (l'attuazione di leggi statali *i.e.* lo svolgimento del potere normativo statale) e devono seguire un particolare procedimento che deve coinvolgere gli enti interessati, in modo da rispettare il principio di leale collaborazione¹⁰⁰.

L'altro filone giurisprudenziale che non sembra possibile leggere soltanto in termini di «riparto di competenze» materiali ma che deve essere inquadrato nel nuovo modello di svolgimento della funzione normativa statale alla luce del regionalismo cooperativo e nel quale appare con evidenza l'interpretazione delle riserve di legge come *limite negativo* per il legislatore statale, è costituito dall'insieme delle pronunce della Corte sul potere sostitutivo statale e regionale.

L'art. 120 c. 2 della Costituzione è stato interpretato dalla Corte costituzionale come una disposizione che, da un lato, prevede interventi sostitutivi del Governo statale nei confronti degli enti regionali e territoriali e, dall'altro, consente che anche le Regioni possano intervenire in sostituzione.

Come si è anticipato, nel definire i limiti di tali poteri sostitutivi, la Corte ha valorizzato molto il profilo della riserva di legge di cui all'art. 120 c. 2 ult. alinea cost., affermando che la legge deve «defi-

nire le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione».

Deve trattarsi, per i poteri sostitutivi delle Regioni nei confronti degli enti territoriali, di caso di sostituzione nell'esercizio di poteri che non siano discrezionali nell'*an*, ovvero non di poteri normativi, ma amministrativi¹⁰¹, la cui titolarità deve essere attribuita ad organi di governo dell'ente che agisce in sostituzione e che possono essere esercitati non soltanto in caso in mera inattività, ma in presenza di presupposti qualificati dalla legge¹⁰².

Dunque la legge regionale che definisce lo statuto dei poteri sostitutivi deve rispettare i principi di leale collaborazione e di sussidiarietà, prevedendo una fase antecedente all'esercizio di tale potere in cui venga intimato all'ente sostituendo di provvedere, pena il ricorso al meccanismo di sostituzione. La legge regionale che disciplina il potere sostitutivo deve, quindi, prevedere dei meccanismi di collaborazione fra enti¹⁰³.

Quanto al potere sostitutivo straordinario del Governo di cui all'art. 120 c. 2 cost., esso probabilmente potrebbe assumere anche il carattere di sostituzione normativa e non solo amministrativa¹⁰⁴, ma la legge dovrà configurarlo come un potere volto a tutelare «interessi superiori»¹⁰⁵ della Repubblica e con il vincolo di *contenuto* della proporzionalità, del rispetto del principio di *leale collaborazione*, così come declinato dalla Corte nelle decisioni che riguar-

¹⁰⁰ Sul punto R. DICKMANN, *I poteri sostitutivi regionali al vaglio della Corte*, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2004, p. 637, spec. p. 642 s., che interdice che il potere sostitutivo regionale debba essere esercitato preservando «il regime proprio degli atti sostituiti e soprattutto la dimensione discrezionale e l'originale natura amministrativa della funzione di cui sono espressione [...] non pare possibile che il potere sostitutivo regionale possa essere legittimamente esercitato su atti normativi degli enti locali [...] in quanto non ha natura normativa».

¹⁰¹ Corte cost. n. 313 del 2003, par. 9 *cons. in dir.*
¹⁰² Corte cost. n. 43 del 2004; Corte cost. n. 69 del 2004; Corte cost. n. 70 del 2004; Corte cost. n. 71 del 2004; Corte cost. n. 72 del 2004; Corte cost. n. 73 del 2004; Corte cost. n. 173 del 2004.

¹⁰³ La diaframma sulla natura normativa di tale potere non si è ancora conclusa. Sul punto si rinvia a S. PAINO, *Il potere sostituito nei confronti degli enti territoriali*, in *Il diritto amministrativo dopo la riforma costituzionale*, a cura di G. Corso e V. Loplatto, Milano, in corso di pubblicazione, par. 15 e bibliografia ivi citata.

¹⁰⁴ F. MERLONI, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Regioni*, 2004, 1074, spec. 1081-1082 e nt. 16.

¹⁰⁵ Corte cost. n. 49 del 2004, cit., par. 3 *cons. in dir.*, su cui A. MORRONE, *Il regime dei trasferimenti finanziari statali. La regione come ente di governo e di coordinamento finanziario*, in *Gior. cost.*, 2004, 632.

dano la legittimità delle leggi regionali in materia di potere sostitutivo¹⁰⁶.

Nel vecchio regime, peraltro, il Governo manteneva il potere di controllo sugli organi degli enti locali «in quanto espressione dell'indefettibile momento di unitarietà proprio dell'ordinamento complessivo»¹⁰⁷, mentre nel nuovo assetto ordinamentale la legge non può configurare il potere sostitutivo come una forma «permanente di controllo»¹⁰⁸ dell'attività degli organi e come una forma di sostituzione dell'organo, trattandosi di un potere sostitutivo statale che riguarda i *provvedimenti* e gli atti normativi¹⁰⁹ (mentre, come si è detto, nel caso del potere sostitutivo regionale di un potere di sostituzione nell'adozione di provvedimenti amministrativi).

Qui è evidente che la riserva di legge può assumere una funzione integratrice se lo statuto del potere sostitutivo viene definito nel quadro di un ordinamento che vede rappresentati gli interessi degli enti che «costituiscono» la Repubblica nella sede legislativa, altrimenti non fa che valorizzare ulteriormente la posizione del Governo nella forma di governo, chiudendo dentro il circuito dell'indirizzo politico statale la decisione sullo *statuto* del potere sostitutivo.

10. – Struttura come istituto volto a definire il riparto delle competenze normative su differenti ambiti *materiali*, la riserva di legge si è atteggiata come un istituto volto a limitare dei particolari «tipi di

¹⁰⁶ F. MERLONI, *Una definitiva conferma*, cit., 1084.

¹⁰⁷ Corte cost. n. 613 del 1988, Corte cost. n. 164 del 1982, Corte cost. n. 285 del 1984, Corte cost. n. 50 del 1991.

¹⁰⁸ F. MERLONI, *Una definitiva conferma*, cit., 1082, R. BIRUCCI, *Sostituzione e sussidiarietà nel nuovo Titolo V: note alla sentenza n. 43 del 2004*, in *Giur. it.*, 2005, p. 5.

¹⁰⁹ Art. 8 c. 1 l. n. 131 del 2003. Ritiene non possa desumersi una forma di sostituzione normativa dal testo dell'art. 120 c. 2 cost., anche alla luce della Corte cost. n. 43 del 2004, R. BIRUCCI, *Sostituzione e sussidiarietà*, cit., p. 5; contrari anche A. ANZON, *I poteri delle regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino 2003, pp. 256-258; C. MAINARDIS, *Il potere sostitutivo*, in AA.Vv., *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, a cura di G. FALCON, Bologna 2003, p. 157, spec. p. 161; *contra* A. PAPA, *Commento all'articolo 8*, in AA.Vv., *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla l. 5 giugno 2003, n. 131*, a cura di V. ITALIA, Milano 2003, p. 520, spec. p. 542; A. BARUSCO, *Articolo 8*, in AA.Vv., *L'attuazione del nuovo titolo V, parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge 'La Loggia'*, a cura di P. CAVALERI, E. LAMARQUE, Torino 2004, p. 209, spec. p. 276 s.

potere»: quello amministrativo (in generale) e quello normativo delle autonomie territoriali (in particolare) e non ha, in definitiva, costituito un limite all'espansione dei poteri *normativi* del Governo.

In primo luogo, nella giurisprudenza costituzionale sembra predominante, nella configurazione dell'istituto, la sua strumentalità al controllo della discrezionalità del Governo-amministrazione nello svolgimento delle sue funzioni. Da qui la difficoltà di attribuire un rilievo contenutoistico alla distinzione tra principio di legalità e riserve di legge alla luce di alcune importanti pronunce della Corte.

In secondo luogo, le riserve di legge, non essendo state intese come riserve di competenza dell'Organo parlamentare, non hanno impedito l'ingresso di fonti normative primarie del Governo nella disciplina delle materie su cui esse incidono.

Inoltre, l'interpretazione delle riserve di legge come riserve di fonti primarie statali, in quei filoni della giurisprudenza costituzionale sui rapporti Stato-Regioni che tracciano un percorso interpretativo delle disposizioni costituzionali sui diritti e le libertà fondamentali alla luce dei principi di uguaglianza e di unitarietà della Repubblica, ha contribuito a *contenere* ed in alcuni casi ad impedire l'ingresso delle fonti regionali nella disciplina delle materie riservate¹¹⁰. In tal modo è stato depotenziato il ruolo delle autonomie a vantaggio del circuito dell'indirizzo politico statale.

D'altro canto, una volta postulata dalla Corte la distinzione fra riserve di legge assolute e relative, l'istituto non ha determinato l'esclusione di fonti *secondarie* o, addirittura, di *atti amministrativi generati nella disciplina della materia*.

La giurisprudenza costituzionale sulla delegificazione, la legittimazione costituzionale dei poteri di ordinanza e la prassi delle leggi di semplificazione hanno quindi abbattuto anche questo potenziale argine all'espansione dei poteri normativi e *para-normativi* dell'esecutivo.

Ora, tutti questi piani di analisi e tutte le considerazioni sinora svolte s'intrecciano fra loro.

I percorsi della giurisprudenza costituzionale sulle riserve di legge sembrano dare un contributo notevole più alla descrizione di come si atteggiavano le fonti nelle materie riservate, che di quale sia la *ratio* unica o predominante delle riserve.

La prassi, come s'è detto, ha prodotto una *sovrapposizione* fra ri-

¹¹⁰ Ad es. Corte cost. n. 282 del 2002.

serva di legge e principio di legalità, nonostante la prima abbia la funzione di allocare la potestà normativa e dunque di regolare le modalità di questo riparto, mentre il principio di legalità abbia la funzione di *attribuzione* delle funzioni amministrative e di controllo delle loro modalità di esercizio¹¹¹.

Quest'effetto della torsione della riserva di legge è massimamente evidente nella giurisprudenza costituzionale sull'esercizio della potestà regolamentare regionale all'indomani della riforma del titolo V parte II della Costituzione¹¹². Questa giurisprudenza avvalorava l'opinione di chi riteneva vi fosse soltanto una distinzione *quantitativa* tra riserva di legge relativa e principio di legalità in senso sostanziale¹¹³. In queste decisioni, infatti, pur se in controllo, si delineano i contorni del controverso rapporto fra il principio e l'istituto di diritto costituzionale di cui si è detto.

¹¹¹ S. FOIS, *Ancora sulla «riserva di legge» e la libertà economica privata*, cit., p. 1257; L. CARLASARE, *Legge (riserva di)*, cit., p. 1 ss.; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2003, p. 39.

¹¹² Corte cost. n. 307 del 2003, in materia di potestà regolamentare sull'installazione di impianti fissi di radiocomunicazione, par. 9 *cons. in dir.*: «La totale libertà attribuita alla Giunta nel dettare tale disciplina, senza l'indicazione di alcun criterio da parte della legge, viola il principio di legalità sostanziale, oltre che consentire l'emanazione di discipline regionali eccedenti l'ambito dei poteri della Regione o contrastanti con i principi fondamentali desumibili dalla legislazione statale; e determina pertanto l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata», su cui Q. CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intransigibili e legalità sostanziale*, in *Regioni*, 2004, p. 623, spec. p. 630: «È quindi altamente improbabile che con questa sentenza la Corte abbia inteso generalizzare il principio di legalità sostanziale, quale figura chiaramente distinta dalla riserva relativa di legge»; Corte cost. n. 324 del 2003, in *Regioni*, 2004, p. 691, in materia di localizzazione ed attribuzione dei siti di trasmissione delle reti pubbliche, par. 4 *cons. in dir.*: «nella disposizione impugnata l'esercizio del potere regolamentare in funzione «suppletiva» del mancato esercizio del potere legislativo, viene meramente autorizzato dalla legge regionale, che peraltro non delimita o indirizza in alcun modo il suddetto potere regolamentare. E ciò malgrado che l'ambito oggettivo in cui tale potere regolamentare sarebbe chiamato ad incidere, in termini di assoluta funzionalità rispetto alla fonte legislativa regionale, risulti caratterizzato da riserve di legge che la Costituzione stabilisce per l'allocazione e la distribuzione delle funzioni amministrative tra i diversi livelli territoriali di governo (art. 118, comma 2 della Costituzione) nonché per discipline che incidano su alcune rilevanti situazioni soggettive (diritto all'informazione, attività di impresa)» (corsivo aggiunto). Sulla sovrapposizione fra riserva di legge e principio di legalità, in quest'ultima decisione, T.F. GRUPPONI, *Potestà regolamentare regionale, riserva di legge e principio di legalità dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*: reperta... consolidant, in *Regioni*, 2004, p. 694, spec. p. 704.

Il rilievo assunto da questo filone giurisprudenziale ha comportato che, negli anni più recenti, la risposta agli interrogativi precedentemente formulati (*che effetti hanno le riserve di legge?* Come è stato configurato nella giurisprudenza costituzionale il loro *statuto*?), non possono essere date se non dopo un'attenta ricostruzione dei rapporti fra enti di cui «la Repubblica è costituita», come recita l'art. 114 cost., ovvero tenendo presente che vi è una notevole tensione fra legge statale e fonti secondarie statali, manifestazioni del principio di uniformità, e legge regionale, che rileva in quanto fonte primaria dell'ordinamento che esprime esigenze differenti¹¹⁴.

S'intende dire che la possibile «rivitalizzazione» dell'istituto in funzione riequilibratrice dei rapporti fra Parlamento e Governo dipende dagli sviluppi dei rapporti fra Stato e Regioni.

Ciò emerge dalla giurisprudenza costituzionale sulle disposizioni del titolo V, parte II della Costituzione che riservano alla legge la disciplina di alcune materie¹¹⁵. In queste disposizioni, lette alla luce dell'art. 11 l. cost. n. 3 del 2001 che auspica una riforma dell'istituzione parlamentare, le riserve di legge, in ragione dell'essere strumento di affermazione del pluralismo istituzionale¹¹⁶, cioè strumento di integrazione politica fra interessi propri degli enti esponenziali delle collettività allocate sul territorio nazionale, limitano in *negativo* il legislatore delimitando lo «spazio» normativo su cui può insistere la legge, in ragione del rispetto dell'autonomia degli enti territoriali.

La dottrina ha già colto questo snodo ed ha sostenuto che una nuova chiave di lettura del sistema delle fonti sia oggi rappresentata dall'art. 118 cost. «norma centrale nel sistema delle riserve di legge costituzionalmente previste, anche oltre gli ambiti materiali espressamente disciplinati dall'art. 117 Cost.»¹¹⁷.

S'introduce, quindi, nello studio sul significato della riserva di legge

¹¹³ Di recente, Q. CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale*, cit., p. 632.

¹¹⁴ Cfr. Corte cost. n. 14 del 2004, con osservazioni di A. PACE, *Gli aiuti di Stato sono forme di «tutela» della concorrenza?*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 237; G.P. DOLSO, *Tutela dell'interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza?*, *ivi*, p. 265; C. BOZZACCHI, *Principio della concorrenza ed aiuti di Stato tra diritto interno e diritto comunitario*, *ivi*, p. 277.

¹¹⁵ V. spec. par. 9, ma anche il profilo del riparto di competenze normative e amministrative.

¹¹⁶ P. BARILE, E. CHELLI e S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 2005, p. 319.

¹¹⁷ T.F. GRUPPONI, *Potestà regolamentare*, cit., p. 705.

nell'ordinamento costituzionale italiano una seconda variabile, oltre a quella del rapporto con il principio di legalità, data dal rapporto con il principio di sussidiarietà ed il principio di leale cooperazione.

In particolare, la giurisprudenza costituzionale sulla sussidiarietà legislativa ha messo in rilievo come l'attrazione delle competenze legislative da parte dell'ente *superiore* – lo Stato – implichi la sussistenza di esigenze unitarie. Ciò impone la previsione di adeguate procedure atte a garantire la partecipazione effettiva delle Regioni nelle decisioni sull'assetto normativo della materia attratta in sussidiarietà (e per tale ragione sarebbe, appunto, necessario riformare il titolo I della parte II della Costituzione) o quantomeno la predisposizione di meccanismi di coinvolgimento di tali enti nella fase di implementazione della disciplina dettata a seguito dell'attrazione in sussidiarietà della competenza legislativa regionale¹¹⁸. Il principio di leale cooperazione, invece, implicherebbe, rispetto all'esercizio delle competenze legislative statali, che la potestà legislativa sia esercitata in modo *ragionevole e proporzionato* rispetto agli obiettivi sottesi all'attribuzione allo Stato delle competenze nelle «materie-non materie»¹¹⁹.

Alla luce di questi filoni giurisprudenziali si rende dunque ancora più difficile distinguere fra riserva di legge relativa e principio di legalità sostanziale¹²⁰.

Se a ciò si aggiunge la circostanza che la violazione della riserva di legge nel quadro del giudizio in via principale possa essere ritenuta una censura ammissibile soltanto se «si risolve in una esclusione o limitazione dei poteri regionali»¹²¹, emerge ancor più come la inat-

¹¹⁸ Cfr. Corte cost. n. 383 del 2005, par. 30 *cons. in dir.*; P. CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Regioni*, 2004, p. 381, spec. p. 382.

¹¹⁹ Corte cost. n. 14 del 2004, cit., par. 4.1. e 5.1. *cons. in dir.*

¹²⁰ Corte cost. n. 88 del 2003, par. 4 *cons. in dir.* Cfr. A. SIMONCINI, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione*, cit., 1213, nel senso che in materia di livelli essenziali delle prestazioni: «la Corte configura una riserva relativa «rinforzata» (o, se si preferisce, richiama il principio di legalità in senso sostanziale), nel senso che la legge [...] deve determinare procedure adeguate e precise tipologie di atti formali attraverso cui il Governo può specificare ed articolare i livelli essenziali nei diversi settori». E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Regioni*, 2003, p. 1183, spec. 1187, secondo cui, nella «competenza trasversale» sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali: «vale una sorta di principio di legalità in senso sostanziale, per cui spetta necessariamente alla legge formulare le linee generali delle determinazioni».

¹²¹ Corte cost. n. 50 del 2005; Corte cost. n. 383 del 2005.

tuazione dell'art. 11 l. cost. n. 3 del 2001, impedisce alle Regioni, nel nuovo quadro costituzionale, di contribuire a rivalizzare l'istituto e, in definitiva, a bilanciare il rapporto fra Parlamento e Governo¹²²: in conclusione, nell'attuale assetto ordinamentale, la riserva di legge non può svolgere efficacemente tale funzione, ma solo quella di controllo dell'amministrazione e di *reductio ad unum* del policentrismo normativo quando viene declinata come riserva di legge statale.

¹²² P. CARETTI, *La lenta nascita della "bicameralina", strumento indispensabile non solo per le regioni, ma anche per il parlamento*, in *Regioni*, 2003, pp. 351-355.