

Abrogazione di legge regionale a mezzo di regolamento statale e conflitto di attribuzioni

di Fabio Corvaja

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", 6/2007)

1. Con le sentenze in commento la Corte costituzionale dichiara inammissibili i ricorsi per conflitto di attribuzione sollevati dalla Regione Veneto nei confronti dello Stato in relazione a due sentenze del TAR per il Veneto che, decidendo sull'impugnazione di provvedimenti in materia edilizia ed urbanistica, avevano dichiarato l'abrogazione della legge regionale n. 27 del 1993 in conseguenza dell'entrata in vigore del d.P.C.m. 8 luglio 2003, recante i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità per la protezione dalle esposizioni ai campi elettrici e magnetici alla frequenza di rete degli elettrodotti. Il decreto, adottato ai sensi dell'art. 4, comma 2, lett. a) della legge-quadro sulla protezione dall'elettrosmog (legge 22 febbraio 2001, n. 39), aveva fissato limiti di esposizione diversi e meno restrittivi di quelli determinati nella l.r. n. 27 del 1993.

La Regione lamentava che le pronunce del TAR fossero lesive delle proprie attribuzioni, in quanto i giudici amministrativi avrebbero affermato la prevalenza, attraverso l'abrogazione, di un atto normativo secondario dello Stato su una legge regionale.

La Corte argomenta – con motivazioni per tutto identiche – le due pronunce di inammissibilità osservando che il giudice amministrativo avrebbe riportato l'effetto abrogativo al disposto di cui all'art. 10, primo comma, della legge n. 10 febbraio 1953, n. 62 (c.d. legge Scelba), nel quale è stabilito che le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali nelle materie di competenza concorrente abrogano le leggi regionali che siano in contrasto con esse. Secondo i giudici costituzionali, il TAR per il Veneto, nel dichiarare l'abrogazione della legge regionale, non avrebbe fatto altro che esercitare il potere, strettamente inerente alla funzione giurisdizionale, di applicare le norme vigenti ai casi concreti: per fare questo, il giudice deve accertare preliminarmente se le norme che è chiamato ad applicare al caso che gli è sottoposto siano ancora in vigore o invece siano state abrogate in modo espresso o implicito da leggi successive, secondo quanto stabilisce l'art. 15 delle pre-leggi. Tale dovere di verifica – continua la Corte – "è conseguenza naturale e necessaria del criterio cronologico, che, insieme a quello gerarchico e di competenza, disciplina il sistema delle fonti del diritto".

Stando all'interpretazione degli atti introduttivi del conflitto offerta dai giudici costituzionali, la Regione, lamentando la dichiarazione di abrogazione di una norma da parte di un giudice comune, avrebbe dedotto un mero *error in iudicando* e dunque avrebbe proposto una doglianza che deve essere svolta all'interno dell'ordinario sistema delle impugnazioni e che non può, invece, trovare ingresso in un giudizio per conflitto di attribuzione: di qui l'inammissibilità dei due ricorsi regionali.

Se la motivazione delle due sentenze si esaurisce in una affermazione incontestabile (e cioè che l'individuazione del diritto vigente spetta al giudice) e in un principio ormai consolidato nella giurisprudenza costituzionale (quello secondo cui con lo strumento del conflitto di attribuzione non si possono censurare errori *in iudicando*), molto meno convincente appare l'applicazione che di tali principi i giudici costituzionali hanno fatto nei due casi: la lettura della parte in diritto delle pronunce in esame, infatti, lascia completamente nell'ombra il profilo specificamente "costituzionale" dei conflitti sollevati alla Regione.

Poiché le questioni implicate nelle due decisioni della Corte costituzionale investono il concorso di leggi regionali con discipline statali di diverso grado gerarchico e riguardano

proprio la scelta da parte del giudice del diritto applicabile al caso (e in particolari i criteri utilizzati in questa scelta), non è possibile discutere i problemi sottostanti ai conflitti in esame senza aver prima almeno sommariamente descritto le fonti normative interferenti ed illustrato l'iter argomentativo seguito dal TAR per il Veneto nel dichiarare l'abrogazione della legge regionale in seguito all'entrata in vigore del d.P.C.m.

Una volta definite le coordinate normative entro cui si sono giocati i due conflitti, saranno affrontati, in ordine logico, i nodi alla base dei ricorsi della Regione: sarà così dapprima esaminata la questione, di ordine generale, relativa alla possibilità di utilizzare il criterio cronologico nel rapporto tra fonti statali e fonti regionali; successivamente, si toccherà il problema sollevato con l'altro motivo di ricorso, incentrato sulla inidoneità di un atto statale privo di forza di legge ad abrogare una legge regionale; infine, sarà discusso se ed entro quali limiti la Regione possa intervenire, con il conflitto di attribuzione, a difesa della "forza" di una sua legge nei confronti di un atto di giurisdizione che tale forza abbia esplicitamente o implicitamente disconosciuto.

2.1. Iniziando quindi dalla descrizione del quadro normativo, va detto che la materia della protezione dai campi elettromagnetici generati da elettrodotti, in Veneto, è parzialmente regolata dalla l.r. n. 27 del 1993, che fissa – con decorrenza dal 1° gennaio 2000¹ – le distanze di rispetto dagli elettrodotti: la norma stabilisce che negli strumenti urbanistici generali e nelle loro varianti debbono essere previste, tra le linee elettriche aeree esterne con tensione superiore o uguale a 132 Kv e le aree destinate a nuove costruzioni residenziali, scolastiche e sanitarie, distanze tali che il campo elettrico e l'induzione magnetica non superino i valori rispettivamente di 0,5 Kv/m e 0,2 micro Tesla. Analogo limite vale per le distanze delle nuove linee elettriche aeree rispetto alle costruzioni esistenti.

Questa disciplina si è sovrapposta, dettando soglie molto più restrittive, a quanto disponevano il d.P.C.m. 23 aprile 1992, che stabiliva i limiti massimi di esposizione ai campi elettrico e magnetico generati alla frequenza di 50 Hz negli ambienti abitativi e nell'ambiente esterno; il d.P.C.m. 28 settembre 1995, recante le norme tecniche procedurali per l'attuazione del precedente decreto relativamente agli elettrodotti; nonché il d.m. 10 settembre 1998, n. 381, relativo ai limiti di campo elettromagnetico generati da impianti di telecomunicazione e radiotelevisivi.

Le regole contenute nella legge regionale del Veneto sono state indirettamente sindacate dalla Corte costituzionale, allorché questa si è pronunciata sul regime transitorio dettato dalla l.r. n. 48 del 1999, la quale aveva anticipato – quale misura di cautela – l'obbligo di osservare tali limiti per le nuove costruzioni previste negli strumenti urbanistici e nelle varianti adottate dopo il 1° gennaio 1998, nonché per la distanza delle nuove linee elettriche dalle costruzioni esistenti.

La Corte costituzionale, con la sent. n. 382 del 1999, respingeva la censura di incompetenza sollevata dal Governo, osservando che la normativa regionale rientrava nella materia dell'urbanistica e che la previsione di limiti più severi di quelli fissati dallo Stato (con gli atti regolamentari previsti dall'art. 4 della legge n. 833 del 1978 e dall'art. 2, comma 14, della legge n. 349 del 1986), non vanificava in alcun modo gli obiettivi di protezione della salute da quest'ultimo perseguiti².

¹ Ai sensi di quanto stabilisce l'art. 69, comma 1, della l.r. n. 6 del 1997.

² Corte cost., sent. n. 382 del 1999, in questa *Rivista* 2000, 263 ss., con nota di S. MANGIAMELI, *Materia ambientale e competenze regionali, con la salvaguardia dei poteri statali di intervento*, ivi, 168 ss., 172 s., il quale pone in luce come il limite alla legislazione regionale, utilizzato come parametro interposto, fosse concretamente dettato con atto dell'esecutivo, senza che tale problema sia stato approfondito dalla Corte.

2.2. Successivamente è entrata in vigore la legge 22 febbraio 2001, n. 36, la quale si autoqualifica nel titolo come *Legge quadro sulla protezione da campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici*, e afferma, nell'art. 1, comma 1, di dettare principi fondamentali³.

Detta legge, nell'art. 4, comma 1, lett. a), riserva allo Stato la funzione relativa alla determinazione dei limiti di esposizione, dei valori di attenzione e degli obiettivi di qualità, in relazione ai valori di campo, e ciò in considerazione del preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee. Lo stesso art. 4, comma 1, alla lett d), attribuisce allo Stato anche il compito di determinare i parametri per la previsione di fasce di rispetto per gli elettrodotti, specificando che all'interno di tali fasce di rispetto non è consentita alcuna destinazione di edifici ad uso residenziale, scolastico, sanitario ovvero ad uso che comporti una permanenza non inferiore a quattro ore.

Concretamente, la fissazione di tali limiti è però affidata, dall'art. 4, comma 2, lett. a), ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, da adottare su proposta del Ministro dell'ambiente, di concerto con il Ministro della sanità e previa intesa in sede di Conferenza unificata.

L'art. 4, comma 5, impone alle Regioni di adeguare la propria legislazione ai limiti di esposizione stabiliti con gli emanandi d.P.C.m.. Infine, in via transitoria l'art. 16 dispone che fino alla data di entrata in vigore del decreto previsto all'articolo 4, comma 2, lettera a), si applichi, in quanto compatibile con la legge quadro, la normativa secondaria già contenuta nel d.P.C.m. 23 aprile 1992, nel d.P.C.m. 28 settembre 1995, e nel d.m. del Ministro dell'ambiente 10 settembre 1998, n. 381.

I primi commentatori hanno subito segnalato l'anomalia della previsione che sembra subordinare la legislazione regionale a fonti secondarie, degradando una competenza legislativa della Regione al rango di funzione meramente esecutiva: ed in particolare si è giustamente osservato come i d.P.C.m. in questione "non potrebbero legittimamente sostituire od abrogare leggi regionali con essi contrastanti e nemmeno imporre alle Regioni di adeguarsi ad essi"⁴.

Inoltre, non appare argomentabile la diretta applicabilità del principio che riserva allo Stato la determinazione dei valori-limite di esposizione: induce a negarla sia il carattere della disposizione, che detta una regola sulla competenza e non una norma di diretta regolazione del segmento di realtà preso in considerazione; sia la previsione dell'obbligo di adeguamento ai nuovi limiti a carico della legislazione regionale, sancito nello stesso art. 4, comma 5, della legge.

2.3. Alla legge quadro è seguito il d.P.C.m. previsto dall'art. 4, comma 2, adottato in data 8 luglio 2003, che ha fissato i limiti di esposizione, i valori di attenzione e gli obiettivi di qualità per la protezione della popolazione dalle esposizioni ai campi elettrici, magnetici ed elettromagnetici generati a frequenze comprese tra 100 Khz e 300 Ghz. Tale atto, sebbene non rechi lo specifico *nomen iuris*, né sia stato adottato previo parere del Consiglio di Stato ed emanato dopo la registrazione della Corte dei conti, ha natura

³ Per una sintetica presentazione della legge si veda S. CASSESE, *La nuova disciplina sulla protezione dalle esposizioni a campi elettromagnetici*, in *Giorn. dir. amm.* 2001, 329 ss.

⁴ Così C. COLALUCA, *Legge quadro sui campi elettromagnetici: prime osservazioni*, in *Inquinamento elettromagnetico*, a cura di N. OLIVETTI RASON, Padova 2002, 28; analogamente M. MALO, *Riflessioni sulle competenze regionali*, in *Inquinamento elettromagnetico* cit., 50, evidenzia come tali atti non appaiano "idonei, in base alle norme costituzionali, a contenere una disciplina alla quale le Regioni devono adeguarsi". Questi dubbi sono poi ripresi da M. CERUTI, nella sezione dedicata al Veneto del volume *L'elettrosmog nella legislazione regionale*, a cura di F. CARINGELLA e G. DE MARZIO, Milano 2006, 568, proprio a critica della sentenza del TAR per il Veneto n. 1735 del 2005.

regolamentare, come era stato anticipato in dottrina⁵ e come ha ora confermato una decisione del TAR per il Lazio⁶.

2.4. Dopo l'entrata in vigore della legge quadro il cospicuo contenzioso costituzionale che si è sviluppato sulla legislazione regionale difforme dai limiti previsti ha segnato un netto mutamento di indirizzo del giudice delle leggi rispetto a quanto deciso nella sent. n. 382 del 1999.

La Corte, infatti, in una serie di sentenze di accoglimento, ha censurato le leggi regionali che prevedevano limiti di campo più restrittivi di quelli fissati dallo Stato: ricondotta la normazione diretta a contenere l'inquinamento da elettrosmog a diverse materie di competenza concorrente (tutela della salute, ordinamento della comunicazione, produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, governo del territorio), la Corte ha riconosciuto carattere fondamentale al principio in base al quale è riservata allo Stato la fissazione dei limiti ed ha qualificato tali limiti come non derogabili, nemmeno *in melius*, in quanto essi rappresentano "il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche, e di realizzare impianti necessari al paese"⁷.

3. Entro questa cornice normativa si inscrivono le due decisioni del TAR per il Veneto oggetto dei conflitti⁸.

La sentenza n. 1735 del 2005, che è alla base del ricorso deciso dalla Corte costituzionale con la sent. 222, dichiara di ricondurre l'effetto abrogativo della legge regionale all'entrata in vigore della legge-quadro statale sulla protezione dalle esposizioni a campi elettrici,

⁵ MALO, *Riflessioni sulle competenze* cit., 50, ove i d.P.C.m. previsti dall'art. 4, comma 2, della legge quadro sono qualificati come "atti di tipo regolamentare del Governo".

⁶ Cfr. TAR Lazio - Roma, sez. II-bis, sent. n. 2056 del 2006, in www.giustizia-amministrativa.it, che ragiona di un atto che detta una "disciplina generale ed astratta a contenuto sostanzialmente regolamentare" e che si configura quindi alla stregua di un atto di normazione secondaria. La natura dell'atto, secondo il TAR, esonerava il Governo dall'onere di motivare il decreto, ai sensi dell'art. 3, comma 2, della legge n. 241 del 1990.

⁷ Corte costituzionale, sent. n. 307 del 2003, in questa *Rivista* 2004, 603 ss., specialmente al punto 7 del CID, relativa alle leggi in materia di elettrosmog della Regione Marche (13 novembre 2001, n. 25), della Regione Campania (24 novembre 2001, n. 13), della Regione Puglia (8 marzo 2002, n. 5), e della Regione Umbria (14 giugno 2002, n. 9). Le censure accolte, per i profili che qui interessano, riguardavano o le norme con cui la Regione si riconosceva una competenza in ordine a funzioni che la legge quadro riservava alla Stato (così il disposto della legge marchigiana relativa agli obiettivi di qualità in termini di campo [punto 10 del CID] o il disposto della legge umbra che prevedeva l'individuazione da parte della Regione di adeguati limiti di esposizione sia pure "in coerenza" con le norme della legge quadro [punto 24 del CID]) oppure la diretta statuizione, anche solo in via interinale, di limiti più restrittivi di quelli di cui al d.P.C.m. 23 aprile 1992, richiamato in via transitoria dall'art. 16 della legge quadro (così l'art. 2 della legge campana [punto 13 del CID] o l'art. 16 della legge Umbra [punto 31 del CID]). La sent. n. 331 del 2003, in *Giur. cost.* 2004, 3502 ss., di poco successiva, ha confermato – annullando talune previsioni della l.r. Lombardia n. 4 del 2002 – che gli interventi regionali diretti ad introdurre limiti cautelativi aggiuntivi (nella specie: il divieto di installare impianti di telecomunicazione e radiotelevisione entro 75 metri di distanza dal perimetro di proprietà di strutture come scuole, ospedali, ecc.) debbono ritenersi ora incostituzionali, perché l'aggiunta si traduce in una alterazione, quindi in una violazione, dell'equilibrio segnato dalla legge statale di principio tra esigenze plurime, necessariamente correlate le une alle altre, attinenti alla protezione ambientale, alla tutela della salute, al governo del territorio e alla diffusione sull'intero territorio nazionale della rete per le telecomunicazioni. La stessa sentenza – come del resto la sent. 307 – fa invece salva la disposizione di altra legge regionale lombarda che, vietando l'installazione dei medesimi impianti su ospedali, scuole ecc., non eccede l'ambito di un criterio di localizzazione, la cui determinazione, secondo la legge quadro, spetta alle Regioni, in quanto tali criteri consentano sempre una possibile localizzazione alternativa.

⁸ TAR per il Veneto, sez. II, sent. 23 marzo 2005, n. 1735 e TAR per il Veneto, sez. II, sent. 6 luglio 2005, n. 3200, in *Foro amm. - TAR* 2005, rispettivamente 3453 e 3456, entrambe criticamente annotate da C. PAGLIARIN, *La "ghigliottina" della vecchia legge Scelba si abbatte sul nuovo regionalismo italiano*, in *Foro amm. - TAR* 2005, 3456 ss. La sentenza n. 1735 del 2005 è brevemente esaminata anche da M. ORO NOBILI, *Elettrosmog: le decisioni dei T.A.R. alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale (sentenze nn. 307 e 331 del 2003)*, in *Rass. giur. energ. elett.* 2005, II, 315 s.

magnetici ed elettromagnetici e ciò ai sensi dell'art. 10, primo comma, della legge n. 62 del 1953. Tuttavia, nel caso di specie, l'effetto abrogativo non è direttamente ed immediatamente associato all'entrata in vigore della legge-quadro (o più esattamente al decorso dei novanta giorni dall'entrata in vigore della medesima, secondo quanto si ricava dall'art. 10, secondo comma, della legge Scelba)⁹, bensì ad un momento successivo, individuato nel completamento della disciplina statale con l'emanazione del d.P.C.m in data 8 luglio 2003, relativo alle soglie di emissioni elettromagnetiche per gli elettrodotti.

Il TAR è chiarissimo nel dire che l'entrata in vigore della legge-quadro statale, prima dell'intervento del d.P.C.M. previsto dall'art. 4, comma 2, lett. a), della legge, non è sufficiente a determinare l'abrogazione della legge regionale¹⁰. E, infatti, i giudici amministrativi, respingono il ricorso rivolto contro il diniego di permesso di costruire motivato dall'amministrazione con il vincolo di inedificabilità derivante dalla l.r. Veneto n. 27 del 1993, diniego adottato successivamente all'entrata in vigore della legge quadro ma prima dell'adozione del d.P.C.M. del luglio 2003. All'epoca, secondo i giudici amministrativi la legge regionale "poteva e doveva ritenersi ancora vigente". Per converso, è accolto il ricorso portato contro il provvedimento di diniego adottato dopo l'entrata in vigore del richiamato d.P.C.m., posto che dopo tale data la normativa da applicare doveva essere quella nazionale, "non residuando alcuna possibilità di applicazione per la pregressa normativa regionale, come tale... da ritenersi implicitamente abrogata".

Se nella sent. n. 1765 la questione di come l'effetto abrogativo possa operare tra fonti di rango diverso non è nemmeno menzionata, la decisione n. 3200 del 2005, resa in forma semplificata ai sensi dell'art. 23, comma 9, della legge n. 1034 del 1971, mostra di avvedersi del problema, pur senza dare allo stesso una soluzione minimamente persuasiva.

Invero, la sentenza ribadisce che, nel caso di riformulazione delle norme di principio in una materia di competenza concorrente, il giudice può dichiarare l'abrogazione delle norme di regionali "ove sia in grado di riconoscere ed affermare l'incompatibilità delle norme preesistenti con i nuovi principi", senza la necessità di sollevare questione di costituzionalità, la quale – aggiunge il Tribunale amministrativo – "avrebbe peraltro, nella specie, esito scontato"¹¹.

Di fronte alla specifica eccezione difensiva della Regione Veneto la quale, nel giudizio amministrativo, deduceva l'impossibilità per lo Stato di introdurre principi fondamentali della materia e di farli valere nei confronti della legge regionale attraverso norme di rango non primario ma secondario (quali, appunto, sono quelle recate dal d.P.C.m. del 2003), il TAR osserva che la legge quadro, "affidando espressamente alla fonte secondaria la determinazione dei limiti di esposizione e dei valori soglia di emissione (art. 4 comma 2°) e prescrivendo al legislatore regionale l'obbligo di adeguamento, non ha fatto altro se non elevare al rango di norma primaria la disciplina integrativa formalmente assegnata alla fonte secondaria recependone a priori il contenuto (rinvio recettizio)".

Va subito chiarito che la tesi secondo la quale il rinvio, contenuto in una legge, ad un atto regolamentare ancora da adottare sia idoneo a conferire forza di legge al futuro regolamento appare incompatibile con le regole costituzionali in materia di forza formale degli atti normativi, indissolubilmente associata alla tipologia dell'atto (almeno per le fonti primarie), e dunque rappresenta una giustificazione solo apparente della abrogazione dichiarata dal TAR. Rimane pertanto inevaso il quesito circa le modalità del prodursi di tale

⁹ Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, V ed., Padova 1985, 115; S. BARTOLE, *Art. 117*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna 1985, 142.

¹⁰ La sentenza del TAR rinvia a Corte cost., sent. n. 382 del 1999, e ad altra decisione della medesima sezione del TAR per il Veneto (presumibilmente la sent. n. 6118 del 2002, in *Foro amm.- TAR* 2002, 3587 ss.), che confermava, sia pure per implicito, la transitoria vigenza della l.r. n. 27 del 1993 dopo l'entrata in vigore della legge quadro n. 36 del 2001.

¹¹ Ciò in considerazione della già richiamata sentenza n. 307 del 2003 della Corte costituzionale.

effetto¹²: una volta escluso – come hanno fatto i giudici amministrativi – che il principio contenuto nella legge quadro fosse di per sé idoneo ad abrogare immediatamente, senza l'intermediazione di fonti secondarie, la legislazione regionale in materia di protezione dall'elettrosmog, rimane da spiegare perché il sopravvenire del d.P.C.m. di attuazione della legge statale abbia potuto produrre la cessazione della vigenza della legislazione regionale difforme dai nuovi limiti.

4. Entrambi i ricorsi per conflitto di attribuzione sollevati dalla Regione in riferimento alle sentenze del TAR lamentano quindi come l'effetto abrogativo della legge regionale sia stato inammissibilmente ricondotto direttamente ad una fonte secondaria¹³.

Prima e più radicalmente, gli atti di promovimento negano però che nell'assetto costituzionale regolato dal nuovo Titolo V valga ancora il meccanismo di cui all'art. 10, primo comma, della legge n. 62 del 1953: secondo la prospettazione regionale, infatti, la revisione costituzionale del 2001 avrebbe accentuato gli elementi di separazione di competenza tra fonti statali e fonti regionali, con la conseguenza che il rapporto tra legge statale e legge regionale (non importa se anteriore o successiva) nelle materie di competenza concorrente dovrebbe essere sempre strutturato in termini di illegittimità costituzionale e mai di abrogazione. Pertanto, l'art. 10, primo comma, della legge Scelba dovrebbe ritenersi o implicitamente abrogato oppure affetto da illegittimità costituzionale sopravvenuta. È dunque su questa censura di ordine generale che occorre ora soffermarsi.

5. L'idea che il rapporto tra fonti statali e fonti regionali, nelle materie di competenza concorrente, non possa mai dare luogo ad un vicenda di abrogazione è un'idea risalente, la quale si fonda sul presupposto che la competenza della legge statale sia separata da quella della legge regionale, di talché non sarebbe possibile il concorso delle due fonti sugli stessi oggetti: difettando la possibilità che la norma statale e quella regionale disciplinino la medesima fattispecie, mancherebbe la condizione per il verificarsi dell'effetto abrogativo¹⁴.

Un'altra via per sostenere la prevalenza dell'invalidazione sull'abrogazione consiste nell'invocare, nel concorso del criterio gerarchico con quello cronologico, la generale preferenza per il criterio gerarchico, in quanto il primo sarebbe un criterio positivo, il secondo soltanto logico, e quindi la precedenza andrebbe a quello espressamente prescritto dall'ordinamento¹⁵. Ma l'asserita prevalenza, nelle aree in cui i due mezzi di risoluzione delle antinomie si sovrappongono, del criterio positivo su quello logico si risolve

¹² Nemmeno successive pronunce del TAR per il Veneto, che hanno confermato l'avvenuta abrogazione della legge regionale n. 27 del 1993 in seguito all'entrata in vigore del d.P.C.M., hanno peraltro chiarito meglio la dinamica del fenomeno abrogativo nel caso in esame. In particolare, la sentenza n. 1935 del 2006, che può essere letta nel sito www.giustizia-amministrativa.it, rinvia ai due precedenti appena descritti, ribadendo che, in seguito alla sopravvenienza della legge-quadro e della disciplina applicativa avente valore su tutto il territorio nazionale, devono ritenersi abrogate, ai sensi dell'art. 10 della legge Scelba, le norme regionali precedentemente in vigore, che fissano limiti diversi e superiori, incompatibili con quelli introdotti dalla legge-quadro: “infatti, anche nel nuovo assetto costituzionale derivante dalla riforma del titolo V la prevalenza delle norme statali di principio sulle norme regionali con esse incompatibili permane come regola che risolve il conflitto in forza dell'effetto abrogativo previsto dall'art. 10 della legge n. 62/53”.

¹³ I ricorsi, rubricati al n. 20 e 28 del registro ricorsi del 2005, si leggono in *Gazz. Uff. - I s.s.*, rispettivamente n. 30 e n. 45 del 2005.

¹⁴ Per questa teorica si veda S. GALEOTTI, *Osservazioni sulla “ legge regionale ” come “ legge ” in senso tecnico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, 94 ss., 109 ss.; A. D'ATENA, *Legge regionale (e provinciale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano 1973, 969 ss., 987 s.; più recentemente, A. PAOLETTI, *Leggi-cornice e Regioni. Crisi di un modello*, Milano 2001, 62 ss.

¹⁵ Sulla concorrenza del criterio gerarchico con quello cronologico si veda F. MODUGNO, *Appunti per una teoria generale del diritto*, Torino 1993, 126.

in una non dimostrabile postulazione, alla quale si possono opporre altre ragioni che consigliano il ricorso al criterio cronologico, ed in primo luogo la priorità logica di questo, dal momento che in tanto potrà parlarsi di norma invalida in quanto la stessa possa essere considerata vigente (o comunque applicabile). Inoltre, non si può ignorare che il criterio cronologico è anch'esso positivizzato non soltanto nell'art. 15 delle pre-leggi, ma – con riferimento al rapporto tra legge statale e legge regionale – proprio nell'art. 10, comma primo, della legge Scelba: e dunque, almeno per questo conflitto tra norme, anche l'argomento della priorità del criterio positivo conduce ad assegnare la priorità al criterio cronologico.

La tesi che il rapporto tra le fonti dei due enti si atteggi esclusivamente nella forma della illegittimità non è del resto mai stata fatta propria dalla Corte costituzionale, la quale anzi, proprio respingendo le impugnative regionali rivolte contro l'art. 10 della legge n. 62 del 1953, ha definito erronea la premessa che tra la competenza dello Stato e quella delle Regioni nelle materie indicate nell'art. 117 Cost. ci sia una netta separazione. Infatti, secondo il giudice delle leggi, “sulla stessa materia... devono concorrere la legge statale e la legge regionale, l'una ponendo (e potendo successivamente modificare) i principi fondamentali, all'altra essendo riservato porre le norme ulteriori. E perciò, in conseguenza del subentrare, nella legislazione statale, di nuovi principi (espressi od impliciti che siano), bene può verificarsi l'abrogazione delle precedenti norme regionali, ove concorrano in concreto gli estremi richiesti dall'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale, premesse al codice civile, per aversi abrogazione”. Ciò non esclude, comunque, che il contrasto tra i principi di fonte statale e le precedenti norme regionali possa essere ricostruito nei termini dell'illegittimità sopravvenuta, quando l'incompatibilità non sia tale da dare luogo ad abrogazione¹⁶.

Detto indirizzo, che si è consolidato prima della revisione del Titolo V¹⁷, era stato confermato dalla Corte costituzionale anche dopo il 2001, sia pure in decisioni che assumono ancora a parametro, per il principio *tempus regit actum*, il quadro costituzionale anteriore alla riforma.

In particolare, nella sent. n. 376 del 2002 la Corte, affrontando il tema (su cui si tornerà subito) degli effetti dei regolamenti statali di delegificazione sulla pregressa legislazione regionale, ribadisce che nel sistema del vecchio art. 117 della Costituzione costituiva un punto fermo la regola secondo la quale “le leggi regionali potevano essere abrogate, oltre

¹⁶ Corte cost., sent. n. 40 del 1972, in *Giur. cost.* 1972, 180 s.

¹⁷ Cfr. la sent. 151 del 1974, in questa *Rivista* 1974, 815 s., ove la Corte costituzionale afferma, come conseguenza della forza di legge di cui dispongono le fonti legislative dello Stato, la loro “idoneità ad abrogare, espressamente od implicitamente, qualsiasi norma che su quella materia fosse per l'innanzi in vigore” (con una formulazione la cui portata andrebbe tuttavia circoscritta, dal momento che essa concerne una fattispecie – il regime delle azioni societarie – appartenente alla potestà legislativa dello Stato). L'importanza della decisione è sottolineata da un'osservazione di L. PALADIN, in questa *Rivista* 1974, 809, il quale evidenzia come dall'argomentare della Corte emerge una visione dei rapporti tra legislazione statale e legislazione regionale lontanissima dall'idea della separazione netta. In altre decisioni, pur dando ingresso alle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale su leggi regionali non adeguate ai sopravvenuti principi, la Corte ribadisce la possibilità astratta che la legge statale abroghi quella regionale, negando nel concreto la sussistenza dell'effetto abrogativo per difetto dei presupposti: così nella sent. n. 50 del 1991, in questa *Rivista* 1992, 263 ss. Talvolta, la Corte ha poi ammesso l'impugnativa della norma regionale in via incidentale per ragioni di certezza del diritto, mostrando tuttavia di non condividere la valutazione del giudice rimettente, che non avrebbe ravvisato il ricorrere dell'abrogazione, arrivando invece, altre volte, a dichiarare inammissibile una questione perché il giudice avrebbe dovuto rilevare l'abrogazione (cfr. rispettivamente la sent. n. 153 del 1995, in questa *Rivista* 1995, 1199, e sent. n. 498 del 1993, in questa *Rivista* 1994, 1820 ss., con nota di R. TOSI, *Sulla sorte della legislazione regionale anteriore a nuovi principi*, ivi, 1811 ss.). Con la sent. 171 del 1999, in *Giur. cost.* 1999, 1689, infine, il giudice delle leggi ha qualificato come “consolidata giurisprudenza di questa Corte” quella secondo la quale “il sopravvenire di una disciplina legislativa statale recante principi tali da costituire un limite all'esercizio di competenze legislative regionali comporta, ai sensi dell'art. 10, primo comma, della legge 10 febbraio 1953, n. 62, l'effetto dell'abrogazione delle disposizioni regionali incompatibili”.

che da leggi regionali sopravvenute, solo per effetto del sopravvenire di nuove leggi statali recanti norme di principio, con le quali la legge regionale preesistente fosse incompatibile, secondo il meccanismo previsto dall'art. 10 della legge n. 62 del 1953". La sentenza aggiunge che tale affermazione, derivante dalla configurazione del sistema costituzionale delle fonti e dei rapporti fra Stato e Regioni, deve essere ribadita¹⁸.

Ancora, nella sentenza n. 302 del 2003 la Corte ha confermato che alle Regioni si applica il meccanismo dell'art. 10 della legge n. 62 del 1953: la questione, proposta con un conflitto di attribuzione, investiva l'art. 1, comma 3, del regolamento recato d.P.R. n. 544 del 1999, secondo cui le disposizioni dell'atto normativo secondario erano applicabili nelle Regioni fino a quando queste non avessero adeguato la propria legislazione ai principi desumibili dalla legge n. 109 del 1994 (legge quadro sui lavori pubblici): secondo la Corte, la disposizione censurata doveva essere intesa nel senso che il regolamento si applicasse solo "ove la preesistente legislazione regionale risulti in concreto abrogata per effetto del suo contrasto con i principi fondamentali recati dalla legge n. 109 del 1994, oltre che là dove non vi sia mai stata legislazione regionale"¹⁹. Benché anche tale decisione utilizzi il vecchio parametro, il ragionamento della Corte si svolge su un piano generale e non sembra essere condizionato dal particolare assetto delle fonti *ante* riforma.

A fronte di questa giurisprudenza, sembrava in partenza destinato all'insuccesso anche il tentativo della Regione Veneto di riproporre il modello della rigida separazione di competenza, enfatizzando la discontinuità con il sistema precedente²⁰ e gli elementi separazione tra fonti statali e regionali che la Corte costituzionale aveva in un primo tempo evidenziato nel nuovo Titolo V²¹.

Del resto, la riforma costituzionale non sembra aver imposto modifiche nella "struttura" dei principi fondamentali, imponendo allo Stato di astenersi dal dettare norme suscettibili di applicazioni immediata o volte a regolare fattispecie concrete senza l'intermediazione della legge regionale²²: la Corte ha anzi osservato, infatti, che l'ampiezza e l'area di operatività

¹⁸ Corte cost. sent. n. 376 del 2002, in questa *Rivista* 2003, 264. L'affermazione non è lineare, poiché la contrapposizione tra uno ieri ed un oggi non avrebbe motivo di porsi all'interno di una decisione che dichiara di dover fare uso del vecchio parametro.

¹⁹ Corte costituzionale, sent. n. 302 del 2003, in questa *Giur. cost.* 2003, 2671 s. Per converso, la pretesa del regolamento di applicarsi in via suppletiva è dichiarata illegittima con riferimento alle due Province autonome, enti per i quali non si applica l'art. 10 della legge n. 62 del 1953, bensì il regime di separazione previsto dall'art. 2 del d. lgs. 16 marzo 1992, n. 266: secondo tale norma di attuazione dello statuto speciale il sopravvenire di nuove norme statali comportanti vincoli di adeguamento della legislazione provinciale non produce abrogazione delle leggi provinciali preesistenti in contrasto con i nuovi vincoli, ma solo un obbligo di adeguamento.

²⁰ Una lettura della nuova potestà legislativa concorrente nel segno di una (moderata) discontinuità è stata proposta da G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in questa *Rivista* 2001, 1254 ss.; in senso opposto si veda invece R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in questa *Rivista* 2001, 1237 la quale, in relazione a tale competenza legislativa, esclude l'esistenza di motivi idonei "a concepirla in termini diversi da quelli che l'hanno caratterizzata finora".

²¹ In particolare nella sent. n. 282 del 2002, in *Giur. cost.* 2002, 2023, punto 4 del CID, ove è sottolineato come la nuova formulazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., esprima l'intento di "una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina". L'importanza di questo *obiter dictum* – che è stato ripreso anche nelle sentt. n. 134 del 2006, al punto del CID, e n. 162 del 2007, punto 9.3 del CID – è stata subito rimarcata da A. D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.* 2002, 2029. Un altro passaggio che si presta ad una lettura nel senso di una maggiore separazione delle competenze ricorre nella sent. n. 303 del 2003, in questa *Rivista* 2004, al punto 16 del CID, dove l'inversione della tecnica del riparto nel nuovo 117 Cost. è utilizzata come argomento per escludere in linea generale (ma non nel caso concreto) l'ammissibilità di norme cedevoli di dettaglio nelle materie di competenza concorrente. Si tratta comunque di uno spunto che si è "largamente perso negli sviluppi successivi", come ha osservato N. ZANON, *L'assetto delle competenze legislative di Stato e regione dopo la revisione del titolo V della Costituzione*, in *L'incerto federalismo*, a cura di N. ZANON e A. CONCARO, Milano 2005, 11.

²² Per la tesi secondo cui anche dopo il 2001 può verificarsi il presupposto su cui si fonda il meccanismo dell'art. 10 e cioè che vi siano "principi" statali inderogabili così puntuali da porsi in contrasto diretto ed immediato con la precedente legislazione regionale, si veda A. AMBROSI, *L'applicazione del nuovo Codice dei contratti pubblici tra legge*

dei principi fondamentali non possono essere individuate in modo aprioristico, valevole per ogni possibile tipologia di disciplina normativa²³ ed ha poi in concreto qualificato come principi fondamentali anche norme a carattere puntuale e specifico, insuscettibili di un qualunque svolgimento da parte della legge regionale²⁴.

Le affermazioni della Corte contenute nelle sentenze n. 222 e 223 circa l'attuale vigenza dell'art. 10 della legge n. 62 del 1953, per quanto costituiscano oggettivamente una presa di posizione netta, non suonano dunque come una novità sostanziale; e una novità, oggettivamente, esse non sono, se si tiene conto che nella giurisprudenza comune non si è, finora, mai dubitato né della perdurante vigenza dell'art. 10 della legge Scelba, né della sua illegittimità costituzionale in riferimento al nuovo art. 117 Cost.²⁵ e che anche la dottrina si è orientata a ritenere che la disposizione sia oggi legittimamente in vigore²⁶.

Anche l'argomento ulteriore, sviluppato dalla Regione ricorrente, che fa leva su una abrogazione implicita del disposto della legge Scelba ad opera legge n. 131 del 2003, in quanto non riprodotto dall'art. 1 della legge 131 (che dà specifica attuazione all'art. 117, primo e terzo comma, della Costituzione), non appare del resto decisivo²⁷, visto che la legge recante le disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento al nuovo titolo V, proprio intervenendo sulla legge n. 62 del 1953 e considerando singolarmente, nell'art. 10, commi 9 e 10, le disposizioni oggetto di novella o di abrogazione espressa, dimostra piuttosto di considerare tuttora in vigore la legge del 1953 nelle parti non espressamente modificate od abrogate²⁸.

regionale e disposizioni comunitarie, in questa *Rivista* 2007, xxx, il quale osserva, inoltre, come la riforma del 2001 non configuri in modo inequivoco un tipo di rapporto tra fonti statali e fonti regionali affatto diverso da quello precedente e che, in ogni caso, l'esperienza di questi anni non mostra segni netti in tale direzione. L'opinione secondo cui principi fondamentali della materia, nel nuovo Titolo V, non potrebbero invece mai essere autoapplicativi, dovendo assumere la forma di direttive rivolte al legislatore regionale, era stata difesa S. MANGIAMELI, *La riforma del costituzionalismo italiano*, Torino 2000: per una generale critica a tale impostazione, condotta anche sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, cfr. A. GUAZZAROTTI, *La potestà legislativa concorrente nel nuovo Titolo V al banco di prova della giurisprudenza costituzionale*, in questa *Rivista* 2004, 1102 ss.

²³ Sentenza n. 336 del 2005, in *Giur. cost.* 2005, 3187, punto 6.1 del CID, che respinge la censura incentrata sull'eccessiva analiticità e sull'autoapplicatività di molti dei precetti contenuti nel Codice delle comunicazioni elettroniche. Che la nozione di "principio fondamentale", non abbia e non possa avere "caratteri di rigidità e di universalità, perché le "materie" hanno diversi livelli di definizione che possono mutare nel tempo" è affermazione che si legge nella sent. n. 50 del 2005, punto 3 del CID, in *Giur. cost.* 2005, 444 s., ove è respinta la tesi delle Regioni ricorrenti secondo cui il procedimento di delegazione legislativa è uno strumento non idoneo per dettare principi fondamentali.

²⁴ Esemplare è il caso della vicenda relativa al divieto di fumo nei locali pubblici: "dalla natura di principi fondamentali delle norme dirette a prevedere, sanzionare e far rispettare il divieto di fumo deriva che le Regioni non possano introdurre proprie discipline alternative a quella statale, ancorché ritenute, da ciascuna di esse, giustificate da particolari esigenze territoriali" – così la sent. n. 56 del 2006, in *Giur. cost.* 2006, xxx, che riprende la sent. n. 361 del 2003.

²⁵ Sul punto T.A.R. Campania – Napoli, sez. IV, n. 15543 del 2003, in www.giustizia-amministrativa.it, che ravvisa l'abrogazione della legge regionale campana. 17 del 1982, in materia di limiti di edificabilità, a far data dall'entrata in vigore del nuovo Testo unico dell'edilizia, ritenendo "applicabile nella fattispecie il dettato dell'art. 10 della legge n. 62 del 10 febbraio 1953 secondo cui le leggi della Repubblica che modificano i principi fondamentali nelle materie in cui le Regioni hanno competenza legislativa abrogano le precedenti norme regionali che siano in contrasto con esse". Nello stesso senso cfr. anche TAR Campania, sede di Napoli, sez. II, sent. 25 novembre 2004, n. 19574, in www.giustizia-amministrativa.it e da ultimo Consiglio di Stato, sez. V, dec. 22 ottobre 2007, n. 5510, in www.giustizia-amministrativa.it, ove si legge che "la competenza legislativa concorrente che spetta alle regioni ordinarie nella materia sanitaria, ai sensi dell'art. 117, comporta, infatti, che il sopravvenire di una legge statale, che modifica i principi fondamentali della materia abroga la legge regionale preesistente, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 62 del 1953" (relativa però ad una fattispecie anteriore alla riforma del titolo V).

²⁶ La maggior parte degli Autori sostiene (o dà per scontato), infatti, che il rapporto tra leggi statali di principio e leggi regionali di dettaglio nelle materie del 117, terzo comma, Cost., sia tuttora regolato dall'art. 10 della legge Scelba: così P. CARETTI - G. TARLI BARBIERI, *Diritto regionale*, Bologna 2006, 69 s.; in senso contrario si veda PAGLIARIN, *La "ghigliottina" della vecchia legge Scelba* cit., 3467 ss.

²⁷ Per questa tesi si veda PAGLIARIN, *La "ghigliottina" della vecchia legge Scelba* cit., 3473 s.

²⁸ Questo argomento è svolto da AMBROSI, *L'applicazione del nuovo Codice* cit., xxxx

6. Se la prima doglianza svolta dalla Regione nei due conflitti si sostanziava nella pretesa ad una configurazione del rapporto tra legge statale di principio successiva e legge regionale di dettaglio precedente in termini di illegittimità sopravvenuta, con l'esclusione del criterio cronologico, il secondo motivo di ricorso si specificava nella denuncia della mancata applicazione, nel caso concreto e a favore della Regione, del criterio gerarchico. La ricorrente censurava cioè l'applicazione di un d.P.C.M. (fonte secondaria) in presenza di una legge regionale (fonte primaria): quest'ultima era bensì anteriore e non conforme a principi fondamentali della materia sopravvenuti, ma – in ipotesi – non poteva dirsi abrogata da principi considerati dallo stesso TAR non autoapplicativi.

La domanda di ordine generale è quindi la seguente: è ammissibile che un regolamento, recante una disciplina integrativa di principi fondamentali dettati da una legge statale, vada a sostituire una legge regionale incompatibile con i principi stessi?

A questo interrogativo il TAR ha risposto affermativamente, senza però motivare persuasivamente la soluzione positiva ed è quindi necessario formulare delle ipotesi su come possa prodursi l'effetto abrogativo in simili figure di concorso di norme, vagliandone l'applicabilità al caso di specie: e ciò concentrando il ragionamento al piano dell'efficacia. È appena il caso di dire che l'interferenza tra queste fonti non può essere sciolta attraverso una analogia con le norme di dettaglio cedevoli contenute nelle leggi quadro in prima attuazione dei principi fondamentali²⁹: infatti, la disciplina regolamentare non è assistita dalla forza di legge e non è contestuale alla legge.

a) La prima soluzione è quella di sostenere che l'effetto abrogativo sia direttamente correlato alle norme della legge statale, di talché il regolamento andrebbe a riempire un vuoto normativo³⁰: ma tale ricostruzione è qui da escludere, postulando appunto la presenza di principi suscettibili di applicazione immediata o quanto meno di una clausola abrogativa espressa³¹. Se il principio non è invece suscettibile di applicazione diretta, esso, non potendo valere quale regola immediata di disciplina della fattispecie, non è nemmeno in grado di abrogare la legge regionale. Quanto alla norma sull'abrogazione espressa delle leggi regionali, si osserva che nella legge quadro sulla protezione dall'inquinamento elettromagnetico difetta una clausola che disponga l'abrogazione delle previgenti leggi regionali³².

Dirimente, nel nostro caso, appare il rilievo che, se veramente il verificarsi dell'abrogazione fosse riconducibile all'entrata in vigore della normativa di principio statale, si sarebbe dovuto ritenere che, nel tempo intercorrente tra tale data ed il momento di

²⁹ Come è noto, la legittimità di tale tecnica di legislazione, nel sistema *ante* riforma, è stata confermata dalla Corte costituzionale con la sent. n. 214 del 1985, in questa *Rivista* 1986, 241 s., mentre oggi, in assenza di un non equivoco pronunciamento della Corte, la generale ammissibilità di norme di dettaglio cedevoli a corredo dei nuovi principi è stata rimessa in discussione.

³⁰ Per questa soluzione si veda lo scritto di M. LUCIANI, *Nuovi rapporti tra Stato e Regioni: un altro passo della giurisprudenza costituzionale*, in questa *Rivista* 1987, 392, che comunque rimane critico in ordine alla possibilità di adottare norme di dettaglio con regolamento nelle materie regionali.

³¹ A meno che non si ritenga che l'art. 10 della legge Scelba abbia "ridefinito l'effetto abrogativo, rendendolo possibile anche nel caso di sostituzione di una successiva legislazione di principio ad una precedente, contrastante legislazione di dettaglio", come ipotizza Bartole, in S. BARTOLE, F. MASTRAGOSTINO, *Le autonomie territoriali. Le Regioni*, Bologna 1997, 214, o che non si legga una clausola abrogativa nella norma che affida alla Regione l'adeguamento della legislazione locale ai nuovi principi. Contro questa possibilità si vedano però i rilievi di Tosi, *Sulla sorte della legislazione* cit., 1819.

³² Più precisamente, una clausola abrogativa avrebbe potuto essere letta nell'art. 16 della legge quadro n. 36 del 2001, che disciplina il regime transitorio, disponendo che fino all'entrata in vigore dei d.P.C.m. previsti dall'art. 4, comma 1, sia applicabile la previgente normativa secondaria: ma si è già detto *supra* come il TAR per il Veneto abbia escluso che, nella Regione, la disciplina transitoria andasse trovata nei precedenti regolamenti statali, considerando invece su di essi prevalente la legge locale.

entrata in vigore del regolamento, si fosse in presenza ad un vuoto normativo, essendo nel frattempo venuta meno la disciplina regionale: ma abbiamo visto che il TAR esclude esplicitamente tale eventualità.

b) Una seconda ipotesi porta a configurare l'abrogazione delle leggi regionali come effetto di una norma derivata dal combinato disposto delle disposizioni di principio e di quella regolamentare. Sarebbe, tuttavia, necessario ammettere che un tale ibrido partecipi della forza di legge che caratterizza la disposizione di principio. Ma, se sul piano dei significati una combinazione di norme di livelli diversi è possibile, un'analoga fusione non appare possibile quanto alla forza formale, che è indissolubile dall'atto-fonte; in relazione ad essa, e alle altre caratteristiche formali come il valore in senso stretto, ciascun frammento di norma conserva la sua individualità e non sembra possibile alcuna sintesi dei componenti.

c) Una diversa strada per salvare la prevalenza dei regolamenti statali sulle leggi regionali non adeguate ai nuovi principi nelle materie di competenza concorrente delle Regioni potrebbe consistere nell'ipotizzare una sorta di delegificazione ad opera della legge statale di principio.

Ma anche questa spiegazione si presta ad essere criticata.

Infatti, per affermare una tale delegificazione, occorrerebbe ammettere – se si individua il fondamento dell'istituto nell'abrogazione differita disposta dalla legge che prevede il regolamento, sulla falsariga del meccanismo disegnato dall'art. 17, comma 2, della legge n. 400 del 1988³³ – che la legge statale possa abrogare espressamente la legislazione regionale. Contro tale possibilità (che conosce qualche precedente nella prassi³⁴) potrebbe però osservarsi che nel rapporto tra legge statale e legge regionale l'abrogazione sembra ammissibile nel solo caso di incompatibilità della disciplina, e non nelle altre ipotesi previste dall'art. 15 delle pre-leggi³⁵. Nel caso di specie è comunque decisivo l'argomento, già svolto, che manca una clausola abrogativa espressa.

Se, invece, si costruisce la delegificazione come un "declassamento" di una materia, sulla base della considerazione che la legge, fuori dall'area ad essa costituzionalmente riservata, dispone della competenza regolamentare³⁶, l'operare di essa nelle materie regionali va escluso a più forte ragione, in quanto essa si tradurrebbe in una sottrazione della forza di legge agli atti legislativi regionali³⁷, con diretta incisione dell'autonomia regionale. Tale ipotesi va comunque scartata nel nostro caso perché nella legge quadro mancano norme che dispongano sulle leggi regionali pregresse.

Quanto detto presuppone, naturalmente, che si tenga fermo il modello di delegificazione disegnato dall'art. 17, comma 2, della legge 400 (che affida alla legge di delegificazione l'individuazione delle disposizioni abrogande), mentre è noto come la prassi si sia

³³ Per questa opinione si veda, per tutti, CRISAFULLI, *Lezioni* cit., vol. II, 132 s.

³⁴ Un caso particolare è quello oggetto della già citata sent. 151 del 1974, in questa *Rivista* 1974, 815 s.

³⁵ Uno spunto in tal senso si trova in M. GALDI, *A proposito delle norme di dettaglio contenute nelle leggi cornice*, in *Giur. cost* 1993, 2916 ss., 2919, il quale – sia pure da una prospettiva separatista più rigida di quella qui assunta – afferma che “la legge cornice non può prevedere un'abrogazione espressa delle norme contenute nelle leggi regionali: l'atto abrogativo ha uguale portata normativa di quello a contenuto precettivo”.

³⁶ Per questa spiegazione – che riprende quella di C. LAVAGNA, *La delegificazione: possibilità, forme e contenuti* (1969), in C. LAVAGNA, *Ricerche sul sistema normativo*, Milano 1984, 299 ss., 316 ss. – si veda L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 355, che la giudica più lineare dal punto di vista concettuale, anche se ammette che non è quella accolta dall'art. 17, comma 2, della legge 400/1988.

³⁷ È proprio LAVAGNA, *La delegificazione* cit., 322 a scrivere che “se si accetta infatti che, accanto agli atti con forza e valore di legge ed agli atti con sola forza di legge possano individuarsi anche atti con valore e senza forza di legge, le leggi delegificate, o loro singole disposizioni, rientrano esattamente in quest'ultima categoria”.

discostata – senza reazioni significative – da quel modello, tanto che sovente l'effetto abrogativo è stato “concentrato” nel regolamento³⁸.

Ma anche deviando dallo schema della legge 400, per ammettere una delegificazione di leggi regionali ad opera di fonti statali bisognerebbe superare quell'orientamento della giurisprudenza costituzionale il quale esclude recisamente che, nelle materie di competenza regionale, la delegificazione disposta da una legge statale possa operare con riferimento alle leggi regionali³⁹.

Significativa, in proposito, è la sent. n. 485 del 1995, relativa alla legittimità dell'art. 3 della legge n. 109 del 1994 (legge quadro sui lavori pubblici): essa, nel respingere le censure sollevate dalle Regioni nei confronti della disposizione che prevedeva l'applicabilità del regolamento previsto dalla legge quadro anche alle amministrazioni locali, osserva che la disposizione denunciata doveva intendersi riferita esclusivamente alla delegificazione statale, “rispettando l'attribuzione alla legge della disciplina dei rapporti con le regioni e le province autonome”; puntualizza che la delegificazione “non può operare tra fonti di diversa natura tra le quali vi è un rapporto di competenza e non di gerarchia”; chiarisce che “solo la diretta incompatibilità delle norme regionali con i sopravvenuti principi e norme fondamentali può determinare, ai sensi dell'art. 10, comma 1, l. 10 febbraio 1953, n. 62, l'abrogazione delle prime”⁴⁰. Tale concetto è stato più volte ribadito anche successivamente, e in modo particolarmente efficace, nella sentenza n. 376 del 2002, la quale ha evidenziato, da un lato, come la delegificazione possa riguardare solo le disposizioni di leggi statali che, nelle materie regionali, già avessero carattere di norme di dettaglio cedevoli la cui efficacia si esplicava nell'assenza di legislazione regionale, ovvero le disposizioni di leggi statali regolanti oggetti a qualsiasi titolo attribuiti alla competenza dello Stato; dall'altro, come l'entrata in vigore di nuove norme regolamentari in delegificazione, riguardanti eventualmente ambiti materiali di competenza regionale, non abbia alcun effetto abrogativo né invalidante sulle leggi regionali in vigore⁴¹.

d) Un ulteriore modo per giustificare l'imporsi di regolamenti statali sulle leggi non adeguate consiste nel postulare che il titolo di competenza prevalga comunque sull'ordine gerarchico. Ammesso cioè che lo Stato sia competente a dettare una normativa regolamentare che aziona i nuovi principi, questa sarebbe in grado, in quanto successiva, di abrogare la previgente legislazione regionale non adeguata, indipendentemente da ogni

³⁸ Per le indicazioni (e le critiche) sulla prassi cfr. L. CARLASSARE - P. VERONESI, *Regolamento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir. - V. Agg.*, Milano 2001, 974 ss.

³⁹ Tale orientamento conosce peraltro qualche eccezione: significativa è quella rappresentata dalla sent. n. 333 del 1995, in questa *Rivista* 1996, 119, al punto 6 del CID, che fa salvo un regolamento di delegificazione in materia di riconoscimento dell'origine dei vini e nella quale si legge che “nessun argomento dedotto porta ad escludere che una fonte normativa, come quella in esame, caratterizzata dalla speciale efficacia propria dei regolamenti cosiddetti delegati, autorizzata a disciplinare una specifica materia da una legge della Repubblica (nella specie, la legge n. 537 del 1993) con previsione di abrogazione delle norme vigenti con effetto dall'entrata in vigore di quelle regolamentari, possa avere forza innovativa dell'ordine legislativo preesistente, purché in materia non coperta da riserva assoluta di legge”. Va però detto che il settore di intervento è ricostruito dalla Corte ad una submateria di competenza statale.

⁴⁰ Corte cost., sent. n. 482 del 1995, punto 8 del CID, in questa *Rivista* 1996, 485. Tra le varie pronunce in materia di delegificazione statale e competenze regionali si veda anche la sent. n. 408 del 1998, punto 27 del CID, in questa *Rivista* 1999, 404 s., laddove la Corte ha escluso che al comma 7 dell'art. 20 della legge n. 59 del 1997, fosse attribuibile “un significato che riguardi o comprenda l'attitudine di future norme regolamentari statali a disciplinare materie di competenza regionale”.

⁴¹ Corte cost., sent. n. 376 del 2002, punto 6 del CID, in questa *Rivista* 2003, 263 s., dove si legge inoltre che questa è l'unica lettura compatibile con il sistema e con i presupposti costituzionali. Tali conclusioni sono confermate nella sent. n. 302 del 2003, punto 5.2 del CID, e nella sent. 364 del 2003, punti 4.2. e 4.3 del CID, in *Giur. cost.* 2003, rispettivamente 2671 s. e 3776, entrambe – come pure la sent. n. 376 del 2002 – decise con il vecchio parametro; e sono riprese nella sent. n. 303 del 2003, punto 7, del CID, in questa *Rivista* 2004, 551, decisa con il nuovo parametro. Una chiara sintesi del problema è contenuta nello scritto di G. FALCON, *Regolamenti statali e leggi regionali. Riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale 376/2002*, in *Istit. fed.*, 2003, 8 ss.

considerazione attinente alla gerarchia⁴². Questo modo di argomentare, tuttavia, presuppone la presenza di una regola di prevalenza del diritto statale (di qualunque grado gerarchico, purché conforme a competenza) su quello locale – il noto precetto *Bundesrecht bricht Landesrecht* scritto nell'art. 31 del *Grundgesetz*. Ma una tale regola sembra non trovare cittadinanza nell'ordinamento costituzionale italiano, nel quale i rapporti tra Stato e Regioni sono caratterizzati – se non da una riserva assoluta di legge – almeno dal principio di legalità in senso sostanziale⁴³ e nel quale il principio di gerarchia sembra non essere assorbito da quello di competenza⁴⁴.

e) Infine, si potrebbe sostenere che la legge, divenuta incostituzionale, perda la sua peculiare forza passiva, diventando cedevole rispetto ad un successivo regolamento. Ma, a tacer d'altro, ammettere una tale fenomeno significherebbe consentire un sindacato diffuso di costituzionalità sugli atti aventi forza di legge, sia pure con effetti solo *inter partes*, in quanto il presupposto perché il giudice possa per ravvisare l'abrogazione sarebbe un positivo giudizio di incostituzionalità della legge.

7. Le conclusioni raggiunte – e cioè che in assenza di una abrogazione disposta direttamente dalla legge quadro statale il regolamento non poteva sostituirsi alle legge regionale veneta – non cambiano nemmeno configurando diversamente il rapporto tra fonti statali e fonti regionali in relazione all'oggetto della fissazione dei limiti di protezione dai campi elettromagnetici.

L'impostazione seguita dai giudici amministrativi (e in parte dalla Corte costituzionale) muove dall'idea che si versi in una ipotesi di competenza concorrente, dove il principio fondamentale dettato dall'art. 4, comma 1, lett. a), che affida allo Stato la fissazione dei limiti di esposizione, è integrato e concretizzato da norme secondario dell'esecutivo, le quali determinano i valori di campo ammessi⁴⁵.

Questo inquadramento non spiega però come lo Stato potesse specificare i principi fondamentali con atti regolamentari, imponendoli all'osservanza della Regioni; e non spiega come il Governo abbia potuto approvare, dopo la riforma costituzionale del 2001, un regolamento in materia di competenza concorrente, riservata quindi alla competenza regolamentare delle Regioni, ai sensi dell'art. 117, sesto comma, Cost.⁴⁶.

Probabilmente, l'interferenza tra disciplina statali e normazione regionale va qui ricondotta, più semplicemente, ad un "ritaglio" della funzione, coperto – all'epoca – dall'interesse

⁴² Che la Corte costituzionale, in alcune sentenze, tenda a ragionare in questi termini, è affermato da A. ANZON, *Il carattere "suppletivo" come licenza di libero ingresso dei regolamenti (e degli atti amministrativi) statali negli ambiti regionali*, in *Giur. cost.* 2001, 701, che evidenzia come la Consulta, nell'orientamento che si è criticato, postuli l'operare di un libero concorso tra leggi e regolamenti statali e legge regionale, con preferenza di questa, "senza che minimamente rilevi il differente grado delle fonti concorrenti".

⁴³ Per tale affermazione si veda, per tutti, ANZON, *Il carattere "suppletivo"* cit., 700 s.

⁴⁴ Cfr. la sent. n. 303 del 2003, punto 7, del CID, in questa *Rivista* 2004, 551, ove si legge che "alla fonte secondaria statale è inibita in radice la possibilità di vincolare l'esercizio della potestà legislativa regionale o di incidere su disposizioni regionali preesistenti" e che "neppure i principi di sussidiarietà e adeguatezza possono conferire ai regolamenti statali una capacità che è estranea al loro valore, quella cioè di modificare gli ordinamenti regionali a livello primario", vanificando la collocazione sistematica delle fonti e conferendo primarietà ad atti che possiedono lo statuto giuridico di fonti secondarie, con la degradazione delle fonti regionali a fonti subordinate ai regolamenti statali o comunque a questi condizionate".

⁴⁵ Di "principi fondamentali che si identificano con l'attribuzione di determinate funzioni allo Stato, piuttosto che nella codificazione di criteri, limiti, valori e obiettivi", che è invece rinviata a successivi atti regolamentari, parla G. TARANTINI, *La disciplina dell'elettrosmog tra Stato e Regioni*, in www.federalismi.it (2004).

⁴⁶ Per un dubbio sulla compatibilità del d.P.C.m. del 2003 con l'art. 117, sesto comma, Cost, cfr. TARANTINI, *La disciplina dell'elettrosmog* cit. L'inammissibilità di regolamenti statali nelle materie di competenza concorrente, dopo la riforma del Titolo V, è affermata, per esempio, da Corte cost., sent. n. 12 del 2004, punto 3 del CID, in *Giur. cost.* 2004, 214 s., che annulla la previsione di un regolamento di attuazione in una materia (l'ippoterapia) che "non è comunque qualificabile, in relazione ad alcuno degli oggetti che disciplina, come di potestà esclusiva statale".

nazionale ed oggi da considerare “attratto in sussidiarietà”. Uno spunto in questo senso si trova già nella sent. n. 307 del 2003, che evoca “il preminente interesse nazionale alla definizione di criteri unitari e di normative omogenee”, ed è ripreso dalla sent. 308 del 2003⁴⁷.

Questa riconfigurazione è in grado, forse, di salvare la costituzionalità dell'atto regolamentare⁴⁸, anche in considerazione del coinvolgimento delle Regioni (tramite la Conferenza unificata) nella formazione del decreto⁴⁹; e, se si accoglie un ordine di idee proposto nella sent. 401 del 2007, potrebbe anche spiegare perché le leggi regionali possano, in ipotesi, essere costrette a rispettare una fonte secondaria, senza che questo comporti un'inversione nel sistema delle fonti, in quanto il rapporto potrebbe essere strutturato in termini di competenza⁵⁰.

Ma nemmeno questa teorica è idonea a giustificare la prevalenza, sul piano dell'efficacia, della fonte regolamentare su una legge regionale precedente: altro è dire che una legge regionale è tenuta a non disciplinare un oggetto in modo difforme da quanto stabilisce un regolamento statale, altro sostenere che la riserva allo stato di un potere (regolamentare) comporti la prevalenza diretta (senza passare per l'annullamento della legge regionale ad opera della Corte) degli atti di esercizio di questo potere formalmente amministrativo sulla pregressa legislazione regionale⁵¹.

8. Se la ricostruzione che precede è in ipotesi corretta, se cioè il giudice non avrebbe potuto dichiarare l'avvenuta abrogazione della legge regionale, rimane da chiedersi se davvero questo tipo di vizio di una sentenza possa essere fatto valere mediante il conflitto di attribuzione.

Infatti, anche e soprattutto in recentissime pronunce, la Corte costituzionale ha confermato il proprio indirizzo fortemente restrittivo in punto di ammissibilità di conflitti portati contro atti di giurisdizione⁵², ribadendo che il contenzioso costituzionale non può trasformarsi in uno strumento improprio di impugnazione del modo di esercizio della funzione

⁴⁷ Corte cost., sent. n. 308 del 2003, in *Giur. cost.* 2003, 2910 s. La decisione, sindacando in via principale disposizioni in materia di risanamento di impianti radiotelevisivi dettate da un decreto legge, ribadisce che l'esercizio delle funzioni relative alla determinazione dei limiti di esposizione ai campi elettromagnetici sono stati affidati allo Stato dalla legge n. 36 del 2001 in ragione dell'interesse nazionale alla definizione di criteri uniformi.

⁴⁸ La questione della sorte di tale potestà regolamentare a seguito dell'entrata in vigore del nuovo art. 117, sesto comma, Cost., è lasciata aperta dalla sent. 307 del 2003, al punto 6 del CID in *Giur. cost.* 2003, 2886.

⁴⁹ L'intesa della Conferenza unificata era prevista dall'art. 4, comma 2, della legge n. 36 del 2001, salva la possibilità (contemplata nel comma 3 e di cui il Governo si è avvalso) di prescindere da essa nel caso in cui l'intesa non fosse raggiunta entro il termine di legge.

⁵⁰ Corte cost. sent. n. 401 del 2007, punto 7.4 del CID, 7.4, che esclude l'inversione per la peculiare configurazione della materia in esame che garantisce, anche quando venga in rilievo l'esercizio di una potestà regolamentare, “la separazione tra fonti statali e regionali di rango diverso, evitando così che un atto secondario dello Stato interferisca con la legge regionale”.

⁵¹ Il punto è messo a fuoco con grande chiarezza da V. ANGIOLINI, *L' "obbligatorietà" della legge regionale nei rapporti con lo Stato*, in questa *Rivista* 1997, 24 ss., con riferimento ai poteri amministrativi statali e in particolare agli atti di indirizzo e coordinamento.

⁵² La sentenza che dà origine all'indirizzo in base al quale nei conflitti tra enti non sono sindacabili gli errori *in iudicando* dei giudici, ma solo l'esorbitanza dalla giurisdizione è la sent. n. 289 del 1974, in questa *Rivista* 1975, 438 s. con osservazione adesiva, senza titolo, di G. GROTANELLI DE' SANTI, *ivi*, 435 ss.: la pronuncia è stata però preceduta e seguita anche da decisioni di segno diverso. Per una ricostruzione della giurisprudenza risalente della Corte in materia di conflitti tra enti su atti giurisdizionali si veda M. D'AMICO, *Alcune riflessioni in tema di conflitti di attribuzione fra Stato e Regioni su atti giurisdizionali*, in *Giur. cost.* 1990, 1791 ss.; una organica rassegna critica, che si spinge fino al 2001, è ora offerta da G. GRASSO, *Il conflitto di attribuzioni tra le Regioni e il potere giudiziario*, Milano 2001, 23 ss., che dà conto delle oscillazioni e delle incoerenze negli indirizzi. La giurisprudenza rilevante è attentamente esaminata e discussa anche nella monografia sui conflitti tra poteri di P. VERONESI, *I poteri davanti alla Corte*, Milano 1999, 43 ss. che ha poi aggiornato il quadro considerando le pronunce successive nel lavoro *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri. Profili soggettivi e oggettivi*, nel volume *Recenti tendenze in materia di conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato*, a cura di E. BINDI e M. PERINI, Milano 2003, 13 ss.

giurisdizionale. La preoccupazione dei giudici costituzionali, già in passato esplicitata ed oggi nuovamente sottolineata, è quella di evitare che il conflitto di attribuzioni si trasformi in un nuovo grado di giurisdizione, che avrebbe per di più una portata tendenzialmente generale: infatti, le situazioni soggettive delle Regioni trovano fondamento diretto o indiretto in norme costituzionali attributive di competenza e quindi la gran parte dei motivi di doglianza da parte della Regione contro una decisione giurisdizionale potrebbe convertirsi in motivo di ricorso per conflitto, con conseguente alterazione della natura del conflitto e del riparto tra giurisdizione costituzionale e comune⁵³. Pertanto, stando a questa giurisprudenza costituzionale, il conflitto è inammissibile, in negativo, qualora voglia censurare degli errori *in iudicando* di diritto sostanziale o processuale, per i quali sussistono i rimedi riconosciuti dagli ordinamenti delle diverse giurisdizioni⁵⁴; e, in positivo, il rimedio ex art. 134, secondo alinea, Cost., è attivabile in due ipotesi residuali: a) se si censura radicalmente la riconducibilità dell'atto che determina il conflitto alla funzione giurisdizionale: b) se si contesta l'esistenza stessa del potere giurisdizionale nei confronti del ricorrente (o meglio di suoi atti o soggetti-organi)⁵⁵. La prima ipotesi di conflitto ammissibile è stata quindi ravvisata nella adozione, da parte di un giudice, di provvedimenti "propulsivi" dell'attività amministrativa della Regione o sostitutivi dell'amministrazione⁵⁶; la seconda ha riguardato le pretese di organi giurisdizionale di sindacare atti che, secondo la prospettazione regionale, sarebbero invece sottratti al controllo dei giudici⁵⁷. Se queste due costellazioni riguardano entrambe i confini esterni della giurisdizione, la casistica dei conflitti ammissibili su atti dei giudici non si esaurisce con esse, nonostante le dichiarazioni di principio della Corte costituzionale, ma contempla anche ipotesi diverse, che si sono verificate anche in tempi vicini: tanto che pare necessario prendere atto della compresenza di indirizzi giurisprudenziali contraddittori ed irriducibili ad unità⁵⁸. In particolare, una tipologia di conflitti su atti di giurisdizione che è stata decisa nel merito dalla Corte riguarda i casi di disapplicazione – effettiva o denunciata – di leggi regionali: e si tratta dunque delle decisioni che si pongono come i precedenti più vicini, per le questioni implicate, alle sent. n. 222 e 223 del 2007.

⁵³ Corte cost., sent. n. 2 del 2007, in *Giur. cost.* 2007, 27 s.; le medesime considerazioni ricorrono anche nella sent. n. 27 del 1999, in *Giur. cost.* 1999, 228.

⁵⁴ Così Corte cost., sent. n. 2 del 2007 e n. 150 del 2007, punto 2.1. del CID.

⁵⁵ Per la formulazione di questi presupposti positivi per l'ammissibilità del conflitto su atti di giurisdizione cfr. Corte cost., sent. n. 150 del 2007; sent. n. 326 del 2003, in *Giur. cost.* 2003, 3112; sent. n. 276 del 2003, in *Giur. cost.* 2003, 2292 ss.; sent. n. 27 del 1999, in *Giur. cost.* 1999, 228.

⁵⁶ Un esempio si trova nella sent. 70 del 1985, punto 4 del CID, in questa *Rivista* 1985, 855 s., la quale nega che spetti agli organi giudiziari "dettare le linee dell'indirizzo amministrativo regionale ... in ciò sostituendosi agli organi regionali competenti nella determinazione sia degli strumenti di intervento che dei tempi e modi di attuazione di tale indirizzo ed addirittura prescrivendo gli atti specifici che si ritiene debbano essere adottati" (la sentenza riguardava una serie di provvedimenti atipici, emessi dai pretori nell'ambito di procedimenti penali, che si sostanziano nell'invito, rivolto al Presidente della Giunta regionale toscana, ad esercitare i poteri amministrativi in materia di igiene e sanità per rimediare al grave inquinamento delle acque del fiume Arno).

⁵⁷ Un caso che illustra linearmente di questa tipologia di contenzioso si trova nella sentenza n. 226 del 1999, in questa *Rivista* 1999, 1045 ss., relativa all'impugnazione, in via di conflitto, di una decisione del TAR per la Lombardia che aveva annullato un atto giuntale di iniziativa legislativa: la Regione lamentava che il giudice amministrativo fosse esorbitato dai confini della giurisdizione, portando il suo sindacato su un atto del procedimento legislativo.

⁵⁸ Le incertezze della giurisprudenza sono registrate da GRASSO, *Il conflitto di attribuzioni* cit., 50 ss., e da VERONESI, *I poteri davanti alla Corte* cit., 3 ss., che segnala un andamento "caso per caso" e sottolinea la coesistenza di tre tipologie di conflitti (i conflitti in cui la Corte si limita a sindacare i limiti esterni del potere; le decisioni in cui la Corte, pur mantenendo apparentemente fermo lo schema di un controllo sui confini esterni del potere, costruisce essa stessa il parametro sulla cui base decide la controversia; infine, le pronunce nelle quali la Corte esercita apertamente un sindacato sulla pertinenza dell'iter logico-giuridico alla base dell'atto impugnato).

Un antecedente remoto di questo filone va probabilmente trovato nella sent. n. 73 del 1977, che censura un diniego di registrazione di provvedimenti regionali espresso dalla Corte dei conti con una motivazione che implicava un sindacato di costituzionalità portato direttamente sulla legge regionale alla base degli atti amministrativi sottoposti a controllo⁵⁹; un secondo caso, che investiva la prevalenza (constatata dal giudice amministrativo) di una legge statale precedente su una legge provinciale successiva, è stato sbrigativamente risolto nel senso dell'inammissibilità del ricorso con l'ordinanza n. 246 del 1988⁶⁰. La dottrina della Corte sul problema è enunciata però solo nella notissima sent. 285 del 1990, la quale, per la prima volta, annulla una sentenza (della Corte di cassazione) che aveva espressamente disapplicato, richiamando l'art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, una legge regionale in ragione della sua presunta illegittimità sotto un duplice profilo – da un lato in quanto l'atto legislativo della Regione da un lato avrebbe fatto propria una delibera del CIPE che per la Corte di cassazione era stata adottata in violazione del principio di legalità, dall'altro per vizio di competenza, determinato dall'interferenza con la materia penale riservata allo Stato.

In quell'occasione la Corte costituzionale, dopo aver puntualmente esaminato la motivazione della sentenza della Cassazione, ha escluso che la corte regolatrice si fosse limitata ad esercitare il potere di reperire la legge applicabile nel caso concreto e di interpretarne le disposizioni, ravvisando invece l'uso di un potere abnorme: uno dei principi basilari del sistema costituzionale, infatti, è quello per cui i giudici sono tenuti ad applicare le leggi ed il sindacato di costituzionalità è concentrato in capo al giudice delle leggi. La Corte si dà comunque cura di sottolineare come la Regione non deducesse un *error in iudicando*, bensì contestasse un errore caduto sui confini stessi della giurisdizione e non sul concreto esercizio di essa⁶¹.

Il secondo caso di accoglimento riguarda un provvedimento di un GIP sulla convalida di un sequestro di fauna selvatica disposto in via provvisoria da un p.m.: si trattava di uccelli considerati cacciabili da una legge regionale della Lombardia in deroga a quanto stabilito dalla direttiva 79/409/CEE, mentre, secondo il GIP, il potere di introdurre deroghe all'elenco delle specie cacciabili sarebbe stato riservato allo Stato, ai sensi dell'art. 17, secondo comma, lettera s), della Costituzione, che affida alla legislazione esclusiva statale la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema⁶².

La Corte dichiara che la disapplicazione disposta in ragione della presunta incompetenza della legge regionale è illegittima e menoma le attribuzioni costituzionali della Regione, in quanto il giudice avrebbe dovuto, eventualmente, sollevare questione di legittimità costituzionale. Invero, nella motivazione del provvedimento cautelare oggetto del conflitto, si leggono considerazioni attinenti al contrasto con il diritto comunitario (la direttiva uccelli del 1979); ma secondo la Corte costituzionale il tema dell'eventuale efficacia diretta della

⁵⁹ Corte cost., sent. n. 73 del 1977, in *Giur cost.* 1977, 660, ove i giudici costituzionali contrappongono il potere della sezione di controllo Corte dei conti di interpretare la normativa regionale al sindacato esercitato “proprio e direttamente sulla legge”. Per una fattispecie simile si veda, più recentemente, Corte cost., sent. n. 160 del 2001, in questa *Rivista* 2001, 890 ss., con nota di M. MAGRI, *Controllo della Corte dei conti e principio di legalità nei conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni*, ivi, che rileva come nel caso la “disapplicazione” della legge regionale non fosse dichiarata.

⁶⁰ Corte cost., ord. n. 246 del 1988, in questa *Rivista* 1988, 966 s., relativa ad un caso di disapplicazione, ad opera del Consiglio di Stato, di una legge provinciale in materia di caccia contrastante – in punto di elenco di specie cacciabili – con la precedente legge nazionale, considerata dal giudice amministrativo prevalente in ragione dell'interesse nazionale ad essa sottostante: secondo la Corte la doglianza della Provincia investiva meri errori *in iudicando* e cioè l'erroneità nell'individuazione della norma da applicare.

⁶¹ Corte cost., sent. n. 285 del 1990, in questa *Rivista* 1991, 1070 ss. Che la tecnica della sentenza smentisca il principio dell'insindacabilità degli errori *in iudicando* è efficacemente dimostrato da D'AMICO, *Alcune riflessioni in tema di conflitti cit.*, 1797 ss.

⁶² Sent. n. 129 del 2004, in questa *Rivista* 2004, 1148 ss., con nota di G. D'ALESSANDRO, *Disapplicazione di legge regionale e sindacabilità di atti giurisdizionali nei conflitti intersoggettivi*, ivi, 1151 ss.

direttiva 79/409/CEE sarebbe stato affrontato dal giudice in modo confuso e contraddittorio⁶³.

Significativamente, anche nel caso deciso con la sent. n. 129 del 2004, il profilo di lesione si esaurisce nella motivazione, in quanto il provvedimento del GIP si concretava in un diniego della convalida del sequestro⁶⁴.

8.2. A fronte di queste due pronunce ve ne sono altre in cui la Corte ha dichiarato inammissibili i ricorsi di Regioni che denunciavano la disapplicazione di proprie leggi. In tali casi i giudici costituzionali, ripercorrendo l'iter motivazionale dei provvedimenti impugnati, hanno individuato e valorizzato nei provvedimenti impugnati la presenza di argomenti interpretativi che possono giustificare la decisione del giudice comune: in questo modo la Corte giunge a negare che vi sia concretamente stata la disapplicazione dell'atto con valore di legge lamentata dalla ricorrente.

Esemplificativa di questo indirizzo è la decisione n. 2 del 2007, resa sul conflitto sollevato dalla Regione Sardegna contro lo Stato in relazione ad una sentenza della Corte di cassazione che aveva fatto applicazione in via sussidiaria della legge statale 154 del 1981 (in tema di ineleggibilità e incompatibilità dei consiglieri regionali), anziché della norma dello statuto speciale che fissa direttamente le cause di incompatibilità dei membri del Consiglio regionale: secondo i giudici costituzionali la sentenza oggetto del ricorso non avrebbe disapplicato lo statuto, ma avrebbe ragionato con argomenti interpretativi senza travalicare i limiti logici del criterio dell'interpretazione adeguatrice⁶⁵.

Ancora, la sent. 150 del 2007 esclude che il decreto del Presidente del TAR per il Lazio, con cui è stata accolta l'istanza cautelare rivolta sia contro la legge regionale sia contro il conseguente provvedimento di Giunta regionale che fissava il calendario venatorio regionale, configuri una inammissibile sospensione dell'efficacia della legge regionale. Infatti, il decreto cautelare del giudice amministrativo poteva essere interpretato nel senso che la sospensione ivi disposta fosse riferita soltanto alla delibera della Giunta (sia pure ripetitiva del contenuto della legge), visto che il tenore letterale della misura interinale non menzionava espressamente la legge regionale ma si limitava a parlare, al singolare, di "provvedimento"⁶⁶. Analogamente, con la sent. n. 326 del 2003, era stato in precedenza reputato inammissibile un altro conflitto sollevato dalla Regione contro un'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato, che sospendeva provvedimenti giuntali in materia di calendario venatorio, asseritamente ripetitivi di leggi regionali. Nella pronuncia, la Corte osserva che l'ordinanza del Consiglio di Stato, benché richiami la valutazione di incostituzionalità contenuta nella sentenza del giudice delle leggi n. 532 del 2002 (relativa ad una legge analoga in materia di caccia di altra Regione), non è motivata con esclusivo riferimento alla decisione costituzionale, bensì si fonda anche sull'esistenza di un pregiudizio irreparabile: il richiamo operato alla sent. n. 532 del 2002, in ogni caso, non poteva essere interpretato come una inammissibile valutazione di incostituzionalità delle leggi regionali rilevanti nel giudizio, in assenza di una espressa dichiarazione in tal senso⁶⁷.

⁶³ Infatti, il giudice avrebbe attribuito carattere autoapplicativo anche a disposizioni di una direttiva comunitaria attuata da una legge nazionale, senza chiarire come sia possibile conciliare una attuazione a mezzo di legge con una autoapplicatività che presuppone l'assenza di ogni ulteriore misura attuativa da parte dello Stato.

⁶⁴ Il punto è sottolineato da D'ALESSANDRO, *Disapplicazione di legge regionale* cit., 1156. L'assenza di lesività del provvedimento è confermata dall'ordinanza (n. 535 del 2002, in *Giur. cost.* 2002, 4416) con cui la Corte costituzionale ha respinto la richiesta di sospensione cautelare del decreto del GIP, osservando che "indipendentemente dall'iter logico seguito dal giudice per le indagini preliminari, l'atto impugnato non è idoneo a produrre effetti pregiudizievoli a carico di alcuno".

⁶⁵ Corte cost., sent. n. 2 del 2007, in *Giur. cost.* 2007, 27 s.

⁶⁶ Corte cost., sent. n. 150 del 2007, punto 2.2 del CID.

⁶⁷ Corte cost., sent. n. 326 del 2003, in *Giur. cost.* 2003, 3113.

Infine, è significativa la sentenza n. 276 del 2003, che dichiara inammissibile un conflitto contro una sentenza della Cassazione penale che – secondo la Regione – avrebbe negato applicazione ad una legge regionale, confermando un provvedimento di sequestro per un reato edilizio (secondo la ricorrente, infatti, la legge regionale, a differenza di quella statale, non richiedeva un titolo edilizio per quel genere di opere). Secondo i giudici costituzionali, la Regione non avrebbe contestato una vera e propria disapplicazione di una norma regionale, quanto piuttosto una interpretazione palesemente erronea: l'errore nell'individuazione della norma applicabile nel procedimento non è però sindacabile in sede di conflitto, se sorretta da un argomentare "tipicamente interpretativo", mediante il riferimento a "ragioni di ordine testuale, razionale e sistematico"⁶⁸.

9. Dall'insieme di queste pronunce si ricavano le seguenti regole⁶⁹: a) la disapplicazione di una legge regionale da parte di un giudice comune – e quindi il disconoscimento del valore di legge dell'atto – può essere fatta valere in via di conflitto di attribuzione; b) è necessario che tale disapplicazione sia dichiarata o comunque espressa, non essendo sufficiente che l'atto di giurisdizione pervenga ad una non applicazione di una legge locale (ritenuta dalla Regione applicabile), quando tale risultato è ottenuto con i noti strumenti ermeneutici a disposizione del giudice, quali – per fare degli esempi – il criterio di specialità, la riduzione teleologica, l'interpretazione adeguatrice.

La presenza di queste due condizioni dovrebbe essere considerata sufficiente, senza che abbia rilievo sanante la possibilità teorica di motivare altrimenti, in modo conforme all'ordine costituzionale delle competenze, il dispositivo della sentenza⁷⁰: il giudice costituzionale non dovrebbe cioè prestare la propria volontà per integrare e correggere le motivazioni di provvedimenti lesivi adottati dai giudici.

È dunque in base a questi criteri che si sarebbe dovuto valutare l'ammissibilità dei due ricorsi regionali decisi con le sentenze qui commentate.

L'affermazione, contenuta in una sentenza, secondo la quale una legge regionale contrastante con principi fondamentali della materia non autoapplicativi è abrogata da un regolamento del Governo, va considerata equivalente – anche dal punto di vista della lesività – alla disapplicazione della legge regionale illegittima da parte del giudice.

Infatti, se la disapplicazione si concreta nella negazione del peculiare "valore" della legge regionale, il riscontro dell'abrogazione di una fonte primaria per effetto dell'intervento di una fonte secondaria significa un disconoscimento della specifica "forza" (sul versante passivo, di "resistenza") della legge della Regione⁷¹.

I due casi, pertanto, possono essere assimilati ai fini dell'ammissibilità del conflitto⁷², in quanto, come si è detto, entrambi si manifestano in una messa in discussione della "obbligatorietà" della legge regionale⁷³ e nell'esercizio di un potere che non spetta a nessun giudice comune, il quale può essere assolto dalla soggezione alla legge soltanto

⁶⁸ Corte cost., sent. n. 276 del 2003, in *Giur. cost.* 2003, 2293 s.

⁶⁹ Cfr. M. MANETTI, *Disapplicazione di legge regionale e conflitti su atti giurisdizionali*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale*, a cura di A. PACE, Milano 2006, 465.

⁷⁰ Per questa ragione la disapplicazione della legge regionale da parte della Cassazione (nella fattispecie che ha dato luogo al conflitto deciso con la sent. n. 289 del 1990) rimaneva un atto lesivo delle attribuzioni regionali, nonostante l'astratta possibilità – argomentata da ANTONINI, *Disapplicazione davvero illegittima?*, in questa *Rivista* 1991, 1072 ss. – di giustificare la decisione del giudice di legittimità con argomenti ermeneutici, in base alla norma di cui all'art. 9 della legge n. 689 del 1991, che regola il concorso tra legge penale statale e legge regionale.

⁷¹ Le nozioni qui utilizzate sono quelle proposte da A. M. SANDULLI, *Legge. Forza di legge. Valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, 269 ss., 273.

⁷² Cfr. G. GEMMA, *Conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato e sindacato sugli atti giurisdizionali*, in *Riv. dir. proc.* 1997, 474, per l'affermazione, più generale, che le decisioni dei giudici sull'efficacia di determinati atti investono rapporti costituzionali e più precisamente l'assetto delle attribuzioni.

⁷³ Il termine è ripreso da ANGIOLINI, *L' "obbligatorietà" della legge regionale* cit., 9 s., che lo mutua da Santi Romano.

da una pronuncia della Corte costituzionale (salvo, naturalmente. il caso del diritto comunitario direttamente applicabile).

La Corte, invero, conducendo la verifica ad un livello di astrazione maggiore, osserva categoricamente che il potere di dichiarare l'abrogazione spetta istituzionalmente al giudice; ma l'indagine andava condotta ad un livello meno generale, trattandosi, nel caso, di una abrogazione di legge per effetto di un regolamento.

L'aspetto più problematico, in punto di ammissibilità, riguardava piuttosto l'altro requisito per questa tipologia di conflitti, vale a dire la necessità che il disconoscimento del regime proprio della legge avvenga in modo espresso: e qui il TAR, nella sent. 1735, ragiona di un'abrogazione ad opera dei principi fondamentali, pur smentendo contestualmente questa ricostruzione nel momento in cui nega ai principi efficacia diretta; nella sent. n. 3200, riconosce "forza di legge" al d.P.C.m. del 2003.

Tuttavia, il caso era per molti versi sovrapponibile a quello deciso con la già citata sent. 129 del 2004, con cui – sebbene il giudice avesse dichiarato di disapplicare una legge regionale per contrasto con una direttiva comunitaria – la Corte ha censurato proprio la contraddittorietà nella motivazione sul punto, e segnatamente il fatto che il giudice non avesse chiarito "come sia possibile far convivere una attuazione [con legge] e insieme una autoapplicatività che presuppone l'assenza di ogni ulteriore misura attuativa da parte dello Stato"⁷⁴.

Inoltre, va aggiunto che in entrambi i giudizi davanti al TAR la Regione, che era parte, aveva puntualmente difeso la forza della propria legge, deducendo l'incapacità di un regolamento di imporsi su una legge regionale ed affermando la necessità di passare per l'incidente di costituzionalità. Non si può dunque dire che il disconoscimento della forza di resistenza della legge regionale da parte del TAR sia stato implicito.

È possibile che la Corte, nel giudicare inammissibile il ricorso, si sia fatta guidare, oltre che dalla preoccupazione dichiarata di non ergersi a giudice di appello delle sentenze dei giudici comuni, anche dalla circostanza che l'eventuale giudizio di legittimità costituzionale avrebbe avuto – come ha incidentalmente affermato il TAR nella sent. 3200 – "esito scontato".

Così facendo, però, ha perduto un'occasione per dare tutela allo specifico carattere della legge regionale come legge in senso proprio⁷⁵ e, indirettamente, ha mancato di tutelare un'attribuzione e che in altre occasioni ha rivendicato come propria competenza esclusiva⁷⁶.

⁷⁴ Corte cost. sent. n. 129 del 2004, in questa *Rivista* 2004,

⁷⁵ Che per la Regione la sede in cui tutelare questo tipo di attribuzione sia la giurisdizione costituzionale è confermato, in negativo, dall'ordinanza del Consiglio di Stato, sez. IV, 27 settembre 2005, n. 4509, in www.giustizia-amministrativa.it, con cui il giudice d'appello ha negato tutela cautelare alla Regione, osservando che non poteva ritenersi pregiudizio grave per la ricorrente il principio di diritto affermato nella sentenza appellata.

⁷⁶ Da ultimo cfr. Corte cost., sent. n. 348 del 2007, punti 3.3. e 4.3 del CID, e sent. n. 349 del 2007, punti 6.1. e 6.2 del CID, con riferimento all'impossibilità di disapplicare leggi interne contrastanti con la CEDU.