

**FORO AMMINISTRATIVO C.D.S.**

Anno II Fasc. 1 - 2003

Antonio Leo Tarasco

---

**LE NORME CEDEVOLI DOPO LA  
RIFORMA DEL TITOLO V:  
UN'ULTERIORE « STRETTA »  
DEL CONSIGLIO DI STATO**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

3608/02 - Sez. cons. atti normativi — 20 dicembre 2002 — Pres. De Lise — Est. Barbagallo — Ministero beni e attività culturali (\*).

[2136/456] Costituzione della Repubblica italiana - Leggi - Potere regolamentare dello Stato - Materia di legislazione non esclusiva - Esclusione - Fondo per lo spettacolo.

Per effetto di quanto previsto dal comma sesto del nuovo testo dell'art. 117 cost., introdotto dall'art. 3 della l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3, lo Stato è privo di potestà regolamentare nelle materie che non rientrano nella sua legislazione esclusiva, ancorché detta potestà sia contemplata da norme preesistenti e si intenda esercitare in via suppletiva e meramente transitoria; pertanto, non è dato allo Stato emanare il regolamento di cui all'art. 8 comma 1 lett. c), d.lg. 21 dicembre 1998, n. 492, per la disciplina della concessione di ausili finanziari ad autori e soggetti teatrali impegnati nella produzione contemporanea, attenendo esso alla materia dello spettacolo non rientrante più nella legislazione esclusiva predetta.

4341/02 - Sez. cons. atti normativi — 20 dicembre 2002 — Pres. De Lise — Est. Pozzi — Ministero istruzione, università e ricerca (\*).

[2136/456] Costituzione della Repubblica italiana - Leggi - Potere regolamentare dello Stato - Materie di legislazione esclusiva - Spettanza del potere regolamentare - Disciplina Istituti di istruzione - Compete.

Ai sensi del comma sesto del nuovo testo dell'art. 117 cost., introdotto dall'art. 3 della l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, lo Stato è titolare della potestà regolamentare nelle materie di sua legislazione esclusiva; pertanto, compete allo Stato emanare i regolamenti previsti dall'art. 21 comma 2, l. 15 marzo 1997 n. 59, volti alla realizzazione dell'autonomia degli Istituti scolastici (nella specie, trattavasi degli Istituti scolastici cd. atipici per l'insegnamento ad alunni portatori di handicap), atteso che tale materia attiene alle norme generali sull'istruzione, che il nuovo testo dell'art. 117 comma 2 lett. n) della Costituzione attribuisce a detta legislazione esclusiva, nonché all'organizzazione degli enti pubblici nazionali ugualmente rimessa alla legislazione esclusiva dello Stato dalla lett. g) della disposizione citata.

(Omissis)

CONSIDERATO. — Lo schema in oggetto concerne l'ipotesi di attribuzione di potere regolamentare al Governo, nella specie al Ministro per i beni e le attività culturali, da parte della norma primaria di cui all'articolo 8, comma 1, lettera c), decreto legislativo 21 dicembre 1998, n. 492, anteriore all'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, la quale ha attribuito la materia oggetto del potere regolamentare in questione alla legislazione concorrente (la circostanza che la disposizione costituzionale di cui all'articolo 117 non abbia autonomamente considerato lo spettacolo, che invece il d.lg. 31 marzo 1998, n. 112 faceva oggetto di apposita disciplina [capo VI del titolo quarto], distinta da quella relativa ai beni e attività culturali [capo V del titolo quarto], comporta che il nuovo art. 117 della Costituzione abbia riportato la materia dello spettacolo a quella delle attività culturali; in tal senso è infatti la lettera della disposizione costituzionale secondo il sentire comune, che colloca lo spettacolo nell'ambito delle attività culturali. Comunque, la diversa opinione, secondo la quale la materia non rientrerebbe in quella delle attività culturali, con la conseguente attribuzione di tale materia alla legislazione esclusiva delle Regioni, non ha influenza sulla titolarità dell'esercizio del potere regolamentare di cui allo schema in oggetto).

La questione connessa a tale ipotesi è stata espressamente considerata e risolta con il parere n. 5 del 2002 della Adunanza generale del Consiglio di Stato, in base al sesto comma

(\*) Segue nota di A.L. TARASCO, *Le norme cedevoli dopo la riforma del Titolo V: un'ulteriore « stretta » del Consiglio di Stato*, infra, 280.

del nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione, introdotto dall'art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (« La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione dello svolgimento delle funzioni loro attribuite » ). Con tale parere il Consiglio di Stato ha così statuito: « La revisione costituzionale modifica dunque profondamente il sistema delle potestà normative e prevede, in questo quadro, all'attribuzione della potestà regolamentare allo Stato, secondo un criterio di stretta corrispondenza con la sua competenza legislativa esclusiva. Da ciò non può discendere l'estinzione del potere regolamentare attribuito allo Stato su materie che non sono più di sua spettanza.

Tale potere non permane infatti allo Stato, pur con limitazioni, adattamenti o perfino trasformazioni (ad esempio, riconoscendosi cedevolezza delle disposizioni secondarie emanate utilizzando la precedente fonte), poiché con l'entrata in vigore della nuova normativa costituzionale è stata trasferita la titolarità stessa del potere, e il suo eventuale esercizio da parte dello Stato implicherebbe la invasione di un campo ormai riservato alla competenza regionale... L'Adunanza generale ritiene che non sia esercitabile da parte dello Stato la potestà regolamentare su materie non riservate alla sua competenza legislativa esclusiva basata su una normativa primaria anteriore alla nuova Costituzione. Così come è precluso al legislatore statale, dopo la modifica del Titolo V, dare vita a nuove competenze regolamentari statali al di là delle aree attribuite alla competenza legislativa esclusiva dello Stato ».

La Sezione ritiene di dover seguire l'esposto orientamento anche nel caso in esame.

I dati e le argomentazioni offerti dalla amministrazione con la relazione integrativa non apportano, infatti, elementi nuovi idonei a superare la perentorietà della tesi, secondo la quale, ad eccezione dell'ambito dell'attuazione dell'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti della Unione Europea, nessun potere regolamentare residua allo Stato nelle materie attribuite alla legislazione regionale concorrente o esclusiva.

Non può rilevare, infatti, la circostanza che sullo schema siano intervenuti il parere favorevole della Conferenza Stato-Regioni e il sostanziale assenso delle Regioni. Le attribuzioni costituzionali di competenza sono poste dalla Costituzione nell'interesse dell'ordinamento generale e di tutti i soggetti dell'ordinamento e non sono nella disponibilità dei soggetti ai quali la competenza è attribuita; in relazione alle norme attributive di competenza tali soggetti si trovano in una situazione di potere-dovere.

Neppure la circostanza che le disposizioni oggetto dello schema abbiano carattere di transitorietà può far venir meno l'illegittimità dell'esercizio del potere. Anzi, la stessa particolare struttura della transitorietà, come delineata nello schema proposto, porta ulteriori elementi alla tesi della mancanza di potere regolamentare in capo al Governo. La transitorietà, infatti, secondo l'articolo 1 dello schema, è destinata a cessare con l'entrata in vigore della « legge di definizione dei principi fondamentali di cui all'art. 117 della Costituzione » che « fissi criteri e gli ambiti di competenza dello Stato, delle Regioni e delle autonomie locali in materia di spettacolo ed il conseguente trasferimento della quota del Fondo unico per lo spettacolo riservata alle attività di prosa ». Si avrebbe, secondo tale previsione, un esercizio di potere regolamentare da parte dello Stato volto a porre, in sostituzione delle Regioni, norme destinate a durare fino all'entrata in vigore della legge dello Stato. Dipenderebbe in definitiva dallo stesso Stato la durata della vigenza di norme da esso poste in ambiti di competenza regionale e ciò violerebbe la norma costituzionale sull'attribuzione delle competenze.

Va poi rilevato che nel parere n. 5 del 2002 è chiarito che il testo del nuovo titolo V della Costituzione ha lasciato uno spazio all'intervento della normativa statale relativamente al potere sostitutivo per l'attuazione e l'esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea e l'ultima parte del parere, alla quale si richiama l'amministrazione, si riferisce all'ipotesi di attuazione in via regolamentare da parte dello Stato di norme comunitarie anche in materie di competenza regionale, con norme cedevoli all'esercizio del potere normativo regionale. Del resto, nel caso in esame, non si è neppure di fronte a quelle ipotesi di vuoto normativo incolumabile, che, nell'ordinamento costituzionale precedente la

modifica del 2001, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 214 del 1985, consentivano l'intervento sostitutivo dello Stato con norme cedevoli. Nel caso in esame, infatti, la materia è completamente disciplinata dal regolamento di cui al decreto ministeriale 4 novembre 1999, n. 470, legittimamente emanato prima della riforma costituzionale e attualmente in vigore per il principio di continuità.

È vero che attualmente l'esercizio del potere normativo regionale nella materia del finanziamento delle attività teatrali non può essere esercitato se non in base ad una legge statale di attuazione degli articoli 117 e 119 della Costituzione, per quanto riguarda le attività teatrali; ma ciò, come rilevato nel parere interlocutorio del 28 ottobre 2002, non implica il protrarsi della sussistenza di un potere regolamentare in capo allo Stato, ma determina l'urgenza dell'adempimento dell'obbligo costituzionale per lo Stato di porre una disciplina che consenta alle Regioni di esercitare il potere normativo loro attribuito dalla Costituzione.

Del resto, la stessa amministrazione concorda sulla indispensabilità di un intervento normativo primario e riferisce che il Ministero, d'intesa con le Regioni, sta provvedendo a « tale importante iniziativa legislativa ».

(Omissis)

(Omissis)

CONSIDERATO. — 1. Al fine dell'espressione del parere vale premettere che la legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa) all'art. 21, comma 1, ha introdotto nel nostro ordinamento il principio di autonomia delle istituzioni scolastiche e degli istituti educativi, inserito nel più ampio processo di realizzazione della autonomia e della riorganizzazione dell'intero sistema formativo.

Il predetto principio, secondo quanto disposto dal comma 2, si attua con uno o più regolamenti da adottare ai sensi dell'art. 17, comma 2, della l. 23 agosto 1988, n. 400, sulla base dei criteri generali e principi direttivi contenuti nei commi 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 e 11 del medesimo art. 21.

Per il procedimento si prevede che sugli schemi di regolamento è acquisito, anche contemporaneamente al parere del Consiglio di Stato, il parere delle competenti Commissioni parlamentari.

Non appare superfluo ricordare, ancora, che in base al comma 9 dello stesso articolo l'autonomia didattica è finalizzata al perseguimento degli obiettivi generali del sistema nazionale di istruzione, nel rispetto della libertà di insegnamento, della libertà di scelta educativa da parte delle famiglie e del diritto ad apprendere.

Il successivo comma 10, poi, dispone che le istituzioni scolastiche, nell'esercizio dell'autonomia organizzativa e didattica, realizzano, sia singolarmente che in forme consorziate, obiettivi che incrementano la tradizionale funzione docente, anche per raccorderla con altri interventi di natura sociale ed economica quali: ampliamenti dell'offerta formativa che prevedano anche percorsi formativi per gli adulti, iniziative di prevenzione dell'abbandono e della dispersione scolastica, iniziative di utilizzazione delle strutture e delle tecnologie anche in orari extrascolastici e a fini di raccordo con il mondo del lavoro, iniziative di partecipazione a programmi nazionali, regionali o comunitari e, nell'ambito di accordi tra le regioni e l'amministrazione scolastica, percorsi integrati tra diversi sistemi formativi.

Alle medesime istituzioni scolastiche autonome si riconosce espressamente anche autonomia di ricerca, sperimentazione e sviluppo nei limiti del proficuo esercizio dell'autonomia didattica e organizzativa.

Aggiunge lo stesso comma che gli istituti regionali di ricerca, sperimentazione e aggiornamento educativi, il Centro europeo dell'educazione, la Biblioteca di documentazione pedagogica e le scuole ed istituti a carattere atipico di cui alla parte I, titolo II, capo III, del testo unico approvato con d.lg. 16 aprile 1994, n. 297, sono riformati come enti finalizzati al supporto dell'autonomia delle istituzioni scolastiche autonome.

Lo strumento della riforma è quello del regolamento di delegificazione, secondo quanto dispone il ricordato comma 2 e come si evince anche dal successivo comma 11, per il quale con regolamento adottato ai sensi del comma 2 sono « altresì » attribuite la personalità

giuridica e l'autonomia alle Accademie di belle arti, agli Istituti superiori per le industrie artistiche, ai Conservatori di musica, alle Accademie nazionali di arte drammatica e di danza, secondo i principi contenuti nei commi 8, 9 e 10 e con gli adattamenti resi necessari dalle specificità proprie di tali istituzioni.

Gli istituti atipici cui fa riferimento il citato comma 10 sono quelli individuati, come detto, dal Capo III, Titolo II, Parte I, del d.lg. n. 297 del 1994, intitolato, appunto, « Istituzione delle scuole e istituti a carattere atipico ».

Essi sono quelli indicati e disciplinati dalla Sezione I, relativa all'Istituto statale Augusto Romagnoli di specializzazione per gli educatori dei minorati della vista, del quale l'art. 64 illustra le finalità, consistenti nella specializzazione per gli educatori dei minorati della vista, specificando al contempo che l'istituto è alle dirette dipendenze del Ministero della pubblica istruzione; dalla Sezione II, relativa agli Istituti per sordomuti e istituti per non vedenti, per i quali l'art. 67 dispone che l'ordinamento degli istituti per sordomuti di Roma, Milano e Palermo è stabilito con regolamento governativo, mentre per gli istituti per non vedenti si applicano le disposizioni richiamate nell'art. 322 del medesimo t.u.; dalla Sezione III, relativa alla Scuola nazionale professionale di massofisioterapia, per la quale l'art. 68 stabilisce che nell'istituto d'istruzione professionale per i ciechi di Firenze è istituita una Scuola nazionale professionale di massofisioterapia riservata soltanto ai ciechi per il conseguimento del diploma di massofisioterapia.

2. In esecuzione dell'autorizzazione contenuta nel citato comma 2 dell'art. 10 il Governo aveva già predisposto uno schema di regolamento sul quale questa Sezione aveva espresso il proprio avviso con parere n. 88/2001 reso nell'adunanza del 9 aprile 2001, nel quale si evidenziava, tra l'altro, la mutata natura di tali istituti, qualificati dalla l. n. 59 del 1997 come « enti finalizzati al supporto dell'autonomia delle istituzioni scolastiche autonome ». In relazione a tale finalità la Sezione aveva avuto modo di rilevare la coerenza con l'obiettivo primario della scelta operata in sede regolamentare di trasformare gli stessi istituti in enti pubblici, per i quali, abbandonata la funzione educativa degli alunni portatori di handicap sensoriali della vista, dell'udito e della parola, veniva invece esaltato il compito di formazione del personale docente per tali categorie di alunni. La Sezione ebbe anche a rilevare come tale opzione normativa fosse coerente con il principio di cui all'art. 322 del t. u. n. 297 del 1994, secondo cui l'obbligo scolastico si adempie per gli alunni non vedenti nelle classi ordinarie delle scuole elementari e medie oppure nelle scuole speciali di cui al medesimo articolo, come peraltro già stabilito dall'art. 175 dello stesso testo unico del 1994, in base al quale per gli alunni non vedenti o sordomuti l'istruzione media è impartita nelle classi comuni delle scuole medie o nelle scuole di cui agli articoli 322 e 323. Un principio di tendenziale integrazione e non separazione ribadito, per gli alunni sordomuti, dal successivo art. 323 del medesimo testo unico, il cui secondo comma stabilisce che « scuole elementari statali e scuole medie statali per sordomuti, oltre a quelle statizzate già gestite dall'Ente nazionale protezione e assistenza sordomuti (E.N.S.), possono essere istituite con le modalità di cui agli articoli 55 e 56 ».

Tuttavia, quello schema di regolamento, come riferisce l'amministrazione, non ha avuto corso, poiché il nuovo Governo ha ritenuto di estendere la disciplina delle istituzioni in parola anche a forme di handicap diverse ed ulteriori rispetto a quelle della cecità e del sordomutismo.

È stato pertanto predisposto un nuovo testo regolamentare, sul quale — a detta dell'amministrazione — sarebbero stati acquisiti i seguenti pareri: quelli delle commissioni parlamentari del 3 maggio e 9 luglio 2001, che suggerivano talune correzioni, conformemente ad alcune di quelle già rilevate da questa Sezione; b) quello del Dipartimento della Funzione pubblica in data 31 ottobre 2002; quello della P.C.M. — Dipartimento affari regionali — in data 3 aprile 2002; quelli interlocutori del Ministero economia e finanze — Dipartimento Ragioneria Generale dello Stato —, in data 26 aprile e 30 settembre 2002, con i quali si richiedeva la relazione tecnica all'elaborato; quello del Consiglio Nazionale della Pubblica istruzione del 2 marzo 2001 (il parere definitivo non risulta tuttavia acquisito); quello, infine, della P.C.M. — Dipartimento per le riforme istituzionali e la devoluzione — in data 25 ottobre 2002.

Tale ultimo parere osserva, in via preliminare e radicale, come il regolamento in parola

non sia più conforme al mutato quadro costituzionale introdotto dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, la quale ha attribuito alla competenza legislativa concorrente dello Stato e delle Regioni la materia dell'istruzione, per la quale, pertanto, non sussisterebbero margini per l'esercizio del potere regolamentare da parte dello Stato.

3. Il predetto parere negativo del Dipartimento per le riforme istituzionali e la devoluzione richiede un'immediata pronuncia di questo Consiglio sul punto specifico.

Al riguardo vale precisare che la potestà regolamentare alla base del provvedimento in esame è stata prevista da una norma di legge anteriore al nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione, introdotto dall'art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, con riguardo a materia (« istruzione ») assegnata dal comma 3 di tale articolo alla legislazione concorrente, sulla quale, perciò, ai sensi del comma 6 del medesimo articolo, la detta potestà spetta alle Regioni.

Sulla questione se, in materie attribuite dalla Costituzione alla competenza regolamentare delle Regioni, possano essere emanati regolamenti statali fondati su una legge approvata in vigore del precedente testo della Costituzione o se la potestà così conferita debba invece giudicarsi caducata per effetto della entrata in vigore della nuova normativa costituzionale, ha avuto modo di pronunciarsi recentemente l'Adunanza generale di questo Consiglio con parere n. 5 del 17 ottobre 2002.

Ivi si è anzitutto osservato che la Costituzione vigente ha innovato profondamente il sistema delle competenze normative dello Stato e delle Regioni. Lo Stato non è più individuato infatti quale legislatore generale a fronte della competenza regionale su materie enumerate ma, all'inverso, è oggi titolare di competenze elencate nel comma 2 del nuovo art. 117, a fronte del conferimento alle Regioni di una riserva generale di legislazione, residuale rispetto alla competenza esclusiva dello Stato e a quella concorrente, nelle materie elencate nel comma 3 del medesimo art. 117.

Pur spettando perciò soltanto allo Stato la titolarità di poteri legislativi riferibili a tutto il territorio nazionale, a garanzia del tessuto unitario dell'ordinamento, si tratta in ogni caso di poteri che la Costituzione specificamente precisa e circoscrive. Corrispondentemente la potestà regolamentare è espressamente ripartita fra lo Stato, al quale è attribuita soltanto nelle materie di sua legislazione esclusiva, e le Regioni, cui è attribuita in ogni altra materia, di legislazione concorrente o generale.

La revisione costituzionale modifica dunque profondamente il sistema delle potestà normative e provvede, in questo quadro, alla attribuzione della potestà regolamentare allo Stato secondo un criterio di stretta corrispondenza con la sua competenza legislativa esclusiva. Da ciò non può che discendere l'estinzione del potere regolamentare attribuito allo Stato su materie che non sono più di sua spettanza.

Tale potere non permane infatti allo Stato, pur con limitazioni, adattamenti o perfino trasformazioni (ad esempio, riconoscendosi la cedevolezza delle disposizioni secondarie emanate utilizzando la precedente fonte), poiché con la entrata in vigore della nuova normativa costituzionale è stata trasferita la titolarità stessa del potere, e il suo eventuale esercizio da parte dello Stato implicherebbe la invasione di un campo ormai riservato alla competenza regionale, con conseguente illegittimità di regolamenti eventualmente emanati nelle materie di competenza legislativa regionale.

4. Fermo tale principio, resta tuttavia il problema della delimitazione delle materie elencate nei commi 2 e 3 del nuovo testo dell'art. 117.

Per quanto concerne la materia « istruzione », rimessa dal comma 3 alla sfera della legislazione concorrente, è subito da osservare che per essa viene fatta « salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche ».

Tale clausola di salvezza comporta un limite esterno alla potestà legislativa statale e regionale, la quale non potrà svolgersi in contrasto con il suddetto principio di autonomia, il quale viene pertanto ad essere costituzionalizzato. Questa osservazione non aiuterebbe, tuttavia, a cogliere il limite della potestà regolamentare, ove si ritenga che anche la materia dell'autonomia delle istituzioni scolastiche rimane affidata, come detto, alla legislazione concorrente, con conseguente esclusione della potestà regolamentare dello Stato.

Tuttavia, occorre ricordare che l'art. 21 della l. n. 59 del 1997 stabilisce che ai fini della

realizzazione della autonomia delle istituzioni scolastiche le funzioni dell'amministrazione centrale e periferica della pubblica istruzione in materia di gestione del servizio di istruzione, fermi restando i *livelli unitari e nazionali di fruizione del diritto allo studio* nonché gli *elementi comuni all'intero sistema scolastico pubblico* in materia di gestione e programmazione definiti dallo Stato, sono progressivamente attribuite alle istituzioni scolastiche, attuando a tal fine anche l'estensione ai circoli didattici, alle scuole medie, alle scuole e agli istituti di istruzione secondaria, della *personalità giuridica* degli istituti tecnici e professionali e degli istituti d'arte ed ampliando l'autonomia per tutte le tipologie degli istituti di istruzione, anche in deroga alle norme vigenti in materia di contabilità dello Stato. La stessa norma, poi, prevede che le sue disposizioni si applicano anche agli istituti educativi, tenuto conto delle loro specificità ordinamentali.

Dal ricordato impianto normativo, che innova radicalmente l'intero sistema scolastico, articolandolo in tanti centri autonomi erogatori del servizio istruzione, dotati di personalità giuridica, sembra potersi evincere che la materia inerente a criteri, metodi e presupposti per riconoscere ed attuare l'autonomia delle istituzioni scolastiche, al fine di assicurare livelli unitari di fruizione del diritto allo studio ed individuare elementi comuni al sistema scolastico nazionale, rientri tra le « norme generali sull'istruzione », che la lettera n) del comma 2 del nuovo art. 117 cost. rimette alla legislazione esclusiva dello Stato.

5. Per legittimare l'esercizio del potere regolamentare statale l'amministrazione riferente richiama anche la lettera g) del secondo comma del nuovo art. 117, che affida alla legislazione esclusiva dello Stato la materia dell'« ordinamento » e dell'« organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali ».

Al riguardo va premesso che per ente pubblico nazionale deve intendersi la persona giuridica disciplinata da disposizioni speciali di diritto pubblico, la quale viene istituita, in funzione strumentale o ausiliaria rispetto ai compiti svolti ed assunti direttamente dallo Stato, per il perseguimento di interessi pubblici riferibili all'intera collettività nazionale ed aventi, perciò, carattere ultraregionale.

Con riferimento all'aspetto processuale, ai fini dell'individuazione della competenza del TAR Lazio, ai sensi dell'art. 3 l. n. 1034/1971, si è detto che l'ente pubblico nazionale si caratterizza per il tipo di attività, che si svolge, senza delimitazioni di natura geografica, potenzialmente su tutto il territorio nazionale [Cons. St., sez. VI, 10 novembre 1998, n. 1533].

Sul piano funzionale si è rilevato che l'ente pubblico nazionale persegue o rafforza fini pubblici statali, indipendentemente dalla forma con cui si svolge il rapporto di ausiliarità o strumentalità, che può anche essere di diritto privato e societario [cfr. Cons. St., sez. VI, 1° aprile 2000, n. 1885]; e tale correlazione funzionale si trasporta sul piano organizzatorio nella formula della potestà-soggezione.

Naturalmente la riferibilità, in termini strumentali o ausiliari, dell'interesse perseguito dall'ente allo Stato-apparato è questione di diritto positivo, da valutare con riferimento alla legislazione vigente: ne sono riprova le numerose disposizioni contenute nel d.lg. 29 ottobre 1999, n. 419, con cui si è provveduto al riordinamento, a norma degli articoli 11 e 14 della l. 15 marzo 1997, n. 59, del sistema degli enti pubblici nazionali, dei quali si fornisce un'elencazione dettagliata e minuziosa, oltre che per grandi funzioni.

Ciò significa che quando il legislatore statale abbia espressamente qualificato una persona giuridica pubblica, disponendo in merito alla sua organizzazione ed alla sua funzione, per ciò stesso esso la ritiene di rilevanza nazionale, come tale sottoposta alla legislazione esclusiva statale.

Tali nozioni sono ben adattabili al caso di specie, tenuto conto della soggettivizzazione delle istituzioni scolastiche in genere e in particolare delle scuole ed istituti a carattere atipico di cui al d.lg. 16 aprile 1994, n. 297, dei quali la l. n. 59 del 1997 prevede la riforma « come enti finalizzati al supporto dell'autonomia delle istituzioni scolastiche autonome ». D'altra parte, lo schema regolamentare in esame qualifica espressamente le vecchie istituzioni scolastiche atipiche come enti di diritto pubblico, sottoposti alla vigilanza del Ministero.

In conclusione, la Sezione ritiene che il regolamento in oggetto possa essere emanato senza incorrere in violazione dell'art. 117 cost. novellato.

**[2136/456] Le norme cedevoli dopo la riforma del Titolo V: un'ulteriore « stretta » del Consiglio di Stato.**

Il Consiglio di Stato contribuisce a delimitare ulteriormente i limiti dell'esercizio della potestà regolamentare dello Stato in materia devoluta alla potestà legislativa (esclusiva o concorrente) delle Regioni. L'occasione è offerta dalla materia dei beni ed attività culturali, trattandosi dello schema di regolamento relativo al fondo unico per lo spettacolo di cui alla legge 30 aprile 1985 n. 163 (1).

In particolare, la sez. cons. atti norm. n. 3608/02 esclude la legittimità delle norme statali cedevoli, cioè di regolamenti che disciplinano una materia rientrante nella potestà legislativa esclusiva o concorrente delle Regioni per poi essere destinate a venir meno in conseguenza dell'entrata in vigore di una legge statale. Poiché lo spettacolo deve farsi rientrare nell'ambito delle attività culturali, e dunque in materia di legislazione regionale concorrente ai sensi del comma 3, dell'art. 117 cost., l'esercizio della potestà regolamentare regionale è condizionato all'emanazione di una legge-cornice dello Stato. Ma in mancanza di tale normativa statale, stante l'impossibilità per le Regioni di emanare propri regolamenti, si è posto il problema dell'ammissibilità di un intervento regolamentare sostitutivo dello Stato attraverso, appunto, proprie norme cedevoli destinate a venir meno una volta che le Regioni abbiano emanato propri regolamenti in attuazione della (futura) normativa nazionale (2).

Tale alternativa è stata radicalmente esclusa dal Consiglio di Stato, venendo interpretata, nella sostanza, come surrettizia modalità di aggiramento del nuovo riparto di competenze normative fissate dall'art. 117 cost., come novellato dalla legge cost. 18 ottobre 2001 n. 3. Infatti, ad avviso dei giudici di Palazzo Spada, l'esercizio di potere regolamentare statale sarebbe « volto a porre, in sostituzione delle Regioni, norme destinate a durare fino all'entrata in vigore della legge dello Stato », facendo così dipendere « dallo stesso Stato la durata della vigenza di norme da esso poste in ambiti di competenza regionale e ciò violerebbe la norma costituzionale sull'attribuzione delle competenze ».

Il parere in rassegna fa proprie, in tal modo, le argomentazioni già svolte nel fondamentale precedente dell'ad. gen. del 17 ottobre 2002 n. 5/02 (3), che ha affrontato *funditus* la problematica dell'intervento regolamentare statale in sostituzione delle Regioni (4). In particolare, secondo il citato parere n. 5/02, la

(1) In tema di beni e attività culturali, il Consiglio di Stato ha già avuto modo di precisare i limiti e l'ampiezza della potestà regolamentare statale nei pareri della sez. cons. atti norm. aventi identica numerazione (si tratta del n. 1794/02 resi, rispettivamente, il 1° luglio 2002 (est. Barberio Corsetti) e il 26 agosto 2002 (est. Carbone), entrambi in questa *Rivista*, 2002, 3016-3017, con *Osservazioni* di G. LEONE e A.L. TARASCO.

(2) In tema, cfr. C. cost. 23 luglio 2002 n. 376, in *Giur. cost.*, 2002, fasc. 4 e in *D&G*, 2002, fasc. 32, 47 nota (LUPO). Il problema dell'ammissibilità di un regolamento statale non sussiste, ovviamente, quando la materia rientra nella potestà legislativa esclusiva della Regione o dello Stato, dal momento che l'una o l'altro sono legittimati da esercitare sia la potestà normativa primaria che regolamentare: in tema di regolamenti emanati in materia rientrante nella potestà legislativa esclusiva dello Stato, v. ad esempio, quanto ritenuto in relazione alla « istruzione scolastica » da Cons. St., 20 dicembre 2002 n. 4341/02, *retro*.

(3) Consultabile in [www.Federalismi.it](http://www.Federalismi.it), con nota di A. RUGGERI, *Dinamica della normazione, secondo il nuovo Titolo V della Costituzione e potestà regolamentare dello Stato (dal punto di vista del Consiglio di Stato)*.

(4) In generale, sulla riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, attuata con

riforma del Titolo V della Costituzione (e, segnatamente, dell'art. 117 cost.) attribuisce la potestà regolamentare allo Stato « secondo un criterio di stretta corrispondenza con la sua competenza legislativa esclusiva. Da ciò non può che discendere l'estinzione del potere regolamentare attribuito allo Stato su materie che non sono più di sua spettanza. Tale potere non permane infatti allo Stato, pur con limitazioni, adattamenti o perfino trasformazioni (ad esempio, riconoscendosi cedevolezza delle disposizioni secondarie emanate utilizzando la precedente fonte), poiché con l'entrata in vigore della nuova normativa costituzionale è stata trasferita la titolarità stessa del potere, e il suo eventuale esercizio da parte dello Stato implicherebbe la invasione di un campo ormai riservato alla competenza regionale (...) ».

È per questo che il vuoto regolamentare regionale causato dall'inerzia del legislatore statale non legittima l'intervento normativo nazionale; esso « non implica il protrarsi della sussistenza di un potere regolamentare in capo allo Stato », ma determina piuttosto « l'urgenza dell'adempimento dell'obbligo costituzionale per lo Stato di porre una disciplina che consenta alle Regioni di esercitare il potere normativo loro attribuito dalla Costituzione » (5).

La fattispecie, a ben guardare, si presenta in termini completamente opposti

le leggi cost. n. 1 del 1999 e n. 3 del 2001, cfr. in dottrina le opere monografiche di R. BALDUZZI -G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2002; AA.VV., *Le prospettive: la disciplina del procedimento amministrativo e della partecipazione dopo la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione*, in A. CROSETTI-F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione: problemi, prospettive ed esperienza*, Milano, 2002; AA.VV., *La potestà statutaria regionale nella riforma della Costituzione. Temi rilevanti e profili comparati*, Milano, 2002; G. BERTI - G.C. DE MARTIN, *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Atti del Convegno tenutosi a Roma il 31 gennaio 2002, Roma, 2002; ID., *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Atti del Convegno tenutosi a Roma 9 gennaio 2001, Milano, 2001; M. BERTOLISSI (a cura di), *Identità e crisi dello stato costituzionale in Italia*, Padova, 2002; ID. (a cura di), *L'ordinamento degli enti locali (Commentario al T.U. 267/00)*, Bologna, 2002; Q. CAMERLENGO, *Le fonti regionali del diritto in trasformazione. Considerazioni in margine alla l. cost. 22 novembre 1999 n. 1*, Milano, 2000; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, regioni e autonomie fra Repubblica e Unione Europea*, Torino, 2002; L. CHIEFFI (a cura di), *Evoluzione dello stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, Padova, 2001; A. FERRARA - L.R. SCIUMBATA (a cura di), *La riforma dell'ordinamento regionale. Le modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione*, Atti del seminario svoltosi a Roma il 29 settembre 2000, Milano, 2001; A. FERRARA (a cura di), *Verso una fase costituente delle regioni — Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999 n. 1*, Atti del Forum tenutosi a Roma 5 maggio 2002, Milano, 2001; C.M. GALLO, *Le fonti del diritto del nuovo ordinamento regionale. Una prima lettura*, Torino, 2001; G. GRASSO, *Il conflitto di attribuzione tra le regioni e il potere giudiziario*, Milano, 2002; T. GROPPI-M. OLIVETTI (a cura di), *La repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002; A. PIRAINO (a cura di), *La funzione normativa di comuni, province e città nel nuovo sistema costituzionale*, Palermo, 2002; F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, 2002; A. POGGI, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontali*, Milano, 2002.

Si vedano, inoltre, i contributi pubblicati nelle riviste elettroniche *Amministrazione in Cammino* ([www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it)); *Quaderni costituzionali* ([www2.unife.it/forumcostituzionale](http://www2.unife.it/forumcostituzionale)); *Associazione italiana dei Costituzionalisti* ([www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)).

(5) Nello stesso senso, v. il parere interlocutorio di Cons. St., sez. cons. atti norm., 28 ottobre 2002 (inedito).



a quella in cui lo Stato interviene in via sostitutiva rispetto alle Regioni nell'attuazione ed esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, ex art. 117 comma 5, cost., ed in cui è l'inerzia delle Regioni a legittimare l'intervento sostitutivo nazionale. Tale intervento, tra l'altro, si presenta certamente non scarno, se solo si tiene presente che i suddetti regolamenti statali possono sia supplire all'inerzia delle Regioni nel recepimento della normativa comunitaria nell'ordinamento italiano, sia dettare quelle norme che — integrando l'attuazione in senso stretto della normativa comunitaria — consentono ai destinatari di adattarsi alle novità che quest'ultima impone agli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione europea. In tal modo, si consente alla normativa comunitaria di diventare *diritto vivente*, evitando, nel contempo, che la mancata presenza di tali norme produca lacune, che lascino ampi spazi a comportamenti elusivi della normativa stessa (6). All'esercizio della potestà

(6) Secondo la giurisprudenza consultiva del Consiglio di Stato, la *cedevolezza* delle norme statali consiste nel dato che queste divengono inapplicabili, qualora le regioni o le province il proprio potere di attuazione delle direttive comunitarie, nel territorio di rispettiva competenza. Di conseguenza, ove lo Stato intervenga in via sostitutiva per l'attuazione delle direttive comunitarie con norme, appunto, *cedevoli*, in omaggio al principio di *leale collaborazione*, è comunque necessario che si esprima sul punto la conferenza Stato-Regioni, ai sensi del combinato disposto dell'art. 2 comma 3 ed art. 5 comma 2, d.lg. 28 agosto 1997 n. 281 (in tal senso, Cons. St., ad. gen. 25 febbraio 2002 n. 2, in *Foro it.*, 2002, III, 345, su cui R. DICKMANN, *Sussidiarietà e potere sostitutivo*, in questa *Rivista*, 2002, 849 ss.).

Ad ogni modo, non può mancare d'osservarsi che la giurisprudenza costituzionale in tema di norme *cedevoli* sembra essere stata recepita dal legislatore ordinario, che nella legge comunitaria per il 2001 (art. 1 comma 5, l. 1° marzo 2002 n. 39) ha stabilito che ove le regioni e province autonome, alla scadenza del termine stabilito per l'attuazione delle direttive comunitarie, non abbiano ancora provveduto ad emanare la normativa di attuazione, nelle materie di loro competenza entrano in vigore i decreti legislativi eventualmente adottati dal Governo cui deve necessariamente accedere la clausola di *cedevolezza*. In base a questa, i decreti governativi « perdono comunque efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione di ciascuna regione e provincia autonoma ».

Nel sistema precedente la modifica apportata dalla l. cost. n. 3 del 2001, per la legittimità delle norme regolamentari statali c.d. *cedevoli*, cioè destinate a venir meno con l'emanazione della normativa regionale, v. C. cost., 22 luglio 1985 n. 214, in *Giur. cost.*, 1985, I, 1658, con nota di ANZON, nonché in *Foro It.*, 1986, I, 1812. Più di recente, v. C. cost., 14 dicembre 2001 n. 406 in *Giur. it.*, 2002, 669, secondo cui nell'inerzia delle Province autonome nell'attuazione della normativa comunitaria, finché queste non provvedano, « la legge statale di attuazione opera in via suppletiva e le sue norme sono cedevoli rispetto a quelle che la Provincia autonoma di Trento potrà emanare nei limiti della propria competenza, e fermo il rispetto delle norme comunitarie e nazionali vigenti »; C. cost. (ord.), 9 febbraio 2001 n. 31, in *Riv. giur. edil.*, 2001, 1 ss. nonché in *Giur. it.*, 2001, 2223 ss., con nota di M. GIGANTE; C. cost., 10 novembre 1999 n. 425, in *Urbanistica e appalti*, 2000, 29 secondo cui è legittima l'attuazione in via regolamentare — da parte dello Stato — di una direttiva comunitaria in materia di competenza regionale ovvero delle province autonome (nella specie, la tutela dell'ambiente), atteso che « le norme statali attuative sono cedevoli di fronte alle diverse scelte normative regionali e provinciali ». In particolare, per C. cost. 24 aprile 1996 n. 126 (in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1996, 1241, con nota di A. MARZANATI, *Diritto comunitario e rapporti Stato-Regioni*), la Corte chiarisce le regole-chiave, ma lascia aperti alcuni interrogativi, « soltanto al fine di evitare che una responsabilità dello Stato italiano di fronte alle istituzioni comunitarie per inadempimento o cattivo adempimento degli obblighi da esse posti, lo Stato può intervenire, anche nelle materie di competenza regionale, con interventi preventivi o successivi, ma pur sempre cedevoli di fronte all'attivarsi delle competenze

regolamentare statale sono precluse soltanto quelle disposizioni regolamentari che « fanno da contorno all'attuazione ed esecuzione della normativa comunitaria e che, quindi, non appaiono direttamente finalizzate alla realizzazione della piena funzionalità di quest'ultima all'interno dell'ordinamento italiano » (7).

Al contrario, nella fattispecie presa in esame nel parere n. 3608/02 in commento, è il vuoto normativo imputabile all'inerzia del legislatore statale ad escludere la legittimità di un suo intervento regolamentare, che si qualificerebbe, pertanto, come sostitutivo e « compensativo » di un'inerzia imputabile solo a se stesso. Diversamente, il legislatore statale potrebbe dapprima creare un vuoto normativo per giustificare, poi, l'emanazione di un regolamento in materia che — in quanto devoluta alla legislazione regionale concorrente — necessita di una legge statale. Le due fattispecie non sono pertanto assimilabili, essendo caratterizzate dall'inerzia nell'esercizio della potestà legislativa ora dello Stato (nell'emanazione di una normativa primaria) ora delle Regioni (nell'attuazione della normativa comunitaria o degli accordi internazionali) (8).

ANTONIO LEO TARASCO

regionali, qualora gli enti autonomi competenti non abbiano agito tempestivamente e correttamente per predisporre le normative di attuazione ed esecuzione della disciplina comunitaria ». In dottrina, v. in generale GUZZETTA, *Regolamenti statali a carattere suppletivo e competenze regionali: dalla « decostituzionalizzazione » alla « delegificazione » dell'autonomia regionale in nome del diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 1999, 3746 e CARTABIA, *Regolamenti del Governo e leggi regionali: la Corte torna (definitivamente) al principio della separazione di competenza*, in *Giur. cost.*, 1996, 2273.

In generale, sui rapporti tra normativa statale e regionale in ordine all'attuazione delle direttive comunitarie nelle materie riservate alle regioni dopo la modifica del Titolo V della Costituzione, v. F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di « governance » in un sistema policentrico « esploso »*, in *Regioni*, 2001, 1153; L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo titolo V della Costituzione*, *ivi*, 1203.

(7) In questi termini, si è pronunciato il Consiglio di Stato con il parere reso dalla sez. cons. atti norm., 11 novembre 2002 n. 1376/02 (*supra*, con nota di richiami di G. LEONE e A.L. TARASCO), affermando l'importante principio secondo cui il concetto di « attuazione e esecuzione » degli atti dell'Unione europea di cui al comma 5 dell'art. 117 cost. — che legittima l'intervento sostitutivo dello Stato nel caso di inerzia delle Regioni — va ben al di là del mero recepimento delle norme comunitarie nell'ordinamento italiano e non fa riferimento esclusivo alle norme strettamente necessarie affinché gli atti normativi dell'Unione europea entrino a far parte del nostro sistema normativo; esso si riferisce, piuttosto, all'adozione di tutte quelle norme, che regolano, talora anche in dettaglio, la materia oggetto della normativa comunitaria.

(8) A ciò deve aggiungersi che — secondo il Consiglio di Stato — l'unica ipotesi in cui è ammissibile in via del tutto eccezionale l'intervento sostitutivo dello Stato con norme *cedevoli* concerne l'ipotesi di « un vuoto normativo incolmabile »: in tal senso è oltre a Cons. St. n. 3608/02, cit., anche sez. cons. atti norm., 20 dicembre 2002, n. 3607/02 (inedita) ed altresì sez. cons. atti norm., 25 febbraio 2002 n. 77/02, in *Cons. St.*, 2002, III, 2847. Nel caso di specie, poi, come rilevato dal Cons. St. n. 3608/02, non è riscontrabile una lacuna normativa, poiché la materia dello spettacolo è compiutamente disciplinata dal d.m. 4 novembre 1999, n. 470, « legittimamente emanato prima della riforma costituzionale e attualmente in vigore per il principio di continuità ».