

“Materie” trasversali statali e (in)competenza regionale

di Cesare Mainardis

(in corso di pubblicazione in “*le Regioni*”, 2010)

1. Con la pronuncia n. 29 del 2010 la Corte costituzionale ha annullato due disposizioni di legge della Regione Emilia – Romagna che, in sostanza, attribuivano all'ente territoriale la competenza a determinare – seppure in parte - la tariffa del servizio idrico integrato¹.

Due gli argomenti a sostegno della decisione assunta. In prima battuta si osserva come l'oggetto dell'intervento legislativo regionale sia ascrivibile alla materia della *tutela dell'ambiente* in concorso con la *tutela della concorrenza*, invadendo le prerogative statali²: l'adozione di un'unica “*metodologia tariffaria*” da parte dello Stato – e la sua applicazione da parte delle Autorità d'ambito territoriale ottimale – è infatti “*finalizzata ... a preservare il bene giuridico “ambiente” dai rischi derivanti da una tutela non uniforme ed a garantire uno sviluppo concorrenziale del settore del servizio idrico integrato*”. E “*tali finalità non potrebbero essere realizzate se dovesse trovare applicazione la normativa censurata la quale prevede la determinazione di oneri tariffari ulteriori o diversi da parte della Regione*”. D'altra parte, già con la sentenza n. 246 del 2009 la Corte aveva riconosciuto che “*attraverso la determinazione della tariffa nell'ambito territoriale ottimale il legislatore statale ha*

¹ Sinteticamente, i termini del contenzioso: i) ad essere impugnati sono i commi 2 e 7 dell'art. 28 della L. regionale dell'Emilia – Romagna 30 giugno 2008, n. 10 (*Misure per il riordino territoriale, l'autoriforma dell'amministrazione e la razionalizzazione delle funzioni*) per violazione dell'art. 117 comma 2 lett. e) ed s) Cost. in relazione, quali parametri interposti, agli artt. 154, commi 2 e 4, e 161, comma 4 del D. l.vo 3 aprile 2006, n. 152 (*Norme in materia di ambiente*); ii) quanto al contenuto normativo delle due disposizioni regionali, il comma 2 dell' art. 28 è censurato solo nella parte in cui prevede che «*La Regione esercita le funzioni di regolazione economica e di regolazione dei servizi in raccordo con le Autonomie locali provvedendo, in particolare, [...] alla individuazione della tariffa di riferimento ai fini della proposizione ai soggetti partecipanti alla forma di cooperazione di cui all'art. 30 della regolazione tariffaria. [...]*», mentre il comma 7 è contestato nella parte in cui, con riguardo al computo della tariffa, pretende di includervi il costo di funzionamento della struttura organizzativa della quale deve avvalersi la Regione Emilia-Romagna per esercitare varie funzioni attinenti al servizio idrico integrato; iii) quanto infine alle norme di legge statali invocate come parametro quanto alla formazione della tariffa, esse stabiliscono che: a) «*Il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio [...], tenuto conto della necessità di recuperare i costi ambientali anche secondo il principio “chi inquina paga”, definisce con decreto le componenti di costo per la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua*» (art. 154, comma 2 del d.l.vo n. 152/2006); b) «*L'Autorità d'ambito, al fine della predisposizione del Piano finanziario di cui all'articolo 149, comma 1, lettera c), determina la tariffa di base, nell'osservanza delle disposizioni contenute nel decreto di cui al comma 2, comunicandola [...] al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio*» (art. 154, comma 4 del d.l.vo n. 152/2006); c) la Commissione nazionale per la vigilanza sulle risorse idriche, istituita presso il Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, «*predisporre con delibera il metodo tariffario per la determinazione della tariffa di cui all'articolo 154 e le modalità di revisione periodica, e lo trasmette al Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, che lo adotta con proprio decreto sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano*» (art. 161, comma 4, lett. a) del d.l.vo n. 152/2006). A commento della sent. n. 29/2010 vedi A. MOSCARINI, *Tariffa dei servizi idrici: competenza statale o ragionevole differenziazione?: note a prima lettura sulla sent. n. 29 del 2010*, *Giur. cost.*, 2010, 397 ss.

² “*Va osservato che dall'interpretazione letterale e sistematica degli artt. 154, 155 e 161 del d.lgs. n. 152 del 2006 si desume che la determinazione della tariffa relativa ai servizi idrici per i vari settori di impiego dell'acqua è ascrivibile alla materia della tutela dell'ambiente e a quella della tutela della concorrenza, ambedue di competenza legislativa esclusiva dello Stato*”: punto n. 2.1. del Considerato in diritto.

fissato livelli uniformi di tutela dell'ambiente, perché ha inteso perseguire la finalità di garantire la tutela e l'uso, secondo criteri di solidarietà, delle risorse idriche, salvaguardando la vivibilità dell'ambiente e le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale".

Ciò rilevato – e siamo al secondo argomento - la Corte respinge la ricostruzione regionale per cui le disposizioni censurate si sarebbero limitate ad individuare la "tariffa di riferimento" (ovvero il valore complessivo dei costi del servizio, calcolato in base ai criteri definiti nel metodo tariffario), rimanendo di esclusiva competenza statale la determinazione del predetto "metodo tariffario" (il cui scopo è quello di definire le singole voci che rientrano nelle componenti di costo e i criteri per calcolarne l'entità) nonché, prima ancora, delle "componenti di costo" (le voci che, appunto, debbono considerarsi nel calcolo per la determinazione della tariffa): per il giudice delle leggi la disciplina regionale "modifica" comunque "il processo di determinazione tariffaria puntualmente delineato dal legislatore statale", incidendo sulle attribuzioni dei soggetti preposti al servizio idrico integrato (Stato, CO.VI.RI. ed A.A.T.O.) "senza essere a ciò legittimata da alcuna normativa statale"³.

2. Due osservazioni alla pronuncia che si commenta. E' noto come la tutela della concorrenza e dell'ambiente rientrino tra quei titoli di competenza esclusiva statale che la giurisprudenza costituzionale ha ricostruito come *trasversali*⁴: non si tratta infatti di materie in senso stretto, bensì di competenze finalisticamente orientate alla salvaguardia di determinati valori e, proprio per questo, idonee ad incidere su tutte le aree di spettanza regionale. Al contempo, le Regioni non perdono la possibilità di esercitare le proprie competenze che intersechino le "materie" trasversali statali, purché rispettino i "punti di equilibrio"⁵ tra interessi costituzionalmente protetti e assicurino una tutela dei valori costituzionali in gioco non inferiore (e semmai superiore) agli standard fissati dalla legislazione statale. Insomma, per dirla con una metafora: la legge regionale può avventurarsi lungo la strada delle materie trasversali e può anche spingersi più in là della legge dello Stato, a condizione però di rispettare la direzione di marcia e le coordinate del percorso.

Il principio, affermato espressamente con riferimento alla *tutela dell'ambiente*⁶, trova invero una declinazione più sfavorevole, per le Regioni, relativamente alla *tutela della concorrenza*: "materia" che, d'altra parte, rappresenta oramai, alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale, uno dei limiti più penetranti per l'autonomia legislativa regionale⁷.

La *tutela della concorrenza*, come noto, è stata infatti ricostruita dalla Corte non solo come regolazione del mercato in senso stretto, ma come vero e proprio governo

³ C. cost. 29/2010, punto n. 2.1 del *Considerato in diritto*. Cfr. gli artt. 154 e 161 del d.l.vo n. 152/2006 – richiamati alla nota n. 1 di questo scritto -.

⁴ Tra le tante, cfr. ad es. C. cost. 407/2002. In generale, sulle "materie" trasversali e sul riparto di competenze Stato – Regioni alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale della Corte costituzionale vedi, ad esempio, A. RUGGERI, *Regione (dir.cost.)* e G. DI COSIMO, *Materie (riparto delle competenze)*, *Dig. Disc. Pubbl.- Agg.*, 2008, rispettivamente 708 ss. (720 ss.) e 475 ss. Sulla prevalenza degli interessi nella ricostruzione delle competenze statali e regionali dopo la riforma del Titolo V cfr. il saggio monografico di F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano 2006.

⁵ Sul punto R. BIN, "Problemi legislativi e interpretativi nelle materie di competenza regionale". *Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, 314 ss.

⁶ Ad esempio, C. cost. 407/2002; 222/2003; 246/2006.

⁷ Cfr. ad es. A. ANZON DEMMIG, *Istanze di unità e istanze autonomistiche nel "secondo regionalismo": le sentenze nn. 303 del 2003 e 14 del 2004 della Corte costituzionale e il loro seguito*, in questa *Rivista*, 2008, 779 ss., 783.

della politica economica nazionale, riconducendovi così ogni intervento statale di natura macro-economica che “*incida sull’equilibrio economico generale*”⁸. La legittimità dell’intervento statale veniva però valutata, in una prima fase, alla luce dei criteri di proporzionalità e congruità, al fine di accertare che i presupposti dell’intervento non fossero “*manifestamente irrazionali*” e che gli strumenti prescelti fossero “*disposti in una relazione ragionevole e proporzionata rispetto agli obiettivi attesi*”⁹.

Gli sviluppi successivi della giurisprudenza hanno tuttavia orientato il sindacato della Corte in senso ben più favorevole per le competenze statali¹⁰: in primo luogo, il canone di giudizio prescelto è risultato sempre più quello della congruità (ovvero la coerenza della disciplina rispetto al fine), piuttosto che quello della proporzionalità (che dovrebbe condurre a valutare anche l’estensione della disciplina esaminata)¹¹; in secondo luogo eventuali misure regionali, oltre a non essere in contrasto con gli obiettivi delle norme statali, sono state ritenute ammissibili solamente “*a condizione che gli effetti delle stesse siano marginali e indiretti*”¹²; infine, operata dalla Corte una generica e sovente assertiva riconduzione della disciplina al fine perseguito, è il canone della *prevalenza* a troncare ogni ulteriore disquisizione, costringendo le competenze regionali a recedere *in toto* dalla regolazione di un determinato oggetto o settore¹³. Il combinato disposto di questi criteri interpretativi configura dunque una vera e propria materia “*onnivora*”¹⁴, rispetto alla quale con sempre maggiore difficoltà le Regioni riescono a salvaguardare ambiti di competenza legislativa e amministrativa.

La motivazione della pronuncia che si commenta offre un buon esempio di quanto affermato, con la evidente “trasformazione” di una materia trasversale (alla disciplina della quale potevano concorrere pure le Regioni nell’esercizio delle proprie competenze, seppure alle condizioni ricordate) in un’area di esclusivo dominio statale, e ciò *a prescindere perfino dal livello di tutela dei valori in gioco*. Va ricordato, infatti, che lo Stato non ha ancora provveduto, in concreto, a determinare un metodo tariffario uniforme per l’intero territorio nazionale: sicché, al momento della decisione, la tariffa del servizio idrico veniva (e viene tuttora) determinata diversamente da A.A.T.O. ad A.A.T.O., con una situazione dunque di effettivo pregiudizio (secondo gli assunti della stessa Corte costituzionale) per i valori dell’ambiente e della concorrenza. Se così è, il sindacato di costituzionalità avrebbe dovuto a maggior ragione orientarsi nel valutare se le competenze regionali residuali (in materia di

⁸ C. cost. n. 14/2004. Ta i tanti commenti – critici, per lo più - a questa pronuncia, vedi ad es. F. PIZZETTI, *Guardare a Bruxelles per ritrovarsi a Roma?* in questa *Rivista*, 2004, 1014 ss.

⁹ C. cost. 14/2004: sulla volontà della Corte di non valutare la “*correttezza economica delle scelte del legislatore*”, ovvero di “*stabilire ... se un intervento abbia effetti così rilevanti sull’economia da trascendere l’ambito regionale*” (ancora da C. cost. n. 14/2004 cit.) cfr. le osservazioni di M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella Costituzione italiana*, *Giur. cost.*, 2005, 1429 ss.

¹⁰ Come osservano, ad es., V. ONIDA, *Applicazione flessibile e interpretazione correttiva del riparto di competenze in due sentenze “storiche”* e P. CARETTI *Le sentenze nn. 303/2003 e 14/2004: due letture “creative” del nuovo Titolo V della Costituzione*, in questa *Rivista*, 2008, rispettivamente 776 ss. e 810 e ss.

¹¹ Così, puntualmente, R. TOSI, *Competenze costituzionali costituzionalmente giustificate e insufficienza del sindacato*, in questa *Rivista*, 2008, 880.

¹² C. cost. 430/2007: sulla conseguente compressione dell’autonomia legislativa regionale vedi L. CASSETTI, *La Corte costituzionale “salva” le liberalizzazioni del 2006: dalla trasversalità alla “prevalenza” della competenza statale in materia di tutela della concorrenza*, www.federalismi.it.

¹³ Ampiamente, sul punto, L. CASSETTI, *op. cit.* Più in generale, sulla stessa linea F. BENELLI – R. BIN, *Prevalenza e “rimaterializzazione delle materie”: scacco matto alle Regioni*, in questa *Rivista*, 2009, 1185 ss.

¹⁴ Così I. RUGGIU, *Il principio di competenza tra flessibilizzazione ed esigenze unitarie nelle sentenze della Corte costituzionale n. 303 del 2003 e n. 14 del 2004*, in questa *Rivista*, 2008, 867.

disciplina del servizio idrico¹⁵) contrastavano, nei loro contenuti, con i valori costituzionali in gioco, fissando standard di tutela deteriori rispetto alla legislazione statale o alterando il bilanciamento da questa compiuto tra interessi concorrenti: tenendo conto in particolare della necessità di evitare, a fronte dell'inattuazione statale ed in concreto, che nello stesso territorio regionale le singole A.A.T.O. diano avvio alle gare applicando criteri diversi di computo delle tariffe¹⁶.

Al contrario, valutata in astratto l'idoneità di uno strumento (la tariffa unitaria) a perseguire i fini costituzionalmente tutelati (concorrenza e ambiente), ed escluso il possibile concorso regionale nella tutela di quei valori (pur nell'esercizio di una propria competenza), il giudizio della Corte non percorre alcun sindacato di ragionevolezza, proporzionalità o bilanciamento nel contemperare attribuzioni statali e regionali, ma si orienta piuttosto verso l'affermazione di una sorta di competenza statale *kraft Natur der Sache*¹⁷: dove però la natura delle cose, per così dire, consiste in una – lo si ripete – astratta serie di equivalenze (tariffa unitaria = tutela della concorrenza e dell'ambiente = riserva statale = esclusione di competenza regionale) che riducono le materie (un tempo) trasversali ad una “*sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata*”, giacché pur intrecciando “*inestricabilmente*” altri interessi escludono il manifestarsi di “*competenze ... regionali*”¹⁸. Una riedizione dell'interesse nazionale nemmeno sottoposto a quello “*scrutinio stretto*” almeno teorizzato (anche se poi non sempre praticato con rigore) dalla Corte sotto la vigenza del Titolo V originario¹⁹.

3. La seconda osservazione. Colpisce, nella lettura della sentenza, lo spazio ben maggiore del *Ritenuto in fatto* rispetto alla motivazione vera e propria all'interno del *Considerato in diritto*. In particolare, nel ricostruire i termini del contenzioso, vi è da parte della Corte una analitica ed accurata elencazione tanto delle censure statali quanto degli argomenti difensivi della Regione: mentre della maggior parte di questi ultimi non vi è praticamente traccia allorché si tratti di argomentare le ragioni dell'accoglimento delle questioni proposte. Restano soprattutto senza risposta alcune affermazioni della difesa regionale, per cui: i) ... “*anche qualora il riferimento al “metodo tariffario” si volesse intendere in senso letterale, il CO.VI.RI. si dovrebbe limitare a svolgere compiti di indirizzo e coordinamento tecnico e, quindi, a definire «uno schema-tipo, un metodo tariffario quadro, come tale non esaustivo dei compiti e delle componenti che spettano alla individuazione e alla regolazione del livello*

¹⁵ Perseguendo la Regione obiettivi tipici della politica regionale dei servizi pubblici locali e della tutela delle risorse, come sostenuto dall'ente territoriale in giudizio e riportato nel *Considerato in fatto* della sentenza.

¹⁶ Peraltro poteva così superarsi anche il precedente della sent. n. 246/2009 cit., che applicando il criterio della prevalenza aveva ascrivito la disciplina della tariffa idrica alla competenza legislativa dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e tutela della concorrenza: dal momento che, recuperando l'originaria impostazione della Corte sulle materie trasversali – cfr. ad es. C. cost. n. 407/2002 - ciò non impedisce in assoluto un concorso regionale che tuteli ambiente e concorrenza nel rispetto degli standard fissati dalla legge statale, dovendosi semmai sindacare l'ampiezza ed i contenuti dell'intervento regionale.

¹⁷ Teorizzata dalla dottrina tedesca ma assai raramente riconosciuta dal BVerfG, come ricostruiscono H.D. JARRAS – B. PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, München, 2009, Art. 70, 13-15.

¹⁸ Parafrasando C. cost. n. 407/2002, ovvero una delle pronunce che per prime avevano teorizzato, appunto, la tutela dell'ambiente come materia trasversale ed aperta all'intervento, seppure alle condizioni più volte ricordate, della legge regionale in concorso con quella statale.

¹⁹ C. MEZZANOTTE, *Interesse nazionale e scrutinio stretto*, Giur cost. 1988, 631 ss. a commento della nota sent. n. 177/1988. Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sull'interesse nazionale cfr., ad esempio, L. COEN, *Sussidiarietà e giustizia costituzionale nei rapporti tra Stato e Regioni*, in AA.VV., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali: esperienze a confronto*, Padova, 1999.

locale del servizio pubblico”, con conseguente necessario intervento regionale; ii) “il livello adeguato in cui collocare la competenza a determinare le tariffe-tipo va individuato «consentendo alla Regione l’esercizio della necessaria competenza, pur nel contesto di criteri generali e linee guida definibili dal CO.VI.RI.», al duplice fine di evitare che, nello stesso territorio regionale, le singole Autorità d’ambito applichino criteri diversi di computo delle tariffe e che il metodo tariffario tenga conto delle particolarità dei diversi territori”; iii) infine, e comunque “le forti differenze tra territorio e territorio ostano all’individuazione di una tariffa di riferimento applicabile su tutto il territorio nazionale”²⁰.

Profili che, obiettivamente, minano alla base la ricostruzione della Corte e proprio per questo avrebbero dovuto trovare, siccome ritenuti infondati dal giudice, una congrua risposta²¹. Certo, è evidente come il giudice delle leggi non abbia alcun obbligo giuridico di replicare analiticamente ad ogni profilo avanzato dalla difesa delle parti: il discorso va semmai impostato su un piano diverso.

La riforma del Titolo V e, a dire il vero, anche la precedente L. cost. n. 1/1999 hanno costretto il giudice costituzionale, similmente a quanto accaduto in precedenza, ad un’imponente opera di razionalizzazione dei rapporti Stato – Regioni: la riformulazione sovente infelice delle disposizioni costituzionali, la mancata previsione di un adeguato coinvolgimento regionale nel procedimento legislativo, la sostanziale inattuazione legislativa in ordine ai principali profili della riforma hanno imposto un’opera di supplenza della Corte che ha inevitabilmente “scaricato” sul giudice delle leggi le pressioni di un sistema in perenne ricerca di un’identità.

La dottrina della Corte, pur con i limiti derivanti da una attività svolta in via giurisprudenziale, ha contribuito e non poco a riscrivere profili determinanti nel riparto di competenze (e non solo): penso alla vocazione procedimentale e collaborativa della sussidiarietà, di cui alla sentenza n. 303/2003; ai confini dell’autonomia statutaria in ordine, soprattutto, alla definizione della forma di governo regionale; alla concezione delle materie trasversali come tutela di interessi unitari (anche “dimenticati” dalla riforma, come il governo della politica economica nazionale), ammettendo però il concorso delle competenze regionali; alla valorizzazione, sin dove possibile a Costituzione vigente, della leale collaborazione tra diversi livelli di governo; alla distinzione tra poteri sostitutivi ordinari e straordinari, con i primi vero e proprio “lasciapassare” per un riparto delle funzioni amministrative coerente con il principio di sussidiarietà.

Inevitabile che una simile ampiezza di intervento recasse con sé, di volta in volta, consensi e critiche dalla dottrina: ma il punto non è questo. Il giudice delle leggi (salva un’improbabile “battaglia” con il legislatore costituzionale) ha l’enorme potere di avere l’ultima parola sulle regole costituzionali; e tuttavia la “forza” delle decisioni delle Corte, *the weakest branch*, poggia sulla legittimazione che la stessa Corte si vede riconosciuta ed è in grado di mantenere nell’ordinamento: e questa legittimazione si radica a sua volta ed in larga misura sulla correttezza del ragionamento giuridico, sulla persuasività delle motivazioni, sulla coerenza con i propri precedenti, sugli argomenti che giustificano *distinguishing* e *overruling*.

La giurisprudenza della Corte negli anni immediatamente successivi all’entrata in vigore del nuovo Titolo V, comunque la si voglia giudicare, manifestava una certa coerenza d’insieme, tra i risultati della quale vi era, come già rilevato, la lettura delle materie trasversali come ipotesi di possibile concorrenza normativa tra legge statale

²⁰ C. cost. 29/2010, *Ritenuto in fatto*.

²¹ Insiste in particolare sulla mancata “considerazione dell’indelebile differenziazione della fruizione della risorsa idrica nei diversi ambiti regionali in ragione della minore o maggiore quantità di acqua disponibile, dei costi del servizio, ecc.”, criticando così la pronuncia della Corte A. MOSCARINI, *op. cit.*, 400 ss.

e legge regionale: si trattava non solo di un buon punto d'equilibrio tra tutela delle esigenze unitarie e prerogative regionali, ma anche di una ricostruzione che aveva il pregio di coinvolgere le Regioni – al pari dello Stato – nell'attuazione di valori costituzionali essenziali per la Repubblica.

Nel momento in cui appare oggi in atto, proprio sotto questo aspetto, una vera e propria “*controriforma*”²² da parte della Corte, sarebbe allora a maggior ragione necessaria una motivazione attenta e puntuale in ordine ai profili che giustificano, caso per caso, una ricostruzione così sfavorevole per l'autonomia regionale: anche e soprattutto quando, come nella vicenda che ci occupa, si tratta di profili che mettono in discussione, in fatto e in diritto, le stesse fondamenta della riserva di competenza statale.

²² F. BENELLI – R.BIN, *op. cit.*, 1211., al termine di una disamina suffragata da numerosissimi esempi tratti dalla stessa giurisprudenza costituzionale.