

ANCORA IN TEMA DI CODIFICAZIONE

Il parere del Consiglio di Stato
sullo schema di codice dell'attività agricola

SERVIZIO PER LA QUALITÀ
DEGLI ATTI NORMATIVI

*Ufficio per la fattibilità
amministrativa e per l'analisi
d'impatto degli atti in itinere*



NOTA DI LETTURA

Premessa. - Il riassetto normativo. - La delegificazione. - Codice di settore e codice civile. - Codificazione statale in materia di competenza regionale.

La *duplice, concorrente delega* recata dalla legge n. 246 del 2005 (articolo 14, commi 14 e 15) ha dato origine ad alcuni atti.

Per primo si è avuto il decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179 (cd. 'salva-leggi'), con il quale sono stati individuati gli atti primari (antecedenti il 1970) *da mantenere in vigore*, sottraendoli all'automatico effetto abrogativo generalizzato (disposto da quella legge, con decorrenza differita di un anno, ossia dal dicembre 2010).

Ha ricevuto così attuazione il primo oggetto di delega, previsto dalla legge n. 246.

Un secondo oggetto di delega è costituito dalla *semplificazione e riassetto* delle materie, sulle quali intervenga lo sfoltimento normativo connesso al 'taglia-leggi'.

Ebbene, ne sono seguiti il decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, recante "Codice dell'ordinamento militare", nonché lo schema di decreto legislativo (al momento di pubblicazione di queste note, ancora all'esame del Parlamento) recante "Riordino della normativa sull'attività agricola" (Atto del Governo n. 164).

E' a notare come questi due atti siano stati accompagnati, ciascuno, da (uno schema di) decreto del Presidente della Repubblica, raccogliente nel settore considerato (ordinamento militare, attività agricola) in un testo unico, le disposizioni di forza regolamentare.

Il disegno è dunque dato, nelle materie considerate, da un codice/decreto legislativo che unitariamente raccolga le disposizioni primarie, e da un testo unico/decreto del Presidente della Repubblica che unitariamente raccolga le disposizioni secondarie.

Ambedue i codici proposti dal Governo in attuazione della delega della legge n. 246 (sul loro contenuto, cfr. il *dossier* n. 30 della presente collana) sono stati trasmessi al Parlamento sprovvisti (di qui la loro assegnazione "con riserva" alla competente Commissione parlamentare) del parere del Consiglio di Stato, il quale è sopraggiunto in un secondo momento.

Se per l'ordinamento militare il parere di quell'organo consultivo (per un più puntuale richiamo, cfr. il *dossier* n. 31) si è rivelato scarso di annotazioni teorico-ricostruttive di particolare spessore e ausilio, assai più

sollecitante appare il parere reso sul riordino della normativa sull'attività agricola.

Quel parere infatti (*emesso dal Consiglio di Stato, sezione normativa, il 12 marzo 2010*) si sofferma su alcuni generali profili, costitutivi, per così dire, della codificazione di settore, ed intessuti di problematicità o comunque suscettibili di vaglio e riflessione - quale che sia l'opinione che si abbia, di condivisione ovvero confutazione, degli argomenti adottati dal Consiglio di Stato.

Il parere del Consiglio di Stato evidenzia in particolare i seguenti elementi (i primi due più rapidamente, i secondi due con maggiore analiticità):

- *il contenuto innovativo del "riassetto" normativo;*
- *la delegificazione (e i suoi limiti) in sede di riassetto;*
- *il rapporto tra codificazione di settore e 'grandi' codici (il codice civile, in questo caso);*
- *l'ambito della codificazione di settore (statale) in materie (come l'agricoltura, e diversamente dall'ordinamento militare) non riservate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.*

Il riassetto normativo.

Principi e criteri direttivi della delega al riassetto (il quale, da contestuale allo sfoltimento normativo operato dal 'taglia-leggi', è stato indi reso differito, ai sensi del novellato comma 18 dell'articolo 14 della legge n. 246, che ne ha fissato il termine al dicembre 2011) sono determinati dalla citata legge n. 246, mediante rinvio ai principi e criteri posti dall'articolo 20 della legge n. 59 del 1997 (come riscritto dalla legge n. 229 del 2003).

Da tale intreccio non pare emergere una univoca definizione del "riassetto" normativo, quanto a suoi contenuti e confini.

Peraltro sia la Corte costituzionale sia il Consiglio di Stato in diversi pareri (cfr. il *dossier* n. 31) hanno rimarcato come il "riassetto" normativo non si risolva nel mero consolidamento formale bensì possa importare innovazione sostanziale di una disciplina, a fini di sua razionalizzazione e semplificazione.

La finalità del "riassetto" legittima dunque - entro certi limiti - l'introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente.

Il parere ultimo richiamato del Consiglio di Stato ribadisce siffatta componente di innovatività, propria del riassetto - quale sua opportunità, non già vincolo positivo.

Legittima pertanto è stata, in sede di riordino della normativa sull'attività agricola, la scelta di non avvalersi appieno di tale opportunità, puntando su un riassetto essenzialmente ricognitivo, non già innovativo - dunque *"a bassa intensità"*, nelle parole del Consiglio di Stato. Ma del pari legittima sarebbe stata di contro - prosegue il parere - la scelta di una più significativa e penetrante innovazione sostanziale, certo nel rispetto dei principi e criteri dell'articolo 20 della legge n. 59 del 1997, i quali paiono lasciare tale maggior margine di azione.

In via esemplificativa, tra quei principi e criteri direttivi può ricordarsi l'eliminazione delle misure di condizionamento della libertà contrattuale, ove non vi contrastino interessi pubblici (così l'articolo 20, comma 3, lettera *d*). Ebbene, siffatta previsione legislativa di delega consentirebbe, rileva il Consiglio di Stato, *"di affrontare in chiave liberalizzatrice e responsabilizzante della libertà contrattuale le modalità di stipula degli accordi in deroga, di cui all'articolo 69 dello schema di decreto legislativo (già articolo 45 della legge 3 maggio 1982, n. 203)"*.

Una innovatività sostanziale, a fini di liberalizzazione, delle modalità e degli scopi contrattuali, sarebbe dunque una potenzialità del riassetto (che lo schema di codice in esame preferisce, per prudenza o scarsa intraprendenza, non cogliere).

La delegificazione

Come già per l'ordinamento militare, così per l'attività agricola si ha che il proposto codice/decreto legislativo ricomprende entro di sé talune disposizioni regolamentari (delle quali si produrrebbe così l'attrazione al rango legislativo: la 'legificazione') e che il testo unico regolamentare/d.P.R. raccoglie entro di sé alcune disposizioni per l'innanzi legislative (le quali sarebbero così delegificate).

E' in particolare il profilo della delegificazione (su cui si è richiamata l'attenzione nel *dossier* n. 31) a richiedere qualche approfondimento.

Infatti, se la delegificazione fosse intesa in astratto senza limiti e confini, essa si tramuterebbe - poste l'ampiezza delle materie su cui possa esplicarsi il "riassetto" oggetto della delega recata dalla legge n. 246 (tutte quelle su cui sia intervenuto lo sfoltimento normativo) nonché l'assenza di norme generali regolatrici della materia (che sarebbero da porsi con la legge di semplificazione annuale, 'innescante' la delegificazione, nelle vedute dell'articolo 20 della legge n. 59 del 1997, al quale la legge n. 246 rinvia per la determinazione dei principi e criteri direttivi della delega al riassetto) - in una disponibilità incondizionata da parte del Governo della

forma (legislativa o regolamentare) nella quale mantenere le norme sopravvissute al 'taglia-leggi'.

Attraverso le maglie assai larghe della delega al riassetto di cui alla legge n. 246, il Governo si farebbe arbitro del sistema delle fonti, nella codificazione di ciò che abbia forza formale di legge o di regolamento (e quella forza si rivelerebbe, invece che presupposto, mera conseguenza del "riassetto").

Il Consiglio di Stato (che sugli atti relativi all'ordinamento militare trattava questo profilo in modo frettoloso, per non dire superficiale) fornisce, nel parere qui esaminato sugli atti relativi all'attività agricola, alcune indicazioni.

In primo luogo, esso afferma che la delegificazione *"va intesa come capacità generale del riordino e riassetto"*.

Per questo riguardo, è tenuta ferma l'interpretazione che quell'organo già rese in via consultiva nel 2004 (nell'esame del codice dei diritti di proprietà industriale), indi ribadita nel vaglio di analoghi atti di codificazione di settore.

"Nondimeno di una tale possibilità deve essere fatto l'uso quanto più cauto e prudente", prosegue il parere.

Di qui l'invito al Ministero proponente di verificare *"l'opportunità"* - oltre che la legittimità - delle delegificazioni prospettate in sede di riassetto della normativa sull'attività agricola (facendo attenzione, in particolare, se *"la disponibilità ad opera del solo esecutivo possa rappresentare un vulnus alla qualificazione legislativa precedentemente operata, per una riserva che implicitamente ne abbia inteso fare il legislatore alla propria competenza"*).

Ma poiché la "opportunità" non può esser criterio sufficiente per una perimetrazione in termini giuridici, il Consiglio di Stato richiama altresì un duplice, e giuridico, limite della delegificazione.

In primo luogo vi è - come è agevole intendere - il limite posto dall'esistenza di riserve di legge: *"debbono senz'altro essere espunte dalla delegificazione tutte le disposizioni che in qualche modo si riferiscano ad una riserva di legge"*. Ne segue, ad esempio, che l'abilitazione all'esercizio dell'attività imprenditoriale (da intendersi rientrante nella riserva di legge posta dall'articolo 41 della Costituzione, relativo all'iniziativa economica privata) o la materia sanzionatoria (articolo 25 della Costituzione) siano fuori della portata delegificatoria.

In secondo luogo, vi è una considerazione del contenuto della norma, ossia se questa possa essere individuata quale *"attuazione o integrazione di una norma inserita nel codice, o comunque destinata ad occupare uno"*

spazio che, nelle sue linee fondamentali, è delimitato dalla disposizione codicistica".

Non è dunque la ricerca di una ontologica natura od essenza (se regolamentare, delegificabile) della norma a rilevare, bensì una sua componente contenutistica e relazionale rispetto ad altra norma primaria. Pare questo, il parametro indicato dal Consiglio di Stato cui commisurare la 'delegificabilità'.

Codice di settore e codice civile

La legge n. 229 del 2003 ha individuato nella codificazione di settore lo strumento principale con il quale condurre il "riassetto" normativo.

Nelle vedute di quella legge, l'unitaria, organica, coerente e contestualizzata raccolta di disposizioni disciplinanti una materia avrebbe avuto di per sé effetti di semplificazione per i cittadini, agevolati nella conoscenza ed accesso alle regole da applicare.

Il Consiglio di Stato invita tuttavia a non arrestarsi in modo acritico a siffatto intreccio di riassetto e codificazione di settore, mettendo in guardia sugli elementi che quest'ultima possa ingenerare, non già di semplificazione bensì di complicazione. O comunque problematici.

Essi si riscontrano quando la codificazione di settore contribuisca senza sufficiente ragione alla 'fuga' dalla sistemazione codicistica generale ordinamentale, data dal codice civile.

In altri termini, *"la codificazione di settore, funzionale all'obiettivo generale del contrasto del disordine normativo, non deve condurre al paradosso di sconfessare le finalità stesse dell'accorpamento e portare a conseguenze ulteriori la decodificazione"*.

La codificazione di settore non presenta dunque un 'valore' in sé e per sé, scorporabile dalla sua relazione con il codice generale (il codice civile, nel caso qui esaminato), il quale deve permanere l'elemento centrale del sistema - rimarca il parere - senza cedere alla frammentazione dell'ordinamento in sottosistemi organizzati attorno a principi separati e autonomi, *"con discontinuità, contraddizioni e incertezze reciproche"*, e con determinazione resa incerta della materia propria e irrinunciabile del codice civile.

"Il decentramento di norme generali in codici di settore pare congruo solo in casi particolari - che qui non si ravvisano - per complessità, specialità, tecnicismo circa rapporti interpretati connotati da una funzione di protezione o di garanzia".

Questo spiega perché si siano avuti alcuni codici di settore - quali il codice dei diritti di proprietà industriale o il codice del consumo - laddove altri interventi di raccolta e riordino hanno agito mantenendosi 'all'interno' del codice civile (così la pur organica riforma del diritto societario, o il codice delle assicurazioni private per quanto concerne il contratto di assicurazione).

In breve, *"quel che concerne la dimensione ordinaria dei rapporti privati gravita naturalmente nel Codice civile"*. Di qui le perplessità del Consiglio di Stato innanzi alla 'strategia' seguita dal proposto codice dell'attività agricola, di mantenere solo un esiguo novero di disposizioni (tre articoli: la definizione di coltivatore diretto; l'ampliamento delle cd. attività connesse, all'attività di produzione e cessione di energia da fonti agricole rinnovabili nonché produzione di carburanti o prodotti chimici ottenuti da produzioni agricole prevalentemente del fondo; il registro delle imprese) all'interno del codice civile, estrapolando invece da questo (per farle confluire nel codice di settore) numerose altre attinenti a rapporti privatistici o alla definizione di tipi imprenditoriali.

Quest'ultimo riguardo - rileva il parere - finisce per colpire (*"con un frazionamento degli aspetti soggettivi che contrasta con riordino e semplificazione"*, e senza che la considerazione di nuove attività connesse, quali agriturismo o commercializzazione, ne sia adeguata giustificazione) la considerazione unitaria delle attività produttive che è propria del codice civile del 1942, attento ad un diritto dell'imprenditore agricolo come incentrato sull'attività più che sul contratto (laddove il codice civile del 1865 lo considerava per lo più espressione del godimento della proprietà fondiaria) con il conseguente accostamento di imprenditore agricolo e commerciale quali declinazioni del *genus* imprenditore.

Beninteso, che siano poste fuori del codice civile norme di diritto agrario di valenza pubblicistica non solleva particolari problemi (ad esempio, la valorizzazione dello spazio in cui operano gli imprenditori agricoli; la formazione della proprietà contadina quale base dell'azienda agraria; la contrattazione programmata in agricoltura).

Il rilievo critico del Consiglio di Stato investe invece la collocazione fuori del codice civile di (numerose) norme di diritto agrario attinenti a rapporti privati (come la determinazione delle qualifiche soggettive e delle attività connesse; le società agricole; la disciplina dei contratti agrari; lo svolgimento di colture transgeniche; la formazione di un'azienda agricola di estensione adeguata).

Per siffatte disposizioni, la fuoriuscita dal codice civile non è di oggi, retaggio invero di una trasformazione economico-sociale delle campagne condotta dagli anni Cinquanta attraverso leggi speciali di scopo. Ma tale

logica di specialità, dettata da ragioni storiche, è infirmata nel tempo presente da più sollecitazioni (dalla normativa comunitaria alla pratica diffusa degli accordi in deroga), sì da doversene vagliare il fondamento, se persistente.

Ebbene, il posizionamento del diritto agrario privato fuori del codice civile, per deporlo entro un codice di settore, pare *"privo di caratterizzazioni espressive di un'autonoma, organica, coerente e autosufficiente logica di eccezione rispetto al sistema generale, che lo elevino ad autonomo sistema ordinamentale ('codice'); cioè di norme generali sulla specialità sostanziale del settore, configuranti - anche per l'interprete - un autonomo 'micro-sistema' ordinamentale"*.

Non solo: l'insieme normativo che ne risulta *"ha il tratto estrinseco di una collezione di sparse norme, che assembla ciò che residua di una vasta legislazione speciale per unirlo - senza relazioni intrinseche di organicità, ma solo con connessioni estrinseche di materia - alle nuove qualifiche imprenditoriali per attività connesse"*. E difetta una indicazione dei principi generali, sostanziali, che un codice di settore deve annoverare tra i suoi contenuti (ai sensi dell'articolo 20, comma 3, lettera c) della legge n. 59 del 1997).

In breve, il monito levato dal Consiglio di Stato avverso il disallineamento dal codice civile, operato *"con la più debole e generica fonte di produzione costituita dal riordino"*, investe in modo pressoché stroncatorio il proposto codice dell'attività agricola.

Di qui il suo invito al Governo di operare, almeno in sede di integrazione e correzione del decreto legislativo, mediante integrazione e riconduzione (delle disposizioni di stampo privatistico) entro il codice civile, piuttosto che loro mantenimento in uno specifico codice di settore.

Codificazione statale in materia di competenza regionale

A complicare il quadro, in ordine alla codificazione dell'attività agricola, è il fatto che l'agricoltura sia materia riservata alla competenza legislativa regionale.

L'agricoltura non figura, infatti, tra le materie riservate dalla Costituzione alla competenza legislativa esclusiva dello Stato né tra quelle di legislazione concorrente.

Conseguentemente vale l'articolo 117, comma 4 della Costituzione, secondo il quale *"spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato"*. E' la cd. competenza regionale 'residuale'.

Peraltro, siffatta configurazione non preclude di per sé - rileva il Consiglio di Stato - l'intervento normativo primario da parte dello Stato, se espressione di competenze legislative ad esso riservate (quali sull'ordinamento civile e penale, la tutela dell'ambiente, la tutela della concorrenza, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali garantiti su tutto il territorio nazionale, ecc., ai sensi dell'articolo 117, comma 2).

In altri termini, la materia agricoltura può ben essere 'attraversata' da competenze (anche piene ed esclusive) dello Stato, le quali *"si caratterizzano per la loro natura di compiti-funzioni e si connotano, per lo più, teleologicamente, sicché può fondatamente ritenersi che la competenza legislativa dello Stato è una competenza dinamica e manifesta una forte attitudine ad espandersi"*.

E dunque, *"nel determinare l'ampiezza delle competenze dello Stato è l'elemento teleologico che prevale, consentendosi così una dilatazione degli ambiti che la legislazione può disciplinare, purché non si venga a toccare il 'nocciolo duro' della materia attribuita alla legislazione regionale"*.

Nella materia dell'agricoltura, si ha così compresenza di potestà legislativa regionale e statale (se espressione, quest'ultima, di competenza riservata in via esclusiva o concorrente allo Stato).

A scandire le modalità di tale 'convivenza', molto contribuiscono i generali criteri interpretativi e ricostruttivi che la Corte Costituzionale è andata determinando, una volta realizzatasi la riforma del titolo V della Costituzione.

Pertanto, l'incidenza su una medesima materia di una funzione legislativa così regionale come statale, *"deve attuarsi secondo il valore degli interessi in gioco, sicché al valore del decentramento possono contrapporsi altri valori che legittimano il mantenimento delle materie alle leggi dello Stato"*.

Ne segue che *"non è il dato della materia, che deve guidare l'interprete nella decisione in ordine alla competenza a legiferare (se essa appartenga allo Stato o alla Regione), quanto quello degli interessi, che le singole norme intendono regolare, a dover indirizzare nella valutazione della ragionevolezza dell'assunzione, nel caso concreto, della competenza da parte dello Stato (o della Regione)"*.

"In altri termini, l'attribuzione di una competenza legislativa non può farsi secondo criteri aprioristici e formali, ma deve derivare da una valutazione degli interessi coinvolti, dei valori interessati, della ragionevolezza delle singole discipline introdotte".

Per le Regioni ad autonomia speciale, l'insieme di valutazioni da condurre - rimarca il Consiglio di Stato - è in qualche modo semplificato, giacché sono i loro Statuti (i quali riservano l'agricoltura alla competenza esclusiva di quelle Regioni) a regolare l'ampiezza dell'ambito su cui possa eventualmente incidere la competenza trasversale statale - fermi restando per esse i limiti scaturenti dalla Costituzione, dai principi generali dell'ordinamento giuridico, delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali.

Per le Regioni ad autonomia ordinaria, ove la compresenza di competenze regionale e statale possa ricostruirsi alla stregua di potestà legislativa concorrente o ripartita (il che avviene su materie quali, ad esempio, la tutela della salute, l'alimentazione, il governo del territorio, gli enti di credito agrario, il commercio con l'estero, i rapporti con l'Unione europea, ecc.), vale il tradizionale schema, secondo cui spetta allo Stato la determinazione dei principi fondamentali della materia, alla Regioni la normativa di dettaglio.

Tale riparto è tuttavia, e da tempo, reso meno geometrico per un duplice profilo: la desumibilità dei principi fondamentali della materia (oltre che dalle leggi cornice statali) dalle leggi statali comunque vigenti nella materia; l'applicabilità di norme di legge statali di dettaglio, pur nella loro cedevolezza innanzi alla sopraggiungente legge regionale.

Per il primo riguardo - i principi fondamentali della materia - vi è una variazione procedimentale, tra prima e dopo la riforma del titolo V della Costituzione, nel senso che se a porre quei principi sia legge statale successiva alla legge costituzionale n. 3 del 2001, deve aversi il parere della Conferenza permanente Stato-Regioni e della Commissione parlamentare per le questioni regionali (prescritto dalla legge n. 131 del 2003).

Ed il proposto codice dell'attività agricola attua, pare di intendere, una novazione della fonte di validità delle disposizioni in esso trasposte (ricadendosi così nel caso ora descritto).

Per il secondo riguardo - le disposizioni statali di dettaglio - un iniziale orientamento giurisprudenziale costituzionale (avverso alla loro introduzione, dopo la riforma del titolo V della Costituzione) è stato deposto, sicché quelle disposizioni sono legittime, se rispondano ad esigenze che la Corte costituzionale è andata enucleando (come il preservamento di posizioni costituzionali di soggetti terzi o di diritti costituzionalmente garantiti; il principio di continuità, con giustificazione di disposizioni di dettaglio, poste la loro eccezionalità e limitatezza; il ritardo delle Regioni nel dettare le norme di loro competenza).

Ma il riparto di competenze pare acquistare in duttilità ove si considerino - come si ricordava innanzi - non solo le materie ma gli interessi coinvolti.

Tale è almeno l'indicazione che emerge dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Le escogitazioni di questa (quale la cd. *attrazione in sussidiarietà*) circa i rapporti tra potestà normative statale e regionale, improntano di sé il concreto funzionamento dell'assetto conseguente alla riforma del titolo V.

Così come indicazioni giungono dal Consiglio di Stato (ad esempio, circa un cd. *principio di osmosi*), convergenti nell'ampliare il raggio di azione della normazione dello Stato, in materie non riservate integralmente e in via esclusiva alla sua competenza.

Si giunge, per questa via, ad ammettere l'intervento normativo (legislativo e regolamentare) dello Stato, anche in materia di competenza regionale.

La cd. **attrazione in sussidiarietà** è stata enucleata dalla Corte costituzionale, la quale, nella ricostruzione di un rapporto dinamico tra le fonti e tra i diversi centri di produzione normativa, ha ritenuto che lo Stato possa assumere competenze legislative (in materie non riservategli) quando istanze di unitarietà impongano l'adozione di funzioni amministrative a livello nazionale.

Consequentemente l'esercizio delle funzioni amministrative 'trascina', in virtù del principio di legalità, anche la funzione legislativa (che quell'esercizio disciplini).

Il tradizionale principio del parallelismo tra la funzione legislativa e quella regolamentare trarrebbe conferma da una attitudine ascensionale del principio di sussidiarietà, per cui il parametro normativo diretto a governare l'azione amministrativa deve essere posto ad un livello territoriale corrispondente a quello di appartenenza delle autorità che svolgeranno le funzioni amministrative in sussidiarietà.

Questa operazione di 'trascinamento' della competenza legislativa da parte di quella amministrativa, presuppone la leale cooperazione degli enti coinvolti, sia in sede di definizione della disciplina legislativa da concordare mediante intese in Conferenza Stato-Regioni, sia nell'esercizio della funzione legislativa, che necessita di intese con la Regione territorialmente coinvolta, circa i contenuti e gli oggetti degli atti amministrativi che si vadano ad adottare.

Per meglio intendere tali indicazioni della Corte costituzionale, vale ripercorrerne, pur in estrema sintesi, la complessiva ricostruzione dell'assetto conseguito alla riforma del titolo V della Costituzione.

Il giudice delle leggi pare aver interpretato il nuovo assetto nel senso della non attitudine delle competenze legislative regionali a penetrare negli ambiti di competenza riservati allo Stato, e dell'attitudine invece all'espansione, in senso dinamico, da parte delle materie riservate alla competenza piena ed esclusiva dello Stato. Questo, in ragione della caratterizzazione della natura delle materie di competenza statale in termini, teleologicamente intesi, di compiti – funzione. La competenza legislativa dello Stato (sia esclusiva sia ripartita) sarebbe suscettibile di interpretazione estensiva proprio per la loro natura finalistica. Ne segue che un criterio di ragionevolezza possa

giustificare la prevalenza della competenza statale su quella regionale, in materie che siano ricomprese sì nella competenza generale delle Regioni ma che al contempo rientrino, in parte, in materie assegnate in via esclusiva o ripartita allo Stato.

Secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 12 del 2002, ai fini dell'individuazione delle competenze delle Regioni si debbono tener presenti le caratteristiche oggettive della materia regolata, e non la finalità perseguita dalla normazione che si intende introdurre. Invece nel determinare l'ampiezza delle competenze dello Stato, è l'elemento teleologico che prevale, consentendosi così una dilatazione degli ambiti che la legislazione statale può disciplinare, purché non si venga a toccare "il nocciolo duro" della materia attribuita alla legislazione regionale.

Si giunge, lungo questo versante, ad uno strumento che la Corte Costituzionale ha elaborato - nella sentenza n. 303 del 2003 - sancendone la piena operatività nel sistema di riparto delle competenze: l'attrazione in sussidiarietà.

La Corte ha mosso dall'interpretazione finalistica del riparto di competenze (già seguita, si è rammentato, nella sentenza n. 12 del 2002) e dalla considerazione che la distribuzione della funzione legislativa tra Stato e Regione deve attuarsi secondo la dimensione e la valutazione degli interessi in gioco. In questa prospettiva, "limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principî nelle materie di potestà concorrente, come postulano le ricorrenti, significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze (basti pensare al riguardo alla legislazione concorrente dell'ordinamento costituzionale tedesco (*konkurrierende Gesetzgebung*) o alla clausola di supremazia nel sistema federale statunitense (*Supremacy Clause*))."

Di qui, la Corte predispone un meccanismo - il principio di attrazione in sussidiarietà - secondo cui, quando una funzione amministrativa sia assunta dallo Stato (ai sensi dell'articolo 118, primo comma, della Costituzione), questo è legittimato a intervenire anche in via legislativa, pure se la materia nella quale la funzione incide sia rimessa alla potestà legislativa concorrente o a quella residuale.

La valutazione della necessità del conferimento di funzioni amministrative ad un livello superiore rispetto a quello comunale (cui tendenzialmente spetterebbero in base all'articolo 118, primo comma) spetta al legislatore statale, ricorda la Corte, fermo restando che lo Stato deve procedere, in tale valutazione, nel rispetto di taluni principi, quali quelli di sussidiarietà, di differenziazione e adeguatezza, di leale collaborazione con gli altri livelli di governo.

La funzione amministrativa, attratta sulla base della valutazione di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione, trascina con sé la funzione legislativa in ragione del fatto che, una volta attratta la funzione amministrativa, "ciò non può restare senza conseguenze sull'esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto".

In tal modo l'articolo 118 della Costituzione orienta la lettura dell'articolo 117, rendendo flessibile la distribuzione delle competenze normative tra Stato e Regioni, ove sussistano "istanze unitarie" che richiedano l'attrazione in capo allo Stato di funzioni amministrative, relative a materie sulle quali esso non vanti una potestà legislativa esclusiva.

Infatti lo Stato, insieme alle funzioni amministrative, deve poter attrarre anche il potere di disciplinarle, onde evitare che il loro esercizio avvenga sulla base di discipline regionalmente differenziate. La funzione legislativa seguirebbe perciò quella amministrativa.

Se questo è il contenuto del principio della "attrazione in sussidiarietà", essa non deve ritenersi, peraltro, priva di limiti.

Il congegno della sussidiarietà, in quanto clausola di flessibilità del sistema nel riparto di competenze Stato - Regioni, se consente di tutelare le esigenze unitarie (tanto più a seguito della soppressione dell'"interesse nazionale" previsto nel testo costituzionale antecedente la riforma del titolo V), pur costituisce una deroga al riparto delle competenze, talché deve essere assistito, nel suo utilizzo, da particolari cautele. Esse sono individuate (nella citata sentenza n. 303 del 2003) nella proporzionalità, nell'assenza di irragionevolezza, nella presenza di un accordo con la Regione interessata.

Per quanto riguarda i primi due riguardi, la Corte spiega come la sussidiarietà e l'adeguatezza non debbano essere valutate per la loro potenzialità, intrinseca, di modificare le regole sul riparto, di modo che "la loro sola evocazione [sia in grado] di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente stabilito, perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione"; debbono bensì prefigurare un iter in cui assumono risalto e importanza "le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà".

Nel prosieguo, la Corte spiega come, per giudicare se una legge statale occupi uno spazio di competenza esclusiva statale o di competenza ripartita e la sua attività legislativa sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza, l'elemento valutativo essenziale diventi la previsione di un'intesa fra lo Stato e le Regioni interessate.

L'istanza unitaria deve essere dunque valutata nella sua reale consistenza, e deve essere confrontata e commisurata con l'esigenza di coinvolgere i soggetti titolari delle attribuzioni attratte, salvaguardandone la posizione costituzionale. Se la Regione allega, argomenta e dimostra la propria adeguatezza e la propria capacità a svolgere la funzione, soddisfacendo interamente l'interesse sottostante, quale ne sia la dimensione, la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative, e di conseguenza quelle legislative, risulta vana. Questo perché la sussidiarietà opera non come "aprioristica modificazione delle competenze regionali in astratto, ma come metodo per l'allocazione di funzioni a livello più adeguato", attraverso il contraddittorio che deve instaurarsi tra Stato e Regioni, ispirato al canone di leale collaborazione.

Il principio di leale collaborazione, subordinando l'iniziativa concepita in ambito statale all'adesione consensuale della Regione tramite rinuncia secondo un modello negoziale, è reputato idoneo e sufficiente a salvaguardare le prerogative costituzionalmente riconosciute alle istituzioni regionali.

Riassumendo, è possibile configurare, a seguito dell'introduzione della chiamata in sussidiarietà, un sistema secondo cui:

- anche nelle materie di potestà legislativa concorrente le funzioni amministrative siano conferite ad autorità statali, per la tutela di esigenze di carattere unitario insuscettibili di frazionamento o localizzazione territoriale;
- una volta operato tale conferimento, anche la funzione legislativa sia attratta nella sfera di competenza dello Stato;
- la devoluzione delle competenze amministrative e, dunque, legislative, è subordinata, oltre che al rispetto dei parametri di proporzionalità e di ragionevolezza, ad un'intesa con la Regione interessata.

Questa ricostruzione non ha mancato di suscitare talune critiche, in dottrina.

Si è ritenuto che, nonostante sia invocato - per giustificare l'attrazione in sussidiarietà - il principio di legalità, la Corte autorizza un tragitto inverso rispetto a quello tracciato dal suddetto principio: non dalla legge alla funzione amministrativa, bensì da quest'ultima alla potestà legislativa. In virtù del principio di legalità, i pubblici poteri sono abilitati ad esercitare le funzioni amministrative previste dalla legge. In virtù della sussidiarietà (intesa dinamicamente per la tutela delle esigenze unitarie), sono le attribuzioni amministrative dello Stato ad attirare a sé le imprescindibili competenze legislative. In base a ciò, la distribuzione del potere legislativo segue l'allocazione della funzione amministrativa e, di conseguenza, si ammetterebbe che l'articolo 117 possa essere interpretato utilizzando l'articolo 118 della Costituzione e non viceversa.

Critiche sono state mosse anche contro la disponibilità delle prerogative legislative regionali, suscettibili di confluire in un assetto negoziale che sarebbe difforme rispetto al modello prescelto dalla Costituzione. Non sarebbe infatti così scontato che una simile disponibilità delle funzioni legislative, seppur subordinata all'adozione di moduli negoziali, possa in qualche modo garantire la posizione complessiva delle Regioni, chiamate a transigere sull'intervento sussidiario dello Stato.

Altra critica, in termini di svilimento dell'autonomia regionale, riguarda quella sorta di inversione dell'onere della prova che la Corte costituzionale richiede (con la sentenza n. 303) in ordine alla adeguatezza o meno della Regione a svolgere la funzione ed a garantire la protezione dell'interesse. La Corte sollecita infatti che la Regione "non solo allegghi, ma argomenti e dimostri la propria adeguatezza e la propria capacità di svolgere in tutto o in parte la funzione", così che, a fronte di una generica e magari infondata valutazione dello Stato dell'esercizio unitario, sono le Regioni a dover fornire la prova della propria idoneità ad assolvere adeguatamente le funzioni amministrative (e, quindi, legislative) che lo Stato pretende di attrarre nella sua disponibilità. Ma se le Regioni, per negare legittimamente la propria adesione alla richiesta-proposta statale, sono tenute a dimostrare la propria adeguatezza, si potrebbe parlare di "presunzione relativa di inadeguatezza dell'autonomia (legislativa e amministrativa) regionale", che parrebbe porsi in contrasto con l'assetto delineato dalla riforma del titolo V.

La sentenza n. 303 del 2003 era netta - ma su questo, vale anticipare, l'orientamento della Corte costituzionale ha avuto successive evoluzioni - per quanto riguarda un limite della chiamata in sussidiarietà.

Nella ricostruzione tracciata dalla Corte, infatti, la sussidiarietà sarebbe soltanto legislativa né troverebbe spazio, per attrarre competenze in sussidiarietà, l'esercizio del potere regolamentare. L'argomentazione si basava sull'idea che ai regolamenti (e

trattava dei regolamenti in delegificazione) fosse inibita la disciplina delle materie di competenza regionale, già prima delle modifiche al titolo V. Inoltre la delegificazione non opera in presenza di fonti tra le quali sussista un rapporto di competenza e non di gerarchia. Pertanto se è permesso alla legge disciplinare le funzioni amministrative assunte in sussidiarietà, altrettanto non è consentito ai regolamenti (e per suo conto il Consiglio di Stato - sezione consultiva per gli atti normativi, 10 febbraio 2003, n. 335 - aveva modo di affermare che "l'intesa fra lo Stato e le Regioni non può ritenersi sufficiente a modificare la disciplina del riparto di competenze sulla rispettiva potestà regolamentare, trattandosi di disciplina non disponibile in quanto stabilita in modo diretto e completo dalla Costituzione nel nuovo testo del titolo V").

Se si considera l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale successiva alla sentenza n. 303 del 2003, emerge come questo limite sia stato in realtà ripensato, tanto da potersi forse concludere che è stato consentito allo Stato superare i confini che il comma 6 dell'articolo 117 della Costituzione pone all'esercizio della sua potestà regolamentare (secondo tale articolo, la potestà regolamentare è dello Stato, salva delega alle Regioni, solo nelle materie di sua legislazione esclusiva, mentre in ogni altra materia è delle Regioni).

La sentenza n. 76 del 2009 della Corte costituzionale afferma di contro che un regolamento statale di delegificazione può intervenire in una materia residuale, a condizione che sia previsto "l'incisivo strumento di leale collaborazione con le Regioni rappresentato dall'intesa con la Conferenza Stato-Regioni".

La necessità di un intervento unitario del legislatore statale e il rispetto del principio di leale collaborazione così giustificano l'ingresso e l'adozione di un regolamento statale di delegificazione in una materia assegnata alla competenza legislativa residuale delle Regioni.

Se nella sentenza n. 303 del 2003 si escludeva a chiare lettere la possibilità per un regolamento statale di delegificazione di dettare la disciplina delle funzioni amministrative attratte al livello statale (in ragione dell'articolo 117, comma 6, della Costituzione, delineante una chiara e netta separazione di competenze fra regolamento statale e fonti regionali), nella sentenza n. 76 del 2009 (già preceduta da due sentenze costituzionali che hanno ammesso eccezioni alla regola della separazione delle competenze) si apre alla possibilità che il regolamento detti la disciplina della funzione amministrativa, se le competenze legislative statale e regionali sono intrecciate.

Invero, già la sentenza n. 151 del 2005 consentiva, posta l'eccezionalità della situazione (il passaggio al digitale terrestre) l'intervento del regolamento ministeriale senza condizioni, con riferimento a materie esclusive statali e concorrenti.

Successivamente, la sentenza n. 88 del 2007 interveniva invece riguardo ad una materia residuale delle Regioni (il turismo), intrecciata con competenze legislative statali. Proprio questa sovrapposizione giustifica, secondo quella sentenza, l'eccezione alla regola (l'esclusività della competenza regionale). La presenza di un intreccio di materie regionali e materie esclusive statali importa che possa esistere un titolo per l'intervento della legge statale così come del regolamento statale.

Nella sentenza n. 79 del 2009, invece, non si fa cenno a intrecci di materie e si dà per pacifico che si rientri interamente nella materia del turismo (la quale è materia

residuale regionale, che l'articolo 117, comma 4 della Costituzione riserva alla legge regionale).

Accanto all'orientamento contrario all'intervento del regolamento (sentenza 303/2003), e all'eccezione dovuta agli intrecci di materie (sentenze 151/2005 e 88/2007), esiste pertanto un orientamento della Corte costituzionale, secondo cui per giustificare la disciplina regolamentare statale bastano le pure e semplici esigenze unitarie nonché il rispetto del principio di leale collaborazione (sentenza 76/2009).

Nonostante l'impatto derogatorio rispetto alla ripartizione delle competenze, la presenza del regolamento statale in una materia residuale (come il turismo) si legittimerebbe considerando l'interesse unitario, condizione sufficiente per erodere la competenza residuale delle Regioni, nel rispetto del principio di leale collaborazione nella scrittura della disciplina regolamentare.

Anche il Consiglio di Stato, quale organo consultivo sull'attività normativa del Governo, si è confrontato con la compatibilità degli interventi normativi statali con gli spazi di autonomia, che l'ordinamento assicura alle Regioni e agli enti locali.

Molte tematiche presentano contenuti che non si prestano ad agevoli delimitazioni e che, anzi, generano trame e intrecci tra i diversi ambiti materiali. Questo, in particolare ove rilevino le competenze c.d. trasversali, secondo cui lo Stato può normare su determinati profili, che 'attraversano' anche materie rimesse alla competenza regionale.

Ed il Consiglio di Stato (in sede consultiva - parere n. 104 del 13 gennaio 2010 - nell'esame di provvedimenti in materia di istruzione) ha ricordato come "aderendo alla tesi prevalente in dottrina, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha ritenuto ammissibili i regolamenti delegati in aree che, pur di competenza dello Stato, incrociano profili spettanti alle Regioni. Nella materia dell'istruzione, definire interamente le rispettive sfere di applicazione ed il tipo di rapporto tra le norme generali sull'istruzione e i principi fondamentali in materia di istruzione non è sempre agevole e necessario, nel complesso intrecciarsi in una stessa materia di norme generali, principi fondamentali, leggi regionali e determinazioni autonome delle istituzioni scolastiche."

In questo contesto, ha rilevato il Consiglio di Stato, ove sussista una competenza esclusiva statale e qualora su di essa insista un processo di **osmosi** con materie di legislazione concorrente, non si ha preclusione di esercizio di potestà normativa e in particolare regolamentare in capo allo Stato. L'ordinamento avrebbe, proprio in considerazione di questa osmosi, predisposto strumenti atti a favorire una lettura del sistema delle fonti, improntata a criteri di flessibilità.

I regolamenti del tipo appena descritto, proprio in considerazione di quell'osmosi, sono concepiti dalla legge ed attuati, nel loro *iter* formativo, sulla base del principio di leale collaborazione con le autonomie locali. In ciò può, quindi, scorgersi il principio formulato dalla Corte costituzionale secondo cui nel nuovo Titolo V della Carta, per valutare se una normativa statale occupante spazi spettanti alle Regioni sia invasiva delle attribuzioni regionali ovvero costituisca applicazione dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza, l'elemento essenziale è costituito dalla previsione di forme di concertazione fra lo Stato e le Regioni interessate.

La Corte costituzionale, nella sentenza 200 del 2009, pronunciandosi su materia afferente il sistema generale dell'istruzione, ha affermato che nelle materie in cui emergano profili di rilevanza e carattere nazionale, non è ipotizzabile un'autonoma iniziativa legislativa delle Regioni, limitata solo dall'osservanza dei principi

fondamentali fissati dallo Stato. Questo, perché si produrrebbero inevitabili ed illogiche differenziazioni. Secondo la Corte costituzionale, "si tratta, dunque, di conciliare, da un lato basilari esigenze di uniformità di disciplina della materia su tutto il territorio nazionale, e, dall'altro esigenze autonomistiche che, sul piano locale territoriale, possono trovare soddisfazione mediante l'esercizio di scelte programmatiche e gestionali rilevanti soltanto nell'ambito del territorio di ciascuna Regione".

Con riguardo alla potestà regolamentare, i regolamenti statali in delegificazione, emanati sulla base di decreti legislativi ed adottati nel rispetto del principio di legalità sostanziale e, quindi, dei principi e dei criteri direttivi fissati dal legislatore delegante, quando svolgano il ruolo di fonte di regolazione di strutture essenziali di una materia (quali possono intravedersi nel sistema scolastico nazionale), possono costituire uno strumento di attuazione degli intenti semplificatori e di razionalizzazione, secondo l'avviso della Corte costituzionale e, a seguire, del Consiglio di Stato.

Quest'ultimo rileva che nel caso in cui esista, nell'ambito oggettivo del regolamento in delegificazione, un'osmosi tra materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato e materie di competenza concorrente (dove, come noto, la potestà regolamentare spetta alle Regioni), è allora opportuno valorizzare gli strumenti di flessibilità del sistema, potendosi avere l'intervento statale in virtù dei principi di sussidiarietà ed adeguatezza, nonché di leale collaborazione.

XVI legislatura, fascicoli pubblicati
(disponibili anche sul sito internet del Senato)

n. 1

I temi della qualità della regolamentazione. Riepilogo della XV legislatura (maggio 2008)

n. 2

La semplificazione normativa (maggio 2008; nuova ed. giugno 2008)

n. 3

Stato di avanzamento del 'taglia-leggi' (giugno 2008; in collaborazione con l'Osservatorio legislativo e parlamentare della Camera dei deputati)

n. 4

Tagliar leggi con decreto-legge (giugno 2008)

n. 5

Analisi di impatto della regolamentazione. Là dove funziona: il Regno Unito (luglio 2008)

n. 6

Ancora sul Regno Unito: un codice per i regolatori (luglio 2008; in collaborazione con il Servizio Studi)

n. 7

Stato-Regioni e qualità della regolamentazione (settembre 2008; in collaborazione con l'Osservatorio legislativo e parlamentare della Camera dei deputati)

n. 8

Novità in tema di analisi tecnico-normativa (settembre 2008)

n. 9

La semplificazione nella legge n. 133 del 2008 (ottobre 2008)

n. 10

Semplificazione e pubblica amministrazione nel disegno di legge A.S. n. 1082 (ottobre 2008)

n. 11

Riflessioni della Corte dei Conti sulla semplificazione (novembre 2008)

n. 12

Novità in tema di analisi di impatto della regolamentazione (novembre 2008)

n. 13

AIR entro un'Autorità indipendente: energia elettrica e gas (dicembre 2008)

n. 14

Ancora un decreto-legge per abrogare leggi (dicembre 2008)

n. 15

Su un profilo dell'abrogazione collettiva di fonti disposta dal decreto-legge n. 200 del 2008 (febbraio 2009)

n. 16

Stato di avanzamento del 'taglia-leggi' ex legge n. 246 del 2005 (difesa; interno; politiche agricole) (febbraio 2009)

(SEGUE IN QUARTA DI COPERTINA)

XVI legislatura, fascicoli pubblicati
(disponibili anche sul sito internet del Senato)

(SEGUE DALLA TERZA DI COPERTINA)

n. 17

Valutare le politiche pubbliche. Spagna: un'agenzia (marzo 2009)

n. 18

Valutare le politiche pubbliche. Francia: rilancio del Parlamento? (marzo 2009)

n. 19

Valutare le politiche pubbliche. Italia: indicazioni da un'iniziativa delle Presidenze di Senato, Camera, CNEL, su: "Il Lavoro che cambia" (marzo 2009)

n. 20

Semplificazione: frammenti bibliografici (2005-2008) (aprile 2009)

n. 21

Istruttoria degli atti normativi entro il Governo (aprile 2009)

n. 22

AIR: un'applicazione, a cura di un dipartimento universitario (su: concessioni di demanio marittimo ad uso turistico balneare) (maggio 2009)

n. 23

Qualità della normazione ed ordinamenti regionali (maggio 2009)

n. 24

Semplificazione e pubblica amministrazione nella legge n. 69 del 2009 (giugno 2009)

n. 25

Costituzionalisti a Parlamento (sul 'taglia-leggi') (luglio 2009)

n. 26

Sullo schema di decreto legislativo 'salva-leggi': cenni introduttivi (ottobre 2009)

n. 27

Sul procedimento 'taglia-enti': cenni introduttivi (novembre 2009)

n. 28

Enti di ricerca: tra riordino e 'taglia-enti' (novembre 2009)

n. 29

Decreto legislativo 'salva-leggi': raffronto con il parere della Commissione bicamerale per la semplificazione (dicembre 2009)

n. 30

Codificazioni in corso: ordinamento militare e attività agricola (febbraio 2010)

n. 31

Riassetto normativo, codificazione, delegificazione (marzo 2010)

n. 32

Valutare le politiche pubbliche. Gli sviluppi in Francia (aprile 2010)

n. 33

Ancora in tema di codificazione. Il parere del Consiglio di Stato sullo schema di codice sull'attività agricola (maggio 2010)