

AUTONOMIE SPECIALI E RIPARTO DELLE COMPETENZE: QUANDO LA CASISTICA PREVALE SULLA SISTEMATICA

di Cesare Mainardis

(in corso di pubblicazione in “*le Regioni*”, 2014)

1. *Esiste oggi una dottrina delle autonomie regionali e provinciali speciali?* è la domanda che si poneva tempo fa, in questa *Rivista*, Sergio Bartole evidenziando l'opportunità – o forse la necessità, a distanza allora di nove anni dall'entrata in vigore della riforma del Titolo V – che la Corte costituzionale elaborasse criteri interpretativi sufficientemente consolidati nell'applicazione della cd. clausola di favore; e lo facesse valorizzando, come baluardo dell'autonomia, le competenze per materia riconosciute dagli Statuti speciali¹. La risposta, come sottolineato da chi ha studiato a fondo la giurisprudenza costituzionale, è decisamente negativa²: le pronunce della Corte, per oltre un decennio, hanno assunto un “*carattere obiettivamente frammentario e in parte ondivago*”; gli esiti dei processi argomentativi denunciano una “*estrema volatilità*” sia nella comparazione tra competenze statali e regionali, sia nella ricostruzione dei limiti alle attribuzioni delle autonomie speciali; manca, in definitiva, un inquadramento sistematico della specialità regionale alla luce del Titolo V riformato³.

L'osservazione, peraltro, non vale solamente con riferimento all'interpretazione e all'applicazione della clausola di maggior favore; ma vale anche per le ipotesi nelle quali la Corte non si preoccupa di valutare *direttamente* le forme più o meno ampie di autonomia derivanti dall'applicazione del Titolo V riformato, ma procede ad una perimetrazione delle competenze regionali sussumendo – o meno - una determinata disciplina in una materia di competenza statale. Ed è questo il caso che prendiamo in esame, mettendo a confronto due pronunce della Corte adottate a distanza di pochi mesi l'una dall'altra (la n. 114 e la n. 298/2013): le riflessioni, come si vedrà, toccano un ambito materiale dell'ordinamento senz'altro circoscritto, ma le conclusioni raggiunte si allineano perfettamente a quelle di chi ha esaminato nel suo complesso la giurisprudenza costituzionale relativa alle autonomie speciali.

2. La materia del contendere riguardava, in entrambi i casi, l'estensione della disciplina legislativa statale nel settore della produzione di energia da fonti rinnovabili: e, per una migliore comprensione della vicenda, è opportuno partire da una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in questa materia. Le numerose pronunce intervenute hanno delineato un quadro del riparto di competenze statali e regionali che, con riferimento in particolare alle autonomie speciali, può essere così riassunto: a) la normativa internazionale⁴ e quella comunitaria⁵, debitamente attuate nell'ordinamento

¹ S. BARTOLE, *Esiste oggi una dottrina delle autonomie regionali e provinciali e speciali*, in questa *Rivista*, 2010, 863 ss.

² Cfr. le ricostruzioni della giurisprudenza costituzionale proposte da I. RUGGIU, *Le “nuove” materie spettanti alle Regioni speciali in virtù dell'art. 10, legge costituzionale 3/2001* e S. PARISI, *La potestà primaria alla deriva? Spunti ricostruttivi per ripensare un luogo comune* in questa *Rivista*, 2011, rispettivamente 775 e ss. e 821 ss.

³ Così P. GIANGASPERO, *Le Regioni speciali dieci anni dopo la riforma del Titolo V*, in questa *Rivista*, 2011, 765 ss.

⁴ Protocollo di Kyoto, *in primis*, e norme di esecuzione (L. 1.6.2002, n. 120).

⁵ DIRETTIVA CEE 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE, *Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità*; e DIRETTIVA CEE 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE, *DIRETTIVA DEL PARLAMENTO*

interno⁶ “manifestano un favor per le fonti energetiche rinnovabili” (C. cost. 85/2012) il cui sviluppo rappresenta un “obiettivo altamente prioritario” in ambito sovranazionale e, di conseguenza, nazionale (C. cost. 224/2012); b) in particolare, l’art. 12 del D.l.vo n. 387/2003, destinato alla disciplina del procedimento autorizzativo alla realizzazione e gestione degli impianti, esprime dei principi che costituiscono un punto di equilibrio tra i molteplici interessi confliggenti (priorità per le fonti rinnovabili; efficiente approvvigionamento dei diversi ambiti territoriali; conseguente concentrazione e speditezza del procedimento amministrativo autorizzativo; tutela dell’ambiente; salvaguardia del paesaggio: ad es., C. cost. 342/2008; 166 e 282/2009; 119 e 124/2010); c) detti principi, peraltro, costituiscono “*principi fondamentali*” della materia della *produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia*, espressione della potestà legislativa concorrente ai sensi dell’art. 117 comma 3 Cost. (*ex plurimis*, C. cost. 282/2009; 124/2010; 192/2011; 224/2012); d) in quanto tali si impongono pure alle Regioni a Statuto speciale, titolari anch’esse di una competenza concorrente nella materia dell’energia in forza della clausola di cui all’art. 10 della L. cost. n. 3/2001 (ad es., C. cost. 383/2005; 165/2011; 199/2014)⁷ e) infine, nel bilanciamento degli interessi contrapposti le autonomie speciali possono esercitare le proprie (eventuali) competenze primarie in materia di tutela del paesaggio, ma contemperandole con i principi espressi dall’art. 12 cit. (ad es., C. cost. 168/2010; 224/2012)⁸.

Un quadro, dunque, che appare sufficientemente consolidato alla luce di numerosi precedenti. Così però non è: e veniamo, appunto, ai due casi in esame. Nella pronuncia n. 298/2013 la Corte costituzionale annulla svariate disposizioni di legge della Regione Friuli Venezia Giulia poiché in contrasto con i principi fondamentali enunciati dalla legislazione statale in materia di fonti rinnovabili e di infrastrutture lineari energetiche⁹. Ebbene, ai fini

EUROPEO E DEL CONSIGLIO sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE.

⁶ Soprattutto cfr. il D.l.vo 29.12.2003 n. 387, *Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità* e il D.l.vo 3.3.2011, n. 28, *Attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE; nonché il D.m. 10.9.2010, Linee guida per il procedimento di cui all'[articolo 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387](#) per l'autorizzazione alla costruzione e all'esercizio di impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili nonché linee guida tecniche per gli impianti stessi.*

⁷ In particolare: con riferimento al Friuli Venezia Giulia, ad es. C. cost. 8/2004; 1/2008, 298/2013; per la Valle d’Aosta, ad es. C. cost. 168/2010; per la Sardegna, ad es. C. cost. 199/2014; per la Provincia di Bolzano, C. cost. 114/2013.

⁸ Infine, con analoghi argomenti si è affermata l’applicabilità nei confronti delle autonomie speciali anche delle Linee Guida di cui al D.M. 10.9.2010 (C. cost. 168/2010; 224/2012), quantomeno a livello di principi e norme generali contenute nel predetto decreto (C. cost. n. 224/2012 punto n. 4.5 del Considerato in diritto, a chiarimento della precedente C. cost. 275/2011).

⁹ Il punto va chiarito: i) lo Stato ha impugnato svariate disposizioni della L. reg. FVG n. 19/2012 denunciandone l’incostituzionalità sia se riferite agli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, sia se riferite alle infrastrutture lineari energetiche; ii) con attento scrutinio, la Corte ha in realtà circoscritto le diverse censure a seconda che lo Stato abbia lamentato la violazione, come normativa interposta, della legislazione in materia di energie rinnovabili (art. 12 del D.l.vo n. 387/2003 e s.m.) o di infrastrutture energetiche (soprattutto, l’art. 1 – *sexies* del D.l. n. 239/2001); iii) quanto alla norma di cui si parla nel testo (l’art. 14 comma 9 della L. reg. impugnata, che escludeva l’effetto di variante al provvedimento autorizzativo) la Corte, per le ragioni anzidette, ne dichiara l’incostituzionalità solamente con riferimento alle infrastrutture energetiche lineari. Ciò precisato, si osserva in primo luogo che la mancata dichiarazione di incostituzionalità con riferimento agli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili nasce solamente, come sottolineato, per la poco accorta indicazione del parametro violato da parte del ricorrente: il contenuto della normativa interposta è, infatti, analogo per le due tipologie di opere assegnando al rilascio dell’autorizzazione l’effetto di variante urbanistica (cfr- l’art. 2 comma 2 lett. b) dell’art. 1 – *sexies* cit. e l’art. 12 comma 3 cit.: sicché analoga conclusione avrebbe raggiunto la Corte per gli

del nostro discorso è interessante notare come la difesa regionale abbia eccepito che alcune delle disposizioni impugnate si sarebbero dovute ricondurre alla potestà primaria in materia di *urbanistica*¹⁰, e scrutinate anche alla luce di siffatta competenza: e ciò, in particolare, per quelle norme che escludevano l'effetto di variante urbanistica al rilascio dell'autorizzazione unica, rendendosi necessario l'assenso del Consiglio comunale interessato. L'eccezione viene però disattesa in modo netto e sbrigativo dalla Corte: a venire in gioco è esclusivamente la materia concorrente della *produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*, con conseguente annullamento delle norme regionali lesive della cornice normativa dettata dallo Stato¹¹.

Si potrebbe osservare invero che la posizione del giudice costituzionale, seppure asserita e non motivata, rifletta una linea di continuità con la propria giurisprudenza: in materia di fonti rinnovabili, infatti, non assume *“alcun rilievo – per la costante giurisprudenza di questa Corte – la competenza regionale in materia urbanistica ed edilizia”*, dal momento che l'unico interesse potenzialmente confliggente che le Regioni speciali possono far valere è quello relativo alla *“tutela del territorio, nella dimensione paesaggistica, storico-culturale, di biodiversità, di particolari produzioni agroalimentari”*¹².

La posizione, molto netta e reiterata nella giurisprudenza costituzionale, trova tuttavia smentita nella seconda sentenza qui commentata (la n. 114/2013). Ad essere impugnate, in quella circostanza, erano disposizioni legislative della Provincia autonoma di Bolzano in materia di impianti idroelettrici: disposizioni che, in difformità dai principi contenuti nell'art. 12 del D.l.vo n. 387/2003, imponevano per il rilascio delle concessioni di cd. piccola derivazione il titolo di disponibilità delle aree interessate alla realizzazione dell'impianto; e riconoscevano la qualificazione di *“pubblica utilità”* solo per le opere relative alle cd. grandi derivazioni. La Corte costituzionale, in questo caso, giudica infondata la questione proposta basando la propria decisione su un primo passaggio argomentativo che, ai nostri fini, è decisamente interessante: si legge infatti nella motivazione che l'obbligo di una acquisizione bonaria dell'area interessata, con esclusione di una procedura ablativa per le cd. piccole derivazioni riflette una *“scelta politica legittimamente esercitata nel quadro, come esattamente puntualizzato dalla Provincia, della sua competenza legislativa primaria in tema di espropriazione per pubblica utilità per tutte le materie di competenza provinciale”*¹³.

Ed eccoci al punto. Mi pare difficilmente contestabile che, nell'uno e nell'altro caso, le disposizioni legislative regionali per un verso interferissero con la materia della produzione di energia da fonti rinnovabili; per l'altro, fossero ragionevolmente riconducibili *anche* ad ambiti di competenza primaria regionale (*l'espropriazione per pubblica utilità*, nel caso della Provincia di Bolzano: come afferma d'altra parte la stessa Corte di fronte ad una norma che esclude il procedimento ablativo disposto invece dalla legge dello Stato; *l'urbanistica*, nel caso del Friuli Venezia Giulia: laddove si pretende di escludere l'effetto di variante urbanistica al provvedimento autorizzativo alla realizzazione dell'impianto). Ora, non si intende qui contestare la correttezza o meno delle decisioni assunte dalla Corte nei due casi, che per quanto può valere mi convincono nel caso della sentenza n. 298/2013 e

impianti da fonti rinnovabili, se investita della questione con completezza). In secondo luogo ed in ogni caso, ai fini del ragionamento condotto nel testo va evidenziato come la decisione della Corte di escludere ogni riconduzione delle disposizioni regionali impugnate alla materia dell'*urbanistica* assuma carattere pregiudiziale – e portata generale – rispetto allo scrutinio compiuto successivamente sulle singole disposizioni.

¹⁰ Ai sensi dell'art. 4 comma 2 n. 12 dello Statuto speciale.

¹¹ Cfr. il punto n. 2 del Considerato in diritto della sent. 298/2013.

¹² Il passaggio è tratto dalla recente C. cost. 199/2014, che riassume la pregressa giurisprudenza sul punto.

¹³ Ai sensi dell'art. 8 n. 22 dello Statuto speciale, mentre la competenza in materia di piccole derivazioni a scopo idroelettrico è sancita dall'art. 9 n. 9 dello Statuto medesimo.

non mi persuadono affatto nel caso della sentenza n. 114/2013¹⁴; l'obiettivo piuttosto è quello di evidenziare (quella che a me pare) una scarsa coerenza negli argomenti impiegati anche alla luce della complessiva giurisprudenza in materia.

Ebbene: sulla base di quali parametri normativi e/o di criteri interpretativi regge l'assunto, più volte ribadito nella giurisprudenza costituzionale in materia di fonti rinnovabili, per cui l'unico interesse confliggente che le autonomie speciali possono far valere è quello relativo alla tutela del paesaggio? i due casi esaminati non dimostrano che, in realtà, la disciplina della produzione di energia da fonti rinnovabili tocca numerosi profili oggetto di diverse competenze primarie delle autonomie speciali? nel caso della sentenza n. 114/2013 è invero la stessa Corte a riconoscerlo: ma allora, perché la materia dell'*espropriazione per pubblica utilità* legittima un'incursione legislativa della Provincia di Bolzano, mentre la materia dell'*urbanistica* non viene nemmeno presa in considerazione come fondamento di una disposizione di legge friulana? In definitiva e in generale: quale è la regola di giudizio nel caso di interferenza tra principi fondamentali statali in una materia concorrente e competenze primarie di una autonomia speciale? La risposta dovrebbe essere la seguente: dipende, ovviamente, dalla riconduzione della disciplina impugnata all'una o all'altra materia secondo il criterio della *prevalenza*; oppure dall'ascrivere la normativa censurata ad una *submateria* capace di determinare in esclusiva la competenza. Ma se tali operazioni ermeneutiche avvengono a loro volta senza parametri di giudizio predeterminati e sufficientemente stabili, e di conseguenza in assenza di motivazioni persuasive¹⁵ il risultato è quello di cui si diceva in apertura di questa nota: la casistica finisce inevitabilmente con il prevalere sulla sistematica; la razionalizzazione degli indirizzi giurisprudenziali appare una fatica di Sisifo, di fronte a pronunce che si contraddicono a distanza di poco tempo; l'aspirazione ad un inquadramento sufficientemente stabile della specialità regionale ne esce inevitabilmente frustrata.

3. Tali conclusioni sono senz'altro sconcertanti in termini di certezza del diritto e di razionale gestione dell'ordinamento nel suo complesso: e tuttavia, è vero che sarebbe "*ingeneroso*" ascriverle esclusivamente alla responsabilità del giudice costituzionale¹⁶. La Corte, con riferimento alle autonomie speciali, si è trovata a fronteggiare un quadro di

¹⁴ L'effetto di variante urbanistica riconosciuto al provvedimento autorizzativo sia per le infrastrutture energetiche che per gli impianti da fonti rinnovabili costituisce un principio fondamentale nella legislazione di settore, che esprime la volontà del legislatore nazionale di superare la logica del cd. N.I.M.B.Y. svincolando la realizzazione di opere pubbliche dall'interposizione dei veti locali (mentre gli Enti locali interessati possono farsi comunque portatori degli interessi del territorio, ma in sede di Conferenza di servizi): da ciò la decisione convincente sull'incostituzionalità dell'art. 14 comma 9 della L. reg. FVG n. 19/2012. Nel caso invece risolto dalla sent. 114/2013 non convincono le affermazioni della Corte volte a respingere le censure alla disposizione impugnata: riconosciuta in primo luogo la riconduzione delle norme provinciali alla competenza primaria in materia di espropriazioni, il giudice costituzionale deduce ulteriormente: i) che l'art. 12 del D.l.vo n. 387/2003 non acquisirebbe "*valenza ostativa ad opzioni di acquisibilità per via negoziale della disponibilità delle aree su cui deve insistere l'impianto*": laddove può osservarsi come il ricorso ad una procedura ablativa qualifichi obiettivamente la posizione del proponente e ben difficilmente può contestarsi che ciò costituisca un principio della materia (come peraltro mi pare riconosca, seppure implicitamente, la stessa Corte nella successiva sent. n. 298/2013, punto n. 8 del Considerato in diritto); ii) che il comma 4 – bis dell'art. 12 cit. riferito agli impianti a biomassa e fotovoltaici stabilisce che è il proponente a dover dimostrare prima del rilascio dell'autorizzazione la "*disponibilità*" del suolo: laddove però tale disposizione non costituisce ragionevole termine di paragone per la semplice ragione che la realizzazione di una delle predette tipologie di impianti, per le sue caratteristiche, comporta l'acquisizione della disponibilità di un unico fondo (o di pochi fondi limitrofi), mentre un impianto idroelettrico è costituito da più componenti (opere di presa, canale di adduzione ecc.) che sovente insistono su decine di fondi, sicché costringere il proponente all'accordo diretto con i singoli proprietari significa, di fatto, rendere irrealizzabili buona parte dei progetti.

¹⁵ F. BENELLI – R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in questa *Rivista*, 2009, 1185 ss.

¹⁶ Ancora P. GIANGASPERO, *op. cit.*, 770.

obiettiva difficoltà, in ragione di una serie concorrente di elementi imposti o derivati dalla riforma costituzionale del 2001: una clausola interpretativa – quella di maggior favore – formulata in modo indeterminato e pertanto di difficile applicazione; competenze normative diverse tra Regioni ordinarie e speciali, e quindi di problematica comparazione; una differenziazione in ordine ai limiti che incontra la competenza legislativa delle Regioni ordinarie e speciali; una serie di nuove materie, ex art. 117 Cost., da leggersi in combinato disposto – per così dire – con le materie indicate dagli Statuti speciali, con un’operazione ermeneutica priva di solidi ancoraggi; la mancata riforma degli Statuti medesimi, che ha trasformato un regime dichiaratamente transitorio in uno stabile riparto di competenze; in aggiunta, come per le Regioni ordinarie, la carenza di una sede di confronto politico, a monte del procedimento legislativo, tra centro e autonomie territoriali: con la conseguenza, a valle, di un elevato tasso di contenzioso (perfino aumentato rispetto al passato); infine, il livello del predetto contenzioso sovente orientato su microquestioni di legislazione speciale che costringono la Corte costituzionale a misurarsi con la logica di ordinamenti settoriali.

Una serie di coordinate che hanno inevitabilmente condizionato l’operato del giudice costituzionale, i cui esiti ben difficilmente avrebbero potuto rivelarsi soddisfacenti: e ciò non tanto in termini di maggiore tutela delle ragioni unitarie o di quelle dell’autonomia (profili peraltro variamente commentabili, anche perché sovente assai vicini al merito delle scelte legislative¹⁷), quanto piuttosto in termini di stabilità degli indirizzi giurisprudenziali, di persuasività delle motivazioni, di prevedibilità delle decisioni¹⁸. Certo, a ciò contribuisce anche una evidente refrattarietà della giurisprudenza costituzionale italiana (a differenza, ad esempio, di quella tedesca) ad assumere *test* e protocolli di giudizio e a trasformarli in passaggi “obbligati” nella costruzione della motivazione: accorgimenti che sarebbe ingenuo credere annullino i margini di incertezza dei procedimenti ermeneutici e valutativi, ma che favoriscono senz’altro l’autocontrollo e l’eterocontrollo delle decisioni giudiziali.

Difficile dire poi se il quadro sia destinato a migliorare alla luce della riforma costituzionale in corso di approvazione alle Camere. Il nuovo ruolo del Senato riformato potrebbe contribuire a diminuire il tasso di conflittualità tra centro e autonomie territoriali; ma, per quanto riguarda Regioni e Province speciali, si rinvia ancora una volta l’applicazione delle disposizioni sul nuovo Titolo V all’adeguamento degli Statuti: evenienza che, dal 2001 ad oggi, non si è posta per ragioni politiche evidenti (la paura delle autonomie speciali di vedere rimesse in discussione le proprie prerogative), che promettono di rimanere del tutto immutate anche in futuro. Il rischio pertanto, è quello di “perpetuare”, almeno in parte, l’attuale situazione di incertezza nei rapporti tra Stato e autonomie speciali: con una Corte costituzionale costretta al difficilissimo ruolo di arbitro pressoché indiscusso delle competenze, in assenza però – ad oggi - di una vera e propria *dottrina delle autonomie regionali e provinciali speciali*.¹⁹

¹⁷ Poiché a cavallo tra materie ed interessi, come rileva V. ONIDA, *Il giudice costituzionale e i conflitti tra legislatori locali e centrali*, in questa *Rivista* 2007, 11 ss.

¹⁸ Cfr. l’esito della ricostruzione di I. RUGGIU e S. PARISI, *op. cit.*

¹⁹ Se con dottrine, appunto, si intende con S. BARTOLE, *op. ult. cit.* “una ricostruzione interpretativa della normativa interessante un dato istituto, che offre indicazioni sull’applicazione di quella normativa nel quadro dell’ordinamento complessivo”.