

CONTENZIOSO COSTITUZIONALE

Enrico Righi

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Constando il contenzioso costituzionale 2015 di cui è stata protagonista la Regione Toscana di due sole pronunce, con una certa difficoltà si dà conto di seguito della linea giurisprudenziale emersa nei macro settori interessati, provvedendo per talune materie ad una assimilazione che in parte prescinde dall'elencazione di cui all'articolo 117 Cost.

Delle due pronunce, una deriva da sindacato in via principale, a seguito di impugnazione governativa, ed una da un conflitto di attribuzione fra lo Stato e la Regione.

2. L'INCIDENZA DEL PRINCIPIO DELLA LIBERA CONCORRENZA NELLA MATERIA DEL COMMERCIO: LA MATERIA URBANISTICA NE PUÒ COMPORTARE UN ARRETRAMENTO?

Si ricorderà come la sentenza 165/2014 si originasse dalla riunione di due ricorsi: il 185/2012 e il 68/2013, entrambi presentati dal Governo e diretti a censurare rispettivamente la legge regionale toscana 28 settembre 2012, n. 52, di modifica del testo unico sul commercio, e la legge regionale 5 aprile 2013, n. 13; nelle intenzioni del legislatore quest'ultimo intervento legislativo avrebbe dovuto avere un valore correttivo del primo, teso ad evitare possibili declaratorie di illegittimità costituzionale.

Si trattava di normativa che introduceva vincoli e limitazioni significativamente incisivi all'apertura di nuove strutture di vendita di livello medio o grande, che la Corte ha ritenuto in contrasto con il principio di libera concorrenza, tutelato dalle fonti anche a livello comunitario.

Tali vincoli consistevano in adempimenti che apparivano inconferenti sotto il profilo della valutazione finalizzata al rilascio dell'autorizzazione, anche se esprimenti valori in sé astrattamente meritevoli di tutela: per tutti, l'obbligo di stipulare una convenzione con le associazioni del volontariato per il recupero delle sostanze alimentari in eccedenza perché rimaste invendute.

In particolare si aveva l'accortezza, da parte dei giudici costituzionali, di evidenziare come la valorizzazione di taluni aspetti relativi a materie extra commerciali, come il governo del territorio, non potesse essere estremizzata, fino a portarla all'esterno di una "visione sistemica" dei valori giuridici, tanto da subordinare l'apertura di una nuova struttura di vendita alla istituzione, ad esempio, di un servizio di trasporto dal centro cittadino alla zona commerciale o alla predisposizione di un sistema per il recupero delle acque meteoriche.

La premessa è necessaria per comprendere come il legislatore abbia voluto reintrodurre, almeno in parte e con una prospettiva differente, la valutazione dell'impatto derivante dall'apertura delle nuove strutture di vendita di medio o grande livello. L'ha fatto istituendo, con la legge 65/2014, la nuova legge urbanistica regionale, la "conferenza di copianificazione", la quale esprime parere vincolante sulle aperture dei centri commerciali, in concreto comparando le esigenze di tutela della libera concorrenza con quelle della conservazione delle attività tradizionali e degli esercizi di vicinato già presenti sul territorio, oltre a considerare la possibilità di assorbimento da parte della rete infrastrutturale del nuovo livello di utenza indotto dalla istituenda struttura di vendita. Sono inoltre previsti altri parametri, sempre riferiti all'interesse pubblico.

Nella sentenza 233/2015, con statuizioni *tranchant*, la Corte dichiara inammissibile l'impugnazione delle nuove disposizioni, affermando, nei diversi casi, che le censure sarebbero affette da "carezza assoluta di argomenti a sostegno dell'impugnazione", o che l'Avvocatura generale dello Stato non avrebbe addotto "alcuna ragione che induca a dubitare della legittimità della disposizione rispetto ai parametri invocati".

Soprattutto con riferimento alla tutela degli esercizi di vicinato preesistenti, profilo che parrebbe più che conferente rispetto alla tutela della concorrenza, la Corte giunge ad affermare che nel ricorso non si provvede ad individuare quale sarebbe la norma che tutela questo tipo di esercizi e non si esegue un raffronto fra questa e quella che si pretenderebbe esprimere la stessa *ratio*, già contenuta nel testo unico sul commercio, oggetto di declaratoria di illegittimità costituzionale.

Nonostante, sul punto, i giudici si arrestino al livello della pronuncia in rito, traspare un'argomentazione di merito neanche troppo dissimulata, quando, nelle statuizioni in diritto, si dice che "il ricorrente (il Presidente del Consiglio dei ministri, *n.d.r.*) non tiene in alcun rilievo la necessaria distinzione tra le valutazioni svolte in sede di pianificazione urbanistica e quelle compiute in fase di autorizzazione all'apertura delle strutture commerciali".

È lecito chiedersi se la Corte non abbia voluto significare che la ponderazione dei valori giuridici possa (ed eventualmente in che misura), in presenza di esigenze di tutela del territorio (e delle sue preesistenti attività!?) legittimare una deroga al principio di libera concorrenza, fino ad oggi presidiato con decisione in tutte le pronunce.

La tipologia della sentenza, di inammissibilità sul punto, non consente purtroppo di speculare oltre.

3. MECCANISMI DI SANATORIA EDILIZIA STRAORDINARIA

La medesima sentenza 233/2015 contiene, se ne dà atto per completezza, brevi statuizioni, eterogenee rispetto alla parte che precede, con le quali si

dichiara l'illegittimità costituzionale di un condono edilizio, sia pur limitato e concesso solo sotto il versante della regolarità amministrativa.

Ricorda la Corte come la concessione di una sanatoria edilizia straordinaria sia riservata allo Stato non solo sotto il profilo penalistico, bensì anche sotto il profilo amministrativo, con riferimento innanzi tutto all'*an*, ma anche al *quando* ed al *quomodo*.

Tale principio assorbe la questione, agitata dalla difesa regionale, sulla rilevanza dell'affidamento eventualmente sorto in capo ai privati rispetto a manufatti abusivi, di epoca risalente, mai fatti demolire.

4. CONFLITTO DI ATTRIBUZIONE FRA LA REGIONE TOSCANA E LO STATO (E PER ESSO LA CORTE DEI CONTI, SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA TOSCANA)

Il decreto-legge 174/2012 ha previsto, per la prima volta in modo esplicito, un potere di controllo della Corte dei conti sui rendiconti dei gruppi consiliari.

Per il pregresso, la sezione giurisdizionale regionale toscana della Corte riteneva potessero essere attivati il normale giudizio di resa di conto ed il successivo giudizio di conto. Pertanto, individuati gli agenti contabili nelle figure dei presidenti dei gruppi consiliari, emetteva sette decreti, datati luglio 2013, con i quali assegnava novanta giorni di tempo per il deposito dei conti giudiziali.

Secondo la Regione Toscana, la magistratura contabile avrebbe agito in carenza assoluta di giurisdizione per difetto dei requisiti oggettivi e soggettivi. Di qui un ricorso per conflitto di attribuzione, intrapreso anche da altre regioni.

Da tale premessa scaturisce la sentenza 107/2015.

La pronuncia ha sostanzialmente riconosciuto le ragioni della Regione ricorrente.

La Corte ha acceduto ad una concezione rigoristica dell'organo politico, qual è il gruppo rappresentato in Consiglio regionale, con prerogative statutarie e regolamentari.

Addirittura ha definito marginale e non rilevante ai fini dell'attribuzione della qualifica di agente contabile, il maneggio, da parte del presidente del gruppo, di una minima quantità di contante, strumentale all'esercizio della sfera di autonomia istituzionale riconosciuta ai gruppi.

Notevole, dal punto di vista procedurale, la dichiarazione di ammissibilità dell'intervento dei consiglieri presidenti dei gruppi, parti in un giudizio ordinario (che non può definirsi *a quo*), poiché la regola per cui non sono ammessi interventori nei giudizi per conflitto di attribuzione subisce una deroga, puntualmente applicata, quando si contesti in radice la sussistenza del potere

giurisdizionale e una delle parti nel conflitto sia anche parte nel giudizio ordinario, il cui esito dipenda dalla pronuncia della Corte costituzionale.

5. STATO DELLE PENDENZE

Quando vanno in stampa queste note, risultano pendenti alla Corte costituzionale sei procedimenti nei quali è parte la Regione Toscana, che derivano in un caso da un ricorso in via incidentale e negli altri casi da ricorsi in via principale, rispetto ai quali la Regione riveste il ruolo di legittimato passivo. Non si registrano pendenze determinate dalla legittimazione attiva (in via principale) della Regione, né dalla legittimazione attiva o passiva a sollevare conflitto di attribuzione della Regione.

Non si sono computati, nelle pendenze, i ricorsi iscritti a partire dal primo gennaio 2016, né quelli relativi a ricorsi che alla data del 31 dicembre 2015 risultavano già trattenuti in decisione dalla Corte, pur non avendo dato luogo ancora a sentenza.

Dettaglio delle pendenze:

- 1) Il ricorso 26/2015, il primo che sarà discusso per la Regione Toscana davanti alla Corte nel 2016, è rivolto avverso la legge regionale 77/2014, che individua un caso in cui l'autorizzazione ambientale è rilasciata in regime semplificato (si tratta degli interventi di ripascimento delle spiagge di moderata entità). La difesa erariale sostiene che, pur competendo il rilascio dell'autorizzazione e l'istruttoria alla Regione, l'individuazione dei casi in cui debba seguirsi il regime ordinario piuttosto che quello semplificato spetterebbe al legislatore statale, in esercizio di potestà legislativa esclusiva ex articolo 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.
- 2) Destinato ad una probabile dichiarazione di cessazione della materia del contendere, il ricorso 29/2015, relativo alla legge regionale 88/2014, che ridisegnava i confini degli ambiti territoriali di caccia come corrispondenti a quelli delle province. Tale previsione era ritenuta, dalla difesa erariale, come lesiva della competenza legislativa esclusiva statale in materia di ecosistema. La legge regionale 32/2015 ha introdotto degli interventi correttivi che dovrebbero far conseguire il risultato della estinzione del giudizio, non avendo nei fatti la legge impugnata, per il brevissimo lasso di tempo in cui è stata in vigore, avuto alcuna applicazione.
- 3) Il ricorso 44/2015 è un'impugnazione molto tecnica di talune norme della legge regionale 1/2015 (la nuova legge di contabilità della Regione Toscana). Secondo il Governo, in alcuni casi, le disposizioni procedurali regionali risulterebbero derogatorie rispetto al decreto legislativo 118/2011, normativa di attuazione dell'articolo 81 della Costituzione, nonché rispetto all'articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, che riserva allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di armonizzazione di bilanci

pubblici. Per tale ultimo profilo, la mera riproduzione di norme statali, con tratti anche brevi di riformulazione, offrirebbe il fianco, secondo il ricorrente, a severe censure di legittimità costituzionale.

- 4) La legge regionale 17/2015 viene impugnata dal Governo (ricorso n. 50/2015) a motivo del fatto che sospende, sia pure per un termine massimo di soli sei mesi, i procedimenti per il rilascio dei permessi di ricerca per la realizzazione di pozzi esplorativi geotermici. Ritiene la difesa erariale che tale sospensione si rifletta neanche troppo indirettamente sul rilascio delle autorizzazioni alla produzione di energia elettrica da geotermia, con ciò violando i principi fondamentali nella materia (di competenza concorrente) della distribuzione nazionale dell'energia che, fra l'altro, impongono un termine certo per la conclusione dei relativi procedimenti.

Il patrono di parte pubblica svolge poi un'articolata difesa per l'ipotesi in cui la norma impugnata venga interpretata anche come ostativa al rilascio dell'intesa per permessi di ricerca per impianti pilota ex articolo 3, comma 2 bis, del decreto legislativo 22/2010; in tale ultimo caso ritiene si riscontri violazione del principio di leale collaborazione.

- 5) Con il ricorso 60/2015, il Presidente del Consiglio dei ministri impugna la legge regionale 35/2015, per presunta violazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di diritto civile. Il ricorso darà luogo ad una pronuncia attesa, ma forse non risolutiva.

Si tratta della corretta classificazione, come beni di proprietà privata o come beni appartenenti al patrimonio indisponibile dei comuni di Massa e Carrara, dei cosiddetti "beni stimati", in buona sostanza dei siti di estrazione marmifera che la legge regionale assegna ai comuni mediante una manovra ricognitiva del loro patrimonio.

I beni stimati furono oggetto dell'antica legislazione estense, transitoriamente mantenuta in vigore dalla legge mineraria del Regno d'Italia (R.D. 1443/1927).

- 6) Pendenza incidentale

L'unica pendenza incidentale deriva dall'ordinanza di remissione del TAR per la Toscana del 25 marzo 2015, rubricata al n. 137/2015 del Registro delle ordinanze di rimessione tenuto dalla Corte. Il Tribunale amministrativo dubita della legittimità costituzionale della previgente legge regionale 1/2005, in materia di governo del territorio, nella parte in cui consentiva all'amministrazione (comunale) di intervenire con poteri inibitori e repressivo/sanzionatori sugli interventi edilizi soggetti a SCIA anche dopo lo scadere dei canonici trenta giorni dalla sua presentazione.

La Corte dirà, al netto del coordinamento con la nuova disciplina di cui alla legge regionale 65/2014, di recente entrata in vigore, fino dove può spingersi il potere istruttorio di verifica preventiva del rispetto delle prescrizioni

(attività di polizia amministrativa di sicurezza, si direbbe) e ove invece inizia il generale potere di polizia amministrativa di controllo.

6. UN PICCOLO BILANCIO DI LEGISLATURA

Completato l'ultimo anno di legislatura, si impone la logica del bilancio, o per lo meno di una sommaria ricostruzione dell'entità del contenzioso nei diversi esercizi trascorsi.

Il contenzioso costituzionale di cui è stata protagonista la Regione Toscana nel periodo marzo 2010 - dicembre 2011, cioè nella fase di avvio della nona legislatura consiliare, ha prodotto ben 28 sentenze, di cui 18 nel 2010 e 10 nel 2011.

La Regione Toscana ha rivestito il ruolo di ricorrente per 16 volte (di cui ben 11 nel 2010) e quello di resistente per 11 volte (di cui 6 nel 2010); in un caso il sindacato di legittimità costituzionale derivava da un ricorso incidentale su legge regionale.

Nei ricorsi nei quali la Regione Toscana è stata protagonista come ricorrente in questa fase sono computati anche due casi (uno per ciascun anno) di conflitto di attribuzione fra enti.

Lo sbilanciamento numerico a favore dell'anno 2010 deriva forse dal fatto che esso rappresenta gli effetti in parte ormai postumi dell'attività della Giunta regionale della ottava legislatura, a fronte dell'attività di una Giunta, quella della nona legislatura, che ha dovuto affrontare gli adempimenti di avvio del nuovo ciclo amministrativo.

Nella maggior parte dei casi si assiste ad un accoglimento parziale delle questioni sollevate, diffondendosi la Corte in argomentazioni di sottile distinguo fra norme di principio e norme di dettaglio, in alcuni casi giungendo a tracciare il confine fra norme generali in una determinata materia (in ambito di potestà legislativa esclusiva statale) e principi generali nella stessa materia (in ambito di legislazione ripartita e concorrente).

Si può notare come la Corte tenda a stratificare la propria giurisprudenza, preferendo decisamente il consolidamento al *revirement*, che si può affermare non le appartenga affatto come caratteristica della giurisdizione (con la notevole eccezione della giurisprudenza sulle leggi provvedimento e la nascita della "riserva di amministrazione", di cui si dirà più avanti).

Negli anni 2010-2011, è emersa una preponderanza, anche se relativa, delle sentenze in materia di energia, come *sub* materia di implicazione rispetto alla più ampia sfera dell'ambiente e dell'urbanistica.

Il contenzioso costituzionale di cui è stata protagonista la Regione Toscana nell'anno 2012 ha prodotto 19 sentenze.

La Regione Toscana ha rivestito il ruolo di ricorrente per 14 volte e quello di resistente per 4 volte; in un caso, il sindacato di legittimità costituzionale derivava da un ricorso incidentale su legge regionale.

Nei ricorsi esaminati non si sono registrati casi di conflitto di attribuzione fra enti.

Come primo dato di insieme, emerge una tendenza, da parte della Corte, quasi uno sforzo, nel voler distinguere la fase di ammissibilità da quella di merito, anche, con probabilità, al fine di non ridurre le ragioni di rito ad un mero orpello sempre superabile, ma considerandole invece (anche se non è il caso del contenzioso della nostra Regione) un filtro con finalità deflative.

Appare rigoroso il presidio delle prerogative statali, con conseguente limitato accoglimento delle questioni sollevate dalla Regione, causa probabilmente anche la presenza di quello che ormai è un vero convitato di pietra nei giudizi di fronte alla Corte costituzionale: il diritto comunitario.

È emersa una preponderanza numerica, anche se relativa, delle sentenze in materia di attività produttive, ivi compreso il turismo, con le conseguenti implicazioni in tema di tutela della concorrenza.

Risulta doveroso segnalare l'evoluzione della giurisprudenza della Corte in materia di leggi provvedimento, compiutasi proprio nell'anno 2012, con il riconoscimento dell'istituto della riserva di amministrazione nel caso dei calendari venatori.

Il contenzioso costituzionale di cui è stata protagonista la Regione Toscana nell'anno 2013 ha prodotto soltanto 7 sentenze.

La Regione Toscana ha rivestito il ruolo di ricorrente in via principale per una volta e quello di resistente per 4 volte; in due casi, il sindacato di legittimità costituzionale derivava da un ricorso incidentale su legge regionale.

Nei ricorsi esaminati non si sono registrati casi di conflitto di attribuzione fra enti.

Quella dell'anno 2013 è una giurisprudenza di assoluta continuità rispetto al biennio precedente, con tendenza al presidio delle prerogative statali, con poche aperture ad una ipotetica valenza espansiva delle competenze regionali.

Data l'esiguità del contenzioso, risulta difficile individuare una materia come prevalente sulle altre.

Per quanto riguarda l'anno 2014, si sono registrate solo 4 sentenze: la Regione Toscana ha rivestito il ruolo di ricorrente in via principale per una volta e quello di resistente per 3 volte; in nessun caso, il sindacato di legittimità costituzionale derivava da un ricorso incidentale su legge regionale.

Nei ricorsi esaminati non si sono registrati casi di conflitto di attribuzione fra enti.

Come già evidenziato per l'anno 2013, considerata la scarsità del contenzioso, risulta difficile, per l'anno 2014, individuare una materia come prevalente sulle altre, se non quella della concorrenza, che letteralmente si impone in due sentenze come materia trasversale rispetto a quella dei trasporti e del commercio. Risulta perfino difficile individuare una linea giurisprudenziale di carattere innovativo o comunque caratterizzata da quella che possa essere definita una cifra delle pronunce.

Per l'anno 2015 si rimanda al paragrafo "Considerazioni introduttive".

Globalmente, nell'ultimo quinquennio, si è assistito ad un crollo del contenzioso, sia in via di legittimazione attiva che passiva, forse perché ormai la giurisprudenza costituzionale si è stratificata su gran parte delle materie "*border line*" fra le competenze statali e quelle regionali, quali definite dalla ormai consolidata riforma recata dalla legge costituzionale n. 3/2001.

Con probabilità hanno meglio funzionato certe istituzioni dedicate alla concertazione istituzionale, come la Conferenza Stato-regioni: si ricorderà un caso eclatante, durante il Governo Monti, in cui alcune regioni giunsero, naturalmente questa fu la sintesi giornalistica, quasi ad impegnarsi a non impugnare una normativa relativa all'introduzione di controlli sulle amministrazioni regionali (d.l. 174/2012), ma naturalmente non è questa la sede per potere approfondire la tematica delle motivazioni che stanno alla base della diminuzione del contenzioso.