

L'impugnativa regionale del "codice dell'ambiente": un'occasione per qualche riflessione sulla struttura ed i limiti del potere di sospensione delle leggi nell'ambito dei giudizi in via d'azione introdotti dalle regioni

Pietro Milazzo

(in corso di pubblicazione in "Le Regioni", 1/2007)

1. Con l'ordinanza in commento la Corte costituzionale si è finalmente pronunciata con un provvedimento specifico su di una istanza regionale, formulata in sede di proposizione di ricorso in via d'azione, volta a stimolare l'esercizio dei poteri cautelari di sospensione della legge statale ai sensi del nuovo testo dell'art. 35 della legge 87 del 1953, come modificato dall'art. 9 della legge 131 del 2003, negandone peraltro nel caso di specie la sussistenza dei relativi presupposti. Fino ad oggi, infatti, la Corte era riuscita ad evitare di pronunciarsi direttamente in sede cautelare nei giudizi in via d'azione, in particolare mediante l'emissione di ordinanze di rinvio della dell'esame dell'istanza di sospensione all'udienza fissata per la trattazione del giudizio di merito[1].

2. La vicenda dalla quale ha preso le mosse l'impugnazione della legge statale da parte della regione Emilia-Romagna è strettamente connessa alle tormentate vicende dell'approvazione del decreto con cui è stata esercitata in prima battuta la delega in materia ambientale prevista dalla legge 308 del 2004. Le modalità che hanno portato alla definitiva entrata in vigore del D. lgs. 152 del 2006 (recante "norme in materia ambientale"), infatti, hanno sollevato numerosi interrogativi in ordine da un lato alla compatibilità di alcune parti del decreto con il riparto costituzionale di competenze fra stato ed autonomie territoriali infrastatali, e dall'altro al rispetto dei meccanismi procedurali che - anche secondo la più recente giurisprudenza costituzionale - rendono concreto ed attuato il principio di sussidiarietà in materie in cui vi sia un effettivo intreccio di competenze astrattamente allocabili a livelli di governo diversi.

La regione Emilia-Romagna, in particolare, ha impugnato alcuni articoli del D. Lgs. 152 del 2006 sostanzialmente per ciò che concerne due aree di disciplina:

(a) *distretti idrografici*: la regione ha lamentato che il decreto impugnato abbia deciso di sopprimere le numerose autorità di bacino istituite sulla base della legge 183 del 1989, in favore di un numero ridottissimo di nuove strutture amministrative denominate "distretto idrografico". Secondo la regione, tale scelta: (i) sarebbe stata effettuata dal legislatore statale al di fuori di qualsiasi forma di concertazione con le regioni, con lesione del principio di leale collaborazione e di proporzionalità[2], (ii) sarebbe stata tesa ad escludere di fatto le regioni dalla titolarità di poteri e funzioni che esse esercitavano nel quadro delle autorità di bacino - in particolare per quelle regionali ed interregionali, ed in parte anche per quelle nazionali - in favore di un modello amministrativo sovraregionale nel quale gli organi di amministrazione dei nuovi distretti idrografici rappresentano in misura sempre minoritaria le regioni, (iii) sarebbe stata irragionevole nella misura in cui comporta il passaggio da autorità collegate ad aree geograficamente caratterizzate da un solo bacino idrografico ovvero da bacini interconnessi, alla suddivisione del territorio nazionale in aree macroregionali caratterizzate dalla presenza di numerosi bacini idrografici diversi fra loro e non interconnessi, (iv) sarebbe stata adottata in eccesso di delega, giacché la legge 308 del 2004 prevedeva solo una attività di "riordino" normativo mediante il "mantenimento" ed il "miglioramento della funzionalità" delle strutture amministrative esistenti, ma non la loro sostituzione con un modello completamente nuovo e diverso. Sotto il profilo cautelare, la regione lamenta che la nuova disciplina sui distretti idrografici comporterebbe l'insorgenza di situazioni di "paralisi amministrativa" e di "grave rottura dell'ordinamento costituzionale", che avrebbero un immediato riflesso "sull'esercizio delle funzioni attribuite alla Regione e sulla tutela degli interessi urbanistici, ambientali e di governo del territorio che la Regione ha in cura".

(b) *definizione di "rifiuto" e disciplina sugli scarichi delle acque*. Secondo la regione le scelte attuate dal D. lgs. 152 del 2006 perseverano nella via che ha condotto l'Italia a subire alcune procedure comunitarie di infrazione in relazione alla diversa portata della definizione di "rifiuto" adottata dal legislatore nazionale rispetto a quella (più estensiva) desumibile dalle direttive comunitarie e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. In particolare, la disciplina introdotta dal D. lgs. 152 del 2006 tenderebbe a dare la possibilità di escludere dal novero dei "rifiuti" alcuni materiali - che alla luce del diritto comunitario vi dovrebbero invece rientrare - mediante la loro inclusione fra i "sottoprodotti" o fra le "materie prime secondarie"[3]. Il ricorso introduttivo lamenta che tali disposizioni sarebbero lesive delle competenze regionali in quanto creerebbero uno stato di precarietà normativa derivante dal contrasto fra l'effetto abrogativo del decreto impugnato sulla legislazione regionale vigente e la necessità per la regione di dare applicazione alle direttive comunitarie *self executing* anche a discapito dell'applicazione del diritto nazionale con esse contrastante[4]. Nell'ottica cautelare, l'opzione del

legislatore statale potrebbe impedire di "rintracciare" le sostanze derubricate dalla qualifica di "rifiuti", con danno per gli interessi pubblici alla salute ed alla sicurezza.

(c) *determinazione della tariffa del servizio idrico*. Il decreto impugnato delinea un *iter* di formazione della tariffa al quale contribuiscono in maniera determinante - individuando le componenti di costo ed i criteri generali per la quantificazione - decreti del Ministro dell'ambiente e del Ministro dell'economia. Secondo la regione ciò implicherebbe una illegittima *deminutio* dei poteri normativi regionali, peraltro già esercitati in materia secondo principi e parametri propri, con invasione statale della materia dei servizi pubblici locali, oggetto di legislazione regionale residuale. Dal punto di vista cautelare, secondo la regione la legge statale interromperebbe la sperimentazione regionale del sistema tariffario, ed ingenererebbe incertezza rispetto agli oneri tributari da assolvere.

3. L'interesse della pronuncia in commento sta proprio nella sua origine, o meglio nel collegamento fra atto introduttivo e provvedimento della Corte costituzionale. Con il ricorso introduttivo, infatti, la regione dichiarava espressamente di non avere esercitato completamente il proprio potere di impugnazione nei confronti del D. lgs. 152 del 2006, non esauendo dunque in quella sede i rilievi di incostituzionalità che riteneva fondati e necessitanti dell'intervento caducatorio del giudice delle leggi. Al contrario, il ricorso regionale era stato proposto immediatamente solo per quelle parti del decreto in relazione alle quali la regione riteneva indispensabile proporre altresì istanza per ottenerne in via cautelare la sospensione dell'esecuzione, con riserva di impugnare nei termini - evidentemente, senza chiedere ulteriori provvedimenti di natura monitoria - le ulteriori parti del decreto considerate dalla regione come lesive delle competenze regionali.

La Corte era dunque investita in prima battuta di una serie di questioni nelle quali erano strettamente embricati i profili di illegittimità costituzionale (il *fumus boni iuris*) con i profili dedotti dalla ricorrente per giustificare la propria richiesta di sospensione cautelare della legge statale (il *periculum in mora*): anzi, il ricorso era proposto proprio in funzione immediata della tutela cautelare richiesta.

La Corte provvede con una ordinanza dalla motivazione in diritto estremamente succinta, nella quale rileva che *"la ricorrente, nel sollecitare l'esercizio del potere di sospensione delle norme impugnate, ha tuttavia prospettato in maniera sostanzialmente assertiva la sussistenza dei relativi presupposti, omettendo di svolgere argomenti in grado di indurre questa Corte ad eventualmente adottare, d'ufficio, i provvedimenti di cui agli artt. 35 e 40 della legge n. 87 del 1953"*. Dunque, una decisione che nega la sussistenza dei presupposti per la concessione della misura cautelare richiesta.

Anche da una decisione di questo tipo, però, sembrano derivare alcune conseguenze sul piano dell'interpretazione dei poteri della Corte in punto di esercizio del "nuovo" potere cautelare attribuito dalla legge 131 del 2003, particolarmente per quanto concerne l'impugnativa regionale di legge statale.

In sede di primo commento del nuovo testo dell'art. 35 della legge 87 del 1953, infatti, non si mancò di rilevare che il potere di sospensione cautelare della legge nel giudizio in via d'azione appariva "sbilanciato" in favore della sospensione delle leggi regionali, piuttosto che della sospensione delle leggi statali^[5]. Ciò anche interpretando il complesso *iter* che aveva portato alla introduzione dell'istituto nel 2003 (strettamente connesso alla rimozione del controllo preventivo leggi regionali), ma soprattutto per la permanente asimmetria dei vizi deducibili in sede di ricorso in via d'azione fra stato e regioni.

I motivi per i quali può essere disposta la sospensione (*"il rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica, ovvero il rischio di un pregiudizio grave e irreparabile per i diritti dei cittadini"*), infatti, sono subito apparsi difficilmente compatibili con i vizi legittimamente deducibili dalla regione, in quanto non concernono la lesione del riparto costituzionale di competenze^[6]. Sulla base di questa impostazione l'avvocatura dello stato aveva sostenuto - nei procedimenti poi definiti con le ordinanze 116 e ss. del 2004, già citate - l'inammissibilità di una istanza cautelare proposta dalle regioni su una legge statale^[7].

Già nel 2004 la Corte non aveva espressamente negato la legittimazione regionale a proporre l'istanza cautelare, ma l'ambiguità della "presa d'atto" della rinuncia alla sospensiva formulata in quell'occasione e la specificità del caso (si trattava, come anticipato, di istanze cautelari "incrociate" fra stato e regioni), potevano lasciare ancora qualche spazio aperto ai dubbi sulla legittimazione di cui si era fatta interprete l'avvocatura. Con l'ordinanza in commento la Corte fugò ogni incertezza, adottando un provvedimento che implica chiaramente la legittimazione della regione ricorrente.

4. Un contenzioso cautelare *"ad armi pari"* fra stato e regioni, dunque, perlomeno per quanto concerne la legittimazione

delle parti a sollevare la relativa questione.

D'altro canto, più che di vero e proprio potere regionale e statale di chiedere la sospensione del provvedimento impugnato, si tratta del riconoscimento da parte della Corte allo stato ed alle regioni della possibilità di stimolare l'attivazione di un potere che la stessa struttura dell'art. 35 della legge 87 del 1953 configura come ufficioso in capo alla Corte. In quest'ottica, può apparire discutibile che nelle ordinanze 116 e ss. del 2004 la Corte abbia aderito alle irrivali "rinunce" alla sospensiva presentate dall'avvocatura e dalle regioni rinviando la pronuncia sulla cautela alla trattazione del merito, anziché pronunciarsi sulla ammissibilità/fondatezza dell'istanza cautelare[8], così come può risultare discutibile - ancorché in termini diversi - che nell'ordinanza in commento la Corte si sia limitata a censurare l' "assertività" delle prospettazioni della ricorrente e la carenza delle "argomentazioni" spiegate dalla stessa, senza procedere ad un esame d'ufficio dei problemi cautelari segnalati dalla regione, in relazione al quale la Corte avrebbe forse potuto astrarsi dalle "argomentazioni" della ricorrente istante, per procedere ad un esame proprio in ordine alla ricorrenza dei presupposti dell'art. 35, la cui verifica è affidata alla Corte.

Se la Corte intende attenersi strettamente alle scelte dei ricorrenti sul regime dell'istanza (come se essa fosse "disponibile" alle parti), nonché alla rappresentazione dei presupposti cautelari per come effettuata dagli istanti (senza procedere ad un proprio esame non strettamente vincolato alla corrispondenza con gli argomenti difensivi di parte, e dunque anche senza porsi il problema di una misura cautelare adottata *motu proprio* dalla Corte) - il che peraltro può apparire abbastanza ragionevole nel quadro di un processo "di parti"[9] - il problema sembra allora spostarsi dalla possibilità per le parti del giudizio di azione di sollecitare l'esercizio del potere cautelare alla configurabilità in concreto di una tutela cautelare basata sui parametri dell'art. 35 della legge 87 del 1953 e collegata ai vizi legittimamente denunciabili da parte dei ricorrenti.

5. Proprio i motivi di ricorso proposti dalla regione Emilia-Romagna nell'impugnazione del D. Lgs. 165 del 2003, ed i profili di rischio da essa individuati in caso di esecuzione delle disposizioni impuginate, offrono una occasione per "mettere alla prova" il potere della Corte di sospendere cautelativamente l'esecuzione della legge statale impugnata in via principale dalla regione.

Come anticipato, la regione Emilia-Romagna ha denunciato vari vizi, fra cui la violazione del principio di leale collaborazione, l'eccesso di delega in quanto risolto in violazione del riparto di competenze[10], la violazione del diritto comunitario in materia di rifiuti[11], i limiti di competenza statale in relazione alla determinazione della tariffa di un servizio pubblico[12], ed ha individuato i profili per i quali tali violazioni si risolverebbero in pregiudizi irreparabili, bisognosi di tutela cautelare. Si tratta di aspetti di grandissima importanza, in relazione ai quali la Corte costituzionale, nella sua giurisprudenza *post* modifica del Titolo V, ha elaborato una serie di meccanismi e di regole che ormai costituiscono una sorta di *corpus* cui non può non farsi riferimento quando si valutano le scelte del legislatore statale e locale[13]. Ma tali profili (*recte*: la violazione delle regole costituzionali che sottendono le elaborazioni giurisprudenziali relative a tali profili) possono comportare una soluzione così incisiva e delicata come la sospensione dell'efficacia di una legge statale?

Premesso che non è facile individuare in concreto il concetto di *periculum in mora* costituzionale mediante l'analisi giurisprudenziale, dato che la Corte costituzionale è particolarmente restia ad esercitare i propri poteri cautelari (anche quando le sono sempre stati riconosciuti[14]), occorre prendere le mosse dai parametri indicati dall'art. 35 della legge 87 del 1953, al fine di valutarne la portata in casi di violazioni analoghe a quelle lamentate dalla regione ricorrente nel giudizio che ha dato luogo all'ordinanza in commento[15]:

(i) *rischio di un irreparabile pregiudizio all'interesse pubblico o all'ordinamento giuridico della Repubblica*. Come è evidente, si tratta di "formule ... afflitte da una intrinseca vaghezza concettuale"[16], ma sembra francamente difficile - a meno di configurare in termini davvero molto ampi l'interesse pubblico - che possa configurarsi un pregiudizio irreparabile derivante dalla sostituzione di una normativa statale organizzativa con una nuova disciplina statale del medesimo tipo, anche se caratterizzata da scelte di merito diverse (come ad esempio quella sui distretti idrografici rispetto alla precedente sulle autorità di bacino). Le esigenze connesse con l'ordinato svolgimento delle funzioni pubbliche da parte delle regioni e con la stabilità normativa - che pure possono indubbiamente recare riflessi sensibili in punto di diritti dei cittadini - non sembrano di per sé suscettibili di giustificare la sospensione della legge, in quanto esse possono comunque venire soddisfatte (e dunque l'eventuale pregiudizio può venire *riparato*) con l'accoglimento del ricorso nel merito: d'altro canto la "precarietà normativa" della normativa regionale rispetto alla legge statale, evocata dalla regione Emilia-Romagna, è un dato naturale quando si tratta di successione nel tempo di norme statali in materie in cui lo stato ha competenza legislativa a qualche titolo. Anzi, se il problema è quello dell'incertezza normativa, una

sospensione della legge potrebbe aggravare il problema stesso, anziché semplificarlo, lasciando l'assetto normativo *sub iudice* per un significativo periodo di tempo.

Un discorso per certi versi analogo può essere svolto con riferimento al problema della violazione del diritto comunitario da parte della legge statale che viola altresì le competenze regionali (direttamente derivanti dalla costituzione ovvero dalla funzione regionale, anch'essa costituzionale, di attuazione del diritto comunitario): qui l'irreparabilità del pregiudizio appare difficilmente configurabile nella misura in cui il diritto comunitario autoapplicativo si impone sul diritto statale anche successivo, e consente di attivare forme di reazione - a livello amministrativo o a livello giurisdizionale - alla legge statale anticomunitaria[17]. Ed infatti proprio i discussi precedenti normativi italiani in materia di definizione della nozione di rifiuto hanno dato luogo a forme di disapplicazione da parte dei giudici interni nel rispetto del diritto comunitario[18].

Già sotto questo primo profilo, quindi, la regione sembra collocata in una posizione (sostanziale ma soprattutto processuale) nella quale difficilmente può farsi interprete dell'*interesse pubblico* e dell'*ordinamento giuridico della Repubblica*, l'irreparabile pregiudizio dei quali comporta la sospensione della legge statale. Anche volendo interpretare l'interesse pubblico in termini ampi, ed anche a voler dare un'interpretazione del concetto di ordinamento giuridico della Repubblica basata sulla definizione policentrica di *Repubblica* di cui al nuovo art. 114 Cost., l'astrattezza del giudizio in via principale e la asimmetria dei vizi denunciabili in quella sede, sono comunque destinati a reagire sulla possibilità per la regione di ottenere la sospensione della legge statale impugnata. In altre parole, se la regione può invocare solo una lesione delle sue competenze costituzionalmente attribuite - anche a voler ritenere che tale lesione possa essere interpretata di per sé come un pregiudizio all'ordinamento giuridico della Repubblica - lo strumento per riparare al pregiudizio è solo la caducazione *ex tunc* della norma statale invasiva a seguito dell'accoglimento del ricorso, e tale strumento appare idoneo ad assorbire ogni profilo del pregiudizio sofferto (che dunque mal si presta ad essere definito come irreparabile)[19].

Naturalmente, molto dipenderà delle modalità con le quali la Corte vorrà interpretare i parametri indicati dall'art. 35 della legge 87 del 1953 (più quello dell'interesse pubblico, veramente indefinito, che quello dell'ordinamento giuridico della Repubblica): non si può escludere che la Corte tenderà a sfuggire il più possibile di farsi interprete di concetti così delicati nell'ambito di un giudizio in cui le parti - entrambi legislatori... - sostengono interpretazioni opposte. La scarsa propensione alla concessione di provvedimenti cautelari, mostrata fino ad oggi, sembra confermare questa impostazione.

(ii) *rischio di un pregiudizio grave ed irreparabile ai diritti dei cittadini*. Anche questo secondo parametro di valutazione della sospensibilità della legge, nell'ambito dell'impugnazione regionale di legge statale, sembra percorribile solo con molta difficoltà. Richiamate le considerazioni sopra effettuate in relazione ai rapporti fra motivi di impugnazione e motivi di sospensione, può qui aggiungersi che le lesioni ai diritti cagionate dalla legge possono essere considerate irreparabili quando: (a) esse derivino direttamente dalla legge stessa senza l'intermediazione di altri atti avverso i quali sia possibile una reazione diretta[20], (b) non esista una sede presso la quale possa essere fatto valere il pregiudizio derivante dalla legge prima che esso si verifichi definitivamente, e la situazione non possa essere successivamente ricomposta.

È quindi in particolare la cosiddetta legge-provvedimento che presenta attitudine ad incidere direttamente sui diritti dei destinatari, tanto da giustificare la sospensione qualora tale incisione si presenti in termini di grave pregiudizio: ed infatti la regione Emilia-Romagna ha qualificato in termini di legge-provvedimento la parte del d. lgs. 152 del 2006 che istituiva i distretti idrografici in sostituzione della autorità di bacino.

Come peraltro è stato già correttamente rilevato[21], anche la legge-provvedimento è giustiziabile davanti al giudice comune il quale, se ritiene la legge stessa affetta da profili di incostituzionalità, la può certamente rimettere alla Corte in via incidentale. Sembra peraltro che un ricorso basato su profili di riparto delle competenze, quale quello regionale avverso la legge statale, difficilmente possa avere ad oggetto disposizioni direttamente lesive dei diritti dei cittadini: in ogni caso, tale rilievo non potrebbe che essere accessorio rispetto alla rivendicazione di competenza regionale, e come tale non suscettibile di essere legittimamente sollevato davanti alla Corte dalla regione in via d'azione.

6. Sembra dunque che, al di là del riconoscimento della Corte - con l'ordinanza che si commenta - del potere della regione ricorrente di stimolare l'adozione di provvedimenti d'urgenza contro la legge statale, la stessa struttura del giudizio in via di azione (processo "di parti", astrattezza, caducazione *ex tunc* della legge incostituzionale), nonché la giurisprudenza sui vizi denunciabili in quella sede, implicino una forte asimmetria nella possibilità di accesso alla tutela

cautelare rispettivamente per lo stato e per le regioni.

Pare infatti che vi sia una certa divaricazione fra le ipotesi di tutela cautelare previste nei processi comuni (ordinari e speciali) allo scopo di garantire l'effettività della tutela dei diritti, e l'ipotesi di cui all'art. 35 della legge 87 del 1953, quando l'istante sia la regione. Mentre nel primo caso la tutela cautelare è predisposta per evitare pregiudizi irreparabili rispetto alla situazione soggettiva fatta valere nel giudizio principale[22], l'art. 35 prevede che la valutazione sul *periculum in mora* non concerna la compromissione della situazione giuridica fatta valere nel giudizio principale dalla regione (cioè un pregiudizio *subito dalla regione*, che nella logica astratta ed asimmetrica del giudizio in via principale potrebbe essere solo l'impossibilità di recuperare la sfera di competenza invasa dalla legge statale), ma un complesso di situazioni giuridiche diverse, riferite a sfere differenti da quelle legittimamente tutelabili dalla regione davanti alla corte mediante l'impugnazione della legge statale.

In altre parole, lo schema parrebbe essere il seguente:

(a) la regione chiede alla Corte: (a.1) di dichiarare illegittima la legge regionale perché invasiva delle competenze regionali, ed al contempo (a.2) di sospenderne provvisoriamente l'esecuzione in quanto essa comporterebbe un pregiudizio irreparabile all'interesse pubblico, all'ordinamento giuridico, ai diritti dei cittadini. La regione agirebbe dunque sulla base di due piattaforme diverse: la legittimazione soggettiva a ricorrere per lesione delle proprie competenze, ed il diverso interesse - per così dire oggettivo - ad evitare i gravi pregiudizi di cui all'art. 35 della legge 87 del 1953; la lettera di tale articolo, conferendo il potere di sospensione solo alla Corte (la quale a sua volta sembra ritenere pienamente ammissibili istanze di parte in materia), sembra consentire tale lettura;

(b) In linea di principio, i motivi di sospensione di cui al punto (a.2) possono ricorrere solo in caso di legge almeno *prima facie* costituzionalmente illegittima (una legge che rischi di ledere i diritti dei cittadini, ad esempio, non potrebbe essere legittima)[23], ma d'altro canto non necessariamente una legge costituzionalmente illegittima lede anche le competenze regionali, ben potendo derivare la sua illegittimità da dalla violazione di altri parametri costituzionali.

(c) Se la Corte costituzionale sospendesse la legge statale - ad esempio perché la ritenesse irrimediabilmente lesiva di diritti dei cittadini (ed in questo caso la Corte sarebbe verosimilmente *tenuta* a sospenderla) - ma poi nel merito non ravvisasse la lesione delle competenze regionali, dovrebbe respingere il ricorso, e la sospensiva verrebbe ovviamente meno (né la Corte potrebbe verosimilmente sollevare questione di costituzionalità davanti a se stessa, trattandosi di giudizio in via principale e non vertendosi in tema di questione pregiudiziale da risolvere per decidere sulla questione principale, ma di una altra e diversa questione). Con ciò la Corte si vedrebbe preclusa la possibilità di approfondire nel merito i motivi per i quali aveva disposto la sospensione delle legge statale.

Anche sotto questo profilo appare evidente la delicatezza della divaricazione di cui si è appena accennato: la possibilità della regione di stimolare il potere della Corte di sospendere la legge statale non modifica la struttura ed i limiti del ricorso regionale avverso tale legge, per cui il problema dell'*effettività* della tutela giurisdizionale - che sta sullo sfondo di ogni trattazione in materia di tutela cautelare - tende a sfumare nella diversa problematica della (imperfetta) corrispondenza fra interesse tutelato in sede di cautela ed interesse attivato dalla regione in sede di ricorso. Risulta dunque in una certa misura confermata - ancorché con le precisazioni sopra esposte e con quelle che si vanno a svolgere - l'impressione che parte della dottrina aveva ricevuto dall'art. 9 della legge 131 del 2003, e cioè che la sospensione della legge impugnata in via principale sia assai più accessibile allo stato che impugna la legge regionale piuttosto che alla regione che impugna la legge statale[24].

Alla luce di tutte le considerazioni sopra formulate si può forse però pensare ad una ipotesi in cui anche il ricorso regionale contro la legge statale può avere un ruolo importante per l'effettività della tutela cautelare contro la legge statale, anche al fine di cercare di riequilibrare in parte la "parità delle armi" nel giudizio cautelare (dato che l'art. 35 della legge 87 del 1953 non fa distinzioni fra ricorso statale e ricorso regionale).

Si tratta dell'ipotesi della legge statale che è incostituzionale sia per lesione della sfera di competenza regionale sia per altri motivi (cioè per violazione di altri parametri costituzionali, non invocabili dalla regione in sede di giudizio in via principale, anche se eventualmente connessi con l'esercizio di poteri regionali[25]): la configurazione della sospensiva ex art. 35 come potere d'ufficio della Corte, che però può essere stimolato dalle parti, non sembra escludere che la regione - mentre impugna la legge statale lamentando lesioni della propria competenza costituzionale - segnali anche alla Corte profili di pregiudizio derivanti dalla applicazione della legge impugnata per motivi diversi dalla violazione del criterio di competenza[26]. In questo caso la Corte, se sospendesse l'esecuzione della legge regionale per motivi

diversi dalla lesione della sfera di competenza - come le impone l'art. 35 ed esercitando un potere che è esclusivamente suo (ancorché "stimolato" dalla regione) - ed accogliesse successivamente il ricorso per i profili attinenti il rispetto dell'ordine costituzionale delle competenze, raggiungerebbe il doppio risultato dell'eliminazione dall'ordinamento di una norma incostituzionale e della sospensione cautelare di tale norma in quanto gravemente pregiudizievole (ancorché per motivi diversi)[27]. L'ordinanza in commento non esclude affatto tale ipotesi, ed anzi per certi versi la incoraggia, chiamando la regione ricorrente a svolgere più persuasive "argomentazioni" in ordine alla ricorrenza dei estremi per la concessione della sospensiva.

Si avrebbe, è vero, una singolare divaricazione fra interesse tutelato in sede di cautela ed interesse affermato in sede di merito. E si avrebbe anche una forzatura del principio - tipicamente processuale - per cui il potere cautelare è diretto ad impedire che la decisione finale sia *inutiliter data* per il ricorrente, nei casi in cui in attesa della decisione a cognizione piena rischia di venire irrimediabilmente meno la stessa possibilità di tutela effettiva.

Ma non apparirebbe del tutto illegittimo chiedersi se tale situazione non derivi dalla precisa opzione del legislatore del 2003 di individuare *autonomi parametri* per la concessione della sospensiva della legge impugnata in via d'azione, che tendono a prescindere dai motivi di ricorso, e che tendono a deviare dallo schema diritto affermato in giudizio - pericolo di lesione *di tale diritto* - accesso alla tutela cautelare.

Tutt'altro problema è quello della propensione della Corte costituzionale a perseguire un *iter* del tipo prospettato. Non può infatti escludersi che la Corte adotti un atteggiamento *self-restraint* in materia, cercando di evitare di pronunciarsi positivamente sulla sospensione della legge in assenza di un ancoraggio preciso e diretto ai motivi di ricorso. L'art. 35 della legge 87 del 1953, infatti, attribuisce già di per sé alla Corte un potere d'ufficio davvero ampio e per certi versi anomalo nel panorama della giustizia costituzionale[28]: aderire a prospettazioni di parte che eccedono i motivi di ricorso potrebbe significare, per la Corte, accreditare un proprio ruolo di "*custode di valori*"[29] piuttosto che di giudice fra le parti. Il che appare forse sostenibile alla luce della lettera dell'art. 35 (anche se non si ha difficoltà ad intravedere il "tono costituzionale" del problema), ma certamente può comportare una sorta di delicatissimo riposizionamento della Corte nel quadro del giudizio sulla legittimità in via incidentale, cui la Corte potrebbe non essere disposta. Il mancato ricorso, fino ad oggi, all'attivazione totalmente ufficiosa del potere di sospensione può forse testimoniare la scarsa propensione della Corte a seguire la strada non si sa quanto consapevolmente tracciata dal legislatore del 2003.

7. Come appare evidente, la sospensione della legge statale nell'ambito di un giudizio d'azione promosso dalle regioni non è uno strumento d'uso affatto agevole, sia per le sue implicazioni teoriche sia per la concreta difficoltà di ravvisarne i presupposti. Difficilmente quindi l'esigenza di tutela cautelare sottesa all'istanza di sospensione della legge statale potrà trovare immediata soddisfazione presso la Corte costituzionale, anche quando essa è basata su elementi certamente convincenti.

L'esito della vicenda che ha dato luogo all'ordinanza in commento testimonia proprio come le regioni abbiano trovato sostanziale soddisfazione e tutela non in sede cautelare davanti alla Corte, ma successivamente in sede politica.

Proprio la quasi totalità delle disposizioni del d. lgs. 152 del 2006 che erano state oggetto d'impugnazione e di richiesta di sospensione da parte della regione Emilia-Romagna, infatti, è stata recentissimamente oggetto di un decreto legislativo integrativo e correttivo[30], che ha disposto l'integrale revisione della disciplina in materia di acque e di rifiuti (parte III e IV del d. lgs. 152 del 2006) [31], nonché la permanenza delle "vecchie" autorità di bacino fino all'istituzione definitiva dei distretti idrografici (i quali a loro volta dovranno essere oggetto di ulteriore revisione di disciplina mediante un ulteriore decreto).

Lo schema di decreto legislativo - che accoglie molti dei rilievi regionali formulati in sede di impugnazione del D. Lgs. 152 del 2006 - ha ricevuto il parere favorevole della Conferenza Unificata, e dunque difficilmente sarà oggetto di ulteriore contenzioso davanti alla Corte costituzionale.

La vicenda, che all'origine era stata complicata dai tempi ristrettissimi imposti dal governo per l'espressione del parere della Conferenza, è stata certamente facilitata dal cambio di maggioranza politica nazionale intervenuto fra la proposizione del ricorso dell'Emilia-Romagna e la pubblicazione dell'ordinanza 245 del 2006, per cui il nuovo governo aveva addirittura ritirato l'intervento spiegato davanti alla Corte per contrastare il ricorso. Essa testimonia comunque - per quanto ce ne fosse bisogno - di come le istanze di compensazione delle esigenze potenzialmente confliggenti dello stato e delle regioni non possano trovare la sede per la loro composizione prioritariamente davanti alla Corte costituzionale, il cui strumentario processuale (emblematico proprio il caso del potere di sospensione delle leggi nel

processo in via d'azione) non sempre si dimostra adeguato a tali esigenze.

[1] Si vedano, sul punto, le ordinanze nn. 116, 118 e 119 del 2004, nelle quali la Corte ha preso atto delle rinunzie dell'istante alla sospensiva in ragione della prossimità della data fissata per l'udienza di trattazione nel merito. È stato rilevato il carattere "compromissorio" di tali pronunce, in quanto le rinunce alla sospensiva sono state presentate dalle regioni motivandole soprattutto con la precedente rinuncia alla sospensiva presentata dall'avvocatura dello stato (si trattava infatti della nota vicenda delle impugnative "incrociate" della legge statale e di alcune leggi regionali in materia di condono edilizio). Sul punto, F. Dal Canto - E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, in R. Romboli (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (2002-2004)*, Giappichelli, Torino, 2005, 232.

[2] Il parere della Conferenza unificata, previsto dalla legge delega 308 del 2004, non fu espresso, in quanto la componente regionale e locale della conferenza ritenne che le modalità e soprattutto i tempi imposti dal governo per il rilascio del parere fossero incompatibili con l'espressione di una opinione informata su di un tema di tale importanza.

[3] Un ulteriore caso di esenzione dalla disciplina dei rifiuti concerne le "terre e rocce da scavo" nonché i residui di lavorazione della pietra destinati all'effettivo utilizzo per attività quali reinterri o reimpianti.

[4] Per ciò che concerne il problema delle acque reflue, il ricorso lamenta che il D. lgs. 152 del 2006 abbia assimilato gli scarichi derivanti da imprese agricole alle acque reflue domestiche, qualora l'attività agricola riguardi materia prima lavorata proveniente in misura prevalente dall'attività di coltivazione dei terreni di cui l'impresa abbia la disponibilità. Il punto controverso è quello del criterio di determinazione della prevalenza: mentre infatti la precedente legislazione - in particolare il D. lgs. 152 del 1999 - aveva introdotto un parametro certo per calcolare il rapporto fra materia prima derivante da produzione propria e materia prima derivante da produzione altrui (la prima non poteva essere inferiore ai due terzi dell'intero) il D. lgs. 152 del 1999 ha introdotto un parametro più "elastico" (appunto quella della "misura prevalente") suscettibile di interpretazioni diverse.

[5] C. Pinelli, Art. 9, in AA.VV., *Legge "La Loggia", Commento alla legge 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione*, Maggioli, Rimini, 2003, 180, P. Caretti, *Il contenzioso costituzionale*, in G. Falcon (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, il Mulino, Bologna, 2003, 194, F. Drago, *I ricorsi in via d'azione tra attuazione del Titolo V e giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2004, 4815.

[6] E. Lamarque, *Articolo 9*, in P. Cavaleri - E. Lamarque (a cura di), *L'attuazione del nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione. Commento alla legge "La Loggia" (Legge 5 giugno 2003, n. 131)*, Giappichelli, Torino, 2004, 251.

[7] F. Dal Canto - E. Rossi, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via principale*, cit., 234.

[8] Sul punto A. Gragnani, *La cognizione cautelare nel processo costituzionale: l'esperienza del Tribunale costituzionale federale tedesco*, in *Riv. dir. cost.*, 2005, 166.

[9] Per quanto concerne l'applicabilità anche alla nuova sospensiva ex art. 35 della legge 87 del 1953 dell'art. 28 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, si veda P. Caretti, *Il contenzioso costituzionale*, cit., 195.

[10] Corte cost. 303/2003.

[11] In relazione alla controversa via italiana alla definizione di "rifiuto", nonché alla giurisprudenza comunitaria maturata sul punto, si veda sinteticamente B. Caravita di Toritto, *Diritto dell'ambiente*, III ed., il Mulino, Bologna, 2005, 190 e ss.

[12] Corte cost. 335/2005.

[13] Solo a titolo di esempio, si pensi al tema del rilievo che assumono - nel quadro del riparto di competenze fra stato e regioni alla luce del principio di sussidiarietà - i profili relativi ai momenti di concertazione e di consultazione nelle sedi a

ciò deputate, ed in particolare nel sistema delle conferenze: si vedano, da ultimi, R. Bifulco, *Il modello italiano delle conferenze Stato-autonomie territoriali (anche) alla luce delle esperienze federali*, in *Le Regioni*, 2006, 233 e ss., e B. Caravita di Toritto, *Le sedi della concertazione*, in <http://www.federalismi.it>, 29 novembre 2006.

[14] I. Lolli, *La sospensione cautelare di atti impugnati nel conflitto fra poteri: ancora un'occasione mancata dalla Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1997, 1735 e ss.

[15] In questa sede si prescinde ovviamente del tutto da un giudizio sulla fondatezza dei motivi di ricorso proposti dalla regione (cioè dal *fumus boni iuris*): ciò che interessa è infatti verificare se i vizi denunciati dalla regione e le conseguenze che astrattamente ne derivano possano prestarsi ad essere considerati una base sufficiente per l'emissione di un provvedimento cautelare.

[16] T. Martines - A. Ruggeri - C. Salazar, *Lineamenti di diritto regionale*, VII ed, Giuffrè, Milano, 2005, 326.

[17] Naturalmente, secondo l'insegnamento di Corte cost. 198 del 2004, questa possibilità di reazione non può giungere fino al punto di "farsi giustizia da sé" mediante l'adozione di norme regionali "di reazione" alle norme statali che si ritengono lesive.

[18] Si veda, ad esempio, Cass. pen. Sez. III, 15 gennaio 2003, in *Riv. Giur. Amb.*, 2004, 52.

[19] Sotto questo profilo il discorso vale anche per il ricorso statale contro leggi regionali invasive della competenza statale: il parametro del grave pregiudizio per l'ordinamento giuridico della Repubblica mal si attaglia, in altre parole, al giudizio costituzionale sul riparto di competenze, e ciò proprio per via di due delle sue principali caratteristiche: l'elevato grado di astrattezza e l'idoneità a cancellare con effetto *ex tunc* le leggi adottate in violazione delle regole di riparto.

[20] Si può qui richiamare la posizione a suo tempo assunta da A. Pace, *Decreti legislativi d'esproprio e tutela cautelare*, in *Giur. Cost.*, 1968, 597, secondo il quale, argomentando ex art. 100 c.p.c., si deve concludere che se la legge non fosse autoapplicativa non vi sarebbe alcun interesse a chiederne la sospensione.

[21] E. Lamarque, *Articolo 9*, cit., 252.

[22] Si pensi a quanto dispone l'art. 700 c.p.c.: "chi ha fondato motivo di temere che durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, può chiedere con ricorso al giudice i provvedimenti d'urgenza, che appaiono, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito", ovvero l'art. 21 della legge TAR: "se il ricorrente, allegando danni gravi e irreparabili derivanti dall'esecuzione dell'atto, ne chiede la sospensione, sull'istanza il tribunale amministrativo regionale pronuncia con ordinanza motivata emessa in camera di consiglio".

[23] L'art. 35 della legge 87 del 1953, infatti, non prevede specificamente la verifica del *fumus boni iuris* del ricorso, giacché la incostituzionalità appare già "incorporata" nei profili di *periculum in mora* ivi tipizzati.

[24] Sia C. Pinelli, *Articolo 9*, cit., che E. Lamarque, *Articolo 9*, cit., hanno evocato a tale proposito un parallelismo fra il potere di sospensione conferito alla corte costituzionale dal nuovo art. 35 della legge 87 del 1953 ed il potere sostitutivo statale introdotto in Costituzione con la riforma del Titolo V.

[25] Potrebbe essere questo il caso di lesioni di diritti derivanti da invasioni statali di competenze regionali (A. Gragnani, *La cognizione cautelare nel processo costituzionale*, cit., 165, fa l'esempio della legge statale che invada la competenza regionale a rimuovere gli ostacoli alla parità fra uomo e donna: a tale esempio va aggiunta la condizione per cui tale legge rischi di impedire ai cittadini di esercitare un preciso diritto in una specifica occasione, da cui l'irreparabilità). In questi casi la regione potrebbe allegare, oltre alla lesione di competenza, anche la violazione del diritto, quest'ultima proprio al fine di stimolare l'attivazione del potere cautelare d'ufficio della Corte.

[26] Cioè per profili di lesività diversi da quelli che si risolvono anche indirettamente in lesioni della competenza regionale, normalmente non denunciabili dalle regioni in sede di ricorso.

[27] Non sembra che la contrazione dei tempi di discussione del ricorso, in caso di concessione della sospensiva,

precluda l'interpretazione proposta. Tale contrazione, infatti, sembra avere come scopo quella di limitare il più possibile la permanenza del provvedimento di sospensione della legge - del quale si percepisce la estrema delicatezza, anche in un più ampio quadro di equilibrio fra poteri - giungendo il prima possibile ad una decisione di merito che assorba la pronuncia cautelare (consolidandola ovvero travolgendola). Ma ciò non implica necessariamente una connessione ineludibile fra motivi di ricorso e motivi di sospensione.

[28] G. Falcon, *Introduzione*, in G. Falcon (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali*, cit., 17, definisce tale potere d'ufficio come una "mostruosità giuridica".

[29] G. Falcon, op. ult. cit., 17.

[30] D. Lgs. 8 novembre 2006, n. 284 "*Disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale*", in GU n. 274 del 24 novembre 2006.

[31] Peraltro mediante l'approvazione di un ulteriore decreto integrativo e correttivo "*adottato prioritariamente*" (art. 1 D. Lgs. 284 del 2006).

Forum di Quaderni Costituzionali

Forum di Quaderni Costituzionali