

Tra forma e sostanza normativa.
La Corte sacrifica i criteri di qualificazione delle fonti
a vantaggio dell'autonomia regionale?

di Giuseppe Mobilio

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", 2012)

1. Ancora una volta il giudizio di costituzionalità sulla legislazione in materia di caccia è occasione per affrontare, più in generale, rilevanti profili inerenti il sistema delle fonti. Con la sentenza in epigrafe, la Corte costituzionale è intervenuta a giudicare sull'impugnazione promossa dal Governo nei confronti degli articoli 22, comma 1, e 26, comma 1, della l.r. Marche 18 luglio 2011, n. 15, con i quali sono state modificate alcune disposizioni della precedente l.r. 5 gennaio 1995, n. 7 (Norme per la protezione della fauna selvatica e per la tutela dell'equilibrio ambientale e disciplina dell'attività venatoria), relative alle forme di caccia praticabili sul territorio regionale, alla durata del calendario venatorio marchigiano ed al procedimento per la sua adozione. Il presente contributo vorrebbe offrire alcune riflessioni critiche sugli argomenti usati dalla Corte per "difendere" l'autonomia regionale e sul costo pagato, al riguardo, in punto di stabilità dei criteri identificativi degli atti normativi.

2. La pronuncia in commento si pone nel solco della giurisprudenza che la Corte ha elaborato in materia di attività venatoria, la cui disciplina principale a livello statale - richiamata dal ricorrente - si rinviene ancora nella legge 11 febbraio 1992, n. 157, recante "Norme per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio"¹. Tale normativa, oltre che disporre il passaggio da una concezione di "caccia controllata", così come prevista dalla precedente legge quadro n. 968 del 1977, ad una di "caccia programmata", si caratterizza anche per il fatto che «la protezione faunistica e ambientale è stata considerata un "prius" rispetto all'esercizio venatorio, che non è più l'oggetto preminente della disciplina»². Con la revisione del Titolo V della Costituzione, tuttavia, il legislatore statale non ha provveduto ad adeguare la propria legislazione alle nuove coordinate costituzionali, secondo le quali la "caccia", da materia di potestà legislativa concorrente, è oramai da annoverare tra le materie di potestà residuale regionale di cui all'art. 117, comma 4. È spettato alla Corte costituzionale - come noto - intervenire sul riparto delle sfere di competenza, chiarendo, sul presupposto che l'interesse alla conservazione del patrimonio faunistico vada riconosciuto come prevalente³, che, sebbene la caccia sia riservata alla potestà legislativa regionale, la disciplina statale rivolta alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema possa incidere su di essa, ove finalizzata «a garantire standard minimi e uniformi di tutela della fauna»⁴. Le Regioni, in definitiva, per quanto attiene agli aspetti interessati dalla disciplina statale dettata a garanzia di tali interessi, possono solamente intervenire «nella direzione dell'innalzamento del livello di

¹ Per un inquadramento sistematico della disciplina nel settore della caccia, v. I. GORLANI, *Caccia*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, II, Torino 1987, 429 ss.; Id, *Caccia*, *ivi*, XIII, app., Torino 1997, 664 ss.; C. LACAVA, *Caccia e pesca*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, II, Milano 2006, 761 ss., e la bibliografia *ivi* indicata.

² Così M. GORLANI, *La materia della caccia davanti alla Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V Cost.: ritorna l'interesse nazionale e il "primato" della legislazione statale di principio?* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, www.forumcostituzionale.it.

³ Cfr. sentenze n. 1002 del 1988, n. 35 del 1995, n. 169 del 1999.

⁴ Cfr. sent. n. 536 del 2002 e sent. n. 226 del 2003. Sull'ampia letteratura dedicata al riparto di competenze in materia di "ambiente", fra i più recenti, si veda su tutti S. GRASSI, *Problemi di diritto costituzionale dell'ambiente*, Milano 2012, spec. 47 ss. e 157 ss.

tutela»⁵.

È proprio in rispondenza a tale *ratio* che lo Stato appunta tutte le proprie censure contro la legislazione marchigiana, lamentando come essa violi l'art. 117, comma 2, lett. s), Cost., «ponendosi in contrasto con la normativa statale afferente alla materia della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, nella parte in cui individua standard minimi e uniformi di tutela da applicare sull'intero territorio nazionale»⁶.

La Corte accoglie la posizione del Governo, giudicando incostituzionale l'art. 22, comma 17, per contrasto con l'art. 12, comma 5, della citata legge n. 157 del 1992 e con il c.d. principio statale della caccia di specializzazione⁸, e dichiarando altresì l'illegittimità dell'art. 26, comma 1, nella parte in cui dispone che il calendario venatorio regionale possa avere validità minima annuale e massima triennale, anziché prevedere unicamente la validità annuale, come - secondo l'interpretazione avallata dalla Corte - viceversa imporrebbe l'art. 18, comma 4, della legge n. 157 del 1992⁹. Tralasciando di soffermarsi sugli argomenti spesi su questi due profili, è sul terzo ordine di censure, concernenti la fonte da utilizzare per l'approvazione del calendario venatorio, che si appunterà la riflessione. A tal proposito, il Governo lamenta come l'art. 26, comma 1, nel disporre che «la Giunta regionale, sentiti l'OFR e l'ISPRA, propone al Consiglio regionale, entro il 31 maggio, l'approvazione del calendario venatorio regionale», imporrebbe l'utilizzo della legge anziché del provvedimento amministrativo. Con la sentenza n. 20 del 2012, infatti, la Corte si è espressamente pronunciata per la prima volta sulla tipologia di atto con il quale debba essere approvato il calendario venatorio regionale, stabilendo che il legislatore statale, attraverso la procedura di cui all'art. 18, comma 4, della legge n. 157 del 1992, «abbia inteso realizzare un procedimento amministrativo, al termine del quale la Regione è tenuta a provvedere nella forma che naturalmente ne consegue, con divieto di impiegare, invece, la legge-provvedimento»¹⁰. La Corte, tuttavia, rigetta la questione sottoposta, osservando come la norma regionale denunciata si limiti solamente ad esigere un procedimento di adozione del calendario basato sull'approvazione ad opera del Consiglio, su iniziativa della Giunta, «senza alcuna specificazione in ordine alla natura dell'atto di approvazione e, in particolare, senza affatto prevedere che questa debba essere effettuata con legge»¹¹. Pertanto, «la norma censurata può essere», a giudizio della Corte, «bene interpretata nel senso che l'approvazione abbia luogo *nell'esercizio della potestà regolamentare*»¹², che lo statuto marchigiano affida in generale al Consiglio, fuori dei casi

⁵ Punto 2.1 del *Considerato in diritto*. Cfr. da ultimo le sentenze nn. 133 e 106 del 2012, sentenze nn. 187 e 44 del 2011.

⁶ Punto 1 del *Ritenuto in fatto*.

⁷ Più specificatamente, all'art. 27 della l.r. n. 7 del 1995 viene aggiunto il comma 5-*bis*, con cui si prevede che i titolari di licenza di caccia ultrassantacinquenni, i quali abbiano scelto di esercitare la caccia nelle «altre forme consentite dalla legge», di cui al comma 3, lettera c), dello stesso art. 27, possano praticarla anche in quella prevista dalla lettera b), ossia da appostamento fisso, ed il comma 5-*ter*, ai sensi del quale i cacciatori che hanno scelto la forma di caccia da appostamento fisso possono praticare anche «la caccia da appostamento temporaneo costituito da riparo artificiale mobile, inteso come telaio e copertura in tessuto».

⁸ Secondo cui, fatta eccezione per l'esercizio venatorio con l'arco o con il falco, ciascun cacciatore può praticare la caccia in una sola delle tre forme consistenti in: «vagante in zona Alpi», «da appostamento fisso», e «nelle altre forme» consentite dalla legge «e praticate sul restante territorio destinato all'attività venatoria programmata».

⁹ Ai sensi del quale le Regioni, sentito l'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA), «pubblicano, entro e non oltre il 15 giugno, il calendario regionale e il regolamento relativi all'intera annata venatoria [...]».

¹⁰ Punto 5.3 del *Considerato in diritto*. Tale indirizzo è stato successivamente ribadito dalle sentenze n. 105 e n. 160 del 2012. Per una critica alle ragioni che giustificerebbero tale opzione interpretativa e sulle problematiche da essa aperte, cfr. Q. CAMERLENGO, *Legge o atto amministrativo? La Corte costituzionale e il calendario venatorio*, in questa *Rivista* 2012, XXX

¹¹ Punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

¹² Ivi, enfasi aggiunta.

in cui le leggi regionali prevedano la competenza della Giunta, e rispetto alla quale viene, altresì, prevista l'iniziativa della Giunta medesima¹³. Così interpretata, la normativa regionale risulterebbe indenne dai vizi paventati; senonché la Corte sembra trascurare come l'esercizio della «potestà regolamentare» non possa che implicare l'adozione di regolamenti, ovvero di fonti, la cui normatività mal si concilia *de plano* con la natura amministrativa che la disciplina statale presumibilmente riconoscerebbe al procedimento in parola¹⁴. In sostanza, con una pronuncia interpretativa di rigetto, si preclude alla Regione di adottare il calendario venatorio con atto legislativo all'esplicito scopo di salvaguardarne il carattere amministrativo, reputando, tuttavia, idonea a tal riguardo l'approvazione con un'altra veste normativa. Una simile soluzione, se da una parte fa salva la normativa regionale ed offre tutela all'autonomia decisionale dell'ente, dall'altra mostra una certa disinvoltura nell'utilizzo della forma degli atti, paventando una sorta di fungibilità tra atto normativo ed atto amministrativo che non può che lasciare perplessi ed i cui riflessi meritano approfondimento.

3. Prima però di affrontare le delicate questioni chiamate in gioco, è opportuno soffermarsi su di un punto preliminare che costituisce il presupposto del ragionamento della Corte e che, tuttavia, non è immune da criticità. Lo Stato può vincolare le Regioni ad adottare il calendario venatorio con atto amministrativo perché, secondo la Corte, «legittimamente la legge dello Stato, nell'esercizio di una competenza che le è riservata in via esclusiva, può vietare che la funzione amministrativa regionale venga esercitata in via legislativa»¹⁵. Si tratta di un condizionamento di non poco momento, che sembra andare oltre il potere di mera allocazione delle funzioni amministrative, intesa come individuazione del livello di governo ottimale e della disciplina di forme e contenuti delle funzioni amministrative, da affidare alla legislazione statale. Vincolare direttamente l'autonomia legislativa dell'ente regionale, in positivo come in negativo, sembra travalicare la logica ed il riparto di competenze stabilito dall'art. 118 Cost. per sconfinare nell'esercizio della potestà normativa di rango primario, benché le disposizioni costituzionali concernenti autonomia legislativa ed amministrativa non possano certo essere lette distintamente¹⁶ ed il principio di sussidiarietà - come noto - abbia mostrato potenzialità sicuramente maggiori di quelle preventivate dal legislatore costituzionale¹⁷. Pur senza che la pronuncia contenga alcun riferimento, a sostegno dell'impostazione della Corte potrebbero invocarsi diversi argomenti. Il legislatore statale, ad esempio, per escludere l'intervento della legislazione regionale e vincolare all'esercizio in forma amministrativa di funzioni ricadenti nelle materie

¹³ Ai sensi, rispettivamente, dell'art. 21, comma 2, lett. a), art. 35, commi 2 e 3, della legge statutaria 8 marzo 2005, n. 1.

¹⁴ Peraltro, si tratta di una ricostruzione da attribuire pienamente all'interpretazione della Corte. La difesa della Regione Marche, infatti, nella memoria di costituzione, replica alle censure mosse dal Governo sulla presunta natura legislativa del potere in questione sostenendo semplicemente come «la formulazione letterale della disposizione in esame nulla dice sul punto, limitandosi a prescrivere l'approvazione del calendario venatorio regionale ad opera del Consiglio, su proposta della Giunta». Infatti «la mera attribuzione al Consiglio della competenza ad approvare il calendario non può certo valere ad imporre l'adozione delle forme proprie della legge regionale», senza però suggerire affatto l'utilizzo dell'atto regolamentare.

¹⁵ Così sent. n. 20 del 2012, punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

¹⁶ A tal proposito si è osservato come la competenza legislativa regionale si risolva «per essere lo spazio di libertà di cui godono le Regioni nella disciplina *dei rapporti amministrativi*, al di fuori delle materie (materie-materie) esclusivamente statali, dei vincoli che derivano dalle interferenze autorizzate o imposte dai compiti esclusivamente statali (materie-compito) e dai principi fondamentali posti nelle materie elencate come concorrenti»: così G. FALCON, *L'autonomia amministrativa e regolamentare*, in questa *Rivista* 2004, 392 ss. Sulle tracce nel nuovo Titolo V del vecchio parallelismo tra normazione ed amministrazione, v. inoltre R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in questa *Rivista* 2002, 365 ss.

¹⁷ In particolare, sulla direzione impressa dalle sentenze n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004 al sistema regionale italiano, si vedano gli articoli contenuti nel n. 4-5 di questa *Rivista* 2008.

di cui all'art. 117, comma 2, Cost., sembrerebbe potersi giovare del dato testuale di tale disposizione costituzionale e del carattere, appunto, *esclusivo* della competenza legislativa statale affidatagli¹⁸. Parimenti, se si accogliesse una particolare lettura dell'art. 117, comma 6, Cost., nella parte in cui affida allo Stato la potestà regolamentare solamente nelle materie di sua competenza esclusiva, «salva delega alle Regioni», e si ritenesse che quest'ultimo inciso andrebbe riferito alla delega di funzioni amministrative¹⁹, si potrebbe sostenere che nelle materie di potestà legislativa statale esclusiva le Regioni possano intervenire solamente con lo strumento regolamentare e non con quello legislativo. Sembra opportuno, tuttavia, osservare che, ad ammettere che «la legge statale, in nome del riparto di *competenze* legislative, possa condizionare le forme della decisione, obbligando la Regione ad adottare un atto amministrativo ed inibendo di pronunciarsi con legge, si viene ad incidere su una potestà legislativa costituzionalmente garantita»²⁰: il rischio, dunque, è che in nome dell'art. 117, comma 2, si possa paradossalmente sacrificare quella stessa autonomia legislativa regionale che lo stesso art. 117 solennemente intende fondare, imponendo, a livello legislativo, un vincolo di competenza che invece dovrebbe trovar spazio solamente sul piano costituzionale.

4. Tornando alla soluzione prospettata dalla Corte ed alla confusione tra atti normativi ed amministrativi, conseguente all'imposizione della forma normativa ad un atto dal contenuto amministrativo, occorre soffermarsi - con la dovuta brevità imposta da questa sede - su alcuni aspetti del rapporto che intercorre tra provvedimenti amministrativi e regolamenti regionali, onde cogliere meglio il contesto e le implicazioni sottese alla pronuncia.

Innanzitutto, non può prescindersi dal fatto che, più in generale, la fonte regolamentare rappresenti - come recentemente è stato osservato - una figura «antica» e «sfuggente»²¹, ovvero un atto dalla «doppia natura», normativa e amministrativa, che, nel proprio regime giuridico, trae elementi sia dall'una che dall'altra anima²². Nonostante ciò, la dottrina si è tradizionalmente cimentata nello sforzo di individuare criteri di identificazione formali e sostanziali - quali generalità, astrattezza, ripetibilità, innovatività - che consentano di discernere tra atti *veramente* amministrativi ed atti *veramente* normativi²³, con risultati ai quali la giurisprudenza più recente fa ancora riferimento per garantire diverse forme di

¹⁸ Così G. FALCON, *L'autonomia amministrativa e regolamentare*, cit., 411.

¹⁹ Secondo l'interpretazione proposta da R. BIN, *Regolamenti statali in materie delegate: una chiave interpretativa del «nuovo» art. 117, 6° c., Cost.?* in questa *Rivista* 2002, 112. Critico verso tale prospettiva, v. su tutti G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle Regioni nel processo di riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Dir. pubbl.* 2002, 474.

²⁰ Così F. CINTIOLI, *La riserva di amministrazione e le materie trasversali: «dove non può la Costituzione può la legge statale?»*. Ossia «la trasversalità oltre se stessa», in *Giur. Cost.* 2008, 3082, che - pur riferendosi alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni» di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), ma con argomenti ben validi anche per la materia «tutela dell'ambiente» di cui alla lettera s) - addirittura paventa il rischio di «spingere la materia trasversale oltre se stessa» al punto di giungere ad «introdurre una vera e propria riserva di amministrazione».

²¹ Cfr. M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo. i due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, Jovene 2011, 1.

²² Ivi, 19.

²³ Sulla prevalenza dei criteri formali stabiliti dal diritto positivo, ovvero di procedimento di deliberazione, forme tipiche di esternazione e regime che si instaura a seguito della pubblicazione, su tutti cfr. V. CRISAFULLI, voce *Atto normativo*, in *Enc. dir.*, IV, Milano 1959, 253 ss.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna 1996, 35 ss.; F. MODUGNO, voce *Fonti del diritto: I*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma 1989, 4. Quanto ai criteri sostanziali che consentano di distinguere la natura regolamentare, si è soliti far riferimento alla struttura generale ed astratta della statuizione (cfr. G.U. RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna 1998, 15 ss.; L. CARLASSARE, voce *Regolamento (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano 1988, 613 ss.; *contra*, E. CHELI, *Potere regolamentare e struttura costituzionale*, Milano 1967, 385 ss.) oppure al carattere innovativo (cfr. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale. I. Il sistema delle fonti del diritto*, Torino 1988, 14 ss.) oppure, ancora, all'elemento teleologico (o causale) dell'atto (cfr. M.S. GIANNINI, *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in *Foro it.* 1953, III, 9 ss.).

tutela²⁴. Vi sono, inoltre, fondate ragioni per sostenere che la qualificazione che si fonda sul contenuto debba precedere quella formale²⁵ e che una certa forma normativa debba necessariamente essere espressione di contenuti dalle caratteristiche tipiche, per ragioni di eguaglianza, di separazione dei poteri a garanzia dei diritti, di legalità dell'azione amministrativa²⁶.

Già sotto il vecchio Titolo V, quando la potestà legislativa e regolamentare era inderogabilmente concentrata nelle mani del Consiglio regionale, erano ben conosciute le ricadute censurabili della separazione di forma e sostanza normativa. Nell'ambito degli atti adottati dalla Giunta, infatti, era necessario discernere tra quelli aventi natura regolamentare, illegittimi, e quelli amministrativi di carattere generale, viceversa da sempre ammessi²⁷. È noto come la prassi normativa regionale si sia caratterizzata, da una parte, dalla preferenza dei Consigli regionali verso l'atto legislativo in luogo di quello regolamentare²⁸, e dall'altra, da una «fuga dal regolamento», con la previsione a livello legislativo di svariati atti «pararegolamentari» la cui adozione veniva affidata anche alla Giunta²⁹. Atti, quest'ultimi, la cui sostanza risultava per lo più regolamentare, ai quali però veniva imposta diversa forma allo scopo di eludere le disposizioni costituzionali. Questo fenomeno discutibile, se ha condotto ad una «amministrativizzazione» della legge regionale³⁰, ha pure provocato una vistosa atrofizzazione della fonte regolamentare³¹, tanto che già si ammetteva come si fosse «lontani dal classico modello della Regione come di un ente di legislazione e programmazione»³².

La stessa Corte costituzionale, nel giudizio su leggi regionali, aveva già avuto modo di intervenire sul punto, con la preoccupazione, in primo luogo, di distinguere tra

²⁴ In base a tali criteri, ad esempio, la Corte di Cassazione nega che possano trovare ingresso nel proprio giudizio le censure di violazione e falsa applicazione di diritto qualora riferite ad atti amministrativi e non normativi (cfr. Cass. civ. Sez. Unite, 2 dicembre 2008, n. 28544), ritiene di non poter far riferimento alle regole interpretative delle fonti (cfr. Cass. civ. Sez. II, Sent. 9 agosto 2011, n. 17132), oppure vi fa riferimento per la rilevazione del *petitum* sostanziale, nei casi di richiesta di annullamento di un provvedimento amministrativo, ai fini del riparto di giurisdizione (cfr. Cass. Sez. Unite, 11 ottobre 2011, n. 20902). Il giudice amministrativo vi fa riferimento, fra l'altro, allo scopo di stabilire l'efficacia temporale dell'atto impugnato in ordine al raggiungimento dell'interesse pubblico, ovvero il regime di pubblicità e di impugnazione (cfr. Cons. Stato Sez. IV, Sent. 16 febbraio 2012, n. 812). Più in generale, sulle conseguenze della qualificazione di un atto come norma giuridica e sulla possibilità di parlare di un relativo regime giuridico tipico, v. la ricostruzione riassuntiva di G. TARLI BARBIERI, *Appunti sulle fonti del diritto italiano: parte generale*, Torino 2008, 44 ss.

²⁵ Cfr. V. CRISAFULLI, voce *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano 1968, 933.

²⁶ Così L. CARLASSARE, voce *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, II, Milano 2008, 540-541. Secondo V. CRISAFULLI, *ivi*, 948, «I regolamenti sono tali, ossia fonti (atti di legislazione materiale), in quanto contengano disposizioni generali e astratte, mentre è ad essi vietato disporre per singoli casi concreti». In caso contrario, l'atto governativo «non potrebbe considerarsi un regolamento, o, almeno, un regolamento valido» (L. CARLASSARE, voce *Regolamento (dir. cost.)*, *cit.*, 614).

²⁷ Su tutti V. ONIDA, voce *Regolamenti regionali*, in *Enc. Giur.*, XXVI, Roma 1991, 6; A.R. TASSONE, *La potestà regolamentare statale e regionale*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Parte generale, Milano 2006, 73.

²⁸ In ragione, prevalentemente, sia del maggior rango gerarchico e della più ampia competenza delle leggi regionali, sia perché il controllo preventivo di legittimità sui regolamenti ha finito per essere più complesso di quello sulle leggi, sia perché il procedimento di formazione dei regolamenti è stato modellato su quello delle leggi; così G. TARLI BARBIERI, *La potestà regolamentare delle Regioni dopo la l. cost. 1/1999*, in questa *Rivista* 2000, 640, e A. CONCARO, voce *Regolamenti regionali*, in *Dig. disc. pubbl.*, *Agg.*, Torino 2005, 649.

²⁹ Così U. DE SIERVO, *Il sistema delle fonti: il riparto della potestà normativa tra Stato e Regioni*, in questa *Rivista* 2004, 1265.

³⁰ Con la prevalenza della microlegislazione di settore, leggi di spesa o di tipo organizzativo: cfr. P. CARETTI, *Relazione su Il nuovo assetto delle competenze normative*, in G. BERTI, G. C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano 2001, 58.

³¹ Cfr. U. DE SIERVO, *Il sistema delle fonti*, in questa *Rivista* 2000, 593.

³² *Ivi*, 592.

conferimento di poteri normativi e poteri amministrativi³³. Così, pur rimanendo aderenti alle peculiarità del caso oggetto di giudizio e senza la preoccupazione di enunciare criteri di portata sistematica, si era giunti ad escludere la natura regolamentare di atti che, benché potessero avere contenuto generale ed astratto, si connotavano per la loro ripetibilità e «durata limitata nel tempo»³⁴, oppure per la mancanza di portata innovativa, allorquando si fossero limitati a fissare contenuti «individuati[i] in via di massima nella norma di legge»³⁵, oppure per la loro «natura meramente esecutiva»³⁶.

All'indomani della riforma del Titolo V, benché la fonte regolamentare regionale sia stata valorizzata grazie all'esplicito riconoscimento in Costituzione ed al nuovo riparto di potestà di cui all'art. 117, comma 6³⁷, essa non ha conosciuto miglior sorte. Le prassi del passato, infatti, hanno mantenuto una certa continuità³⁸, anche nelle Regioni in cui i nuovi statuti hanno affidato la potestà regolamentare alla Giunta, con la conseguente elusione di quel momento di coinvolgimento dei consigli regionali eventualmente previsto nel relativo procedimento di adozione. Se, dunque, a livello regionale il fenomeno di «fuga dal regolamento» ha mantenuto una crescente consistenza, a livello statale l'esigenza di aggirare l'art. 117, comma 6, Cost. sembrerebbe addirittura venire maggiormente avvertita³⁹. E ciò nonostante che proprio da tale ultima disposizione costituzionale potrebbero trarsi nuovi argomenti a favore dell'illegittimità di questa discrasia tra contenuto e forma, in quanto, avendo costituzionalizzato il riparto delle fonti regolamentari immediatamente dopo quello della legge, «sembra avere in qualche misura imposto che le fonti immediatamente subordinate alle leggi debbano essere ricondotte ai regolamenti»⁴⁰.

5. Il rimedio proposto dalla Corte per risolvere la questione sollevata sembra, dunque, non solo contraddire l'impostazione e le ragioni sostenute dalla dottrina e dalla giurisprudenza comune, ma anche favorire un *trend* della prassi normativa che, di per sé,

³³ Sottolinea questo aspetto M. MALO, *L'esercizio dei poteri regolamentari negli ordinamenti regionali: riflessioni sulla più recente giurisprudenza costituzionale*, in questa *Rivista* 1991, 998.

³⁴ Così sent. n. 569 del 1988, punto 2 del *Considerato in diritto*. Si è appunto osservato che la mera temporaneità di un atto «non basta ad escludere il suo carattere normativo: nessuno ha mai dubitato che le leggi generali e astratte ma temporanee non siano veri atti normativi per il fatto di essere temporanee»; nel caso di specie, infatti, la Corte si trovava alle prese con un atto non avente solamente durata annuale, ma anche da ripetere ogni anno, oltre al fatto che dovesse essere adottato sulla base del parere di una commissione di esperti. Cfr. G.U. RESCIGNO, *Atti normativi e atti non normativi. Riflessioni suggerite dalla sent. n. 591 del 1988 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.* 1988, I, 2752.

³⁵ Ivi.

³⁶ Cfr. sent. n. 311 del 1990, punto 2 del *Considerato in diritto*, fermo restando che la Corte non specifica quali siano «i criteri in base ai quali decidere se un'attività della Pubblica Amministrazione è meramente esecutiva»: così ID, *Regolamenti regionali, atti normativi, atti non normativi, alla luce delle sentt. nn. 311 e 348 del 1990 della Corte cost.*, in *Giur. Cost.* 1990, 1903.

³⁷ Cfr. A. RUGGERI, *La potestà regolamentare*, in *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.* 2001, V, 207.

³⁸ Nel realizzare un bilancio sulla prassi dei regolamenti regionali a dieci anni dalla riforma costituzionale, si è ancora registrato un ampio ricorso ad atti che hanno contenuto normativo ma non sono formalmente regolamenti. Si tratta di un fenomeno comune a tutte le realtà regionali, a prescindere dall'aver attribuito la titolarità del potere regolamentare alla Giunta, al Consiglio, oppure aver adottato soluzioni intermedie: cfr. G. DI COSIMO, *Il potere regolamentare negli statuti regionali e nella prassi*, in questa *Rivista* 2011, 1137 ss.

³⁹ Cfr. V. MARCENÒ, *Quando il formalismo giuridico tradisce se stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2011, www.osservatoriosullefonti.it, ove si sottolinea come i decreti adottati a livello statale ed espressamente qualificati di «natura non regolamentare» possano violare non soltanto il riparto di competenze costituzionalmente stabilito, ma violino anche l'art. 17 della legge n. 400 del 1988 ed il regime giuridico previsto per le fonti regolamentari, ovvero il controllo preventivo del Consiglio di Stato, il controllo successivo della Corte dei Conti, nonché le forme di pubblicità legale (4 ss.).

⁴⁰ Così G. TARLI BARBIERI, P. MILAZZO, *Art. 117, 6° co.*, in A. CELOTTO, R. BIFULCO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino 2006, 2286.

non dovrebbe venire auspicabilmente alimentato. Tuttavia, la confusione tra fonte normativa (regolamento) ed atto amministrativo suscita perplessità sotto un altro punto di vista. La sentenza in commento, infatti, non si mostra del tutto compatibile con la stessa giurisprudenza costituzionale sul calendario venatorio, la quale ha costituito occasione per indicare - dal tenore delle argomentazioni usate, potrebbe dirsi, in via generale - alcune caratteristiche proprie del procedimento amministrativo e le esigenze di garanzia che, differentemente dall'atto legislativo, verrebbero salvaguardate dalla veste provvedimentale. A tal proposito, un passaggio specifico della sentenza n. 20 del 2012 su cui merita qui soffermarsi è quello con cui la Corte ha sostenuto la necessità che il calendario venatorio venga approvato tramite atto amministrativo per ragioni di tutela giurisdizionale⁴¹. Giudice costituzionale e giudice comune - osserva la Corte - offrono diverse forme di garanzia, in quanto il ricorso giurisdizionale innanzi a quest'ultimo differisce «in ragione sia della disponibilità del ricorso in capo alle parti private legittimate, sia dei tempi con cui il giudice può assicurare una pronta risposta di giustizia, sia della latitudine dei poteri cautelari di cui esso dispone, sia dell'ampiezza del contraddittorio che si può realizzare con i soggetti aventi titolo per intervenire»⁴². Ma se quanto detto vale a marcare il differente trattamento dell'atto legislativo rispetto al provvedimento amministrativo, occorre evidentemente rilevare che la fonte regolamentare, a sua volta, si discosti dal regime cui sono sottoposti, in generale, questi ultimi sotto molti dei profili enunciati dalla stessa Corte. Pur consapevoli delle molte problematiche legate alla categoria degli atti amministrativi generali⁴³, fra i quali può essere annoverato anche il calendario venatorio, e della circostanza che atti regolamentari ed atti amministrativi generali condividano molteplici aspetti del loro regime processuale⁴⁴, non va taciuto come gli stessi elementi evocati negli argomenti dalla Corte costituzionale attestino pur sempre una distanza tra le due categorie di atti e valgano a confutare ulteriormente la bontà di una loro mera equiparazione.

Tradizionalmente si è affermato che «la distanza che separa il provvedimento amministrativo dall'atto normativo è incolmabile; la giurisdizione istituita per i provvedimenti non può funzionare, senza inconvenienti, per i regolamenti»⁴⁵. A differenza

⁴¹ Nell'argomentare sulle peculiarità proprie dell'atto amministrativo che lo rendono idoneo a tal scopo, accanto al profilo della tutela giurisdizionale, la Corte vi affianca pure lo stretto legame con le valutazioni di tipo tecnico-scientifico e le caratteristiche di celerità e flessibilità proprie del procedimento amministrativo. Sul primo punto, la Corte sostiene che il passaggio dal provvedere in via amministrativa alla forma di legge è più consona nelle ipotesi in cui la funzione amministrativa impatti su assetti della vita associata, per i quali viene avvertita una particolare esigenza di protezione di interessi primari a fini di maggior tutela e garanzia dei diritti; viceversa, «nei casi in cui la legislazione statale, nelle materie di competenza esclusiva, conformi l'attività amministrativa all'osservanza di criteri tecnico-scientifici, lo slittamento della fattispecie verso una fonte primaria regionale fa emergere un sospetto di illegittimità» (punto 5.2 del *Considerato in diritto*). Sul secondo punto, la Corte riferisce che «ove si tratti di proteggere la fauna», l'approvazione con provvedimento amministrativo può essere ritenuto «il solo idoneo a prevenire i danni che potrebbero conseguire a un repentino ed imprevedibile mutamento delle circostanze di fatto in base alle quali il calendario venatorio è stato approvato», dal momento che «le forme e i tempi del procedimento legislativo possono costituire un aggravio, persino tale in casi estremi da vanificare gli obiettivi di pronta regolazione dei casi di urgenza» (ivi). Per una critica a tali argomentazioni, v. ampiamente Q. CAMERLENGO, *Legge o atto amministrativo? La Corte costituzionale e il calendario venatorio*, cit. XXX

⁴² Ivi. XXX

⁴³ Per una classificazione delle varie tipologie di atti amministrativi generali ed un'ampia riflessione teorica, v., su tutti, G. DELLA CANANEA, *Gli atti amministrativi generali*, Padova 2000.

⁴⁴ Ad esempio, cfr. Cons. Stato Sez. V, sent. 4 aprile 2012, n. 1970, sulla non diretta impugnabilità di quelle disposizioni del calendario venatorio prive di carattere provvedimentale, cui consegue la loro inidoneità a ledere situazioni soggettive particolari o interessi collettivi. In generale su tale profilo, v. F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale. Disapplicazione e ragionevolezza nel processo amministrativo sui regolamenti*, Torino 2007, 195 ss.

⁴⁵ Così autorevolmente M.S. GIANNINI, A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa, e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano 1970, 259 ss.

di quanto è avvenuto in generale per i provvedimenti amministrativi, il processo amministrativo sui regolamenti segnala uno scollamento rispetto al percorso compiuto nel complesso dalla giustizia amministrativa negli anni, tanto che si è detto come «la giustizia sui regolamenti è rimasta *terra di nessuno* tra la giurisdizione di diritto soggettivo (come espressione genuina dell'effettività ex art. 113 Cost.) e giurisdizione di diritto oggettivo»⁴⁶. Sul primo versante, per lungo tempo si è scelto di qualificare il regolamento alla stregua di un atto amministrativo, assoggettandolo perciò alla tutela resa dal giudice dell'amministrazione, sostenendo la necessità che venga giudicato, quando non immediatamente lesivo per il ricorrente, assieme al rispettivo atto esecutivo, imponendo l'impugnazione di rito ed il divieto, ribadito a lungo, di disapplicazione. Sul secondo versante, si è riconosciuto al regolamento natura di atto normativo, ammettendo che l'annullamento debba essere pronunciato con effetto *erga omnes* e che il regolamento immediatamente lesivo possa essere immediatamente impugnato⁴⁷.

Fino agli inizi degli anni '90, come noto, la parziale assimilazione tra regolamento ed altri provvedimenti amministrativi sul terreno processuale ha comportato la chiusura del giudice amministrativo all'operare dell'art. 4, allegato E, della legge n. 2248 del 1865 ed il rifiuto di disapplicazione dei regolamenti non ritualmente impugnati. Di conseguenza, è stata privilegiata la tutela della certezza del diritto e dell'affidamento garantiti dalla natura perentoria dei termini di impugnazione e dall'efficacia *erga omnes* dell'annullamento, nonché la salvaguardia del principio della domanda processuale⁴⁸. Dal canto suo, il sindacato giurisdizionale di mero annullamento è sempre reso più difficile, se non impossibile, a causa della assoluta genericità della legge attributiva del potere regolamentare⁴⁹. A partire dal *revirement* della sentenza n. 154 del 1992 della V Sezione del Consiglio di Stato, è stata ammessa la disapplicazione incidentale dei regolamenti, avvertendo così l'esigenza di accordare maggior garanzia ad alcuni principi strettamente connessi al sistema delle fonti, quali il principio di legalità, il principio di *iura novit curia* ed il criterio gerarchico⁵⁰. Tale evoluzione, tuttavia, potrebbe segnare sempre più un elemento di disparità rispetto al trattamento accordato agli atti amministrativi, che restano assoggettati alla tradizionale tecnica dell'annullamento. Con il rischio, peraltro, che il vasto settore delle norme regolamentari possa restare «in balia delle opinioni di ciascun giudice», arbitro della disapplicazione, con effetti pregiudizievoli sul piano dell'uguaglianza e della certezza del diritto⁵¹.

Accanto a questa differenza, rimangono numerose anomalie che, in astratto, derivano dall'applicazione al giudizio sui regolamenti delle norme generali del processo amministrativo, in ordine specificatamente al termine di impugnazione del regolamento immediatamente lesivo, agli effetti del giudicato ed alla struttura del contraddittorio nel relativo giudizio.

Per quanto riguarda il primo punto, strettamente connesso alla tutela del diritto di difesa, va segnalato come il termine per l'impugnazione dei regolamenti, secondo quanto accade

⁴⁶ Cfr. F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, cit., 15.

⁴⁷ Ivi, 235. La giurisprudenza ha seguito l'impostazione teorica sviluppata in particolare da A. ROMANO, *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti della pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1955, 882 ss., secondo cui si distingue tra regolamenti «volizioni azione», che incidono direttamente sulla sfera giuridica individuale e pertanto, al pari degli altri atti amministrativi, risultano immediatamente impugnabili, e regolamenti «volizioni preliminari», nell'ipotesi in cui la norma regolamentare contenga un potere amministrativo che ha bisogno di un provvedimento che rappresenti l'esercizio del potere in rapporto ad una fattispecie concreta, perciò non direttamente lesivo e non immediatamente impugnabile. Per ampi riferimenti dottrinari e giurisprudenziali sulla questione, v. M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo*, cit., 288 ss.

⁴⁸ Cfr. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo. Profili sostanziali e processuali*, I, Milano 2011, 296 ss.

⁴⁹ Cfr. L. CARLASSARE, voce *Regolamento (dir. cost.)*, cit., 633.

⁵⁰ Cfr. F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, cit., 281 ss.

⁵¹ Ivi, 287.

specificatamente per tutti gli atti normativi, decorra dalla pubblicazione. Ciò comporta, a differenza degli altri atti amministrativi, non solo un notevole sforzo di diligenza da parte di coloro che, in quel momento, versano nelle fattispecie da esso contemplate, ma determina, soprattutto, effetti ancor più pregiudizievoli per coloro che in tali fattispecie facciano ingresso in un momento successivo, quando cioè il termine di impugnazione sia già spirato⁵².

Quanto all'estensione del contraddittorio, bisogna rilevare che i regolamenti, a differenza di quanto accade soprattutto per i provvedimenti amministrativi più tipicamente singolari, presentano la tipica struttura generale ed astratta ed incidono sulla sfera soggettiva di una pluralità di destinatari che, al pari della schiera di coloro che potenzialmente sono toccati dagli effetti del giudicato⁵³, risulta tendenzialmente indeterminabile. Con la conseguenza di rendere estremamente difficoltoso, se non impossibile, poter distinguere il novero dei controinteressati ammessi al contraddittorio, al punto che la giurisprudenza è ferma nell'escludere la sussistenza di posizioni di contro-interesse processualmente rilevanti⁵⁴.

Da ultimo, sempre con riferimento agli argomenti utilizzati dalla Corte costituzionale, va segnalato come tra regolamenti ed atti amministrativi privi di portata generale, sussistano differenze anche in ordine all'attivazione della tutela cautelare. Basti ricordare che, soprattutto nel caso di regolamenti non immediatamente lesivi, l'esigenza di tutela cautelare non sussista prima dell'adozione del provvedimento applicativo; parimenti, anche dopo l'atto applicativo, in via generale, l'interesse del soggetto sarà soddisfatto con la sospensione di quest'ultimo, senza che vi sia bisogno di sospendere l'efficacia del regolamento, che, pertanto, risulterà ancora vitale per altri soggetti la cui posizione sia intaccata da atti applicativi diversi da quello impugnato⁵⁵. Quanto alla possibilità di estendere gli effetti della misura cautelare alla generalità dei destinatari della prescrizione regolamentare sospesa, è sufficiente osservare che tale eventualità potrebbe collidere con il principio della domanda e con l'inerenza di tale tutela alla posizione processuale individuale della parte in giudizio⁵⁶.

6. In conclusione, la soluzione prospettata dalla Corte per non dichiarare incostituzionale la legislazione regionale impugnata potrebbe esser letta come un tentativo di valorizzazione della fonte regolamentare e di salvaguardia dell'autonomia decisionale della Regione. Tuttavia, così facendo, la Corte sembrerebbe lasciare intendere, seppur implicitamente, che l'autonomia regionale e la stabilità nei criteri qualificativi delle fonti siano elementi bilanciabili fra di loro. Nella decisione in commento la Corte parrebbe accordare preminenza alla prima a discapito della seconda, ma, a ben vedere, entrambi i fattori subiscono una svalutazione. Senza dubbio, impone la forma regolamentare ad un

⁵²Così osserva M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo*, cit., 338 ss., il quale sottolinea, fra l'altro, come per i regolamenti la giurisprudenza non assuma l'atteggiamento più flessibile adottato nei confronti degli atti amministrativi generali, il cui termine di impugnazione può decorrere non dal momento della pubblicazione, bensì da quello successivo della piena conoscenza da parte di chi direttamente ne subisca gli effetti.

⁵³ Una problematica ulteriore che si pone nel caso di disapplicazione del regolamento non immediatamente impugnabile attiene all'esclusione delle questioni pregiudiziali dall'efficacia del giudicato: «il giudicato, se fosse circoscritto all'annullamento dell'atto esecutivo e non coprisse l'incidente di illegittimità del regolamento, rischierebbe di non giovare al ricorrente, al quale l'amministrazione potrebbe tornare ad opporre la norma regolamentare rimasta efficace»; cfr. F. CINTIOLI, *Potere regolamentare e sindacato giurisdizionale*, cit., 313.

⁵⁴ Cfr. M. MASSA, *Regolamenti amministrativi e processo*, cit., 380 ss.

⁵⁵ Su tutti, F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 291.

⁵⁶ Sul punto e sulle relative oscillazioni giurisprudenziali, cfr. F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 292, che rileva come anche il carattere strumentale del giudizio cautelare, l'inerenza procedimentale e funzionale dello stesso alla fase di merito, il carattere non retroattivo della determinazione parentetica e, soprattutto, il suo collegamento al pericolo di pregiudizio legato alla posizione specifica del ricorrente, sembrano deporre nel senso della circoscrizione degli effetti sospensivi alla sfera del soggetto ricorrente.

atto avente contenuto amministrativo va a detrimento di quella che è la natura propria delle fonti normative e dei differenti regimi di garanzia che l'ordinamento riconnette loro. Che la stabilità dei criteri qualificativi possa essere considerata recessiva, inoltre, sembra andare in controtendenza con quella giurisprudenza costituzionale che in passato, come si è accennato, si è sforzata di distinguere i due atti allo scopo di risolvere problematiche legate alla competenza degli organi interni alla Regione. A ben guardare, però, il risultato così ottenuto provoca delle ripercussioni che, in via generale, sviscerano anziché garantire l'autonomia di indirizzo dell'ente, in quanto spingono proprio nella direzione di quel fenomeno di "amministrativizzazione" della normativa regionale di cui si è fatta menzione. Sarebbe stato sufficiente interpretare le disposizioni impugnate nel senso di un'attribuzione al Consiglio regionale di una mera potestà amministrativa, al pari di quella esercitata per adottare i molteplici atti amministrativi affidati alla competenza delle assemblee regionali, evitando che si realizzino conseguenze comunque pregiudizievoli per le Regioni. La presente decisione della Corte offre ancora una volta conferma di come sia bene che alla sostanza corrisponda sempre la relativa forma, soprattutto in ragione delle esigenze di tutela che così vengono garantite, e di come, in definitiva, chiamare le cose con il proprio nome sia questione che vada oltre le mere esigenze nominalistiche.

Forum di Quaderni

stituzionali