

**ANALISI DEL QUADRO GIURIDICO -
ISTITUZIONALE RELATIVO AL SETTORE
TRASPORTI, INFRASTRUTTURE E LOGISTICA**

QUADERNO N.2

marzo 2006

Il presente studio è stato realizzato per fornire al lettore una ricognizione analitica sulla normativa nazionale e regionale in materia di trasporti che aiuti a capire il significato di legislazione concorrente, che costruisca un repertorio delle competenze proprie dei settori infrastrutture, trasporti e logistica effettivamente ricadenti nella legislazione concorrente e che individui come Stato e Regioni stanno attuando, o si propongano di attuare il disposto costituzionale.

Uniontrasporti è una società promossa da Unioncamere e dalle Camere di commercio locali, nata nel 1990 per sostenere lo sviluppo del sistema dei trasporti, della logistica e delle infrastrutture. E' un organismo tecnico, di supporto all'elaborazione delle linee di politica dei trasporti a livello nazionale e locale, alla promozione degli interessi collettivi; fornisce servizi qualificati mirati al potenziamento dei sistemi infrastrutturali locali, alla crescita degli operatori e supporta i progetti di fattibilità e di finanza di progetto.

La redazione del presente documento è stata curata dall'Avvocato Gaetano Armao coordinato dal Direttore Generale Dr. Vittorio Macchitella.

Sommario

Premesse	4
1. I vincoli della disciplina sovranazionale e le refluenze nell'ordinamento interno	5
2. Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3: modifica degli art. 117 e 118 Cost;	6
3. Decentramento amministrativo-funzionale	10
3.1. Ricerca di un criterio unificatore	14
4. Legge 5 giugno 2003, n. 131: attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione	17
4.1. Focus sulla giurisprudenza costituzionale relativa alla legge delega	19
5. Lavori pubblici e competenze costituzionali	25
6. Delega al governo in materia di infrastrutture e trasporti (legge Obiettivo)	28
7. Autonomia regolamentare delle regioni	36
Bibliografia	37

Premesse

Ai fini del presente studio, si premette che la materia dei trasporti e delle infrastrutture, alla luce delle ultime evoluzioni in tema decentramento e federalismo in senso regionalista, risulta attualmente di estrema complessità, avuto particolare riguardo al conferimento di competenze dallo stato alle Regioni ed agli Enti locali.

Tendenza quest'ultima che è riconducibile ad un più ampio processo di riorganizzazione dell'apparato normativo ed istituzionale nazionale connotato, da una portata generale che investe i settori più disparati e prescinde dalle già riconosciute peculiarità della materia in esame.

Di tutto ciò costituisce tangibile testimonianza anche la costante menzione della materia in oggetto nell'ambito del c.d. processo di *devolution*, che ha vissuto la sua ultima fase attuativa lo scorso novembre 2005, quando il Senato della Repubblica ha approvato le riforme costituzionali che attualmente sono in attesa di divenire legge definitiva per il tramite del previsto referendum confermativo.

Si tratta, in particolare, della legge costituzionale recante *"Testo di legge costituzionale approvato in seconda votazione a maggioranza assoluta, ma inferiore ai due terzi dei membri di ciascuna Camera, recante: «Modifiche alla Parte II della Costituzione»"* pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 269 del 18 novembre 2005.

In tal senso dovrà tenersi presente che una tale costante evoluzione comporterà considerazioni e soluzioni oggetto di possibile e repentina modifica o integrazione dovuta ad eventuali cambiamenti di indirizzo o mutevoli consensi in sede di approvazione definitiva. Si anticipa tuttavia che quest'ultima *devolution* non introduce particolari novità nelle materie oggetto di questo contributo, limitandosi a proseguire nelle politiche di decentramento amministrativo già inaugurate con la riforma costituzionale del 2001 ed i successivi provvedimenti attuativi.

1. I vincoli della disciplina sovranazionale e le influenze nell'ordinamento interno

Occorre preliminarmente tenere in considerazione che esistono diverse norme sovranazionali (comunitarie ed internazionali) concernenti la liberalizzazione e la regolazione del settore dei trasporti, - con particolare riferimento al settore dei servizi pubblici di trasporto - in cui si definisce la disciplina di riferimento per quel che riguarda la dimensione comunitaria e nazionale (e locale). Tali previsioni costituiscono, comunque, limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale¹. Ciò anche se, in base allo stesso Trattato istitutivo della Comunità Europea, la materia dei trasporti gode di diverse deroghe, ma deve comunque riconoscersi il rispetto dei principi comunitari nel quadro di una politica comune (ai sensi dell'art. 51 Trattato CE).

Si aggiunga che la materia dei trasporti è regolata anche dalla disciplina generale della concorrenza di matrice comunitaria o nazionale in base ai criteri di ripartizione delle competenze previsti a livello normativo².

Occorre infatti sottolineare che i trasporti, quale classico veicolo di integrazione e interscambio, hanno costituito, fin dal Trattato di Roma del 1957, una delle prime materie oggetto di politica comunitaria, pur se il conflitto tra l'approccio interventista e la "filosofia di libero mercato" in un settore di evidente rilevanza politico e sociale, ha determinato la "vaghezza" delle norme del Trattato e l'inerzia per un lungo periodo delle istituzioni comunitarie nel predisporre la normativa di settore. Ciò ha pesantemente influito sullo sviluppo del mercato europeo dei trasporti e su ogni tentativo di pianificare le infrastrutture. Per svariati anni, non si sono riscontrate iniziative di rilievo, anche se la Commissione, ha più volte sottolineato, soprattutto tra gli anni '60 e '70, l'importanza ed i vantaggi di un volontario coordinamento dei programmi di investimento nazionale per creare reti di direttrici principali stradali, ferroviarie e per vie navigabili. Il Libro Bianco della Commissione del 1992 sui trasporti ha dato ulteriore impulso all'azione comunitaria, evidenziando le "nuove" esigenze dell'intermodalità e dello sviluppo "integrato" delle infrastrutture, oggetto di apposita politica comunitaria con lo stesso Trattato di Maastricht del 1992³, ribadite dal successivo Libro Bianco sulla "*politica europea dei trasporti*" del settembre 2001⁴.

¹ Così come risulta nella stessa formulazione dell'art. 117 comma 1 della Costituzione.

² Cfr. Art. 1, comma. 1, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, "*Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*".

³ V. MUNARI, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1996; TURRO, *Going trans-European, Planning and financing transport networks for Europe*, Oxford, 1999; BARON, *Trans-european Networks (TENs): presente passato e futuro*, in Atti del Convegno Politiche europee delle infrastrutture dei trasporti e sviluppo del Mezzogiorno, Acireale, agosto 2002; MARCHESE, *Intermodalità, concorrenza marittima, reti transeuropee e direttrice ligure-tirrenica*, in *Quad. reg.*, 1996, 23 ss.; AA.VV., *EU involvement in TEN development: networks effects and European value added*, in *Transport Policy*, 9-2002, 299 ss..

⁴ ZUNARELLI, *Il Libro Bianco sui trasporti: elementi di novità e di continuità della politica dell'Unione europea nel settore dei trasporti*, in *Dir. trasp.*, 2002, p. 463 ss.

2. Legge Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3: modifica degli art. 117 e 118 Cost;

Per un inquadramento più preciso delle tematiche in esame, occorre soffermarsi specificamente sul lungo processo di riforma del Titolo V, parte seconda della Costituzione, definitivamente approvato con il referendum confermativo (svoltosi il 7 ottobre 2001) della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 recante "*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*". Si è così concluso l'iter di riforma costituzionale già parzialmente avviato con la legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1 recante "*Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle regioni*"⁵.

Sinteticamente, in base alla nuova formulazione dell'art. 117 della Costituzione, le funzioni legislative degli enti territoriali che compongono la Repubblica sono ripartite su tre livelli:

i) **competenza esclusiva dello Stato** nelle materie indicate al comma 2 (es. politica estera e rapporti internazionali, tutela della concorrenza, difesa e forze armate, moneta, tutela dell'ambiente, perequazione finanziaria ecc.);

ii) **competenza concorrente tra Stato e regioni** nelle materie espressamente elencate nel comma 3 (es. tutela del territorio, porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione, tutela e sicurezza del lavoro, etc.): in tale ambito, allo Stato compete la determinazione dei principi fondamentali mentre alle regioni spetta l'adozione, nel rispetto dei principi statali, della legislazione di dettaglio;

iii) **competenza residuale (o esclusiva)** delle regioni "con riferimento ad ogni materia non espressamente riservata", in via esclusiva o concorrente, alla legislazione dello Stato (comma 4); tra queste vi rientrano i lavori pubblici.

La ripartizione delle competenze legislative, regolamentari e amministrative dettata dagli artt. 117 e 118⁶ costituisce indubbiamente l'aspetto centrale della riforma del Titolo V.

Per quanto concerne la potestà legislativa, la più importante novità è costituita, come anticipato, dalla inversione del criterio di enumerazione delle competenze. Mentre secondo la Costituzione del 1948 (ante-riforma), erano le Regioni ad avere competenze legislative enumerate (tale sistema è rimasto ancora per le Regioni a

⁵ Per un approfondimento su questa prima importante riforma del titolo V della Costituzione, si vedano fra i tanti: AA.VV., *I nuovi statuti delle Regioni*, Università degli Studi di Milano, Dipartimento giuridico-politico, Incontro di studio n. 4, Milano, 2000; AA.VV., *Le Regioni nel sistema istituzionale italiano*, in "Le Regioni", 2000, n. 34, p. 471 ss.; D'ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, in "Rassegna parlamentare", 2000; AA.VV., *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, 2001; AA.VV., *Verso una fase costituente delle Regioni? Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1*, Milano, 2001; CARLI, FUSARO, *Elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e autonomia statutaria delle Regioni*, Bologna, 2002; CUOCOLO, *La nuova potestà statutaria regionale*, in "Quaderni costituzionali", 2003, n. 2, p. 295 e ss..

⁶ Per quanto riguarda l'art. 118 Cost. si veda più precisamente il paragrafo successivo.

statuto speciale), adesso, al contrario, sono le Regioni titolari della competenza residuale (art. 117, 4° comma)⁷, mentre lo Stato ha una competenza legislativa esclusiva per materie enumerate (art. 117, 2° comma).

Sussiste inoltre una legislazione concorrente, nelle cui materie la potestà legislativa spetta alle Regioni, salvo che per la determinazione dei "*principi fondamentali*" riservata alla legislazione dello Stato (art. 117, 3° comma).

Potranno distinguersi pertanto: materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato (come la tutela dalla concorrenza), materie di legislazione concorrente (ad es. governo del territorio, porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e di navigazione) ed una competenza generale e residuale delle Regioni per tutte le materie che non sono comprese nel primo o nel secondo gruppo (es. lavori pubblici).

Sia per la competenza legislativa dello Stato, sia per quella delle Regioni, è previsto il limite dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art. 117, 1° comma).

Per quanto concerne la potestà regolamentare, essa spetta allo Stato soltanto nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni, mentre spetta alle Regioni in ogni altra materia.

Ampie potestà regolamentari vengono attribuite agli enti locali minori (comuni, province e città metropolitane) riguardanti non solo, come è comprensibile, la disciplina della loro organizzazione, ma anche "*lo svolgimento delle funzioni loro attribuite*" (art. 117, 6° comma). Riguardo a tale competenza la legge n. 131 del 2003 (c.d. legge La Loggia) sembra avere, almeno per il momento, fugato la speranza di alcuni ed il timore di altri che la potestà regolamentare dei Comuni, delle Province e della Città metropolitane, fosse intesa in senso eccessivamente largo, perché ha disposto che i regolamenti devono mantenersi "*nell'ambito della legislazione dello Stato o della Regione, che ne assicura i requisiti minimi di uniformità, secondo le rispettive competenze*" (art. 4).

Si aggiunga che nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, seppure nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato (art. 117, 5° comma).

Notazione importante riguarda il terzo comma, dell'articolo 117, il quale indica "positivamente" le materie riservate alla potestà legislativa concorrente delle Regioni, incontrando il solo limite della "determinazione dei principi fondamentali" riservata allo Stato. Tale specificazione deve intendersi come una sorta di "limite" alla potestà legislativa regionale concorrente.

Invero la formulazione della norma sembrerebbe indurre a ritenere solamente che la determinazione dei principi fondamentali, nelle materie in discorso, sia riservata alla

⁷ Sulla clausola residuale a favore delle regioni cfr. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 2/2002.

potestà legislativa statale e sottratta, conseguentemente, alla potestà legislativa delle Regioni.

In realtà il fondamento della disposizione va individuato - seguendo un'interpretazione che ha radici antiche, secondo cui i limiti all'autonomia sarebbero più importanti dell'autonomia stessa - proprio nella volontà del legislatore costituente di fissare un vincolo positivo alla potestà legislativa concorrente delle Regioni - con conseguente obbligo per le stesse di uniformarsi a quanto disposto dalla legislazione statale. Ed infatti, può parlarsi di "principi fondamentali" nelle materie di legislazione concorrente in quanto gli stessi siano destinati a disciplinare in maniera uniforme determinati aspetti delle materie in questione e costituiscano, quindi, un vincolo per la potestà legislativa concorrente delle Regioni tenute, in ogni caso, alla loro osservanza per esigenze di uniformità di disciplina sull'intero territorio nazionale.

Ma l'elemento fondamentale per determinare l'esatta portata della riforma è la previsione del comma quarto secondo il quale *"spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato"*.

Da un'attenta analisi del nuovo sistema, sembrerebbe potersi cogliere la differenza fra la potestà legislativa concorrente delle Regioni (di cui al comma 3) e la potestà legislativa esclusiva delle stesse di cui al (comma 4). Così, mentre nell'esercizio della prima, le Regioni incontrano il limite della determinazione dei principi fondamentali della materia riservata alla legislazione dello Stato, essendo tenute al vincolo dell'osservanza degli stessi principi, nella seconda tale limite non sussiste, sicché si tratterebbe di una potestà legislativa "pura". Tale considerazione, peraltro, se contribuisce a sgomberare il campo da ogni residuo dubbio in merito alla natura della potestà legislativa residuale delle Regioni, dall'altro non induce a ritenere che sia comunque precluso allo Stato di intervenire in concorrenza con queste ultime. Infatti anche in tali ultime materie, in cui la potestà normativa regionale appare in tutta la sua ampiezza, sono rinvenibili taluni limiti imprescindibili, espressamente menzionati dallo stesso articolo 117: il rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Tuttavia spingendosi ancora oltre, può sostenersi che, pur non essendo stato positivamente previsto come nella disciplina previgente, debba in ogni caso ritenersi sopravvissuto alla riforma anche il limite dell'"interesse nazionale". Questa forma di vincolo è, ad esempio, alla base dello stesso principio di sussidiarietà, richiamato spesso nella riforma, per significare che le funzioni non sono assegnate una volta per tutte in base a criteri astratti, ma collocate al livello di governo più vicino possibile agli amministrati, purché "adeguato"⁸. Il principio richiederebbe proprio che la scelta sulla concreta allocazione delle competenze sia compiuta secondo una

⁸ Il principio di sussidiarietà consente l'intervento del livello superiore soltanto nel caso in cui quello interessato non sia in grado di raggiungere lo scopo prefissato: "... la maggiore o minore adeguatezza - a raggiungere lo scopo - non va misurata in termini esclusivamente economici o di efficienza... il favor per l'ambito più vicino agli interessati comporta che questo vada preferito a quello meno vicino, non solo se sia in grado di operare a condizioni più vantaggiose, ma anche a parità di condizioni"; cfr. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni costituzionali*, 2001, p. 18 ss.

concreta valutazione dell'entità degli interessi in gioco. Altro spazio di operatività del limite di cui sopra, è ravvisabile nell'individuazione dei "principi fondamentali" della competenza concorrente⁹.

L'analisi del modello di ripartizione delle competenze delineato dal Legislatore è stata più volte oggetto, vista la riscontrata problematicità, degli interventi chiarificatori (almeno nelle intenzioni) della Corte Costituzionale. Le sentenze da questa emesse in materia di contenzioso tra Stato e Regione a partire dall'anno 2002, sono state numerosissime, talchè dal loro esame possono trarsi le seguenti principali indicazioni.

La Corte Costituzionale ha riconosciuto che esistono materie di competenza esclusiva statale di tipo "trasversale" (in particolare: tutela dell'ambiente, tutela della concorrenza, determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali). Vengono considerate materie trasversali quelle che, anziché individuare un dato settore della legislazione, sono caratterizzate da una finalità. Sono trasversali proprio perché esprimono dei valori che toccano oggetti tra loro diversi, e vari interessi, incidendo anche su materie di competenza regionale, sia concorrente che residuale.

Proprio perché hanno una siffatta capacità di espansione, le materie statali trasversali non devono schiacciare, in senso verticale, le materie regionali ma devono, al contrario, rispettare dei limiti, in modo tale che le Regioni possano conservare spazi di attuazione garantiti dalla Costituzione. Così, per fare l'esempio probabilmente più significativo, la potestà statale di dettare norme a tutela dell'ambiente, non esclude il concorso della potestà legislativa regionale che può essere esercitata con la stessa finalità, ed autonomamente (*Corte Cost. 20 dicembre 2002, n. 536; 7 ottobre 2003, n. 307; 24 giugno 2003, n. 222*).

⁹ Si ripropone, ancora, per quanto riguarda la legislazione concorrente, l'annoso problema dell'individuazione della nozione di "principi fondamentali delle materie". Peraltro tale nozione, facilmente identificabile sul piano concettuale, non lo è altrettanto in concreto, dal momento che si tratterà di stabilire di volta in volta e con riferimento alle diverse materie di legislazione concorrente, quali siano "i principi fondamentali", ovvero quando solo determinati aspetti della disciplina della materia assumano il rilievo e la valenza, ai fini che qui se ne occupa, di "principi fondamentali della materia". Il problema, invero, non sussiste allorché è la stessa legge a qualificare determinati aspetti della disciplina come "principi fondamentali" (qualificazione formale o legislativa) o nel caso in cui è la stessa legge statale a qualificarsi come "legge quadro" nella materia, analogamente a quanto avveniva nel sistema di legislazione concorrente previgente. Più difficile sarà, invece, nel silenzio della legge sul punto, stabilire sul piano sostanziale quando un determinato aspetto della materia assumi il rilievo e la valenza di "principio fondamentale", sì da costituire limite e vincolo per la legislazione concorrente delle Regioni.

3. Decentramento amministrativo-funzionale

Nell'ambito di un'analisi particolareggiata sull'attuazione del decentramento - riguardo alle infrastrutture ed ai trasporti - occorre segnalare che l'attuazione della riforma amministrativa è stata da tempo avviata con il D.Lgs 31 marzo 1998, n. 112 " *Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59*".

Si è parlato, in questo senso, di " *federalismo amministrativo a Costituzione invariata*", per individuare il conferimento a regioni ed enti locali di funzioni e compiti amministrativi in tema di territorio, urbanistica, protezione della natura e dell'ambiente, tutela dell'ambiente dagli inquinamenti e gestione dei rifiuti, risorse idriche e difesa del suolo, opere pubbliche, viabilità, trasporti e protezione civile. Tali leggi hanno, tuttavia, reso più pressante l'esigenza di una riforma del Titolo V della Costituzione per consacrare, a posteriori, i trasferimenti di competenza operati con leggi ordinarie¹⁰.

Mentre, sotto il profilo squisitamente costituzionale, si è assistito a progressivi cedimenti della sovranità statale, soprattutto a seguito delle nuove competenze concorrenti attribuite alle Regioni in materia di governo del territorio, porti e aeroporti civili e le grandi reti di trasporto e di navigazione. Con la riforma del Titolo V della parte seconda della Costituzione, sancita dalla legge cost. n. 3 del 18 ottobre 2001, si è innescato un intenso dibattito interpretativo, in dottrina ed in giurisprudenza¹¹, incentrato soprattutto sul ribaltamento dei criteri di ripartizione delle competenze tra Stato regioni ed enti locali e sui relativi problemi di coordinamento tra i diversi livelli normativi.

In ordine a tale punto, come anticipato, si è potuto riscontrare un primo tentativo di soluzione tramite il ricorso ai concetti di interesse nazionale¹², di indivisibilità e unitarietà dell'intero sistema ordinamentale (art. 5 Cost.) e di sussidiarietà (art. 118 Cost.), in un ottica di generale salvaguardia dell'unità territoriale, oltre che l'efficiente funzionamento dell'intera rete dei trasporti.

Si è così delineata la tendenza al riconoscimento di una certa "flessibilità dell'ordine delle competenze legislative"¹³, anche alla luce della recente sentenza della Corte

¹⁰ N. RANGONE, *I trasporti pubblici di linea*, in Cassese (a cura di) Trattato di diritto amministrativo, III, Milano, 2003, p. 2271 ss..

¹¹ Sul punto v. CARBONE, MUNARI, Principio di sussidiarietà e disciplina comunitaria di porti, aeroporti ed infrastrutture del trasporto, in Dir. UE, 3/2002, 425 ss.; MARESCA, Il riparto delle competenze legislative nell'ordinamento italiano con riguardo alla materia del trasporto e dei porti. L'incidenza dei principi fondamentali e degli obblighi internazionali, in Dir. comm. int., 2003, 273 ss.; CORSO, Rapporti tra Stato e Regione in materia di infrastrutture e di trasporti alla luce della legge cost. n. 3/2001, in Nuova rass. legisl. dottr. giur., 2002, 1707 ss..

¹² BALDASSARE, Compatibilità della legge-obiettivo con il nuovo titolo V della Costituzione, in Nuova rass. legisl. dottr. giur., 17/ 2002, p. 1705.

¹³ ANZON, Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni, in Giur. cost., 5/2003, 2782 ss.; VERMIGLIO, Il riparto di competenze Stato-Regioni in materia di navigazione e trasporto nel titolo V Cost.: criteri interpretativi desumibili dalla sentenza n. 303/2003 della Corte Cost., in Dir. trasp., 2004, 11 ss.. V. anche CARETTI, Rapporti tra Stato e Regioni: funzioni di indirizzo e di coordinamento e potere sostitutivo, in Reg., 6/2002, 325 ss..

Costituzionale n. 303 del 2003¹⁴ che, nel dissipare i principali dubbi di legittimità costituzionale relativi alla c.d. legge Obiettivo (n. 443 del 21 dicembre 2001)¹⁵ ha, tra l'altro, affermato che " *limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva, o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente vorrebbe dire svalutare oltremisura istanze unitarie che, pure in assetti costituzionali pervasi da pluralismo istituzionale, giustificano, a determinate condizioni, deroghe alla normale ripartizione di competenze*"¹⁶

Nello stesso senso, avuto riguardo al settore dei lavori pubblici spetterebbe alle regioni, ex art. 117, comma 4 Cost., una potestà residuale affiancata comunque a quella dello Stato. Quest'ultimo infatti rimarrà competente in relazione alla disciplina e alla realizzazione delle opere di sua spettanza quali, a titolo esemplificativo, le grandi infrastrutture di interesse nazionale. Peraltro, a differenza di quanto avviene nelle materie di legislazione concorrente, nelle materie di legislazione residuale non sembra operare, per la potestà legislativa regionale, il vincolo dei principi fondamentali fissati dalla legge dello Stato. Ne conseguirebbe una notevole libertà per il legislatore locale che, in futuro, potrebbe addirittura emanare atti normativi sganciati da quanto prevede la legge Merloni ed i suoi regolamenti di attuazione. In particolare, la vincolatività della legge quadro nazionale (legge 109/1994 s.m.i.) per il legislatore regionale dipenderà dall'importanza che verrà riconosciuta all'art. 120 della Costituzione, laddove attribuisce poteri sostitutivi al Governo " *a tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica*" della Repubblica¹⁷.

In effetti, sulla base del tenore letterale dell'art. 117, Cost., il Legislatore regionale, nelle materie di competenza residuale esclusiva, sembrerebbe tenuto ad osservare esclusivamente la Costituzione e i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, nonché il limite (negativo) del rispetto della legislazione esclusiva e concorrente dello Stato (es. in materia di rapporti civili, tutela dell'ambiente e del territorio, concorrenza, etc.). Tuttavia, è probabile che il combinato disposto degli artt. 5 e 120 della Costituzione venga utilizzato, nella parte in cui richiama l'unità giuridica ed economica della Repubblica, quale strumento per subordinare la potestà legislativa residuale ai principi di riforma giuridico-economica contenuti nella legislazione statale. Risulta evidente che, qualora dovesse affermarsi quest'ultima opzione ermeneutica, la legge regionale dovrebbe conformarsi al nucleo essenziale del contenuto normativo espresso dalla legge Merloni, nel caso in cui si tratti di lavori pubblici (cfr. *sentenza della Corte costituzionale, 7 novembre 1995, n. 482*). In virtù del principio di autocompletamento dell'ordinamento, fino a quando le regioni non si siano date una propria disciplina, continueranno comunque a trovare

Corte Cost. n. 303 dell'1 ottobre 2003, in *Giur. Cost.*, 5/2003, 2675 ss.

¹⁵ Legge n. 443 del 21 dicembre 2001. V. BALDASSARE, Compatibilità delle legge-obiettivo con il nuovo Titolo V della Costituzione, in *Nuova rass. legisl. dottr. giur.*, 17/2002, p. 1703 ss.; PITRUZZELLA, Brevi notazioni in ordine alla legittimità costituzionale della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. legge obiettivo), *ivi*, 1711 ss..

¹⁶ Numerosi i commenti "a prima lettura" di questa importante sentenza della Corte Costituzionale: cfr. A. RUGGERI, A. MORRONE, Q. CAMERLENGO, E. D'ARPE, F. CINTIOLI, S. BARTOLE, A. D'ATENA, A. ANZON, A. MOSCARINI, L. VIOLINI, in www.forumcostituzionale.it, e in più cfr. R. DICKMANN, in www.federalismi.it.

¹⁷ R. GUIDOLIN, La normativa della provincia autonoma di Trento quale strumento di prognosi degli effetti della riforma costituzionale, in *Rivista Urbanistica e appalti*, 2003, n. 1, p. 9 ss..

applicazione, con funzione suppletiva, la legge Merloni ed i suoi regolamenti di attuazione.

Con particolare riferimento al settore dei trasporti pubblici locali, il decentramento amministrativo è stato avviato dal D.lgs. 19 novembre 1997, n. 422 " *Conferimento alle regioni ed agli enti locali di funzioni e compiti in materia di trasporto pubblico locale, a norma dell'articolo 4, comma 4, della L. 15 marzo 1997, n. 59*"¹⁸. Tale forma di riorganizzazione è all'origine di una ripartizione delle competenze che può essere in qualche modo sintetizzata, anche alla luce di quanto già osservato sulla riforma costituzionale.

Sono riservate allo Stato le competenze tassativamente individuate, quali la stipula di accordi internazionali, le funzioni in materia di sicurezza, l'adozione di linee guida e principi quadro in materia di inquinamento, la formulazione del piano generale dei trasporti, la definizione di *standards* e prescrizioni tecniche in materia di sicurezza. Le regioni, alle quali sono conferite tutte le competenze amministrative non espressamente riservate allo Stato, assumono, sostanzialmente, un ruolo di programmazione, definendo i piani di bacino ed i piani regionali di trasporto, disciplinando il livello dei servizi minimi essenziali (secondo le modalità stabilite con legge regionale) ed aspetti quali l'integrazione modale, le risorse da destinare all'esercizio, le modalità di determinazione delle tariffe, le modalità di attuazione e revisione dei contratti di servizio pubblico, il sistema di vigilanza sul servizio, i criteri per la riduzione dell'inquinamento. Agli enti locali, le regioni trasferiscono tutte le funzioni ed i compiti in materia di trasporto pubblico locale " *che non richiedano l'unitario esercizio a livello nazionale*"¹⁹.

La definizione di tale ripartizione delle competenze amministrative sotto la vigenza dell'originaria formulazione del Titolo V della costituzione impone oggi una valutazione sulla compatibilità della disciplina legislativa nazionale dei trasporti pubblici locali (e dei servizi pubblici locali in generale) con la nuova disciplina costituzionale. Sembra, peraltro, che la coerenza del sistema possa, comunque, essere ristabilita grazie ad una lettura della disciplina di settore come funzionale all'apertura alla concorrenza (ambito che, in base alle previsioni costituzionali, resta alla potestà legislativa statale esclusiva)²⁰, e ciò anche alla luce dell'esigenza di limitare il più possibile la frammentazione delle regolazioni regionali, suscettibile di ostacolare la piena attuazione della normativa comunitaria²¹. È poi da rilevare che le

¹⁸ Sulla riforma del trasporto pubblico locale, cfr. L. CICI, *Il trasporto e le attività economiche*, in Giorn. dir. amm., 1997, p. 418 Ss.; G. MANTO, *I servizi pubblici locali*, in Commento alla legge 12 7/97, a cura di M. Stipo, Rimini, 1998, p. 427 ss.; C. GALLUCCI, *Trasporti*, in Lo Stato autonomista, Funzioni statali, regionali e locali, a cura di G. Falcon, con la collaborazione di M. Cammelli, F. Merloni, G. Pastori e L. Torchia, Bologna, 1998, p. 341 ss.; F. LUCIANI, *L'organizzazione dei trasporti tra innovazioni e continuità*, in Commento al d.lgs. 112/98. *Il nuovo modello di autonomie territoriali*, a cura di M. Stipo, Rimini, 1998, p. 431 ss.; A. PEZZOLI, *L'introduzione della concorrenza in un mercato regolamentato: la riforma del trasporto pubblico locale*, in Concorrenza e mercato, 1999, p. 335 ss.

¹⁹ F. LIGUORI, *Le Regioni ed i servizi pubblici locali*, in www.giustamm.it.

²⁰ Cfr. Corte Cost. 27 luglio 2004, n. 272.

²¹ M. CLARICH, *I servizi locali tra competenza e concorrenza*, relazione al Convegno sull'attuazione dell'art. 35 della legge n. 448/2001. *Il nuovo assetto dei servizi locali a rilevanza industriale*, Roma, 16 luglio 2002; Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione*, Senato, 1° commissione

regioni, tenute ad individuare il livello minimo dei servizi secondo quanto previsto dal d.lgs. n. 422/1997, dovranno informarsi a quanto previsto a livello nazionale in ordine ai *"livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"*.

La riforma costituzionale impone anche una nuova considerazione della ripartizione di competenze amministrative di interesse esclusivamente locale (che in base al precedente testo dell'art. 118 cost. potevano essere attribuite con legge — le norme di attuazione della legge n. 57 — alle province, ai comuni o agli altri enti locali a fronte della generale attribuzione alle regioni di competenze amministrative per le materie in cui esercitavano potestà legislativa concorrente), ma che l'art. 118 cost. conferisce direttamente (ed in via esclusiva) ai comuni, *"salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza"*.

Dunque, in ordine alla ripartizione delle funzioni amministrative, il criterio di base resta quello della sussidiarietà, contemplato nell'articolo 118 della Costituzione, alla stregua del quale le funzioni amministrative sono attribuite al livello ritenuto più vicino alla collettività. In questo senso i principali interessati della ripartizione funzionale saranno i Comuni, salvo che, *"per assicurarne l'esercizio unitario, siano interessate Province, Città metropolitane, Regioni e Stato"*, sulla base, oltre che del richiamato principio di sussidiarietà, anche dei principi di *"differenziazione ed adeguatezza"* (comma 1), la cui applicazione consente di tenere conto delle differenze che si riscontrano tra i diversi enti, in particolare tra i Comuni (assai diversi per dimensioni, e quindi per strutture e servizi). Si prevede altresì che gli enti locali minori possono avere attribuite funzioni amministrative con legge statale o regionale (comma 2).

Sulla base di tali presupposti, l'attribuzione delle funzioni amministrative, viene *"decostituzionalizzata"*, in quanto la Costituzione si limita ad indicare dei criteri, lasciando alla legge statale o regionale di assegnare le funzioni amministrative ai diversi enti.

In secondo luogo viene meno il criterio del *"parallelismo"* che caratterizzava l'assetto regionale originario, criterio in base al quale le competenze amministrative seguivano quelle legislative, sicché le Regioni esercitavano competenze amministrative nelle materie nelle quali avevano potestà legislativa. Il criterio adesso adottato è, al contrario, quello della asimmetria tra funzione legislativa e funzione amministrativa.

Di particolare rilievo è la previsione relativa alla cosiddetta *"sussidiarietà orizzontale"*: *"Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà"* (art. 118 ultimo comma).

permanente, audizione del presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, 5 dicembre 2001.

3.1. Ricerca di un criterio unificatore

L'apparente disinteresse del legislatore costituzionale per le esigenze unitarie e di coordinamento - esigenze che sono fortemente sentite in ogni sistema costituzionale moderno - non deve necessariamente indurci a concludere per una costruzione rigidamente dualistica dei rapporti tra Stato e Regioni: quasi che il legislatore del 2001 volesse portare antistoricamente a compimento il disegno, ancora imperfetto nella versione originale, di una netta separazione delle sfere di attribuzione del centro e della periferia²²

Tutto all'opposto: si sono ridefinite le sfere di attribuzione, ma soprattutto si è rivoluzionato il criterio di fondo dell'ordinamento dei rapporti tra Stato e Regioni: non più enti disposti lungo una linea gerarchica, tale per cui all'ente generale era riconosciuto e riservato il potere-dovere di assicurare la prevalenza degli interessi generali, ma enti, se non proprio pari ordinati, tenuti almeno a collaborare per tutto ciò che attiene agli interessi comuni, all'ordine della loro casa comune, la "Repubblica". Sia pure implicitamente, la riforma ci dice dove e come le esigenze unitarie possono e devono trovare la loro tutela: nelle sedi e nelle forme paritarie della leale collaborazione, non in quelle di un intervento dello Stato ispirato a supremazia. Un cambiamento radicale di prospettiva, a cui non potrebbe non corrispondere un cambiamento radicale nella giurisprudenza della Corte costituzionale.

I segnali di un tale cambiamento la Corte costituzionale li ha già clamorosamente dati: si trovano nella su citata e notissima sentenza n. 303/2003.

In essa la Corte osserva che, nel nuovo quadro costituzionale, non è pensabile "*limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principî nelle materie di potestà concorrente*", perché ciò porterebbe a "*svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze*". Il meccanismo che il nostro ordinamento predispone al fine di consentire la necessaria flessibilità nella distribuzione delle competenze legislative sono i principî di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. È vero che essi sono menzionati come criterio di distribuzione delle sole funzioni amministrative, mentre quelle legislative sono ripartite per materie: me è anche vero che il *principio di legalità* impone un collegamento preciso tra le due tipologie di funzioni²³ sicché è necessario che "*anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge*"; il che "*conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto*". Per cui, va "*stabilito che nelle materie di competenza statale esclusiva o concorrente, in virtù dell'art. 118, primo comma, la legge può attribuire allo Stato funzioni amministrative e riconosciuto che, in ossequio ai canoni fondanti dello Stato di diritto, essa è anche abilitata a organizzarle e regolarle, al fine di*

²² A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in www.forumcostituzionale.it,.; *La nuova distribuzione delle competenze e il regionalismo "duale"*, in I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale, Torino, 2002, p. 195 ss..

²³ R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in "Le Regioni" 2002, p. 365 ss..

renderne l'esercizio permanentemente raffrontabile a un parametro legale". Ma questo trasferimento ascensionale dell'attribuzione amministrativa e legislativa in tanto è legittimo, in quanto *"la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità, e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata".*

Ecco che nella visione della Corte il principio di sussidiarietà manifesta *"una vocazione dinamica"*, che consente ad essa *"di operare... come fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie"*; ma gli attribuisce anche *"una valenza squisitamente procedimentale"*, poiché l'esigenza di esercizio unitario deve realizzarsi in *"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"*. La Corte mostra di prendere a tal punto sul serio il rispetto del principio di collaborazione quale condizione del legittimo esercizio di funzioni di coordinamento in nome dell'interesse nazionale, da richiedere che nel procedimento *"l'istanza unitaria venga saggiata nella sua reale consistenza e quindi commisurata all'esigenza di coinvolgere i soggetti titolari delle attribuzioni attratte, salvaguardandone la posizione costituzionale"*. Da un lato ciò può consentire alle regioni di dimostrare, nel contraddittorio, *"la propria adeguatezza e la propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione"*; dall'altro, se l'attività di coordinamento sia posta dallo Stato senza preventiva intesa, è inevitabile concludere che *"essa non vincola la Regione fin quando l'intesa non venga raggiunta"*.

Questa inedita giurisprudenza della Corte non deve affatto stupire. Non soltanto perché essa prende sul serio ciò che si è compiuto con la riforma costituzionale e offre un quadro coerente delle molte e non coordinate innovazioni; ma anche perché è stata "preparata" da una serie di decisioni che hanno riguardato la connessione tra le "materie" e gli "interessi".

La prima sentenza in cui la Corte Costituzionale ha applicato il nuovo Titolo V (*sent. n. 282/2002*) non parla invero di "interessi", ma delinea due argomenti che si ritrovano pienamente sviluppati poi nella *sent. 303/2003*.

Per un verso, si afferma che, per verificare se una legge regionale rispetti la sua competenza, bisogna muovere *"non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto, al contrario, dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale"*. Si delinea in questo modo una sorta di "inversione dell'onere della prova" a fronte, appunto, della menzionata inversione del criterio di enumerazione delle competenze. Verrebbe dunque abbandonata la visione gerarchica dei rapporti tra Stato e regioni, riconosciuti ormai come paritari proprio dalla *sent. n. 303/2003*.

Per altro verso la precedente sentenza n. 282/2002 aveva già inaugurato un'opera di progressiva "smaterializzazione" delle materie²⁴ destinate ad essere ridefinite alla luce dei diversi interessi che, di volta in volta, sono chiamati in causa. Viene così

²⁴ F. BENELLI, *L'Ambiente tra "smaterializzazione" della materia e sussidiarietà legislativa*, in "Le Regioni" 2004.

consolidato il concetto di "*competenza trasversale*" (Corte Cost. 407/2002²⁵). Con la sentenza 303/2003 anche i "*lavori pubblici*" (a cui, per altro, l'art. 117 Cost. non accenna) perdono la consistenza di "*'materia' in senso tecnico*", per retrocedere a "*ambiti di legislazione che non integrano una vera e propria materia, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono*"; mentre le sentenze nn. 14/2004 e 272/2004 sottolineano in un'accezione dinamica che la "*tutela della concorrenza*" possiede la capacità di giustificare tutti gli interventi di rilevanza macroeconomica dello Stato²⁶.

Questo "sfaldamento" delle materie appare dunque il preludio per una diversa individuazione delle competenze tra Stato Regioni ed enti locali, sempre più basata sulla considerazione degli interessi, e non delle materie enumerate, conducendo ad abbandonare progressivamente i concetti classici di "funzione" e "competenza", in un'ottica di *legislazione condivisa*²⁷.

Questa trasformazione del concetto stesso di "materia" era già in atto prima della riforma costituzionale, come testimonia la vasta giurisprudenza sul principio di leale cooperazione, ma con la riforma diventa la regola, anziché l'eccezione, e perciò i casi di concorrenza, di sovrapposizione ed anche di scontro tra gli interventi dello Stato e quelli delle regioni si. Diversamente dal passato, però, questi casi non possono essere più retti dal criterio della prevalenza gerarchica dello Stato, ma devono essere risolti secondo criteri diversi accentuando, in questo senso, il ruolo della Corte Costituzionale che deve assumersi l'onere della loro elaborazione.

²⁵ Si vedano in particolare le Sentt. nn 536/2002, 222/2003 e 307/2003.

²⁶ G.CORSO, *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle regioni e dello Stato)*, in "Dir.p pubbl" 2002, 981 ss.

²⁷ G. VERDE, *Alcune considerazioni sulla potestà legislativa statale e regionale nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in Dir. e Soc. 4/2002, p. 549 ss..

4. Legge 5 giugno 2003, n. 131: attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione

In data 11 giugno 2003 è entrata in vigore la legge 5 giugno 2003, n. 131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla menzionata legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (di riforma del Titolo V).

Si tratta, com'è noto, di un provvedimento normativo finalizzato all'attuazione di talune disposizioni contenute nel nuovo Titolo V, parte II, della Costituzione che ha notevolmente modificato - pur non avendo ancora goduto di piena attuazione - l'assetto generale del ordinamento giuridico nazionale, disegnando un diverso approccio nel sistema dei rapporti fra le Istituzioni e delineando una nuova modalità per la "distribuzione" delle funzioni tra i diversi enti²⁸. Fra le varie disposizioni di rilievo, tale provvedimento contiene un'ampia delega al governo (articolo 2) per adottare, "... uno o più decreti legislativi diretti alla individuazione delle funzioni fondamentali ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera p) della Costituzione essenziali per il funzionamento di Comuni, Province e Città Metropolitane ...", nonché diretti alla "... revisione delle disposizioni in materia di enti locali per adeguarle alla legge costituzionale ...".

La atipica formulazione di questa norma presenta aspetti di notevole complessità, in quanto bisogna prevedere per ciascun livello di governo la titolarità di funzioni connaturate alle caratteristiche proprie di ciascun tipo di ente. Infatti, la delega di cui sopra, pur nei suoi pregevoli intendimenti, ha presentato taluni problemi specifici riscontrati anche nei diversi giudizi di legittimità costituzionale che sono stati incardinati a seguito della sua entrata in vigore²⁹. Sotto questo profilo occorre rivelare che alcuni compiti affidati al Legislatore delegato sono risultati di non facile attuazione. Per esempio, la definizione delle funzioni fondamentali ("essenziali" e "imprescindibili" secondo l'articolo 2, comma 4, lettera b, della legge 131/2003 per il funzionamento dell'Ente locale) ha costituito uno dei passaggi critici in quanto attiene alla misura dei ruoli e delle funzioni dei diversi soggetti indicati nell'articolo 114 della Costituzione³⁰.

²⁸ Per un approfondimento sulla legge La Loggia si veda F. BASSANINI (a cura di), *Legge "La Loggia" - Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003; P. CAVALIERI, E. LAMARQUE (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione - Commento alla legge "La Loggia"*, Torino, 2003; L. VIOLINI, *Legge "La Loggia" e partecipazione delle Regioni ai processi decisionali comunitari: la Corte (a buon diritto) assolve le scelte legislative, benché incompiute*, in *Le Regioni*, n. 1/2005; S. BARTOLE, *collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale (nota a Corte cost. n. 3003 del 2003)*, in *Le Regioni*, n. 1/2004. L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, Torino 2004; A. RUGGERI, *Molte conferme (e qualche smentita) nella prima giurisprudenza sulla legge La Loggia, ma senza un sostanziale guadagno per l'autonomia*, in www.federalismi.it.

²⁹ Cfr. Corte Cost. nn. 236, 238, 239, 280 del 2004; L. CASTELLI, *Regioni speciali e legge "La Loggia": la parola alla Corte Costituzionale*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it. M. BARBERO, *la Corte Costituzionale interviene sulla legge "la loggia"* (Nota a Corte Cost. 236/2004, 238/2004, 239/2004 e 280/2004), in www.forumcostituzionale.it;

³⁰ Ai sensi dell'art. 114 Cost. "La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato. I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni sono enti autonomi con propri statuti, poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla Costituzione".

In tale ottica, infatti, se si attribuisce una funzione fondamentale ad un comune, in una determinata materia, in base all'articolo 117 della Costituzione, questa caratterizzazione farebbe sì che in quella materia lo Stato stesso e la Regione trovino spazi di intervento in qualche modo limitati. Il problema che si pone riguarda, dunque, la definizione dell'esatta estensione e dei limiti di ciascuna funzione concretamente attribuita alla singola istituzione, anche per evitare l'invasione della sfera d'azione di altri soggetti operanti sul territorio e titolari di altre funzioni.

In sostanza l'elemento che colpisce maggiormente (soprattutto in dottrina) riguarda la circostanza che venga delegata dal Parlamento, non già la disciplina dettagliata di concretizzazione dei principi fissati dalla legge di delega, bensì proprio la stessa disciplina di principio, che, per definizione, dovrebbe essere sottratta al Governo e gelosamente riservata alle Camere³¹.

Insomma, il potere attribuito al Governo sembrerebbe molto esteso avuto riguardo alla scelta delle materie (quelle elencate in sequenza dall'art. 117, comma 3, Cost.) e molto elevato come livello di normazione (i "principi fondamentali"). Di contro è stato opportunamente rilevato che si tratterebbe, in concreto, di un potere "a basso tenore di discrezionalità" (che si sostanzia in un'attività di "mera ricognizione"³²). Inoltre, quella prevista dalla legge La Loggia, verrebbe a configurare una disciplina transitoria, con contenuti "ricognitivi", e funzione "orientativa", dal momento che la funzione dei decreti delegati sarebbe semplicemente di "orientare l'iniziativa legislativa dello Stato e delle Regioni fino all'entrata in vigore delle leggi con le quali il Parlamento definirà i nuovi principi fondamentali"³³.

Ma, a prescindere dalle argomentazioni a sostegno della regolarità della delega conferita al governo, vi è un paggio (implicito) che appare comunque determinante: il potere più esteso e rilevante che la legge di delega attribuisce al governo non è tanto la definizione dei "principi fondamentali" quanto, piuttosto, la definizione

³¹ Ipotesi qualificata come "aberrante" da A. D'ATENA, Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali, in Forum di Quad .cost. www.forumcostituzionale.it. Vi è da notare, inoltre, che l'illegittimità di una delega siffatta viene da altri sostenuta sulla base di un argomento più specifico, ossia che in base all'art. 11 della legge cost. 3/2001 sussisterebbe una vera e propria riserva di Assemblea per l'approvazione delle leggi di principio in materia concorrente, con l'obbligatorio parere della Commissione bicamerale integrata: per cui la riserva di assemblea si tradurrebbe anche in una riserva di legge formale, tale da escludere l'intervento di atti con forza di legge del governo; in questo senso, cfr. ASTRID, *La riforma del titolo V della Cost. e i problemi della sua attuazione*, in www.federalismi.it, nonché F. PIZZETTI, Audizione del Presidente dell'A.I.C. al Senato sulla revisione del Titolo V, parte II della Costituzione - Risposte dei soci dell'A.I.C. ai quesiti, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

³² Proprio su questo punto si è accentrata l'attenzione del dibattito parlamentare, che ha condotto all'approvazione di un emendamento teso a rafforzare il carattere meramente ricognitivo dell'attività delegata al Governo, restando riaffermata la competenza esclusiva del Parlamento a determinare i principi fondamentali delle materie: cfr. i lavori della Commissione Affari costituzionali del Senato, in prima lettura referente, seduta notturna del 22 ottobre 2002. I lavori preparatori della legge sono raccolti dal Servizio studi del Senato nel Quaderno di documentazione n. 36, Roma 2003.

³³ BIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in Scritti in memoria di Livio Paladin, vol. I, Napoli, 2004, pp. 317 ss.; *L'ambiente tra «smaterializzazione» della materia e sussidiarietà legislativa*, in Le Regioni, 2004, pp. 180 e 184; CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale*, in Le Regioni, 2004, p. 628; RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, in Quad. Reg., 2001, pp. 594 ss..

delle stesse "materie". Infatti, prima di procedere alla "ricognizione" dei principi fondamentali, di ciascuna materia, è indispensabile infatti delimitare l'ambito in cui la ricognizione normativa debba svolgersi e, di conseguenza, definire la materia stessa. Sulla base di queste ultime considerazioni, se può essere credibile che i "principi fondamentali" siano suscettibili di essere "riconosciuti" con attività meramente accertativa (riconducibile alla delega governativa), appare, invece, innegabile che la definizione delle materie costituisca un'attività ad elevato tasso di discrezionalità.

In buona sostanza, è proprio questo il principale problema che ha suscitato il dibattito in dottrina ed in giurisprudenza relativamente alla predetta legge delega³⁴

4.1. Focus sulla giurisprudenza costituzionale relativa alla legge delega

Recentemente si è registrata un'intensa attività della Corte Costituzionale in relazione ad alcuni profili di criticità riconducibili a talune disposizioni della legge n. 131/2003. Si fa soprattutto riferimento alle norme, che delegavano il Governo ad emanare decreti legislativi "ricognitivi" dei principi fondamentali per le nuove materie regionali ed alle norme in tema di potere estero - sia internazionale che comunitario - delle Regioni.

L'esito di tali statuizioni - prodotte in stretta susseguenza - è apparso sostanzialmente favorevole al Legislatore, che può registrare una generale assoluzione in ordine alle diverse disposizioni impugnate.

Tali evidenze, per un verso potrebbero essere considerate come uno "scacco" all'autonomia regionale ma, d'altro canto, forniscono una testimonianza del positivo percorso di attuazione della riforma costituzionale sopra menzionata, contribuendo a restituire certezza ad un quadro legislativo-istituzionale che - secondo i primi commentatori - sembrava avere perso i suoi punti di riferimento.

Passando ad esaminare alcune delle pronunce più significative, si può fare riferimento alla sentenza n. 238 del 2004³⁵, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale sull'attività internazionale di regioni e province autonome, così come delineata dall'art. 6 della legge La Loggia, (impugnata dalla Provincia autonoma di Bolzano e dalla Regione Sardegna).

Da parte dei ricorrenti si sosteneva che, vertendo nella materia di competenza concorrente "*rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni*", l'intervento statale avrebbe dovuto limitarsi a dettare norme di principio, mentre in realtà il citato art. 6 introduce una disciplina specifica, compiuta ed analitica e, pertanto, lesiva delle competenze delle regioni e delle province autonome.

³⁴ R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale. Rileggendo L. Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in Scritti in memoria di Livio Paladin, vol. I, Napoli, 2004, pp. 326.

³⁵ Corte Cost. 19 luglio 2004, n. 238.

La Consulta dal canto suo, nel ritenere infondata la questione, ripercorre la propria precedente giurisprudenza in ordine alla legittimità, ai limiti ed alle modalità dell'attività di rilievo internazionale delle regioni. In tal senso punti cardine presenti nella giurisprudenza costituzionale anteriore alla riforma del Titolo V, sono, da un lato, il riconoscimento dell'esclusiva competenza statale in ordine ai rapporti internazionali e, dall'altro: la possibilità, per le regioni, di svolgere attività promozionale all'estero (legata da nesso strumentale con le materie di competenza regionale, e preceduta da intesa con lo Stato); di concludere accordi di cooperazione transfrontaliera; di svolgere attività di mero rilievo internazionale³⁶. Lo svolgimento delle attività descritte, possibile anche da parte delle regioni speciali nel silenzio dei rispettivi statuti, presuppone necessariamente, per la Corte, il previo assenso del Governo, in modo da poter controllare la conformità delle attività regionali agli indirizzi di politica internazionale.

A questo proposito, all'attività internazionale delle regioni e delle province autonome, la novella costituzionale del 2001 ha dedicato l'art. 117 che, al quinto comma, prevede che *"le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, (...) provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempienza"* e, al successivo nono comma, prevede che *"nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato"*.

Il quadro normativo va necessariamente integrato dalle disposizioni del secondo comma, che alla lettera a) assegna alla competenza esclusiva dello Stato la materia *"politica estera e rapporti internazionali dello Stato; rapporti dello Stato con l'Unione europea"*; e del terzo comma, che tra le materie di legislazione concorrente annovera i *"rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni"*.

L'art. 6 della legge n. 131 del 2003 ha, tra l'altro, sancito le disposizioni per l'attuazione dell'art. 117, quinto e nono comma, della Costituzione, sull'attività internazionale delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano che, nelle materie di propria competenza legislativa, a) *"provvedono direttamente all'attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali ratificati"* (art. 6, comma 1); b) *"possono concludere, con enti territoriali interni ad altro Stato, intese dirette a favorire il loro sviluppo economico, sociale e culturale, nonché a realizzare attività di mero rilievo internazionale"* (art. 6, comma 2); c) *"possono (...) concludere con altri Stati accordi esecutivi ed applicativi di accordi internazionali regolarmente entrati in vigore, o accordi di natura tecnico-amministrativa, o accordi di natura programmatica"* (art. 6, comma 3). Per ognuna delle attività previste, l'art. 6 detta le norme di procedura e le modalità di esercizio per regioni e province autonome. La novità che discende dal mutato quadro normativo - afferma la Corte - *"è essenzialmente il riconoscimento a livello costituzionale di un potere 'estero' delle"*

³⁶ Nel senso che le regioni non sottoscrivono veri e propri accordi, ma si limitano a prevedere scambi di informazioni, approfondimento di conoscenze in materie di comune interesse, o l'enunciazione di analoghi intenti di armonizzazione unilaterale delle rispettive condotte, senza incidere sulla politica estera dello Stato.

Regioni, cioè della potestà, nell'ambito delle proprie competenze, di stipulare, oltre ad intese con enti omologhi di altri Stati, anche veri e propri accordi con altri Stati, sia pure nei casi e nelle forme determinati da leggi statali (art. 117, nono comma). Tale potere estero deve peraltro essere coordinato con l'esclusiva competenza statale in tema di politica estera, donde la competenza statale a determinare i 'casi' e a disciplinare le 'norme' di questa attività regionale, così da salvaguardare gli interessi unitari che trovano espressione nella politica estera nazionale.

Per i giudici, quindi, le nuove disposizioni costituzionali si muovono nel solco tracciato, in passato, dalla giurisprudenza della stessa Corte che, come già rilevato, riserva allo Stato la competenza sulla politica estera, ma ammette anche lo svolgimento di un'attività internazionale ad opera di regioni e province autonome subordinata alla possibilità effettiva di un controllo statale, al fine di evitare contrasti con le linee della politica estera nazionale.

Pertanto, le disposizioni dell'art. 6 dettate per "determinare i casi" e "disciplinare le forme" dell'attività internazionale delle regioni sono norme non di dettaglio, bensì "di procedura", legittime perché non eccedono l'ambito di competenza attribuito allo Stato in questa materia dall'art. 117 Cost. Né i "criteri", le "osservazioni" ed i "principi" che il Governo può formulare rispetto alle iniziative ed alle attività regionali sono da intendersi come strumenti d'indebita ingerenza statale "bensì solo come espressione delle esigenze di salvaguardia degli indirizzi della politica estera, e dunque come specificazione del vincolo generale nascente a carico della Regione dalla riserva allo Stato della competenza a formulare e sviluppare tali indirizzi, e dal conseguente divieto di pregiudicarli con attività e atti di essi lesivi". In ambito internazionale, dunque, regioni e province autonome, nell'esercizio della potestà loro riconosciuta, ovvero nei limiti individuati dalla Costituzione (art. 117 Cost.), dalla legge statale (art. 6 della c.d. legge La Loggia) nonché dalla giurisprudenza costituzionale, *non operano ...*) come "delegate" dello Stato, bensì come soggetti autonomi che interloquiscono direttamente con gli Stati esteri, ma sempre nel quadro di garanzia e di coordinamento apprestato dai poteri dello Stato.

Nella sentenza n. 239 del 2004³⁷ la Corte passa ad esaminare la legittimità dell'impianto della legge La Loggia in materia comunitaria. Qui le ricorrenti (ancora la Provincia autonoma di Bolzano e la Regione Sardegna) hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge n. 131 del 2003, che disciplina la partecipazione di regioni e province autonome in ambito comunitario, per asserita violazione dell'art. 117, terzo e quinto comma della Costituzione.

In particolare, a detta delle ricorrenti, l'art. 5, comma 1, sarebbe costituzionalmente illegittimo nella parte in cui disciplina le modalità di partecipazione delle regioni e delle province autonome alla c.d. "fase ascendente" dei processi decisionali comunitari, per violazione dell'art. 117, terzo comma, Costituzione: tale disposizione assegna alla competenza concorrente di Stato e regioni la materia dei "rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni" e, pertanto, escluderebbe, secondo le ricorrenti, l'intervento dello Stato in tema con norme di dettaglio.

³⁷ Corte Cost. 19 luglio 2004, n. 239.

La norma censurata detterebbe, invece, una disciplina della partecipazione delle regioni e delle province autonome ai processi decisionali comunitari non limitata ai principi fondamentali, e tale da non lasciare spazio alcuno all'intervento di leggi regionali (e provinciali). L'art. 5, comma 1, violerebbe, inoltre, l'art. 117, quinto comma della Costituzione, perché configurerebbe la partecipazione delle regioni e delle province autonome alla "fase ascendente" dei processi decisionali comunitari in termini diversi rispetto a quanto sarebbe imposto dal dettato costituzionale. Il quinto comma dell'art. 117, infatti, riconoscerebbe a regioni e province autonome il diritto di concorrere in modo incisivo ed efficace ai processi decisionali comunitari; viceversa, la normativa impugnata si limiterebbe a prevedere una partecipazione *"scarsamente o per nulla incisiva, e comunque non idonea a rappresentare efficacemente le istanze di tali enti"* (n. 1 delle considerazioni in diritto).

Anche in questo caso la Corte ha deciso per l'infondatezza delle questioni ritenendo, in particolare, che il parametro costituzionale di riferimento, per la prima questione, sia da considerarsi non già il terzo comma, bensì il quinto comma dell'art. 117 ai sensi del quale *"le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, nelle materie di loro competenza, partecipano alle decisioni dirette alla formazione degli atti normativi comunitari e provvedono all'attuazione e all'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, nel rispetto delle norme di procedura stabilite da legge dello Stato, che disciplina le modalità di esercizio del potere sostitutivo in caso di inadempimento"*.

Tale disposizione stabilisce una competenza statale ulteriore e speciale rispetto a quella di cui al terzo comma, concernente il più ampio settore *"dei rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni"*, con la conseguenza che, in riferimento alla procedura attraverso la quale deve realizzarsi la partecipazione delle regioni e delle province autonome alla c.d. "fase ascendente" del diritto comunitario, la Costituzione non ha previsto una competenza concorrente, bensì ha affidato alla sola legge statale il compito di stabilire la disciplina delle modalità procedurali di tale partecipazione. Né quest'ultima, così come configurata dalla disposizione censurata, può essere ritenuta inadeguata *"dal momento che - affermano i giudici - il suo concreto atteggiarsi dovrà essere stabilito mediante accordi da adottare nell'ambito della Conferenza Stato-Regioni"*.

Infondata è anche la censura che era stata sollevata nei confronti della disciplina relativa all'accesso alla Corte di Giustizia per far valere l'asserita illegittimità di atti normativi comunitari.

Da ultimo con la sentenza n. 280 del 2004³⁸ la Corte ha valutato la legittimità delle disposizioni contenute nell'art. 1, commi 4, 5 e 6 della legge *de qua*, in riferimento al combinato disposto degli artt. 117, terzo comma, Cost. e 10 della legge costituzionale n. 3 del 2001; all'art. 76 Cost.; all'art. 11, comma 2, l. cost. 3/2001.

L'art. 1 della legge n. 131 del 2003 contiene le norme di attuazione dell'art. 117, primo e terzo comma, della Costituzione, in materia di legislazione regionale. In particolare, il comma 4 dell'art. 1, allo scopo di orientare l'iniziativa legislativa

³⁸ Corte Cost. 28 luglio 2004, n. 280.

dello Stato e delle regioni nelle more dell' emanazione delle nuove leggi cornice da parte del Parlamento, conferisce al Governo la delega (i cui criteri direttivi sono indicati nel successivo comma 6, anch'esso impugnato) per la ricognizione dei principi fondamentali desumibili dalle leggi vigenti nelle materie di competenza concorrente di cui al terzo comma dell'art. 117, Cost. Per le ricorrenti (Provincia autonoma di Bolzano, Sardegna e Valle d'Aosta) l'attività delegata è lesiva delle proprie prerogative perché, lungi dall'essere di mera ricognizione, si traduce inevitabilmente in un'attività di carattere sostanzialmente innovativo e, quindi, anche legislativo. Il carattere sostanzialmente innovativo e legislativo che verrebbe ad assumere l'attività delegata discende proprio dalla "forza di legge" che caratterizza i decreti delegati. La norma violerebbe, altresì, la riserva di legge formale del Parlamento che l'art. 11, comma 2, della legge costituzionale n. 3 del 2001 stabilisce per i progetti di legge riguardanti le materie di cui al terzo comma dell'art. 117 della Costituzione. Il comma 2 dell'art. 11, infatti, nella parte in cui stabilisce che i progetti di legge che riguardano le materie di cui al terzo comma dell'art. 117 della Costituzione debbano essere esaminati dalla Commissione parlamentare per le questioni regionali e - in caso di parere di quest'ultima contrario o favorevole ma condizionato all'introduzione di modifiche, al quale la Commissione competente per materia, in sede referente non si sia adeguata - siano approvati a maggioranza assoluta dall'Assemblea, si riferirebbe a tutti gli interventi legislativi inerenti alle materie di cui al terzo comma dell'art. 117 della Costituzione, escludendo così che la individuazione dei principi fondamentali possa costituire oggetto di una delega legislativa, potendo tale individuazione essere fatta solo dal Parlamento.

La Corte accoglie in parte i rilievi sollevati dalle ricorrenti offrendo una lettura "minimale" della delega, nel senso che, per essere conforme alla Costituzione, deve espletarsi esclusivamente in attività di mera ricognizione dei principi fondamentali vigenti e non di innovazione-determinazione di nuovi principi.

Attraverso quest'interpretazione, la Consulta assimila la delega all'attività di compilazione dei testi unici per il coordinamento e la semplificazione di una pluralità di disposizioni vigenti in una determinata materia. Ne sottolinea, inoltre, il carattere "transitorio" dal momento che, per espressa previsione normativa, il quadro ricognitivo dei principi già esistenti è utilizzabile fino all'entrata in vigore delle nuove leggi cornice.

Inoltre - afferma la Corte - *"è soltanto un quadro di primo orientamento destinato ad agevolare, contribuendo al superamento di possibili dubbi interpretativi, il legislatore regionale nella fase di predisposizione delle proprie iniziative legislative, senza peraltro avere carattere vincolante e senza comunque costituire di per sé un parametro di validità delle leggi regionali"*. Ma mentre la ricognizione, ai sensi del comma 1, dei principi fondamentali esistenti non comporta alcun apprezzamento discrezionale da parte del legislatore delegato, e dunque è legittima, lo stesso non può dirsi con riferimento a quanto previsto dai commi 5 e 6.

Secondo i giudici, infatti, la ricognizione delle disposizioni che hanno natura "trasversale" - in quanto rientrano nella competenza statale ma sono idonee ad incidere su materie di competenza concorrente - implica necessariamente

un'interpretazione del contenuto delle materie in esame. Quella prevista dal comma 5 è un'attività interpretativa, largamente discrezionale, che contrasta con la lettura minimale della delega perché ne amplia notevolmente e in maniera del tutto indeterminata l'oggetto, fino eventualmente a comprendere il ridisegno delle materie, senza indicazione dei principi direttivi.

Analogo contrasto è presente nel comma 6 che, nell'indicare i criteri direttivi della delega fa espresso riferimento (...) ai settori organici della materia nonché ai criteri oggettivi desumibili dal complesso delle funzioni e da quelle affini, presupposte, strumentali e complementari, allo scopo di individuare i principi fondamentali vigenti. E' evidente che in questo modo viene del tutto alterato il carattere ricognitivo dell'attività delegata al Governo in favore di forme di attività di tipo selettivo, (...). L'oggetto della delega viene così ad estendersi, in maniera impropria ed indeterminata, ad un'attività di sostanziale riparto delle funzioni e ridefinizione delle materie, senza peraltro un'effettiva predeterminazione di criteri

Sotto tali profili risulterebbe quindi chiara la violazione dell'art. 76 della Costituzione ad opera dei commi 5 e 6 di cui è, infatti, dichiarata l'illegittimità.

5. Lavori pubblici e competenze costituzionali

Il disorientamento normativo al quale si è già fatto riferimento, riguarda ovviamente, anche la materia dei lavori pubblici con buona pace degli addetti ai lavori. Le riflessioni immediate si spingono fino a dubitare che una legge unica e generale (ed un regolamento unico) in materia di lavori pubblici possano avere ancora una base costituzionale³⁹.

La materia dei lavori pubblici di interesse regionale non è più espressamente menzionata e ciò dovrebbe ricondurre tutto nell'ambito della legislazione esclusiva regionale per effetto della clausola generale di riserva del comma 4 dell'art. 117.

Rientrano, però, nella legislazione concorrente i porti e aeroporti civili, le grandi reti di trasporto e di navigazione, l'ordinamento della comunicazione ed il trasporto e distribuzione dell'energia elettrica. Dunque, le grandi opere infrastrutturali ed i lavori relativi alle grandi reti di erogazione dei servizi sono oggetto di una legislazione che chiama rispettivamente Stato e Regioni a fissare i principi fondamentali e la normativa di dettaglio. Ciò pone anche in questa sede alcuni dubbi di ordine generale: se i principi fondamentali possano trarsi dall'ordinamento già vigente, se debbano essere posti da leggi-cornice ad hoc, se la fissazione di nuovi principi sia o meno condizione di esercizio della potestà legislativa regionale, se vi siano e quali siano i limiti di oggetto della legge statale sui principi.

L'elenco delle materie statali, per suo conto, conserva anche nel caso dei lavori pubblici l'attitudine alla trasversalità. Il caso più significativo è la tutela della concorrenza (lettera e del 117), che proietta il Parlamento nazionale su aspetti centrali e talora esaustivi della materia: in larga misura la legge Merloni è una legge sulla concorrenza e l'influsso del diritto comunitario ha ormai fatto sì che la tutela del libero mercato ed il divieto di discriminazione siano la principale ragion d'essere dell'evidenza pubblica quale criterio di scelta concorsuale del contraente dell'amministrazione.

La materia dei lavori pubblici è anche materia di confine tra il diritto pubblico ed il diritto civile: l'esecuzione del contratto, la regolazione di peculiari aspetti del rapporto, l'attività della società di progetto e i suoi rapporti col pubblico dei risparmiatori, l'equilibrio delle clausole su cui si regge una operazione di *project financing* sono fenomeni rispetto ai quali non può dirsi che l'ordinamento civile (lettera i del 117) sia indifferente. E la disciplina sull'arbitrato e sui sistemi di definizione bonaria delle controversie è sul crinale dell'ambito occupato dalle norme processuali (ancora la lettera 1 del 117).

I nodi irrisolti del nuovo impianto costituzionale, dunque, si riversano sui lavori pubblici e lasciano l'interprete nell'insicurezza sulla portata, nonché sulla legittimazione attuale e futura delle fonti. Per tacere ancora delle questioni sul potere regolamentare.

³⁹ F. CINTIOLI, *I lavori pubblici e la riforma del Titolo V della Costituzione*, in www.federalismi.it.

Tuttavia, è possibile muovere da una nota di conforto, che concerne proprio questo settore.

Se è vero, come è stato detto, che la legge statale ha ormai perso il suo ruolo nell'ordinamento⁴⁰, una funzione di questo tipo è adempiuta dall'ordinamento comunitario. Per gli appalti sopra-soglia resta, resta infatti, il parametro certo delle direttive comunitarie, che ovviamente si impongono con pari forza (ed anche qui dovremo nuovamente interrogarci secondo quali presupposti e con quali effetti⁴¹ sulla legge statale come su quella regionale.

I momenti critici, invece, parrebbero collocarsi su due versanti:

- quello delle grandi opere infrastrutturali;
- quello della fonte regolamentare.

Occorre, comunque, considerare i molteplici filtri, rappresentati dalle c.d. materie trasversali nelle quali è riconosciuta espressamente l'esclusività della competenza statale, con particolare riferimento alle materie della "*tutela della concorrenza*" (lett. "e" dell'art. 117, che inibisce l'intervento derogatorio della Regione in ordine alla normativa statale sull'evidenza pubblica finalizzata ad assicurare la *par condicio* tra gli aspiranti contraenti con la p.a.), della "*tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e dei beni culturali*" (lett. "s", importante per il sempre più attuale riferimento agli aspetti ecologici degli appalti pubblici), dell' "*ordinamento civile*" (lett. "g", relativamente ai rapporti tra privati regolati dal codice civile e leggi complementari), dell' "*ordine pubblico e la sicurezza*" (lett. "h", con riferimento a numerosi subsegmenti di disciplina dell'appalto di lavori pubblici quali la normativa antimafia etc.), della "*previdenza sociale*" (lett. "o", rilevante in relazione agli obblighi contributivi delle imprese partecipanti alle gare d'appalto) e del "*coordinamento informativo, statistico ed informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale*" (lett. "r", materia di cruciale importanza ove si consideri l'impatto del processo di informatizzazione dell'attività amministrativa e di implementazione delle banche dati pubbliche in materia di appalti, come dimostra, ad esempio, l'esperienza del Casellario Informatico delle imprese qualificate cui all'art. 27 del D.P.R. n. 34/2000)⁴².

Per quel che attiene alla legislazione concorrente - prima di giungere all'area della competenza regionale esclusiva - occorre ulteriormente misurare l'estensione (indubbiamente non esigua) dell'ambito di legislazione concorrente Stato-regioni sancita dal comma 30 dell'art. 117 Cost. per una serie di grandi infrastrutture quali i

⁴⁰ Su questo aspetto cfr. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico esplosivo*, in *Le regioni*, 2001, n. 5.

⁴¹ Sul significato dell'art.117, comma 1, Cost., nella parte in cui impone il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, cfr. CANNIZZARO, *La riforma della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in www.forumcostituzionale.it; LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001, versione provvisoria della relazione tenuta al convegno dell'Associazione dei costituzionalisti italiani, tenutosi a Bologna il 14 gennaio 2002*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁴² E STICCHI DAMIANI, *La programmazione dei lavori pubblici*, in Villata (a cura di) *L'appalto di opere pubbliche*, II ed., Padova 2004, p. 267 ss..

"porti e aeroporti civili" e le *"grandi reti di trasporto e navigazione"* in ordine alle quali la fissazione dei principi fondamentali continua ad essere riservata allo Stato.

Avuto riguardo all' indefinita area di competenza riservata alla potestà legislativa esclusiva della Regione in materia di lavori pubblici, non sembra, che possa prevalere un orientamento restrittivo che, enfatizzando la portata *espansiva* dei limiti alla potestà legislativa esclusiva delle Regioni in materia di lavori pubblici, giunga addirittura a negare un significativo e concreto spazio di operatività a quest'ultima. In particolare, tutta la fase procedimentale di disciplina degli appalti pubblici che si colloca "a monte" dell' esperimento delle procedure di evidenza pubblica appare il terreno di "conquista" di aree di intervento esclusivo per le Regioni, in quanto non può ritenersi direttamente correlata all' esigenza di tutelare il valore della concorrenza (in nome del quale può verosimilmente ipotizzarsi l' intervento statale più incisivo e massiccio).

La dottrina, sul punto, non ha esitato ad affermare che *"la fissazione di una regola uniforme di programmazione per tutti e ciascun soggetto attuatore, nel quadro del nuovo sistema costituzionale ... in un aspetto della materia dei lavori pubblici quale la programmazione, chiaramente non riportabile al diritto comunitario della concorrenza e quindi alla competenza esclusiva statale, si presenta come un retaggio del previdente"* sistema di riparto di competenze⁴³, concludendo esplicitamente nel senso che *"la programmazione e l'organizzazione sono tutti aspetti che potrebbero essere devoluti completamente alle regioni"*⁴⁴. La fase della programmazione, in effetti, sembra sfuggire oggettivamente ai limiti ed ai *filtri* in precedenza citati ed essere irresistibilmente attratta nell' orbita della competenza esclusiva delle Regioni, con ciò dischiudendo la prospettiva di un possibile e rapido superamento delle previsioni contenute nell' art. 14 della legge n. 109/1994, così come novellato dalla legge n. 166/2002.

Una teorica possibilità di intervento del legislatore statale potrebbe configurarsi solo ipotizzando la ricomprensione di alcuni principi "minimi" e fondamentali in materia di programmazione delle opere pubbliche tra i "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (lett. m) dell' art. 117 Cost.): tale opzione ermeneutica appare, tuttavia, assai improbabile ove si consideri che la programmazione si configura come funzione pubblica di autodeterminazione di vincoli alla futura azione amministrativa ed, in tale prospettiva, non sembra in alcun modo oggettivarsi in "prestazioni" (intese come attività materiali di erogazione di servizi) che possano formare propriamente oggetto di "diritti civili e sociali".

⁴³ G. MONTEDORO, *Il collegato infrastrutture e la legge obiettivo fra federalismi e diritto comunitario*, in Urb. app., n. 1/2003, p. 24.

⁴⁴ A. CARULLO, *L' accrescimento della competenza legislativa della Regione in materia di lavori pubblici dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in Riv trim. appalti, n. 4/2002, p. 637.

6. Delega al governo in materia di infrastrutture e trasporti (legge Obiettivo)

Volgendo l'attenzione alle grandi opere infrastrutturali, si è detto che queste rientrano tra le materie di legislazione concorrente.

In ordine a tale profilo il punto di riferimento è rappresentato dalla legge 21 dicembre 2001 n. 443, recante *"Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive"*; dal D.lgs. 20 agosto 2002 n. 190 *"Attuazione della l. 21 dicembre 2001 n. 443 per la realizzazione delle infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale"*, e dalla delibera del CIPE 21 dicembre 2001, avente ad oggetto *"Legge Obiettivo: 1° Programma delle infrastrutture strategiche"*.

Tale complesso normativo disciplina:

- a) le infrastrutture strategiche pubbliche di preminente interesse nazionale;
- b) gli insediamenti produttivi strategici e le infrastrutture strategiche private di preminente interesse nazionale;
- c) le infrastrutture strategiche pubbliche in cui l'interesse regionale è concorrente con il preminente interesse nazionale;
- d) gli insediamenti produttivi e le infrastrutture strategiche private in cui l'interesse regionale è concorrente con il preminente interesse nazionale.

Da tener presente che in ordine alla nozione di "infrastrutture" e di "insediamenti produttivi strategici", il testo non reca ulteriori specificazioni.

Indicazioni in proposito provengono, comunque, dalla relazione che accompagna il d.d.l. governativo poi sfociato nella legge n. 443/2001, nella quale si fa riferimento alle infrastrutture *"viarie"*; all'ampliamento degli aeroporti e dei porti; allo sviluppo dei grandi sistemi di *"collegamento informatico"*, e si sottolinea anche come nel linguaggio attuale per infrastrutture si intendano le *"grandi opere pubbliche"*. Peraltro, rispetto al testo originario del d.d.l., in sede parlamentare è stata introdotta la specificazione *"pubbliche e private"*, contribuendo così ad allargare ulteriormente il campo di applicazione della legge a tutte le opere, sia di pertinenza delle Amministrazioni pubbliche sia di appartenenza privata, che rivestano carattere *"strategico"* per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese, secondo la valutazione che ne fa, annualmente, il Governo per mezzo di un programma inserito del D.P.E.F. (Documento di Programmazione Economico- Finanziaria) e contenente l'indicazione degli stanziamenti necessari. Sicché se ricorressimo alla vecchia terminologia, le infrastrutture e gli insediamenti privati potrebbero essere definiti opere di pubblica utilità.

- I procedimenti di localizzazione e di approvazione dei progetti

Sotto il profilo del procedimento o meglio, della sequenza dei procedimenti volti ad identificare le infrastrutture e gli insediamenti produttivi strategici, abbiamo:

a) la predisposizione di un programma delle opere strategiche che in sostanza ne contiene la individuazione specifica, e che è redatto dal Ministro delle infrastrutture e dei trasporti d'intesa con i Ministri competenti o i Presidenti delle Regioni o Province autonome interessate, e inserito, previo parere del CIPE, nel D.P.E.F. (v. art. 1, comma 10, l. 443/2001)⁴⁵;

b) la individuazione degli insediamenti e delle infrastrutture in cui l'interesse regionale è concorrente con il preminente interesse nazionale, e che pure sono inseriti nel programma di cui sub), sulla base di intese generali tra il Governo e ogni singola Regione o provincia autonoma interessata (art. 1, comma 1 D.lgs. 190);

c) l'approvazione dei progetti e delle infrastrutture d'intesa tra Stato e Regioni nell'ambito del CIPE, allargato ai Presidenti delle Regioni e delle Province autonome interessate.

L'approvazione dei progetti è a sua volta scomponibile in fasi.

1. In primo luogo quella del progetto preliminare in cui assume un molo prevalente la scelta del tracciato o comunque la localizzazione. Esso è predisposto dai soggetti aggiudicatori (v. art. 3, comma 1, D.lgs. 190/2002), ha il contenuto di cui all'art. 3, comma 3, D.lgs. 190, ed appunto segue il complesso *iter* di cui ai commi 4 e ss. dello stesso art. 3. A tal fine è previsto, in caso di mancata intesa delle Regioni e delle Province autonome (ai fini della localizzazione) un procedimento di ricerca del consenso. Per le infrastrutture di carattere interregionale o internazionale, la ricerca del consenso muove dal riesame del progetto da parte del Consiglio superiore dei lavori pubblici che, entro 45 giorni dalla relativa ricezione, esamina i motivi del dissenso e la eventuale proposta alternativa che, nel rispetto delle funzionalità dell'opera, la Regione o Provincia autonoma dissenziente avesse formulato all'atto del dissenso stesso. Il CIPE, nei successivi 30 giorni, assume le proprie motivate definitive determinazioni. Ove peraltro perduri il dissenso delle Regioni o delle Province autonome, si provvede secondo il meccanismo già previsto dall'art. 81 D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, per le opere statali in contrasto con la disciplina urbanistica, quando non si raggiunge l'intesa con le Regioni: Decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti (e, per le infrastrutture di competenza di altri Ministeri, di concerto con il Ministro delle attività produttive o altro Ministro competente per materia), sentita la Commissione parlamentare per le questioni regionali (v. art. 3, comma 6°, lett. a D.lgs. 190/2002).

Di contro, per le infrastrutture non aventi carattere interregionale o internazionale, il recupero del dissenso fa perno su di un Collegio tecnico costituito d'intesa tra il Ministero (delle Infrastrutture e dei Trasporti) e la Regione o Provincia autonoma interessata, che in

⁴⁵ Il programma deve contenere una serie di indicazioni quali: 1. elenco delle infrastrutture e degli insediamenti strategici da realizzare; 2. costi stimati per ciascuno degli interventi; 3. risorse disponibili e relative fonti di finanziamento; 4. stato di realizzazione degli interventi previsti nei programmi precedentemente approvati; 5. quadro delle risorse finanziarie già destinate e degli ulteriori finanziamenti necessari per il completamento degli interventi (v. art. 1-bis l. 443).

sostanza svolge il ruolo già ricordato del Consiglio superiore dei lavori pubblici, in ordine alle infrastrutture di carattere internazionale o interregionale. In caso di persistenza del dissenso anche dopo la proposta di tale collegio, il Ministero delle infrastrutture, d'intesa con la Regione, propone al CIPE la sospensione delle infrastrutture o dell'insediamento produttivo, in attesa di nuova valutazione in sede di aggiornamento del programma, ovvero l'avvio della procedura prevista in caso di dissenso sulle infrastrutture o insediamenti produttivi di carattere interregionale o internazionale (v. art. 3, comma 6, lett. b). Vale la pena aggiungere che non si distingue tra opere pubbliche e opere private di pubblica utilità, o meglio tra infrastrutture pubbliche, da un lato ed insediamenti produttivi e infrastrutture strategiche private dall'altro: la disciplina di queste ultime è infatti comune, atteso il rinvio agli artt. 3 e 4 del D.lgs. 190/2002 operato dall'art. 13, comma 1, dello stesso⁴⁶

2. Quanto alla fase di elaborazione del progetto definitivo di competenza del soggetto aggiudicatore, o per esso del concessionario o del contraente generale, la legge prevede che vengano coinvolte le amministrazioni interessate del progetto, le amministrazioni competenti a rilasciare permessi ed autorizzazioni di ogni genere e tipo, i gestori di opere interferenti (art. 4, comma 3, D.lgs. 190/2002).

Tali soggetti sono titolati a fornire proposte di adeguamento o di variante che poi vengono vagliati in Conferenza dei servizi (con valenza meramente istruttoria), i cui risultati sono infine valutati dal Ministero, ai fini della loro compatibilità con le indicazioni vincolanti contenute nel progetto preliminare approvato. Dopo di che il Ministero formula la propria proposta al CIPE che, nei trenta giorni successivi, approva, con eventuali integrazioni o modificazioni, il progetto definitivo, anche ai fini della dichiarazione di pubblica utilità (v. art. 4, comma 4). Quest'ultimo articolo stabilisce, poi, che *"l'approvazione del progetto definitivo, adottata con il voto favorevole della maggioranza dei componenti il CIPE, sostituisce ogni altra autorizzazione, approvazione e parere comunque denominato e consente la realizzazione e, per gli insediamenti produttivi strategici, l'esercizio di tutte le opere, prestazioni e attività previste nel progetto approvato. In caso di dissenso della Regione o provincia autonoma, si provvede con le modalità di cui all'art. 3, comma 6"*.

- Competenza legislativa dello Stato in materia

I due punti chiave concernenti tale aspetto attengono precisamente:

1. alla compatibilità costituzionale (art. 117 Cost.) di una legislazione specifica che disciplina la localizzazione e la realizzazione di infrastrutture e insediamenti a carattere strategico;

2. all'ammissibilità di una prevalenza delle disposizioni statali nel caso in cui non vi sia accordo con la regione, in ordine alla localizzazione (e anche alle caratteristiche del progetto esecutivo).

⁴⁶ Semmai una disciplina *ad hoc* è prevista per le infrastrutture private strategiche per l'approvvigionamento energetico: v. art. 13, comma 2°, e ss. D.lgs. 190, che peraltro a fini della localizzazione e delle procedure di superamento del dissenso rinvia ancora all'art. 3, comma 6°, D.lgs. 190.

Per quanto riguarda il primo problema, non è certo possibile limitarsi a dire che la materia lavori pubblici non è inserita tra quelle di competenza (esclusiva o concorrente) dello Stato, di talché, per la clausola residuale, sarebbe di competenza delle Regioni.

In realtà la disciplina sopra ricordata è riconducibile all'interno di materie di legislazione concorrente quali porti, aeroporti civili, grandi reti di trasporto e navigazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia⁴⁷. In ogni caso, per eventuali opere non ascrivibili a tali materie, la relativa disciplina è comunque riconducibile all'interno della materia "governo del territorio", una delle cui componenti forti è rappresentata dalla rete delle infrastrutture. Si potrebbe obiettare – e si tratta di rilievo ricorrente – che in realtà la legislazione statale va oltre la determinazione dei principi. Mentre secondo la tesi che si va affermando, la nuova formulazione dell'art. 117, che limita la competenza dello Stato alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina⁴⁸ non consentirebbe più di ritenere valida la consolidata interpretazione per cui lo Stato nelle materie di competenza concorrente mantiene il potere di legiferare il dettaglio, salvo la possibilità-capacità per le Regioni di "espellere" tale legislazione (definita appunto "cedevole") facendo uso della propria competenza⁴⁹.

Tuttavia, con riguardo ai profili in considerazione, la domanda che ci si deve porre è un'altra, diretta appunto alla individuazione dei principi. Nel senso che ci si deve chiedere se le regole attraverso cui si determinano e si individuano le infrastrutture di preminente interesse nazionale hanno la consistenza di principi. Tutto il complesso procedimento che abbiamo dianzi descritto e che vede coinvolti Ministeri, Regioni, Conferenza unificata ex art. 8 D.lgs. 281/1997, CIPE, Comuni, Consiglio superiore dei lavori pubblici etc., sono appunto volti ad individuare la rete delle infrastrutture.

Il principio è appunto rappresentato dalla procedura (molto collaborativa) attraverso cui si determinano le scelte strategiche: gli snodi della procedura, ivi comprese le figure organizzative, sono tutti principi e espressioni del principio della indefettibilità di una direzione accentrata dalle procedure in una con quella del giusto procedimento.

Si tenga conto, poi, che nelle valutazioni sia di localizzazione sia specifiche dei progetti – atteso il rilevante impatto ambientale di tali opere – assume rilievo primario la competenza esclusiva dello Stato in materia di ambiente. Né si tratta di un rilievo di contorno, e ciò per la considerazione che è dubbia la stessa separabilità dell'ambiente in senso stretto dal governo del territorio. Tantopiù, ove si consideri che le competenze dello Stato sono fundamentalmente esercitate dal Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio, ai sensi degli artt. 35 e ss. del D.lgs. 30 luglio 1999, n. 300, s.m.i., e che tale convergenza di competenze (e, per meglio dire, la riconduzione dell'ambiente al territorio e viceversa) ha dietro di sé una consolidata dottrina, se non una vera e propria filosofia della nozione di ambiente, da ritenersi estesa a tutte le forme di uso del territorio.

⁴⁷ La legislazione in esame contiene altresì una serie di disposizioni che investono direttamente i lavori pubblici nel senso che ne disciplinano le modalità di realizzazione ovvero l'affidamento, l'esecuzione ed il collaudo delle opere (v. art. 6 e ss. d.lgs. 190). F. CINTIOLI, *I lavori pubblici e la riforma del titolo V della Costituzione*, in Urb. e app., 2002, p. 506 ss..

⁴⁸ Per una sintesi del dibattito sul problema G. TARLI BARBIERI, *Legislazione statale o legislazione regionale in un recente rinvio presidenziale*, in Quad. costituz. 2003, p. 155 ss..

⁴⁹ A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in Le Regioni, 2002, 314; *La Consulta parla ... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in Giur. cost. 2002, p. 207 ss.

L'ambiente comunque - come ha osservato la Corte Costituzionale nella sentenza 22 luglio 2002, n. 407 - è una materia trasversale, sicché concerne anche interessi di livello regionale, tra cui *in primis* quelli riguardanti i lavori pubblici e di pubblica utilità. Naturalmente si potrà (e si dovrà) disquisire se le singole infrastrutture rispondono davvero ad un interesse nazionale. Su questo punto v'è peraltro l'ulteriore garanzia della verifica giurisdizionale davanti al giudice amministrativo, come avviene ad es. quando si controverte se le modifiche d'ufficio ai piani urbanistici comunali rispondono ad interessi statali o regionali: il giudice in tale ipotesi valuta la ragionevolezza del richiamato livello di interessi che determina uno spostamento alla competenza di merito sulle scelte urbanistiche a favore dell'autorità sovracomunale competente ad approvare il piano.

Che poi le procedure in esame rispettino il principio di leale collaborazione e quello del giusto procedimento non è seriamente contestabile. Non sto qui a ricordare tutti i vari passaggi: programma formulato sentita la Conferenza unificata *ex art.* 8 D.lgs. 281/1997 e le Regioni interessate, approvazione dei progetti d'intesa tra lo Stato e le Regioni nell'ambito del CIPE allargato alle Regioni, ricerca del consenso ai fini della localizzazione, delle Regioni interessate etc.

Ci si può chiedere inoltre se le disposizioni di principio, oltre a determinare appunto le regole, possano arrivare a determinare in concreto le opere. Al riguardo si osserva che, in questa maniera, la individuazione procedimentale dei principi non si arresta alla determinazione di regole generali ed astratte, di carattere preventivo, ma si conclude con la determinazione delle stesse infrastrutture e, anzi, con la loro realizzazione.

Va tuttavia sottolineato che un conto sono le procedure programma, (Conferenza unificata, CIPE, ricerca del consenso delle Regioni) dettate dalla legge, un conto sono le competenze in ordine alla localizzazione dei tracciati ed in ordine all'approvazione dei progetti che trovano fondamento nell'art. 118, comma I Cost., ai sensi del quale "*Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza*".

Nella specie ci si trova di fronte ad opere di interesse nazionale. E' dunque più che ragionevole che le determinazioni in punto di scelta del tracciato, di caratteristiche del progetto, e anche di gestione delle gare (se non altro perché la gestione comprende la *potestas variandi* oltre che l'eventuale autotutela) vengano adottate a livello statale. Come è stato sottolineato da una attenta dottrina⁵⁰, il variabile livello degli interessi è saldamente presente nel testo costituzionale, sotto la veste del principio di "sussidiarietà". La quale, lo si ripete significa: che le funzioni non sono assegnate una volta per tutte in base a criteri astratti, ma collocate al livello di governo tendenzialmente più vicino possibile agli amministrati, purché adeguato. Se la vicinanza non è adeguata a quello specifico interesse, la competenza viene ad essere spostata in alto, sino allo Stato. In altri termini la decisione in ordine alla allocazione delle competenze tiene dietro ad una valutazione concreta della dimensione degli interessi: le antiche distinzioni tra interessi frazionabili e interessi non frazionabili, nonché tra interesse nazionale, regionale e esclusivamente locale, sono quindi non superate, ma riassunte nei concetti di sussidiarietà e di adeguatezza.

⁵⁰ R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 380.

Il che vuol dire che non vale più il principio del “parallelismo” tra funzioni legislative e funzioni amministrative. Lo Stato ben può svolgere funzioni amministrative in materia su cui ha la competenza legislativa c.d. di principio, quando ciò sia necessario per assicurare l’esercizio unitario, in virtù dei principi tra loro complementari di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza.

La previsione dell’art. 118, comma 1 Cost. riprende, invero, uno schema che risale alla Bicamerale. Il testo approvato in tale sede enunciava una regola drastica (e, nella sua assolutezza, molto discutibile): quella della competenza amministrativa generale del comune; d’altro lato, ne neutralizzava la portata, prevedendone la derogabilità in via legislativa ordinaria. Ed anzi, per superare le censure sollevate proprio nei confronti della disciplina licenziata dalla Bicamerale, l’art. 118 comma 10 Cost. circoscrive il potere derogatorio riconosciuto al legislatore ordinario (statale o regionale). Ciò attraverso la previsione per cui la sottrazione ai Comuni di funzioni amministrative loro altrimenti spettanti, in virtù della clausola generale, deve essere finalizzata ad assicurare l’esercizio unitario delle funzioni stesse.

E’ vero che - in tal maniera - l’intera disciplina delle funzioni amministrative risulta “decostituzionalizzata”, risolvendosi nel riconoscimento alla legge ordinaria della competenza che non dovrebbe esserci. Ciò però è una conseguenza della disciplina costituzionale, che fa rinvio a nozioni come quelle di sussidiarietà e di adeguatezza, cioè a concetti giuridici indeterminati da decifrare di volta in volta ad opera del legislatore, il cui prodotto è stato e sarà sottoposto al vaglio della Corte Costituzionale⁵¹.

Non c’è dubbio che nella specie vi siano tutti i presupposti per una riserva a favore dello Stato. Anche senza andare a divisare la permanenza (sotto forma di clausola implicita, ma pur sempre incombente) dell’interesse nazionale, come pure qualificatissimi interpreti sostengono non v’è dubbio che l’interesse nazionale, sulla base di una valutazione legislativa *ad hoc*, riemerge come criterio di attribuzione delle competenze sulla scorta dell’art. 118, comma 1⁵². Che poi le opere in questione attengano a tale livello non sembra seriamente contestabile. Si tratta infatti di opere che rispondono ad interessi riferibili all’intera comunità, di primario rilievo ambientale, e per di più funzionali a garantire livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale: si pensi al diritto alla mobilità o alla sicurezza, o alla disponibilità di energia o alla libertà di iniziativa economica privata (in condizioni di parità con i competitori italiani ed europei)⁵³.

Ed è coerente con questo orientamento l’ampia lettura del secondo principio, quello di sussidiarietà, per il quale la Corte sceglie un duplice utilizzo sì da interessare non solo le funzioni amministrative, come in apparenza vorrebbe l’art. 118, primo comma, ma pure le funzioni legislative. Per la verità, il ragionamento non è al riguardo diretto, ma arriva alla

⁵¹ Si veda quanto già riportato nei precedenti in merito alla sentenza della Corte Cost. 303/2003.

⁵² G.D. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 117 e 118 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 394.

⁵³ La tutela di tali diritti, costituisce la motivazione esplicita della più parte delle opere autostradali e ferroviarie. Anche gli insediamenti produttivi strategici e le opere private rientrano in questa categoria: ciò che rileva non è la natura pubblica o privata della *res*, quanto le esigenze relative esigenze unitarie cui la *res* si riferisce: sono cioè opere private di interesse nazionale (v. appunto la dizione di cui all’art. 13, comma 1 D.lgs. 190/2002).

conseguenza desiderata per una via traversa: dopo aver discusso l'applicazione del principio di sussidiarietà a vantaggio dell'appropriazione ad opera dello Stato di funzioni amministrative in ragione delle responsabilità unificanti che allo Stato stesso competerebbero, la Corte osserva che *"ciò non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente...ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto"*. Se sul primo assunto Corte può trovare il conforto della dottrina in quanto molti autori riconoscono allo Stato una posizione di supremazia a garanzia dell'unità dello Stato (3), non si può dire altrettanto del ragionamento ulteriore il quale arriva a conclusioni nuove, che forse espongono la Corte al rischio di utilizzare la conseguenza dedotta per un allargamento del potere legislativo dello Stato oltre i limiti richiesti dall'assunto della tutela degli interessi unitari. Il che può essere vero specialmente in casi come quello presente, in cui il giudice delle leggi dimostra la propria attenzione alle ragioni unificanti ricalcando direttamente il suo argomentare sulle scelte del legislatore nazionale.

La scelta della Corte conferma le previsioni di chi si era attesa dalla giurisprudenza costituzionale *"una certa attenuazione della funzione svolta dagli elenchi di materie contenuti nell'art. 117"*⁵⁴

Con questo si vuole mettere in luce il principio "ermeneutica" per cui la materia (e i valori) di competenza legislativa esclusiva dello Stato costituiscono dei criteri indicatori forti per avocare allo Stato la competenza amministrativa pure in materia di competenza concorrente⁵⁵ nel senso che la "trasversalità" delle materie, o meglio, frammenti trasversali di competenza statale contribuiscono a corroborare le esigenze unitarie⁵⁶.

L'esigenza di regolazione e gestione unitaria è in definitiva nella natura delle cose, cioè nelle caratteristiche e nelle funzioni delle opere da realizzare. Inutile dire che la valutazione delle esigenze unitarie non si determina in base alla localizzazione sul territorio dell'opera stessa, quanto sul profilo funzionale di essa.

La conferma della natura ontologica delle "esigenze unitarie" riguardo alle infrastrutture in discussione ci viene dalle costituzioni di stati federali dotati di larga autonomia, tutte univoche nell'attribuire al livello centrale il governo delle grandi opere pubbliche⁵⁷.

Le conclusioni a cui si giunge rendono agevole la risposta alla seconda delle problematiche prospettate - ammissibilità di una prevalenza delle disposizioni statali nel caso in cui non vi sia accordo con la regione, in ordine alla localizzazione - se le esigenze unitarie consentono l'allocatione della competenza in ordine alla localizzazione e alla approvazione dei progetti dello Stato, è evidente che, in tale sede, lo Stato ha il potere di

⁵⁴ S BARTOLE, Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale (nota a Corte cost. n. 3003 del 2003) in *Le Regioni*, n. 1/2004.

⁵⁵ A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quad. costituz.* 2001, p. 345 ss.

⁵⁶ V. in tal senso R. TOSI, *A proposito dell'interesse nazionale*, in *Quad Cost.* 2002, p. 86; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2001, p. 96.

⁵⁷ Si vedano gli. artt. 81, 83 e 87 della Cost. Svizzera proprio con espresso riferimento alle grandi infrastrutture, e art. 72 Cost. Germania, secondo cui il *Bund* ha potere legislativo laddove la "garanzia dell'unità del diritto e dell'economia nell'interesse dello Stato nel suo complesso, rendano necessaria una disciplina legislativa federale".

decisione finale. Del resto, ove non fosse, verrebbe meno la esigenza di unitarietà che è alla base della attribuzione della competenza in oggetto.

Semmai, tale decisione deve far seguito ad una procedura caratterizzata da adeguata e ponderata istruttoria, e da una ricerca di una soluzione comune improntata al principio del giusto procedimento (e in tal senso il d.lgs. 190/2002 offre le opportune garanzie), nonché al principio di "lealtà federale", il che significa che si deve far uso della propria potestà secondo il criterio della considerazione reciproca.

7. Autonomia regolamentare delle regioni

Il rapporto tra il regolamento (di delegificazione) sui lavori pubblici, di cui al D:P:R: n. 554 del 1999, e le fonti regionali già viaggiava su una linea di forte ambiguità: da un lato i problemi sembravano fugati grazie all'affermazione della Corte Costituzionale (*sent. n. 482 del 1995*)⁵⁸ secondo cui i regolamenti governativi non sono legittimati a disciplinare materie di competenza regionale, né le leggi regionali possono essere scalfite dall'effetto di delegificazione; dall'altro si è però sostenuto che il regolamento risponde ad un'esigenza di uniformità particolarmente sentita in materia, sicché quelle norme regolamentari che fossero state direttamente attuative dei principi inderogabili della legge n. 109 del 1994 e che con questa avessero composto un sistema unitario si sarebbero naturalmente sovrapposte alla legge regionale.

Quest'ultimo approccio avrebbe dato vita ad un modello normativo piuttosto frammentato, perché alcune norme del regolamento statale sarebbero state di portata generale ed invasiva dei poteri regionali, mentre altre avrebbero ceduto il passo alla legge regionale. Basti pensare ad alcune leggi regionali che hanno dato vita a speciali sistemi di qualificazione delle imprese per i lavori da eseguire nel territorio dell'ente⁵⁹

Si è già detto delle novità introdotte con la riforma del Titolo V. Avuto particolare riguardo ai c.d. poteri regolamentari lo Stato può dettare regolamenti solo nei casi in cui abbia conservato la potestà legislativa esclusiva. Se così è, in materia di lavori pubblici, la competenza in ordine al potere regolamentare spetterebbe alle regioni, essendo questa materia di competenza regionale (o al limite concorrente). Tuttavia, al riguardo si è fatto cenno della possibilità che alcune materie di competenza "trasversale" possono giustificare l'intervento dello Stato e al limite legittimare una legge generale per la disciplina di principi della materia. Resta poi il problema di capire se questa trasversale efficacia della legge statale possa sorreggere anche una fonte regolamentare generale⁶⁰.

Si ricorda, infine, l'opinione secondo cui il regolamento generale sui lavori pubblici ha svolto e svolge, nel D.P.R. n. 554 del 1999, una funzione di garanzia dell'uniformità dell'ordinamento in un settore così delicato. In tal senso, dunque, una coerenza sistematica richiederebbe che oltre alle legittime spinte autonomistiche regionali, si tenesse in considerazione anche l'esigenza di una certa "uniformità" normativa⁶¹.

⁵⁸ Cfr. Corte Cost. n. 482/1995, con nota di MORBIDELLI, *Esiste ancora la materia "lavori pubblici di interesse regionale"? Ovvero, dal regionalismo cooperativo al regionalismo "vigilato"*, in *Le Regioni*, 1996, p. 373.

⁵⁹ Cfr. Corte Cost., 26 giugno 2001, n. 207, che si è pronunciata in riferimento alla legge regionale della Valle d'Aosta 20 giugno 1996, n. 12 (*Legge regionale in materia di lavori pubblici*), che contiene disposizioni relative all'istituzione di un albo regionale delle imprese operanti nel settore.

⁶⁰ B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino, 2002;

⁶¹ MORBIDELLI, *Esiste ancora la materia "lavori pubblici di interesse regionale"? Ovvero, dal regionalismo cooperativo al regionalismo "vigilato"*, in *Le Regioni*, 1996, p. 373.

Bibliografia

AA.VV., *Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, Milano, 2001.

AA.VV., *Verso una fase costituente delle Regioni? Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1*, Milano, 2001.

AA.VV., *I nuovi statuti delle Regioni*, Università degli Studi di Milano, Dipartimento giuridico-politico, Incontro di studio n. 4, Milano, 2000.

AA.VV., *Le Regioni nel sistema istituzionale italiano*, in "Le Regioni", 2000, n. 34, p. 471 ss..

AA.VV., *EU involvement in TEN development: networks effects and European value added*, in *Transport Policy*, 9-2002, 299 ss..

AA.VV., Commenti "a prima lettura" della sentenza della Corte Costituzionale n. 303/2003 (Ruggeri, A. Morrone, Q. Camerlengo, E. D'arpe, F. Cintioli, S. Bartole, A. D'atena, A. Anzon, A. Moscarini, L. Violini, in www.forumcostituzionale.it, e in più R: DICKMANN, in www.federalismi.it).

A. ANZON, Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni, in *Giur. cost.*, 5/2003, 2782 ss.;

A. ANZON, *Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in www.forumcostituzionale.it.

A. ANZON *La nuova distribuzione delle competenze e il regionalismo "duale"*, in *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino, 2002, p. 195 ss..

ASTRID, *La riforma del titolo V della Cost. e i problemi della sua attuazione*, in www.federalismi.it.

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, *Indagine conoscitiva sugli effetti nell'ordinamento delle revisioni del titolo V della parte II della Costituzione*, Senato, 1° commissione permanente, audizione del presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, 5 dicembre 2001.

BALDASSARE, *Compatibilità della legge-obiettivo con il nuovo titolo V della Costituzione*, in *Nuova rass. legisl. dottr. giur.*, 17/ 2002, p. 1705.

A. BARBERA, *Chi è il custode dell'interesse nazionale?*, in *Quad. costituz.* 2001, p. 345

M. BARBERO, *la Corte Costituzionale interviene sulla legge "la loggia"* (Nota a Corte Cost. 236/2004, 238/2004, 239/2004 e 280/2004), in www.forumcostituzionale.it;

S. BARTOLE, *collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale (nota a Corte cost. n. 3003 del 2003)*, in *Le Regioni*, n. 1/2004.

F. BASSANINI (a cura di), *Legge "La Loggia"- Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Rimini, 2003.

F. BENELLI, *L'Ambiente tra "smaterializzazione" della materia e sussidiarietà legislativa*, in "Le Regioni" 2004.

R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale. Rileggendo L. Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in Scritti in memoria di Livio Paladin, vol. I, Napoli, 2004, pp. 326.

R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in "Le Regioni" 2002, p. 365 ss..

R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2001, p. 96.

CAMERLENGO, *Il nuovo assetto costituzionale delle funzioni legislative tra equilibri intangibili e legalità sostanziale*, in Le Regioni, 2004, p. 628.

CANNIZZARO, *La riforma della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in www.forumcostituzionale.it.

CARBONE, MUNARI, *Principio di sussidiarietà e disciplina comunitaria di porti, aeroporti ed infrastrutture del trasporto*, in Dir. UE, 3/2002, 425 ss..

B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino, 2002;

CARETTI, *Rapporti tra Stato e Regioni: funzioni di indirizzo e di coordinamento e potere sostitutivo*, in Reg., 6/2002, 325 ss..

CARLI, FUSARO, *Elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e autonomia statutaria delle Regioni*, Bologna, 2002.

A. CARULLO, *L'accrescimento della competenza legislativa della Regione in materia di lavori pubblici dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in Riv trim. appalti, n. 4/2002, p. 637.

L. CASTELLI, *Regioni speciali e legge "La Loggia": la parola alla Corte Costituzionale*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

P. CAVALIERI, E. LAMARQUE (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda, della Costituzione - Commento alla legge "La Loggia"*, Torino, 2003.

M. CECCHETTI, *Legislazione statale e legislazione regionale per la tutela dell'ambiente: niente di nuovo dopo la riforma del Titolo V?*, in "Le Regioni" 2003, 2, 318 ss..

L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione fra attuazione ed ipotesi di ulteriore revisione*, Torino 2004.

- L. CICI, *Il trasporto e le attività economiche*, in Giorn. dir. amm., 1997, p. 418 ss..
- F. CINTIOLI, *I lavori pubblici e la riforma del titolo V della Costituzione*, in Urb. e app., 2002, p. 506 ss..
- M. CLARICH, *I servizi locali tra competenza e concorrenza*, relazione al Convegno sull'attuazione dell'art. 35 della legge n. 448/2001. Il nuovo assetto dei servizi locali a rilevanza industriale, Roma, 16 luglio 2002.
- G. CORSO, *La tutela della concorrenza come limite della potestà legislativa (delle regioni e dello Stato)*, in "Dir.pubbl" 2002, 981 ss..
- G. CORSO, *Rapporti tra Stato e Regione in materia di infrastrutture e di trasporti alla luce della legge cost. n. 3/2001*, in Nuova rass. legisl. dottr. giur., 2002, 1707 ss..
- CUOCOLO, *La nuova potestà statutaria regionale*, in "Quaderni costituzionali", 2003, n. 2, p. 295 e ss..
- A. D'ATENA, *La nuova autonomia statutaria delle Regioni*, in "Rassegna parlamentare", 2000;
- A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in Quaderni costituzionali, 2001, p. 18 ss.
- A. D'ATENA, *La difficile transizione. In tema di attuazione della riforma del Titolo V*, in Le Regioni, 2002, 314;
- A. D'ATENA, *La Consulta parla ... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in Giur. cost. 2002, p. 2027 ss..
- A. D'ATENA, *Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali*, in Forum di Quad. cost. www.forumcostituzionale.it.
- G.D. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 117 e 118 della Costituzione*, in Le Regioni, 2002, p. 394 ss..
- C. GALLUCCI, *Trasporti*, in Lo Stato autonomista, Funzioni statali, regionali e locali, a cura di G. Falcon, con la collaborazione di M. Cammelli, F. Merloni, G. Pastori e L. Torchia, Bologna, 1998, p. 341 ss..
- R. GUIDOLIN, *La normativa della provincia autonoma di Trento quale strumento di prognosi degli effetti della riforma costituzionale*, in Rivista Urbanistica e appalti, 2003, n. 1, p. 9 ss..
- F.LIGUORI, *Le Regioni ed i servizi pubblici locali*, in www.giustamm.it.

F. LUCIANI, *L'organizzazione dei trasporti tra innovazioni e continuità*, in Commento al d.lgs. 112/98. *Il nuovo modello di autonomie territoriali*, a cura di M. Stipo, Rimini, 1998, p. 431 ss..

LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, versione provvisoria della relazione tenuta al convegno dell'Associazione dei costituzionalisti italiani, tenutosi a Bologna il 14 gennaio 2002, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

G. MANTO, *I servizi pubblici locali*, in Commento alla legge 12 7/97, a cura di M. Stipo, Rimini, 1998, p. 427 ss..

MARCHESE, *Intermodalità, concorrenza marittima, reti transeuropee e direttrice ligure-tirrenica*, in *Quad. reg.*, 1996, 23 ss..

MARESCA, *Il riparto delle competenze legislative nell'ordinamento italiano con riguardo alla materia del trasporto e dei porti. L'incidenza dei principi fondamentali e degli obblighi internazionali*, in *Dir. comm. int.*, 2003, 273 ss.;

G. MONTEDORO, *Il collegato infrastrutture e la legge obiettivo fra federalismi e diritto comunitario*, in *Urb. app.*, n. 1/2003, p. 24.

MORBIDELLI, *Esiste ancora la materia "lavori pubblici di interesse regionale"? Ovvero, dal regionalismo cooperativo al regionalismo "vigilato"*, in *Le Regioni*, 1996, p. 373.

V. MUNARI, *Il diritto comunitario dei trasporti*, Milano, 1996.

A. PEZZOLI, *L'introduzione della concorrenza in un mercato regolamentato: la riforma del trasporto pubblico locale*, in *Concorrenza e mercato*, 1999, p. 335 ss..

G. PITRUZZELLA, *Brevi notazioni in ordine alla legittimità costituzionale della legge 21 dicembre 2001, n. 443 (c.d. legge obiettivo)*, *ivi*, 1711 ss..

F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico esploso*, in *Le regioni*, n. 5/2001.

F. PIZZETTI, *Audizione del Presidente dell'A.I.C. al Senato sulla revisione del Titolo V, parte II della Costituzione - Risposte dei soci dell'A.I.C. ai quesiti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

N. RANGONE, *I trasporti pubblici di linea*, in Cassese (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, III, Milano, 2003, p. 2271 ss..

A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli*, in *Quad. Reg.*, 2001, pp. 594 ss..

A. RUGGERI, *Molte conferme (e qualche smentita) nella prima giurisprudenza sulla legge La Loggia, ma senza un sostanziale guadagno per l'autonomia*, in www.federalismi.it.

A. RUGGERI, *Riforma del Titolo V e vizi delle leggi regionali: verso la conferma della vecchia giurisprudenza?*, www.forumcostituzionale.it.

E STICCHI DAMIANI, *La programmazione dei lavori pubblici*, in Villata (a cura di) *L'appalto di opere pubbliche*, II ed., Padova 2004, p. 267 ss..

G. TARLI BARBIERI, *Legislazione statale o legislazione regionale in un recente rinvio presidenziale*, in *Quad. costituz.* 2003, p. 155 ss..

TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, n. 2/2002.

C. TUCCIARELLI, *La sentenza n. 282 del 2002 della Corte costituzionale: prime interpretazioni delle disposizioni costituzionali sull'esercizio del potere legislativo delle Regioni*, in www.forumcostituzionale.it.

R. TOSI, *A proposito dell'interesse nazionale*, in *Quad Cost.* 2002, p. 86.

TURRO, *Going trans-European, Planning and financing transport networks for Europe*, Oxford, 1999; BARON, *Trans-european Networks (TENS): presente passato e futuro*, in *Atti del Convegno Politiche europee delle infrastrutture dei trasporti e sviluppo del Mezzogiorno*, Acireale, agosto 2002.

VERMIGLIO, *Il riparto di competenze Stato-Regioni in materia di navigazione e trasporto nel titolo V Cost.: criteri interpretativi desumibili dalla sentenza n. 303/2003 della Corte Cost.*, in *Dir. trasp.*, 2004, 11 ss..

G. VERDE, *Alcune considerazioni sulla potestà legislativa statale e regionale nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Dir. e Soc.* 4/2002, p. 549 ss..

L.VIOLINI, *Legge "La Loggia" e partecipazione delle Regioni ai processi decisionali comunitari: la Corte (a buon diritto) assolve le scelte legislative, benché incompiute*. in *Le Regioni*, n. 1/2005.

ZUNARELLI, *Il Libro Bianco sui trasporti: elementi di novità e di continuità della politica dell'Unione europea nel settore dei trasporti*, in *Dir. trasp.*, 2002, p. 463 ss..



Trasporti Logistica Infrastrutture

Uniontrasporti s.cons.r.l.
*Società delle Camere di Commercio d'Italia
per i trasporti, la logistica e le infrastrutture*
Via Camperio, 3 20123 Milano
Tel. +39.02.8515.5564 Fax +39.02.8515.5565
www.uniontrasporti.it - info@uniontrasporti.it