

IL PRINCIPIO DI LEALE COLLABORAZIONE E LE LINEE GUIDA NELLE RECENTI SENTENZE DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN MATERIA AMBIENTALE

Chiara Ingenito

Abstract: Recentemente, diverse pronunce del 2018, 2019 e 2020, della Corte hanno affrontato il tema della redazione delle linee guida nell'esercizio della leale collaborazione tra Stato e Regione. In particolare, due sono stati gli aspetti interessanti, che meritano approfondimento, su cui la Corte si è soffermata: il primo concerne il ruolo delle linee guida, aventi ad oggetto le materie energia e ambiente, approvate in Conferenza Stato-Regione e quindi nell'esercizio della loro potestà. Il secondo, riguarda la qualificazione quali atti vincolanti delle linee guida elaborate ed approvate nella Conferenza unificata.

Recently, several rulings of the Court of 2018, 2019 and 2020 have addressed the issue of drafting guidelines in the exercise of collaboration between the State and Regions. In particular, there were two interesting aspects, which deserve further study, on which the Court focused: the first, concerns the role of the guidelines, concerning energy and environment, approved in the State-Regions Conference and therefore in the exercise of their authority. The second concerns the qualification as binding acts of the guidelines drawn up and approved between State and Regions.

SOMMARIO: **1.** Introduzione; **2.** Il principio di leale collaborazione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale; **3.** Le linee guida: profili generali **4.** La posizione della Corte sulle linee guida; **4.1.** Le linee guida per l'autorizzazione degli impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili e il principio di leale collaborazione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale; **4.2.** L'elaborazione, approvazione e adozione delle linee guida nell'ambito di una Conferenza: profili problematici; **5.** Il ruolo delle linee guida quale espressione di leale collaborazione: una recente sentenza della Corte Costituzionale.

1. Introduzione.

Negli ultimi anni, la Corte Costituzionale si è trovata più volte ad affrontare, seppur incidentalmente, il tema delle linee guida¹ ed ha provato ad indagarne la natura giuridica, trattandosi di atti di incerta definizione. La lettura di alcune sentenze della Corte offre lo spunto per riflettere sul tema delle linee guida, soffermandosi, non solo sul loro rapporto con la norma primaria cui accedono e a cui fanno da supporto tecnico, ma anche sulla fase della loro elaborazione.

Recentemente, diverse pronunce della Corte hanno affrontato il tema della redazione delle linee guida nell'esercizio della leale collaborazione tra Stato e Regione. In particolare, due sono stati gli aspetti interessanti su cui la Corte si è soffermata: il primo concerne il ruolo delle linee guida, aventi ad oggetto le materie energia e ambiente, approvate in Conferenza Stato-Regione e quindi nell'esercizio della loro potestà. Il secondo, riguarda la qualificazione quali atti vincolanti delle linee guida elaborate ed approvate nella Conferenza unificata.

Il presente lavoro, ripensando, prima di tutto, al principio di leale collaborazione², prova a darne una lettura alla luce di alcune recenti sentenze del 2018, 2019 e 2020, analizzandone la *ratio* nell'elaborazione ed approvazione delle linee guida e la loro qualificazione quali atti vincolanti, quando, come affermato dalla stessa Corte, si crea "un intreccio inevitabile degli interessi connessi alle materie affidate alla competenza dello

1 Sul tema delle linee guida in generale e su alcune tipologie di linee guida in particolare si rinvia a ITALIA V., *Le linee guida e le leggi*, Giuffrè, 2016, CAPORALE M., *Dalle smart cities alla cittadinanza digitale*, www.federalismi.it, 2/2020, 37. Per alcuni primi spunti, MORBIDELLI G., *Degli effetti giuridici della soft law*, (Editoriale), in Rivista della regolazione dei mercati, 2/2016,1; MANETTI M., *Fonti senza forma e presunto soft law, con particolare riguardo alle linee guida Anac*, in Diritto Costituzionale, rivista quadrimestrale, 1/2019; GHEZZI F., PINI GIAN G.D., *Le nuove linee guida dell'Autorità garante della concorrenza sulla quantificazione delle sanzioni antitrust: maneggiare con cautela*, in Riv. soc., 2015, fasc. 6, 1196 e ss.; DI COSIMO G., *Sul ricorso alle linee guida da parte del Garante per la "privacy"*, 2011, in <http://www.osservatoriosullefonti.it/note-e-commenti>. FARES G., *Le linee guida nel sistema delle fonti: efficacia giuridica e centralità della procedura di accreditamenti*, in CARPANI G, FARES G., (a cura di), *Guida alle nuove norme sulla responsabilità nelle professioni sanitarie. Commento alla legge 8 marzo 2017 n. 24*, 2017, Torino, Giappichelli, 2017 e si consenta il rinvio a INGENITO C., *Le linee guida: una categoria in continua metamorfosi*, in Quaderni Costituzionali, 1/2019.

2 Le prime manifestazioni del principio di leale collaborazione si rinvengono nel pensiero di Rudolf Smend che, in un saggio del 1916, elaborò il principio della Bundestreue o lealtà federale, SMEND R., *Staatrechtliche Abhandlungen*, Berlino, Duncker & Humblot, 1968, 39. Si rimanda all'approfondimento di Gratteri, op.cit., ma si vuol sottolineare, fin da ora, che fu Smend per primo a teorizzare l'idea secondo cui la Bundestreue (ed oggi la leale collaborazione) è un principio costituzionale non scritto e infatti, nonostante il principio sia noto nella pressoché totalità di questi ordinamenti, di norma manca la sua enunciazione. REPOSO A., *Profili dello Stato autonomico. Federalismo e regionalismo*, Torino, Giappichelli, 2000, 103 ss.

*Stato e delle Regioni che richiede la messa in campo di istituti e procedure in grado di assicurare una previa mediazione delle rispettive esigenze in una logica di leale collaborazione*³.

2. Il principio di leale collaborazione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.

La Costituzione riconosce e promuove un'idea di unità ed indivisibilità della Repubblica e, al tempo stesso, le autonomie territoriali e la tutela del modello Stato-Regioni. Originariamente, si prediligeva una rigida separazione di competenze per *“contemperare le due istanze contenute nell'art. 5 della Costituzione: il riconoscimento di sfere costituzionalmente garantite agli enti e l'individuazione di interessi unitari facenti capo allo Stato quale ente esponenziale della collettività nazionale”*⁴. Tuttavia, tale modello non si adattava pienamente alle situazioni concrete in cui lo Stato e le Regioni esercitano funzioni diverse su un medesimo bene, in ipotesi di c.d. *“attività miste”*⁵.

Pertanto, andava valorizzato un obbligo di collaborazione, che, ancor prima di essere definito, viene inteso dalla Corte quale *ovvia esigenza*⁶.

Con la sentenza della Corte costituzionale, n. 242 del 1997, la leale collaborazione viene definita quale *“principio guida che deve governare i rapporti tra Stato e Regioni nelle materie ed in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrono o si intersecano, imponendo un contemperamento dei rispettivi interessi”*⁷. Tale principio si inserisce in un

³ Corte Cost. sent. n. 242/1997.

⁴ COSTANZO A., *Modelli, principi e loro genesi nelle argomentazioni interpretative. Il caso della collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1990, fasc. 7-8, pag. 2467.

⁵ In presenza di attività miste, la necessaria collaborazione tra gli enti si eleva a strumento fondamentale attraverso cui superare il rigido modello della separazione, rivelatosi fattualmente impraticabile, garantendo così il corretto svolgimento delle competenze costituzionalmente loro attribuite.

⁶ Corte cost., sent. n. 49/1958 in cui la Corte afferma espressamente la « *collaborazione* » fra lo Stato e la Regione, sottolineando che tale rapporto *“è del tutto normale nel sistema delle nostre autonomie, sia che si tratti d'attività legislativa, sia che si tratti d'attività amministrativa”*. Questa si può definire una prima enunciazione del modello cooperativo tra Stato e Regioni e assieme del principio di leale collaborazione. In dottrina viene evidenziato infatti che il modello costituzionale della relazione tra Stato e Regioni si fonda sulla *“coesistenza e integrazione di attribuzioni, sia pure di diverso tipo e/o intensità, dello Stato e delle regioni all'interno delle stesse materie devolute a queste ultime”*. ANZON A., *Leale collaborazione tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, fasc. 6, 3532.

⁷ Corte Cost., sent. n. 242/1997. Va precisato che, già in precedenza, la Corte aveva fornito una definizione di tale principio, con la sentenza n. 359/1985, la Corte l'aveva definito quale *“il principio la cui più elementare e generale espressione sta*

modello cooperativo di regionalismo⁸ che esige, ordinariamente, una compenetrazione delle funzioni attribuite allo Stato con quelle attribuite alle Regioni (e viceversa), arrivando alla separazione solo eccezionalmente.

Se il modello cooperativo è quindi un presupposto per i rapporti fra Stato e Regioni, si potrebbe sostenere che il principio di leale collaborazione ne è un imprescindibile corollario.⁹ Dobbiamo premettere che, nel tempo, la collaborazione ha subito un'evoluzione/rivoluzione, in primo luogo nelle pronunce della Corte Costituzionale che proveremo a ripercorrere. In un primo momento, la Corte Costituzionale aveva trattato il tema della leale collaborazione in modo *episodico*¹⁰, accennando, solo nel 1958, alla necessità di “*una stretta collaborazione*” tra lo Stato e le Regioni, senza accennare ad esso come ad un principio¹¹, ma ribadendo in modo generico il rispetto delle disposizioni sugli strumenti cooperativi tra Stato e Regioni¹². Con una pronuncia del 1966, la n. 120, la Corte richiamava i principi di correttezza su cui devono riposare i rapporti Stato e Regioni, facendo intendere che la collaborazione può essere intesa quale principio. In una pronuncia di poco successiva, la Corte faceva un passo ancora avanti e definiva la collaborazione e il coordinamento tra Stato e Regione quali strumenti a garanzia dell'unità dello Stato e di un armonico svolgimento dei rapporti tra i due Enti¹³. Successivamente¹⁴, con due

nell'imposizione del dovere di mutua informazione”.

8 In realtà, il principio affonda le proprie radici nei processi mediante i quali si sono costituiti gli stati federali moderni, esiti dell'unificazione di più stati che erano originariamente sovrani, in particolare il principio in parola venne effettivamente elaborato dopo che si finalizò il percorso di unificazione negli Stati Uniti e in Europa. MANGIAMELI S., *Il principio cooperativo nell'esperienza italiana del primo e del secondo regionalismo*, Roma, 2008, 14.

9 Si rinvia al pensiero di CARROZZA P., *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le regioni*, 1989, 492, secondo cui le decisioni della Corte nelle quali il principio di leale collaborazione appare teorizzato sembrano «*il riflesso necessario di un assetto dei rapporti fra Stato ed enti decentrati più o meno consapevolmente delineato dallo stesso legislatore sempre più allontanandosi dal presunto quanto evanescente modello costituzionale*».

10 ANZON A., *Leale collaborazione tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1998, 3535

11 Si richiamano le sentenze n. 67 e 68/1962, 80/1963 e 1 e 105/1968.

12 Corte Cost., sent. n. 49/1958. Sul tema, per una generale panoramica, GRATTERI A., *La faticosa emersione del principio costituzionale di leale collaborazione* in *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Pavia svoltosi il 6-7 giugno 2003, Giappichelli Editore, Torino 2003; AGOSTA S., *La leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Milano, 2008, 101 e ss.; MANGIAMELI, op.cit., 31 e ss., COVINO F., *Leale collaborazione e funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2018, 79.

13 Corte cost., sent. n. 116/1967 punto 2 Considerato in diritto.

14 Nel 1972 la Corte fa un ulteriore passo in avanti, affermando che “*deve ammettersi che, nello spirito di una necessaria collaborazione fra tutti gli organi centrali e periferici che, pur nella varia differenziazione di appartenenza, sostengono la struttura unitaria*

pronunce del 1984, viene affermato che *“la collaborazione ha un fondamento costituzionale e più che un principio è un meccanismo costituzionale della collaborazione tra Stato e Regioni”*¹⁵. In una pronuncia successiva¹⁶, la Corte forniva una embrionale definizione e ricercava il fondamento costituzionale¹⁷ di tale principio. Solo in tempi più recenti ha fatto riferimento ad esso come ad un principio costituzionale, capace di vincolare Stato e Regioni sul piano, oltre che dell’amministrazione, anche della legislazione¹⁸. Successivamente la Corte, con la sent. n. 177 del 1988, definiva il principio in esame come uno di quei *«valori fondamentali cui la Costituzione informa i predetti rapporti [fra Stato e Regioni]»*.¹⁹

Sempre negli anni 80²⁰, la Corte, in alcune pronunce, fornisce ulteriori precisazioni in merito a tale principio, tanto da assegnare ad esso un valore generale, non limitato al rapporto fra lo Stato e le Regioni a Statuto speciale e non riguardante il solo procedimento dell’intesa. Non solo, ma il principio viene compiutamente elaborato anche dal punto di vista lessicale nella sentenza n. 359/1985 dove, per la prima volta, compare il *«principio di leale cooperazione»*, altrimenti detto principio di leale collaborazione²¹.

Successivamente la Corte aggancia evidenza che tale principio va ancorato ai *«valori fondamentali»*²² cui la Costituzione si informa, e, solo con la sentenza n. 550/1990, si ha l’enunciazione espressa del *«principio costituzionale»* della leale

dello Stato, questo possa utilizzare direttamente (...) gli uffici ed il personale di tutti gli enti autonomi, compresi quelli delle Regioni», aggiungendo altresì che questo «principio rilevabile dal sistema, trova autorevole conferma nell’art. 118, comma terzo della Costituzione, laddove si dispone che la Regione esercita normalmente le funzioni amministrative delegandole alle Province, ai comuni o ad altri enti locali o anche avvalendosi dei loro uffici», sicché «sarebbe assurdo che quanto può la Regione disporre nei confronti di enti pur forniti di autonomia, come le Province e i Comuni, non possa lo Stato nei confronti di essa» Corte Costituzionale, sent. n. 35/1972 ed ancora Corte Costituzionale, sent. n. 175/1976 (in materia urbanistica), nella quale si afferma che *«competenza regionale e competenza statale devono pertanto coordinarsi tra loro, di guisa che possa realizzarsi un giusto contemperamento delle finalità rispettive»*. Parte della dottrina ha rintracciato in questa sentenza il fondamento giurisprudenziale del principio di leale collaborazione. LUCIANI M., *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 1994, fasc. 5, 1313 e ss.

15 Corte Cost., sent. n. 39/1984, ma anche nella sentenza n. 219/1984 la Corte costituzionale enuncia il principio di leale collaborazione in termini tanto dettagliati come mai aveva fatto in precedenza. In questa pronuncia, che rappresenta un punto fermo nell’affermazione del modello cooperativo, si legge, infatti, l’auspicio *“che nell’applicazione della legge i rapporti tra Stato e Regioni ubbidiscano assai più che a una gelosa, puntigliosa e formalistica difesa di posizioni, competenze e prerogative, a quel modello di cooperazione e integrazione nel segno dei grandi interessi unitari della Nazione, che la Corte ritiene compatibile col carattere garantistico delle norme costituzionali»*. Con grande eleganza la Corte condivide la tesi di chi vuole leggere in Costituzione il modello cooperativo nel *“rispetto” del modello garantista dei rapporti fra Stato e Regioni*”.

collaborazione²³. Tuttavia, nelle pronunce successive, tale principio non viene qualificato come principio costituzionale, ma solo nominato come principio di leale collaborazione²⁴. Solo nel 2001, con l'ordinanza n. 42, esso viene inteso dalla Corte alla stregua di una norma parametro²⁵, proclamandone così la natura di norma costituzionale.

Il principio di leale collaborazione si pone quale strumento per garantire la pacifica coesistenza tra Stato ed autonomie speciali, ponendo in essere attività concertate e di coordinamento orizzontale, orientate al principio di lealtà, secondo

16 Corte cost., sent. n. 94/1985.

17 E' vasta la dottrina che si è concentrata sul fondamento costituzionale della leale collaborazione, D'ATENA A., *Osservazioni sulla ripartizione delle competenze tra Stato e Regioni*, Giur. cost., 1972, 2011 ss.; BARTOLE S., *Spunti in tema di collaborazione fra Stato e Regioni*, in Giurisprudenza costituzionale, 1970; BARBERA A., *Regioni e interesse nazionale*, Milano, Giuffrè, 1974; D'ORAZIO, *Gli accordi prelegislativi tra le Regioni (uno strumento di cooperazione interregionale)*, in Giurisprudenza costituzionale, 1977; CASSESE-SERRANI, *Regionalismo moderno: la cooperazione fra Stato e Regioni e tra Regioni in Italia*, in Le Regioni, 1980; VOLPE G., *Autonomia locale e garantismo*, Milano, 1972; GABRIELE F., *Il principio unitario nell'autonomia regionale. Studio critico sui modi e sull'incidenza della funzione statale di indirizzo e coordinamento*, Milano, 1980; BARTOLE S., *Ripensando alla collaborazione fra Stato e Regioni alla luce dei principi di diritto*, in Giurisprudenza costituzionale, 1982; BARTOLE S., *Il coordinamento fra garanzia delle autonomie e principio collaborativo*, in L'amministrazione della società complessa, Bologna, 1982; COSTANZO A., *Il controllo sul procedimento di determinazione dei principi generali dell'ordinamento*, in Rivista internazionale di filosofia del diritto, IV, 1989; CERRI A., *Logica deduttiva ed analisi delle funzioni nella definizione delle competenze regionali*, in Le Regioni, 1983; CARETTI P., *Regioni e autonomie locali. I rapporti Stato-Regioni al centro del dibattito sulle autonomie: alcune riflessioni critiche*, in Quaderni costituzionali, 1985; ANZON A., *Principio cooperativo e strumenti di raccordo fra competenze statali e competenze regionali*, in Giurisprudenza costituzionale, 1986; MARTINES T., *Dal regionalismo garantista al regionalismo cooperativo, un percorso accidentato*, in AA. VV., *Una riforma per le autonomie*, Milano, 1986; BARTOLE S., *La Corte Costituzionale e la ricerca di un temperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni*, in Le Regioni, 1989. In particolare, Bartole precisava, a proposito del fondamento costituzionale di tale principio, che "era eccessivo attribuire al principio una qualità tout court costituzionale, d'altro canto ad esso non poteva essere negata (...) una immediata incidenza direttiva nell'interpretazione delle norme costituzionali espresse, per di più sorretta dalla constata maggiore adeguatezza dei modelli di collaborazione alle esigenze di una società industriale complessa quale evidentemente era diventata negli anni la società italiana". BARTOLE S., *Ripensando alla collaborazione fra Stato e Regioni*, cit., pag. 2431 ss.

18 La dottrina appare divisa su questo: secondo Bin infatti, tale principio, di fatto, vincola Stato e Regioni, solo sul piano dell'amministrazione e non della legislazione, nel senso che il legislatore statale non ha mai rispettato gli accordi raggiunti mediante le procedure di negoziazione ed, inoltre, gli accordi raggiunti in sede di Conferenza non sono opponibili al Legislatore che può anche non rispettarli. BIN R., *La leale cooperazione nella giurisprudenza costituzionale più recente, intervento al seminario "il principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni*, Roma, Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, 6 aprile 2017.

quanto prescritto dalla lettura combinata degli artt. 97²⁶, 5²⁷ e 120²⁸ della Costituzione. La *ratio* di tale principio è quella di consentire il superamento delle divergenze (tra Stato e Regione), che ostacolano il raggiungimento di un accordo, in particolare tutte le volte che sussistano “*competenze inestricabilmente connesse*”²⁹, come avviene nelle materie dell’ambiente ed energia, di cui si dirà nel prosieguo.

In concreto, si ricorre alla leale collaborazione quando si verifica un conflitto relativo all’esercizio delle potestà dello Stato e della Regione perché tali potestà si intersecano e si deve addivenire ad una soluzione concertata. La dottrina, ha

19 Corte Cost., sent. n. 177/1988.

20 Corte Cost. sent. n. 39/1984.

21 Corte Cost. sent. n. 359/1985.

22 Corte Cost. sent. n. 151/1986, dove il principio di leale collaborazione era utilizzato per tutelare, in particolare, valori primari, l’evoluzione giurisprudenziale giunge, con la sentenza n. 177/1988, a definire lo stesso principio di leale collaborazione come *valore fondamentale*.

23 Secondo la dottrina, Gratteri, in tale ipotesi “*Si tratta più che altro del riconoscimento di un’evoluzione giurisprudenziale che muove dalla sentenza n. 187 del 1985, nella quale la natura costituzionale del principio risultava inevitabile anche in assenza di una sua completa formulazione*”. GRATTERI, op.cit., 15.

24 Corte cost., sent. 464/1991; Corte cost., sent. 32/1991; Corte cost., sent. 37/1991; Corte cost., sent. 232/1991; Corte cost., sent. 204/1993; Corte cost., sent. 109/1993; Corte cost., sent. 425/1995 e Corte cost., sent. 333/1995.

25 Sul punto, successivamente, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 31 del 2006, precisa che: «*La via di concretizzazione del parametro della leale collaborazione che passa attraverso gli accordi in sede di Conferenza Stato-Regioni appare anche la più coerente con la sistematica delle autonomie costituzionali, giacché obbedisce ad una concezione orizzontale-collegiale dei reciproci rapporti più che ad una visione verticale-gerarchica degli stessi*».

26 In un primo tempo, la Corte identificò il fondamento della leale collaborazione nell’art. 97 Cost. Corte Cost., sent. n. 139/1990 punto 11 Cons. in diritto.

27 Nella sentenza n. 19 del 1997, punto 3 del cons. in diritto la Corte individuò il fondamento della leale collaborazione nella “*dialettica tra unità ed autonomia*” e ancora dopo, con la sent. n. 242 dello stesso anno, ne definisce il contenuto e il suo fondamento nell’art. 5 della Costituzione disponendo che “*il principio di leale collaborazione deve governare i rapporti fra Stato e Regioni nelle materie e in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrano o si intersechino, imponendo un contemperamento dei rispettivi interessi (...). Tale regola, espressione del principio costituzionale fondamentale per cui la Repubblica, nella salvaguardia della sua unità, “riconosce e promuove le autonomie locali”, alle cui esigenze “adeguа i principi e i metodi della sua legislazione” (art. 5 Cost.) va al di là del mero riparto delle competenze per materia ed opera dunque su tutto l’arco delle relazioni istituzionali fra Stato e Regioni, senza che a tal proposito assuma rilievo diretto la distinzione fra competenze esclusive, ripartite o integrative, o fra competenze amministrative proprie e delegate*”

28 Il riferimento, come noto, è nel secondo comma ultimo periodo, in riferimento al potere sostitutivo straordinario del governo, che opera, in via generale, nei rapporti tra gli enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita. Corte Cost., sent n. 43/2004 punto 4 del Considerato in diritto.

29 Corte Cost., sent. n. 27/2004, punto 2 del Considerato in diritto.

precisato come, in tali ipotesi, vada applicato il criterio della prevalenza³⁰, esaminando l'oggetto prevalente della disciplina (c.d. prevalenza materiale) o, in mancanza di una materia prevalente, si rinvenga un elemento unificatore o una finalità prevalente.

Qualora non si rinvenga la competenza regionale o statale prevalente, vi sarà l'attrazione delle funzioni da parte dello Stato, prevedendo comunque adeguati meccanismi cooperativi³¹. Laddove vi siano esigenze unitarie, ma una pluralità di materie regolate e di finalità perseguite che non consentano una reale valutazione di prevalenza, va applicato appunto il principio della leale collaborazione³².

In particolare, la leale collaborazione viene applicata, sia quale strumento per articolare in modo equilibrato le funzioni attribuite ai diversi enti³³, tra cui le Conferenze tra Stato e Regioni³⁴, sia in diverse modalità di partecipazione ed intervento che si esprimono in forme convenzionali, quale è l'intesa, quale *"paritaria codeterminazione del contenuto dell'atto da realizzare e ricercare attraverso reiterate trattative volte a superare le divergenze che ostacolano il raggiungimento di un accordo, senza alcuna possibilità di un declassamento dell'attività di codeterminazione connessa all'intesa di una mera attività consultiva non vincolante"*³⁵.

Con la riforma del titolo V della Costituzione, la leale collaborazione trova un vero e proprio riconoscimento in Costituzione³⁶, sebbene per la Corte essa meriti uno

30 Tale criterio, adottato poi dalla dottrina prevalente, lo troviamo specificato per la prima volta nei lavori di BIN R., tra cui: BIN R., *"Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale"* - Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli 2004; BIN R., *I criteri di individuazione delle materie*, Relazione al Convegno organizzato dalla rivista Le Regioni in collaborazione con l'Università statale di Milano *"Le prospettive della legislazione regionale"*, Milano, 26-27 gennaio 2006, in *Le Regioni*, 2006, 5, 889-901.

31 Sul punto, Corte Cost. sent. n. 50, 219 e 231/2005; 88 e 339/2009, 278/2010, 33/2011 e per la dottrina BIN R., *Prevalenza senza criterio*, in *Le Regioni*, 3-4/2009, 618 e ss e PARISI S., *La competenza residuale*, in *Le Regioni*, 2-3/2011, 341.

32 Corte Cost., sent. n. 231/2005 e sent. n. 331/2010.

33 Morelli distingue, all'interno di questa categoria, istituti di cooperazione caratterizzati da una netta distinzione dei compiti spettanti a ciascuno dei partecipanti e da forme strutturate di integrazione delle rispettive attività che possono coinvolgere stato e enti sub-statali (cooperazione verticale) o enti sub-statali di pari livello (cooperazione orizzontale). MORELLI A., *Le relazioni istituzionali*, Rivista Aic, 3/2019. In generale si rinvia anche a BARTOLE S., *Spunti in tema di collaborazione tra Stato e Regioni*, in *giur. cost.*, 1970, 2093, BALDASSARRE A., *I raccordi istituzionali tra Stato e Regioni speciali*, in *Le Regioni*, 1984, 663.

34 Corte Cost., sent. n. 383/2005 e sent. n. 31/2006.

35 Corte Cost., sent. n. 27/2004, punto 2 del Considerato in diritto.

36 Secondo una parte della dottrina, l'ordinamento costituzionale italiano presenta, dopo la revisione effettuata con la legge cost. n. 3 del 2001, un esempio praticamente unico di *costituzionalizzazione* espressa del principio di leale collaborazione. DI ANDREA C., *Le parole nuove della Costituzione. Dopo l'entrata in vigore delle modifiche al titolo V della parte II*, in *Nomos*, 2001, 163 ss.

spazio ben più ampio. Infatti, l'art. 120 Cost., invoca tale principio per dirimere le controversie sorte tra Stato e Regioni e sottoposte al sindacato del giudice delle leggi. In tal modo, l'art. 120 Cost., costituzionalizza il principio di leale collaborazione, asserendo che lo Stato esercita i poteri sostitutivi «nel rispetto del principio di sussidiarietà e di leale collaborazione». Il principio, secondo una parte della dottrina³⁷, sembrerebbe operare solo nell'ambito dell'esercizio del potere sostitutivo statale ma, in realtà, la Corte Costituzionale, nelle pronunce successive alla riforma del Titolo V, ha confermato la portata generale di tale principio il quale, come nell'assetto precedente, non può che «operare su tutto l'arco delle relazioni» fra Stato e autonomie territoriali³⁸.

3. Le linee guida: profili generali.

Dopo aver ricostruito, in generale, l'evoluzione del principio di leale collaborazione, possiamo concentrare l'attenzione, in particolare, sul ruolo di tale principio nelle ipotesi in cui Stato e Regioni devono cooperare (e quindi collaborare), nella redazione, elaborazione, approvazione ed adozione delle linee guida nazionali³⁹. Infatti, premesso che le linee guida vengano utilizzate dal Legislatore al fine di implementare determinate discipline sotto il profilo tecnico⁴⁰, prediligendo una disciplina più flessibile (rispetto ad altre tipologie di atti normativi), oltre che maggiormente permeabili all'apporto degli organi tecnici e modificabili più facilmente con l'emersione di nuove risultanze scientifiche, ciò che ci interessa

37 MERLONI F., *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie*, in *Diritto pubblico*, 2002, 865, Rileva, infatti, che «il riferimento dell'art. 120 è specifico e non estensibile, anche perché sembra ipotizzare un dovere di leale collaborazione a senso unico (un dovere delle autonomie di collaborare con lo Stato). Esso, invece, deve valere nelle due direzioni, come vincolo sia per i livelli superiori che per quelli inferiori [nonché] per la cooperazione paritaria».

38 Corte Costituzionale, sent. n. 282/2002 e sent. n. 303/2003.

39 Dalla lettura delle pronunce della Corte cost. nn. 195/2019, 148/2019, 86/2019 e 166/2019 si evince distintamente l'esercizio della leale collaborazione tra stato e regioni nel redigere, elaborare, approvare ed adottare le linee guida.

40 In merito al carattere delle linee guida, quali norme afferenti i profili tecnici, va ricordato che la declinazione di "tecnico" è ascrivibile alla sfera dei saperi scientifici e tecnici in senso stretto. Ciò va letto in due accezioni, comunque collegate fra loro: una per così dire "oggettiva", che concerne aspetti di dettaglio di determinate discipline, l'altra "soggettiva", in quanto riferita a competenze specialistiche o settoriali. Sul tema linee guida e norme tecniche si rinvia a GRASSI S., CECCHETTI M., (a cura di), *Governo dell'ambiente e formazione delle norme tecniche*, Giuffrè, Milano, 2006; GRECO N., *Le norme tecniche ambientali: una sonda per il nuovo diritto*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2006, fasc. 151-152, 7-38. e SALMONI F., *Le norme tecniche*, Milano, Giuffrè, 2001.

comprendere è il loro ruolo e qualificazione alla luce del riparto dei poteri normativi, così come scandito dal titolo V ed, in particolare, rispetto all'esercizio del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni. A tal fine dobbiamo fornire un quadro generale sulle linee guida al cospetto della Corte Costituzionale, la quale, ad oggi, non ha una posizione definitiva, come, e ciò va fin d'ora chiarito, non è pacifica né unitaria la posizione della dottrina⁴¹ e della giurisprudenza⁴².

Dobbiamo premettere che le linee guida costituiscono le nuove regole normative del nostro tempo,⁴³ prive della forma della legge, ma capaci di stabilire dei vincoli giuridici. Si riferisce ad esse sempre più come ad una categoria giuridica, sebbene

41 La dottrina non ha mai assunto una posizione univoca, anzi si sono avvicinate le più diverse teorie, influenzate da numerosi fattori quali l'oggetto delle linee guida, la materia che riguardano e soprattutto le diverse definizioni che sono state date di esse quali raccomandazioni, indicazioni, documenti, indirizzi, prescrizioni tecniche. La presenza di diverse posizioni nella dottrina è causata dall'eterogeneità delle linee guida, che fanno fatica ad essere costrette in una qualificazione giuridica univoca, aventi invece una vocazione ontologicamente polifunzionale, poiché a questa denominazione è ricondotta una gamma atipica di previsioni contenenti indicazioni che orientano l'attività di chi opera in un determinato settore. Pertanto, gli indicatori per riconoscere una linea guida sono molteplici e non possono costituire un numero chiuso: la sensibilità della materia, l'espressa esclusione per legge della loro natura vincolante o meno, la loro concreta formulazione se come precetto o come mero indirizzo, la capacità integrativa del dettato legislativo. Le varie opinioni le hanno ricondotte in generale a regole normative e, più nello specifico, dapprima alle circolari amministrative poiché dotate della stessa efficacia vincolante nei confronti degli apparati pubblici inseriti nell'organizzazione dell'ente che li emana; poi ai regolamenti con i quali hanno punti di contatto e differenze. Ancora, le linee guida sono state assimilate a fonti terziarie, alle norme interne o a norme tecniche ed ancora ad atti amministrativi generali. Rispetto a questi ultimi, si tratta di atti amministrativi aventi portata generale, solo che, a differenza delle linee guida, non lasciano una discrezionalità ai soggetti a cui si rivolgono. In relazione a tale ultima considerazione, dobbiamo precisare che la maggioranza degli interpreti le hanno considerate espressione di soft law, ovvero strumenti di diritto mite, *droit souple*, diritto leggero. In questo senso, le linee guida costituirebbero una forma di *nudging*, ovvero un vero e proprio «*percorso di perdita del carattere verticale del diritto ma anche rimodellamento del suo criterio di legittimazione che non è più affidato alla forma ma piuttosto a un contenuto o a delle modalità che sappiano riscuotere l'adesione indipendentemente dalle sanzioni*». Dall'osservazione in particolare delle linee guida Anac, alcuni studiosi hanno ricondotte le linee guida nell'alveo delle fonti terziarie del diritto amministrativo intese quali contenitori «*di regole generali e astratte, idonee a disciplinare la materia in oggetto sostituendosi, nell'intento del Legislatore, ad atti regolamentari ed assumendo così una forza innovativa nell'ordinamento*». Sul punto, CAMMEO F., *A proposito di circolari e istruzioni* in *Giur.it.*, 1920, III, 1; GIANNINI M.S., voce *Circolare*, in *Enc. Dir.*, e CATELANI E., *le circolari della pubblica amministrazione*, Giuffrè, 1984; CATELANI E., *Aspetti ed attualità delle circolari, delle circolari normative della pubblica amministrazione* in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1993, 1030; ZANOBINI G., *Le norme interne di diritto pubblico*, in *Riv. Dir. pubblico*, 1915, 329; SILVESTRI E., *L'attività interna della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1950; BASSI F., *Le norme interne*, Milano, Giuffrè, 1963. MOSCARINI A., *Fonti dei privati e globalizzazione*, 2015, Roma, Luiss University Press, 63, contra Manetti, la quale afferma che non sono norme tecniche ma neppure prettamente giuridiche «*quanto piuttosto di natura etica o morale*».

eterogenea, come dimostrato dal diritto sanitario, ambientale, dell'energia, dell'ambiente e delle autorità amministrative indipendenti⁴⁴. La loro eterogeneità si riscontra anche nel fatto che ci si riferisce ad esse chiamandole, alternativamente,⁴⁵ raccomandazioni, documenti, indirizzi, orientamenti, anche all'interno del medesimo documento, creando, prima di tutto, dei problemi definatori/qualificatori di non poco momento.

Le linee guida appaiono come un *contenitore* flessibile capace di attuare in modo più rapido e malleabile la normativa cui si riferiscono⁴⁶. Si tratta di strumenti che non possiedono un carattere impositivo nei confronti dei soggetti cui sono rivolti, privi

MANETTI, op.cit., 73 ed anche si rinvia a GOMETZ G., *Le regole tecniche. Una guida refutabile*, Edizioni ETS, Pisa, 2008. DELLA CANANEA G., *Gli atti amministrativi generali*, Padova, Cedam, 2000. GIUFFRÈ A.G., *Le nuove dimensioni del regolamento, le linee guida ANAC, 2017* in www.federalismi.it; TORCHIA L., *Intervento al convegno Soft regulation e principi dell'ordinamento*, Luiss Guido Carli, 6 ottobre 2016 (inedito a stampa). La teoria del nudge è stata proposta da Thaler V.R. e Sunstein C.R., *Nudge. La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Milano, Feltrinelli, 2009, e SUNSTEIN C.R., *Effetto nudge*, Milano, Feltrinelli, 2015 ed infine FERRARESE A.M., *La governance tra politica e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2010, 38.

42 Le Corti, quando è stato necessario e funzionale alla questione oggetto della pronuncia, hanno cercato di definire le linee guida. La giurisprudenza penale le ha definite (Cass. Pen. sent. n. 28187/2018), quali raccomandazioni e direttive di massima per l'esercente la professione sanitaria. La Cassazione penale con sent. n. 9447/2019, ha precisato che, se quest'ultimo si discosta da esse, ciò, più che rilevare in termini di responsabilità, incide sulla determinazione del trattamento sanzionatorio. In merito alla giurisprudenza civile, secondo una recente sentenza (Cass. Civ. sent. n. 10018/2019) le linee-guida sono atto di normazione secondaria e costituiscono «*in un ambito esclusivamente tecnico, il completamento del principio contenuto nella disposizione legislativa*», diretto «*strettamente ad integrare, in settori squisitamente tecnici, la normativa primaria che ad essi rinvia*». La giurisprudenza amministrativa, ha avuto numerose oscillazioni in tema di linee guida. Con una sentenza del 18 settembre 2015 n. 4358, il Consiglio di Stato aveva qualificato le indicazioni dell'Anac quali «*canoni oggettivi di comportamento per gli operatori del settore, la cui violazione integra un'ipotesi di negligenza ai sensi dell'art. 70 comma 1 lett. a) del dpr 207/2010, essendo all'Autorità riconosciuto il ruolo di garante dell'efficienza e del corretto e trasparente funzionamento del mercato nel settore dei contratti pubblici e quindi del sistema di qualificazione, nonché penetranti poteri di vigilanza e controllo sulle singole attestazioni di qualificazione*» ed inoltre aveva anche precisato che «*a prescindere dal loro inquadramento dogmatico, ad esse bisogna attenersi scrupolosamente*». Attraverso alcuni pareri, il Consiglio di Stato, in un primo momento, aveva ricondotto le linee guida, in particolare quelle dell'Anac, ai regolamenti. Il Tar del Lazio (ord. n. 517/2018), pronunciandosi su un ricorso proposto da un'associazione di imprese contro l'aggiornamento, da parte dell'Anac, di determinate linee guida, recentemente ha ritenuto che le linee guida abbiano «*una finalità istruttiva, richiamando e non parafrasando i precetti normativi, al fine di evidenziare i punti che necessitano di una reale scelta interpretativa*». In seguito, il Tar del Lazio (sent. n. 7934/2019) ha confermato che le linee guida non fissano regole di carattere precettivo, ma si atteggiavano soltanto quale strumento di regolazione flessibile con una funzione ricognitiva di principi di carattere generale e di ausilio interpretativo alle amministrazioni cui sono rivolte. Con sentenza del 31 ottobre 2019 n. 2093, il Tar Milano ha fornito alcuni spunti di riflessione

della previsione espressa di una sanzione o di una conseguenza giuridicamente rilevante, ma che, di fatto, si comportano come atti vincolanti per i loro destinatari.

Secondo gli interpreti, non è certo che le linee guida costituiscano una tipologia di fonti, se per fonti si intendono i fatti cui è riconosciuta la capacità di modificare od innovare l'ordinamento⁴⁷; ciò in quanto le linee guida guidano il destinatario a rispettarle nell'esercizio della propria funzione (ruolo, professione ecc.), ma non è detto che, per ciò solo, siano in grado di incidere sull'ordinamento giuridico, innovandolo e producendo effetti sulla sfera soggettiva dei consociati.

in tema di qualificazione delle linee guida della Regione Lombardia, in tema di "*criteri igienici e di sicurezza in edilizia rurale*", asserendo che tutte le previsioni contenute nelle Linee Guida, in quanto si tratta di indicazioni fornite dalla Regione in una materia di sua competenza, approvate con atto autoritativo e che si ispirano alla migliore scienza ed esperienza del momento storico, costituiscono "*un atto d'indirizzo che persegue lo scopo di esplicitare le best practices del settore e di fornire indirizzi e istruzioni operative alle amministrazioni tenute ad applicare la normativa statale e regionale in materia di agricoltura*". La Regione, pertanto, definisce le regole contenute in tali Linee Guida come il frutto "*dello stato dell'arte e di quanto disponibile e collaudato presente sul mercato*". Ne consegue che la previsione secondo la quale "*i parametri e le soluzioni indicate non devono essere interpretati come inderogabili, ma come strumenti per garantire il risultato voluto rispetto agli obiettivi esplicitati*" attribuisce alle amministrazioni comunali il potere di derogare loro motivatamente, ma non le rende irrilevanti o bisognose di motivazione nel caso di applicazione positiva. Proprio perché costituiscono espressione della migliore scienza ed esperienza del momento storico, secondo il Tar, il potere comunale di deroga costituisce una mera facoltà, per cui non è possibile affermare l'illegittimità dei provvedimenti conformi alle Linee Guida per il solo fatto che si sono adeguate alle medesime. Infine, il Consiglio di Stato (sent. n. 7805/2019), ha precisato che "*va ribadita la non vincolatività delle linee-guida ANAC n. 2 del 2016 (ex multis, Cons. Stato, V, 22 ottobre 2018 n. 6026), le quali traggono la propria fonte di legittimazione nella generale previsione di cui al comma 2 dell'articolo 213 del d.lgs. n. 50 del 2016, di talché le stesse non risultano idonee a rappresentare parametro di legittimità delle determinazioni adottate dalle singole stazioni appaltanti nella fissazione delle regole di gara*". Ed, ancora, il Consiglio di Stato ha aggiunto che "*esse, lungi dal fissare regole di carattere prescrittivo, si atteggiano soltanto quale strumento di "regolazione flessibile", in quanto tale volto all'incremento "dell'efficienza, della qualità dell'attività delle stazioni appaltanti" ed ha fornito un'ulteriore precisazione volta a consolidare l'idea che le linee guida abbiano natura poliedrica, ovverosia che nel caso di specie, poi, esse risultano "ricognitive di principi di carattere generale", ivi compreso quello della lata discrezionalità che caratterizza le scelte dell'amministrazione in punto di individuazione dei criteri di valutazione delle offerte*".

43 ITALIA V., *Le linee guida e le leggi*, Giuffrè, 2016. Non solo, ma le linee guida stanno iniziando proprio a sostituire atti normativi. Si richiama l'esempio delle regole tecniche quale strumento normativo idoneo alla digitalizzazione delle pubbliche amministrazioni, da adottarsi normalmente con decreto ministeriale che oggi sono state sostituite da "Linee guida" adottate dall'AgID, con conseguenti riflessioni in ordine alla collocazione, nel sistema delle fonti. CAPORALE M., *Dalle smart cities alla cittadinanza digitale*, www.federalismi.it, 2/2020, 37.

44 Per alcuni primi spunti, MORBIDELLI G., *Degli effetti giuridici della soft law*, (Editoriale), in *Rivista della regolazione dei mercati*, 2/2016,1; MANETTI M., *Fonti senza forma e*

Tuttavia, appare oggi preponderante l'idea che si tratterebbe di vere e proprie fonti non primarie, appartenenti alla fascia delle «fonti secondarie e dintorni» o «di fonti e quasi fonti» difficilmente tipizzabili.

Si evince pertanto un disorientamento nei confronti di questa eterogenea ed atipica categoria. Per alcuni si atteggiano a vere fonti del diritto, compatibili con il sistema costituzionale, addirittura come fonti atto, poiché ad esempio nell'ambito sanitario «imputano ad un soggetto un potere normativo e prefigura un procedimento di formazione e contenuto dell'atto, inteso nell'accezione di documento contenente le prescrizioni che vincolano l'operato dell'esercente la professione sanitaria»⁴⁸. A tale posizione si contrappone quella di coloro che, valorizzandone i soli profili tecnici, riconduce le linee guida «al fenomeno della normazione tecnica di fonte privata», in funzione integrativa delle disposizioni legislative⁴⁹ ed è rispetto a questa seconda posizione che spenderemo, nel prosieguo, alcune riflessioni.

Si tratterebbe quindi di fonti fatto, secondarie e secondo alcuni addirittura terziarie⁵⁰ che non possono essere prive di una previsione primaria legislativa che le autorizzi, dovendo tale previsione essere contenuta in una legge di delega in cui vengano indicate l'ente, l'organo o l'autorità che possano emanarle.

Generalmente le linee guida si pongono in un rapporto di dipendenza con la normativa primaria laddove sono integrative, sussidiarie o di dettaglio di quest'ultima nel senso che esse si pongono a completamento o precisazione di una norma primaria a cui vengono collegate ed annesse perché necessarie sotto il profilo tecnico, come accade ad es. in tema di energia, ambiente. Ed è proprio su questi aspetti che si incentreranno le successive riflessioni.

presunto soft law, con particolare riguardo alle linee guida Anac, in *Diritto Costituzionale*, rivista quadrimestrale, 1/2019; GHEZZI F., PINI GIAN G.D., *Le nuove linee guida dell'Autorità garante della concorrenza sulla quantificazione delle sanzioni antitrust: maneggiare con cautela*, in *Riv. soc.*, 2015, fasc. 6, 1196 e ss.; DI COSIMO G., *Sul ricorso alle linee guida da parte del Garante per la "privacy"*, 2011, in <http://www.osservatoriosullefonti.it/note-e-commenti>.

45 Italia suggerisce di soffermarsi sul termine *guida* poiché esso indica che vi è una potestà decisionale di condurre, tracciare una strada, guidare e, unito al termine *linea*, indica un obiettivo, stabilendo linee che andranno seguite tra quelle ritenute più opportune. In tal senso Italia ritiene che se è vero che la linea dovrà in qualche modo essere seguita, allora ciò esprime un ordine ovvero "*si ordina*" di raggiungere un certo obiettivo, procedendo entro determinate linee. ITALIA, op.cit., 6,7.

46 MANETTI, op.cit., 70.

47 PERASSI T. (a cura di), *Introduzione alle scienze giuridiche*, Padova, Cedam, 1967, 45-46; SANDULLI A.M., *fonti del diritto*, in *Nuovissimo Digesto italiano*, VII, 1961 524, 533; GUAISTINI R., *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, Milano, Giuffrè, 2010, 45.

48 FARES, op.cit., 100.

49 MOSCARINI, op.cit., 63.

50 Come teorizzato da una parte degli interpreti. Si richiama in particolare il pensiero di MAZZAMUTO M., *L'atipicità delle fonti del diritto amministrativo*, in *dir. Amm.*, 2015.

4. La posizione della Corte Costituzionale sulle linee guida.

La Corte, con alcune risalenti pronunce⁵¹, aveva mostrato di preferire il criterio c.d. sostanziale con cui approcciarsi ad atti sostanzialmente normativi per cui non è prescritta la forma regolamentare, qualificandoli come atti di natura «regolamentare», caratterizzati da un'indiretta capacità normativa di integrare la disciplina legislativa⁵².

Questa sembra la funzione prevalentemente posta in essere dalle linee guida ed infatti, con la sentenza n. 275/2011⁵³, la Corte aveva ricondotto le linee guida ai regolamenti, seguendo un approccio sostanziale, già adottato per altre fonti secondarie atipiche⁵⁴ e in particolare per i decreti governativi di natura non regolamentare⁵⁵.

Già con la sentenza del 2011 richiamata, la Corte si era occupata di linee guida in materia di fonti rinnovabili. Con tale pronuncia era stata riconosciuta natura regolamentare alle linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010, in quanto tale atto conteneva «*norme finalizzate a disciplinare, in via generale ed astratta, il procedimento di autorizzazione all'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili, alle quali [erano] vincolati tutti i soggetti, pubblici e privati, coinvolti nell'attività in questione*». In tal modo la Corte chiariva già che, le linee guida, integrando una determinata disciplina, attuano una disciplina di rango primario e, in relazione diretta od indiretta con essa, acquisiscono un'efficacia vincolante funzionale alla portata primaria e superiore degli interessi coinvolti⁵⁶.

Sempre mediante il richiamo al criterio sostanziale, la Corte precisava che «*non possono essere requisiti di carattere formale, quali il nomen iuris e la difformità procedimentale rispetto ai modelli di regolamento disciplinati in via generale dall'ordinamento, a determinare di per sé l'esclusione dell'atto dalla tipologia regolamentare,*

51 Corte Cost., sent. nn. 232/2009, 247/2009, 63/2008, 51/2008, 94/2007 e 328/2006.

52 GIANNINI S.M., *Provvedimenti amministrativi generali e regolamenti ministeriali*, in Foro it., III, 1953, 9 ss.; MASSA M., *Regolamenti amministrativi e processo. I due volti dei regolamenti e i loro riflessi nei giudizi costituzionali e amministrativi*, Napoli, Jovene, 2011.

53 In particolare nel Considerato in diritto, 3.1-4.2.

54 Corte cost. sentt. n. 274/2010, 4.2; n. 278/2010, § 16; n. 275/2011.

55 MOSCARINI A., *Sui decreti del Governo «natura non regolamentare» che producono effetti normativi*, in Giur. Cost., 2008, 5075 ss.; PADULA C., *Considerazioni in tema di fonti statali secondarie atipiche*, in Diritto pubblico, 2010, 365 ss. MARCENO' V., *Quando il formalismo giuridico tradisce se stesso: i decreti di natura non regolamentare, un caso di scarto tra fatto e modello normativo nel sistema delle fonti*, 2011, in Giur. Cost., 999 ss. DURANTE N., *La non idoneità delle aree e dei siti all'installazione di impianti di produzione di energia alternativa*, in Riv. giur. edilizia, 2011, 227 ss.

56 MARI N., *Linee guida ANAC: la soft law e la gerarchia delle fonti*, in www.italiappalti.it, 2017.

giacché, in tal caso, sarebbe agevole eludere la suddivisione costituzionale delle competenze, introducendo nel tessuto ordinamentale norme secondarie, surrettiziamente rivestite di altra forma, laddove ciò non sarebbe consentito»⁵⁷. In tal modo la Corte confermava la scelta di un approccio sostanziale funzionale all'ingresso di un atto di normazione secondaria nel sistema, secondo la prassi propria degli strumenti regolatori atipici tra cui rientrano le linee guida⁵⁸.

Il primo problema che pone l'assimilare le linee guida ad atti di normazione secondaria statale atipica, riguarda le ipotesi in cui vi sia una materia di competenza concorrente tra Stato e Regioni e quindi come sia possibile superare un'eventuale violazione dell'art. 117, sesto comma Cost.

Sul punto, la Corte afferma, in primo luogo, che le linee guida non sono regolamenti, bensì atti esecutivi che integrano la norma primaria che ad esse rinvia affidando loro la specificazione tecnica dei principi, recati dalla stessa norma primaria⁵⁹. In secondo luogo, l'adozione delle linee guida avviene mediante il meccanismo della c.d. *chiamata in sussidiarietà*, secondo cui lo Stato può esercitare funzioni amministrative in materie di competenza regionale per rispondere a «*superiori esigenze di unitarietà*», sempre garantendo il rispetto del principio di leale collaborazione⁶⁰, ovvero assicurando che all'elaborazione delle linee guida cooperino i vari livelli di governo coinvolti⁶¹.

Secondo tale ragionamento, la Corte ha negato, nella sentenza n. 278/2010, natura regolamentare alla potestà affidata, dalla legge 9 aprile n. 99/2009, al CIPE in materia di energia nucleare (art. 26, comma 1) sulla definizione delle «*tipologie degli impianti per la produzione di energia elettrica nucleare che possono essere realizzati nel territorio nazionale*». Secondo la Corte, la potestà affidata al CIPE non si concretizzava nella produzione di norme generali ed astratte, conformi alla previsione normativa. Essa era invece espressiva di scelte di carattere essenzialmente tecnico, con cui l'amministrazione perseguiva la cura degli interessi pubblici ad essa affidati dalla legge, individuando le tipologie di impianti idonee, in concreto e mediante un solo

⁵⁷ Corte cost., sent. n. 278/2010.

⁵⁸ RAMAJOLI M., *Self regulation, soft regulation e hard regulation nei mercati finanziari* in Rivista della regolazione dei mercati, 2/2016.

⁵⁹ Corte cost., sent. n. 284/2016.

⁶⁰ CARETTI P., *Il sistema delle Conferenze e i suoi riflessi sulla forma di governo nazionale e regionale*, in Le Regioni, 2000, 553; MORRONE A., *La Corte costituzionale e la cooperazione tra Stato e Regione nella fattispecie dell'intesa: analisi critica di un modello contraddittorio*, in Riv. giur. ambiente, 1995, 662 ss.

⁶¹ COZZOLINO G., *Natura giuridica delle linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili e "ispessimento" del parametro del giudizio di costituzionalità* (Note a margine della sentenza n. 11/2014 della Corte costituzionale), 2004, in www.amministrazioneincammino.it.

atto e la cui efficacia si esauriva e si consumava entro i limiti della scelta stessa. Nella sentenza richiamata la Corte valorizza il carattere specialistico delle linee guida che presentano un'intrinseca tecnicità⁶², in quanto finalizzate proprio alla risoluzione, gestione e definizione di aspetti tecnici riguardanti un certo settore. Sul punto, la Corte in un'altra pronuncia⁶³ ha affermato che le linee guida, di per sé sole, non possono assurgere al rango di normativa interposta, ma è diverso se esse «*vengano strettamente ad integrare, in settori squisitamente tecnici, la normativa primaria che ad essi rinvia*». In tal modo, se si guarda alla funzione delle linee guida, ovvero disciplinare aspetti tecnici e scientifici in determinati settori e guidare l'operatore nel proprio *facere*, sembrerebbe che non vi sia una reale differenziazione con le norme tecniche⁶⁴. Ciò anche perché sono accomunate dall'indispensabilità che entrambe presentano: tanto le linee guida, quanto le norme tecniche servono a fornire indicazioni tecniche e specifiche, per evitare di lasciare interi settori privi di una normativa *ad hoc*, sia pure con un *deficit* di certezza dovuto al fatto che non viene preferita una fonte primaria.

Ad oggi, dall'osservazione delle linee guida si evince che esse sembrano atteggiarsi come il combinato delle due categorie di norme, tecniche e giuridiche, perché da un lato sono spiccatamente tecniche, dall'altro, sempre più vincolanti ed obbligatorie⁶⁵. Anzi, le linee guida sono il mezzo per far incontrare norme tecniche e

62 Sulla definizione di norma tecnica, Gigante, ne delinea due principali accezioni: la prima in cui è il fondamento, più che il contenuto della norma, ad essere tecnico; la seconda, che appartiene agli studi di teoria generale del diritto, secondo cui la tecnicità deriva dalla struttura della norma e quindi è tecnica la norma che presenta carattere strumentale e prevede un comportamento finalizzato alla realizzazione di un obiettivo.

63 Corte Cost., sent. n. 11/2014, 6.1.

64 Se è vero quindi che le linee guida, come le norme tecniche, definiscono i criteri di comportamento in determinate attività tecniche e che ciò segna la loro differenza rispetto alle figure classiche delle fonti del diritto e delle norme giuridiche, allora è proprio nel profilo della stretta tecnicità che si può rintracciare il carattere saliente. Si richiama, in proposito, la distinzione tra norme tecniche e norme giuridiche, secondo cui le prime sono «norme aventi il compito di dettare criteri di comportamento in presenza di un'attività di carattere tecnico», funzione che sembra essere esercitata anche dalle linee guida. È proprio il contenuto tecnico e non politico di un atto che lo rende più idoneo a entrare in ambiti riservati alla legge, ma anche, quando proviene da autorità statali, in materie di competenza degli enti territoriali, come si evince da alcune pronunce della Corte in materia di linee guida (sent. nn. 125/2017 e 284/2016). D'altra parte, nonostante alcune difficoltà teoriche e anche applicative, il contenuto tecnico di un determinato atto, sia pure generale e astratto, è considerato fra gli indici idonei a escluderne la natura normativa in senso stretto. GIGANTE, *op.cit.*, 3806. MOSCARINI A., *Le fonti dei privati*, in *Giur. Cost.*, vol. 2, 2010, 1911. MASSA M., *I regolamenti ministeriali*, 27 novembre 2017, www.federalismi.it, 2017.

65 Del resto, già il pensiero di SANDULLI A.M., *Le norme tecniche dell'edilizia* in *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, 1974, 189 e ss., secondo cui non esisteva una reale differenza tra norme giuridiche e norme tecniche.

giuridiche: il legislatore, quando opera un rinvio alla norma tecnica, istituisce una forma di vincolatività che forse può dirsi indiretta, ma non per questo attenuata.

Va segnalata, sul punto una sentenza recente della Corte la n.89/2018 in cui sembra fare un ulteriore passo avanti, (in parte già fatto con sent. n. 303/2003)⁶⁶. Infatti, in una controversia avente ad oggetto i regimi abilitativi degli impianti per la produzione di energia rinnovabile, regolati dalle linee guida, in merito a queste ultime si afferma che *“si tratta di atti di formazione secondaria, che costituiscono, in settori squisitamente tecnici, il completamento della normativa primaria. Essi rappresentano un corpo unico con la disposizione legislativa che li prevede e che ad essi affida il compito di individuare le specifiche tecniche che mal si conciliano con il contenuto di un atto legislativo e che necessitano di applicazione uniforme in tutto il territorio nazionale”* (punto 3 del Considerato in diritto). Ancora, con la sentenza n. 14/2018, la Corte rinviene la vincolatività delle linee guida nel rapporto con la norma primaria, precisando che tale vincolatività per le Regioni si origina dal fatto che esse costituiscono necessaria integrazione delle prescrizioni contenute in un decreto legislativo e, tale necessaria integrazione, sotto un profilo tecnico, con la normativa primaria le eleva a principi fondamentali della materia⁶⁷.

Quindi secondo la Corte, si tratta cioè di atti necessariamente legati ad una fonte primaria che completano per i profili tecnici ed è ciò, come si dirà meglio nel prosieguo, che le rende indispensabili e la fa diventare, in via di fatto, una normativa vincolante.

4.1. le linee guida per l'autorizzazione degli impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili e il principio di leale collaborazione nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Il tema della concertazione ed approvazione di linee guida sulla produzione di elettricità da fonti rinnovabili, da parte dello Stato e della Regione in conferenza unificata, involge il più ampio e complesso tema dell'ambiente ed energia⁶⁸ e della competenza dello Stato e della Regione su questioni che riguardano l'energia ed in particolare le rinnovabili.

⁶⁶ SANTINI M., *Le energie rinnovabili tra qualità dell'ambiente e vincoli territoriali: le linee guida della Conferenza Unificata*, 2011, in Urbanistica e appalti, 283 ss.

⁶⁷ Vedi anche Corte Cost. sent. nn. 307/2013 e 189/2014.

⁶⁸ Per una rassegna delle sentenze più importanti sul tema COLAVECCHIO A., *Il “punto” sulla giurisprudenza costituzionale in tema di impianti da fonti rinnovabili* (nota a Corte Costituzionale n. 36 del 2010) in Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente, n. 1/2011.

Va premesso che la normativa nazionale, e soprattutto quella internazionale ed europea, mostrano un *favor* per le fonti di energia rinnovabile. A livello nazionale, la normativa europea sulle rinnovabili è stata recepita con Dlgs. n. 387/2003 “Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell’energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell’elettricità”, il cui art. 12 enuncia i principi fondamentali della materia “produzione, trasporto e distribuzione dell’energia”, unitamente al DM 10 settembre 2010, che ha attuato proprio il comma 1 del suddetto art. 12 ed ha adottato le linee guida sull’autorizzazione degli impianti alimentati da energie rinnovabili ed anche al d.lgs. n. 28 del 2011 avente ad oggetto “attuazione della direttiva 2009/28/CE sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE”.

Rispetto ad una prima questione preliminare, ovvero la competenza dello Stato e della Regione sulle questioni afferenti le rinnovabili, la Corte, con la recente sentenza n. 86 del 2019, ha accolto le questioni di legittimità costituzionale promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri avverso diverse disposizioni della legge reg. Basilicata n. 21 del 2017, affermando che la disciplina della realizzazione e dell’esercizio degli impianti di energia da fonti rinnovabili rientra, oltre che nella materia «tutela dell’ambiente», anche nella competenza legislativa concorrente, in quanto riconducibile a «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia» (art. 117, terzo comma, Cost.) i cui i principi fondamentali, come già richiamato, sono dettati dal d.lgs. n. 387 del 2003 e dalle Linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010, adottate in attuazione dell’art. 12, comma 10, di quest’ultimo decreto. Rispetto alla pronuncia in esame, si sottolinea che, nel dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 1, e dell’art. 2, comma 1, nonché dell’Allegato alla medesima legge regionale n. 21 del 2017, che inserisce un allegato D) alla legge regionale n. 54 del 2015, la Corte ha precisato che «il legislatore lucano, stabilendo in via generale e unilaterale, senza istruttoria e valutazione in concreto dei luoghi in sede procedimentale, l’individuazione delle aree non idonee all’installazione degli impianti di energia da fonti rinnovabili e anche quella delle aree idonee, previa abrogazione dei criteri individuati congiuntamente con gli organi statali, ha violato non solo l’impegno assunto con il Protocollo di intesa, siglato il 14 settembre 2011 in attuazione dell’art. 145, comma 2, del d.lgs. n. 42 del 2004, ma anche i criteri fissati dal paragrafo 17 delle linee guida di cui al d.m. 10 settembre 2010, che impongono, fra l’altro, un’istruttoria adeguata, volta a prendere in considerazione tutti gli interessi coinvolti, nonché la descrizione delle incompatibilità riscontrate con gli obiettivi di protezione ambientale e puntuali atti di programmazione. Questi criteri – come si è già ricordato – «costituiscono, in settori squisitamente tecnici, il completamento della normativa primaria» (sentenza n. 69 del 2018), che definisce, in specie all’art. 12 del d.lgs. n.

387 del 2003, ad un tempo, standard omogenei di «tutela dell'ambiente» e principi fondamentali in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», vincolanti per le Regioni». Ciò in quanto, secondo la Corte, «l'ambiente, continua la Corte è valore costituzionalmente protetto che, in quanto tale, delinea una sorta di materia trasversale⁶⁹ nell'ambito della quale vi è spazio per configurare anche delle competenze regionali, purché allo Stato spettino quelle determinazioni necessarie a tutelare «esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale». Secondo La Corte, il riparto di competenze, rispetto al bene ambiente⁷⁰, prevede che lo Stato si preoccupi della tutela e conservazione dell'ambiente, fissando i livelli «adeguati e non riducibili di tutela»⁷¹ e che le Regioni, nel rispetto dei livelli di tutela fissati dalla disciplina statale, dettino norme per la regolazione dell'ambiente entro i limiti indicati dallo Stato. Venendo, più nello specifico, agli impianti di energie rinnovabili, la loro realizzazione interferisce con la tutela dell'ambiente e del paesaggio e pertanto la Corte ha evidenziato che «il bilanciamento tra le esigenze connesse alla produzione di energia e gli interessi ambientali impone una preventiva ponderazione concertata in ossequio al principio di leale cooperazione, che il citato art. 12 della l. 387 del 2003 rimette all'emanazione delle linee guida, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata». Pertanto non si nega rilevanza alla tutela dell'ambiente e del paesaggio in relazione alle energie rinnovabili, ma è doveroso un bilanciamento con le esigenze connesse alla produzione di energia attraverso un approccio concertato in ossequio, appunto, al principio di leale collaborazione.

Quindi con la sentenza 86/2019, la Corte conferma che, nelle ipotesi di intersezioni tra ambiti in cui sia lo Stato e sia la Regione sono titolari della potestà legislativa, viene individuata quella materia che, in modo prevalente, assorbe l'elemento oggetto di disciplina e, nello specifico, la disciplina sulla realizzazione e l'esercizio degli

69 Occorre, in altri termini, guardare all'ambiente come "sistema", considerato cioè nel suo aspetto dinamico, quale realmente è, e non soltanto da un punto di vista statico ed astratto". Per un commento, ROCCELLA A., *Autonomie speciali e tutela dell'ambiente* (nota a Corte cost., 14 novembre 2007, n. 378, con richiamo anche a n. 380/2007), in www.forumcostituzionale.it. Nello stesso senso, anche Corte cost., sentt. n. 367/2007 e n. 104/2008.

70 Espressione di tale orientamento le note sentenze nn. 210 e 641, entrambe del 1987: nella prima, la Corte costituzionale si limita ad attribuire all'ambiente la natura di bene comprensivo di tutte le risorse naturali e culturali; nella sentenza n. 641, invece, specifica che l'ambiente è un bene giuridico «in quanto riconosciuto e tutelato da norme», facendo implicito riferimento ai precetti costituzionali (artt. 9 e 32) ed alle norme ordinarie contenute nelle leggi di settore che ne disciplinano e assicurano il godimento collettivo ed individuale.

71 CARAVITA DI TORITTO B., *Fonti energetiche rinnovabili ed efficienza economica*, in BRUTI LIBERATI E., DONATI F., (a cura di), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007, p. 233 e ss.

impianti di energia da fonti rinnovabili rientra nella materia della tutela dell'ambiente e nel contempo nella produzione, trasporto e distribuzione dell'energia i cui principi fondamentali sono contenuti, come già detto, nell'art. 12 del Dl.gs. 387/2003 e secondo quanto previsto nelle linee guida adottate con DM 10 settembre 2010 in attuazione del comma 10 del suddetto art. 12. Secondo il DM, le linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili consentono di contemperare le esigenze di sviluppo economico e sociale con la tutela dell'ambiente e delle risorse naturali.

In tal senso, le linee guida per l'autorizzazione degli impianti di produzione di elettricità da fonti rinnovabili, previste dal Dlgs n. 387/2003 che riguarda specificamente il settore dell'energia, vengono ritenute espressione della potestà esclusiva dello Stato in materia di ambiente rispetto a cui sono funzionali. Pertanto, una interferenza da parte della regione, in tali settori, impone una partecipazione dei titolari delle relative competenze e tale partecipazione non può che realizzarsi nella conferenza Unificata.

In precedenza, con numerose pronunce⁷², si era posto il problema sia dei limiti all'edificabilità degli impianti di produzione di energie rinnovabili e sia della sospensione delle procedure autorizzate per la realizzazione di siffatti impianti, da parte delle regioni in modo autonomo, in assenza delle linee guida approvate, con lo Stato, in conferenza unificata. Infatti, se da una parte tale disciplina attiene alla materia della produzione, trasporto e distribuzione dell'energia, materia di competenza concorrente in cui la Regione è vincolata ai principi stabiliti dalla legislazione statale, dall'altra si impone un bilanciamento necessario tra esigenze connesse alla produzione di energia e gli interessi di tipo ambientale che si può realizzare solo rispettando il principio di leale collaborazione per cui senza le linee guida concertate con lo Stato e poi da quest'ultimo approvate, la Regione non può procedere in alcuna direzione. In tal modo si giustifica l'attribuzione alla Conferenza unificata della competenza ad approvare le linee guida.⁷³

Infatti, sembra che le linee guida sfuggano ad un inquadramento nel sistema delle fonti così come costruito dall'art. 117 Cost. e quindi il loro utilizzo "*attenua i confini di competenza tra Stato e Regioni*", arrivando addirittura a "*limitare i margini reali di espressione della potestà legislative regionale, che vengono ulteriormente compressi dall'intervento di disposizioni contenute in linee guida formate da un organo non legislativo*".

Il primo problema si pone quando le linee guida, frutto della concertazione tra Stato e Regione, vengano violate e ciò conduce ad una lesione indiretta della legge

⁷² Corte Cost. nn. 364/2006, 382/2009, 119/2010, 344/2010, 44/2011, 308/2011.

⁷³ Si rinvia al 3.2. del Considerato in diritto della sentenza Corte Cost. n. 308/2011.

statale di principio per contrasto con l'art. 117 comma 3 Cost., che individua il riparto della potestà legislativa di Stato e Regione nelle materie concorrenti. In tali ipotesi, alle linee guida viene riconosciuta la natura di parametro interposto in quanto "*attuative di principi fondamentali espressi dalla legislazione statale*", tenuto anche conto che le linee guida sono state approvate in sede di Conferenza e quindi nel rispetto del principio di leale collaborazione.

Se le disposizioni contenute nelle linee guida sviluppano i principi fondamentali della materia, come nel caso dell'energia, alla determinazione regionale restano pochi margini e quindi in tal modo, di fatto, lo Stato, si riappropria di spazio e quindi delle materie che il Titolo V ha affidato *anche* alle Regioni.

Tuttavia, in tema di rinnovabili, va considerato anche che, pur essendo pacifico che la materia sia di competenza dello Stato, tuttavia l'oggetto riguarda anche la Regione che va coinvolta dallo Stato. Contrariamente, vi sarebbe il concreto rischio di una dichiarazione di illegittimità costituzionale per violazione dello stesso principio di leale collaborazione. Quindi rispetto all'energia, il confine preciso tra legislazione statale e regionale, ex art. 117 comma 3, è difficile da individuare. Tale confine può essere definito mediante le linee guida che individuano le competenze delle Regioni, tra le quali, ad esempio, non è inclusa la possibilità, in alcuni siti, di realizzare impianti basati su fonti rinnovabili.

In concreto, la problematica individuazione del confine tra legislazione statale e regionale, ha delle conseguenze nelle ipotesi in cui si realizza un ritardo nell'adozione delle linee guida da parte dello Stato che non le approva. La conseguenza di ciò è che la Regione subisce un blocco nell'esercizio della propria potestà. Tale ritardo conferma che non c'è stata una preventiva concertazione sulle strategie energetiche condivisa tra lo Stato e le Regioni, tanto che lo Stato ha ritardato nell'adozione ed approvazione delle linee guida e quindi il ruolo di coordinamento dello Stato non è stato, nei fatti, controbilanciato da una reale collaborazione con le regioni.

4.2. L'elaborazione, approvazione e adozione delle linee guida nell'ambito di una Conferenza: profili problematici.

Alcune sentenze della Corte Costituzionale hanno affrontato, recentemente, il tema delle linee guida come atti che vengono elaborati, approvati ed adottati nell'ambito di una Conferenza. Sul punto, la sentenza n. 195 del 2019 riguarda i giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 21 comma 1 lett a), 21bis commi 1 e 2 e

28 comma 1 del dl 113 del 2018, convertito in l. 132/2018 (*Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale ed immigrazione, sicurezza pubblica nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'Interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata*), promossi da quattro Regioni per il contrasto con l'art. 117 comma 3 Cost., perché aventi ad oggetto la materia della salute per la quale le Regioni hanno la competenza concorrente con lo Stato. Quindi la questione di legittimità costituzionale riguarda la violazione, assieme al 117 comma 3 ed al 32 Cost., anche del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni, rispetto alla violazione dell'art. 118 comma 3 Cost, poiché veniva previsto il solo coinvolgimento della Conferenza Stato-città e non della Conferenza Unificata, non prevedendo la partecipazione delle Regioni e degli Enti locali interessati ad accordi locali adottati *"nel rispetto delle linee guida nazionali, approvate, sul proposta del Ministero dell'Interno, d'intesa con le organizzazioni maggiormente rappresentative degli esercenti e sentita la Conferenza Stato-città ed Autonomie locali"*.

Viene dunque contestato il mancato coinvolgimento delle Regioni nell'elaborazione di tali linee guida. Sebbene la difesa dello Stato asserisca che non sussistono motivi giuridici che impongono di attivare strumenti di cooperazione con la Regione e che quindi non sussiste l'esigenza di attivare la Conferenza Unificata, tuttavia per la Corte la questione è fondata. Gli accordi del comma 2 dell'art. 21 bis sono adottati localmente nel rispetto delle linee guida nazionali approvate, su proposta del Ministero dell'Interno, d'intesa con le organizzazioni maggiormente rappresentative, sentita la Conferenza Stato, città ed autonomie locali. Secondo la Corte, l'oggetto delle linee guida è ascrivibile alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza di competenza esclusiva dello Stato, vi è comunque una ricaduta sulla disciplina del commercio che è una competenza residuale della Regione, disciplina a cui è connessa anche la regolamentazione dell'attività svolta dagli esercenti pubblici e quindi ciò richiede il necessario coinvolgimento della Regione, tanto più che l'art. 118 comma 3 prescrive che la legge statale deve disciplinare forme di coordinamento tra Stato e Regioni proprio nella materia ordine pubblico e sicurezza ex art. 117 comma 2 lett. h). Quindi, per la Corte, il mancato coinvolgimento della Regione implica l'illegittimità costituzionale dell'art. 21 bis cui si può ovviare solo applicando correttamente il principio di leale collaborazione.

Mentre la pronuncia richiamata ha ad oggetto la redazione delle linee guida, diversamente nella sentenza n. 148 del 2019, la Corte si occupa dell'approvazione di linee guida che indicano principi e criteri che le Regioni devono rispettare. La questione viene resa nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 3,

della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, 29 aprile 2015, n. 11 (*Disciplina organica in materia di difesa del suolo e di utilizzazione delle acque*), promosso dal Tribunale Superiore delle acque pubbliche nel procedimento vertente tra il Comune di Castions di Strada e la Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e altri, con ordinanza del 15 febbraio 2017, iscritta al n. 103 del registro ordinanze 2018. In concreto, con ordinanza del 15 febbraio 2017, il Tribunale superiore delle acque pubbliche, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 41, 97 e 117, secondo e terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 3, della legge della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia 29 aprile 2015, n. 11 (*Disciplina organica in materia di difesa del suolo e di utilizzazione delle acque*), nella parte in cui non prevede che siano esclusi dal divieto di costruzione all'interno della struttura degli argini dei corsi d'acqua, i manufatti e i lavori funzionali all'esercizio di concessioni di derivazione d'acqua per uso idroelettrico.

La Corte, parte dall'assunto per cui il legislatore statale, proprio «*attraverso la disciplina delle procedure per l'autorizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, ha introdotto principi che, per costante giurisprudenza di questa Corte, non tollerano eccezioni sull'intero territorio nazionale, in quanto espressione della competenza legislativa concorrente in materia di energia, di cui all'art. 117, terzo comma, della Costituzione*»⁷⁴. Quindi, secondo la Corte, il margine di intervento riconosciuto al legislatore regionale non permette che le Regioni prescrivano limiti generali, perché ciò contrasterebbe con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabile, stabilito dal Legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea. Pertanto, come emerso in altra pronuncia⁷⁵, va ritenuta illegittima la fissazione, da parte del Legislatore regionale, di distanze minime per gli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili. Né appartiene alla competenza legislativa della stessa Regione la modifica del principio generale contenuto nell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003, con l'introduzione di divieti generalizzati⁷⁶. Parimenti, in precedenza, nella sentenza n. 308 del 2011, era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di disposizioni regionali che prevedevano un divieto arbitrario, generalizzato e indiscriminato di localizzazione di tali impianti. Ciò in quanto il comma 10, in particolare, dispone che le linee guida siano approvate in Conferenza unificata, su proposta del Ministro delle attività produttive, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro per i beni e le attività culturali. Esse perseguono l'obiettivo, espressamente indicato, di assicurare un corretto inserimento degli impianti nel

⁷⁴ Corte Cost., sent. n. 99/2012.

⁷⁵ Corte Cost., sent. n. 69/2018.

⁷⁶ Corte Cost., sent. n. 224/2012.

territorio. In questo contesto le Regioni possono individuare aree e siti non idonei all'installazione di specifiche tipologie di impianti e porre limitazioni e divieti in atti programmatori o pianificatori per l'installazione di specifiche tipologie di impianti alimentati da fonti rinnovabili, ma con le prescritte modalità procedurali. Le linee guida indicano appunto i criteri e i principi che le Regioni sono tenute a rispettare al fine di individuare le aree nelle quali non è possibile realizzare impianti alimentati da fonti di energia alternativa. Pertanto, come già affermato da questa Corte⁷⁷, le Regioni possono individuare, caso per caso, aree e siti non idonei, avendo specifico riguardo alle diverse fonti e alle diverse taglie di impianto, in via di eccezione e solo qualora ciò sia necessario per proteggere interessi costituzionalmente rilevanti. Quindi, in continuità con il costante orientamento giurisprudenziale, va ribadito che l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, con le relative linee guida, appartiene ai principi fondamentali della materia, di competenza legislativa concorrente, «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*» e quindi il margine di intervento riconosciuto al Legislatore regionale per individuare «le aree e i siti non idonei» alla installazione di impianti di produzione di energia rinnovabile non permette che le Regioni prescrivano limiti generali, valedoli sull'intero territorio regionale⁷⁸.

5. Il ruolo delle linee guida quale espressione di leale collaborazione: una recente sentenza della Corte Costituzionale.

Con la recente sentenza n. 106/2020, la Corte Costituzionale affronta nuovamente il tema delle linee guida adottate in sede di Conferenza unificata tra Stato e Regione e, per questo, espressione di leale collaborazione.

Tale pronuncia viene resa nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 9, 10, 12, 13, commi 1 e 3, e 27 della legge della Regione Basilicata 13 marzo 2019, n. 4 (Ulteriori disposizioni urgenti in vari settori d'intervento della Regione Basilicata), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso notificato il 13-20 maggio 2019, depositato in cancelleria il 21 maggio 2019, iscritto al n. 60 del registro ricorsi 2019. Viene, così, dichiarata l'illegittimità costituzionale degli articoli 9 e 10 della legge della Regione Basilicata 13 marzo 2019, n. 4 (Ulteriori disposizioni urgenti in vari settori d'intervento della Regione Basilicata), in riferimento agli artt. 3, 41, 97, 117, commi primo, secondo, lettera s), e terzo della Costituzione, laddove, modificando la disciplina regionale previgente, pongono condizioni relative alla

⁷⁷ Nello stesso senso, le sentenze n. 69/2018, n. 199/2014 e n. 308/2011.

⁷⁸ Corte Cost., sent. n. 13/2014.

distanza degli aerogeneratori dalle abitazioni e dalle strade. Tali disposizioni, nello stabilire in via generale e senza istruttoria e valutazione in concreto, distanze minime non previste dalla legislazione statale, violerebbero i principi fondamentali stabiliti dal legislatore statale in materia di «*produzione, distribuzione e trasporto dell'energia*» e non permetterebbero un'adeguata tutela dei molteplici e rilevanti interessi coinvolti. Ciò, in quanto, la Corte, anche in questa pronuncia⁷⁹, parte dell'assunto secondo cui la disciplina del regime abilitativo degli impianti alimentati da fonti di energia rinnovabili è riconducibile alla materia «*produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia*» (art. 117, terzo comma, Cost.), i cui principi trovano fonte nell'art.12, in particolare al comma 10, del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 e dalle «*Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili*», adottate in attuazione di quest'ultimo, con il d.m. 10 settembre 2010. Rispetto alle pronunce precedenti, qui la Corte evidenzia che tali Linee guida, adottate in sede di Conferenza unificata e quindi espressione della leale collaborazione fra Stato e Regione, sono vincolanti e che, per la Regione Basilicata esse «*costituiscono, in il completamento della normativa primaria*», poiché indicano puntuali modalità attuative della legge statale e per questo hanno natura inderogabile e devono essere applicate in modo uniforme in tutto il territorio nazionale.

In questo quadro di riferimento le Regioni (e le Province autonome) possono soltanto individuare, caso per caso, aree e siti non idonei alla localizzazione degli impianti, purché nel rispetto di specifici principi e criteri stabiliti dal paragrafo 17.1 dell'Allegato 3 alle medesime Linee guida. In particolare, il giudizio sulla non idoneità dell'area deve essere espresso dalle Regioni all'esito di un'istruttoria, volta a prendere in considerazione tutti gli interessi coinvolti la cui protezione risulti incompatibile con l'insediamento, in determinate aree, di specifiche tipologie e/o dimensioni di impianti. Una tale valutazione può e deve utilmente avvenire nel procedimento amministrativo, la cui struttura «*rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241*». Ne consegue che le Regioni non possono prescrivere «*limiti generali inderogabili, valevoli sull'intero territorio regionale, specie nella forma di distanze minime, perché ciò contrasterebbe con il principio fondamentale di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, stabilito dal legislatore statale in conformità alla normativa dell'Unione europea*». La Corte, in tale pronuncia, rispetto a quelle già esaminate, enuncia un nuovo principio secondo cui le linee guida adottate in sede di Conferenza Unificata, in

⁷⁹ Corte Cost., sent nn. 286/2019 e 86/2019.

quanto tali, sono espressione della leale collaborazione e per questo vanno repute vincolanti nei settori tecnici in cui costituiscono completamento della normativa primaria e indicano le modalità attuative della legge statale. Per questo hanno natura inderogabile e vanno applicate in modo uniforme su tutto il territorio nazionale come già affermato con le precedenti sentenze nn. 286/2019, 86/2019 e 69/2018.

La Corte quindi torna a pronunciarsi, seppur incidentalmente, sul tema delle linee guida approvate ed adottate in sede di Conferenza e, per questo, qualifica vincolanti. Dobbiamo chiarire, in questa ipotesi, che tipo di vincolatività caratterizzi le linee guida.

Una prima premessa sulla vincolatività degli atti normativi in generale e delle linee guida in particolare, è necessaria. Il concetto di vincolatività trova il proprio contesto originario nel diritto civile, ove si attribuiva all'accordo tra le parti la capacità di creare un vincolo irretrattabile tra due persone "*che si fanno legge delle parole scambiate*"⁸⁰.

Sulla vincolatività delle linee guida⁸¹ l'approccio al problema deve tener conto di due necessarie premesse.

La prima è che, sebbene secondo alcuni, le linee guida sarebbero prive di vincolatività e prescrittività, tuttavia, reputarle prive, significherebbe collocarle ai margini del campo delle fonti⁸², perché se ne valorizzerebbe solo la natura di regola elastica, la cui ottemperanza ha carattere volontario e insiste sulla persuasione e non sulla cogenza.

La seconda invece pone un'altra questione per cui, ritenere le linee guida non vincolanti le porrebbe quale strumento alternativo alle fonti, addirittura fuorviante rispetto ai principi del costituzionalismo⁸³. In altre parole, ammettere che nell'ordinamento possano trovare cittadinanza strumenti potenzialmente idonei a contrastare il Costituzionalismo, porterebbe a mettere in discussione il loro rapporto con la Costituzione, come norma sulla produzione. Se la Costituzione in senso prescrittivo, costituisce una garanzia che il diritto venga prodotto da organi che possiedano legittimazione democratica (a cui è attribuita la competenza ad intervenire in un certo ambito), non è ammissibile, nello stesso ordinamento, un

⁸⁰ DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturelle*, Paris, 1723, I, 1, 23 ss.

⁸¹ De Minico ritiene che quelle di soft law siano "*norme di comportamento vincolanti per tutti*", quindi non le ritiene delle vere e proprie fonti, ma, in quanto norme di comportamento le ritiene vincolanti. DE MINICO G., *La soft law: Nostalgie ed anticipazioni*, in *Le nuove istituzioni europee, Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2008.

⁸² PASTORE B., *Soft law, gradi di normatività, teoria delle fonti*, in *Lav. E dir.*, 2003, 123.

⁸³ DOGLIANI M., *Validità e normatività delle Costituzioni*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2004, il quale afferma che le Costituzioni possano essere esclusivamente prescrittive e mai descrittive.

diritto che si impone *solo* in virtù della sua forza persuasiva. Quindi, alla base di tali atti, manca una vera coazione giuridica, ed anzi è richiesto un adempimento formalmente volontario da parte dei destinatari, ma il potere dei soggetti da cui l'atto proviene può coartare la scelta (se ottemperare o meno agli orientamenti espressi nell'atto *soft*), senza che vi siano procedure che garantiscano la certa riconduzione ad un orizzonte democratico⁸⁴.

Tuttavia tali regole operano, seppur elastiche, laddove, sia l'autorità giudiziaria, sia gli operatori del diritto e i soggetti, pubblici e privati da cui tali atti provengono (che però sono dotati di legittimazione democratica) le trattano e poi trasformano in norme vere e proprie. Ciò per dire che tali atti non sono privi di vincolatività in assoluto⁸⁵, anche se non sono immediatamente vincolanti⁸⁶, essendo dotati di una prescrittività attenuata. Infatti, la spontanea osservanza di tale norme dai consociati conferisce loro una valenza giuridica che si spiega, "*più che un consiglio, ma meno di una prescrizione*" (per alcuni *precettiva sui generis*).

La particolare vincolatività delle linee guida non dipende quindi da alcun comando, ma dal coordinamento e dalla continuità del processo di formazione fondato sul consenso e sui principi richiamati di buona fede ed affidamento tra i consociati. Quindi, per tali atti vale la regola secondo cui "*la volontà non riesce a farsi legge, ma si ferma in una regione di normatività dimidiata*"⁸⁷.

Tuttavia, per la Corte è pacifico che le linee guida costituiscano degli atti vincolanti nel settore dell'ambiente e dell'energia. Ciò in quanto le linee guida, integrando una determinata disciplina, in tal modo attuano concretamente un quadro disciplinare primario e, in relazione diretta od indiretta con esso acquisiscono un'efficacia vincolante funzionale alla portata primaria e superiore degli interessi coinvolti. Già con la sentenza n. 14/2018, la Corte rinviene la vincolatività delle linee

84 Per tutti DE TOCQUEVILLE A., *La democrazia in America*, libro III, parte IV, cap. VII, 740.

85 Si ritiene infatti che gli atti di soft law possano esprimere una vincolatività coerente e multidirezionale quindi flessibile. CAVINATO F., *Soft law e topografia giuridica*, 16 febbraio 2018 in filodiritto.it.

86 MOSTACCI E., *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*, Padova, Cedam, 2008 op.cit., 3 il quale però si pone in modo critico verso l'idea che possano esistere norme non immediatamente vincolanti: la vincolatività della norma e quindi il fatto che produca effetti non immediatamente vincolati implicherebbe che si tratti di un'ipotesi non necessaria, ma scrive Mostacci, opportuna e consigliata. Ciò minerebbe la giuridicità della norma soft "*relegandola nel piano del potrebbe essere*". Pertanto egli ritiene che sia più sensato ritenere che gli strumenti di soft law siano dotati di un'efficacia dimidiata, ovvero siano strutturalmente produttivi solo di alcuni tipi di effetti, altri restando a loro preclusi. Ferrarese le definisce ancora diversamente come "norme incomplete", FERRARESE M.R., *Diritto sconfinato*, op.cit., 99.

87 Pastore in merito alla normatività dimidiata riferisce di "*una necessaria vaghezza e indeterminatezza del soft law come funzione sia delle condizioni di applicazione che del modello di condotta prescritto*" PASTORE B., op.cit.,12.

guida nel rapporto con la norma primaria ove afferma espressamente che la loro vincolatività per le Regioni deriva dal fatto che esse costituiscono necessaria integrazione delle prescrizioni contenute in un decreto legislativo e, precisazione ulteriore, la loro necessaria integrazione, sotto un profilo tecnico, con la normativa primaria le eleva a principi fondamentali della materia⁸⁸. La Corte ha concluso il proprio ragionamento affermando che le linee guida nella loro funzione integrativa di una previsione normativa sono per ciò solo vincolanti. Pertanto, sembrerebbe che, ad avviso della Corte, le linee guida non presentino una vincolatività *ex se*, ma solo se poste in funzione integrativa di una normativa di rango primario. E tale vincolatività viene collegata con la tecnicità insita nelle linee guida, che costituisce la ragione fondamentale per ritenerle idonee ad integrare la normativa primaria. Per comprendere in concreto da dove derivi la qualificazione di vincolanti per le linee guida, dobbiamo richiamare altre sentenze della Corte. Infatti, dalla lettura del punto 3.1.1. del Considerato in diritto della sentenza n. 286/2019, la Corte rinviene la vincolatività da due aspetti: intanto perché si tratta di atti di normazione secondaria che agiscono in settori tecnici completando la normazione primaria con cui le linee guida fanno corpo. Inoltre, con il punto 2.8.2. del considerato in diritto della sentenza n. 69/2018, le linee guida vanno intese come atto normativo idoneo a fissare i principi fondamentali a tutela degli interessi coinvolti.

Ciò si concretizza, come già anticipato nel paragrafo che precede, nella capacità delle linee guida di realizzarsi nella ponderazione concertata, quale bilanciamento tra esigenze connesse alla produzione di energia ed interessi ambientali cui le Regioni devono attenersi secondo quanto indicato nel punto 2.2.1. del considerato in diritto della sentenza n. 307/2013 secondo cui la vincolatività delle linee guida deriva dal fatto che esse costituiscono la necessaria integrazione delle previsioni contenute nell'art. 12 del D.lgs. n. 387/2003 adottate in ragione degli ambiti materiali che vengono in rilievo in sede di conferenza unificata e quindi nel rispetto di leale collaborazione. In tal modo, dotandole del carattere di principi fondamentali, le Regioni debbono ad esse attenersi derivandosi da ciò una loro reale vincolatività.

88 Corte Cost. sent. nn. 307/2013 e 189/2014.