

Perché la prevalenza è sempre la risposta? Nota a Corte cost. n. 88/2009

di Filomena Manganiello *
(17 luglio 2009)

(in corso di pubblicazione in "Annali dell'Università del Molise")

1. Il caso

Con la sentenza n. 88/2009 la Corte costituzionale decide sulla legittimità costituzionale di alcune norme della l. n. 244 del 2007 su ricorso proposto dalle Regioni Veneto e Toscana. Oggetto di queste osservazioni è quanto la Corte risponde nel secondo motivo di ricorso. Per completezza si ricorda, comunque, che con il primo punto di doglianza la Regione Veneto ricorre avverso l'art. 2, comma 158, lett. a della legge n. 244 del 2007 che modifica l'art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 387 del 2003, recante attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità.

La Regione lamenta di essere stata spogliata della competenza a rilasciare l'autorizzazione prevista in relazione agli impianti di produzione di energia elettrica alimentati da fonti rinnovabili a favore della Provincia, con conseguente lesione degli artt. 117 e 118 Cost. e, in subordine, del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni.

In particolare, la ricorrente sostiene che nelle materie oggetto di potestà legislativa concorrente (quale è la *produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia*) non spetta alla legge dello Stato l'allocazione, con norma di dettaglio, della funzione amministrativa non sussistendo, per giunta, i presupposti per l'attrazione in sussidiarietà delle funzioni regionali da parte dello Stato.

Secondo la Corte, la questione non è fondata, risultando evidente un'erronea interpretazione della disposizione da parte della ricorrente. La norma in questione, infatti, non alloca direttamente la funzione amministrativa in capo alla Provincia, violando la competenza della Regione ma, semplicemente, si limita a restringere il novero dei soggetti cui la funzione autorizzatoria è delegabile: la Regione potrebbe sempre esercitare, essa stessa, la funzione *de qua*¹.

Con il terzo punto di doglianza, la Regione Toscana ha impugnato l'art. 2, comma 158, lettera c, della legge n. 244 del 2007, ove è stabilito che l'autorizzazione di cui all'art. 12, comma 3, del d.lgs. n. 387 del 2003 per gli impianti *offshore* è rilasciata dal

¹ Con le parole della Corte: «La Regione non si duole, pertanto, della restrizione, imposta dalla norma censurata, della propria potestà di delega al solo ente provinciale, anziché al "soggetto istituzionale" ritenuto idoneo, ma lamenta di essere stata spogliata di una competenza a favore della Provincia: sulla base di tale premessa interpretativa, la ricorrente ritiene lesi gli artt. 117 e 118 della Costituzione, poiché in materia ritenuta oggetto di potestà legislativa concorrente (*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*) non spetterebbe alla legge dello Stato l'allocazione, con norma di dettaglio, della funzione amministrativa, ed "in subordine" il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni, poiché non sussisterebbero le condizioni che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, legittimano la "chiamata in sussidiarietà di funzioni regionali a livello statale".

Tuttavia, è evidente l'erroneità del presupposto interpretativo da cui muove la ricorrente, posto che il tenore letterale della disposizione censurata non può lasciare alcun margine di dubbio circa la persistenza della titolarità della competenza amministrativa in questione in capo alla Regione, la quale dispone della mera facoltà, e non certo dell'obbligo, di delegarne l'esercizio alle Province: tale erroneità determina la non fondatezza della questione proposta (sentenza n. 202 del 2007; sentenza n. 184 del 2007)». Cfr. Punto 2 del Considerato in diritto.

Ministero dei trasporti, sentiti il Ministero dello sviluppo economico ed il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, con le modalità di cui al comma 4 e previa concessione d'uso del demanio marittimo da parte della competente autorità marittima.

Nel dettaglio, la ricorrente non contesta l'attribuzione ad un organo dello Stato di tale funzione amministrativa, ma lamenta che essa non sia accompagnata dalla necessità di una previa intesa con la Regione, come imporrebbero gli artt. 117 e 118 della Costituzione, nonché il principio di leale collaborazione.

La Corte dichiara la questione non fondata dal momento che la norma impugnata, se è vero che attribuisce all'organo statale il compito di rilasciare il titolo autorizzatorio, impone espressamente di rispettare il procedimento previsto dal comma 4.

Pertanto, secondo la Corte, tale «assetto normativo garantisce ampiamente l'esercizio delle competenze regionali in materia, giacché, per un verso, spetta alla Giunta regionale pronunciarsi all'esito del procedimento unico e, per altro verso, il dissenso "qualificato" espresso da un'amministrazione statale attiva, ai sensi dell'art. 14-quater della legge 7 agosto 1990 n. 241, la Conferenza Stato-Regioni, ove è altresì assicurata la sfera di azione regionale»².

Con il secondo motivo di ricorso la Regione Veneto si duole del fatto che l'art. 2, comma 165, della legge n. 244 del 2007 (integrante l'art. 14, comma 2, del d.lgs. n. 387 del 2003 concernente il contenuto delle direttive che l'Autorità per l'energia elettrica e il gas emana in relazione alle condizioni tecniche ed economiche per l'erogazione del servizio di connessione di impianti alimentati da fonti rinnovabili alle reti elettriche) attribuisce sei nuove competenze (lettere da *f-bis* a *f-septies*) all'Autorità per l'energia elettrica e il gas (di seguito, "AEEG"), legittimando la stessa ad emanare direttive che interferiranno sull'autonomia regionale in materia di *produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*, di potestà legislativa concorrente, ai sensi dell'art. 117, comma 3, Cost., con ciò violando gli artt. 117 e 118 della Costituzione, nonché il principio di leale collaborazione: l'AEEG potrebbe incidere pesantemente su una materia di competenza concorrente in totale assenza delle garanzie procedurali necessarie per realizzare l'attrazione in sussidiarietà.

Sul punto, la Corte nel confermare alcuni suoi pregressi orientamenti in tema di rapporti tra Stato-Autorità amministrative indipendenti e Regioni, relativamente alla loro natura e collocazione nel sistema, adopera il criterio della prevalenza per risolvere un caso di intreccio di competenze statali e regionali.

2. Dove collocare le Autorità Amministrative Indipendenti?

Nel dare risposta al problema sollevato, preliminarmente, la Consulta indaga la natura dell'AEEG, che viene annoverato correntemente tra le Autorità indipendenti³.

In particolare, la Corte ricorda che l'AEEG è stata istituita dall'art. 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481, ove si specifica, da un lato, che essa opera "*in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione*"; dall'altro, che si tratta di una "*autorità nazionale*", riconducibile alla materia dell'*organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali*, materia di potestà legislativa esclusiva ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. g, Cost⁴.

² Cfr. Punto 4 del Considerato in diritto.

³ Cfr. M. DE BENEDETTO, *Autorità Indipendenti*, in *Dizionario di Diritto pubblico*, diretto da S. CASSESE, Milano 2006, p. 588. F. MERUSI- M. PASSARO, voce *Autorità Indipendenti*, in *Enc. dir.*, Milano 2002, pp. 154 ss.

⁴ Cfr. Punto 3 del Considerato in diritto. Contra vedi P. BILANCIA, *Autorità Amministrative Indipendenti tra*

Proprio, il carattere dell'*indipendenza* intesa come possibilità di assumere decisioni non condizionate da indirizzi politici, rappresenta, per la dottrina⁵, il profilo di maggiore originalità del fenomeno delle Autorità: l'indipendenza si afferma rispetto al Governo e, per l'effetto, l'attività delle stesse non è riconducibile nell'alveo della responsabilità politica di cui all'art. 95 Cost.

Sul piano funzionale, il profilo dell'*indipendenza* consente di distinguere le Autorità Amministrative Indipendenti dagli enti strumentali dello Stato: questi ultimi svolgono funzioni statuali e, soprattutto, sono soggetti a controlli e direttive da parte dei Ministeri cui fanno capo; le prime non fanno parte dello Stato-apparato, bensì vanno ricondotte allo Stato-comunità, «dovendo in una posizione di terzietà garantire il rispetto delle regole nei confronti di tutti i soggetti che siano portatori di interessi, sia generali che settoriali o particolari»⁶.

Sul versante strutturale, l'indipendenza organica è assicurata dalle disposizioni che regolano le modalità di nomina dei componenti e da quelle che introducono un regime di incompatibilità; a ciò si aggiunge il riconoscimento dell'autonomia organizzativa, finanziaria e contabile⁷.

Ad oggi, resta aperto il dibattito in dottrina circa l'effettivo grado di irresponsabilità delle Autorità rispetto al Governo e relativamente all'intensità dei controlli che lo stesso può effettuare nei confronti delle Autorità.

Secondo un primo indirizzo⁸ le Autorità vanno ricondotte nella nozione classica di pubblica amministrazione come delineata dall'art. 95 Cost.: non è ammissibile che queste siano completamente svincolate dal controllo del Governo, anche se non si disconosce il carattere di *indipendenza* delle stesse. In tale prospettiva, le Autorità indipendenti avrebbero l'obbligo di rendere conto degli atti compiuti, delle ragioni delle scelte e dei criteri cui si è ispirata l'attività. Dal canto suo, il Governo dovrebbe rispondere per *culpa in eligendo* in relazione agli atti posti in essere dalle Autorità, conservando il potere di revocare i vertici delle stesse.

In senso opposto⁹, si sostiene che l'*indipendenza* da riconoscere alle Autorità deve essere la più ampia possibile in ragione della natura degli interessi a tutela dei quali il fenomeno è fiorito: garantire l'esercizio di un diritto fondamentale. Del resto, secondo l'orientamento in esame, alcune delle attività delle Autorità, soprattutto quella

Europa, Stato e Regioni, in *Quad. cost.* 2003, p. 150, che dubita della possibilità di fondare la statualità delle Autorità nell'art. 117, comma 2, lett. g.

⁵ Cfr. F. MERLONI, *Fortuna e limiti delle cosiddette Autorità Amministrative Indipendenti*, in *Politica del diritto*, n. 4/1997, p. 641. F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, Milano 2006, p. 636.

⁶ L'espressione è di V. CAIANIELLO, *Le Autorità Indipendenti tra potere politico e società civile*, in *Foro amm.*, 1997, p. 365. Cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, cit., p. 637.

⁷ Cfr. R. GAROFOLI- G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma 2009, p. 268. M. CLARICH, *Autorità Indipendenti. Bilancio e prospettive di un modello*, Bologna 2005, pp. 14 ss. M. MANETTI, *Autorità Indipendenti (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, 1997, pp. 1-13.

⁸ Cfr. P. VIPIANA, *Il Garante dell'attuazione della legge per l'editoria ed il Garante per la radiodiffusione e l'editoria: due figure istituzionali a confronto*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1991, p. 237. R. GAROFOLI- G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 270. M. MANETTI, *Regioni e Autorità indipendenti in conflitto*, in *Giur. Cost.* 2002, p. 2826, secondo la quale «Le Autorità fanno parte dello Stato-apparato, e non si contrappongono ad esso, anche se godono una particolare posizione di indipendenza in vista della tutela dei diritti».

⁹ Cfr. G. FALCON, *Il «primo», il «secondo» ed il «terzo» garante nei settori dell'editoria e della radiodiffusione*, in *Mercati e Amministrazioni Indipendenti*, Milano 1993, pp. 95-97. R. GAROFOLI- G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 270. G. GRASSO, *Autorità Amministrative Indipendenti e Regioni tra vecchio e nuovo Titolo V della Costituzione. Alcuni elementi di discussione*, in *Quaderni regionali* n. 3/2003, p. 816, ove si afferma che le Autorità Amministrative Indipendenti, pur conservando un forte collegamento con la realtà amministrativa, sono manifestazione di qualcosa di più e di diverso rispetto all'amministrazione in senso classico, dovendo essere collocate nella nicchia dei poteri di rango costituzionale.

arbitrale e paragiurisdizionale, non possono essere ricondotte alla funzione amministrativa in senso classico, ma assumono i caratteri della funzione giurisdicente (uno *jus* comprensivo sia del regolare che del decidere), sicché il loro esercizio pretende autonomia ed indipendenza dai poteri dello Stato.

Vero è che, di recente, la natura amministrativa delle Autorità indipendenti è stata ribadita dalla Corte di Cassazione¹⁰. Quest'ultima ha affermato la legittimazione passiva del Garante per la protezione dei dati personali in caso di impugnazione giurisdizionale dei propri provvedimenti, disattendendo la posizione del giudice di primo grado, secondo cui il Garante è «giudice neutrale, ovvero operante in posizione di terzietà, persegue interessi pubblicistici analoghi a quelli perseguiti dal giudice e non invece interessi propri. Questa natura pubblicistica dell'interesse perseguito escluderebbe il riconoscimento della legittimazione processuale di cui si tratta».

Numerose le argomentazioni della Corte di Cassazione. Innanzitutto, il nostro ordinamento non conosce un *tertium genus* tra amministrazione e giurisdizione, ossia una funzione paragiurisdizionale. Ancora, la Corte sostiene che non si istituisce un giudice speciale ai sensi dell'art. 102, comma 2, Cost. solo con l'attribuzione ad un organo pubblico di un procedimento speciale. A ciò si aggiunge che può considerarsi giudice solo quel soggetto pubblico che al termine del processo giudiziario dà luogo ad una decisione su diritti suscettibile di assurgere alla definitività del giudicato, al di fuori di qualunque controllo da parte di altro e diverso organo o potere dello Stato.

Diversamente, il termine *neutralità* indica l'indifferenza dell'Autorità Indipendente rispetto ai protagonisti degli interessi confliggenti da comporre; essa va distinta dall'*imparzialità*, termine con cui si esprime l'esigenza che l'amministrazione, agendo per il perseguimento dell'interesse pubblico si comporti nei confronti dei destinatari dell'*agere* amministrativo in modo non arbitrario¹¹.

È allora interessante evidenziare che, nella decisione in esame, la Corte conferma che né i caratteri dell'indipendenza e della neutralità - che generalmente connotano le Autorità indipendenti - né la presenza di vincoli comunitari alterano i criteri costituzionali in base ai quali viene ripartito l'esercizio delle competenze amministrative tra Stato, Regioni ed Enti locali ex art. 118 Cost.

Di conseguenza, la Corte incardina l'AEEG nell'apparato amministrativo dello Stato: questa qualificazione non è nuova, né circoscritta al caso in esame: la statualità delle Autorità, infatti, è già stata affermata nella sentenza n. 32 del 1991¹².

Sembra si possa affermare che, ormai, appartiene alla giurisprudenza consolidata della Corte che le Autorità sono allo stesso tempo *indipendenti dallo Stato ed incardinate nell'organizzazione statale*, relativamente ai rapporti con le Regioni.

Di qui la necessità di verificare se le attribuzioni di cui l'Autorità gode, al fine di regolare e controllare il settore di propria competenza, siano compatibili con la sfera di competenza costituzionalmente riconosciuta alle Regioni¹³.

In sostanza, il nodo è il seguente: le direttive dell'Autorità, in quanto, comunque, *fonti statali* incidenti su materie di competenza concorrente, possono implicare qualche forma di collaborazione paritaria con le Regioni?

Con l'ulteriore conseguenza se l'inquadramento delle Autorità amministrative nel contesto dell'apparato statale possa avere una qualche incidenza sulla motivazione finale adottata dalla Corte e sulla scelta del criterio della prevalenza per comporre

¹⁰ Cfr. Cass. Civ. 20 maggio 2002, n. 7341.

¹¹ Cfr. F. CARINGELLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, cit., pp. 634-635.

¹² Cfr. Corte cost. n. 32 del 1991, Punto 4.1. del Considerato in diritto.

¹³ Cfr. Punto 3 del Considerato in diritto.

l'intreccio di competenze.

3. Competenze trasversali e fasci di interessi.

Non si può negare che l'AEEG sia titolare di ampi poteri in settori che, a seguito della riforma del Titolo V, sono transitati dalla competenza esclusiva dello Stato a quella concorrente e nei quali forte è l'intreccio fra la dimensione nazionale e quella locale¹⁴. Dalla compenetrazione dei diversi interessi e livelli di governo che insistono sui medesimi oggetti è conseguito il carattere recessivo delle idee di *materia* e di *potestà esclusiva*¹⁵: infatti, dopo il 2001 si accentua la caratterizzazione teleologica delle materie con riguardo agli obiettivi che sono chiamate a perseguire¹⁶.

In tale prospettiva alcune materie, tra cui la *tutela dell'ambiente* e *della concorrenza*, sono definite come *trasversali*¹⁷, in quanto possono incidere su diversi oggetti con l'obiettivo di raggiungere la finalità costituzionalmente sancita, ed hanno una natura tale da implicare interventi a due voci, giustificando, ad un tempo, quello statale e quello regionale.

Tuttavia, le ccdd. materie esclusive trasversali nate come occasione di interazione tra il legislatore statale e regionale, pur nella salvaguardia delle esigenze unitarie¹⁸, nelle recenti decisioni¹⁹ della Corte sembrano, però, slegate dal ricorso a moduli collaborativi: infatti, numerosi sono i casi nei quali la materia trasversale è pur sempre "esclusiva" e l'unico legislatore ammesso è quello statale, con conseguente titolarità delle relative funzioni amministrative²⁰.

Anche la decisione che si annota sembra, dunque, confermare il pensiero di chi legge nell'ultima giurisprudenza della Corte costituzionale il ritorno ad un maggiore centralismo, al punto che la leale collaborazione diventa recessiva rispetto ad

¹⁴ In dottrina si è sostenuto che lo spostamento, dalla competenza statale esclusiva alla competenza concorrente, di materie dalla connotazione manifestamente nazionale, come il *trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia* è un evidente errore materiale. A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. cost.*, n. 1/2003, p. 17.

¹⁵ Cfr. R. BIN, *Materie e interessi: tecniche di individuazione delle competenze dopo la riforma del Titolo V*, relazione al Convegno "Dopo la modifica dell'art 117 Cost.: problemi ed esperienze sulla competenza della materia agricoltura", Milano 2006, pp. 15-32. P. CIARLO, *Funzione legislativa ed anarchofederalismo*, in S. GAMBINO, *Il "nuovo" ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano 2003, pp. 75-84.

¹⁶ Cfr. F. S. MARINI, *La Corte Costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sent. n. 282 del 2002 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.* 2002, pp. 2954 ss.

¹⁷ Cfr. A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, cit., p. 14 ss. G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione*, in *Le Regioni* n. 6/2001, pp. 1247 ss.

¹⁸ Cfr. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, in *Le Regioni* 1/2008, pp. 61-90. R. BIN, *I criteri di individuazione delle materie*, in *Le Regioni*, n. 5/2006, pp. 889-901.

¹⁹ Un caso emblematico è rappresentato dalla sentenza n. 104 del 2008, ove la Corte nel Punto 5.1 del Considerato in diritto afferma che «Le Regioni Veneto e Lombardia non possono reclamare un loro coinvolgimento nell'esercizio della potestà legislativa dello Stato in materia di tutela ambientale, trattandosi di una competenza statale esclusiva». Cfr. F. BENELLI, *Separazione vs collaborazione: due nuove pronunce della Corte costituzionale in tema di tutela dell'ambiente e di materie trasversali*, in *Le Regioni* 2008, pp. 905-913.

²⁰ Cfr. Corte cost. n. 303 del 2003. R. BIN, "Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale"- *Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli 2004, p. 323, secondo l'A., nella sentenza n. 303 del 2003, «La Corte muove dal riconoscimento della possibilità che lo Stato trattenga alcune funzioni amministrative nelle materie regionali per tutelare le esigenze unitarie, e poi risale, in nome del principio di legalità, al necessario riconoscimento di un corrispondente potere di disciplinare tale funzione con legge».

un'iniziale fase della giurisprudenza costituzionale ove è sembrato che la lettura in chiave collaborativa delle relazioni tra Enti della Repubblica potesse gettare una luce nuova sul significato da dare al riparto per materie²¹.

Invero, l'esclusione di moduli collaborativi è sicuramente giustificata alla luce dell'*iter* argomentativo seguito dalla Corte:

- le Autorità Amministrative Indipendenti rientrano nell'apparato statale;
- le direttive che l'AEEG adotta ai sensi dell'art. 14, comma 2, del d.lgs. n. 387 del 2003, come integrato dall'art. 2, comma 165, della legge n. 244 del 2007, vanno ricondotte nelle materie *tutela della concorrenza* e *tutela dell'ambiente* di competenza esclusiva statale, anche se si riconosce che le stesse incidono sulla materia energia, oggetto di potestà legislativa concorrente;
- l'allocazione delle funzioni amministrative che ha per oggetto una materia riservata alla competenza esclusiva dello Stato spetta alla legge statale.

Eppure, la materia "*produzione, trasporto, distribuzione nazionale dell'energia*" rientra tra le materie di legislazione concorrente, nelle quali spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato ai sensi dell'art 117, comma 3, della Cost.

Il legislatore della revisione, nell'usare l'espressione *distribuzione nazionale dell'energia*, sembra specificamente fare riferimento alla necessità ed opportunità di coinvolgere le Regioni nel processo di attuazione delle politiche nazionali dell'energia: allo Stato, nel suo raccordo con l'UE, le scelte strategiche mediante i "*principi*" posti a tutela della unitarietà; alle Regioni, nel loro raccordo con lo Stato, l'attuazione²².

Si può, dunque, affermare che la semplice sussunzione nella materia "*produzione, trasporto, distribuzione nazionale dell'energia*" dell'operato dell'AEEG, con riguardo alle direttive previste dall'art. 14 del d. lgs. n. 387 del 2003 in tema di "*collegamento degli impianti alla rete elettrica*", sarebbe stata più garantista delle posizioni dello Stato e delle Regioni che l'art. 114 Cost. individua come componenti della Repubblica²³.

4. Criterio della prevalenza ed uso-non uso della leale collaborazione.

In definitiva, il recupero di una lettura collaborativa delle competenze esclusive

²¹ Cfr. S. PARISI, *Potestà residuale e «neutralizzazione» della riforma del Titolo V*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, tomo III, Napoli 2008, pp. 1597 ss. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, cit., p. 86.

²² Cfr. B. CARAVITA, "*Taking constitution seriously*"- *Federalismo e energia nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in www.federalismi.it. R. BIN, "*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*"- *Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, cit, p. 297 ss., l'A. afferma che «Sia pure implicitamente, la riforma ci dice dove e come le esigenze unitarie possono e devono trovare la loro tutela: nelle sedi e nelle forme paritarie della leale collaborazione, non in quelle di un intervento dello Stato ispirato a supremazia».

²³ Del resto, resta sempre possibile il ricorso ai poteri sostitutivi ordinari e straordinari. Per una disamina sui rapporti tra potere sostitutivo e autonomia si veda V. COCOZZA, *Il potere sostitutivo «configura» l'autonomia: qualche riflessione sul più recente percorso giurisprudenziale*, in *Scritti in onore di M. Scudiero*, Tomo II, Napoli 2008, pp. 599 ss. M. DELLA MORTE, *Profili del potere "ordinario" di sostituzione regionale nei confronti degli enti locali*, in S. STAIANO (a cura di), *Le funzioni amministrative nel sistema delle autonomie locali*, Napoli 2006, pp. 125 ss. S. PARISI, *Poteri sostitutivi e sussidiarietà: la tensione tra unità e autonomie*, in R. TARCHI (a cura di), *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Un primo bilancio*, Torino 2006, pp. 207 ss. C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano 2007, pp. 55 ss.

trasversali sembra ormai una prospettiva lontana: è piuttosto consolidata, dunque, l'interpretazione delle competenze "trasversali" come "esclusive" *tout court*. Ma si delinea un ulteriore profilo problematico legato all'uso che la Corte fa del criterio della prevalenza e all'accantonamento progressivo del criterio della leale collaborazione per dirimere le ipotesi di interferenze tra diversi ambiti materiali²⁴.

Invero, la giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni ci insegna che la ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni ai sensi dell'art. 117 Cost. non si esaurisce nel solo riparto formale delle materie, i cui punti di debolezza erano stati sottolineati dalla dottrina ancor prima dell'istituzione delle Regioni ordinarie²⁵.

Oggi, come allora, si manifesta l'impossibilità di individuare i confini di ogni ambito materiale perché frequenti sono le sovrapposizioni.

In assenza di un criterio espresso per la composizione di tali interferenze, la Corte ha elaborato due criteri:

- i) la *prevalenza* di una materia sulle altre, criterio che mantiene il sindacato sul piano del riparto, rendendo dominante una delle competenze;
- ii) la *leale collaborazione*, cui la Corte fa ricorso quando l'interferenza tra le competenze è tale da non poter essere risolta con l'applicazione del criterio della prevalenza.

Il secondo, dunque, costituisce un criterio sussidiario rispetto al primo.

In particolare, quando una determinata disciplina si colloca all'incrocio di una pluralità di competenze si ricorre al criterio di prevalenza «qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre»²⁶. Non si tratta della semplice riconduzione di una disciplina in una materia: non si esclude, infatti, la sussistenza delle altre competenze, tutte in grado di dare copertura costituzionale alla legge²⁷.

In applicazione del criterio della leale collaborazione, invece, la Corte dichiara legittimo l'intervento statale ma, in ragione dell'inestricabile intreccio di competenze, impone la previsione di meccanismi che garantiscano la partecipazione delle Regioni²⁸.

Nella sentenza in esame la Corte, pur riconoscendo che l'operato dell'AEEG, con riguardo alle direttive previste dall'art. 14 del d.lgs. n. 387 del 2003 in tema di "*collegamento degli impianti alla rete elettrica*" incide sulla materia energia²⁹, oggetto

²⁴ «Se è vero che la sovrapposizione di interessi affidati ai diversi livelli territoriali di governo fa parte della fisiologia della materie trasversali, è anche vero che non sempre a questa corrisponde la *co-legislazione* di Stato e Regioni. Come è stato già messo in luce dalla dottrina, nella soluzione di questi intrecci di interessi, il *criterio della prevalenza* ha assunto un ruolo primario, divenendo un fattore di coordinamento delle competenze esclusive dello Stato con quelle concorrenti e residuali delle Regioni. Significativamente, la Corte costituzionale lo richiama espressamente in alcune pronunce e lo utilizza come presupposto in molte altre». La citazione è di F. BENELLI, *Separazione vs collaborazione: due nuove pronunce della Corte costituzionale in tema di tutela dell'ambiente e di materie trasversali*, cit., p. 910.

²⁵ Cfr. L. PALADIN, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958, pp. 89 ss. L. PALADIN, *Diritto regionale*, Padova 2000, pp. 80 ss.

²⁶ Corte cost. n. 50 del 2005, Punto 5 del Considerato in diritto, anche se l'introduzione di tale criterio si rinviene già in Corte cost. n. 370 del 2003, Punto 4 del Considerato in diritto.

²⁷ Cfr. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, cit., pp. 80- 83. F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano 2006, pp. 107 ss.

²⁸ La giurisprudenza sul punto è ormai abbondante. Si vedano a mero titolo di esempio: Corte cost. n. 219 del 2005, Punto 5 del Considerato in diritto. Corte cost. n. 133 del 2006, Punto 6 del Considerato in diritto.

²⁹ Cfr. Corte cost. n. 6 del 2004, ove la Corte ha ritenuto, con riferimento alla materia *produzione*,

di potestà legislativa concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3, della Costituzione risolve la questione chiamando in causa il criterio della prevalenza, affermando nel punto 3 del "Considerato in diritto", che «le molteplici previsioni di cui si compone la norma impugnata, in ragione delle finalità cui appaiono ispirate e dell'obiettivo fascio di interessi che ne vengono incisi, sono riconducibili, con un giudizio di prevalenza rispetto alla materia dell'energia, a materia di competenza esclusiva dello Stato».

Pertanto, la finalità sottesa alla disciplina impugnata è quella di «assicurare e conformare gli interessi peculiarmente connessi alla protezione dell'ambiente nell'ambito di un mercato concorrenziale»: sicché le direttive che l'Autorità è tenuta ad adottare ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 387 del 2003 integrato «si trovano all'incrocio delle competenze esclusive dello Stato in materia di *tutela della concorrenza* (art. 117, comma 2, lettera e della Costituzione) e di *tutela dell'ambiente* (art. 117, comma 2, lettera s, della Costituzione)»³⁰.

Nelle conclusioni della Corte, dunque, se la materia è di competenza esclusiva dello Stato vuol dire che l'allocazione della funzione amministrativa spetta alla legge statale nel rispetto dell'art. 118 Cost: non sussiste, dunque, una concorrenza di competenze nazionali e regionali tale da giustificare la previsione di moduli collaborativi.

Insomma, il ricorso alla clausola di prevalenza (che significa, in sostanza, prevalenza della potestà esclusiva statale) è la risposta che la Corte dà anche nelle ipotesi di intrecci di competenze, come nel caso di specie.

Tuttavia, la Corte, senza effettuare un giudizio sul *quantum* di competenze statali e regionali implicate, avrebbe potuto applicare il criterio della leale collaborazione, che consente in virtù della sua elasticità di aver riguardo al caso concreto, dal momento che sussiste quell'inestricabile intreccio di competenze che ne giustifica (e, forse, ne *obbliga*) l'impiego: *tutela dell'ambiente* e della *concorrenza*; *produzione, trasporto, distribuzione nazionale dell'energia* e (perché no) *governo del territorio*.

Vi è da chiedersi se proprio la presenza di un'Autorità Indipendente abbia spinto la Corte ad utilizzare il criterio della prevalenza e a decidere nel senso della sussistenza della competenza esclusiva statale, in considerazione del fatto che il soggetto che interferisce con le competenze regionali non è lo Stato in sé, ma l'AEEG ricondotta, alla materia della *organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali* ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. g Cost.

Certo è che dall'analisi della più recente giurisprudenza si evince che sempre più spesso la Corte costituzionale ricorre all'uso del criterio della prevalenza, come si notava, a prescindere dalla presenza di un'Autorità Indipendente, pur sussistendo i presupposti per *preferire* l'applicazione del criterio della leale collaborazione³¹.

trasporto e distribuzione nazionale dell'energia ex art 117, comma 3, Cost., conforme alla Costituzione riconoscere un ruolo fondamentale agli organi statali nell'esercizio delle corrispondenti funzioni amministrative, nel rispetto di moduli collaborativi, ove ritenuti costituzionalmente necessari, per garantire istanze unitarie, in conformità a quanto sancito dalla sentenza n. 303 del 2003. In particolare, sul rapporto tra sussidiarietà ed esigenze unitarie si veda O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, pp. 941 ss.

³⁰ Cfr. Punto 3 del Considerato in diritto.

³¹ Cfr. E. BUOSO, *Concorso di competenze, clausole di prevalenza e competenze prevalenti*, cit., pp. 61- 90, l'A. esamina la giurisprudenza della Corte in relazione agli intrecci di competenze ed ai criteri utilizzati per comporre le sovrapposizioni tra diversi ambiti materiali, affermando che è possibile rintracciare una tendenza nell'assetto delineato dalla riforma del Titolo V: per un verso, il regionalismo che emerge dalle sentenze della Corte sembra indirizzato alla valorizzazione degli elementi di flessibilità del sistema; per l'altro, alcuni segnali fanno pensare al ritorno di un principio generale di supremazia dello Stato centrale. Sull'applicazione del criterio della prevalenza si veda anche Corte cost. n. 148 del 2009, Punto 4.2 del Considerato in diritto. Corte cost. n. 401 del 2007, Punto 6.7 del Considerato in diritto.

Legittima la domanda se, con tale percorso, le competenze tecniche di cui sono titolari le Autorità possano rappresentare un fattore di ulteriore compressione delle competenze regionali, incidendo sulle modalità di produzione delle “*regole*”.

Sullo sfondo, il timore che proprio le Autorità, in assenza di meccanismi idonei a salvaguardare il decentramento, principio generale ispiratore della riforma del 2001, possano divenire strumento ulteriore di svuotamento dei poteri delle Regioni.

Né si può trascurare che la disciplina europea, rinvigorita dal vincolo comunitario di cui all'art. 117, comma 1, Cost. spinge l'ordinamento verso nuove forme di accentramento delle funzioni, imponendo esigenze di unitarietà della regolazione che muovono in una direzione opposta a quella della valorizzazione delle competenze regionali³².

* Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico e Costituzionale presso l'Università degli Studi di Napoli “Federico II”.

³² Cfr. A. VALASTRO, *Le Autorità Indipendenti in cerca di interlocutore*, Napoli 2008, p. 91.