

## IMPIANTI ENERGETICI, SCELTA DEI SITI E CONCORSO DI COMPETENZE DELLO STATO E DELLE REGIONI

di Francesca Scardina\*

SOMMARIO: 1. Premessa - 2. Le materie oggetto della l. 99/09.- 3. La chiamata in sussidiarietà - 4. Il potere sostitutivo - 5. Conclusioni.

1.- Il ritorno alla produzione di energia nucleare disposto dall'art. 25 della legge 23 luglio 2009, n. 99<sup>1</sup> ha coinvolto non soltanto le Regioni, gli enti locali e l'opinione pubblica ma anche la Corte costituzionale chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di alcune delle disposizioni con cui il legislatore ha previsto la reintroduzione di tale fonte energetica.

L'art. 25 della legge delega ha generato dubbi sulla sua compatibilità col Titolo V della Costituzione tanto che ben undici Regioni<sup>2</sup> l'hanno impugnato deducendone l'illegittimità costituzionale, per il mancato rispetto del riparto di competenze Stato-Regioni, dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

Le ricorrenti hanno contestato principalmente la mancata previsione di un'intesa con le Regioni interessate alla localizzazione, all'interno della procedura di autorizzazione unica degli impianti nucleari; le modalità di esercizio del potere sostitutivo, in caso di assenza di accordo Stato-Regioni e la possibilità di dichiarare i siti aree di interesse strategico nazionale, soggette a speciali forme di vigilanza e di protezione.

La Corte Costituzionale dichiarando in parte l'inammissibilità in parte l'infondatezza delle questioni (sentenza 23 giugno 2010, n. 278)<sup>3</sup> ha sostanzialmente spianato la strada al ritorno al nucleare<sup>4</sup> già peraltro avviata

---

Dottoranda di ricerca in Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente presso la Facoltà di Economia dell'Università degli Studi di Palermo.

1 L. 23 luglio 2009, n. 99 «Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia», in G.U. n. 176 del 31 luglio 2009.

2 Le Regioni che hanno impugnato la suddetta disposizione normativa sono: Toscana, Umbria, Liguria, Puglia, Basilicata, Piemonte, Lazio, Calabria, Marche, Emilia Romagna e Molise.

3 Corte cost. 23-6-2010, n. 278 in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 1371 e in *Foro it.*, 2011, 977.

4 Come specificato dalla Consulta, la pronuncia circa la legittimità costituzionale della

dal d.lgs. 15 febbraio 2010, n. 31<sup>5</sup>, emanato dal Governo, in pendenza del giudizio di legittimità costituzionale, sulla base della impugnata legge delega.

Anche il decreto delegato (d.lgs. 31/2010) è stato oggetto di impugnazione: le Regioni Emilia Romagna, Toscana e Puglia, hanno dedotto, preliminarmente, il mancato coinvolgimento della Conferenza Unificata nel corso del suo procedimento di adozione<sup>6</sup> e denunciato l'assenza di una disposizione che assicuri l'idonea partecipazione delle Regioni nel cui territorio sia prevista l'ubicazione degli impianti nucleari<sup>7</sup>.

La Corte Costituzionale con sentenza n. 33/2011<sup>8</sup> ha concluso per l'infondatezza ovvero l'inammissibilità delle questioni sollevate dalle ricorrenti, limitandosi a dichiarare l'illegittimità dell'art. 4 del d.lgs. 31/2010 nella parte in cui non prevede che la Regione interessata, anteriormente all'intesa con la Conferenza unificata, esprima il proprio parere in ordine al rilascio dell'autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio degli impianti nucleari.

Lo scontro fra Stato e Regioni si è svolto anche su un altro fronte: quello del giudizio di legittimità avente ad oggetto le leggi delle Regioni Puglia<sup>9</sup> Basilicata<sup>10</sup> e Campania<sup>11</sup> che, con analoghe disposizioni, vietano l'installazione di impianti per la produzione di energia elettrica nucleare, fabbricazione e stoccaggio di combustibile nucleare e di depositi di materiali e rifiuti radioattivi all'interno dei propri territori, in mancanza di una previa intesa con lo Stato in merito alla loro localizzazione.

La Consulta ha accolto con la sentenza 24 novembre 2010 n. 311, il

---

legge delega incide inevitabilmente sulla norma delegata che, in caso di accoglimento del ricorso avente ad oggetto le norme di delega, sarebbe inidonea a superare un eventuale vizio di costituzionalità (punto 11 del *Considerato in diritto* della sentenza 278/10).

5 D.lgs. 15 febbraio 2010 n. 31, in G.U. n. 55 dell'8 marzo 2010.

6 Solo Emilia Romagna e Puglia hanno impugnato l'intero decreto, lamentando la violazione dell'art. 76 cost. e del principio di leale collaborazione.

7 La questione di legittimità costituzionale ha riguardato gli artt. 4, 8 co. 3, 11 commi 6, 7, 8 e 10, 13 commi 11 e 12, 20, co. 2 e 27 commi 7, 8, 9 e 15 del d.lgs. 31/10.

8 Corte cost., 2-2-2011, n. 33, in *Guida dir.*, 2011, 113.

9 Legge regionale Puglia, 4 dicembre 2009, n. 30 «Disposizioni in materia di energia nucleare».

10 Legge regionale Basilicata, 19 gennaio 2010, n. 1 «Norme in materia di energia e piano di indirizzo energetico ambientale regionale», in particolare, l'art. 6.

11 Art. 1 co. 2 della Legge regionale Campania, 21 gennaio 2010, n. 2 «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della regione Campania – Legge Finanziaria anno 2010».

ricorso promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri dichiarando l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate ed evidenziando che in nessun caso la Regione può utilizzare «*la potestà legislativa allo scopo di rendere inapplicabile nel proprio territorio una legge dello Stato che ritenga costituzionalmente illegittima, se non addirittura dannosa o inopportuna, anziché agire in giudizio dinnanzi a questa Corte, ai sensi dell'art. 127 Cost.*».<sup>12</sup>

Quando ormai i giochi sembravano fatti, la decisione sul ritorno al nucleare è stata rimessa ai cittadini italiani chiamati, il 12 ed il 13 giugno 2011, a votare il referendum sull'abrogazione di una molteplicità di disposizioni e di frammenti di disposizioni aventi ad oggetto la disciplina relativa la costruzione e l'esercizio di nuove centrali nucleari per la produzione di energia elettrica<sup>13</sup>.

Il Governo, nelle more, con l'art. 5 del decreto legge 31 marzo 2011, n. 34 (c.d. omnibus)<sup>14</sup> ha previsto espressamente l'abrogazione delle norme interessate dalla richiesta referendaria e dettato disposizioni in tema di moratoria nucleare che sospendevano per il periodo di un anno l'avvio dei lavori per la costruzione delle centrali nucleari. Secondo tale disposizione, «*al fine di acquisire ulteriori evidenze scientifiche sui profili relativi alla sicurezza nucleare, tenendo conto dello sviluppo tecnologico e delle decisioni che saranno assunte a livello di Unione europea, non si procede alla definizione e attuazione del programma di localizzazione, realizzazione ed esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare.*».

---

12 In tal senso v. Corte cost. 28-6-2004, n. 198, in *Giur.cost.*, 2004, 2025, in *Foro amm. CDS*, 2004, 1588 e in *Riv. giur. edilizia*, 2004, 1200 che premette ad identiche considerazioni che «*il titolo V della parte II della Costituzione, così come le corrispondenti disposizioni degli statuti speciali, presuppongono che l'esercizio delle competenze legislative da parte dello Stato e delle Regioni, secondo le regole costituzionali di riparto delle competenze, contribuisca a produrre un unitario ordinamento giuridico.*».

13 Il referendum ha avuto ad oggetto l'art. 7, comma 1, lettera d) del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133 nonché alcune delle disposizioni contenute nella l. 99/2009, nel d.lgs. 104/2010 e nel d.lgs. 31/2010.

14 D.l. 31 marzo 2011, n. 34 «*Disposizioni urgenti in favore della cultura, in materia di incroci tra settori della stampa e della televisione, di razionalizzazione dello spettro radioelettrico, di abrogazione di disposizioni relative alla realizzazione di nuovi impianti nucleari, di partecipazioni della Cassa depositi e prestiti, nonché per gli enti del Servizio sanitario nazionale della regione Abruzzo*», in G.U. n. 74 del 31 marzo 2011 convertito con modificazioni, dalla l. 26 maggio 2011, n. 75.

Il decreto legge ha disposto, inoltre, che entro dodici mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione, il Consiglio dei ministri, su proposta del ministro dello Sviluppo economico e del ministro dell'Ambiente, sentita la Conferenza Stato-Regioni e acquisito il parere delle commissioni parlamentari competenti, avrebbe adottato «la Strategia energetica nazionale che individua le priorità o le misure necessarie al fine di garantire la sicurezza nella produzione di energia, la diversificazione delle fonti energetiche e delle aree geografiche di approvvigionamento il miglioramento della competitività del sistema energetico nazionale e lo sviluppo delle infrastrutture».

Dopo il via libera del Senato e della Commissioni Bilancio e Cultura della Camera, l'intero testo del decreto è stato sottoposto il 24 maggio 2011 alla Camera dei deputati che lo ha convertito in legge, con modificazioni, con la l. 26 maggio 2011, n. 75.

La «marcia indietro» del Governo non ha comunque determinato la cancellazione del quesito referendario sul nucleare.

L'Ufficio Centrale per il referendum con ordinanza del 3 giugno 2011 ha, infatti, stabilito che l'art. 5 commi 1 e 8 del d.l. 34/2011, come novellato dall'art. 1 co. 1 della l. 26 maggio 2011, n. 75, pur introducendo una nuova disciplina in parte sostitutiva e in parte abrogatrice delle norme sottoposte a referendum, si limita a porre in essere «un meccanismo di temporanea sospensione della localizzazione, realizzazione ed esercizio nel territorio nazionale di impianti di produzione di energia elettrica nucleare» rinviando solo temporaneamente (per un periodo di 12 mesi) il programma energetico nuclearista, al fine di acquisire ulteriori evidenze scientifiche. Per tale ragione, l'Ufficio Centrale per il referendum ha disposto il trasferimento della richiesta referendaria sulla normativa sopravvenuta (art. 5 commi 1 e 8 del d.l. 34/2011) in quanto la medesima «non espunge il nucleare dalle scelte energetiche» ma anzi ne esalta la competitività e la sostenibilità ambientale.

Sull'ammissibilità della richiesta di referendum abrogativo, così come modificata dalla Corte Suprema di Cassazione, si è pronunciata la Consulta in data 7 giugno 2011 che, constatata la presenza nel nuovo quesito dei necessari requisiti di chiarezza omogeneità e di univocità, ha dato il via libera alla consultazione sul nucleare nella nuova formulazione.

Il superamento del quorum del 50% più uno degli aventi diritto richiesto per la validità della consultazione referendaria e la vittoria schiacciante dei si

(94,59%) ha risolto la «questione nucleare» sancendo l'abrogazione dell'art. 5 commi 1 e 8 del d.l. 34/2011.

2.- Ancor prima di trattare il merito delle questioni sollevate dalla ricorrenti, la Corte Costituzionale (sent. n. 278/10) si pone in via logicamente preliminare il quesito di quali siano le materie (o meglio gli interessi)<sup>15</sup> individuate nel titolo V della Costituzione a cui possano essere ricondotte le disposizioni impugnate ed a delimitarne le rispettive sfere di attribuzione.

Quando si intende regolare un fenomeno sociale complesso vengono in rilievo, secondo la Corte (pag. 39), interessi diversi ciascuno dei quali può far capo a competenze legislative diverse (dello Stato e della regione).<sup>16</sup>

I criteri che la Corte ha seguito nella giurisprudenza sono i seguenti:

- a) quando, sul concorso di più interessi (e di più materie), una materia risulta prevalente sulle altre<sup>17</sup>, la competenza legislativa spetta al soggetto abilitato a provvedere in quella materia;

---

15 Per la puntuale delimitazione delle sfere di attribuzioni assegnate rispettivamente al legislatore statale e regionale, al criterio materiale che si fonda esclusivamente sulla individuazione dei settori specifici di intervento definiti dall'art. 117 della Carta costituzionale e conseguentemente, all'attribuzione della relative competenze, si è sovrapposto quello della dimensione dell'interesse che mira a definire gli interessi da tutelare ed il livello di governo più adeguato al loro soddisfacimento. Secondo Q. Camerlengo, *Autonomia Regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le Regioni*, 2006, 422 s. all'organo di giustizia costituzionale, «chiamato a verificare, di volta in volta, se la disposizione censurata si colloca o meno all'interno di una disciplina congeniale al soddisfacimento di interessi imputabili alla collettività nazionale ovvero alle comunità regionali ...». Alla Consulta «verrebbe riconosciuta una significativa «discrezionalità» nell'identificare il livello degli interessi lambiti dall'assetto normativo».

16 In tal senso, anche Corte cost. 16-6-2005, n. 231 (punto 4 del *Considerato in diritto*), in *Foro amm. CDS*, 2005, 1654: «la complessità della realtà sociale da regolare comporta che di frequente le discipline legislative non possano essere attribuite nel loro insieme ad un'unica materia, perché concernono posizioni non omogenee ricomprese in materie diverse sotto il profilo delle competenze legislative».

17 La Corte costituzionale provvede previamente alla comparazione degli interessi sottesi alle singole materie coinvolte nella scelta normativa sia sotto il profilo oggettivo – valutando se fra questi c'è un interesse da considerare prevalente sulla base dei principi del nostro ordinamento giuridico e della legislazione nazionale (a tal proposito v. Corte cost. 28-1-2005, n. 50, in *Giur. cost.*, 2005, 395 e in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, 502.) - che soggettivo, considerando i centri di imputazione di tali interessi (interesse nazionale di tipo unitario o interesse ultraregionale e interesse regionale locale) ed il livello istituzionale più adeguato alla loro tutela (statale e regionale).

- b) quando quella prevalenza non è evidente, si avrà una concorrenza di competenze che lascia integre le potestà dei rispettivi titolari, salvo il potere - dovere della legge statale di predisporre adeguati strumenti di coinvolgimento delle Regioni (leale collaborazione)<sup>18</sup>;
- c) anche quando la materia prevalente è di concorrenza (concorrente o residuale) regionale, può intervenire la legge dello Stato se ricorrono i presupposti per la chiamata in sussidiarietà (la quale, quindi, opera in deroga al criterio *sub a*).

Procedendo alla ricognizione delle materie in cui le disposizioni impugnate ricadono, la Corte ha ritenuto:

- che il grosso delle disposizioni impugnate attiene essenzialmente agli interessi relativi alla materia concorrente della produzione dell'energia (per la dimostrazione v. i richiami normativi a pag. 40)<sup>19</sup> anche se vi sono importanti ricadute sulla materia «governo del territorio» - che attiene *«all'uso del territorio e alla localizzazione di impianti o attività»*<sup>20</sup>, e quindi, anche alla localizzazione degli impianti nucleari - anch'essa di competenza concorrente regionale;

---

18 Secondo la Consulta, in caso di «concorrenza di competenze» nazionali e regionali ove «non possa ravvisarsi la sicura prevalenza di un complesso normativo rispetto ad altri» è imposta al legislatore statale l'adozione dei meccanismi di leale collaborazione a salvaguardia delle competenze delle Regioni. *Cfr. ex multis* Corte cost. 27-3-2009, n. 88 (punto 3 del *Considerato in diritto*), in *Dir. e giur. agr.*, 2010, 28; Corte cost. 7-3-2008, n. 51 (punto 10 del *Considerato in diritto*), in *Giur. cost.*, 2008, 760; Corte cost. 18-6-2007 (punto 6 del *Considerato in diritto*), in *Foro it.*, 2007, 3349; Corte cost. 16-6-2005, n. 231, cit. (punto 4 del *Considerato in diritto*) e Corte cost. 8-6-2005, n. 219 (punto 5 del *Considerato in diritto*), in *Dir. e giur.*, 2005, 31, 53.

19 La Consulta ha ritenuto, rifacendosi al significato attribuito all'espressione «energia» dalla legislazione ordinaria, che l'origine nucleare non vale a mutarne il comune *genus* energetico e che la materia della produzione dell'energia riguarda qualunque forma di energia, indipendentemente dalla propria fonte. In tal senso, *cf.* Corte cost. 30-12-2009, n. 339, in *Foro it.*, 2010, 749 (punto 3 del *Considerato in diritto*) e Corte cost. 14-10-2005, n. 383, cit. (punto 13 del *Considerato in diritto*).

20 Secondo la Corte Costituzionale la disciplina del governo del territorio è riconducibile all'«insieme delle norme che consentono di identificare e graduare gli interessi in base ai quali possono essere regolati gli usi ammissibili del territorio» (punto 12 del *Considerato in diritto*) conseguentemente la relativa competenza legislativa regionale «*ha dunque un ambito oggettivo assai esteso, ma non può arrivare a comprendere tutta la disciplina concernente la programmazione, la progettazione e la realizzazione delle opere o l'esercizio delle attività che, per loro natura, producono un inevitabile impatto sul territorio*» (punto 12 del *Considerato in diritto*). Sul punto *cf.* Corte cost. 28-6-2004, n.196 (punto 20 del *Considerato in diritto*), in *Giur. cost.*, 2004, 1930 s. e in *Riv. giur. edilizia*, 2004, 1137; Corte cost., 19-12-2003, n. 362 (punto 5.1 del *Considerato in diritto*), in *Foro amm. CDS*, 2003, 3559; Corte 468

- che nella parte in cui l'art. 25 co. 2 lett. g) e lett. h) disciplina la costruzione e l'esercizio degli impianti per la messa in sicurezza dei rifiuti radioattivi e lo smantellamento di impianti nucleari di fine vita assumono preminenza gli interessi relativi alla tutela dell'ambiente e dell'ecosistema<sup>21</sup> ed alla tutela della salute, la prima di competenza esclusiva dello Stato, la seconda di competenza concorrente (ma da assicurare su tutto il territorio nazionale in condizioni uniformi)<sup>22</sup>;
- che la prevista possibilità di dichiarare i siti aree di interesse strategico nazionale, sottoposte a speciali forme di vigilanza e di protezione [art. 25 co. 2 lett. g)] trascende la materia energetica per ricadere piuttosto nella sfera di competenza legislativa esclusiva statale in tema di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza.

Facendo poi applicazione dei criteri enunciati all'inizio del suo discorso la Corte:

- dichiara infondata la questione relativa alla messa in sicurezza dei rifiuti radioattivi e allo smantellamento di impianti nucleari nonché la questione relativa alla dichiarazione delle aree di interesse strategico nazionale perché le disposizioni impugnate, in queste parti, costituiscono esercizio di potestà legislativa esclusiva dello stato [è il criterio della materia/competenza prevalente di cui alla precedente lett. a)];

---

cost. 7-11-2003, n. 331 (punto 4 del *Considerato in diritto*), in *Dir. e giust.* 2003, 43, 34; Corte cost. 7-10-2003, n. 307 (punto 5 del *Considerato in diritto*), in *Giur.cost.*, 2003, 2841 e Corte cost. 1-10-2003, n. 303 (punto 11.1 del *Considerato in diritto*), in *Giur.cost.*, 2003, 2675 s. e in *Foro amm. CDS*, 2003, 2776.

21 V. Punto 6.6 e 6.7 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 33/2011 e punto 12 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 278/2010. In tal senso v. Corte cost., 29-1-2005, n. 62 (punto 15 del *Considerato in diritto*), in *Riv. giur. edilizia*, 2005, 384 e in *Giur. it.*, 2006, 1, 14 secondo cui «La competenza statale in tema di tutela dell'ambiente, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s, Cost., è tale da offrire piena legittimazione ad un intervento legislativo volto a realizzare un impianto necessario per lo smaltimento dei rifiuti radioattivi, oggi conservati in via provvisoria in diversi siti, ma destinati a trovare una loro collocazione definitiva che offra tutte le garanzie necessarie sul piano della protezione dell'ambiente e della salute» e Corte cost. 28-6-2006, n. 247 (punto 2 del *Considerato in diritto*), in *Riv. giur. amb.*, 2007, 514 e in *Giur. it.*, 2007, 825.

22 A tal proposito, la Corte Costituzionale rinviando alle proprie decisioni del 19-12-2003, n. 361 e del 16-2-2006, n. 63 precisa che «la tutela della salute è materia che può ricomprendere norme idonee a preservare con carattere di uniformità un bene che per sua natura non si presterebbe a essere protetto diversamente alla stregua di valutazioni differenziate».

- dichiara inammissibile le altre questioni perché, pur attenendo le relative disposizioni alla materia prevalente della produzione dell'energia (e quindi alla competenza legislativa concorrente delle Regioni), ricorrono le «condizioni che legittimano la chiamata in sussidiarietà» (condizioni che le Regioni ricorrenti contestano, pag. 43). La Corte ritiene che la previsione circa l'intervento della Conferenza unificata [art. 25 co. 2 lett. g)] e la partecipazione delle amministrazioni interessate al procedimento che culmina nell'autorizzazione unica rilasciata dallo Stato sono suscettibili di specificazione e di integrazione in sede di esercizio della delega secondo modalità conformi al principio di leale collaborazione: sicché la censura risulta prematura. Per questa parte, la sentenza fa applicazione del criterio di cui alla lett. c) (sussidiarietà), integrato del criterio di cui alla lettera b) (leale collaborazione).<sup>23</sup>

3.- La principale questione oggetto di entrambi i giudizi attiene ai rapporti tra il riparto delle competenze legislative e la disciplina delle relative funzioni (con particolare riguardo alla possibilità di allocare a livello nazionale funzioni relative a materie assoggettate dall'art. 117 co. 3 alla legislazione concorrente).

Come sopra descritto le disposizioni oggetto di censura sono riferibili prevalentemente alla materia «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*», di cui al comma 3 dell'art. 117 devoluta alla competenza legislativa ripartita: allo Stato, quindi, spetta la definizione dei principi e alle Regioni quella della normazione di dettaglio.

Il legislatore delegante e quello delegato hanno disposto, ex art. 118 co. 1 cost., la «chiamata in sussidiarietà» di una buona parte delle funzioni amministrative da esercitare all'interno del procedimento unico per la localizzazione, la costruzione e l'esercizio degli impianti nucleari, devolvendo le relative competenze istruttorie e le corrispondenti responsabilità ad organi statali a tal fine istituiti<sup>24</sup>.

A sostegno di tale scelta l'art. 1, co. 1 della legge 23 agosto 2004 n. 239 prevede che «*gli obiettivi e le linee della politica energetica nazionale, nonché i criteri generali per la sua attuazione a livello territoriale, sono elaborati e definiti dallo Stato che si avvale anche dei meccanismi di raccordo e di cooperazione con le autonomie regionali*

<sup>23</sup> Cfr. parr. 12 e 13 della sentenza Corte cost. 278/2010.

<sup>24</sup> Fra questi, l'Agenzia per la sicurezza nucleare di cui all'art. 29 della l. 99/09.



*previsti dalla presente legge».*

La l. 239/2004, nel disporre il riordino dell'intero settore energetico, appare, infatti, fortemente caratterizzata sul piano del modello organizzativo e gestionale, dalla attribuzione dei maggiori poteri amministrativi agli organi statali.

Ai fini dell'attrazione in sussidiarietà, il legislatore statale definisce, con l'art. 25 co. 2 lett. g) della l. 99/09 (art. 4 d.lgs. 31/20100), le attività di costruzione e di esercizio di impianti per la produzione di energia elettrica nucleare come *«attività di preminente interesse statale e come tali soggetti ad autorizzazione unica che viene rilasciata, su istanza dell'operatore e previa intesa con la Conferenza unificata, con decreto del Ministro dello sviluppo economico di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti, secondo quanto previsto nel presente decreto legislativo».*

In tal modo il legislatore soddisfa l'esigenza, già espressa nel sopra citato art. 1 della l. 239/04, di un ri-accentramento in capo allo Stato della gran parte delle funzioni di disciplina normativa e di gestione amministrativa del settore sul presupposto della necessità di garantire in modo unitario, posta l'inadeguatezza delle Regioni a valutare nel suo complesso il fabbisogno energetico nazionale, l'esercizio degli impianti e delle infrastrutture energetiche.

Tale soluzione trova conforto nella giurisprudenza costituzionale in materia di energia che ammette, in deroga a quanto disposto all'art. 117 cost., purché nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza<sup>25</sup>, l'allocatione delle funzioni amministrative in capo allo Stato, introducendo di fatto *«un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida (...) la stessa distribuzione delle competenze legislative»*<sup>26</sup>.

Infatti, è proprio attraverso il principio di sussidiarietà, non isolatamente inteso, ma combinato con il principio di legalità<sup>27</sup> che la Corte

<sup>25</sup> Corte cost. 13-1-2004, n. 6 (punto 7 del *Considerato in diritto*), in *Giur.cost.*, 2004, 105.

<sup>26</sup> Corte cost. 1-10-2003, n. 303, cit. (punto 2.1. del *Considerato in diritto*).

<sup>27</sup> La Corte costituzionale nella decisione 1-10-2003, n. 303, cit. (punto 2.1 del *Considerato in diritto*) precisa inoltre che *«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 ad un compito siffatto».* In dottrina v. O. Chessa, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e teorici a confronto*, in *Le Regioni*, 2004, 943 secondo cui *«il principio di sussidiarietà ordina il rapporto tra legge statale e legge regionale nelle materie di*

Costituzionale attenua l'eccessiva rigidità dell'ordine delle competenze legislative disegnato dai commi 2, 3 e 4 dell'art. 117, confermando quanto già implicitamente disposto nella nota sentenza 303/2003, cioè il carattere di «clausola di flessibilità»<sup>28</sup> dell'art. 118 co. 1 cost.

Contro la scelta «centralizzante» del legislatore si sono schierate alcune Regioni che, proponendo ricorso, contestano l'attrazione in sussidiarietà delle funzioni amministrative (con il conseguente spostamento di potestà legislative) o meglio le modalità con cui essa si è realizzata nell'ambito del procedimento di individuazione, localizzazione e realizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica nucleare sottoponendo alla Corte Costituzionale l'esigenza di un analitico e rigoroso accertamento della sussistenza delle condizioni legittimanti tale categoria di intervento<sup>29</sup> ed, in particolare, degli effetti della mancata previsione nelle disposizioni impugnate di meccanismi collaborativi idonei ad assicurare, in ossequio al principio di leale collaborazione, una loro fattiva partecipazione.<sup>30</sup>

Secondo le ricorrenti, infatti, all'accentramento in capo allo Stato delle funzioni amministrative relative al rilascio dell'autorizzazione unica per mezzo della chiamata in sussidiarietà doveva corrispondere la previsione di

---

*potestà concorrente». In senso contrario, A. Anzon, Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione – Primi problemi della sua attuazione. Un passo indietro verso il regionalismo «duale», in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), secondo cui «Il principio di sussidiarietà è infatti enunciato soltanto, come criterio generale, per la distribuzione delle funzioni amministrative tra tutti i livelli di governo (e non solo nei rapporti Regioni-Stato) e scomparso il principio del parallelismo, non ha comunque modo di riflettersi sul riparto delle funzioni legislative».*

28 A. Anzon, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giur.cost.*, 2003, 2782 s. che sottolinea come il meccanismo mobile dell'art. 118 richieda comunque l'intervento della legge per allocare le funzioni amministrative.

29 La deroga al riparto di competenze fissato dal Titolo V della Costituzione, secondo la Consulta, può giustificarsi, inoltre, «solo se la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali da parte dello Stato sia proporzionata, non risulti affetta da irragionevolezza alla stregua di uno scrutinio stretto di costituzionalità e sia oggetto di un accordo stipulato con la Regione interessata» (cfr. *ex multis* Corte cost. 1-6-2006, n. 214 (punto 4 del *Considerato in diritto*), in *Giur.cost.*, 2006, 2159 e Corte cost. 1-10-2003, n. 303, cit. (punto 2.2. del *Considerato in diritto*)).

30 A tal proposito v. Corte cost. 13-1-2004, n. 6, cit. (punto 7 del *Considerato in diritto*) e Corte cost. 16-3-2007, n. 88 (punto 7 del *Considerato in diritto*), in *Foro amm. CDS*, 2007, 762. La Corte Costituzionale, in particolare, sancisce, per quel che interessa in questa sede, che una volta attuata l'allocatione a livello statale delle funzioni amministrative si debba procedere, secondo il principio di leale collaborazione, attraverso la previsione di appositi meccanismi che consentano forme di adeguato coinvolgimento del sistema regionale.

una intesa c.d. forte<sup>31</sup> unico strumento idoneo ad assicurare la partecipazione di tutti i livelli istituzionali coinvolti.

Le Regioni ritengono che, all'interno del procedimento per l'autorizzazione unica, la mera intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 25 co. 2 lett. g) (art. 4 del d.lgs. 31/10) sia insufficiente ad assicurare, in ossequio al principio di leale collaborazione<sup>32</sup> l'effettiva partecipazione della Regione nel cui territorio è prevista la realizzazione dell'impianto.

Da ciò discenderebbe la grave lesione delle prerogative delle Regioni, che, nella fase della definizione delle caratteristiche delle aree idonee alla localizzazione degli impianti nucleari, equiparate ad un qualunque cittadino, non svolgono un ruolo effettivo nel procedimento certificativo e addirittura

---

31 Sul significato, i contenuti e gli effetti delle cosiddette intese in senso «forte» e «debole» cfr. L. Albino, nota a margine Corte cost. 20-1-2004, n. 27, in *Giur. cost.*, 2004, 438 s. La Corte Costituzionale definisce le intese «in senso forte» come atti «a struttura necessariamente bilaterale, come tali non superabili con decisione unilaterale di una delle parti» (cfr. Corte cost. 14-10-2005, n. 383, cit. (punto 30 del *Considerato in diritto*). Sul punto v. anche Corte cost. 13-1-2004, n. 6, cit. (punto 7 del *Considerato in diritto*) secondo cui il mancato raggiungimento dell'intesa costituisce «ostacolo insuperabile alla conclusione del procedimento». In tale caso, infatti, l'unica soluzione è quella del conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte Costituzionale, al fine di denunciare l'illegittimità del rifiuto opposto alla stipulazione dell'intesa stessa. A tal proposito v. N. Viceconte, *Sulle intese tra Stato e Regioni*, in *Giur. cost.*, 2007, 1721.

32 La giurisprudenza costituzionale ha saldamente ancorato il principio di leale collaborazione all'art. 5 della Carta fondamentale configurandolo come principio operante lungo tutto l'arco delle relazioni tra Stato e Regioni. V. *ex multis* Corte cost. 1-2-2006, n.31 (punto 4.2 del *Considerato in diritto*), in *Giur. cost.*, 2006, 238 e in *Foro amm. CDS*, 2006, 343 secondo cui «il principio di leale collaborazione deve presiedere a tutti i rapporti che intercorrono tra Stato e Regioni: la sua elasticità e la sua adattabilità lo rendono particolarmente idoneo a regolare in modo dinamico i rapporti in questione, attenuando i dualismi ed evitando eccessivi irrigidimenti». Di diverso avviso, parte della dottrina che esclude la portata generale del principio di leale collaborazione che condizionerebbe solamente *ex art.* 120 co. 2 cost., il potere sostitutivo statale. In tal senso, A. Anzon, «Un passo indietro verso il regionalismo «duale», relazione al seminario sul tema «Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione», Bologna, 14 gennaio 2002, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), che ritiene il principio di leale collaborazione esclusivamente limite specifico al potere sostitutivo (art. 120 co. 2 cost.). Secondo l'autrice, «Ad escludere che lo stesso principio esista ora come principio generale vale anche la considerazione che, sempre a fronte della mancanza di una qualsivoglia espressa indicazione generale, sono previste espressamente - quanto alla cooperazione verticale - alcune isolate forme di coordinamento e intesa con lo Stato (art.118, comma 3) - anch'esse peraltro, sembra, ancora nel solo ambito dell'esercizio di funzioni amministrative - mentre la costituzionalizzazione della generale facoltà di stipulare intese ( o forse, meglio, della necessità di una loro ratifica con legge) per il migliore esercizio delle competenze esiste, ma soltanto nei rapporti «orizzontali» e cioè soltanto tra Regioni».

sono private di ogni ruolo nella procedura autorizzatoria.

A sostegno di tale tesi, le Regioni ricorrenti rinviano alle numerose pronunce<sup>33</sup>, nelle quali la Corte Costituzionale, esplicitando lo stretto collegamento fra principi di sussidiarietà e di leale collaborazione<sup>34</sup>, ha individuato i presupposti legittimanti dell'attrazione in sussidiarietà, e fra questi, l'esigenza di predisporre strumenti deputati al corretto spostamento delle competenze<sup>35</sup> non curandosi però di definirne, in linea generale, le loro concrete articolazioni.

La Consulta, a tal proposito, ha affermato che per stabilire se una legge statale in deroga alla distribuzione delle materie fissata all'art. 117 «sia invasiva delle attribuzioni regionali o non costituisca invece applicazione dei principi di sussidiarietà e adeguatezza diviene elemento valutativo essenziale la previsione di un'intesa fra Stato e Regioni interessate, alla quale sia subordinata l'operatività della disciplina»<sup>36</sup>: le intese costituiscono, quindi, «condizione minima e imprescindibile»<sup>37</sup> per la legittimità costituzionale della disciplina legislativa

---

33 La Corte Costituzionale con sentenza 13-1-2004, n. 6 (punto 7 del *Considerato in diritto*), cit. richiamata da Corte cost. 14-10-2005, n. 383, cit. (punto 15 del *Considerato in diritto*) ha chiarito che ai fini dell'attrazione in sussidiarietà è necessario che la legislazione «detti una disciplina logicamente pertinente, dunque idonea alla regolazione delle suddette funzioni, e che risulti limitata a quanto strettamente indispensabile a tal fine» e «che deve risultare adottata a seguito di procedure che assicurino la partecipazione dei livelli di governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque deve prendere adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate agli organi centrali». In tal senso, da ultimo Corte cost. 18-1-2008, n. 1, in *Giur. cost.*, 2008, 1 e in *Riv. giur. ambiente*, 2008, 572.

34 In dottrina v. A. Spadaro, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubblico*, 1994, 1081 ritiene che «l'intervento sussidiario è una delle forme in cui – nei moderni ordinamenti democratici – si concreta la collaborazione fra enti».

35 In tal senso, Corte cost., 1-10-2003, n. 303, cit. (punto 2.2. del *Considerato in diritto*).

36 Il passo è tratto da Corte cost., 1-10-2003, n. 303, cit. (punto 4.1 del *Considerato in diritto*). La Corte è costante sul punto, *cf.* da ultimo sentenze 11-4-2008, n. 94 (punto 6 del *Considerato in diritto*), in *Foro it.*, 2008, 1752, 18-1-08, n. 1 (punto 7.3 del *Considerato in diritto*), cit. e 1-6-2006, n. 214 (punto 4 del *Considerato in diritto*), cit.

37 *V. ex multis*. Corte cost. 14-10-2005, n. 383, cit. (punto 25 del *Considerato in diritto*). In dottrina v. A. Concaro, *Leale collaborazione e intese tra Stato e Regioni: alcune riflessioni alla luce delle recente giurisprudenza costituzionale*, in A. Concaro - N. Zanon (a cura di), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, 90 che aderisce *tout court* al modello c.d. di sussidiarietà negoziata inaugurato dalla sentenza della Corte Costituzionale, 1-10-2003, n. 303, cit. e che considera l'intesa, «condizione di procedibilità» del procedimento avocatorio.

statale che effettui la chiamata in sussidiarietà di una o più funzioni amministrative, fatta salva la possibilità di disciplinare strumenti anch'essi rispettosi del principio di leale collaborazione<sup>38</sup> preposti al superamento del dissenso regionale.

La Corte ha espresso, quindi, l'esigenza che l'esercizio unitario che consente di attrarre, insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri *«un iter in cui assumono dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale ovvero sia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà»*<sup>39</sup>.

L'intesa, a partire dalla famosa sentenza 1 ottobre 2003 n. 303 diventa, secondo la Consulta, lo strumento attraverso il quale coordinare, dopo la riforma del Titolo V cost., l'esercizio di funzioni amministrative (di organizzazione e di attività) condivise tra più livelli istituzionali di governo, nell'ambito del principio di sussidiarietà verticale.

Tale punto di arrivo, a parere della scrivente, appare condivisibile in quanto soltanto la previsione di idonee garanzie procedimentali può fondare lo scrutinio costituzionale su parametri valutativi dotati di una qualche oggettività e controllabilità giuridica: il sindacato sulla non manifesta infondatezza e arbitrarietà dell'attrazione in sussidiarietà assume, infatti, i connotati di un giudizio di mera opportunità politica.

Il legislatore, come sottolineato da consolidata giurisprudenza costituzionale<sup>40</sup>, sia in quanto titolare della competenza esclusiva in materia, con riferimento alla tutela dell'ambiente, ovvero quando sia chiamato a definire la normazione di principio in materie a competenza ripartita, con riferimento all'energia, dovrebbe, quindi, nell'ambito della propria discrezionalità<sup>41</sup>, effettuare, in maniera graduata<sup>42</sup>, la scelta di «adeguati

38 Cfr. Corte cost., 1-10-2003, n. 303, cit. (punto 24 del *Considerato in diritto*).

39 Corte cost., 1-10-2003, n. 303, cit. (punto 2.2. del *Considerato in diritto*).

40 Cfr. da ultimo Corte cost. 331/2010 (punto 7 del *Considerato in diritto*).

41 Cfr. anche Corte cost. 16-6-2005, n. 231 (punto 4 del *Considerato in diritto*), cit. e Corte cost. 30-12-2009, n. 339, cit. (punto 4 del *Considerato in diritto*) che evidenziano che va «rimessa alla discrezionalità del legislatore la predisposizione di regole che comportino il coinvolgimento regionale».

42 La Corte Costituzionale nella sentenza 16-6-2005, n. 231 (punto 4 del *Considerato in diritto*) precisa che «il principio di leale collaborazione può essere diversamente modulato poiché nella materia in oggetto non si riscontra l'esigenza di specifici strumenti costituzionalmente vincolati di

meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate agli organi centrali»<sup>43</sup> (procedure di codecisione o attività consultive obbligatorie coinvolgenti le Regioni) nonché individuare il percorso per superare l'eventuale situazione di stallo determinata dal dissenso espresso da una delle parti.

Come sottolineato o ribadito nella sentenza 278/2010 (punto 13 del considerato in diritto) il legislatore è «libero, e talvolta anche obbligato costituzionalmente, nell'attività di ulteriore rafforzamento delle istanze partecipative del sistema regionale e degli enti locali»; e l'ambito e l'esercizio di tale discrezionalità può essere sottoposto all'esclusivo vaglio della Consulta.

La Corte Costituzionale, come avvenuto nel caso in esame, è chiamata, di contro, a valutare se la specifica modalità collaborativa prevista sia o meno adeguatamente «calibrata»<sup>44</sup> stabilendo di volta in volta se l'esercizio della funzione amministrativa attratta in sussidiarietà debba essere sottoposto preliminarmente alle Regioni interessate ovvero rimesso alla mera discrezionalità dello Stato, senza alcun coinvolgimento regionale.

La risposta a tale quesito di legittimità costituzionale non è affatto scontata alla luce: a) dell'inesistenza di un dovere costituzionale di cooperazione legislativa<sup>45</sup> b) dei limiti della partecipazione che il sistema delle conferenze riesce ad assicurare alle Regioni ed agli enti locali<sup>46</sup> e

---

*concretizzazione del principio stesso». In dottrina, in tal senso v. A. Costanzo, Principio di proporzionata collaborazione fra Stato e Regioni, in Giur. cost., 2008, 2799 s. secondo il quale Il principio di leale collaborazione, «con una formula che guarda agli aspetti oggettivi può essere riletto come principio di proporzionata collaborazione».*

<sup>43</sup> Corte cost. 13-1-2004, n. 6 (punto 7 del Considerato in diritto), cit.

<sup>44</sup> La Corte Costituzionale ha affermato, in particolare, che spetta ad essa il compito di verificare «se tra il meccanismo prescelto dal legislatore o la sua conformazione, da un lato, e l'interferenza prodotta dal potere statale in questione nei confronti delle competenze regionali, dall'altro, non sussista una irragionevole sproporzione» (sentenza 26-3-1990, n. 139, punto 12 del Considerato in diritto, in Giur. cost., 1990, 760 s.).

<sup>45</sup> Corte cost. 23-11-2007 n. 387 (punto 4.1. del Considerato in diritto), in Giur. cost., 2007, 4295 in cui la Consulta nel ribadire che il principio di leale collaborazione non è invocabile quale principio di legittimità costituzionale afferma che «non è individuabile un fondamento costituzionale dell'obbligo di adottare procedure collaborative». In tal senso, Corte cost. 21-3-2007, n. 98, in Foro amm. CDS, 2007, 3, 771; Corte cost. 31-3-2006, n. 133, in Dir. e giust., 2006, 26, 95 e in Dir. e giur. agr., 2006, 10, 583; Corte cost. 26-1-2005, n. 31, in Foro it., 2005, 2933, in Giur. it., 2005, 1793 ed in Giur. it., 2006, 2, 230 e Corte cost. 28-6-2004, n. 196, cit.

<sup>46</sup> Per la ricostruzioni delle soluzioni concertative v. A. Costanzo, Principio di proporzionata collaborazione fra Stato e Regioni, cit. 2799 s.

soprattutto c) delle svariate forme di collaborazione Stato - Regioni enucleate dalla giurisprudenza costituzionale in relazione alle diverse fattispecie in cui sono richieste.<sup>47</sup>

Tali problematiche non vengono specificatamente affrontate dalla Consulta nella sentenza 278/2010 che ne rinvia implicitamente l'esame alla emittenda decisione sui ricorsi presentati avverso il decreto delegato 31/10.

Il giudice costituzionale, nella pronuncia 278/2010, in accoglimento dell'eccezione formulata dall'Avvocatura, dichiara inammissibile tale questione di illegittimità ritenendo che la mancata previsione nella legge delega di un'intesa Stato - Regione e la mancanza di una puntuale disciplina legislativa delle modalità di esercizio non ne comportino la sua esclusione.

L'intesa, secondo la consulta, è «costituzionalmente necessaria»<sup>48</sup> sia per l'esercizio della funzione amministrativa attratta in sussidiarietà in quanto garantisce alla Regione di volta in volta privata del potere di recuperare «un'adeguata autonomia», sia ai fini della localizzazione nel dettaglio del sito nucleare.

Nel risolvere la questione, alla luce del contenuto del decreto delegato e richiamando quanto già osservato nella sentenza 278/2010 (punto 13 del considerato in diritto), la sentenza 33/2011 dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del d.lgs. 31/2010 nella parte in cui non prevede che sia richiesto, all'interno della procedura di rilascio dell'autorizzazione, un parere alla Regione interessata prima che venga raggiunta l'intesa con la Conferenza Unificata.

A sostegno di tale decisione, la Corte Costituzionale rinvia al principio ormai consolidato secondo cui alla Regione, spogliata della funzione amministrativa attratta in sussidiarietà, deve essere assicurato uno spazio di determinazione («adeguata autonomia») attraverso la previsione di un'intesa

---

47 Corte cost., 1-10-2003, n. 303, cit. (punto 20 del *Considerato in diritto*) dove la Consulta precisa che «non vi è alcuna prescrizione costituzionale dalla quale possa desumersi che il livello di collaborazione regionale debba consistere in una vera e propria intesa», ritenendo sufficiente nell'ipotesi considerata, anche la semplice «audizione dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome in sede di nomina del commissario straordinario». Cfr. sul punto anche Corte cost. 26-1-2005, n. 31 (punto 2.6 del *Considerato in diritto*), cit.; Corte cost. 29-1-2005, n. 62, (punto 16 del *Considerato in diritto*), cit.; Corte cost. 19-7-2005, n. 285 (punto 9 del *Considerato in diritto*), in *Giur. cost.*, 2005, 2777.

48 Corte cost. 14-10-2005, n. 383, cit.; Corte cost., 29-1-2005, n. 62, cit.; Corte cost. 13-1-2004, n. 6, cit. e Corte cost., 1-10-2003, n. 303, cit.

in sede di esercizio della funzione.<sup>49</sup> Tale spazio di autonomia è, secondo il Giudice delle Leggi, realizzato nella fase di certificazione dei siti in cui è prevista l'acquisizione dell'intesa con ciascuna delle Regioni il cui territorio risulti idoneo alla localizzazione dell'impianto.

L'intesa con la Conferenza unificata, espressamente prevista all'interno del procedimento autorizzatorio, rappresenta per il giudice costituzionale uno strumento ulteriore per rispondere alle istanze partecipative del sistema regionale; istanze che nel caso di specie si impongono con forza dal momento che il procedimento di autorizzazione degli impianti nucleari non coinvolgerà soltanto gli interessi della Regione in cui verrà ubicato l'impianto ma ragionevolmente anche di quelle limitrofe.

Sulla base di tali premesse, la Corte costituzionale ritiene sufficiente all'interno del procedimento autorizzatorio di un parere obbligatorio non vincolante della regione interessata che preceda l'intesa con la Conferenza Unificata. Secondo la Consulta, la partecipazione assicurata alla Regione il cui territorio risulti idoneo alla localizzazione dell'impianto nella fase di certificazione dei siti prevista all'art. 11 comma 5 non determina la necessità di un'ulteriore intesa che *«costituirebbe un onere procedimentale destinato soltanto ad aggravare l'attività amministrativa preordinata al rilascio dell'autorizzazione unica»*. La Regione, esprimendo il proprio parere, renderebbe nota la propria definitiva posizione distinguendola da quella genericamente assunta dalla Conferenza unificata.

La decisione della Corte Costituzionale, nel garantire alla Regione interessata all'insediamento dell'impianto un adeguato spazio di partecipazione al processo decisionale, è coerente con la giurisprudenza relativa alla problematica della localizzazione dei siti degli impianti di produzione di energia elettrica. Più volte è stato ribadito che essendo la materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» di cui all'art. 117, comma 3, cost. attribuita alla potestà legislativa concorrente, alle Regioni è preclusa l'autonoma individuazione dei criteri generali o delle aree e siti non idonei alla localizzazione degli impianti.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Corte cost. 14-10-2005, n. 383, cit.; Corte cost., 29-1-2005, n. 62, cit.; Corte cost. 13-1-2004, n. 6, cit. e Corte cost., 1-10-2003, n. 303, cit.

<sup>50</sup> In tal senso, Corte cost. 14-10-2005, n. 383, cit.; Corte cost. 18-1-2008, n. 1, cit.; Corte cost. 23-10-2008, n. 342, Corte cost. n. 24-4-2009, n.116, Corte cost. n. 6-11-2009, n. 282, Corte cost. 26-3-2010, n. 119 e Corte cost. 1-4-2010, n. 124.



Le Regioni, oltre ad essere tutelate dai sopra specificati meccanismi di concertazione, sono garantite dalla legislazione nazionale in materia di radioprotezione (cfr. d.lgs. 230/95) che, in attuazione di quella comunitaria (direttiva 96/29/Euratom del 13 maggio 1996), ha sancito, fra gli altri, il principio di «giustificazione» secondo il quale il beneficio collettivo derivante da attività che comportano l'uso di radiazioni ionizzanti deve essere superiore al detrimento sanitario dovuto al loro utilizzo.

4.- Fra i principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 25 della l. 99/09 è previsto, alla lettera f), che il Governo, nell'attuazione delle delega, provveda alla *«determinazione delle modalità di esercizio del potere sostitutivo del Governo in caso di mancato raggiungimento delle necessarie intese con i diversi enti locali coinvolti, secondo quanto previsto dall'articolo 120 della Costituzione»*.

Tale principio trova, poi, la sua attuazione negli artt. 11 co. 6 (certificazione siti), 13 co. 11 e 27 commi. 8, 9 e 15 (autorizzazione unica per la costruzione e l'esercizio rispettivamente degli impianti nucleari e del Parco tecnologico) del d.lgs. 31/2010

Le Regioni ricorrenti lamentano la illegittimità costituzionale dell'art. 25 lett. f) della legge delega sotto diversi profili:

- a) l'assenza dei presupposti legittimanti l'esercizio del potere sostitutivo tassativamente fissati all'art. 120 co. 2 cost. e all'art. 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131;<sup>51</sup>
- b) il mancato coinvolgimento delle Regioni nell'esercizio del potere sostitutivo cui automaticamente si ricorre, in assenza di intesa;

---

<sup>51</sup> L. 5 giugno 2003, n. 131 «Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3», in G. U. n. 132 del 10 Giugno 2003. Secondo l'art. 8 co. 1 della citata legge «Nei casi e per le finalità previsti dall'articolo 120, secondo comma, della Costituzione, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario. Alla riunione del Consiglio dei ministri partecipa il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento». Le Regioni a tal proposito affermano che la sostituzione ha a suo fondamento l'inadempimento regionale in relazione ad un atto giuridicamente dovuto e l'esigenza di tutelare gli interessi elencati all' art. 120 cost. co. 2) e che non basta il semplice diniego, peraltro motivato, a giustificare l'intervento governativo.

- c) l'insostituibilità dell'intesa Stato-Regioni interessate in quanto intesa c.d. forte, indispensabile in sede di attrazione in sussidiarietà.

Riguardo le prime due censure, le ricorrenti denunciano l'illegittimità della previsione di poteri sostitutivi nell'ipotesi di mancato raggiungimento delle intese con gli enti locali in quanto la sostituzione prevista all'art. 120 cost. trova il suo fondamento nell'inadempimento regionale in relazione ad un atto giuridicamente dovuto e nell'esigenza di tutelare gli interessi tassativamente elencati al comma 2); il semplice diniego opposto dalla Regione, anche se motivato, non sarebbe quindi sufficiente a legittimare l'intervento governativo [censura *sub a*)].<sup>52</sup>

Il superamento del diniego regionale attraverso il ricorso «automatico» al potere sostitutivo, secondo le ricorrenti, «degraderebbe» il ruolo delle Regioni peraltro non coinvolte nella procedura sostitutiva, consentendo al Governo di superare autonomamente qualunque manifestazione di dissenso regionale, seppur congruamente motivato [censura *sub b*)].

Nella pronuncia n. 278/10, la Consulta si sofferma brevemente sulle censure mosse nei confronti dell'art. 25 co. 2 lettera *f*), giudicandole infondate o l'inammissibili in quanto si basano su due erronei presupposti: che la disposizione impugnata si applichi alle intese con le Regioni (e non agli enti locali) e che le Regioni verrebbero escluse dall'esercizio del potere sostitutivo.

Secondo la Corte Costituzionale, l'art. 25 co. 2 lettera *f*) si applica, come risulta dalla lettera della legge-delega, soltanto alle intese con gli enti locali, soggetti istituzionali distinti dalle Regioni; Regioni che rispetto ad essi godono di una «particolare posizione di autonomia costituzionalmente protetta»<sup>53</sup>. Tale considerazione, e la conseguente l'infondatezza della questione di legittimità proposta, è ribadita dalla Corte nella sentenza

---

<sup>52</sup> Cfr. *ex multis* Corte cost. 27-1-2004, n. 43, in *Giur. cost.*, 2004, 1, 594, in *Foro amm. CDS*, 2004, 315 ed in *Foro amm. CDS*, 2004, 629 in cui è evidenziato che «i poteri del tipo in esame, che comportano cioè la sostituzione di organi di un ente a quelli di un altro, ordinariamente competente, nel compimento di atti, ovvero la nomina da parte di primi di organi straordinari dell'ente «sostituito» per il compimento degli stessi atti, concorrono a configurare e a limitare l'autonomia dell'ente nei cui confronti opera la sostituzione, e devono quindi trovare fondamento esplicito o implicito nelle norme o nei principi costituzionali che tale autonomia prevedono e disciplinano» (punto 3.1. del *Considerato in diritto*).

<sup>53</sup> A sostegno di tale decisione richiama l'art. 114 cost. e Corte cost. 28-1-2010, n. 20, in *Foro amm. CDS*, 2010, 259.

33/2011 con riferimento alla censura relativa all'art. 13 commi 11 e 12 del decreto delegato.

La questione relativa alla pretesa assenza di coinvolgimento delle Regioni nelle procedura sostitutiva è, invece, ritenuta inammissibile, vista «la sommarietà della delega legislativa sul punto» che non preclude l'introduzione di forme partecipative delle Regioni nel testo del decreto delegato.

Il decreto delegato ha, infatti, dettato una specifica disciplina del principio contenuto all'art. 25 lett. f) prevedendo che, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, la Regione interessata sia comunque coinvolta nella decisione assicurandone, a seconda dei casi, la partecipazione all'interno del Comitato interistituzionale ( art. 11 co. 6 e art. 27 co. 8 ) e/o del Consiglio dei Ministri (art. 13 co. 11 art. 27 co. 15).

La Consulta nella sentenza 31/10 ha chiarito che, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, ciò che conta è che il legislatore preveda idonee procedure atte a consentire lo svolgimento di reiterate e costanti trattative volte a superare le divergenze<sup>54</sup>. Ciò è avvenuto, secondo la Consulta, nel d.lgs. 31/2010 in quanto il legislatore delegato, in mancanza dell'accordo regionale, ha previsto non già l'automatico trasferimento del potere decisionario in capo allo Stato bensì l'attivazione di un procedimento in cui la Regione può ulteriormente manifestare il proprio punto di vista e proseguire nelle trattative con l'ente statale per di più all'interno di un organo terzo di cui fanno parte tutti i livelli istituzionali coinvolti.

La Corte Costituzionale sottolinea che l'esercizio di poteri sostitutivi, oltre ad essere preceduto da procedura concertativa adeguata a garantire il rispetto dell'autonomia regionale, è in ogni caso imposto e giustificato dall'esigenza di assicurare l'attuazione della scelta di politica energetica nazionale di reintroduzione della fonte nucleare, «evitando che si determini un insuperabile stallo nella sua realizzazione».<sup>55</sup>

Sulla questione dell'asserita insostituibilità dell'intesa forte [censura *sub c*] la Corte non si è soffermata; in precedenza aveva comunque costantemente

---

54 *Cfr. ex multis*. Corte cost. 14-10-2005, n. 383, cit.: «...deve escludersi che, ai fini del perfezionamento dell'intesa, la volontà della regione interessata possa essere sostituita da una determinazione dello Stato, il quale diverrebbe in tal modo l'unico attore di una fattispecie che, viceversa, non può strutturalmente ridursi all'esercizio di un potere unilaterale» (punto 30 del *Considerato in diritto*).

55 Corte cost. 33/2011 (Punto 7.1.2 del *Considerato in diritto*).

affermato, in caso di mancato raggiungimento dell'intesa Stato-Regioni ovvero di dissenso irrimediabile della regione interessata, la possibilità per lo Stato di assicurare egualmente la soddisfazione dell'interesse unitario con adeguate garanzie procedimentali.<sup>56</sup>

La Consulta si è pronunciata, a tal proposito, sui ricorsi aventi ad oggetto l'impugnativa di ben tre leggi regionali che avevano dichiarato la denuclearizzazione dei rispettivi territori per prevenire il posizionamento al loro interno di un impianto per lo smaltimento dei rifiuti radioattivi ed ha affermato che «*La comprensibile spinta, spesso presente a livello locale, ad ostacolare insediamenti che gravino il rispettivo territorio degli oneri connessi ..., non può tradursi in un impedimento insormontabile alla realizzazione di impianti necessari per una corretta gestione del territorio e degli insediamenti al servizio di interessi di rilievo ultraregionale*»<sup>57</sup>.

La Corte Costituzionale ha così sancito la possibilità di superare il dissenso regionale attraverso il ricorso alle procedure collaborative in ragione del soddisfacimento di superiori interessi pubblici di carattere unitario<sup>58</sup>.

Lo strumento sostitutivo diventa, quindi, il mezzo per tutelare, anche al di là degli specifici ambiti della materia coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative, tale tipologia di interessi da considerarsi essenziali all'interno del nostro ordinamento giuridico.

Il giudice delle leggi, dal momento che il potere sostitutivo costituisce una deroga alla ripartizione ordinaria delle competenze tra Stato ed autonomie locali prevista dalla Costituzione al fine di garantire le esigenze unitarie della Repubblica, è tenuto a verificare in modo assai puntuale se il legislatore delegato abbia determinato opportuni contrappesi prevedendo procedure atte ad assicurare che l'esercizio di tale potere avvenga nel rispetto dei principi di leale collaborazione e di sussidiarietà.

Nel caso in esame la Corte costituzionale ha valutato soltanto dal punto

---

<sup>56</sup> Cfr. Corte cost. 7-10-2005, n. 378 (punto 4.3 del *Considerato in diritto*), in *Giur. it.*, 2006, 7, 1351, secondo cui «(...) l'esigenza di leale collaborazione, insita nell'intesa, non esclude a priori la possibilità di meccanismi idonei a superare l'ostacolo che, alla conclusione del procedimento, oppone il mancato raggiungimento di un accordo sul contenuto del provvedimento da adottare»; in tal senso anche Corte cost., 29-1-2005, n. 62, cit. (punto 17 del *Considerato in diritto*); Corte cost., 1-10-2003, n. 303, cit. (punto 24 del *Considerato in diritto*).

<sup>57</sup> Corte cost. 29-1-2005, n. 62, cit., (punto 4 del *Considerato in diritto*).

<sup>58</sup> In tal senso, Corte cost. 1-10-2003, n. 303, cit. (punto 4.1 del *Considerato in diritto*).

di vista formale i meccanismi di cooperazione previsti dal legislatore delegato adeguati a garantire le istanze regionali, non interrogandosi però sulla loro efficacia e sulle conseguenze della loro applicazione.

5.- La Corte costituzionale nelle sentenze in commento prosegue il percorso intrapreso con le sentenze 303 e 307 del 2003.

Le pronunce offrono nuovi spunti di riflessione sui caratteri del principio di sussidiarietà e sulla funzione che esso assume, in combinato con il principio di legalità, in presenza di interessi unitari ed infrazionabili, come quelli relativi alla materia della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia» che presenta di per sé carattere spiccatamente nazionale.

La Consulta ribadisce la valenza procedurale del principio di sussidiarietà mirante esclusivamente all'allocazione delle funzioni amministrative e legislative al livello più adeguato. Nel timore che il principio di sussidiarietà possa essere utilizzato ai fini di un arbitrario spostamento di competenze a vantaggio dello Stato, la Consulta attribuisce ancora una volta un valore decisivo alla previsione della gestione collaborativa Stato – Regioni.

Tale impostazione appare condivisibile anche se in assenza di adeguati e ben definiti strumenti collaborativi, accresce il margine di incertezza nei rapporti Stato – Regioni, contribuisce a rafforzare il ruolo degli organi esecutivi, ormai legislatori *in pectore*, e nello stesso tempo estende la discrezionalità della Corte Costituzionale nelle decisioni relative ai conflitti di attribuzione a scapito delle Regioni, spesso scarsamente coinvolte nei procedimenti legislativi aventi ad oggetto materie di proprio interesse.

Le sentenze in commento sollevano gli stessi problemi suscitati dalla precedente giurisprudenza costituzionale<sup>59</sup>, perché neppure questa volta sono chiariti i criteri per la concreta applicazione del principio di leale collaborazione.

L'unico dato certo è che l'attrazione in sussidiarietà deve essere sottoposta ad uno stretto scrutinio di ragionevolezza che investa il giudizio di inadeguatezza del livello locale o regionale e che verifichi il rispetto del principio di leale collaborazione.

Soltanto una interpretazione rigorosa dei presupposti che legittimano

---

59 Cfr. Corte cost. 11-12-1998, n. 398 e 14-12-1998, n. 408, in *Giur.cost.*, 1998, 3439 s.

L'attrazione in sussidiarietà può quindi impedire che l'art. 118 co. 1 costituisca uno strumento per dilatare l'ambito dell'intervento legislativo statale<sup>60</sup> anziché un mezzo per garantire interessi unitari in materie devolute alla competenza concorrente.

Analogo rigore dovrebbe essere adottato dalla Consulta nella valutazione dei presupposti legittimanti l'esercizio del potere sostitutivo *ex* art. 120 cost. co. 2, che, nel caso in esame, non appare del tutto convincente.

Tale disposizione è chiara sul punto. Il Governo può sostituirsi, ad organi delle Regioni, delle città metropolitane, delle province e dei comuni, nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria o nelle ipotesi di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica o quando lo richiedano la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica ed in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Ai sensi dell'art. 8 della l.131/03, soltanto in tali casi, specificatamente elencati, e per le finalità previste dall'articolo 120 co. 2 cost., il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente per materia, anche su iniziativa delle Regioni o degli enti locali, assegna all'ente interessato un congruo termine per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; decorso inutilmente tale termine, il Consiglio dei ministri, alla cui seduta partecipa il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata al provvedimento, sentito l'organo interessato, su proposta del Ministro competente o del Presidente del Consiglio dei ministri, adotta i provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina un apposito commissario.

Alla luce anche della sopra richiamata disciplina legislativa di attuazione, l'art. 120 co. 2 cost. dovrebbe, come peraltro sostenuto da parte della dottrina<sup>61</sup>, ritenersi norma eccezionale e di stretta interpretazione da

---

<sup>60</sup> Cfr. quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 1-10-2003, n. 303, cit. (punto 2.2. del *Considerato in diritto*) secondo cui i principi di sussidiarietà e adeguatezza «non possano operare quali mere formule verbali capaci con la loro sola evocazione di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente stabilito, perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione. E si comprende anche come essi non possano assumere la funzione che aveva un tempo l'interesse nazionale, la cui sola allegazione non è ora sufficiente a giustificare l'esercizio da parte dello Stato di una funzione di cui non sia titolare in base all'art. 117 Cost.».

<sup>61</sup> V. Cerulli Irelli, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 sul potere sostitutivo*, in *Legge La Loggia Commento alla l. 5 giugno 2003 n. 131 di attuazione del Titolo V Cost.*, C. Cittadino (a cura di), 484

applicarsi soltanto a seguito dell'accertamento di veri e propri inadempimenti posti in essere dagli enti territoriali nei confronti non solo di obblighi giuridici ma anche di esigenze pubbliche di carattere primario per la collettività.

L'esercizio dei poteri sostitutivi, nel caso di specie, non consegue all'inerzia o all'inadempimento delle Regioni bensì al mancato raggiungimento dell'intesa sulla localizzazione degli impianti nucleari e quindi, diversamente da quanto disposto dalla carta costituzionale non riguarderebbe attività che l'ente regionale ha un vero e proprio dovere giuridico di compiere.

Ciò ingenera inevitabilmente dubbi sulla previsione contenuta nel decreto legislativo 31/2010 che appare protesa più al perseguimento di un asserto interesse nazionale, che al rispetto delle condizioni previste dall'art. 120 co. 2 cost. per l'esercizio del potere sostitutivo.