



Consiglio Nazionale
delle Ricerche

ITALIAN PAPERS ON FEDERALISM

Rivista giuridica on-line – ISSiRFA – CNR

N°3 - 2022



Indice

Eduardo Gianfrancesco, <i>L'attribuzione di potestà legislativa alle Regioni in materie esclusive statali</i>	1
Niccolò Bertuzzi, Federica Cittadino, Giada Giacomini, Alice Meier, <i>Climate change integration in the multilevel governance of Italy and Austria: the key role of vertical and horizontal coordination</i>	17
Stefania Ninatti, <i>Una comunità di valori? Dalle tradizioni costituzionali comuni all'identità costituzionale europea</i>	35
Giorgio Grasso, <i>La révision de la Constitution italienne sur la protection de l'environnement : qu'est-ce qui pourra changer pour les questions climatiques?</i>	47
Giulio M. Salerno, Antonino Iacoviello, <i>The law passed in Italy to manage the Covid-19 pandemic: implications for the division of competences between the State and the Regions</i>	61



EDUARDO GIANFRANCESCO*

L'attribuzione di potestà legislativa alle Regioni in materie esclusive statali**

ABSTRACT (EN): The essay analyzes the presence of regional laws in exclusive stately competences. The various forms of this co-presence are scrutinized, according with the different structure of the stately competence involved.

ABSTRACT (IT): Il saggio opera un'analisi della presenza di norme regionali all'interno di materie di competenza esclusiva statale ex art. 117, secondo comma, Cost. Vengono passate in rassegna le diverse ipotesi di tale "compresenza", evidenziando come essa si presenti in modo diverso a seconda della struttura della materia statale considerata.

SOMMARIO: 1. Il punto di partenza: le potestà legislative statali trasversali come baricentro del riparto di competenze. - 2. Per un diverso inquadramento della trasversalità: potestà regionali e statali e principio di continuità. - 3. Bilateralità delle competenze legislative e differenziazione delle diverse ipotesi. - 4. Il "grado zero" della bilateralità. - 4.1 La delega di potestà normativa statale alle Regioni. - 5. Le materie esclusive statali a struttura complessa. - 6. Dimensioni problematiche della trasversalità.

1. Il punto di partenza: le potestà legislative statali trasversali come baricentro del riparto di competenze

Nelle analisi dell'esperienza dei rapporti Stato-Regioni, per ciò che concerne l'esercizio della potestà legislativa successivamente alla riforma del 2001 del titolo V della parte seconda della Costituzione, è ampiamente ricorrente la sottolineatura del peso, se non del condizionamento, di tale esperienza rappresentato dalle materie trasversali rimesse alla cura del legislatore statale¹.

La significatività di tali voci competenziali era stata messa in luce sin dall'inizio² ma la loro

* Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Modena e Reggio Emilia – Associato ISSiRFA-CNR.

** Articolo sottoposto a referaggio. Il presente lavoro è destinato al volume *Questioni aperte nei rapporti tra Stato e Regioni*, a cura di D. DE PRETIS e C. PADULA, Giappichelli, Torino, in corso di pubblicazione.

¹ "L'ipertrofia" delle materie trasversali statali nella concreta esperienza del regionalismo post-riforma è stata recentemente richiamata da G. GARDINI, *Le tendenze dell'autonomia legislativa delle Regioni*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2022, p. 257. Già da tempo, comunque, era stato sottolineato il rischio che un'interpretazione estensiva delle materie trasversali, nella loro dimensione finalistica, potesse "scardinare pressoché interamente lo schema di riparto delle materie". Così, per tutti, efficacemente, G. ARCONZO, *Le materie trasversali nella giurisprudenza della Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, in AA.VV. (a cura di N. ZANON - A. CONCARO), *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, p. 187.

² A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in ID., *Le Regioni dopo il Big Bang. Il viaggio continua*, Milano, 2005, p. 125 s., nonché in *Quad. cost.*, 2003, p. 15 ss.

portata è stata probabilmente maggiore rispetto alle aspettative, complice la più volte rilevata scarsa cura del legislatore di revisione costituzionale nella definizione di molte voci degli elenchi dei commi secondo e terzo dell'art. 117 Cost.³ ed una tradizione interpretativa, fatta propria anche dalla giurisprudenza costituzionale, risalente già al “primo” regionalismo italiano e tendente a porre in secondo piano un'interpretazione delle voci competenziali incentrata sul significato “oggettivo” di esse sottratto alla disponibilità del legislatore ordinario, a favore di un'opera di continuo adattamento e rimodulazione dei confini delle materie in vista del raggiungimento dei più svariati obiettivi di politica legislativa⁴.

Quantità, qualità delle competenze statali trasversali e peso della tradizione interpretativa “del passato” hanno fatto di queste il baricentro del sistema dei rapporti legislativi Stato-Regioni, scavalcando (o, volendo, “detronizzando”) la innovativa – nella sua ispirazione collegata addirittura ai federalismi storici – previsione del rovesciamento del criterio di enumerazione delle materie di competenza legislativa del quarto comma dell'art. 117 Cost.⁵

La preoccupazione per la portata pervasiva delle materie trasversali di competenza statale, in grado di flessibilizzare i confini tra potestà statale e regionale al di là dei confini compatibili con una Costituzione rigida, si è imposta con sempre maggiore rilievo, unitamente alla ricerca di – sempre problematici – criteri di misurazione del grado di penetrazione ammissibile delle potestà trasversali nelle competenze regionali nominate o residuali⁶, nonché alla generale lamentela dell'assenza di adeguate sedi di confronto e di partecipazione regionale alla “fase ascendente” delle decisioni politiche-legislative⁷.

L'esito in un certo senso estremo di questo percorso può essere visto nella messa in

³ Secondo una valutazione abbastanza diffusa tra gli interpreti. Cfr., per tutti, A. D'ATENA, *Diritto regionale*⁵, Torino, 2022, p. 168 che evidenzia “erraticità delle collocazioni” di materie; incongruenze e dimenticanze; errori materiali. Di “difetti tecnici gravi in una riforma costituzionale” anche se non “tali da viziare l'impianto, l'architettura della riforma del 2001” scrive ora M. OLIVETTI, *Rilievi sparsi sulle funzioni legislative statali e regionali nel nuovo titolo V, venti anni dopo*, in *Federalismi.it.*, n. 20/2022, p. 8. Si può aggiungere che i difetti, per quanto gravi, non esonerano l'interprete dalla ricerca delle soluzioni più sensate e coerenti con l'impianto complessivo della Costituzione, all'interno ed all'esterno del titolo V.

⁴ E ciò, si badi, con riferimento ad un elenco di voci competenziali come quelle dell'articolo 117 Cost. nella sua originaria formulazione costruito in modo prevalente su materie oggettivamente intese... Per la sottolineatura di questo aspetto critico dell'esperienza concreta del “primo” regionalismo italiano, cfr., S. MANGIAMELLI, *Il riparto delle competenze normative nella riforma regionale*, in ID., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, p. 109 ss. Per il trascinarsi di tale approccio anche nel “secondo” regionalismo”, cfr. ID., *Il profilo dell'istituto regionale a sette anni dalla revisione costituzionale*, in ID., *Lecture sul regionalismo italiano. Il Titolo V tra attuazione e riforma della riforma*, Torino, 2011, p. 9.

⁵ La *ratio* originaria dell'inserimento delle materie trasversali statali in un assetto costituzionale ispirato da “dinamiche di matrice federale” è stata recentemente sottolineata da M. BELLETTI, *Dinamiche evolutive delle materie trasversali, tra tentativi di stabilizzazione e prospettive di involuzione*, in *Federalismi.it*, n. 20/2022, p. 18 s.

⁶ Si vedano, per tutti, i contributi di F. BENELLI, *La “smaterializzazione” delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano, 2006, spec. cap. III; S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale. La definizione delle competenze legislative nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2012, spec. p. 186 ss.; A. CANDIDO, *Confini mobili. Il principio autonomista nei modelli teorici e nelle prassi del regionalismo italiano*, Milano, 2012, spec. cap. IV; M. CARRER, *Il legislatore competente. Statica e dinamica della potestà legislativa nel modello regionale italiano*, Milano, 2012, spec. cap. II.

⁷ Stante l'inattuazione della – pur limitata – previsione dell'art. 11 della l. cost. n. 3 del 2001. Sul punto si tornerà a conclusione del presente lavoro.

discussione della stessa significatività (oltre che utilità) del ricorso alla nozione di “materia di competenza legislativa”, a favore di un approccio per “politiche legislative”, svincolate dal riferimento ad ambiti tendenzialmente pre-costituiti rispetto all’atto di esercizio della competenza⁸. Anche senza arrivare a tale esito estremo si è evidenziata la necessità di integrare la nozione di politica legislativa all’interno del processo di interpretazione ed implementazione delle materie di competenza regionale per come definite dal testo costituzionale⁹.

2. Per un diverso inquadramento della trasversalità: potestà regionali e statali e principio di continuità

Lungi dal rimettere in discussione gli assunti di fondo del quadro esposto nel paragrafo precedente, il presente contributo si propone di fornire alcuni elementi che vorrebbero essere utili ad un migliore inquadramento e comprensione di tale assetto e, se del caso, risolvere taluni problemi che l’intreccio competenziale continuamente pone.

Il necessario punto di partenza – ed oggetto specifico di questo lavoro – è rappresentato da una sorta di inversione di prospettiva di osservazione del fenomeno della trasversalità e dell’intreccio: partire, cioè, non già dalla generale (che rischia di divenire generica ed indifferenziata...) potenzialità di penetrazione in ambito regionale della fonte legislativa statale ma dalla pre-esistente disciplina regionale – da considerare la potestà legislativa “naturale” di regolazione della materia - sulla quale interviene il legislatore statale.

Tale approccio al fenomeno risponde del resto ad uno dei principi ispiratori del regionalismo italiano per quanto riguarda il concreto avvio dei sistemi di ripartizione di competenza per come definiti o ri-definiti dalla fonte di grado costituzionale: il principio di continuità normativa. Come nella fase di avvio del regionalismo italiano l’affermazione del principio di continuità offrì una soluzione teoricamente sostenibile e, soprattutto, praticamente gestibile dell’introduzione di un nuovo regime competenziale tra enti territoriali¹⁰, dopo la riforma del 2001 esso ha continuato a sovrintendere alla concreta attivazione del nuovo riparto

⁸ Per una incisiva critica all’approccio “per materie” nella definizione dei rapporti tra Stato e Regioni, cfr. R. BIN, *Governo delle politiche pubbliche tra Costituzione ed interpretazione del giudice costituzionale*, in *Le Regioni*, 2013, p. 509 ss. In precedenza, cfr. ID., *Primo comandamento: non occuparsi delle competenze ma delle politiche*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2009, p. 203 ss.

⁹ Per questa prospettiva, cfr., recentemente, S. MANGIAMELI, *Il riparto delle competenze tra vicende storiche e prospettive di collaborazione*, in AA.VV. (a cura di S. MANGIAMELI – A. FERRARA – F. TUZI), *Il riparto delle competenze nell’esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, Milano, 2020, p. 74 ss.

¹⁰ Come emerge chiaramente dalla riflessione sul punto di V. CRISAFULLI, *Vicende della questione regionale*, in *Le Regioni*, 1982, ora in ID., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, p. 258 ss., il quale appare ben consapevole sia dei problemi interpretativi - e soprattutto applicativi - discendenti da altre soluzioni, forse logicamente più rigorose (come l’applicazione dei principi per colmare le apparenti lacune), sia delle conseguenze dell’accoglimento del principio di continuità in ordine ai concreti rapporti tra legge statale e regionale (preferenza, anziché riserva di competenza della legge regionale rispetto a quella statale). Pregi e limiti pratici dell’applicazione del principio di continuità in occasione della concreta attivazione delle Regioni ordinarie erano stati evidenziati anche da L. PALADIN, *Questioni di adeguamento della legislazione statale alle esigenze dell’autonomia regionale*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 1167 ss., a commento della sent. n. 119 del 1971 della Corte costituzionale.

di potestà legislativa¹¹. Se nella fase di avvio del primo regionalismo l'attenzione dell'interprete e dell'operatore pratico ricadeva sulla preesistenza generalizzata di competenze legislative statali che venivano gradatamente a cedere il passo alle fonti legislative regionali nel momento del loro concreto venire in essere, nella fase di avvio del secondo regionalismo, oltre al già menzionato modulo di operatività per le "nuove" competenze regionali, rispetto a quelle statali¹², il principio di continuità opera – ed è questa la prospettiva che qui interessa sottolineare – anche nei casi di "nuove" competenze statali rispetto a pre-esistenti competenze regionali: tipologia di cui la tematica della potestà legislativa trasversale rappresenta appunto l'ipotesi più evidente¹³.

¹¹ A partire dalla sent. n. 282 e - in termini ancor più espliciti - dall'ord. n. 383 del 2002 della Corte costituzionale. L'operatività del principio in questione nel nuovo titolo V era stata ribadita, all'indomani dell'entrata in vigore dello stesso, tra gli altri da A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1154 ss., nella consapevolezza delle perplessità sulla possibile tenuta del meccanismo in questione nel caso di inerzia degli attori chiamati a porre nuove norme adeguate al nuovo riparto di competenza (p. 1157). Per la sua qualificazione come "principale regolatore della successione nel tempo delle norme costituzionali", senza riferimento alle strutture organizzative da queste implicate, cfr. M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa*, in *Le Regioni*, 2004, p. 358 s. che sottolinea giustamente la svolta rappresentata dal principio di continuità istituzionale introdotto dalla sent. n. 13 del 2004. Il carattere "logic[o], necessari[o] ed inevitabile" della soluzione fatta valere dall'ord. n. 383 è rimarcato da M. CARRER, *Il legislatore competente*, cit., p. 107. Per la sottolineatura della sua centralità per risolvere i "complicati problemi di diritto transitorio in relazione alla successione tra vecchio e nuovo art. 117 Cost.", in assenza di norme transitorie, cfr. B. CARAVITA – F. FABRIZZI – A. STERPA, *Lineamenti di diritto costituzionale delle Regioni e degli Enti locali*, Torino, 2019, p. 146 ss. ed *ivi* il passaggio in rassegna delle sue concretizzazioni, non tutte pacifiche ed esenti da problemi. La contestualizzazione dell'istituto in questione all'interno del più generale sfavore del Giudice di costituzionalità delle leggi per le situazioni di possibile "vuoto normativo" è operata da R. PINARDI, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007, pagg. 58 s. e 111 s. La differente operatività del principio di continuità a seconda che esso venga applicato a leggi di disciplina sostanziale di una materia od a leggi attributive di competenza normativa (come nel caso della sent. n. 376 del 2002) è evidenziata da M. BELLETTI, *Il contributo giurisprudenziale alla concreta delineazione di contorni del Titolo V. Connessione tra problematiche di diritto intertemporale e questioni di natura sostanziale*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2002, p. 1123 ss. L'inquadramento del principio di continuità nei rapporti tra Stato e Regione all'interno di un più vasto quadro riferito al diritto pubblico ed in particolare amministrativo è svolto da O. PINI, *Il principio di continuità dei poteri pubblici e della funzione amministrativa*, Torino, 2020, spec. p. 22 ss. per l'aspetto che qui interessa, nonché p. 28 per la rilevazione dell'ultrattività del precedente riparto competenziale per le attribuzioni regolamentari ed amministrative.

¹² Per una recente riaffermazione dell'operatività del principio in questione, con riferimento all'ammissibilità di interventi legislativi regionali di disciplina delle "case funerarie", in assenza di specifici principi fondamentali della materia "tutela della salute", cfr. sent. n. 166 del 2021, in particolare n. 3.2 del *Considerato in diritto*. La pronuncia appare interessante poiché a tale dichiarazione di non fondatezza del ricorso avanzato dal Governo ex art. 127 Cost., si accompagnano dichiarazioni di illegittimità costituzionale delle disposizioni regionali nelle parti in cui si riscontrano violazioni di principi fondamentali effettivamente vigenti. A commento della decisione, cfr. A. CANDIDO, *Vuoti normativi e strumenti di flessibilità nel sistema delle fonti: le norme regionali cedevoli*, in *Giur. cost.*, 2021, p. 1642 ss.

¹³ Anche se non l'unica: per l'affermazione della riespansione della disciplina statale in materia di illeciti edilizi, a seguito della dichiarazione di illegittimità per violazione del principio di ragionevolezza di una disciplina regionale, cfr. la recente sent. n. 165 del 2022 della Corte costituzionale, ove si ha cura di sottolineare l'assenza di ogni "vuoto" di disciplina in materia, attesa la riespansione dell'operatività della normativa statale (n. 7 del *Considerato in diritto*). Per la individuazione di tale soluzione per tutti i casi in cui venga meno la disciplina regionale, cfr. già in passato, V. CRISAFULLI, *Vicende della questione regionale*, cit., p. 259. Nel medesimo senso, cfr. A. ANZON, *Mutamento dei principi fondamentali delle materie regionali e vicende della normazione di dettaglio* (Nota a C. cost., sent. n. 214 del 1985), in *Giur. cost.*, 1985, p. 1667.

3. Bilateralità delle competenze legislative e differenziazione delle diverse ipotesi

La presenza dei legislatori regionali all'interno di materie del secondo comma dell'art. 117 Cost. non costituisce, comunque, un'ipotesi anomala od eccezionale legata alla saldatura tra le varie fasi storico-costituzionali del regionalismo italiano. Essa appare invece con una frequenza ricorrente; espressione di una "relazione biunivoca, da leggersi in chiave di reciprocità"¹⁴ tra legislatori, legata alla cura della diversa dimensione di interessi distinti ma inevitabilmente coordinati. Ciò non significa, si badi, abbandonare il criterio della ripartizione per materie – almeno nella prospettiva di chi scrive – ma integrarlo e renderlo più aderente alla realtà normativa (ed in grado di condizionare quella effettuale...)¹⁵.

Ed è proprio rimanendo legati (*rectius*: vincolati) al criterio di interpretazione per materie che occorre distinguere tra le diverse ipotesi, ovvero tra le diverse materie di competenza esclusiva statale nelle quali insistono norme regionali, non ponendosi tutte le fattispecie come identiche tra loro. Solo partendo dalla "consistenza oggettiva" della materia¹⁶ è possibile definire il grado della relazione biunivoca tra legislatori. Né può trascurarsi quale competenza legislativa regionale sia esercitata all'interno della materia statale, variando a seconda di questa il grado di "trasversalità attiva" delle norme regionali in questione. Come si cercherà di evidenziare in seguito, tale grado varia abbastanza sensibilmente da materia regionale a materia, indipendentemente dalla sua qualificazione come materia di competenza ripartita o residuale.

Ciò che appare più interessante da evidenziare è che tale approccio è in grado di offrire un punto di osservazione privilegiato sul maggiore o minore dinamismo della legislazione regionale e sul suo grado di innovatività del tessuto ordinamentale complessivo: è partendo dalla legislazione regionale (anche) nelle materie di competenza esclusiva statale e non viceversa che si coglie in senso più pieno i caratteri dell'attuale dell'esperienza regionale italiana.

4. Il "grado zero" della bilateralità

Vi sono alcune ipotesi in cui la compresenza di norme statali e regionali in una determinata materia appare di difficile praticabilità ed avulsa dai caratteri concreti del regionalismo italiano.

Questo avviene per le materie di competenza legislativa esclusiva statale corrispondenti a

¹⁴ F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie*, cit., p. 102 ss. Di trasversalità attiva sia delle competenze legislative statali sia di quelle regionali scrive F. BOCCHINI, *La trasversalità delle competenze legislative regionali nella Costituzione*, Roma, 2015, p. 104 ss.

¹⁵ In senso giustamente critico nei confronti dell'approccio liquidatorio del riparto di competenze per materie; materie che restano il punto di riferimento imprescindibile per l'interprete del sistema vigente, oltre che il punto di partenza per operazioni di riforma del titolo V, cfr. M. OLIVETTI, *Rilievi sparsi sulle funzioni legislative statali e regionali nel nuovo titolo V, venti anni dopo*, cit., p. 15.

¹⁶ Da ricostruire, quando possibile, secondo il criterio storico normativo o quello letterale/sistematico, ove il primo non sia utilizzabile per la novità della materia, comunque ricostruibile in termini oggettivi. Sul punto, si rinvia alle considerazioni di A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, cit., p. 124 ss. ribadite in ID., *Diritto regionale*, cit., p. 170. Per la condivisibilità di tale impostazione rinvio a E. GIANFRANCESCO, *Materie (riparto tra Stato e Regioni)*, in AA.VV. (a cura di S. CASSESE), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. IV., Milano, 2006, p. 3600.

“tradizionali funzioni statali”¹⁷ e, si potrebbe aggiungere, maggiormente vicine al nucleo della statualità/sovranità per come intesa nella nostra tradizione politica e giuridica. E’ il caso dell’ “ordinamento civile e penale” e della “giurisdizione” (comprensiva della “giustizia amministrativa”) e delle “norme processuali” di cui alla lettera l) del secondo comma dell’art. 117 Cost.

Nel caso dell’ “ordinamento penale”, il tradizionale limite del “diritto penale” affermatosi nell’esperienza del primo regionalismo italiano¹⁸ è stato sostanzialmente confermato e trasformato in una materia autonoma¹⁹ e la Corte costituzionale ha ribadito anche recentemente la riserva assoluta di legge statale per le leggi penali in senso stretto, salvo ristrette integrazioni realizzabili ad opera di fonti diverse²⁰. Di qui, l’avvicinamento del rapporto legge (statale) penale/legge regionale ai modelli di *federal preemption* per cui ove si estende l’operatività del diritto penale statale si materializza un limite pressoché assoluto di intervento del legislatore regionale²¹.

Benché più controverso, dal punto di vista astratto²², anche la materia “ordinamento civile” si pone in linea di continuità con il preesistente limite del diritto privato operante nei confronti del legislatore regionale, tanto da spingere la Corte ad affermare anche in epoca recente che la revisione costituzionale del 2001 ha “codificato il limite del “diritto privato”, consolidatosi già nella giurisprudenza anteriore alla riforma costituzionale del 2001”²³.

In questa sede ci si limita a sottolineare come tale approccio abbia avuto un rilievo notevole nel ridurre i margini di intervento dei legislatori regionali in una materia sicuramente significativa per l’identità della Regione come “ente pubblico”, ovvero l’ordinamento amministrativo del personale dipendente e di altre figure riconducibili all’organizzazione regionale, in conseguenza della c.d privatizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti della pubblica amministrazione. Ciò avviene anche nel caso - ma non senza tensioni sul punto di equilibrio tra le due competenze - nel caso di Regioni ad autonomia speciale dotate di

¹⁷ Per usare l’espressione di M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in AA.VV. (a cura di T. GROPPi - M. OLIVETTI), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V²*, Torino, 2003, p. 100.

¹⁸ Per l’esperienza anteriore alla riforma, cfr. il riepilogo di L. PALADIN, *Diritto regionale⁶*, Padova, 1992, p. 89 e nota 44 per i ristretti margini di intervento in materia penale riconosciuti in tale esperienza alle Regioni.

¹⁹ Si veda in termini netti la sent. n. 285 del 2004, n. 2 del *Considerato in diritto*, sottolineandosi l’impossibilità, di regola, di determinare *a priori* i confini della materia penale ed il ruolo rilevante assunto dal sindacato di ragionevolezza.

²⁰ Sent. n. 134 del 2019, n. 3.1 del *Considerato in diritto*. Cfr. anche la recente sent. n. 5 del 2021 per quanto riguarda il rapporto tra sanzione penale (statale) e sanzioni amministrative (regionali) ed il quadro riepilogativo offerto a tale proposito da P. CERBO, *Sistemi sanzionatori e autonomia regionale*, in *Le Regioni*, 2021, p. 808 ss. ed *ivi* il richiamo all’ (ancora centrale) art. 9, comma 2, l. n. 689 del 1981.

²¹ Per questa analogia, cfr. A. BARLETTA, *Ordinamento penale (art.117.2.L)*, in AA.VV. (a cura di R. BIFULCO - A. CELOTTO), *Le materie dell’art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001. Analisi sistematica della giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e Regioni 2001-2014*, Napoli, 2015 pagg. 167 e 169.

²² Sul punto resta centrale l’analisi di E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova, 2005, anche se l’A. manifesta la sua preferenza per una tesi “continuista pura” rispetto all’esperienza precedente alla riforma del Titolo V (p. 275 ss.).

²³ Cfr. sent. n. 244 del 2020, n. 3.5.1. del *Considerato in diritto* ed *ivi* rinvii a decisioni precedenti. Per una tipologia di ipotesi applicative, cfr., ad esempio, G. FONTANA, *Ordinamento civile (Art. 117.2.L)*, in AA.VV. (a cura di R. BIFULCO - A. CELOTTO), *Le materie dell’art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, cit., p. 139 ss.

competenza legislativa primaria in tema di “ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla regione e stato giuridico ed economico del personale”²⁴.

4.1. La delega di potestà normativa statale alle Regioni

Un discorso a sé stante - di non secondario interesse teorico ma di scarsa rilevanza pratica, come si vedrà - merita, all’interno delle ipotesi di “grado zero” di bilateralità, il caso della delega di potestà normativa (testualmente: di potestà regolamentare) dallo Stato alle Regioni nelle materie di competenza esclusiva di quest’ultimo, secondo la previsione del sesto comma dell’art. 117 Cost.

Ci troveremmo di fronte ad un caso in cui la compresenza dei legislatori (o più ampiamente dei produttori di norme) statali e regionali all’interno di materie di competenze esclusiva statale non scaturisce da sempre opinabili operazioni di interpretazione costituzionale sul significato delle materie *al di là del testo* della Costituzione ma dalla formulazione del testo stesso della previsione costituzionale sul riparto delle competenze. Coerentemente con i caratteri della delega di funzioni, si tratterebbe di un istituto in grado di attenuare le rigidità delle prescrizioni costituzionali, flessibilizzando ed adattando alle esigenze concrete il riparto materiale²⁵.

Se già con riferimento alla delega di funzioni amministrative alle Regioni nell’esperienza anteriore alla riforma del 2001 si era evidenziata una sostanziale “atrofia” dell’istituto²⁶, ancora più severo appare il bilancio della delega di potestà normativa del sesto comma dell’art. 117 Cost. vigente, essendosi osservato come “questa previsione è rimasta sostanzialmente lettera morta”²⁷.

Le ragioni che portano a questo risultato “a grado zero” sono molteplici ed hanno probabilmente diversi gradi di profondità.

Da parte regionale vi è stata probabilmente una resistenza a vedere inquadrata la propria azione entro lo schema ritenuto rigido ed amministrativistico della delega di funzioni, per

²⁴ Si veda, a questo proposito, la recente sent. n. 153 del 2022 della Corte costituzionale ed il problema della “convivenza” tra competenza primaria della Regione Valle d’Aosta in tema di disciplina dei compensi previsti per Presidente e membri del Consiglio di amministrazione di una società finanziaria regionale, in via di principio oggetto di una clausola di salvaguardia da parte della legislazione statale in materia, e limite generale dell’ordinamento civile (a proposito del quale cfr. anche la sent. n. 191 del 2017).

²⁵ Sulla delega amministrativa nel disegno originario della Costituzione, chiamata ad introdurre un margine di flessibilità del disegno complessivo dei rapporti Stato-Regioni, cfr. A. D’ATENA, *Regione (in generale)*, in ID. *Costituzione e Regioni. Studi*, Milano, 1991, p. 20 (ed in precedenza in *Enc. Dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1988). Per la sottolineatura della funzione sperimentale; di sburocratizzazione dell’amministrazione regionale; di differenziazione e di valorizzazione del principio di prossimità e partecipazione propria dell’istituto della delega, oltre che quella di flessibilizzazione, cfr. l’analisi di C. BERTOLINO, *La delega di funzioni amministrative: alla ricerca delle ragioni di «abbandono» dell’istituto*, in *Le Regioni*, 2019, p. 986 ss., che evidenzia subito dopo la “crisi” dell’istituto già nel primo regionalismo (p. 989).

²⁶ Per usare l’espressione di G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 392, nota 1.

²⁷ Così M. MASSA, *Art. 117, comma 6*, in AA.VV. (a cura di F. CLEMENTI – L. CUOCOLO – F. ROSA – G.E. VIGEVANI), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*², vol. II, Bologna, 2021, p. 366. In senso più ampio “una neutralizzazione quasi generalizzata dei meccanismi di flessibilizzazione” previsti dalla riforma del 2001 è evidenziata da C. PINELLI, *Cinquant’anni di regionalismo, fra libertà dallo Stato e culto per l’uniformità*, in *Dir. pubbl.*, 2020, p. 761.

quanto già nell'esperienza anteriore del 2001 si sia cercato di valorizzare gli aspetti originali di questa delega intersoggettiva tra enti costituenti l'articolazione territoriale della Repubblica²⁸. Di qui, una scarsa pressione nella ricerca di ipotesi di attivazione dell'istituto, "saltando" direttamente alle più intriganti potenzialità offerte dall'art. 116, terzo comma, Cost....

Del resto, gli orientamenti restrittivi della Corte costituzionale sui margini di autodeterminazione della Regione nello svolgimento della delega di funzioni amministrative recentemente fatti valere²⁹ offrono qualche supporto a tale atteggiamento mentre, al contrario, soprattutto con riferimento alla delega prevista dall'art. 117, sesto comma Cost.³⁰, occorrerebbe riconoscere alla Regione delegata la scelta se provvedere allo svolgimento in via legislativa o regolamentare della delega³¹.

Da parte statale, invece, va considerato che la valorizzazione e l'implementazione dell'istituto richiede un atteggiamento di favore e supporto della *ratio* traslativa delle funzioni legislative ed amministrative dal centro alla periferia sottesa al Titolo V riformato che non è facilmente individuabile nell'esperienza sin qui trascorsa, essendo anzi molto spesso lo sforzo statale finalizzato a recuperare ambiti competenziali e non a cederli, facendo leva, soprattutto nella cruciale sede del giudizio in via principale *ex art. 127 Cost.*, ad interpretazioni estensive e non restrittive delle proprie competenze legislative.

Né la valorizzazione della delega di potestà normativa è stata vista da parte delle maggioranze – anche di diverso orientamento politico – che si sono succedute dal 2001 ad oggi come una soluzione in grado di salvaguardare, con la struttura che la caratterizza, i tratti essenziali unificanti di una disciplina materiale al tempo coinvolgendo (con una scelta spendibile anche politicamente...) gli enti regionali nella sua articolazione concreta.

5. Le materie esclusive statali a struttura complessa

Tra le ipotesi di materie esclusive statali che si caratterizzano per una compresenza di norme statali e regionali va ora considerata quella in cui la materia si presenta a struttura duplice e complessa, per una parte statale e per una parte regionale. Va da sé che ci troviamo di fronte ad

²⁸ Cfr., con riferimento al modello delineato dall'art. 118 Cost. nella sua formulazione originaria, A. D'ATENA, *Funzioni amministrative delle Regioni*, in ID. *Costituzione e Regioni*, cit., p. 268 ss. (ed, in precedenza, ID., *Funzione III) Funzioni amministrative delle Regioni*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XIV, Roma, 1989).

²⁹ Ci si riferisce alla recente sent. n. 189 del 2021 che ha dichiarato incostituzionale il tentativo di una Regione di delegare agli enti locali competenze in materie ambientali ad essa conferite *ex art. 118*, primo comma, Cost. nella formulazione vigente, ritenendo che la competenza esclusiva statale in materia di "tutela dell'ambiente" ricomprenda l'individuazione del soggetto chiamato a disimpegnare la funzione amministrativa. Nella decisione viene sottolineata la circostanza della scomparsa della delega come strumento di "normale" esercizio delle funzioni amministrative da parte regionale presente nel testo originario dell'art. 118 Cost. (n. 6.2.1 del *Considerato in Diritto*). A commento della decisione ed in senso non sfavorevole ad essa cfr. C. NAPOLI, *Sulla sopravvenuta incompatibilità a Costituzione della delega amministrativa intersoggettiva*, in corso di pubblicazione in *Le Regioni*, reperibile in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 3 del 2022, p. 33 ss.

³⁰ Ma analoghe considerazioni potrebbero valere anche con riferimento alla delega di funzioni amministrative.

³¹ Cfr., in questo senso, rinviando alle determinazioni autonome delle singole Regioni, soprattutto all'interno dei loro statuti, sin dal periodo immediatamente successivo all'entrata della riforma, R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 368.

una compresenza strutturale e dipendente dalla natura della materia stessa e non da un atto di disposizione dello Stato, come si è appena visto nell'ipotesi – più teorica che reale – della delega di potestà normativa.

Gli esempi più caratteristici di tale fenomenologia competenziale sui quali ci si soffermerà in questa sede sono rappresentati dalle materie dell' "ordine pubblico e della sicurezza" e dell' "immigrazione", rispettivamente previste alle lettere *h*) e *b*) del secondo comma dell'art. 117 Cost.

Se ad una prima analisi si potrebbe ricondurre tali ipotesi al più generale discorso di trasversalità delle competenze esclusive statali³² ad un'analisi più approfondita emerge come la materia statale presenti una oggettività che al tempo stesso la garantisce rispetto a tentativi regionali di intervento, magari motivati con il fine di assicurare *standards* più elevati di tutela, come può accadere per le competenze trasversali vere e proprie³³, ma al tempo stesso la limita, rispetto a corrispondenti competenze regionali che assumono i caratteri di una sorta di materia complementare e connessa³⁴.

Riassumendo in termini estremi un processo interpretativo che ha visto nel corso degli anni impegnati giurisprudenza costituzionale e studiosi, si può dare oggi per consolidata la qualificazione della materia "ordine pubblico e sicurezza" come di una "materia in senso proprio, e cioè una materia oggettivamente delimitata"³⁵, avente come perno due nozioni (quella di *ordine pubblico* e di *pubblica sicurezza*) ben note al diritto pubblico (oltre che al diritto penale ed al diritto di polizia) italiano e ricostruibili utilizzando il criterio storico-normativo³⁶. La giurisprudenza costituzionale ha peraltro avuto il merito di individuare accanto a questa – difficilmente intaccabile - prerogativa statale³⁷ un ambito di intervento regionale riconducibile

³² Nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della riforma, all'interno della prima organica riflessione dedicata all'art. 117, secondo comma, lett. *h*) Cost., una lettura in questi termini è stata avanzata da P. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 483 ss. La rilevazione di "molteplici incroci" con i più svariati ambiti materiali, conseguente alle "istanze finalistiche" presenti in tale voce competenziale e l'amplificazione della sua natura trasversale ad opera della giurisprudenza costituzionale sono sottolineati da G. PICCIRILLI, *Ordine pubblico e sicurezza ad esclusione della polizia amministrativa locale (art. 117.2.H)*, in AA.VV. (a cura di R. BIFULCO – A. CELOTTO), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, cit., p. 125 s. Per il periodo successivo, facendo leva sulla sent. n. 428 del 2004 della Corte costituzionale, cfr. P. BONETTI, *La giurisprudenza costituzionale sulla materia «sicurezza» conferma la penetrazione statale nelle materie di potestà legislativa regionale* (nota a C. cost., sent. n. 222 del 2006), in *Le Regioni* 2007, p. 124 ss.; ID., *L'ordinamento della polizia locale tra Stato e Regioni* (nota a C. cost., sent. n. 167 del 2010), in *Le Regioni* 2011, p. 707 ss.; T.F. GIUPPONI, *Nascita e trasfigurazione di una materia trasversale: il caso della «sicurezza»* (nota a C. cost., sent. n. 21 del 2010), in *Le Regioni* 2010, p. 1118 ss.

³³ Cfr. *infra* par. 6 del presente lavoro.

³⁴ La novità di questa interpretazione restrittiva di una materia di competenza esclusiva statale è sottolineata da S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale*, cit., p. 205, che evidenzia la diversità rispetto alle materie trasversali vere e proprie ed utilizza la nozione di "materia-ombrello" (p. 204).

³⁵ Cfr. sent. n. 285 del 2019 della Corte costituzionale ed *ivi* n. 2.3 del *Considerato in diritto*.

³⁶ Rinvio sul punto a quanto sostenuto da chi scrive in E. GIANFRANCESCO, *Il controllo di vicinato veneto sotto la scure della Corte costituzionale. Ampiezza e limiti della materia di competenza legislativa esclusiva statale "ordine pubblico e sicurezza"*, in *Giur. cost.*, 2020, p. 2796 ss.

³⁷ Almeno per la tradizione del diritto pubblico, se non della dottrina dello Stato italiana. Diverso discorso sembra farsi per i "police powers" della paradigmatica esperienza U.S.A, nella quale tali poteri vengono riconosciuti come "historic ... powers of the States" anche se soggetti ad un potenzialmente penetrante intervento federale sulla base di

ad una nozione di “sicurezza in senso lato o secondaria”, che va oltre la nozione di polizia amministrativa locale richiamata dalla lettera *h*) del secondo comma dell’art. 117 Cost.³⁸. E’ il campo della “sicurezza integrata”³⁹ che viene a ricomprendere al suo interno tali e tante ipotesi e modalità di intervento da consigliare l’abbandono di un approccio analitico e di scomposizione a seconda delle molteplici materie di competenza regionale individuabili e piuttosto di considerare la “sicurezza integrata” una materia a sé, con un risultato che se non può raggiungere i risultati dei *police powers* delle esperienze federali classiche apre agli ordinamenti regionali una dimensione di intervento che trascende quella tradizionale della “polizia amministrativa locale”.

La seconda ipotesi di materia a struttura complessa meritevole di considerazione è quella che ha portato alla distinzione tra intervento pubblico avente ad oggetto l’ingresso ed il soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato (cc.dd. *politiche di immigrazione*) di spettanza dello Stato e presidiato dagli obblighi costituzionali in tema di tutela dei diritti ivi compreso il criterio di ragionevolezza e dagli obblighi internazionali⁴⁰ ed interventi in altri ambiti che coinvolgono competenze normative regionali oltre che statali⁴¹. Anche in questo caso la

“*clear and manifest purpose of Congress*”. Su questa tensione dialettica che qui non può essere approfondita si veda, ad esempio, R.A. ROSSUM – G.A. TARR, *American Constitutional Law. The Structure of Government*⁹, vol. I, 2014, p. 449.

³⁸ O, per usare la formulazione della Costituzione del 1948, la “polizia locale ed urbana”, la cui previsione dimostra comunque come lo stesso costituente del 1948 fosse ben consapevole del nesso esistente tra autonomia istituzionale di un ente rappresentativo, governo del proprio territorio ed esercizio di poteri normativi, oltre che amministrativi, “di polizia”. Sul nesso tra governo del territorio e politiche di sicurezza integrata richiama l’attenzione M. IANNELLA, *Le “sicurezze” nell’ordinamento italiano: l’allontanamento dal modello stato-centrico e l’affermazione di una rete plurale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 4/2020, p. 171 ss.

³⁹ Nozione che ha un suo punto di riferimento imprescindibile ormai nella sent. n. 285 del 2019 della Corte costituzionale. Per la messa a fuoco e la progressiva emersione di tale nozione, cfr., in particolare, T.F. GIUPPONI, *La sicurezza e le sue “dimensioni” costituzionali*, in *Forumcostituzionale.it* (21.12.2008), par. 5.; ID., *Le dimensioni costituzionali della sicurezza e il sistema delle autonomie regionali e locali*, in AA.VV. (a cura di T.F. GIUPPONI) *Politiche della sicurezza e autonomie locali*, Bologna 2010, 11 ss. (oltre agli altri contributi presenti nel volume); A. PAJNO, *La “sicurezza urbana” tra poteri impliciti e inflazione normativa*, in AA.VV. (a cura di A. PAJNO), *La sicurezza urbana*, Santarcangelo di Romagna 2009, 9 ss. Recentemente, con particolare attenzione alle interazioni con il diritto penale, cfr. G. PIGHI, *Sicurezza urbana integrata e sistema punitivo*, Torino, 2019; M.T. SEMPREVIVA – G. TROMBETTA, *La sicurezza urbana e la sicurezza integrata. Luci e ombre di due recenti categorie*, in *Federalismi.it*, n. 16/2022, p. 251 ss., con particolare attenzione agli strumenti attuativi a base pattizia di implementazione del modello. I rischi di duplicazione dei meccanismi di coordinazione Stato-Regioni, da un lato, e Stato-Enti locali, dall’altro, sono evidenziati da I. FORGIONE, *La sicurezza pubblica dopo la riforma del Titolo V: verso l’abbandono della tradizione stato-centrica in favore di un modello collaborativo con le Autonomie territoriali?*, in *Diritti regionali*, n. 1/2022, p. 358 s. Per una critica alla “tesi dei settori prossimi” a favore, invece, di una valorizzazione della trasversalità delle materie regionali riconducibili alla “sicurezza secondaria” e ad interventi regionali “maggiormente performativi” rispetto agli obiettivi statali, cfr. G. DI COSIMO, *Le Regioni fra sicurezza primaria e sicurezza secondaria* (Nota a C. cost., sentt. n. 161 e 176 del 2021), in *Giur. cost.*, 2021, p. 2194 s. Le due decisioni appena richiamate sono state commentate criticamente da parte di chi ha visto in esse la mancata sanzione di sconfinamenti regionali in ambiti della sicurezza primaria di spettanza statale: cfr. G. TROMBETTA, *Verso un nuovo paradigma della legislazione regionale in materia di sicurezza?*, in *Diritti regionali*, n. 3 del 2021, p. 987 ss.

⁴⁰ Come recentemente ribadito dalla Corte costituzionale nella sent. n. 194 del 2019 (n. 7.6 del *Considerato in diritto*, in particolare per il diritto di asilo) e nella sent. n. 186 del 2020 (n. 4.2 del *Considerato in diritto* con particolare riferimento al parametro offerto dall’art. 3 Cost.).

⁴¹ Come evidenziato nella sent. n. 229 del 2010 della Corte costituzionale (n. 2.2.1 del *Considerato in diritto*). Per la possibilità per le Regioni di far valere “ricadute indirette” sulle proprie competenze di norme statali illegittime per vizi non competenziali (c.d. ridondanza), cfr. sent. n. 194 del 2019 (n. 9.2 del *Considerato in diritto*), ancorché nel caso

pluralità di competenze regionali che possono venire in gioco e la loro connessione teleologica – in senso ampliativo o restrittivo delle condizioni di vita degli stranieri presenti all’interno della comunità regionale...⁴² - rende comprensibile e giustifica una considerazione complessiva di esse sotto la denominazione di *politiche per l’immigrazione*⁴³. Limitarsi a sottolineare il carattere trasversale delle molteplici competenze regionali coinvolte e la loro incidenza su materie statali rischia di determinare un approccio anche in questo caso eccessivamente analitico: la rilevanza quanti-qualitativa di tali interventi e la necessità di una visione organica di essi giustificano una ricostruzione unitaria. E, del resto, il baricentro di tali interventi appare in genere la salvaguardia di diritti fondamentali di molteplice natura, spesso sociali, cosicché è a partire da questi, più che dagli svariati ambiti materiali incisi, occorre partire per la ricostruzione da parte dell’interprete⁴⁴. In questo senso la nozione di “politiche per l’immigrazione” si presta a tale scopo unificante. Il segmento regionale della complessiva materia immigrazione o, se si vuole, la materia delle politiche per l’immigrazione può in questo modo, peraltro, avvicinarsi, se non coincidere, con una dimensione essenziale di politica pubblica⁴⁵, fermo restando i confini che tale potestà incontra nella potestà statale simmetrica.

di specie la doglianza sia stata dichiarata inammissibile. Di un caso di “materia ad integrazione regionale”, distinguendola anche in questo caso dalle materie trasversali, scrive, a questo proposito, S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale*, cit., 210 s.

⁴² Anche questa seconda restrittiva direttrice di intervento ha, nel corso degli anni, assunto una sua consistenza chiamando in più di una occasione la Corte costituzionale ad intervenire. Cfr., recentemente, sentt. n. 106, 107 e 166 del 2018; sentt. n. 44 del 2021 e 9 del 2021. Per l’analisi di tale giurisprudenza cfr. P. MASALA, *L’inclusione sociale degli immigrati e i limiti alle politiche di esclusione: indicazioni dalla giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista Aic*, n. 1/2022, p. 12 ss.

Come evidenziato da G. TARLI BARBIERI, *Immigrazione e competenza*, in *Le Regioni*, 2019, p. 1681, da tempo la Corte costituzionale è chiamata a confrontarsi non solo con leggi regionali che tendono ad ampliare i diritti degli stranieri residenti ma anche con leggi regionali che restringono gli stessi, specialmente subordinando l’accesso a prestazioni sociali alla residenza più o meno prolungata sul territorio regionale. Il differente approccio tra le Regioni in tema di interpretazione dei diritti, specie a prestazione, in chiave più o meno “universalistica” è sottolineato anche da T.F. GIUPPONI, *Immigrazione e diritti: le Regioni fra emergenza e sperimentazione*, in *Le Regioni*, 2019, p. 1443 ss. Per un esame particolareggiato delle diverse esperienze regionali, si vedano i contributi presenti nel n. 5-6 del 2019 della rivista *Le Regioni*.

⁴³ Sull’uso di tale distinzione, richiamandone l’origine extra-giuridica, cfr. recentemente O. CARAMASCHI, *La dimensione regionale del fenomeno migratorio tra interventi normativi, riparto di competenze e giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 5/2020, p. 10. La distinzione è richiamata anche da F. BIONDI DAL MONTE - E. ROSSI, *Diritto e immigrazioni. Percorsi di diritto costituzionale*, Bologna, 2022, p. 35 all’interno di una organica ricostruzione dello status dello straniero nell’ordinamento italiano alla luce dei vincoli sovranazionali.

⁴⁴ Proprio con riferimento alle questioni in tema di immigrazione, ho cercato di evidenziare la “sporgenza” della dimensione della tutela dei diritti su quella del riparto di competenze materiali e la idoneità della prima a condizionare e riconformare la seconda in E. GIANFRANCESCO, *Le Regioni e l’immigrazione tra diritti e competenze*, in *Le Regioni*, 2019, p. 1285 ss.

⁴⁵ Lo “scuotimento” di un pò tutte le competenze statali ex art. 117, secondo comma, Cost. (ed a maggior ragione, si può aggiungere di quelle regionali) e l’esigenza di raccordare adeguatamente la “politica migratoria” alla materia “immigrazione” sono sottolineate da S. MANGIAMELI, *Immigrazione e competenze*, in *Le Regioni*, 2019, p. 1456, il quale rimarca, opportunamente, il punto di snodo rappresentato dalla legge statale di coordinamento ex art. 118, comma 3, Cost.

6. Dimensioni problematiche della trasversalità

L'attitudine delle "materie trasversali" statali a resecare profondamente le materie di competenza legislativa regionale costituisce, come si è già evidenziato, uno degli aspetti maggiormente evidenti della riforma del 2001, e della sua concreta attuazione; della *living constitution* che scaturisce dalla combinazione tra previsioni formali ed interpretazione – soprattutto ad opera del Giudice di costituzionalità delle leggi – di essa.

Vero è che l'attitudine delle competenze enumerate, specie se costruite in termini finalistici, ad erodere le competenze residuali "anonime" era stata sin dall'inizio evidenziata, sulla scorta delle esperienze dei cosiddetti federalismi storici⁴⁶. In questo senso il fenomeno qui considerato può essere in parte considerato fisiologico e lo sconcerto che esso ha prodotto deve essere ricondotto ad una "crisi da crescita" dell'interpretazione di un modello di rapporti tra centro e periferia ispirato a logiche di sistema affini ai modelli federali.

Al tempo stesso, sembra che le modalità di operatività della trasversalità abbiano ereditato alcuni tratti dell'esperienza anteriore alla riforma del 2001 ed in particolare della dimensione dell'interesse nazionale nella scelta sull'*an* e sul *quantum* dell'incursione legislativa statale nella materia regionale, tracciando una problematica linea di continuità tra disciplina costituzionale anteriore alla riforma e successiva alla stessa⁴⁷ ove, come è evidente, era e resta debole e recessiva la posizione dell'ente Regione.

Non sono solo le materie di competenza legislativa "residuale" ex art. 117, quarto comma, Cost. ad aver fatto le spese di tale interpretazione estensiva della trasversalità statale ma anche materie di competenza ripartita, per le quali il punto di equilibrio tra istanze unitarie e di decentramento sembrerebbe essere ipostatizzato nel discrimine norma di principio/norma di dettaglio⁴⁸. L'interpretazione restrittiva della materia "valorizzazione dei beni culturali" rispetto alla "tutela dei beni culturali"⁴⁹; della voce "professioni" rispetto all' "ordinamento e

⁴⁶ S. MANGIAMELI, *Il riparto delle competenze normative nella riforma regionale*, cit., p. 116.

⁴⁷ Di un ritorno alla "prevalenza degli interessi" nelle operazioni di interpretazioni delle materie di competenza regionale scrive S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale*, cit., cap. IV. Con specifico riferimento alle materie trasversali la prevalenza non già della materia astrattamente intesa ma degli scopi perseguiti è sottolineata da F. BENELLI, *La "smaterializzazione" delle materie*, cit., p. 109. Per l'accentuazione della configurazione delle materie trasversali come "positivizzazione dell'interesse nazionale", successivamente alla riforma del 2001, cfr. A. MITROTTI, *L'interesse nazionale nell'ordinamento italiano. Itinerari della genesi ed evoluzione di un'araba fenice*, Napoli, 2020, cap. II, spec. p. 135 ss. Per la sopravvivenza di tale limite anche dopo la riforma del Titolo V, nella ricostruzione del "regionalismo reale" italiano, cfr. S. ARU, *La continuità del regionalismo italiano*, Napoli, 2020, p. 75 ss.

⁴⁸ Senza poter approfondire ulteriormente il punto, sembra che la competenza ripartita dell'art. 117, terzo comma, Cost. sia quella che ha subito maggiormente gli aspetti negativi del pur indispensabile principio di continuità, vedendo "prolungate" nell'esperienza attuale soluzioni restrittive del primo regionalismo che potevano essere ripensate. Sui "difetti contingenti" di tale esperienza rinvio a E. GIANFRANCESCO, *La 'scomparsa' della competenza ripartita e l'introduzione della clausola di supremazia*, in www.issrfa.cnr.it, Sezione Studi e interventi, 2004, par. 6.1. Per un bilancio del primo decennio di esperienza della competenza ripartita successivamente alla riforma, cfr. F. CORVAJA, *La potestà concorrente, tra conferme e novità*, in *Le Regioni*, 2011, p. 287 ss.; S. MANGIAMELI, *Il titolo V della Costituzione alla luce della giurisprudenza costituzionale e delle prospettive di riforma*, in *Rivista AIC*, n.2/2016, p. 26 ss.

⁴⁹ Sull' « "attrazione" della valorizzazione [dei beni culturali] nell'alveo della tutela a danno, naturalmente, delle competenze regionali », operata dalla giurisprudenza costituzionale soprattutto con la sent. n. 140 del 2015 scrive, a bilancio dell'esperienza sin qui maturata, A.G. ARABIA, *Valorizzazione dei beni culturali e promozione e organizzazione di*

organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”⁵⁰ fino ad arrivare alla sostanziale dissoluzione della materia “ordinamento sportivo” rispetto a competenze esclusive statali⁵¹ ne possono costituire significativi esempi.

La prospettiva di osservazione del fenomeno della trasversalità prescelta per questo contributo è però un’altra. Coerentemente con il titolo del contributo stesso essa mira a sottolineare come occorra affrontare il fenomeno della trasversalità non solo enfatizzando la capacità di intervento del legislatore statale, in una logica che rischia di riecheggiare la dimensione dell’interesse nazionale, ma anche la *preesistenza* e *persistenza* della disciplina regionale nella materia in questione, in grado, in via potenziale, di perseguire quegli stessi obiettivi e valori sottesi all’intervento trasversale del legislatore statale.

Si è già accennato in precedenza alla “relazione biunivoca”⁵², in termini di reciprocità che lega legislatore statale e regionale nelle materie trasversali. Ciò implica, in primo luogo, l’esigenza di considerare le materie incise dagli interventi statali come “già piene” di disciplina, ovvero la disciplina posta dal legislatore regionale nell’esercizio delle proprie competenze. Da un punto di vista formale questo costituisce il presupposto necessario per costruire e, soprattutto, applicare *tests* di valutazione della legittimità dell’intervento statale, sia nell’*an* che nel *quantum*⁵³. Da un punto di vista sostanziale, ma con ricadute anche sul sindacato di legittimità dell’intervento, è da rilevare inoltre come le discipline regionali “di base” non meritino forse sempre il severo giudizio qualitativo che talvolta è stato espresso⁵⁴. Da un’analisi della legislazione regionale sostanziale emerge come il quadro complessivo appaia variegato, con ambiti materiali nei quali le leggi regionali si sono caratterizzate per profili di innovatività e cura concreta degli interessi delle comunità sottostanti, come nel caso dell’agricoltura, dell’alimentazione, delle attività culturali, delle discipline assistenziali⁵⁵. E’ da questo quadro

attività culturali, in AA.VV. (a cura di S. MANGIAMELI – A. FERRARA – F. TUZI), *Il riparto delle competenze nell’esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, cit., p. 1201 ss., evidenziando invece un ruolo più attivo nella “promozione delle attività culturali” (p. 1200), (sulla quale probabilmente grava in modo meno evidente il vincolo rappresentato da una parallela competenza finalistica statale). Per delle recenti riaffermazioni della distinzione tra tutela e valorizzazione dei beni culturali, cfr. sentt. n. 138 del 2020 e 45 del 2022 della Corte costituzionale.

⁵⁰ Cfr. per tutte la sent. n. 405 del 2005 e la riconduzione degli interventi in materia di professioni ordinistiche a tale materia statale, oltre che la conferma della competenza statale ad individuare le professioni in generale (n. 2 del *Considerato in diritto*). Il bilancio che emerge dalla recente analisi di C. CIPOLLONI, *La materia delle professioni: una concorrenza (sleale) tra normazione statale di principio e legislazione regionale di dettaglio*, in AA.VV. (a cura di S. MANGIAMELI – A. FERRARA – F. TUZI), *Il riparto delle competenze nell’esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, cit. p. 989 ss. è quello di un “progressivo (ri)accentramento della disciplina da parte del legislatore centrale”, con conseguente perdita di interesse delle Regioni ad intervenire in materia (p.1023), tanto per le professioni ordinistiche, quanto per quelle non ordinistiche (p. 1034).

⁵¹ Su questa vicenda, cfr. C. PADULA, *La competenza legislativa regionale in materia di “ordinamento sportivo”: una novità apparente*, in *Le Regioni*, 2006, p. 363 ss.

⁵² Cfr. par. 3 del presente lavoro.

⁵³ Per un richiamo al sindacato *teleologico* ed a quello *funzionale* esercitato dalla Corte costituzionale sugli atti di esercizio delle competenze finalistiche statali, cfr. A. D’ATENA, *Diritto regionale*⁵, cit., p. 184 ss.

⁵⁴ Cfr., ad esempio, R. BIN, *Governo delle politiche pubbliche tra Costituzione ed interpretazione del giudice costituzionale*, cit., p. 524. Recentemente cfr. anche G. GARDINI, *Le tendenze dell’autonomia legislativa delle Regioni*, cit., p. 256.

⁵⁵ Si rinvia sul punto alle analisi di C. LOSAVIO (agricoltura ed alimentazione); A.G. ARABIA (attività culturali e spettacolo); G.M. NAPOLITANO (assistenza e servizi sociali) presenti nella già ricordata indagine AA.VV. (a cura di S. MANGIAMELI – A. FERRARA – F. TUZI), *Il riparto delle competenze nell’esperienza regionale italiana tra materie e politiche*

normativo che occorre partire per valutare proporzionalità, congruenza e ragionevolezza dell'intervento legislativo trasversale.

Dalla *preesistenza* di una disciplina regionale esercizio di competenze “di base” si può passare alla *persistenza* della competenza regionale in tali ambiti, anche dopo che il legislatore statale sia intervenuto attivando il proprio titolo di intervento trasversale. Questa “forza attiva” della legge regionale, in grado di incidere con capacità derogatoria sulla normativa statale trasversale riespandendo la propria competenza “naturale” è, come è noto, ammessa dalla giurisprudenza costituzionale con riferimento alla fissazione di *standards* qualitativi più elevati di quelli posti alla base dell'intervento statale: la materia ambientale⁵⁶ ma anche quella della determinazione di livelli essenziali di prestazioni⁵⁷ ne costituiscono esempi significativi.

La stessa giurisprudenza costituzionale, tuttavia, in alcuni casi limita questa perdurante capacità di intervento regionale in materia, spezzando il rapporto di bilateralità reciproca, affermando l'inderogabilità degli *standards* fissati dal legislatore statale nell'esercizio delle proprie competenze trasversali. La materia ambientale è quella che ha più frequentemente visto l'introduzione di questo elemento di irrigidimento del rapporto tra i due ordini di fonti⁵⁸. Non sfugge la delicatezza del punto, in grado di alterare significativamente l'equilibrio del quadro sin qui ricordato introducendo elementi di “verticalizzazione” dello stesso i quali, se non sono accompagnati da specifici e più stringenti (rispetto a quelli generalmente operanti) *tests* di verifica giudiziale in ordine all'*an* ed al *quantum* di tale intervento inderogabile, rischiano di evocare ancora una volta la dimensione dell'interesse nazionale, refrattario o comunque resistente a verifiche giudiziali...

E' in ultima analisi la persistenza della competenza regionale e, quindi, il lato attivo della bilateralità a venire compromesso in tale ultima ipotesi. Se non è sulla forza attiva della fonte

pubbliche, cit. Per il quadro articolato e differenziato, anche dal punto di vista qualitativo, degli interventi regionali in materia socio-assistenziale si veda anche G.M. NAPOLITANO, *Le politiche socio assistenziali tra Stato e Regioni a venti anni dalla riforma costituzionale*, in *Federalismi.it.*, n. 20/2022, p. 82 ss.

⁵⁶ A proposito della quale, cfr. l'analisi di P. COLASANTE, *Ambiente ed ecosistema*, in AA.VV. (a cura di S. MANGIAMELI – A. FERRARA – F. TUZI), *Il riparto delle competenze nell'esperienza regionale italiana tra materie e politiche pubbliche*, cit., p. 893 ss., il quale sottolinea l'apertura della giurisprudenza costituzionale ad interventi migliorativi degli *standards* statali operato a partire dalla sent. n. 407 del 2002 (p. 903) ma anche l'emersione di “limiti verso l'alto” che rendono non derogabile neanche *in melius* il “punto di equilibrio” fissato dal legislatore statale (cfr. ad esempio la sent. n. 198 del 2018) (p. 907 ss.). Cfr. anche la sent. n. 88 del 2020 a commento della quale G. D'AMICO, *Livelli più elevati di tutela o punto di equilibrio? Il riparto di competenze in materia ambientale e i fanghi di depurazione delle acque reflue*, in *Le Regioni*, 2021, p. 327 ss. (nonché in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2, 2021, p. 44 ss.).

La materia faunistica costituisce un punto di osservazione privilegiato del rapporto tra una materia di competenza residuale regionale, la possibilità di intervento del legislatore statale di fissare *standards* di tutela ambientale al suo interno e la possibilità per il legislatore regionale di elevare tali *standards*: cfr. recentemente le sentt. n. 21 e 158 del 2021 richiamate da M. BELLETTI, *Dinamiche evolutive delle materie trasversali, tra tentativi di stabilizzazione e prospettive di involuzione*, cit., p. 33 ss.

⁵⁷ Sul “percorso evolutivo anche significativamente espansivo” di tale materia si vedano le considerazioni di M. BELLETTI, *Dinamiche evolutive delle materie trasversali, tra tentativi di stabilizzazione e prospettive di involuzione*, cit., p. 36 ss. Sulla possibilità anche in tali ipotesi di una derogabilità *in melius* delle previsioni statali ad opera del legislatore regionale, cfr. sent. n. 91 del 2020. La trasversalità dinamica a favore della Regione fatta valere in tale decisione è sottolineata da F. BOCCHINI, *La potestà legislativa trasversale delle Regioni nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it.*, n. 4/2021, par. n. 4.

⁵⁸ Come evidenziato dagli autori richiamati a nota 56.

regionale corrispondente a quella statale che è possibile far leva, è sulla forza passiva della fonte regionale che occorre ragionare, intendendo tale forza passiva soprattutto come verifica giudiziale della legittimità dell'intervento statale di irrigidimento del riparto⁵⁹.

Sembra difficile spingersi oltre, affermando in via di principio l'esistenza di ambiti materiali regionali insuscettibili di essere incisi dalle competenze trasversali statali⁶⁰. Discutibile in sé, l'ipotesi non sembra soprattutto tener conto dei caratteri concreti della *living constitution* italiana nei rapporti tra Stato e Regione. Meno astratta e più interessante sarebbe, invece, l'idea di individuare un *nucleo minimo incomprimibile di contenuto* per le competenze regionali da opporre agli interventi trasversali statali.

Non sfugge comunque la difficoltà, oltre che l'opinabilità, dei tentativi di individuazione di limiti "sostanziali" di intervento della legislazione statale trasversale nelle materie di competenza regionale e, quindi di salvaguardia delle corrispondenti potestà regionali che, anzi, costituiscono il presupposto di partenza. Al tempo stesso non si può certo rinunciare a queste pur "difficili" operazioni interpretative - la cui verifica è affidata in ultima analisi, come è evidente, al Giudice di costituzionalità delle leggi - se si vuole mantenere un carattere garantistico - se non addirittura prescrittivo - al disegno costituzionale in tema di rapporti Stato e Regioni.

Operata questa necessaria precisazione, non può non convenirsi, tuttavia, sullo squilibrio che viene determinato dal fare affidamento esclusivamente su tale dimensione interpretativa operata essenzialmente "*a posteriori*" attraverso il sindacato di legittimità costituzionale. Una sede necessaria - anche se, appunto, non sufficiente - di definizione del punto di equilibrio tra competenze regionali "di base" e competenze statali trasversali resta anche quella affidata alla negoziazione politica. In questo senso l'esperienza italiana delle sedi di raccordo tra Stato e Regioni continua ad essere notevolmente deficitaria, continuando a far leva esclusivamente sulla dimensione delle Conferenze e, quindi, dei raccordi tra esecutivi, trascurando la dimensione - quanto mai pertinente nella materia qui trattata - dei raccordi in sede legislativa o, per essere più precisi, della rappresentanza *lato sensu* regionale⁶¹ in quei procedimenti legislativi statali chiamati a concretizzare il punto di equilibrio tra istanze unitarie sottese alla competenza trasversale ed istanze di differenziazione insita nell'esistenza di autonomie legislative costituzionalmente riconosciute⁶².

⁵⁹ Intendendo in modo rigoroso i criteri di sindacato richiamati *supra* a nota 53.

⁶⁰ Non sembra, quindi, di poter arrivare a ritenere, come fa F. BOCCHINI, *La trasversalità delle competenze legislative regionali nella Costituzione*, cit., p. 103, che la "trasversalità passiva" di talune materie regionali a contenuto rigido (quali: polizia locale urbana e locale, tranvie, musei, cave e torbiere) sia tale da renderle non attraversabili in via di principio da competenze trasversali statali, a differenza di altre (turismo, urbanistica, viabilità, agricoltura, caccia, pesca, artigianato) in cui questo può avvenire.

⁶¹ Si utilizza l'espressione *lato sensu* in ragione delle molteplici soluzioni attingibili dal diritto comparato e dall'ingegneria costituzionale (con qualche maggiore preoccupazione per quest'ultima...) per costruire i criteri di composizione di una Seconda Camera di questo tipo.

⁶² Andando oltre i parziali risultati offerti dalla svolta rappresentata dalla sent. n. 251 del 2016 che si riferisce alla specifica tematica dei decreti legislativi. L'insufficienza di una dimensione della leale collaborazione limitata alle modalità di esercizio dell'attività esecutiva, lasciando fuori la cruciale funzione legislativa statale, è evidenziata recentemente da A. CARMINATI, *Oltre la leale collaborazione. Al crocevia delle attribuzioni costituzionali degli organi dello Stato*, Napoli, 2020, p. 67. L'esigenza di passare dalla dimensione della "pseudo-determinazione del contenuto dei singoli atti ... alla piena co-decisione sugli obiettivi da perseguire", in una logica di *collaborazione di risultato* è



Ma questo è un ambito nel quale l'inerzia del decisore politico è veramente incolmabile per l'interprete...

sottolineata da C. BERTOLINO, *Leale collaborazione fra Stato e Regioni a vent'anni dalla Riforma del Titolo V*, in *Federalismi.it*, n. 19/2022, p. 49, menzionando il "convitato di pietra" dell'esperienza collaborativa italiana, ovvero la seconda Camera territoriale (p. 55).



NICCOLÒ BERTUZZI – FEDERICA CITTADINO – GIADA GIACOMINI – ALICE MEIER*

Climate change integration in the multilevel governance of Italy and Austria: the key role of vertical and horizontal coordination**

ABSTRACT (EN): Climate change represents a global problem and a challenge with manifold responses, which requires coordinated action at different levels. In this context, subnational governments play a significant – yet still understudied – role in the fight against climate change; they exercise powers in policy sectors that may have an impact on climate mitigation and adaptation objectives, such as transport, energy and water, and spatial planning. The research project “Climate change integration in the multilevel governance of Italy and Austria” (Research Südtirol/Alto Adige 2019) compares the Italian and Austrian legal systems with a particular focus on how climate change policy integration (CPI) is realized in the Autonomous Province of Bolzano and Trento in Italy and Länder Tyrol and Vorarlberg in Austria. The project hypothesizes that five factors play a particularly significant role in realizing CPI, namely coordination, participation, information, leadership and funding. In this contribution, we will focus on the dimension of coordination. Also in light of the different decentralization arrangements in Italy and Austria, coordination in the study areas analysed unfolds differently concerning both the type and the employed instruments of coordination, although certain common tendencies can also be observed. Drawing from the results of the empirical research (interviews) conducted in the study areas, this article argues that coordination is affected by the federal vs regional organization of the State only when it comes to vertical coordination. Furthermore, since climate change is not a unitary policy field, improving horizontal coordination among policy fields seems to be more crucial than improving vertical coordination.

ABSTRACT (IT): Il cambiamento climatico è un problema globale e una sfida complessa, che richiede un'azione coordinata a diversi livelli. In questo contesto, i governi subnazionali svolgono un ruolo significativo – per quanto ancora poco studiato – nella lotta contro il cambiamento climatico. Essi esercitano infatti le proprie competenze in settori di policy che possono avere un impatto sugli obiettivi di mitigazione e adattamento al clima, come mobilità, energia e risorse idriche, e pianificazione territoriale. Il progetto “Climate change integration in the multilevel governance of Italy and Austria” (Research Südtirol/Alto Adige 2019) mette a confronto i sistemi giuridici italiano e austriaco, con un'attenzione particolare a come viene realizzata l'integrazione delle politiche sui cambiamenti climatici (CPI) nelle Province Autonome di Bolzano e Trento in Italia e nei Länder Tirolo e Vorarlberg in Austria. Il progetto ipotizza che cinque fattori giochino un ruolo

* Niccolò Bertuzzi is a Post-doctoral Researcher at the School of International Studies, University of Trento, Italy. Federica Cittadino is Senior Researcher at the Institute for Comparative Federalism, Eurac Research, Bolzano, Italy, and scientific coordinator of the project “Climate change integration in the multilevel governance of Italy and Austria”. Alice Meier is Researcher at the Institute for Public Law, Administrative and State Theory of the University of Innsbruck. Giada Giacomini is a Post-doctoral Researcher at the Department of Philosophy and Cultural Heritage of the University Ca' Foscari of Venice, Italy.

** Peer-reviewed article. In the common elaboration of this article, section 1 was written by Federica Cittadino, sections 2.1 and parts of section 3.1 (Province of Trento) by Niccolò Bertuzzi, sections 2.2.1 and parts of section 3.1 (Province of Bolzano) by Giada Giacomini, sections 2.2.2 and 3.2 by Alice Meier, and section 4 by all.

particolarmente significativo nella realizzazione della CPI: coordinamento, partecipazione, informazione, leadership e finanziamento. In questo contributo ci concentreremo sulla dimensione del coordinamento. Anche alla luce dei diversi assetti di decentramento in Italia e Austria, il coordinamento nelle aree di studio analizzate si sviluppa in modo diverso sia per quanto riguarda la tipologia sia per gli strumenti di coordinamento utilizzati, sebbene si possano osservare anche alcune tendenze comuni. Sulla base dei risultati della ricerca empirica (interviste) condotta nelle aree di studio, questo articolo sostiene che la dimensione del coordinamento è influenzata dall'organizzazione dello Stato in senso federale o regionale solo per lo specifico aspetto della coordinazione verticale. Inoltre, dal momento che il cambiamento climatico non è un settore di policy unitario, migliorare il livello di coordinazione orizzontale si è rivelato essere più importante che migliorare la coordinazione verticale.

SUMMARY: 1. Introduction. – 2. Vertical coordination. – 2.1. Relevance of international and EU framework. – 2.2. Mechanisms of vertical coordination with the national level. – 2.2.1. Italy. – 2.2.2. Austria. – 3. Horizontal coordination. – 3.1. The Autonomous Provinces of Trento and Bolzano. – 3.2. Länder Tirol and Vorarlberg. – 4. Conclusion.

1. Introduction

Climate change represents an urgent global challenge¹ that requires coordinated action at different levels². While objectives and framework rules to mitigate global warming are decided at the international level (see *infra*), their implementation remains key and requires that measures are adopted at different levels of government, including the subnational one. Indeed, the role of subnational governments in the fight against climate change is still largely understudied³. Most contributions focus on the role of local governments, such as cities and municipalities, either in forwarding the global climate agenda or in promoting innovative climate-related measures⁴. Less debated is instead the role that subnational intermediate governments⁵, such as regions, autonomous communities, *Länder*, and others, play in governing climate change.

This article aims to partially fill this gap by concentrating on how climate change is embedded in policy-making in selected subnational entities, namely the Autonomous Provinces of Trento and Bolzano in Italy and *Länder* Tyrol and Vorarlberg in Austria. In particular, the

¹ Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability*, Sixth Assessment Report, IPCC, 2022, available at <https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/>.

² D. BROWN, *Cooperative versus competitive federalism: Outcomes and consequences of intergovernmental relations on climate change issues in Canada*, in *Zeitschrift für Kanada – Studien*, n. 32(2), 2012, pp. 9-27.

³ C. ADELLE and D. RUSSEL, *Climate policy integration: A case of déjà vu?*, in *Environmental Policy and Governance*, 2013, n. 23(1), pp. 1-12; R. STEURER and C. CLAR, *The ambiguity of federalism in climate policy-making: How the political system in Austria hinders mitigation and facilitates adaptation*, in *Journal of Environmental Policy & Planning*, n. 20(2), 2017, pp. 252-265.

⁴ E.g. H. BULKELEY, *Cities and climate change*, Routledge, London and New York, 2012; A. HUNT and P. WATKISS, *Climate change impacts and adaptation in cities: A review of the literature*, in *Climatic Change*, n. 104, 2011, pp. 13-49; S. HUGHES, E.K. CHU and S.G. MASON (eds.), *Climate Change in cities innovations in multi-level governance*, Springer, Cham, 2018.

⁵ For a discussion on the concept of intermediate entities, see T.O. HUEGLIN and A. FENNA, *Comparative federalism: A systematic inquiry*, University of Toronto Press, Toronto, 2015, at 16 ff.

article will focus on the aspects of vertical and horizontal coordination, which are deemed to be essential elements in the integration of climate change into the policies where the selected subnational entities exercise primary or shared legislative powers.

Coordination aims to respond to the need of legal scholars – particularly those dealing with federalism and multi-level systems – of going beyond the formal descriptions of powers attributed to different levels of government to explore instead how power distribution works in practice⁶. When it comes to climate change integration, coordination among different levels of government and across sectors is intended as a way to facilitate the cooperation among policy- and decision-makers.

Mitigation and adaptation policies are transversal to a number of national, regional, or shared policy fields, such as environmental conservation, energy policy, water management, spatial planning, and others. Therefore, governing climate change poses specific challenges since it requires a high level of *vertical coordination* among different policy-makers, from the international to the local levels, in multiple policy sectors. Furthermore, the governance of climate change is not contained within any single sectoral policy. Rather, to tackle climate change, national and subnational governments need to enact legislative and administrative measures in a range of sectoral policy areas where they must coordinate their interventions in separate but overlapping policy fields. Cooperation across sectors between policy-makers and policy-officers operating at the same level (*horizontal coordination*) is therefore necessary to ensure both coherence and effectiveness⁷.

Our contribution draws from the research conducted in the context of the project “Climate change integration in the multilevel governance of Italy and Austria”⁸, financed within the program Research Südtirol/Alto Adige 2019 of the Autonomous Province of Bolzano. The project has a broader scope than the problem analysed in this article, since it aims to uncover and test the relevance of factors additional to coordination in the integration of climate change in subnational policy-making, namely participation of the public, information, leadership, and funding. The importance of these factors in particular is tested with reference to three specific policy fields that are deemed especially relevant for climate change integration, namely transport, energy (including hydropower), and spatial planning. The rationale for selecting the abovementioned study areas and the methodologies applied to specifically study the issue of coordination, however, are the same and are briefly illustrated in the following.

The Autonomous Provinces of Trento and Bolzano in Italy and the *Länder* Tyrol and Vorarlberg in Austria share a number of important elements. First, they are facing similar consequences triggered by climate change, in terms of water shortages, melting of glaciers, decreased and less permanent snow coverage in winter times, increased extreme weather events,

⁶ R. POUND, *Law in books and law in action*, in *American Law Review*, n. 44, 1910, pp. 12-36; C. ROTHMAYR ALLISON, *Law in books versus law in action: A review of the socio-legal literature*, in L.M. IMBEAU and S. JACOB (eds.), *Behind a veil of ignorance? Power and uncertainty in constitutional design*, Springer, Heidelberg, New York, Dordrecht and London, 2015; F. PALERMO and K. KÖSSLER, *Comparative federalism: Constitutional arrangements and case law*, Hart Publishing, Oxford, 2017, p. 3.

⁷ B.G. PETERS, *Managing horizontal government: The politics of coordination*, in *CCMD research paper 21*, 1998.

⁸ See <https://www.eurac.edu/en/institutes-centers/institute-for-comparative-federalism/projects/research-suedtirol>.

and modification of mountainous ecosystems⁹. Second, from an institutional point of view, both the Italian Autonomous Provinces and the Austrian *Länder* share some legislative powers with the national level in the sectors related to climate change. In Italy, legislation on environmental protection is an exclusive national competence of the Italian State, yet the regions hold exclusive or shared powers over matters that overlap with environmental protection, including transport, energy, and spatial planning. In Austria, environmental protection is considered a “*Querschnittsmaterie*” (a shared area)¹⁰ which includes energy, water, spatial planning, and nature protection. Thus the selected policy areas are considered partly within the exclusive competence of the *Bund* (e.g. water), partly in the exclusive competence of the *Länder* (e.g. nature protection)¹¹ and partly “*Querschnittsmaterien*” themselves (e.g. energy or spatial planning). Third, the selected study areas have put in place fruitful cross-border cooperation initiatives, including in environmental matters. The Euregio European Grouping of Territorial Cooperation (EGTC), which includes the Autonomous Provinces of Trento and Bolzano and *Land* Tyrol, shares a common history, common problems and the political will to solve them in a coordinated way. *Land* Vorarlberg is involved in political coordination in the Euregio through its observer status at the *Dreier Landtag*, the biannual meeting between the legislative assemblies of the Euregio members¹².

Although problems and institutions to some extent are shared, Italy and Austria also present variation in terms of subnational legal and governance systems, the former being a regional state (art. 114 and 116 Italian Constitution) and the latter a federal state (art. 2(2) Federal Constitutional Law, *Bundes-Verfassungsgesetz* – B-VG). This different organization of the state implies different degrees of autonomy of subnational entities, coupled with different financial capacity, different coordination mechanisms, and a different cooperation culture, as this contribution shows in more detail in the following sections. Even more interestingly, there is a certain degree of intra-national variation among the selected cases, although they share the same constitutional status. In Italy, the instruments adopted to tackle climate change differ in the two Autonomous Provinces: Trento has a legislative framework in place¹³, while Bolzano has adopted a framework cross-sectoral strategy on climate¹⁴. In Austria, *Land* Vorarlberg has a longer and more established history than *Land* Tyrol of climate activism¹⁵ and related participatory experiences¹⁶.

Concerning the methods of the research, the project relied both on desk research to retrieve the most significant legal documents and strategies that are relevant when it comes to climate

⁹ *Rapporto sul clima Alto Adige* (Eurac Research 2018), at 30; *Climate Action Plan 2.0* (Alpine Convention 2021), at 8.

¹⁰ M. STELZER, *The Constitution of the Republic of Austria: A contextual analysis*, Hart Publishing, Oxford, 2011.

¹¹ See section 3.

¹² <https://www.landtag-bz.org/de/dreier-landtag.asp>.

¹³ L.P. 5/2010, as amended by L.P. 19/2013.

¹⁴ Climate and Energy Plan – South Tyrol 2050, now partially replaced by Piano clima Alto Adige 2040, available at <https://ambiente.provincia.bz.it/piano-clima-energia-alto-adige-2050.asp>.

¹⁵ Art. 7(7) Vorarlberg Constitution establishes that the protection of the climate is a “state aim” (*Staatsziel*).

¹⁶ P. BÜßÄGER, *Entwicklungen in der direkten Demokratie und Bürgerbeteiligung in Vorarlberg*. in G. LIENBACHER (ed.), *Parlamentarische Rechtsetzung in der Krise*, Jan Sramek Verlag, Vienna, 2014; *Handbuch Bürgerbeteiligung für Land und Gemeinden* (Land Vorarlberg 2010).

policy integration (CPI)¹⁷ and on more empirical research in the form of a total of thirty-nine semi-structured interviews, conducted from June to November 2021, with relevant stakeholders from the administration and civil society in the study areas, in order to uncover more informal elements¹⁸.

The same data are used in this article to show how coordination in relation to policy-making in the field of climate change is realized in the study areas considered. A complementary goal of this contribution is to understand, through a comparative analysis, whether the regional or federal organization of the State, respectively in Italy and Austria, influences both the existence and the functioning of coordination mechanisms in the legal systems analysed. To this end, section 2 describes the mechanisms of vertical coordination between the State and the Autonomous Provinces in Italy and between the *Bund* and the *Länder* in Austria that may have a bearing on climate change integration. Section 3 analyses horizontal coordination within the selected study areas, in a way to uncover formal and informal cross-sectoral coordination mechanisms between different policy fields that are relevant to climate change. Section 4 draws comparative conclusions on the relative importance of coordination mechanisms and their relation with the different legal systems considered.

2. Vertical coordination

2.1. Relevance of international and EU framework

The world is “sleepwalking to climate catastrophe”; the objective to maintain global warming to 1.5 degrees Celsius above pre-industrial levels is “on life support. It is in intensive care”. These words were used by United Nations (UN) Secretary General Antonio Guterres during the Economist Sustainability Summit in March 2022¹⁹. A similar dramatic tone was adopted by the President of the European Commission Ursula von der Leyen in November 2019 when launching the European Green Deal, aiming to make Europe carbon-neutral by 2050: von der Leyen called it nothing less than “Europe’s man on the moon moment”²⁰.

These and similar speeches pronounced by key political figures testifies the extreme relevance that fighting climate change assumed in the rhetoric of international and European climate governance, especially in terms of mitigation. The international commitment dates back

¹⁷ C. ADELLE and D. RUSSEL, *Climate policy integration...*, cit.; G. R. BIESBROEK et al., *Europe adapts to climate change: Comparing national adaptation strategies*, in *Global Environmental Change*, n. 20, 2010, pp. 440-450; N. M. SCHMIDT and A. FLEIG, *Global patterns of national climate policies: Analyzing 171 country portfolios on climate policy integration*, in *Environmental Science and Policy*, n. 84, 2018, pp. 177-185; M. NILSSON and L. J. NILSSON, *Towards climate policy integration in the EU: Evolving dilemmas and opportunities*, in *Climate Policy*, n. 5, 2005, pp. 363-376.

¹⁸ Among the thirty-nine interviews, twelve refer to the Autonomous Province of Bolzano, eleven to the Autonomous Province of Trento, eight to *Land Tyrol*, and eight to *Land Vorarlberg*. Non only administrative figures were interviewed, but also political ones, members of civil society organizations (especially environmental organizations) and technical experts. The interviews were conducted online, recorded, and anonymized according to the Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation - GDPR).

¹⁹ <https://www.washingtonpost.com/climate-environment/2022/03/21/15c-climate-guterres-life-support/>.

²⁰ <https://www.theparliamentmagazine.eu/news/article/europes-man-on-the-moon-moment-von-der-leyen-unveils-eu-green-deal>.

at least to the 1970s, but it increased considerably in the last thirty years, starting from the UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), the environmental treaty produced by the UN Conference on Environment and Development (UNCED, informally known as the Rio Earth Summit) in 1992, and signed by 154 States (currently 197). The convention pushed governments to pursue a 'non-binding target' to reduce atmospheric concentrations of greenhouse gases (GHG) in order to limit the anthropogenic effects on global warming. With the aim of assessing progress on the climate targets identified by that convention, formal meetings are held every year (starting from 1995, in Berlin) between the signers of the UNFCCC: these meetings are known as the UN Climate Change Conference of Parties (COP). Of particular relevance in terms of public debate and policy/strategy production, were COP3, held in Kyoto, and COP21 in Paris²¹. The Kyoto Protocol was a turning point, being the first international agreement containing a commitment of the industrialized countries to reduce GHG emissions; the Paris Agreements defined the structure of so-called Nationally Determined Contributions (NDCs), thus giving higher relevance to single States' voluntary commitment.

The leading role of international treaties and more generally international governance in pushing action and raising awareness at the local and subnational level was acknowledged by all the respondents of our inquiry, both those from civil society and those involved in the public administration (politicians and administrative figures). This is the most shared result among our sample, not only referring to vertical and horizontal coordination, but also looking at the whole range of dimensions considered. Beyond the international treaties, the role of the European Union (EU) in particular has been highlighted, and especially of the EU directives, acting as a main driver to implement effective policies at the national and subnational level²². As a prove of that, a considerable amount of the documents gathered in the four selected cases mentions EU directives and EU policy documents, highlighting the key role of the EU in implementing strategies and policies at the subnational level²³.

The EU has assumed a leading position in international climate governance within several international fora, such as: the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC); the G8 and G20; the Major Economies Forum on Energy and Climate (MEF); the Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD); and the International Energy Agency (IEA). The EU also reached important achievements, acting as a frontrunner for other

²¹ Also, COP15 in Copenhagen and COP18 in Doha are worth mentioning for their failure; and COP24 in Katowice for the first public speech given by Greta Thunberg and the great visibility acquired by the topic of climate change, especially among young generations.

²² However, it is worth mentioning that the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) defines roles and limits of the EU action, also in the area of climate change (articles 191 to 193).

²³ Considering Austria, 88% (same percentage in Tyrol and Vorarlberg) of the policy documents analyzed in both *Länder*, 71% of the sectoral legislation and 50% of the 15a agreements specifically refer to EU law. Considering Italy, the total of documents mentioning European directives decreases to 71%. The percentage is almost the same in Trento and Bolzano considering the total amount of documents. A partial difference can be detected between policy documents (74% of the total amount of policy documents in Trento and Bolzano includes a EU reference) and legislative documents (67%). More details can be found in N. BERTUZZI, P. BURJÄGER and A. MEIER, *Coordination and leadership*, in F. CITTADINO, L. PARKS, P. BURJÄGER and F. ROSIGNOLI (eds.), *Climate change integration in the multilevel governance of Italy and Austria: Shaping subnational policies in the transport, energy, and spatial planning sectors*, Brill, Leiden, 2023 forthcoming.

continents but also as a reference point for Member States and subnational governments. Over the past 20 years, the EU has decreased its total GHG emissions by 24%, especially thanks to the so called mechanism of EU Emissions Trading System (EU ETS), a cap-and-trade system through which participants (all 28 EU countries plus Iceland, Liechtenstein and Norway, and their companies) report their emissions and give back a quota of emissions for each ton of CO₂ equivalent emitted²⁴. The cuts in GHG emissions have mainly occurred in the energy sector, while emissions from cars, planes and ships, which account for a quarter of the GHG produced in Europe, still need to be considerably reduced. More recently, the European Green Deal was launched, a very ambitious package of measures on different aspects, whose main objectives are carbon-neutrality by 2050 and the reduction of GHG emissions by at least 55% by 2030 (compared to 1990 levels).

The EU, the European Commission specifically, is organized around policy departments, known as Directorates-General (DGs), which are responsible for different policy areas: the most relevant in the fight against climate change are DG Energy, DG Environment and DG Clima, the latter guiding the efforts made by the European Commission to tackle climate change at the international and EU level. Furthermore, a Commissioner for Climate Action was created in 2010, being split from the environmental portfolio to focus on fighting climate change. The EU climate policy has developed within the European Climate Change Programme (ECCP), a multistakeholder organism (comprised of Member States, industry and non-governmental organizations) aimed to develop an effective European strategy to implement the objectives defined at the international level. Among the documents produced, at least two are worth mentioning: the “2030 Climate and Energy Framework” (2014) including EU-wide targets and policy objectives for the period from 2021 to 2030, and the “EU Strategy on adaptation to climate change”. These documents are of particular relevance in defining vertical coordination and the relation between the EU and the Member States in terms of climate policy in that they define the boundaries for specific competences and collaboration. Finally, it is worth mentioning the EU Committee of the Regions (EU CoR), an EU advisory body composed of locally and regionally elected representatives from all 27 Member States. EU CoR offers local and subnational governments the opportunity to formally express their opinion in the legislative process of the EU, representing a vertical coordination mechanism between the EU and the subnational level, integrating claims and issues of the subnational level into the European legislative process.

2.2. Mechanisms of vertical coordination with the national level

Based on the previously outlined international and European background, in the following, the vertical mechanisms of coordination are examined, with a focus on the interactions between

²⁴ Some scholars however are critical towards this mechanism, as it would reduce European emissions but at the same time externalizing these emissions in other continents. See for example: L. EMANUELE, *Carbon trading dogma: Theoretical assumptions and practical implications of global carbon markets*, in *Ephemera: Theory and politics in organization*, n. 17(1), 2017, pp. 61-87.

the national level and subnational governments in Italy and Austria, also providing some relevant examples mentioned in the interviews.

2.2.1. Italy

The Italian Constitution does not establish a “federation” in the traditional sense, as in the case of Austria. However, Italy is organized, from the political and administrative point of view, into regions. Thus, this “regional state” identifies several local autonomies in article 5 of the Italian Constitution, which entrenches the principle of decentralization. In fact, article 117 distributes legislative powers between the central state and the twenty regions, five of these with a special statute, including the region South Tyrol – Trentino (pursuant to article 116(1)). The latter consists of the Autonomous provinces of Bolzano and Trento, which are the subject of our analysis.

The 2001 constitutional reform, which profoundly amended Title V of Part II of the Constitution, for the first time explicitly regulates the role of the regions and the Autonomous Provinces in the process of European integration. Article 117(1) of the Constitution recalls the obligations deriving from EU law as a limit for the exercise of regional (and state) legislative power, while the paragraph 5 of the same article provides that “The regions and the Autonomous Provinces of Trento and Bolzano shall, in matters within their competence, take part in decisions for the formation of Community legislation and shall ensure the implementation and enforcement [...] of European Union acts, in accordance with the rules of procedure laid down by the law of the State, which govern arrangements for the exercise of power in the event of non-compliance”. The role of regions and Autonomous Provinces in the implementation of inter alia EU climate-related acts is therefore enshrined in the Constitution.

Nonetheless, in Italy there are no vertical coordination mechanisms specifically dedicated to either environmental matters or climate protection.

In general, the main principle of vertical coordination between the State and the regions is the principle of “loyal cooperation” which is enshrined in article 120 of the Constitution since the constitutional reform of 2001²⁵. Yet, no formal institutions of cooperation and coordination between the levels of government have been included in the Constitution. However, a wide range of bodies have been established to promote institutional cooperation among levels of government. These institutions are meant to establish vertical coordination among national, regional and local government. These networks are generally known as the “system of conferences”, which involves the permanent State-Regions (including Autonomous Provinces) Conference (*Conferenza Stato e Regioni*),²⁶ the State-Municipalities-Local Autonomies

²⁵ E. CECCHERINI, *Intergovernmental relationships in Italy: A feeble but useful model*, in E. ARBAN, G. MARTINICO and F. PALERMO (eds.), *Federalism and constitutional law: The Italian contribution to comparative regionalism*, Routledge, Abingdon, 2021, p. 68; J. WOELK, *Loyal cooperation: Systemic principle of Italy's regionalism?*, in E. ARBAN, G. MARTINICO and F. PALERMO (eds.), *ibid.*, p. 170.

²⁶ The permanent conference for relations between the state, regions and autonomous provinces was established in 1983 and is regulated by article 12 of l. 400/1988 (as complemented by legislative decree no.281/1997).

Conference (*Conferenza Stato-Città ed Autonomie Locali*)²⁷ and, finally, the State-Regions-Autonomous Provinces-Municipalities-Local Autonomies Conference, also known as “Unified Conference” (*Conferenza Unificata*)²⁸. The function and the mandate of such conferences is in the first case, to encourage cooperation between the activities of the State and those of the Autonomous Regions and Provinces, with a meeting every two weeks. It is the preferred forum for political negotiation between central and regional governments, the place where the Government discusses with the Regions general policy guidelines affecting matters of regional competence²⁹. The State-Municipalities-Local Autonomies Conference exercises different functions, among which coordination of relations between the State and local authorities; it therefore represents a forum for the study, mutual information and discussion on issues related to general policy guidelines that may affect functions (own or delegated) of provinces, municipalities and metropolitan cities³⁰. The Unified Conference consists of the Permanent Conference on Relations between the State, the Regions and the Autonomous Provinces and the State-City and Local Autonomous Conference which meets at least twice a month. This conference is mandated with the task to foster cooperation between the State and the system of autonomies, examining matters and tasks of common interest, also carrying out advisory functions³¹.

A specific mechanism of coordination is furthermore available for the Autonomous Provinces of Trento and Bolzano, in light of their particular status of autonomy enshrined in the Constitution (article 116). The Autonomous Provinces may adopt specific implementing norms (*norme di attuazione*)³² enacting the special forms of autonomy that are at the core of their Autonomy Statute³³. These norms, pursuant to article 107 of the Autonomy Statute, are adopted by two joint commissions (*commissioni paritetiche*), composed by an equal number of representatives of both the State and the Autonomous Provinces, namely the commission of twelve (*Commissione dei dodici*) for general implementing norms and the commission of six (*Commissione dei sei*) for the implementing norms concerning the policy fields that fall within

²⁷ As established in legislative decree no 281/1997, the State-Municipalities-Local Autonomies Conference has the duty to coordinate the relations between the state and local autonomies in order to study, inform and exchange opinions concerning problems connected with the general political direction.

²⁸ E. CECCHERINI, *Intergovernmental relationships*, cit. p. 69. As established in Law-Decree no. 281/1997, “Definition and extension of the powers of the Standing Conference on Relations between the State, the Regions and the Autonomous Provinces of Trento and Bolzano and unification of matters and tasks of common interest of the regions, provinces and municipalities, with the State Conference - cities and local authorities”.

²⁹ See also <https://www.statoregioni.it/it/presentazione/attivita/conferenza-stato-regioni/>.

³⁰ See also <https://www.statocitta.it/it/la-conferenza-stato-citta-ed-autonomie-locali/competenze/>.

³¹ See also <https://www.statoregioni.it/it/presentazione/attivita/conferenza-unificata/>.

³² These are adopted in the form of legislative decrees (*decreti legislativi*) but have a special constitutional status, in that they cannot be repealed by ordinary laws. See F. PALERMO, *Ruolo e natura delle commissioni paritetiche e delle norme di attuazione*, in J. MARKO, S. ORTINO and F. PALERMO (eds.) *L'ordinamento speciale della Provincia Autonoma di Bolzano*, Cedam, Padova, 2001, pp. 832-836; G. POSTAL, *Le norme di attuazione statutaria*, in M. MARCANTONI, G. POSTAL and R. TONIATTI (eds.), *Quarant'anni di autonomia. Le istituzioni e la funzione legislativa*, Franco Angeli, Milano, 2011, pp. 102-163; P. GIANGASPERO, *I decreti di attuazione degli Statuti speciali*, in R. BIN and L. COEN (eds.), *I nodi tecnici della revisione degli Statuti speciali*, I.S.G.Re, Udine, 2008, pp. 107-123; R. CHIEPPA, *Le esperienze delle commissioni paritetiche e il valore delle norme di attuazione degli statuti speciali regionali*, in *Le Regioni*, n. 6, 2008, pp. 1051-1076.

³³ DPR 670/1972.

the competences of the Province of Bolzano. According to the Italian Constitutional Court, the joint commissions are a special coordination body between the State and the autonomous regions, including the Autonomous Provinces³⁴. The latter have made large use of this mechanism of cooperation, by adopting a series of implementing norms also in the field of environmental protection, energy, transport and spatial planning³⁵.

2.2.2. Austria

As a general premise to the investigation of the vertical coordination in the Austrian legal system, it should be noted that Austria has a federal state structure, as explicitly provided for by article 2 of the Federal Constitutional Law (*Bundesverfassungsgesetz* or B-VG). It follows that legal system rests on a complex distribution of competences in legislation and in execution (pursuant to articles 10 to 15 B-VG) between its constituent entities: the *Bund* and the nine *Länder*³⁶. As a result of this power distribution, the nine *Länder* enjoy a symmetrical constitutionally entrenched autonomy from the national level in given fields, and cooperation between the different responsible level of governments becomes necessary in several other subject matters of shared or intersecting nature. As stated in section 1 of this article, cooperation is especially needed for public action aimed to achieve climate change mitigation and adaptation and for the integration of climate change in impacted policy fields.

It should be emphasized that Austrian federalism is characterized by its cooperative character³⁷. This cooperative nature is reflected both in the principle of mutual consideration of the respective competencies³⁸, and in the more or less institutionalized frameworks of cooperation, which operationalize the constitutional allocation of competences in practice.

Starting from the coordination mechanisms provided for by law, article 15a B-VG constitutionalizes the possibility for the *Bund* and the *Länder* to conclude legally binding agreements for the purpose of coordinating their public action in certain matters falling within their respective fields of competence. This option was adopted for instance under the sign of climate protection in relation to energy³⁹ and the reduction of GHG emissions in the building

³⁴ *Corte Costituzionale*, dec. No. 109/1995.

³⁵ See d.lgs. 9/2018, d.lgs. 146/2016 and 381/1974 on spatial and urban planning; d.lgs. 46/2016, d.lgs. 429/1995 and d.lgs. 527/1987 on transport and traffic regulation; d.lgs. 118/2003 and d.lgs. 463/1999 on hydroelectric concessions; d.lgs. 235/1977 on energy matters.

³⁶ Namely Burgenland, Carinthia, Lower Austria, Upper Austria, Salzburg, Styria, Tyrol, Vorarlberg and Vienna pursuant to art. 2(2) B-VG.

³⁷ For a detailed reconstruction of the coordination mechanisms in the Austrian system see P. BUßJÄGER, *Austria's cooperative federalism*, in G. BISCHOF and F. KARLHOFER (eds.), *Austrian federalism in comparative perspective*, UNO Press and IUP, New Orleans and Innsbruck, 2015, pp. 11-33.

³⁸ So called *Berücksigungsprinzip*, which is not anchored in the B-VG, but was developed by the Constitutional Court (Constitutional Court, VfSlg. e.g. 8831/1980, 14.403/1996, 15.281/1998, 15.552/1999) which is binding for the legislator of both the *Bund* and the *Länder*.

³⁹ *Vereinbarung zwischen Bund und Ländern gemäß Art. 15a B-VG zur Umsetzung der Richtlinie 2006/32/EG über Endenergieeffizienz* BGBl. I Nr. 5/2011.

sector⁴⁰. Moreover, the Austrian federal climate law (*Klimaschutzgesetz* KSG, BGBl. No. 106/2011 and amendments) not only sets national climate targets, but it is also intended to coordinate the implementation of effective climate measures between *Bund* and *Länder*, and represents the legal basis for the introduction of a climate governance. Specifically, the KSG introduces a consultative body with the purpose of addressing climate questions and coordinating efforts meet the internationally set climate targets for Austria. Specifically, the National Climate Protection Committee (*Klimaschutzkomitee*), pursuant to § 4, constitutes the advisory body on climate policy in Austria and is made up of representatives from politics, administration, experts, businesses, and civil society. Moreover, the national climate law stipulates (in § 6), that *Bund* and *Länder* will coordinate their efforts and develop collectively climate measures under the law. Accordingly, so far, this coordination mechanism produced three different sets of measures for 2013-2014, 2015 to 2018 and for 2019-2020⁴¹. The abovementioned coordination mechanisms represent a further basis of legitimacy for actions at the subnational level and were considered as a viable platform of intergovernmental exchange, however the enforceability mechanism was defined as ambivalent and not concretely binding⁴².

Last but not least, we observe that vertical coordination between different levels of government is tendentially organized in forms of thematic conferences between political representatives of the *Bund* and the *Länder*. The conferences are not constitutionally anchored, but represent a key feature of Austrian federalism in practice. In this context the Liaison Office of the *Länder* plays an important role in organizing and coordinating the different thematic conferences and issuing joint statements, representing the position of the *Länder* to the *Bund*. The thematic conferences are usually preceded by the preparatory work of thematic technical conferences composed of the administrative representatives. The conferences operate in the field of environment and climate protection⁴³, whereby separate coordination bodies exist in each policy sector⁴⁴. Similar coordination mechanisms exist also more generally with a focus on sustainability. Specifically, the Sustainability Coordinators Conference (*Nachhaltigkeitskoordinatorinnen-Konferenz*) stands as a coordination body for sustainability activities of *Bund* and *Länder*⁴⁵. The chairmanship of this coordination body rotates at regular intervals between the *Länder* and is held jointly with the *Bund* (co-chairmanship).

The aforementioned intergovernmental coordination mechanisms were repeatedly mentioned as central platforms of exchange between *Bund* and the *Länder* in the course of the

⁴⁰ *Staatsrechtliche Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern über Maßnahmen im Gebäudesektor zum Zweck der Reduktion des Ausstoßes an Treibhausgasen* BGBl. II Nr. 251/2009 and *Änderungsvereinbarung betreffend Klimaschutzmaßnahmen im Gebäudesektor* BGBl. II Nr. 213/2017.

⁴¹ https://www.bmk.gv.at/themen/klima_umwelt/klimaschutz/nat_klimapolitik/klimaschutzgesetz.html.

⁴² Interview source: IntT_07; IntV_03. Hereinafter, the code 'IntT' corresponds to interviews realized in Tyrol, 'IntV' in Vorarlberg, 'IntBZ' in the Province of Bolzano and 'IntTN' in the Province of Trento. Interviews are cited with codes to ensure the privacy of the interviewees.

⁴³ *Landesumweltreferenten-Konferenz* for environment protection and *Landesklimaschutzreferenten-Konferenz* for the protection of climate.

⁴⁴ For instance in the transport sector the *Landesverkehrsreferenten-Konferenz*; the *Landesenergiereferenten-Konferenz* in the energy sector and the *Österreichische Raumordnungskonferenz* (ÖRÖK) in the spatial planning sector.

⁴⁵ https://www.bmk.gv.at/themen/klima_umwelt/nachhaltigkeit/kooperationen/expertenkonferenz.html.

interviews, confirming that vertical coordination mostly happens in an informal context and that climate change is being thematized in the framework of existing coordination mechanisms. Moreover, particular emphasis was placed on the preparatory work by competent administrative officers in the context of pre-conferences, resulting in an interesting tool for coordination and information exchange at administrative level⁴⁶.

3. Horizontal coordination

Not only vertical coordination should be considered when analysing CPI. From what emerged in the present research, the role of horizontal coordination, intended as the mechanisms (both formal and informal) to ensure cooperation among policymakers and policy officers working in policy fields that have a bearing on climate issues, proved to be even more important for our case studies.

3.1. The Autonomous Provinces of Trento and Bolzano

Concerning the Autonomous Province of Trento, horizontal coordination played a key role among the dimensions that favoured CPI, especially in recent years. A progressive improvement of formal and informal mechanisms occurred. In particular, the identification of the Provincial Environmental Protection Agency (APPA Trento) as the technical referent on climate issues starting from 2020 has marked a turning point⁴⁷. Also previously, however, programs were launched with a joint commitment of several provincial departments. Trentino Climate Observatory (*Osservatorio Trentino Clima*) should be mentioned, a program agreement between provincial structures and local authorities, in force from 2010 to 2016, to coordinate monitoring, research and communication activities relating to climate change. Since its foundation, the Trentino Climate Observatory carried out an advisory function for the Provincial Council on all issues relating to climate change including financial needs and their priorities both in terms of study and research purposes, and for interventions and strategies deemed appropriate. In 2018, a coordination body for the identification of appropriate mitigation and adaptation measures and the definition of the overall strategy to be proposed to the provincial government was established, under the name of Provincial Coordination and Action Table on Climate Change (*Tavolo Provinciale di Coordinamento e di Azione sui Cambiamenti Climatici*). Furthermore, two other crucial bodies coordinated by APPA Trento are: the Provincial Forum for Climate Change (*Forum Provinciale per i Cambiamenti Climatici*), the main formalized participation mechanism composed of various entities promoting scientific, cultural, information, awareness, training and education initiatives on issues related to climate change at the provincial level; and the Scientific Committee, composed of representatives of the main provincial scientific bodies (University of Trento, Meteotrentino, Bruno Kessler Foundation and Edmund Mach Foundation)⁴⁸.

⁴⁶ Interview source: IntT_07; IntV_06.

⁴⁷ Interview source: IntTN_03; IntTN_04; IntTN_07.

⁴⁸ Interview source: IntTN_04; IntTN_07.

Numerous initiatives have been adopted in the provincial plans and programs that contain measures to fight climate change, enacted thanks to a more effective work of horizontal coordination, both formal (such as those listed above) and informal (interviews highlighted the relevance of day-by-day exchange between departments and also between single managers and/or employees)⁴⁹. For example, the Provincial Plan for the Protection of Air Quality (*Piano Provinciale di Tutela della Qualità dell'Aria*), the Summary Map of Territorial Hazard (*Carta di Sintesi della Pericolosità*), the Water Protection Plan (*Piano di Tutela delle Acque*), the Provincial Plan for Electric Mobility (*Piano Provinciale per la Mobilità Elettrica*), the Provincial Sustainable Development Strategy - SproSS - Agenda 2030 (*Strategia Provinciale per lo Sviluppo Sostenibile*), the Provincial Environmental Energy Plan - PEAP 2021-2030 (*Piano Energetico Ambientale della Provincia*), are examples of best practices in terms of horizontal coordination and collaboration, and of CPI more specifically. PEAP deserves again a special mention, as it defines a trajectory which, through twelve transversal strategic lines that concerns all the policy sectors, will guide the energy and environmental transition of Trentino until 2030. While the previous version (2013) was drafted by an external expert, the new version (2021) envisaged an intense coordinated work within the administration, leading to the delivery of a particularly solid and ambitious plan. In a first phase the process was “vertical”, as scientific experts (FBK, University of Trento, Mach Foundation) identified possible future scenarios. Based on this draft, the heads of all departments were involved in the drafting of the final document, based on their specific skills, to outline future solutions⁵⁰.

Also in the Autonomous Province of Bolzano, an office was identified to coordinate and implement climate action, namely the agency for the Environment and Climate Protection (APPA Bolzano).⁵¹ The Agency is “the largest South Tyrolean institution of experts in the technical protection of the environment, climate prevention and resource protection”. The provincial law (L.P.) No. 26 of 19 December 1995 (and subsequent amendments) has assigned to the agency as mission the protection and control in environmental matters.⁵² The agency also acts as Environmental Authority for the Autonomous Province of Bolzano in the European programs and funds for what concerns climate and environmental policies.⁵³ Its main task as Managing Authority is the integration of environmental protection in all areas of action of the European funds in a perspective of sustainable development, and to ensure that actions are in line with EU policy and legislation.

The material collected during the empirical research (especially the interviews) helped to shed light on the mechanisms of horizontal coordination. Shared objectives between departments in the fight against climate change were highlighted. For example, the energy sector and the water sector should necessarily work jointly because of the system of water concessions for the generation of hydroelectric power. However, a lack of the necessary structure in the

⁴⁹ Interview source: IntTN_03; IntTN_05; IntTN_07; IntTN_08; IntTN_09.

⁵⁰ Interview source: IntTN_05.

⁵¹ See the website of APPA Bolzano at <https://ambiente.provincia.bz.it/>.

⁵² L.P. 26/1995.

⁵³ For an account of European programmes and projects managed by APPA Bolzano consult <https://ambiente.provincia.bz.it/progetti/progetti-europei.asp>.

administration was mentioned in several interviews. Respondents claimed that provincial departments are not set up to deal with such a large cross-cutting issue. This structural unpreparedness seems to be linked to the process-innovation that climate-change integration concretely requires, and to the fact, perceived as an anomaly, that the same political party has been governing in the past 50-60 years, influencing the public administration.

However, other interviews demonstrated that there is indeed a certain amount of coordination at the sectoral level, which happens also through formal means. For example, committees and commissions were instituted by sectoral laws (e.g. L.P. 17/2017) concerning the evaluation of environmental plans and projects, which involves the cooperation of different offices.⁵⁴ In fact, L.P. 17/2017 establishes the procedures for EIA (environmental impact assessment) in the Province of Bolzano. The authority in charge of conducting environmental assessments is the Environmental Committee, a technical advisory body of the Provincial Government for the evaluation of plans and programmes to be submitted to strategic environmental assessment (SEA) and the projects to be submitted to EIA. It is the decision-making body for appeals in the cases provided for by provincial legislation. Such body is composed by different stakeholders that should cooperate in the assessment procedures (e.g. the director of APPA; an expert/expert on public health and hygiene, appointed by the Director or the Division Manager responsible for the matter; an expert in the field of landscape and nature conservation, appointed by the Director or the Division Manager responsible for the subject; etc).⁵⁵

Coordination between different departments and with international goals of the Bolzano province it is evident because of the adoption of some overarching strategic frameworks, such as the Climate Plan. In fact, the actualization of such important instrument requires the sectoral cooperation between different departments, such as energy and water sectors.

The Climate Plan, which was adopted in its first version in 2011, is now undergoing a review process which will culminate this year (2022).⁵⁶ The Climate Plan has three important objectives that coincide with global aims of climate change mitigation, divided into medium and long term. First, reduction of the consumption per capita of energy to 2.500 W in 2020 and 2.200W in 2050, encouraging as a first action the saving of energy through rational and smart use. Second, an increased coverage of energy consumption through the use of renewable energy sources to 75% in 2020 and 90% in 2050, thus reducing the use of fossil fuels. Third, the reduction of CO₂ emissions per capita to 4.0 t in 2020 and 1.5 t in 2050, attributable to energy consumption.

The objectives of the Climate Plan are an operationalization of the European Green Deal, which enshrines a strategy of reducing GHGs emissions of at least 30% by 2030, and of net zero emissions by 2050. In order to reach such important objectives, according to the Draft Climate Plan, it will be necessary to reach a 15% reduction in the consumption of thermal energy from fossil in residential context by 2030 and to reach a 25% reduction in fossil energy consumption in the transport sector compared to 2019 thanks to the increase in efficiency of

⁵⁴ See L.P. 171/2017.

⁵⁵ *Ibid.*, article 2.

⁵⁶ The draft plan can be found at <https://ambiente.provincia.bz.it/energia/piano-clima-energia-alto-adige-2050.asp>.

new vehicles and the use of public transport. Energy will be the most important part of this transition. Renewable sources will play a key function – especially photovoltaic – with the objective of the Climate Plan being covering “more than half of the heat demand”⁵⁷.

Another crucial initiative in terms of vertical coordination is the Sustainability Strategy, which operates in conjunction with the Climate Plan as regards the fight against climate change. The document was firstly launched in 2019 and then approved in 2021⁵⁸. This Strategy can be considered a harmonization at the provincial level with the objectives of the internationally acknowledged Sustainable Development Goals (SDGs).

Finally, the interviews have evidenced that informal mechanisms of cooperation exist between the different offices and personnel for what regards CPI in the Province of Bolzano⁵⁹. Informal cooperation, which also happens at the interpersonal relationship level, emerged in the interviews as it was stated that “it is common practice to collaborate between different departments and administrations” and it is driven by will and sensibility rather than legally established practices.

3.2. *Länder* Tirol and Vorarlberg

Horizontal coordination between different departments generally occurs at the strategic level in the policy-development phase and on a project-basis (based on recurring mutual dependencies)⁶⁰. The informal setting, meaning direct exchange between officers, has been defined as a rule due to the modest size of the respective administration, whereby the importance of informal exchange was repeatedly highlighted⁶¹. Thus, the institutionalization of horizontal coordination would not be necessary *per se*, but was deemed beneficial for the integration of climate change in sectoral policies, due to the overlapping nature of the topic⁶². In the Austrian case studies, an interplay of both formal and informal mechanisms was observed, whereby the need for the establishment of a clear coordination framework and of evolutions in terms of a systematization of coordination, both in relation to the integration of climate change in sectoral policies, were expressly stressed in both territories in the course of the interviews⁶³.

Preliminarily, before moving to the analysis of the specificities of horizontal coordination, one of the key findings of the Austrian interviews should be highlighted: in both *Länder* the administration is structurally unprepared to handle a cross-cutting and cross-sectoral thematic such as climate change⁶⁴. Consequently, climate change poses a significant horizontal coordination challenge, requiring responsible departments to coordinate and cooperate beyond

⁵⁷ *Ibid.* p. 25.

⁵⁸ Sustainability Strategy of the Autonomous Province of Bolzano, at <https://sostenibilita.provincia.bz.it/it/il-progetto>.

⁵⁹ Interview source: IntBZ_01.

⁶⁰ Interview source: IntV_05; Int_05.

⁶¹ Interview source: IntV_02; IntT_03.

⁶² Interview source: IntV_06; IntT_04.

⁶³ Interview source: IntV_05; IntT_07.

⁶⁴ Interview source: IntT_02; IntV_03.

their institutionalized tasks. In both analysed territories, despite organisational differences, efforts were conducted to overcome this structural unpreparedness. The efforts in both *Länder* can be summarized as follows: i) centralization of coordination efforts with the establishment of climate coordination units and climate coordinators (*Klimakoordination* and *Klimakordinator*) within the organisational matrix of the respective administration (see below); ii) outsourcing of certain tasks related to climate change integration; iii) co-formulation of climate measures and of strategic documents. In this context the read thread for sectoral climate change integration is represented the respective subnational climate policy, as complemented and specified by sectoral policies which also contain climate measures⁶⁵.

In *Land* Tyrol the key policy in relation to climate change is currently represented by the newly updated Sustainability and Climate Strategy (*Tiroler Nachhaltigkeits-und Klimastrategie* 2021). The strategy outlines the climate objectives of the *Land*, also identifying broad objectives and recommendations for sectoral climate change integration. This document was developed with the inputs of all responsible sectoral departments and through the intervention of a two-level governance based on a core working group, composed of administrative officers and a steering group with both political and administrative representatives. Besides, *Land* Tyrol is committed to reach energy autonomy and climate neutrality by 2050, in the framework of the “*Tirol 2050*” program⁶⁶. In practice, sectoral integration is coordinated by a climate coordination unit and a climate coordinator (*Nachhaltigkeits-und Klimakoordination* and *Klimakordinator*). Both the unit and the climate coordinator are situated in the Department for Land Development (*Abteilung Landesentwicklung*). In addition, in order to face sectoral complexity, *Land* Tyrol introduced a coordination unit in the energy sector (the *Energiekoordination*) which deals with the internal coordination of the climate integration efforts in the sector.

In *Land* Vorarlberg similar trends in horizontal coordination could be detected. The climate policy at *Land* level presently revolves around two key documents: the Climate Adaptation Strategy (*Strategie zur Anpassung an den Klimawandel in Vorarlberg – Ziele, Herausforderungen und Handlungsfelder* 2015) and the Energyautonomy Strategy + (*Strategie Energieautonomie + 2030*), which represents the mitigation strategy of the *Land* and was recently updated to include the mitigation of emissions going beyond the energy sector (hence the +). This paper was developed based on the collective inputs of all the departments affected by climate change integration. Moreover, Vorarlberg committed at a very early stage to energy autonomy by 2050, following unanimous resolutions of the *Land* parliament in 2007 and 2009⁶⁷. As for the institutional framework to deal with climate change, the coordination responsibilities are entrusted, in a similar fashion as Tyrol, to a climate coordination unit and a climate coordinator, both in the Energy and Climate Protection Division (*Fachbereich Energie und Klimaschutz*) within the General Economic Affairs Department (*Abteilung Allgemeine Wirtschaftsangelegenheiten* VIa). Moreover,

⁶⁵ For instance, the Energy Autonomy Strategy + 2021 (“*Energieautonomie +*”) in Vorarlberg and the spatial planning concept “*Zukunftsraum Tirol*” 2011.

⁶⁶ <https://www.tirol2050.at/>.

⁶⁷ Vorarlberger Landtag, Energiezukunft Vorarlberg, Resolution, Beilage 34/2007 and Energieautonomes Vorarlberg, Beilage 75/200.

also Vorarlberg introduced a sectoral coordinator, to bundle actions with regard to sustainable mobility (*Koordinationsstelle Mobilitätsmanagement*).

The institutionalisation of coordination in relation to climate change, with the identification of dedicated administrative entities (see above) was generally positively welcomed by the interviewees in both *Länder*. However, the respondents expressed the need for an improvement in interdepartmental coordination, since the established coordination units would only be able to maintain an overview on the progress of sectoral integration, without being able to influence the implementation in practice⁶⁸.

As anticipated, both *Länder* also systematically delegate and outsource some of their tasks in relation to climate change integration to peripheral agents (entities differently linked to the administration), especially in terms of dissemination of relevant information, of knowledge building and funding of climate-friendly behaviour⁶⁹.

Finally, despite the generally observable trend, reported from both institutional and non-institutional interviewees⁷⁰, towards the acknowledgement of the urgency of the climate question and the consequent integration of climate objectives in sectoral policies, the action is still mostly limited to the strategic level. Overall, there is a reported lack of concretization of implementation measures and of the need of a systematization of coordination⁷¹.

4. Conclusion

From the analysis conducted above, we may conclude that, in the study areas analysed, CPI at subnational level has implied a high level of policy coordination, especially among different subnational policy sectors (horizontal). The mechanisms of horizontal coordination in the four cases seem to be aligned, notwithstanding different constitutional frameworks in place. These consist mainly in the establishment of dedicated coordination units, created with the mandate to ensure the integration of climate change in sectoral policies and a higher degree of intersectoral cooperation. In all cases, furthermore, there are informal coordination mechanisms between departments that are based more on interpersonal relationships rather than a more established structure. These informal mechanisms are therefore subject to change and cannot ensure the necessary stability needed for CPI.

Interestingly, some differences in horizontal coordination emerge within the Italian and Austrian case studies. For instance, it seems that the Province of Trento has put in place more formally developed horizontal coordination mechanisms than the Province of Bolzano. These formal mechanisms in Trento include not only the provincial environmental agencies but a number of complementary bodies with consultative functions. In Austria, we note a clearer alignment of the horizontal coordination mechanisms in place in the two *Länder*, with Tyrol having adopted an overarching climate strategy, while Vorarlberg framed CPI in the climate

⁶⁸ Interview source: IntT_01; IntV_06.

⁶⁹ In this context the Energy Institutes in both *Länder* act as implementation agents of the administration in relation to climate change integration.

⁷⁰ Interview source: IntV_04; IntT_05.

⁷¹ Interview source: IntV_01; IntT_03.

adaptation strategy and with regard to climate change mitigation in the newly updated energy autonomy plus strategy (targeting the reduction of sectoral emissions beyond the energy sector). Important common elements in the four case studies concern the general perception that the existing horizontal coordination structures are not sufficient and up the challenge of ensuring climate protection, especially when it comes to interdepartmental coordination. Another shared evaluation regards the fact that horizontal coordination usually happens at the strategic level, rather than in the phase of policy implementation, which partially explains the perceived lack of interdepartmental coordination.

Important differences between Italy and Austria emerged instead when it comes to the vertical mechanisms of coordination. In Italy, no specific coordination mechanism on climate change has been adopted so far. This is mirrored by the lack of a national overarching legislation on climate change⁷². The system of conferences described in section 2.2.1 cannot guarantee the necessary level of CPI between the national and regional level, since they are used mostly by the State to inform regions on draft legislation, without the possibility of a genuine exchange on the matters discussed. Conferences have not been used to prevent potential conflicts of powers between the national and regional levels⁷³, and it cannot be expected that they will do so in the future. In Austria, instead, not only formal coordination mechanisms on climate change have been established, but also informal conferences play a fundamental role in ensuring cooperation among levels, due also to the federal culture of cooperation described in section 2.2.2. It is interesting to note that, notwithstanding the more established nature of vertical coordination in Austria, the federal allocation of competences has been depicted in the interviews conducted as a further coordination burden and as an additional challenge for the integration of climate objectives in sectoral policies⁷⁴. Furthermore, interviewees stressed that the *Länder* achieved comparatively better results in terms of CPI in fields where they can exercise exclusive competences, such as buildings and housing subsidies⁷⁵.

An important common element of vertical coordination in all cases analysed is the relevance of EU legislative framework and leadership in steering CPI, which explains the level of substantive alignment of climate objectives between Italy and Austria, and in all case studies.

To conclude, this article has demonstrated that coordination is affected by the federal vs regional organization of the State, only when it comes to vertical coordination, while horizontal coordination follows the logic of interdepartmental coordination that is common to all territories analysed. This is due to the fact that climate change is not a unitary policy field. For this reason, improving horizontal coordination among policy fields seems to be more crucial to realizing CPI than improving vertical coordination. The latter is indeed heavily influenced by the levelling action of EU climate policies and targets.

⁷² See M. BERTEL and F. CITTADINO, *Climate change at domestic level: National powers and regulations in Italy and Austria*, in F. CITTADINO, L. PARKS, P. BUßJÄGER and F. ROSIGNOLI (eds.), *Climate change integration...*, cit.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Interview source: IntT_01; IntT_02; IntV_01; IntV_05.

⁷⁵ Interview source: IntT_03; IntV_03; IntV_06.

STEFANIA NINATTI*

Una comunità di valori? Dalle tradizioni costituzionali comuni all'identità costituzionale europea**

ABSTRACT (EN): In the most recent evolution of the European integration process, one can detect a type of dialogue between Courts structurally different from the previous ones, as the seminal Polish and Hungarian cases well show. This essay briefly traces the interpretive criteria used by the Court of Justice starting from the peculiar relevance of comparative law - as reformulated through the canon of common constitutional traditions - to the protection of the constitutional identity of member states (art. 4 TEU) and the progressive emergence of a European constitutional identity based on EU values (art. 2 TEU). The possible latent conflict between national identities and European values thus marks the last piece in a long saga and may signal the need for a new “constitutional moment” in the history of European integration.

ABSTRACT (IT): Nella più recente evoluzione del processo di integrazione europea si registra l'avvio di un tipo di dialogo fra Corti strutturalmente diverso dai precedenti, come ben mostrano i celeberrimi casi polacchi e ungheresi (ma non solo). Il saggio ripercorre in via sintetica gli strumenti interpretativi usati dalla Corte di giustizia a partire dalla peculiare rilevanza del diritto comparato - così come riformulato attraverso le tradizioni costituzionali comuni - per arrivare alla tutela dell'identità costituzionale degli Stati membri (art. 4 TEU) e al formarsi di una identità costituzionale europea fondata sui valori dell'UE (art. 2 TEU). Il (possibile) conflitto latente fra identità nazionali e valori europei segna così l'ultimo tassello di una lunga saga e potrebbe marcare la necessità di un nuovo “constitutional moment” nella storia dell'integrazione europea.

SOMMARIO: 1. Introduzione: “this is a constitutional moment” ... - 2. Diritto comparato e integrazione europea: the odd couple. - 3. Il rebus dell'integrazione e il contributo delle tradizioni costituzionali comuni. - 4. L'Unione Europea: una comunità di valori.

1. Introduzione: “this is a constitutional moment” ...

“Dear colleagues, distinguished guests, this is a constitutional moment”.¹

Così osservava il presidente della Corte di giustizia in un importante convegno che ha riunito giudici costituzionali da tutta Europa nel 2021. Il *constitutional moment* cui Lenaerts faceva riferimento era ben illustrato dal successivo confronto, in chiave comparata, fra l'attuale situazione europea e le origini della Costituzione americana, simboleggiate dalla celeberrima

* Professore ordinario di Diritto costituzionale - Università degli Studi di Milano-Bicocca.

** Il contributo, sottoposto a referaggio, è destinato alla pubblicazione negli Scritti in onore di G. F. Ferrari.

¹ K. LENAERTS, *Dinner Speech*, in AA.VV., “EUUnited in diversity: between common constitutional traditions and national identities”, International Conference Riga, Latvia, 2-3 September 2021, Conference proceedings, disponibile online curia.eu.int, 111.

frase del giudice Cardozo della Corte Suprema, secondo cui “*the peoples of the several states must sink or swim together, and (...) in the long run prosperity and salvation are in union and not division*”.²

Non è questa la sede per ricordare gli innumerevoli fronti aperti dalle ultime tappe dell’integrazione europea e per analizzare le profonde fratture apertesesi fra le Corti costituzionali in aperto confronto (o scontro) con la Corte di giustizia: basti solo citare, per rammentare gli episodi più eclatanti, la dura reazione della Corte di Karlsruhe sul *quantitative easing* o i casi ungherese e polacco relativi alla violazione delle regole sullo Stato di diritto. Ma – limitandoci all’ambito giurisdizionale – è l’intero panorama europeo a essere percorso da questi tratti di tensione che, seppure contrassegnati da molte e rilevanti diversità a seconda dei contesti di riferimento, documentano una crisi posta quasi sulla soglia di un nuovo “momento costituzionale”,³ così da suggerire di rileggere il delicato equilibrio fra Stati membri e UE in termini più adeguati.

Nel corso di queste brevi note, si intende tracciare un quadro, necessariamente sintetico, dell’attuale confronto fra valori europei e identità costituzionale degli stati membri, passando attraverso una rilettura del criterio interpretativo utilizzato dalla Corte di giustizia in tema di tradizioni costituzionali comuni ed esaminando correlativamente anche il ruolo assunto dal diritto comparato all’interno della giurisprudenza della Corte di giustizia.

Se verificare lo stato dei rapporti fra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale a partire dalla giurisprudenza è sicuramente riduttivo, non si deve tuttavia dimenticare che nel processo di integrazione, il dialogo fra Corti ha di fatto costituito la trama portante delle varie stagioni dell’evoluzione europea. Fin dai suoi albori, infatti, il sistema dell’Unione europea ha trovato nella Corte di giustizia e nel confronto costante con le Corti costituzionali nazionali il proprio motore propulsivo: basti pensare alla celeberrima sentenza *Van Gend en Loos* – che ha chiarito gli elementi fondanti dell’ordinamento giuridico europeo e dei suoi rapporti con gli ordinamenti interni – per comprendere quanto il dialogo fra Corti abbia via via intessuto la trama dell’integrazione giuridica, poi gradualmente recepita nelle diverse riforme dei Trattati.

2. Diritto comparato e integrazione europea: *the odd couple*

Il Maestro cui si dedicano queste brevi note ha più volte evidenziato come l’uso del diritto comparato da parte delle Corti costituzionali nazionali sia diventato un *topos* della materia,

² Sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti, 4 marzo 1935, *Baldwin v. G.A.F. Seelig*, 294 U.S. 511, 523.

³ Così A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, G. RUGGE, M. SCHMIDT, M. TABOROWSKI, *A Potential Constitutional Moment for the European Rule of Law: The Importance of Red Lines*, in VON BOGDANDY, BOGDANOWICZ, CANOR, GRABENWARTER, TABOROWSKI, SCHMIDT, (eds) *Defending Checks and Balances in EU Member States. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Springer, Berlin, Heidelberg, 2021, 385 e ss., e A. VON BOGDANDY, P. BOGDANOWICZ, I. CANOR, G. RUGGE, M. SCHMIDT, M. TABOROWSKI, *Un possibile «momento costituzionale» per lo Stato di diritto europeo: i confini invalicabili*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2018, 855 e ss.

impegnando oramai gli studiosi da almeno una ventina d'anni.⁴ Tale osservazione, a maggior ragione, diventa rilevante nei giudizi davanti alle Corti sovranazionali e internazionali.

Come noto, il ruolo da attribuire al diritto comparato all'interno dei criteri interpretativi impiegati dalla Corte di giustizia è un interrogativo presente fin dagli albori dell'esperienza comunitaria: la rilevanza del dato comparatistico, insieme al superiore interesse dell'integrazione fra ordinamenti, costituisce, infatti, uno degli assi portanti della struttura argomentativa dei giudici del Kirchberg. Da un lato, il diritto comparato pertiene per sua stessa natura alla particolare struttura dell'Unione europea, a causa della coesistenza di sistemi giuridici diversi, che convivono uno accanto all'altro sul medesimo territorio; dall'altro, l'apertura al diritto "straniero" nelle argomentazioni di Corti sovranazionali è una scelta, in un certo senso, obbligata in un giudizio che fa del rinvio pregiudiziale da parte del giudice nazionale la porta di accesso principale alla Corte di giustizia. La forza del richiamo comparatistico in tale ambito, quindi, non è solo a supporto dell'argomentazione principale (che sempre si trova a confrontare l'ordinamento nazionale con quello sovranazionale), ma diventa la trama sottesa ad una strategia giuridica più ampia, in cui la finalità di integrare/coordinare gli ordinamenti guida l'interpretazione del diritto comparato e lo modella in maniera radicale: "uniti nella diversità", del resto, non è solo il motto dell'Unione Europea, ma riassume l'ideale ultimo sotteso al processo di integrazione comunitario.

La logica applicata dai giudici di Lussemburgo per realizzare tale ideale è, direi, stringente e finisce per conformare la rilevanza del diritto comparato all'interno delle argomentazioni della Corte di giustizia.

In estrema sintesi, si deve innanzitutto ricordare che, fin dagli albori dell'integrazione, la Corte di giustizia non ha esitato a definire i Trattati come la "Carta costituzionale fondamentale" e la Comunità economica europea come una comunità basata sullo Stato di diritto. Letto all'interno di tale prospettiva, quest'ultima si realizza nel principio secondo cui sia le sue istituzioni sia gli Stati membri sono soggetti al controllo del rispetto della suddetta "Carta costituzionale" europea (il diritto primario dell'Unione europea), controllo diligentemente svolto dalla Corte di giustizia.⁵

⁴ Da ultimo si veda G.F. FERRARI, *Introduction: Judicial Constitutional Comparison and Its Varieties*, in G.F. FERRARI (ed.) *Judicial Cosmopolitanism. The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems*, Brill, Nijhoff, Leiden-Boston, 2019, 1 e ss., cui si rimanda anche per la bibliografia essenziale sulla materia. Il prof. Ruggeri, entrando nel merito della comparazione nell'ambito dell'Unione Europea, rileva l'importanza del tema, osservando come "senza la comparazione non è possibile cogliere e rappresentare in modo adeguato l'essenza della identità costituzionale (...)" e, con essa, l'evoluzione del processo di integrazione europea nel suo complesso: cfr. A. RUGGERI, *Comparazione giuridica, dialogo tra le corti, identità "intercostituzionale"*, in *Gruppo di Pisa*, "/2022, 1 ss.

⁵ Non è questa la sede per ripercorrere il dibattito che da tempo anima la dottrina in materia di "diritto costituzionale europeo". Per quanto riguarda il versante euro-unitario, può essere utile ricordare come sia la giurisprudenza stessa della Corte di giustizia a usare questa grammatica: si veda per tutti la celeberrima sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea del 23 aprile 1986, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlamento europeo*, causa C-294/83, par. 23 (versione inglese): "it must first be emphasized in this regard that the European Economic Community is a community based on the *rule of law*, inasmuch as neither its member States nor its institutions can avoid a review of the question whether the measures adopted by them are in conformity with the *basic constitutional charter*, the treaty

All'interno di questo quadro di riferimento sulle funzioni svolte dal giudice di Lussemburgo, si deve poi aggiungere che su quest'ultimo, più in generale, incombe l'obbligo di risolvere le controversie di sua competenza⁶ anche laddove non esista una norma specifica a riguardo: in questi casi, è stato fin da subito chiarito, che si procede "informandosi alle leggi, alla dottrina e alla giurisprudenza dei paesi membri".⁷ In altre parole, davanti a eventuali lacune del diritto dell'Unione europea, la Corte deve ricorrere "in particolare ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario e, se necessario, ai principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri".⁸

È in questo spazio che si inserisce il peculiare utilizzo del diritto comparato all'interno dei giudizi davanti alla Corte di giustizia che si fonda sull'utilizzo delle tradizioni costituzionali comuni. Più precisamente, tale criterio interpretativo ha via via rappresentato la forma *sui generis* con cui il giudice di Lussemburgo ha filtrato il richiamo comparatistico per comporre la trama dei principi generali del diritto euro-unitario, ponendo così tali tradizioni, oggi come ieri, al centro del processo di costituzionalizzazione dell'Unione europea e delle tensioni che in esso si agitano.⁹

Non si vuole qui ripercorrere l'utilizzo che nel tempo la Corte ha fatto dalla Corte di questo canone ermeneutico, ma si rivela certamente utile ai nostri fini ricordare che il criterio comparatistico che ne sta alla base non è mai assunto a rigoroso parametro giuridico¹⁰, ma ha

. In particular, in articles 173 and 184, on the one hand, and in article 177, on the other, the treaty established a complete system of legal remedies and procedures designed to permit the court of justice to review the legality of measures adopted by the institutions." (c.v.o nostro).

⁶ Così richiede esplicitamente l'art. 19 TUE, c. 1, nel momento in cui afferma che "la Corte di giustizia dell'Unione europea (...) assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati. Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione."

⁷ Sentenza Corte di giustizia dell'Unione Europea, 12 luglio 1957, *Algera e a. c. Assemblea Comune*, causa 7/56, 3/57 a 7/57, par. 55 e ss.: a seguito di quest'affermazione segue un'accurata disamina dei diritti dei vari Stati membri.

⁸ In via esemplare si veda la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, 5 Marzo 1996, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, causa C-46/93 and C-48/93, par. 27.

⁹ Se guardiamo, in particolare, agli articoli di chiusura sui criteri di interpretazione della Carta, l'art. 52, c. 4, afferma: «Nella misura in cui la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni», riecheggiando così la più nota dizione dell'art. 6, c. 3, dei trattati comunitari, secondo cui "i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali".

¹⁰ Basti ricordare, in via esemplare, le osservazioni svolte dall'Avvocato generale Kokott nelle conclusioni del 29 aprile 2010, *Akzo Nobel Chemicals Ltd e altri c. Commissione europea*, causa C-550/07 P - in un caso in cui vengono approfonditamente analizzate le diverse tradizioni costituzionali in materia di segreto professionale degli avvocati d'impresa - secondo cui: «Un siffatto riferimento alle tradizioni costituzionali o ai principi giuridici comuni non presuppone necessariamente che si tratti di una tendenza uniforme o chiaramente maggioritaria negli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Occorre piuttosto procedere ad una valutazione comparativa degli ordinamenti giuridici, in cui si tenga adeguatamente conto anche delle finalità e dei compiti dell'Unione europea nonché della particolare natura dell'integrazione europea e del diritto dell'Unione" (par. 94). Tale osservazione esprime in maniera esemplare la giurisprudenza costante della Corte di giustizia, come ben dimostra forse il caso più famoso a riguardo, ossia quello

fin dall'inizio assunto contorni suoi propri. Infatti, il rinvio alle *tradizioni* costituzionali – che inevitabilmente richiama la necessaria verifica di un arco temporale ampio, e nello stesso tempo dinamico (quasi a voler identificare il nucleo costitutivo di un ordinamento che resiste nel tempo) – deve operare congiuntamente all'interpretazione teleologica: come è stato recentemente affermato dal presidente della Corte di giustizia, “*comparative law method and teleological interpretation are deeply intertwined*”.¹¹ Il che comporta anche che, se l'uso della comparazione può certo favorire una lettura evolutiva del diritto dell'Unione europea, che si adatti al cambiamento dei tempi e degli ordinamenti, tuttavia, l'eventuale progressiva convergenza dei sistemi nazionali non potrà mai arrivare a minare il principio di autonomia dell'ordinamento sovranazionale e, con esso, i fini costitutivi del processo di integrazione europea.¹² È stato, quindi, criticamente osservato come tale operazione possa finire, in ultimo, per rappresentare “un mero artificio interpretativo”, o meglio che “la tradizione comune è la tradizione comunitariamente utile e quindi rilevante”.¹³ Forse, più realisticamente, significa che “il ricorso alla comparazione resta utile per mettere a fuoco i valori comuni”¹⁴ non per trarne un rigoroso criterio giuridico in grado di individuare una assoluta comunanza.

È questa originale trama giuridica – il rispetto delle tradizioni costituzionali comuni all'interno di un sistema che fa dell'integrazione fra ordinamenti il suo fine primario – che, sotto altre spoglie, si ripresenta oggi davanti agli sviluppi del processo di integrazione europea, sviluppi contrassegnati dal confluire del discorso sulle tradizioni costituzionali (almeno in parte)

sul divieto di discriminazione legato all'età (sentenza della Corte, grande sezione, 22 novembre 2005, *Mangold*, Causa C-144/04).

¹¹ Così K. Lenaerts, *The constitutional traditions common to the Member States: the comparative law method*, in AA.VV., *EU united in diversity...*, cit., 40.

¹² Già nelle Conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange, 4 giugno 1962, *Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V. v High Authority of the European Coal and Steel Community*, causa C-14/61, si era in effetti chiarito il principio in maniera inequivocabile nel momento in cui chiariva che “la giurisprudenza della Corte, nella misura molto ampia in cui essa trae dai singoli ordinamenti interni le norme relative all'applicazione del Trattato, non si limiterebbe a fare una specie di «media» più o meno aritmetica fra i vari ordinamenti, bensì sceglierebbe in ciascuno dei paesi membri le soluzioni migliori in vista delle finalità del Trattato, o, se vogliamo usare questa espressione, le più progressiste. È questo, del resto, lo spirito che ha finora animato la Corte”.

Si noti, sia pur solo come parentesi, che se questa è la logica sottesa al richiamo delle tradizioni costituzionali comuni, e tramite esso alla rilevanza del dato comparatistico sulle decisioni della Corte di giustizia, emerge fin da subito una difficoltà a comparare tale criterio con la teoria del *consensus* propria del giudizio davanti alla Corte di Strasburgo, nonostante le evidenti somiglianze: così, se teoricamente l'assenza di soluzioni comuni ai diversi Stati membri rispetto ad un certo principio dovrebbe indurre il giudice ad una certa cautela nella soluzione del caso, nel contempo l'esistenza di una forte convergenza su una certa questione fra gli Stati membri ancora non dice di una dovuta scelta da parte della corte di Lussemburgo. Su entrambi i casi, in ultima analisi, si dispiega l'ombra lunga del *favor integrationis* che nell'ottica della Corte, comunque, modella anche la lettura del dato comparato. Non si può non richiamare l'acustica osservazione di Tridimas, secondo cui «i principi generali del diritto sono figli del diritto nazionale ma, una volta cresciuti dalla Corte di giustizia, finiscono per diventare degli *enfants terribles*: essi sono estesi, ridotti, ribaditi, e comunque trasformati da un processo giurisdizionale creativo ed eclettico» (T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, Oxford, II ed., 2006, 6, traduzione nostra).

¹³ G. DE VERGOTTINI, *Tradizioni costituzionali e comparazione: una riflessione*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 307.

¹⁴ *Ibid.*, 303.

nel problematico controllo dell'identità costituzionale, per poi arrivare a paragonarsi con l'entrata in campo dei valori dell'Unione Europea

3. Il rebus dell'integrazione e il contributo delle tradizioni costituzionali comuni

Tracciare i confini dell'evoluzione costituzionale dell'UE è un compito, a dir poco, arduo. Se, da una parte, l'ordinamento sovranazionale ha sviluppato nel tempo dei tratti inconfondibili, basati su una "Carta costituzionale fondamentale" e su un proprio stato di diritto, dall'altra, non si può non tenere in debito conto che questo stesso ordinamento si compone - a sua volta - di 27 sistemi costituzionali nazionali, in un intreccio realmente peculiare sulla cui definizione ancora oggi la dottrina (non solo) europea si interroga. Un intarsio che diventa a tratti un *rebus*, poiché è chiamato a declinare il significato di ordinamenti giuridici di Stati membri "separati e distinti, ancorché coordinati" all'interno di un processo di integrazione che, tuttavia, non solo limita in maniera stringente le competenze interne, ma finisce anche per influenzare prepotentemente l'esercizio del potere pubblico nazionale.¹⁵

All'interno di un contesto così complesso, le tradizioni costituzionali nazionali vengono spesso individuate come punto di incontro, come un possibile collante, di queste tensioni, e non solo per quanto riguarda l'area dei diritti fondamentali: è così una necessità ribadita in seno al *network* europeo composto da giudici costituzionali e sovranazionali quella "to make greater efforts with regard to constitutional comparison and to the development of robust methods for its identification and concretisation".¹⁶

Questo quadro fotografa, dunque, uno spazio giuridico comune, abitato da ordinamenti nazionali e sovranazionali che condividono la stessa area d'azione: tale interazione, come è noto, è stata letta tramite le lenti del pluralismo giuridico che, sia pur nelle sue molteplici versioni, comprova l'inadeguatezza di una ricostruzione inter-ordinamentale fondata sulla classica piramide delle fonti di kelseniana memoria. Ampliando lo sguardo, ci si è così spinti a ritenere necessario «uno spostamento di prospettiva», abbandonando il paradigma delle relazioni verticali fra ordinamenti a favore di una loro concorrenza a partire dal caso concreto, su «un piano orizzontale privo (...) di criteri incondizionati, comunque denominati - gerarchia, *primauté*, riserva di competenza ecc. - in base ai quali sia possibile definire una volta per tutte

¹⁵ Si noti bene, questi stessi Stati costituiscono, nello stesso tempo, la struttura portante dell'ordinamento sovranazionale. Più ampiamente, L. BESSELINK, *The Persistence of a Contested Concept: Reflections on Ten Years Constitutional Identity in EU Law*, in *European Public Law*, 3/2021, 599.

¹⁶ La citazione è tratta dall'intervento del giudice costituzionale tedesco P.M. HUBER, *The constitutional traditions common to the Member States: identification and concretization*, in "EU'nited in diversity: between common constitutional traditions and national identities", cit., ma si può ritenere comune a tutte le osservazioni e i rilievi dei giudici intervenuti nel convegno del 2021, di cui la Corte di Giustizia ha pubblicato gli atti. Non è certo questa la sede per ripercorrere l'ampissimo dibattito dottrinale sul punto, strettamente correlato al necessario utilizzo del canale comunicativo formato dal dialogo fra Corti: una ricostruzione di ampie vedute su tale correlazione, non priva di rilievi critici, si può leggere da ultimo in A. RUGGERI, *La giustizia costituzionale in navigazione verso l'ignoto*, in *Diritti comparati*, 2/2022, in particolare 571 - 572.

quale sia destinato a prevalere». ¹⁷ Si potrebbero fare molti esempi per chiarire tale struttura composita del processo di integrazione europea: a tal proposito pare interessante la lettura di una recente ordinanza della Corte costituzionale tedesca che, in un classico caso di concorrenza fra Carta di Nizza e disposizione costituzionale nazionale, specifica che, così come la Legge fondamentale tedesca deve essere letta alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e delle tradizioni costituzionali comuni, anche la Carta di Nizza deve essere letta alla luce della Cedu e delle tradizioni costituzionali comuni. ¹⁸ Le tradizioni costituzionali comuni diventano così un criterio ermeneutico non solo per la Corte sovranazionale, ma anche per la Corte costituzionale interna. Analogamente, anche la Corte costituzionale italiana nella sentenza 269/2017 ha ribadito che i diritti enucleati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea devono "essere interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e

¹⁷ E. CHITI, A. DI MARTINO, G. PALOMBELLA, *Nel mondo delle legalità al plurale e dell'interconnessione*, in Id., (a cura di), *L'era dell'interlegalità*, Bologna, Il Mulino, 2021, 23.

¹⁸ Più specificamente il conflitto riguardava la commercializzazione di un medicinale veterinario ed una possibile violazione sia dell'art. 12 GG sulla libertà di professione sia dall'art. 16 della Carta dei diritti sulla libertà di impresa. In particolar modo, sulla concorrenza delle diverse Carte, si legga la decisione del Secondo senato della Corte costituzionale tedesca del 27 aprile 2021 (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats, 27 April 2021, 2 BvR 206/14 -, Rn. 1-110, pubblicata sul sito ufficiale del BVerfG), par. 56 e 57: "Assuming that the use and processing of the complainants' ecotoxicity data by the Federal Office of Consumer Protection and Food Safety was fully determined by EU law, the marketing authorisation notice would have to be measured against Art. 16 of the Charter. Like most of the fundamental rights enshrined in the Basic Law, this right is a specification of European and also universal constitutional traditions by the Member States who are the authors of the Treaties and it is rooted in the development of these traditions (...). This must be taken into account in the interpretation and application of Art. 16 of the Charter (...).

The fundamental rights of the Basic Law, the guarantees of the European Convention on Human Rights and the fundamental rights of the EU Charter are primarily rooted in common constitutional traditions and are thus a manifestation of common European and universal values (...). For this reason, the European Convention on Human Rights and the constitutional traditions common to the Member States as well as their interpretation by the highest competent courts are relevant not only for the interpretation and application of the fundamental rights enshrined in the Basic Law but also for the interpretation and application of the fundamental rights of the Charter (...)." (traduzione ufficiale inglese).

Si veda anche la decisione del Secondo Senato della Corte costituzionale tedesca del 1° dicembre 2020 - in ambito di mandato d'arresto e possibile violazione degli Artt. 1, 2(1), 2(2) seconda frase, 19(4) e 101(1) seconda frase del Grundgesetz e dell'art. 4 della Carta di Nizza -, nel momento in cui, dalla statuizione dell'art. 52, c. 4, della Carta di Nizza che richiede di interpretare i diritti fondamentali derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni in armonia con dette tradizioni, deduce che "both the Convention rights as they are specified by the European Court of Human Rights and the fundamental rights as they are reflected in common constitutional traditions and are shaped by the constitutional and supreme courts of the Member States must be taken into account when interpreting the rights of the Charter" (BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 01. Dezember 2020 - 2 BvR 1845/18, par. 37). Conseguentemente, la Corte di Karlsruhe osserva come "Within the framework of the multi-level cooperation of constitutional courts, the Federal Constitutional Court ensures the protection of fundamental rights in close cooperation with the Court of Justice of the European Union, the European Court of Human Rights and with the constitutional and supreme courts of the other Member States" (par. 38).

dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito”, citando *ad adiuvandum* interpretazioni simili operate da altre Corti costituzionali, quale, ad esempio, quella austriaca.¹⁹

Non si può non notare una evidente contaminazione nelle argomentazioni delle Corti costituzionali nazionali – il cui dialogo (anche di natura orizzontale) rappresenta il principale canale di comunicazione – che porta così in primo piano la speciale trama costitutiva di quello spazio giuridico che si è venuto instaurando nella regione europea, caratterizzato dall'interazione fra ordinamento statale e ordinamento dell'UE (e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) e poggiato senza incertezze sulla rilevanza delle tradizioni costituzionali comuni.

In questo ambito evolutivo, non solo l'utilizzo del diritto comparato assume un tono assolutamente suo proprio, ma arriva inevitabilmente a lambire anche i contorni della *querelle* sull'identità costituzionale (europea o nazionale). Sia che si voglia o meno ricostruire identità e tradizioni costituzionali secondo una linea di continuità,²⁰ resta comunque evidente che entrambi fanno parte del medesimo impianto costitutivo del processo di integrazione europea, intaccando a diverso titolo e in diverso modo il delicato equilibrio esistente fra Unione e Stati membri.

Non è questa la sede per ripercorrere a livello sovranazionale l'evoluzione delle tradizioni costituzionali comuni fino ad arrivare, da un lato, alla enucleazione da parte della Corte di giustizia di una “identità organica” fra il livello domestico e quello sovranazionale²¹ e, dall'altro, all'inserimento nei Trattati dell'art. 4, c. 2, TUE sull'identità costituzionale nazionale. Nel contempo – sempre nell'ottica della contaminazione fra argomentazioni adottate da diverse Corti costituzionali domestiche – si può notare un progressivo utilizzo del controllo di identità costituzionale, inaugurato dalla Corte costituzionale tedesca nella famosa *Lissabon-Urteil* e poi via via circolato fra le altre Corti europee.²² Se questo è il contesto argomentativo in cui inizia

¹⁹ Sentenza della Corte costituzionale nr. 269/2017, par. 5.2. Non è possibile in questa sede ripercorrere né l'amplessima dottrina a commento di tale rivoluzionario *obiter dictum* né i successivi adattamenti e chiarimenti che la Corte costituzionale italiana ha apprestato a riguardo.

²⁰ Si veda per tutti M. FICHERA, O. POLLICINO, *The Dialectics Between Constitutional Identity and Common Constitutional Traditions: Which Language for Cooperative Constitutionalism in Europe?*, in *German Law Journal*, 2019, 1097 ss.; volendo, si veda anche S. NINATTI, *Dalle tradizioni costituzionali comuni all'identità costituzionale il passo è breve? Riflessioni introduttive*, in *Stato, Chiese e pluralismo costituzionale*, 2/2019.

²¹ Esemplarmente, si vedano le osservazioni dell'Avvocato Generale Póitres Maduro nel caso *Arcelor* del 2008 (conclusioni del 21 maggio 2008, causa C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine e altri c. Premier ministre e altri*, par. 16 in particolare), secondo cui l'art. 6 TUE avrebbe ormai stabilito una sorta di «identità sistemica» – ovvero «una congruenza strutturale che può essere garantita solo su un piano sistemico e solo a livello comunitario» – tra i valori costituzionali nazionali e comunitari, identità che esige di per sé stessa un unico parametro per il giudizio (chiaramente da svolgersi a livello sovranazionale). Questo passaggio potrebbe essere l'ultima evoluzione dell'utilizzo del criterio delle tradizioni costituzionali comuni, le quali nel tempo, come è noto, si sono trasformate nella giurisprudenza della Corte da strumento interpretativo per colmare le lacune dei Trattati – basandosi sulle differenti espressioni delle tradizioni costituzionali nazionali – a criterio fondativo dei valori comuni europei.

²² In quest'ambito si può, dunque, rintracciare un ricco e vivace dialogo fra Corti (per l'ordinamento italiano basti citare il celeberrimo caso *Taricco* per comprendere l'assoluta rilevanza di questa giurisprudenza), grazie anche all'utilizzo sempre più frequente del rinvio pregiudiziale da parte delle Corti costituzionali e allo sviluppo di diverse

a farsi largo una nuova lettura delle tradizioni costituzionali comuni, possiamo altresì rilevare come da canone interpretativo, saldamente ancorato alle diverse espressioni degli ordini costituzionali degli Stati membri, esse si stiano tramutando in una sorta di principio fondativo dei valori comuni dell'Unione europea. Ed è proprio sui valori che si apre un'ennesima faglia fra gli ordinamenti giuridici nazionali e l'ordinamento europeo, che trascina con sé anche il dibattito sulle tradizioni costituzionali comuni e sull'identità costituzionale.²³

4. L'Unione Europea: una comunità di valori

In un certo senso, era facilmente prevedibile che, con il progressivo ampliamento dei Trattati ben al di là del paradigma iniziale del mercato unico e con il contestuale ampliamento degli Stati membri dell'Unione europea, aumentassero pure le possibili occasioni di frizione fra ordinamenti.

Forse quello che non era stato previsto, nell'ottica dei redattori del Trattato, era che i valori previsti nell'art. 2 TUE e la tutela dell'identità costituzionale sancita dall'art. 4, c. 2 TUE entrassero in collisione.

Come noto, l'art. 2 TUE descrive l'UE come una comunità di valori, valori che hanno percorso la storia dell'integrazione europea, anche grazie all'individuazione delle tradizioni costituzionali comuni (e con esse dei principi generali dell'UE), di un *Bill of Rights* e di un riconoscimento tramite l'art. 4, c. 2 TUE delle identità nazionali. Certo, identità e valori non sono concetti identici, anche se sicuramente alcuni valori formano la base delle identità costituzionali; tuttavia, come si è detto, i due articoli non erano pensati in contraddizione²⁴. D'altra parte, anche la formulazione dell'art. 7 TUE dimostrava che si era coscienti del rischio di una possibile violazione di quei valori, ma l'ambiguo intreccio fra art. 2 e art. 4, c. 2, TUE non era stato pienamente considerato nell'impianto dell'ordinamento euro-unitario, ossia non era stato pienamente considerato il possibile utilizzo dell'identità costituzionale in funzione difensiva, come una sorta di "*escape clause*", o "riserva di sovranità". Non è un caso, dunque, che il Presidente della Corte di giustizia ritenga il controllo sulla giustiziabilità dei valori

narrative costituzionali che da esso si dipanano: più specificamente sul tema si veda, volendo, M. GALIMBERTI, S. NINATTI, *Constitutional Resistance to EU Law: The Courts and Test of Constitutional Identity Conflicts*, in *Union University Law School Review*, 2020, 413 ss.

²³ I. ZIEMELE, *Common constitutional traditions as a means of legitimacy and coherence of the EU legal order*, in AA.VV., *EUUnited in diversity...*, cit., 47: "Since we are in the presence of a supranational legal order formed by a hybrid legislative process preserving in part an intergovernmental element of legislating known in international law and since we do not have a single sovereign as a source of the legal order's normativity and authority, we still need to conceive better ways to provide EU law with legitimacy. Common constitutional traditions remain a perfect tool for this purpose".

²⁴ Più ampiamente si veda Z. KÖRTVÉLEYESI, B. MAJTÉNYI, *Game of Values: the Threat of Exclusive Constitutional Identity, the EU and Hungary*, in *German Law Journal*, 18(7), 2019, in particolare 1724-1726.

dell'Unione europea una delle sfide più importanti che oggi il giudice di Lussemburgo deve affrontare.²⁵

E così si arriva all'ultima fase evolutiva del delicato equilibrio su cui si fonda il rapporto fra ordinamento interno ed ordinamento sovranazionale, rappresentato *in primis* dai casi polacchi e ungheresi. Senza voler entrare nel merito di tali controversie, è innegabile che con esse si sia raggiunto un tipo di dialogo fra Corti supreme interne²⁶ e Corte di giustizia strutturalmente diverso dai precedenti. I ricorsi di Ungheria e Polonia, infatti, pur partendo dal classico richiamo alla tutela delle identità costituzionali nazionali, evidenziano un vero e proprio scontro con i valori dell'UE e traggono la loro origine da una di quelle cosiddette violazioni "perduranti e sistemiche" dei principi fondamentali dell'UE, in grado di porre in dubbio anche il principio di non regressione e, con esso, il rispetto dell'art. 49 TUE sulle condizioni di accesso all'Unione Europea.²⁷

È interessante evidenziare come la Corte di giustizia, di fronte a tali possibili violazioni, non esiti a definire i valori europei come un punto di non ritorno, ossia quell'elemento di rigidità costituzionale che non può essere superato. In altri termini, l'art. 2 TUE andrebbe a tracciare i confini delle diversità nazionali potenzialmente ammesse dall'art. 4, c. 2, TUE.²⁸ Ad una rigidità costituzionale interna (quella fissata, esemplarmente, dalla Corte tedesca nella *Ewigkeitsklausel*)

²⁵ K. LENAERTS, *Concluding remarks*, in AA.VV., *EUnited in diversity...* cit., 237. Per comprendere la gravità della questione, può essere utile leggere le osservazioni svolte in merito dal presidente della Corte di giustizia (233-234) "the Court of Justice cannot simply rubber-stamp any claim of national identity that is made. That is the case, in particular, where a Member State relies on arguments based on national identity in order to justify a breach of the values set out in Article 2 TEU or of fundamental rights recognised in the Charter. The same is true where a Member State departs completely, in a particular policy field, from the obligations imposed by EU law and relies on a provision in its own national constitution, perhaps even on a provision that was inserted in the constitution after EU law had developed in a certain direction, in order to be able to say thereafter, 'that is contrary to our constitution; it touches upon our national identity.' Such an approach is simply unacceptable. It would amount to granting Member States de facto, under the guise of arguments based on their national identities, a unilateral power of veto vis-à-vis legislative decisions of the Union that have been adopted in accordance with the Treaties and thus in accordance with the rules which all Member States accepted when they acceded to the Union."

²⁶ Sempre che si possa limitare l'analisi al solo versante giurisdizionale, visto che in entrambi i casi i ricorsi sono stati promossi dai Ministri dei rispettivi governi: in questa sede, tuttavia, seguendo l'approccio adottato per l'articolo, ci limiteremo all'esame dei casi.

²⁷ In proposito si può leggere la sentenza della Corte di giustizia del 20 aprile 2022, *Republika c. Il-Prim Ministru*, causa C-896/19, par. 63-64: "Ne consegue che il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori sanciti dall'articolo 2 TUE costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati a tale Stato membro. Uno Stato membro non può quindi modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto, valore che si concretizza, in particolare, nell'articolo 19 TUE. Gli Stati membri sono quindi tenuti a provvedere affinché sia evitata qualsiasi regressione, riguardo a detto valore, della loro legislazione in materia di organizzazione della giustizia, astenendosi dall'adottare qualsiasi misura che possa pregiudicare l'indipendenza dei giudici".

²⁸ Questa la tesi sostenuta in più articoli dal prof. A. von Bogdandy: per una versione sintetica della stessa si veda A. VON BOGDANDY, *Fundamentals on Defending European Values*, in *VerfBlog*, 12 November 2019.

si viene così ad opporre una sorta di rigidità costituzionale europea, fissata nel rispetto dei valori ex art. 2 TUE.²⁹

Nelle due sentenze gemelle sulla condizionalità riguardanti Polonia³⁰ e Ungheria³¹, questo impianto viene poi valutato attraverso l'argomento identitario (a livello sovranazionale): nella sentenza sull'Ungheria si arriva ad esplicitare che "i valori contenuti nell'articolo 2 TUE sono stati identificati e sono condivisi dagli Stati membri. Essi definiscono l'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune. Pertanto, l'Unione deve essere in grado, nei limiti delle sue attribuzioni previste dai trattati, di difendere detti valori"³².

Ancora più precisamente, nella sentenza riguardante la Polonia, si osserva che "l'articolo 2 TUE non costituisce una mera enunciazione di orientamenti o di intenti di natura politica, ma contiene valori che (...) fanno parte dell'identità stessa dell'Unione quale ordinamento giuridico comune, valori che sono concretizzati in principi che comportano obblighi giuridicamente vincolanti per gli Stati membri. Orbene, anche se, come risulta dall'articolo 4, paragrafo 2, TUE, l'Unione rispetta l'identità nazionale degli Stati membri, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, cosicché tali Stati dispongono di una certa discrezionalità per garantire l'attuazione dei principi dello Stato di diritto, ciò non implica in alcun modo che tale obbligo di risultato possa variare da uno Stato membro all'altro"³³.

Soltanto pochi giorni più tardi delle due pronunce sul meccanismo di condizionalità tale problematica si ripresenta nella replica della Grande Sezione al rifiuto della Corte costituzionale rumena di ottemperare, anche sulla base di argomentazioni di carattere identitario, ad una precedente sentenza dei giudici di Lussemburgo in tema di riforma dell'ordinamento giudiziario ed indipendenza della magistratura.³⁴ Anche in questo caso, in armonia con le recenti pronunce

²⁹ Il giudice delle leggi, infatti, interpretando senza incertezze il ruolo di guardiano della costituzione (nazionale), avverte ripetutamente le istituzioni europee che superare il confine fra ordinamento interno e sovranazionale significherebbe intaccare il nucleo duro della costituzione, ossia quell'ambito della materia costituzionale che risulta escluso dalla stessa revisione costituzionale e che ne circoscrive la suprema rigidità. La questione si fa, quindi, oltremodo interessante proprio per il genere di richiamo "ultimo" con cui le Corti costituzionali mettono in guardia la controparte sovranazionale. E che, qui, sembra trovare un corrispettivo nel richiamo della Corte di giustizia a un equivalente confine ultimo a livello sovranazionale costituito dai valori europei.

³⁰ Sentenza della Corte di giustizia, causa C-157/21, 16 febbraio 2022 (Polonia).

³¹ Sentenza della Corte di giustizia, causa C-156/21, 16 febbraio 2022 (Ungheria).

³² Sentenza della Corte di giustizia, causa C-156/21, cit., par. 127.

³³ Sentenza della Corte di giustizia, causa C-157/21, cit., par. 264-265. Può essere utile riportare anche il seguito (par. 266), secondo cui "pur disponendo di identità nazionali distinte, insite nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale, che l'Unione rispetta, gli Stati membri aderiscono a una nozione di «Stato di diritto» che condividono, quale valore comune alle loro proprie tradizioni costituzionali, e che si sono impegnati a rispettare in modo continuativo".

³⁴ Si fa riferimento alla decisione dell'8 giugno 2021 con cui la Corte costituzionale rumena ha rifiutato di dare esecuzione alla sentenza della Corte di giustizia, cause riunite C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 e C-397/19, *Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a. contro Inspekția Judiciară e a.*, 18 maggio 2021: cfr. sentenza della Corte costituzionale rumena nr. 390, 2021, *passim*. Un ultimo (per ora) tassello di tale filone giurisprudenziale può essere letto nelle conclusioni presentate dall'Avvocato Generale Emiliou a seguito di un rinvio pregiudiziale promosso dalla Corte costituzionale lettone: cfr. conclusioni dell'8 marzo 2022, *Boriss Cilevičs e a. causa*

della Corte di giustizia relative a Ungheria e Polonia, viene di nuovo rimarcata la preminenza della tutela dei valori comuni dell'Unione ex art. 2 TUE rispetto alla clausola identitaria di cui all'art. 4, c. 2, TUE.³⁵

Possiamo però ritenere che, con queste decisioni, si sia giunti alla fine di questa lunga saga che, partendo dal rilievo del diritto comparato nei primi anni del processo di integrazione europea, ha via via messo in discussione tradizioni e identità costituzionali ed europee? Il confronto fra i valori alla base degli ordinamenti nazionali ed europeo segna, quindi, l'ultima tappa nella costruzione del delicato equilibrio fra Stati membri e Unione europea?

Al momento è difficile fornire una risposta sicura. Quello che è certo, a partire dalle osservazioni svolte, è che molte sono ancora le ombre che si stagliano sul futuro dell'integrazione europea: anche solo guardando all'ambito giurisprudenziale, che rappresenta esclusivamente un aspetto di un quadro ben più complesso, è evidente, infatti, che quando entrano in gioco i "valori", il pericolo è che si finisca per produrre una netta frattura fra "amici e nemici" di questa o quella causa³⁶, a tutto detrimento di quel motto di "uniti nella diversità" che rappresenta il tratto fondante dello stesso esperimento europeo. Conseguentemente è forse più probabile che, invece che alla fine di una saga, si sia in realtà soltanto agli inizi di una partita che si prospetta lunga, e, ancor di più, "fondamentale". Anche in questo senso, allora, si può intravedere nel momento attuale una sorta di nuovo "constitutional moment" della storia dell'integrazione europea.

C-391/20. In particolare, vedi par. 86, dove si osserva che "[...] non spetta all'Unione determinare, per ciascuno Stato membro, gli elementi che fanno parte di tale nucleo dell'identità nazionale. Gli Stati membri dispongono, al riguardo, di un ampio margine di manovra. Tuttavia, la discrezionalità degli Stati membri non può essere illimitata. Diversamente, l'articolo 4, paragrafo 2, TUE si configurerebbe come una clausola di esonero totale troppo agevole dalle norme e dai principi dei trattati dell'Unione, che potrebbe essere attivata in qualsiasi momento da qualsiasi Stato membro. Un obbligo per l'Unione di «rispettare» l'identità nazionale degli Stati membri non può equivalere a un diritto dello Stato membro di ignorare a suo piacimento il diritto dell'Unione". Senza poter entrare nel merito del caso riguardante la tutela della lingua ufficiale lettone e l'identità costituzionale, la questione è stata poi risolta in via definitiva dal giudice del Kirchberg rilevando come sia possibile impartire insegnamenti esclusivamente nella lingua ufficiale di uno Stato membro "purché una siffatta normativa sia giustificata da motivi connessi alla tutela dell'identità nazionale di quest'ultimo, vale a dire sia necessaria e proporzionata alla tutela dell'obiettivo legittimamente perseguito" (sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, grande sezione, 7 settembre 2022, *Boriss Cilevičs e a. causa C-391/20*, par. 87).

³⁵ Nelle sue conclusioni l'Avvocato Generale ha precisato che, avendo gli stessi Stati membri accettato i valori fondanti dell'Unione come valori ad essi "comuni", la clausola identitaria in oggetto non può infatti legittimare eventuali deroghe agli artt. 2 e 3 TUE (*ibi*, par. 87).

³⁶ Per una prima lettura della problematica si veda, in particolare, J.H.H. WEILER, *Not on Bread Alone Doth Man Liveth (Deut. 8:3; Mat 4:4): Some Iconoclastic Views on Populism, Democracy, the Rule of Law and the Polish Circumstance*, in VON BOGDANDY, BOGDANOWICZ, CANOR, GRABENWARTER, TABOROWSKI, SCHMIDT, (eds.) *Defending Checks and Balances...*, cit., 3 ss.

GIORGIO GRASSO*

La révision de la Constitution italienne sur la protection de l'environnement : qu'est-ce qui pourra changer pour les questions climatiques ?**

ABSTRACT (EN): This article analyses the recent Italian constitutional reform on the protection of the environment to begin to verify whether this new constitutional text could represent a means, available to the Parliament, the executive power and the constitutional Court, to implement a different approach on the part of Italy to the problems concerning the fight against climate change. Although the words climate or climate change are absent from the text of the new Article 9 of the Constitution, the interest of future generations, inserted in the same Article 9, seems to become the tool to give the principle of solidarity of Article 2 of the Constitution an integrating content capable of making the climate obligation of the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Paris Agreement a real constitutional obligation.

RESUME (FR) : Cet article examine la récente réforme constitutionnelle italienne sur la protection de l'environnement pour commencer à vérifier si ce nouveau texte constitutionnel pourra représenter un moyen, à disposition du législateur, du pouvoir exécutif et du juge constitutionnel, pour mettre en œuvre une différente approche de la part de l'Italie aux problèmes concernant la lutte contre le changement climatique. Malgré les mots climat ou changement climatique soient absents du texte du nouvel article 9 de la Constitution, l'intérêt des futures générations, inséré dans ce même article 9, peut devenir l'outil pour donner au principe de solidarité de l'article 2 de la Constitution un contenu d'intégration apte à faire ressortir de l'obligation climatique de la Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques et de l'Accord de Paris une véritable obligation constitutionnelle.

TABLE DES MATIERES : 1. Remarques préliminaires. – 2. Les travaux parlementaires d'approbation de la loi constitutionnelle n° 1 du 11 février 2022 et le contenu de la révision constitutionnelle de l'article 9 et de l'article 41 de la Constitution. Protection de l'environnement, de la biodiversité, des écosystèmes, des animaux : toutefois le climat n'entre pas dans le texte de la Constitution réformée. – 3. « Dans l'intérêt des générations futures » : un nouveau « super principe » constitutionnel pour le droit constitutionnel italien au-delà de la seule protection de l'environnement et du climat ? – 4. Les politiques climatiques en Italie : le « Plan national intégré pour l'énergie et le climat (PNIEC) » e le « Plan national de relance et résilience (PNRR) ». Quelles implications avec la réforme constitutionnelle de 2022 ? – 5. Questions climatiques et démocratie. Qui doit décider : le Parlement, le peuple ou le juge constitutionnel ? Premières remarques de comparaison entre les conclusions de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 24 mars 2021 et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne en matière d'environnement. Conclusions.

* Professeur ordinaire de Droit constitutionnel dans l'Université de l'Insubria.

** Article soumis à procédure d'évaluation par le corps scientifique. Ce texte a été présenté et discuté en occasion du Congrès de l'Association Internationale de Droit Constitutionnel (AIDC), qui a eu lieu à Johannesburg, du 5 au 9 décembre 2022, dans l'Atelier 05-Exploiter le droit constitutionnel pour faire face au changement climatique : défis et opportunités. Il sera aussi publié dans le *Liber Amicorum* pour Maryse Baudrez, coordonné par T. Di Manno et J.J. Pardini, 2023.

1. Remarques préliminaires

Avec la loi constitutionnelle n° 1 de l'11 février 2022, le Parlement italien a approuvé une révision de la Constitution concernant en particulier les articles 9 et 41¹.

Ainsi, en prévoyant que la République « protège l'environnement, la biodiversité et les écosystèmes, également dans l'intérêt des générations futures », et que « La loi de l'État régit les modes et les formes de protection des animaux » (voir le nouvel article 9), un article contenu entre les Principes fondamentaux de la Constitution (les premiers 12 articles) a été modifié, et cela pour la première fois depuis l'entrée en vigueur du texte constitutionnel en 1948. En plus, avec la modification de l'art. 41, situé dans les normes constitutionnelles sur les rapports économiques de la première Partie de la Constitution (les articles 13-54), l'environnement et la santé deviennent expressément deux limites pour l'exercice de l'initiative économique privée et les fins environnementales sont configurés comme des objectifs à suivre lors de la conduite et de la coordination de l'activité économique publique et privée (voir en particulier les sections 2 et 3).

Auparavant, la protection de l'environnement était notamment fondée, grâce à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et à l'appui de la doctrine², sur les notions de paysage du vieux texte de l'article 9, alinéa 2³, et de santé de l'article 32, alinéa 1⁴, de la Constitution, et, suite à la révision constitutionnelle du 2001 (loi constitutionnelle n° 3 du 18 octobre 2001), aussi sur la prévision de la protection de l'environnement et de l'écosystème entre les matières de compétence législative exclusive de l'Etat, selon l'article 117, alinéa 2, lettre s)⁵ de la Constitution.

¹ La traduction de la Constitution italienne, utilisée dans cette contribution, est celle de Maryse Baudrez, actualisée en mars 2022 et qui peut être consultée à l'adresse Internet : https://cdpc.univ-tln.fr/wp-content/uploads/constit_italie_2022.pdf.

² Parmi les nombreux ouvrages qui ont reconstruit le long chemin de cette jurisprudence constitutionnelle, née avant même la réforme constitutionnelle de 2001, et les approches principales de la doctrine, il suffit se référer à G. COCCO, *L'ordre constitutionnel [Ordinamento costituzionale]*, in S. NESPOR, L. RAMACCI (éditeurs), *Code de l'environnement. Profils généraux et criminels [Codice dell'ambiente. Profili generali e penali]*, Giuffrè, Milan, 2022, pp. 165-180; voir aussi R. BIFULCO, *Une revue de la jurisprudence constitutionnelle en matière d'environnement [Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di ambiente]*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 2, 2019, pp. 305-330, in http://www.cortisupremeesalute.it/wp-content/uploads/2019/12/9_Una-rassegna-della-giurisprudenza-costituzionale-in-materia-di-tutela-dell%E2%80%99ambiente-1.pdf, et M. CECCHETTI, *La révision des articles 9 et 41 de la Constitution et la valeur constitutionnelle de l'environnement : entre les risques évités, certaines virtuosités (parfois) innovantes et de nombreuses lacunes [La revisione degli articoli 9 e 41 della Costituzione e il valore costituzionale dell'ambiente: tra rischi scongiurati, qualche virtuosità (anche) innovativa e molte lacune]*, in *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, n. 3, 2021, pp. 296-297, 299-301 et 305-309, in <https://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2021/08/14-Cecchetti-FQC-3-21.pdf>.

³ La République « protège le paysage ainsi que le patrimoine historique et artistique de la Nation ».

⁴ « La République protège la santé en tant que droit fondamental de l'individu et intérêt de la collectivité, et assure des soins gratuits aux indigents ».

⁵ « L'État dispose d'une compétence législative exclusive dans les matières suivantes : (...) s) protection de l'environnement, de l'écosystème et des biens culturels ».

Dans ce cadre initial et dans le contexte d'un Atelier qui vise à exploiter le droit constitutionnel pour faire face aux défis et aux opportunités posés par le changement climatique, le but de cet article est celui de discuter si ce nouveau texte constitutionnel pourra représenter un moyen, à disposition du législateur, du pouvoir exécutif et du juge constitutionnel, pour mettre en œuvre une différente approche de la part de l'Italie aux problèmes environnementaux, en particulier pour ce qui concerne la lutte contre le changement climatique (voir en particulier la section 4).

Certaines expériences de droit comparé seront mentionnées comme points de référence de cette réflexion (voir la section 5), telles que la décision, bien connue, du 24 mars 2021 de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, citée dans la grille d'analyse du panel n° 5 du Congrès de Johannesburg⁶. Comme l'article 20a de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne⁷, aussi l'article 9 modifié de la Constitution italienne n'impose pas expressément le devoir pour l'Etat de protéger le climat et il ne prévoit de viser à la réalisation de la neutralité climatique ; toutefois la Cour constitutionnelle allemande a reconnu sur la base de l'article 20a l'existence d'une responsabilité pour l'Etat de concrétiser l'objectif de protection du climat, responsabilité qui est du législateur, lequel « est tenu de fixer lui-même les dispositions nécessaires relatives aux volumes totaux des émissions autorisées pendant une période donnée », mais responsabilité qui peut être aussi invoquée en justice, devant les juges ordinaires et devant la Cour constitutionnelle fédérale.

Avec la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, d'autres récents cas concernant la Suisse et les Etats Unis seront, enfin, rapidement examinés, pour commencer à réfléchir, dans le cadre de la discussion du Panel, sur les liens entre questions climatiques et démocratie (voir encore la section 5).

2. Les travaux parlementaires d'approbation de la loi constitutionnelle n° 1 du 11 février 2022 et le contenu de la révision constitutionnelle de l'article 9 et de l'article 41 de la Constitution. Protection de l'environnement, de la biodiversité, des écosystèmes, des animaux : toutefois le climat n'entre pas dans le texte de la Constitution réformée

La discussion sur la réforme constitutionnelle italienne avait commencé en automne 2019, au Senat de la République, autour de trois différents projets de révision de l'article 9 de la Constitution, puis devenus huit, tous d'initiative parlementaire et provenant de différentes forces politiques. Enfin, le mois de mars 2021, à la suite d'un long débat parlementaire dans

⁶ Décision qui a été largement débattue pendant l'Atelier du Congrès de Johannesburg, où cet article a été publiquement discuté la première fois : voir en particulier les rapports de W. FRENZ, *The German Federal Constitutional Court's climate-decision and consequences for raw materials supply* et de M. LOZADA GOMEZ, *Getting to grips with climate change in constitutional adjudication : a study of the Neubauer case*. Voir la grille d'analyse de l'Atelier sur le site Internet : <https://wcccl.co.za/workshops/>.

⁷ « Assumant ainsi également sa responsabilité pour les générations futures, l'Etat protège les fondements naturels de la vie et les animaux par l'exercice du pouvoir législatif, dans le cadre de l'ordre constitutionnel, et des pouvoirs exécutif et judiciaire, dans les conditions fixées par la loi et le droit » (en utilisant le texte de la Loi fondamentale revu et corrigé par CHR. AUTEXIER, M. FROMONT, C. GREWE, O. JOUANJAN, M. KORDEVA, disponible sur le site Internet : https://www.bijus.eu/?page_id=10297).

lequel il y a eu aussi l'audition de nombreux experts, la Commission (des) Affaires constitutionnelles du Sénat a adopté un texte de loi unifié, concernant aussi la modification de l'article 41, texte qui a été approuvé par l'Assemblée du Sénat le 9 juin 2021, avec une grande majorité (224 votes à faveur, 23 abstentions et sans aucun vote contraire). Le texte approuvé dans ce moment n'a plus été modifié par la Chambre des députés, qui a approuvé le projet de loi le 12 octobre 2021, de nouveau avec une très large majorité (412 votes favorables, 16 abstentions et un seul vote contraire). Si d'autres sujets ont été présents dans certains projets parlementaires initiaux, pour qualifier par exemple l'environnement comme un droit fondamental de l'homme ou pour introduire dans l'article 9 les notions de « développement durable » ou de « capital naturel », les mots climat ou changement climatique ont en revanche été absents du débat⁸, même si à la Chambre des députés deux projets de loi de révision constitutionnelle concernant le climat avaient été déposés, un en février 2021, avant l'approbation du projet de loi au Sénat, l'autre en juin 2021, quelques jours après l'approbation de ce projet de loi. Notamment, en ajoutant un dernier alinéa à l'article 9 de la Constitution, le premier de ces textes (projet de loi n° 2914) prévoyait que la République « Protège l'intégrité et la salubrité de l'environnement, protège la biodiversité et les habitats naturels, *participe à la stratégie globale de l'atténuation du changement climatique* et contribue à la sauvegarde des écosystèmes, comme des conditions nécessaires au bien-être de l'humanité » ; le deuxième texte (projet de loi n° 3181) prévoyait, toujours en ajoutant un alinéa à l'article 9, que la République « garantit un environnement sain pour tous, *la stabilité climatique*, la jouissance de la nature intacte, le maintien de niveaux de préservation de l'intégrité de l'environnement et la réduction de l'empreinte écologique de l'homme ».

Ensuite, la deuxième délibération d'approbation au Sénat et à la Chambre des députés, sur un texte conforme à celui de la première délibération, sans la possibilité de voter des amendements, qui auraient forcé le processus de réforme constitutionnelle à repartir de zéro⁹ – n'a plus rien changé et elle a ainsi obtenu presque l'unanimité dans les deux assemblées (bien au-dessus donc de la majorité de deux tiers, qui empêche selon l'article 138 cité la possibilité de demander un référendum d'approbation : en particulier le 3 novembre 2021 le Sénat a approuvé la loi avec 218 votes favorables et 2 abstentions ; le 8 février 2022 la Chambre des députés a approuvé définitivement la loi avec 468 votes favorables, 1 vote contraire et 6 abstentions).

Mais quel est enfin le contenu substantiel de la réforme ?

Comme indiqué *supra* dans la première section, la loi constitutionnelle n° 1 de 2022 a, en premier lieu, ajouté deux alinéas dans l'article 9 de la Constitution, en prévoyant que la République – qui « favorise le développement de la culture et la recherche scientifique et technique » et « protège le paysage ainsi que le patrimoine historique et artistique de la Nation », selon le texte originaire de la Constitution italienne, – « protège l'environnement, la

⁸ Voir aussi F. GALLARATI, *Protection constitutionnelle de l'environnement et changement climatique : expériences comparatives et perspectives nationales* [Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne], in DPCE online, n. 2, 2022, p. 1086, in <https://www.dpceonline.it/index.php/dpceonline/article/view/1626>.

⁹ Voir encore F. GALLARATI, *Protection constitutionnelle de l'environnement et changement climatique*, op. cit., p. 1087.

biodiversité et les écosystèmes, également dans l'intérêt des générations futures », et que « La loi de l'État régit les modes et les formes de protection des animaux ». Au de-là de la discipline de la protection des animaux – concernant un thème général auquel deux autres Panels de ce Congrès sont dédiés (le Panel n° 13 : « Droit animal en général et droits fondamentaux des animaux en particulier » et Panel n° 28 : « La protection constitutionnelle de l'environnement pour les futures générations humaines et non humaines ») – apparemment mal placée dans le cadre des principes fondamentaux de la Constitution, car réserver cette protection à la loi de l'État est un problème de répartition des pouvoirs entre l'Etat et le Régions qui aurait dû être réglé plutôt dans l'article 117, alinéa 2, de la Constitution, inséré dans le Titre V de la Constitution (« Les Régions, les Provinces, les Communes »), et s'il est clairement exclu qu'une révision étendant le champ d'application des Principes fondamentaux, comme celle intervenue sur l'article 9, puisse représenter un danger pour le noyau dur des principes suprêmes, intangibles et soustraits à la révision constitutionnelle, une première question issue de la réforme est celle de savoir si la prévision de la protection de l'environnement, de la biodiversité et des écosystèmes constitue une vraie nouveauté pour le droit constitutionnel italien ; ensuite il faut s'interroger sur le sens de parler de « biodiversité » et « écosystèmes » en même temps que d'« environnement », un concept qui semble être capable de résumer en soi les notions de biodiversité et écosystèmes. Pour répondre à la première question, je ne pense pas que la réforme de l'article 9 soit seulement l'acquis d'un long parcours de la jurisprudence constitutionnelle et de l'élaboration théorique de la doctrine italienne, enfin ancrée dans le texte constitutionnel, parce que chaque fois qu'on touche une disposition constitutionnelle il ne faut pas seulement regarder l'énoncé, bien que mince, modifié par la révision, mais il faut relire le texte constitutionnel tout-ensemble. En conséquence, la modification de l'article 9, ainsi que celles de l'article 41, alinéas 2 et 3¹⁰, impliquent la nécessité d'une interprétation différente du cadre constitutionnel global, offrant probablement aux sujets institutionnels qui doivent mettre en balance tous les intérêts en jeu (du législateur à la Cour constitutionnelle) des éléments inédits de changement et de transformation potentiels. Pour répondre à la deuxième question, se référer expressément à la biodiversité et à l'écosystème n'est pas inutile par rapport à l'environnement, parce que ça permet de mieux élargir encore le contenu prescriptif de la réforme. En plus nous pouvons noter que écosystèmes au pluriel est scientifiquement bien plus correct d'écosystème au singulier, utilisé dans l'article 117, alinéa 2, lettre s), de la Constitution, déjà cité.

Comme nous le verrons par la suite, le fait que le climat n'est pas mentionné, à côté de l'environnement, de la biodiversité et des écosystèmes, entre les objets que la République doit protéger, n'empêche pas de fonder sur la nouvelle disposition constitutionnelle aussi une

¹⁰ « L'initiative économique privée est libre. Elle ne peut s'exercer en contradiction avec l'utilité sociale ou de manière à porter atteinte à la sécurité, à la liberté, à la dignité humaine, à la santé, à l'environnement. La loi détermine les programmes et les contrôles appropriés pour que l'activité économique publique et privée puisse être conduite et coordonnée vers des fins sociales et environnementales ».

responsabilité de la même République de devoir agir envers la menace des changements climatiques¹¹.

3. « Dans l'intérêt des générations futures » : un nouveau « super principe » constitutionnel pour le droit constitutionnel italien au-delà de la seule protection de l'environnement et du climat ?

La révision constitutionnelle pouvant être considérée comme toute nouvelle ou bien une « révision constitutionnelle balisée par la jurisprudence constitutionnelle¹² », il est cependant difficile ne pas considérer la phrase « également dans l'intérêt des générations futures » la *valeur ajoutée* de l'inclusion de la protection de l'environnement parmi les principes fondamentaux de la Constitution italienne. Je crois que cette expression – loin de la formule allusive des droits des générations futures, très compliqués à exiger, d'ailleurs, même par une action judiciaire – est capable d'assurer la responsabilité du comportement des citoyens, des entreprises et des pouvoirs publics envers le bien environnemental, dans une collaboration intergénérationnelle qui préserve dans le temps, pour ceux qui viendront après nous, la marge de liberté garantie aujourd'hui aux citoyens du présent. Ces derniers, à leur tour, sont porteurs d'un intérêt qui est de toute façon constitutionnellement sauvegardé mais qui trouve le moyen d'être réaffirmé précisément grâce à l'utilisation de la conjonction « également ».

Bien avant l'approbation de la réforme constitutionnelle on avait déjà clairement montré qu'il fallait aborder les questions environnementales sous l'angle de la solidarité et de l'accomplissement des devoirs indérogeables (« imprescriptibles » selon la traduction de Baudrez) de l'article 2 de la Constitution italienne¹³, plutôt que dans la perspective des droits subjectifs de la personnalité, des droits fondamentaux de l'homme ou des droits sociaux eux-mêmes.

Maintenant, par suite de la révision constitutionnelle, l'intérêt des générations futures devient le moyen de réaliser concrètement la solidarité environnementale du côté politique, économique et social, en engageant, par exemple, l'État à promouvoir, dans le cadre de la coopération internationale, des actions fortes de protection de l'environnement, également pour ce qui concerne le profil crucial de la gestion du changement climatique, objet spécifique de cette contribution, ou en guidant le Gouvernement et le Parlement au niveau national dans la poursuite des choix politiques, notamment dans les domaines de la politique industrielle et

¹¹ Voir encore F. GALLARATI, *Protection constitutionnelle de l'environnement et changement climatique : expériences comparatives et perspectives nationales* [Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne], cit., p. 1107.

¹² Voir F. JACQUELOT, *Lecture française de la révision constitutionnelle italienne en matière environnementale*, in *Corti Supreme e Salute*, n. 1, 2022, p. 162, in <http://www.cortisupremeasalute.it/wp-content/uploads/2022/05/9-Jacquelot-1b-1.pdf>.

¹³ Voir pour tous F. FRACCHIA, *The Legal Definition of Environment : From Rights to Duties*, in https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=850488# et *L'environnement dans l'article 9 de la Constitution : une approche en « négatif »* [L'ambiente nell'articolo 9 della Costituzione : un approccio in « negativo »], in *Il diritto dell'economia*, n. 1, 2022, pp. 15-30, in <https://www.ildirittodelleconomia.it/2022/03/31/fabrizio-fracchia-lambiente-nellart-9-della-costituzione-un-approccio-in-negativo/>.

énergétique, ces dernier respectant strictement des objectifs de protection de l'environnement. De concert l'intérêt des générations futures semble aussi représenter une valeur transversale¹⁴, un « super principe constitutionnel » capable d'évoquer, en connexion avec d'autres dispositions constitutionnelles (comme l'article 38, alinéa 2, en matière de sécurité sociale, ou l'article 81, en matière d'équilibre entre les recettes et les dépenses du budget), une exigence toujours plus forte d'équité intergénérationnelle.

Sans pouvoir approfondir la réflexion sur ce point, il faut revenir sur la solidarité et les devoirs constitutionnels dans le domaine des politiques climatiques. A ce propos, je conviens avec la thèse, formulée peu avant la réforme constitutionnelle de l'article 9, selon laquelle la Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques – citée dans la grille d'analyse de ce Panel – à travers l'article 117, alinéa 1, de la Constitution italienne¹⁵ serait la source pour donner au principe de solidarité de l'article 2 de la Constitution un contenu d'intégration apte à faire ressortir de l'obligation climatique une véritable obligation constitutionnelle¹⁶. La réforme constitutionnelle permet désormais de renforcer énormément cette obligation, avec une liaison qui tient ensemble les obligations internationales, le principe de solidarité et la protection de l'environnement, également dans l'intérêt des futures générations.

4. Les politiques climatiques en Italie : le « Plan national intégré pour l'énergie et le climat (PNIEC) » e le « Plan national de relance et résilience (PNRR) ». Quelles implications avec la réforme constitutionnelle de 2022 ?

L'Italie a ratifié l'Accord de Paris du 2015 avec la loi n° 204 du 4 novembre 2016. Comme pour tous les pays de l'Union européenne, le Plan national intégré pour l'énergie et le climat (PNIEC), prévu par l'article 3 du Règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018, sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, représente l'instrument fondamental avec lequel tous les dix ans chaque membre de l'Union européenne doit fixer ses objectifs d'action concernant cinq différentes dimensions de l'union de l'énergie : décarbonisation, énergies renouvelables, efficacité énergétique, sécurité d'approvisionnement énergétique et, enfin, marché intérieur de l'énergie. Le premier Plan devait être notifié à la Commission européenne au plus tard le 31 décembre 2019, « pour couvrir la période allant de 2021 à 2030, en tenant compte d'une perspective à plus long terme ». L'Italie, après une précieuse interlocution avec la Commission européenne sur un

¹⁴ Voir G. SOBRINO, *Introduzione [Introduzione]*, in L. IMARISIO, G. SOBRINO (éditeurs), *La réforme des articles 9 et 41 de la Constitution et ses implications : quelques points de comparaison [La riforma degli artt. 9 e 41 della Costituzione e le sue implicazioni: alcuni spunti per un confronto]*, Université de Turin, Turin, Collane Uni@TO, 2022, p. 28 et p. 29, in <https://www.collane.unito.it/oa/items/show/121#?c=0&m=0&s=0&cv=0>.

¹⁵ « Le pouvoir législatif est exercé par l'État et par les Régions dans le respect de la Constitution et des engagements nés de l'ordonnancement communautaire et des obligations internationales ».

¹⁶ Voir M. CARDUCCI, *Changement climatique (droit constitutionnel) [Cambiamento climatico (diritto costituzionale)]*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, Vol. 8 de mise à jour [Aggiornamento], Utet giuridica, Milan, 2021, p. 64.

projet du Plan¹⁷, a transmis définitivement le Plan à la Commission même le 31 décembre 2019 et la Commission s'est prononcée sur ce document le 14 octobre 2020. Pour ce qui concerne la réduction des émissions de gaz à effet de serre, le Plan fixe le niveau d'au moins le 40 % de 2020 à 2030 par rapport aux niveaux de 1990, c'est-à-dire le seuil indiqué par le droit européen au moment de l'adoption du Plan. Toutefois avec le Règlement (UE) n° 2021/1119 du 30 juin 2021 établissant le cadre requis pour parvenir à la neutralité climatique et modifiant en particulier le règlement 2018/1999, ce niveau a été élevé au 55 %, toujours par rapport aux niveaux de 1990. Par conséquent le Plan est aujourd'hui en train d'être mis à jour, pour être renforcé dans ces objectifs ; en même temps le Plan s'est croisé avec le Plan national de relance et résilience (PNRR), approuvé définitivement par le Conseil de l'Union européenne le mois de juillet 2021, après un long dialogue entre le Gouvernement italien et la Commission européenne. En particulier le Composant 2 de la Mission 2 du PNRR, titré « Énergies renouvelables, hydrogène, réseau et mobilité durable », vise à contribuer à la réalisation des objectifs stratégiques de décarbonisation à travers cinq lignes de réforme et d'investissement : l'augmentation de la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables ; la modernisation et la numérisation des infrastructures de réseau ; la promotion de la production de l'hydrogène, sa distribution et ses utilisations finales ; le développement d'un transport local plus durable ; le développement de chaînes d'approvisionnement compétitives.

Il est cependant difficile de prédire si les mesures d'application des deux Plans pourront être effectivement influencées par le renforcement que la protection de l'environnement a reçu avec la révision constitutionnelle de l'article 9. On peut supposer, par exemple, que l'actualisation du PNIEC, demandée par un droit européen plus contraignant en termes de niveau de réduction des émissions de gaz à effet de serre, pourra trouver aussi un appui plus fort auprès d'une discipline constitutionnelle demandant à la République de protéger l'environnement, la biodiversité et les écosystèmes, également dans l'intérêt des futures générations, soumettant l'initiative économique privée à la limite de l'environnement et considérant, enfin, les fins environnementales comme des objectifs vers lesquels conduire et coordonner l'ensemble de l'activité économique, publique et privée. Nous pouvons supposer aussi que le nouveau paramètre constitutionnel de l'article 9, incluant implicitement en soi la protection du climat (mais sur ce point, voir la section 5), pourra être utilisé par la Cour constitutionnelle pour vérifier la conformité constitutionnelle des dispositions de loi qui s'occupent du changement climatique (évidemment pas le PNIEC, qui ne se classe pas parmi les sources primaires, objet du contrôle de constitutionnalité de la Cour). Ce contrôle, réellement possible lorsqu'il y aura finalement une loi-cadre sur le climat, encore absente en Italie¹⁸, pourra aussi exploiter la

¹⁷ Le projet du Plan national italien a été présenté à la Commission le 8 janvier 2019, pour constituer « la base et la première étape du processus itératif entre la Commission et les États membres visant la finalisation des plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat et leur mise en œuvre ultérieure ». Le 18 juin 2019 la Commission a adopté une Recommandation sur le projet du plan national intégré en matière d'énergie et de climat de l'Italie couvrant la période 2021-2030.

¹⁸ Voir F. GALLARATI, *Protection constitutionnelle de l'environnement et changement climatique : expériences comparatives et perspectives nationales* [Tutela costituzionale dell'ambiente e cambiamento climatico: esperienze comparate e prospettive interne], cit., p. 1110. Mais pour un résumé de la plus récente discipline législative qui touche le climat, voir le Dossier de la



documentation scientifique portant sur l'état actuel des connaissances relatives au changement climatique¹⁹, documentation qui devrait nécessairement accompagner la loi-cadre, afin de clarifier du point de vue technique, non plus le contenu de l'article 81 de la Constitution²⁰ – selon le modèle bien connu de l'art. 17 de la loi n° 196 du 31 décembre 2009 –, mais plutôt celui de l'article 9 renouvelé.

Dans l'attente de ces développements possibles, la réforme constitutionnelle des articles 9 et 41 n'a pas été prise en considération par les rapports annuels du *Climate Change Performance Index* (CCPI), un outil de contrôle indépendant qui, utilisant divers indicateurs, mesure les performances de nombreux États dans le domaine de la protection du climat²¹. Selon le CCPI concernant l'année 2022, publié le 14 novembre 2022²², pour l'année 2022 l'Italie est classée à la 29^{ème} position du classement global²³, dans une position moyenne. La fiche pour l'année 2021 qui la concerne insiste sur le fait que le PNRR, plusieurs fois cité, « prévoit un objectif de réduction des émissions de 51 % à l'échelle de l'économie d'ici à 2030 », critiqué par les ONG environnementales, consultés pour la rédaction du rapport annuel, de deux manières : d'une part, parce qu'il serait « trop faible au regard de l'objectif du 55 % de l'Union européenne, obligatoire pour l'Italie. D'autre part, [parce qu'il serait] trop bas par rapport à l'objectif du 1,5°C de l'Accord de Paris »²⁴. La fiche pour l'année 2022, en mettant en évidence les rapports entre le PNRR et le PNIEC, souligne que « les experts de la CCPI notent que plus d'un an après l'adoption du PNRR la révision du PNIEC n'a toujours pas commencé » ; en conséquence de la victoire des élections générales de septembre 2022 par la coalition de droite « les experts s'attendent et craignent une baisse des ambitions climatiques ainsi que des retours en arrière qui entraîneraient un recul dans le prochain classement du CCPI »²⁵, mais curieusement, comme exprimé précédemment, la révision constitutionnelle des articles 9 et 41 n'a pas été mentionnée.

Chambre des députés, disponible à l'adresse
Internet : https://www.camera.it/temiap/documentazione/temi/pdf/1104844.pdf?_1667859831086.

¹⁹ Comme les rapports fournis par le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC).

²⁰ Voir les jugements de la Cour constitutionnelle n° 26 du 2013 et n° 70 du 2015.

²¹ 60 pays différents dans le monde et l'Union européenne sont surveillés, ce qui représente 92 % des émissions mondiales de CO₂.

²² Voir le site Internet : <https://ccpi.org/>.

²³ Il convient de noter que les trois premières places du classement sont vacantes, parce que aucun pays n'atteint dans la mesure de cette performance le niveau *high rating*, niveau qui est lié à la capacité de limiter l'augmentation de la température à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels.

²⁴ Voir le site Internet <https://ccpi.org/country/ita/>.

²⁵ Voir encore le site Internet <https://ccpi.org/country/ita/>.

5. Questions climatiques et démocratie. Qui est-ce que doit décider : le Parlement, le peuple ou le juge constitutionnel ? Premières remarques de comparaison entre les conclusions de l'arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 24 mars 2021 et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle italienne en matière d'environnement. Conclusions

Un regard au droit comparé peut être de quelque utilité pour évaluer un peu plus en profondeur l'incidence de la réforme constitutionnelle italienne sur le climat et les changements climatiques. En général on peut remarquer l'existence d'un strict lien entre questions climatiques et démocratie, chaque fois qu'il appartient au Parlement ou au peuple de décider les mesures à prendre pour circonscrire les conséquences du changement climatique et pour respecter, en les baissant, les niveaux d'émission de gaz à effet de serre fixés dans les traités internationaux, comme l'Accord de Paris déjà cité, conclu en vertu de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et auquel la plus part des Pays du monde se sont engagés. Un Parlement qui, comme exactement souligné par la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans son fameux arrêt du 24 mars 2021²⁶, trouve dans la Constitution une fondamentale limite d'ordre constitutionnel à son « pouvoir de décision politique d'adopter des mesures de protection de l'environnement ou de s'abstenir de le faire », « étant donné que le processus politique démocratique est organisé selon des modalités reposant sur des échéances plus brèves, à savoir les cycles électoraux ». Un processus de formation de la volonté politique, qui respecte un cycle électoral de 4 ans (la durée du Bundestag allemand ou du Parlement fédérale suisse), 5 ans (la durée des deux Chambres du Parlement en Italie) ou de 6 ans (la durée du Sénat américain) et qui contraint l'organe titulaire du pouvoir législatif à décider de façon presque quotidienne, « réagisse difficilement à des intérêts écologiques à poursuivre sur le long terme » et ne laisse aucune voix politique aux générations futures qui seront particulièrement affectées par les choix pris par les décideurs politiques d'aujourd'hui. Un peuple qui de sa part, comme il est arrivé en Suisse, avec le référendum du 13 juin 2021, a rejeté une loi fédérale sur la réduction des émissions de gaz à effet de serre qui devait remplacer une précédente loi du 2011, pour assurer à la Confédération Helvétique de respecter les engagements internationaux prévus par l'Accord de Paris en termes de mesures d'application nationale jusqu'en 2030, surtout parce que cette loi prévoyait une augmentation des taxes sur le prix de l'essence, du mazout, des billets d'avions²⁷. Mais aussi un peuple qui, encore en Suisse – dans le contexte

²⁶ Voir point 206 du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, disponible en français à l'adresse Internet :

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/FR/2021/03/rs20210324_1bvr265618fr.html;jsessionid=107B65CD7932405D022CCD1E45E68A25.1_cid354.

²⁷ Voir G. GRASSO, *Démocratie directe et changement climatique. Un regard d'Italie sur une votation populaire fédérale récente et sur certains problèmes constitutionnels de la protection du climat*, in Jusletter, 9 mai 2022, pp. 1-14, in https://jusletter.weblaw.ch/fr/juslissues/2022/1110/democratie-directe-e_fe39220b49.html_ONCE&login=false ; voir aussi A. STEVANATO, *Le costituzionalismo au-delà de l'État à l'épreuve du changement climatique : leçons suisses et allemandes pour le nouvel article 9 de la Constitution italienne* [Il costituzionalismo oltre lo Stato alla prova del cambiamento climatico : lezioni svizzere e tedesche per il nuovo articolo 9 della Costituzione italiana], contribution présentée au Colloque *Le costituzionalismo ambientale entre anthropocentrisme et biocentrisme. Nouvelles perspectives*

d'un système constitutionnel très singulier, dans lequel la démocratie directe et la démocratie représentative s'influencent mutuellement, même quand elles sont en antithèse – à travers une initiative populaire fédérale visant à introduire dans le texte constitutionnel un article expressément dédié à la politique climatique, avec un contenu très radical pour ce qui concerne en particulier l'interdiction générale des agents énergétiques fossiles, a poussé le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale à adopter le 30 septembre 2022 un contre-projet indirect (dans la forme d'une nouvelle loi fédérale), lequel, sans fixer de nouvelles taxes, ni interdire complètement l'utilisation des énergies fossiles, devrait garantir²⁸ à la Suisse d'atteindre dans le domaine climatique des objectifs plus ambitieux par rapport à la situation actuelle²⁹.

L'arrêt susmentionné de la Cour constitutionnelle fédérale allemande démontre qu'il appartient aussi aux juges constitutionnels de veiller afin d'assurer le respect de l'obligation de protéger le climat, pour qu'un texte constitutionnel (en l'occurrence l'article 20a de la Loi fondamentale allemande) ne reste pas lettre morte en ce qui concerne cette obligation³⁰. Et si la Cour constitutionnelle fédérale allemande, en déclarant l'inconstitutionnalité partielle de la loi fédérale du 12 décembre 2019 relative à la protection du climat (le *Klimaschutzgesetz*), a réussi à satisfaire l'impératif constitutionnel de l'article 20a, parce qu'il a forcé le législateur – qui n'avait pas établi un régime juridique adéquat pour les périodes après 2030 concernant le montant des volumes annuels d'émission dans son habilitation accordée au pouvoir réglementaire – « de fixer en temps utile les obligations ultérieures en matière de réduction des émissions pour la période après et bien au-delà de 2030 », avec l'objectif de 2050, « l'année jusqu'à laquelle la neutralité climatique visée devra être réalisée »³¹, un autre juge constitutionnel très spécial, la Cour suprême des États-Unis, par une décision rendue le 30 juin dernier et critiquée aussi par le secrétaire général des Nations Unis António Guterres, est plutôt devenu un décision maker « négatif » de la politique climatique américaine – les États-Unis restent le deuxième plus grands émetteur de gaz à effet de serre du planète –, en déclarant que l'Agence de protection de l'environnement (EPA) n'avait pas le pouvoir, sans une claire autorisation du Congrès, d'édicter de règles générales pour transférer la production d'électricité

du droit comparé [Il costituzionalismo ambientale fra antropocentrismo e biocentrismo. Nuove prospettive dal diritto comparato], Caserta, Università degli studi della Campania "Luigi Vanvitelli", 9-10 septembre 2022, in <https://www.youtube.com/watch?v=CdkCriUar9Q&t=11598s>.

²⁸ L'utilisation du verbe conditionnel dans le texte dépend du fait que sur la loi adoptée le 30 septembre 2022 (Loi fédérale sur les objectifs en matière de protection du climat, sur l'innovation et sur le renforcement de la sécurité énergétique (LCl)) pourrait être demandé un référendum dans le délai du 19 janvier 2023.

²⁹ Voir encore G. GRASSO, *Démocratie directe et changement climatique*, cit., ainsi que A. STEVANATO, *Le costituzionalisme au-delà de l'État à l'épreuve du changement climatique : leçons suisses et allemandes pour le nouvel article 9 de la Constitution italienne*, cit.

³⁰ Voir point 207 du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

³¹ Voir point 253 du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande. Le *Klimaschutzgesetz* indiquait une réduction du niveau d'émission des gaz à effet de serre d'au moins le 55 % de 2020 à 2030 par rapport aux niveaux de 1990 et le Parlement allemand, qui avait temps jusqu'au 31 décembre 2022 au plus tard pour fixer l'ajustement de la trajectoire de réduction des émissions pour les périodes à partir de l'année 2031, a adopté les modifications de la loi déjà le mois de juin 2021, en augmentant le niveau de réduction au moins jusqu'au 65 % par rapport à l'année 1990.

de centrales à charbon à centrales à gaz naturel et de centrales à charbon et à gaz naturel aux énergies renouvelables, notamment l'éolien et le solaire³².

Surtout les conclusions de la décision du juge constitutionnel allemand donnent la possibilité de vérifier rapidement si le nouvel article 9 de la Constitution italienne pourrait être interprété par la Cour constitutionnelle italienne au même titre de l'interprétation que la Cour constitutionnelle fédérale allemande a offert de l'article 20a de la Loi fondamentale allemande. Les deux différentes dispositions constitutionnelles ne parlent pas de climat ou de neutralité climatique – après tout, aucune Constitution en Europe ne se réfère expressément au climat, à l'exception des constitutions de deux cantons suisses, Berne et Genève³³, mais cette circonstance n'a pas empêché au juge constitutionnel allemand d'affirmer, comme précédemment souligné, que l'article 20a de la Loi fondamentale « impose à l'État de protéger le climat » et que « cela inclut de viser à la réalisation de la neutralité climatique »³⁴. Le devoir de protection formulé à l'article 20a cité « englobe – selon la Cour constitutionnelle fédérale allemande – l'impératif de prendre soin des fondements naturels de la vie d'une manière qui permette de les léguer aux générations futures dans un état qui laisse à ces dernières un choix autre que celui de l'austérité radicale, si elles veulent continuer à préserver ces fondements »³⁵. En tournant le regard envers la réforme constitutionnelle italienne, il est facile de trouver une certaine similarité entre la phrase « également dans l'intérêt des générations futures » de l'article 9 et la phrase « Assumant ainsi également sa responsabilité pour les générations futures » de l'article 20a, pour souligner que les deux textes constitutionnels mettent en évidence une très forte perspective de solidarité, dont nous avons parlé précédemment (voir la section 3). La jurisprudence de la Cour

³² Voir *West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency et al.*, in https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/20-1530_new_1537.pdf. Pour un premier commentaire, en français, voir

<https://www.france24.com/fr/am%C3%A9riques/20220630-%C3%A9tats-unis-la-cour-supr%C3%A9me-complique-la-lutte-contre-le-%C3%A9chauffement-climatique>; voir aussi G. GRASSO, *Respectfully, I dissent. Premières notes sur West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency et al. [Respectfully, I dissent. Prime note su West Virginia et al. v. Environmental Protection Agency et al.]*, in *Corti Supreme e Salute*, 2/2022, pp. 445-459, in http://www.cortisupremeelalute.it/wp-content/uploads/2022/08/5_Grasso-1.pdf.

³³ Voir l'article 158 de la Constitution du canton de Genève, intitulé « Climat », selon lequel « L'État met en œuvre des politiques propres à réduire les gaz à effet de serre », article ainsi formulé dans la nouvelle Constitution genevoise de 2012, et l'article 31a de la Constitution du canton de Berne, inséré dans la Constitution à la suite d'une votation tenue le 26 septembre 2021 et qui affirme que: « Le Canton et les Communes s'engagent activement à circonscrire le changement climatique et ses effets néfastes. Ils font le nécessaire dans le cadre de leurs attributions pour atteindre la neutralité climatique d'ici à 2050 et renforcent la capacité d'adaptation aux effets néfastes du changement climatique. Les mesures de protection du climat visent dans l'ensemble un renforcement de l'économie et doivent être acceptables tant sous l'angle social que sous celui de l'environnement. Elles prévoient notamment des instruments de promotion de l'innovation et de la technologie. Le Canton et les Communes orientent dans l'ensemble les flux financiers publics vers un développement neutre du point de vue climatique et résilient au changement climatique ». Autre ancienne constitution cantonale, la Constitution valaisanne, datant du 1907, fait l'objet d'un processus de révision totale depuis 2018, avec la création d'une assemblée constituante. Le texte de l'avant-projet (mis à jour en octobre 2022) comprend un article 171, intitulé « Climat », qui affirme que le Canton « prend des mesures propres à lutter contre les changements climatiques et vise la neutralité carbone » et « Il renforce la capacité d'adaptation aux effets des changements climatiques ».

³⁴ Voir point 2 des Considérations principales du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

³⁵ Voir point 4 des Considérations principales du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

constitutionnelle italienne concernant la protection de l'environnement est très riche³⁶ et l'acquis jurisprudentiel probablement plus important de cette jurisprudence, précédant la réforme constitutionnelle de 2022, porte à reconnaître que l'environnement est « une valeur constitutionnelle à protéger ». Il est fort probable, donc, que aussi la Cour constitutionnelle pourra reconduire le climat sous la protection du nouvel article 9, le moment où des questions climatiques seront effectivement abordées devant elle. Avec la révision constitutionnelle de l'article 41 d'ailleurs, l'environnement est devenu expressément une limite à l'initiative économique privée et selon certaines positions très critiques de la doctrine envers la réforme toute la « constitution économique » sera désormais soumise à une sorte de fondamentalisme environnementale, qui aurait transformé l'environnement dans une valeur absolue et non-négociable³⁷. Toutefois cette reconstruction ne peut pas être partagée ; comme la Cour constitutionnelle a statué dans l'arrêt dit « Ilva » (la décision n° 85 du 2013), « Tous les droits fondamentaux protégés par la Constitution sont dans une relation de complémentarité mutuelle et il n'est donc pas possible d'identifier l'un entre eux comme ayant une prédominance absolue sur les autres (...). Faute de quoi, il y aurait l'expansion illimitée d'un des droits, lequel deviendrait un « tyran » par rapport aux autres droits constitutionnels reconnus et protégés, qui constituent ensemble l'expression de la dignité de la personne ». Le raisonnable équilibre que la Cour constitutionnelle avait fait en 2013 entre le droit à la santé et le droit au travail n'aurait pas pu changer sous la nouvelle formulation de l'article 41, parce qu'il était le seul balancement entre tous les intérêts en jeu que le Gouvernement aurait pu faire, avec l'adoption du décret-loi contesté devant la Cour. Affirmer qu'aucun droit ne peut être tyrannique nous ramène encore à la décision allemande de 2021 : « L'article 20a de la Loi fondamentale ne bénéficie pas d'une primauté absolue par rapport à d'autres intérêts, mais doit, en cas de conflit, être concilié avec d'autres droits et principes protégés par la Constitution »³⁸.

Toutefois pour l'Allemagne et l'Italie, comme pour tous les Pays engagés dans une très compliquée COP 27, la Conférence des Nations Unies sur les changements climatiques qui s'est tenue à Charm el-Cheikh dans le mois de novembre 2022, un mois avant le Congrès de Johannesburg, les questions climatiques pourront devenir en peu de temps d'un poids capital, à tel point que les mots employés par la Cour constitutionnelle fédérale allemande risquent d'être prémonitoires d'un scénario catastrophique : « Dans le contexte de cette mise en balance d'intérêts, l'importance relative de l'obligation de protéger le climat continuera d'augmenter plus le changement climatique progressera³⁹ ». Dans ce cas, pour ce qui concerne l'Italie, le « super principe » constitutionnel, qui peut être déduit de l'article 9 réformé (voir *supra* la

³⁶ Voir encore à titre d'exemple R. BIFULCO, *Une revue de la jurisprudence constitutionnelle en matière d'environnement* [Una rassegna della giurisprudenza costituzionale in materia di ambiente], cit., pp. 305-330.

³⁷ Pour cette opinion voir G. DI PLINIO, *L'insoutenable évanescence de la constitutionnalisation de l'environnement* [L'insostenibile evanescenza della costituzionalizzazione dell'ambiente], in *Federalismi*, 1^{er} juillet 2021, p. 6-7, in <https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=45632&dpath=document&dfile=02072021185941.pdf&content=L%27insostenibile%2Bevanescenza%2Bdella%2Bcostituzionalizzazione%2Bdell%27ambiente%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bpaper%2B%2D%2B>.

³⁸ Voir point 2.a des Considérations principales du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

³⁹ Voir point 2.a des Considérations principales du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.



section 3), pourra guider le Gouvernement, le Parlement et la Cour constitutionnelle à chercher de défendre la substance de la maxime de Cicéron « *Salus populi suprema lex esto* »⁴⁰. Il ne sera pas facile, mais avant d'échouer il faudra absolument essayer.

⁴⁰ Dans la doctrine constitutionnaliste italienne, le principe *salus populi suprema lex esto* (ou *salus rei publicae suprema lex est*) a été récemment beaucoup étudié surtout dans le contexte des problèmes constitutionnels créés par la pandémie de Covid-19 : voir pour tous M. LUCIANI, *Salus*, Mucchi Editore, Modena, 2022.

GIULIO M. SALERNO – ANTONINO IACOVIELLO*

The law passed in Italy to manage the Covid-19 pandemic: implications for the division of competences between the State and the Regions**

ABSTRACT (EN): The Italian Constitution does not provide for extraordinary rules for the management of emergencies. In the case of the COVID 19 pandemic, a new organizational model was designed to enable rapid interventions in an ever-changing scenario envisaged to remain in force only until the end of the health emergency.

The conclusion of the “state of emergency” (ended March 31, 2022) allows for a reflection on the compatibility of state and regional measures for managing the containment of the pandemic with the rules of the Constitution on the division of powers between the State and the Regions, and on the possible effects that this may have on the future of regionalism in Italy.

ABSTRACT (IT): La Costituzione italiana non prevede regole straordinarie per la gestione delle emergenze.

Per la gestione della pandemia da COVID 19 si è fatto ricorso a un modello organizzativo nuovo, valido sino alla persistenza delle esigenze collegate all'emergenza sanitaria, orientato a consentire interventi rapidi in uno scenario mutevole.

La conclusione dello “stato di emergenza” (finito il 31 marzo 2022) consente una riflessione sulla compatibilità delle misure per il contenimento della pandemia con le regole della Costituzione in materia di riparto delle competenze tra lo Stato e le Regioni, e sui possibili effetti per il futuro del regionalismo in Italia.

SUMMARY: 1. Introduction: brief remarks on the organizational model adopted to manage the COVID-19 emergency. – 2. Rules for managing the emergency. – 3. Division of competences between the State and the Regions for emergency management. – 4. Consistency of the transient model with the principles of the Constitution. – 5. Concluding remarks.

1. Introduction: brief remarks on the organizational model adopted to manage the COVID-19 emergency

In the Italian case, a new organizational model was adopted to manage the COVID 19 pandemic, different from the ordinary one that was to remain in force for as long as required by the health emergency.¹

* Giulio M. Salerno is Full Professor of Public Law at the University of Macerata and Director of ISSIRFA-CNR; Antonino Iacoviello is Researcher of Public Law at ISSIRFA-CNR. The paper reproduces with some additions and notes the report presented at 2021 IACFS Conference “The Making and Ending of Federalism”, Breakout Session “Federalism at the Covid-19-Crisis”, Innsbruck 29 October 2021.

** Peer-reviewed article.

¹ State and regional measures for emergency management can be found in the database *Osservatorio Covid-19*, available on the website www.issirfa.cnr.it.

In short, with the aim of enabling rapid interventions in a changing scenario, decision-making powers were centralized at State level also for those matters over which legislative competence lies with the Regions.

The action model outlined by the legislation for the management of the emergency envisages on the one hand legislative acts for defining the principles of the measures to contain the pandemic, and on the other, executive acts for modulating their intensity and territorial distribution.

Legislative competence of a general nature was entrusted exclusively to the State; the Regions were only allowed interventions to implement the temporary State provisions through administrative acts of a general nature.

The laws passed to manage the emergency raised several problems of constitutional standing among which the constitutional legitimacy of administrative acts with a substantially regulatory content, the compression of constitutionally guaranteed rights and the restriction of regional autonomy.

It is not possible here to address all the issues related to the consistency of the rules to contain the spread of the virus with the system of the sources of law,² nor the issues related to the curtailment of a series of constitutionally protected rights.³

It is not even possible to analyse all the issues that have arisen regarding the restrictions on regional autonomy, and the consistency of the rules for managing the emergency with the principle of loyal collaboration.⁴

The conclusion of the “state of emergency”⁵ (ended March 31, 2022) allows for a reflection on the compatibility of state and regional measures for managing the containment of the pandemic with the rules of the Constitution on the division of powers between the State and the Regions, and on the possible effects that this may have on the future of regionalism in Italy.

2. Rules for managing the emergency

The Italian Constitution does not envisage special laws for the management of emergencies. However, it does provide dynamic tools that enable the legal system to urgently react to extraordinary cases of necessity (in particular, the decree law, which allows for extraordinary regulatory interventions by the Government).

In the case of the emergency following the COVID 19 pandemic, the Government used the instrument of the decree law in an unprecedented way to set up an extraordinary

² On the impact of emergency legislation on the system of sources of law, see M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto dell'emergenza*, in *Rivista AIC*, 2/2020, and A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, on *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022.

³ On the impact of emergency legislation on several constitutionally protected rights, see A. LAMBERTI, *Emergenza sanitaria, Costituzione, soggetti deboli: vecchi e nuovi diritti alla prova della pandemia*, on *federalismi.it*, 6/2022.

⁴ On the impact of emergency legislation on the system of the division of competences between the State and the Regions, see A. D'ATENA, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul riparto delle competenze di Stato e Regioni*, on *Italian Papers on Federalism*, 1/2021.

⁵ The “state of emergency” was issued on 31 January 2020 by Council of Ministers.

organizational system alternative to the traditional system: in a nutshell, considering the impact of the interventions on constitutionally guaranteed rights and the need to ensure the interventions would be as homogeneous as possible across the national territory, it was decided to centralize power at State level.⁶

The decree law was therefore the instrument used to temporarily modify the division of legislative and administrative competences, and to introduce public prevention policies that have had a significant impact on constitutionally guaranteed rights.

The action model outlined by the Italian Government provides for a legal basis of reference consisting of legislative acts and administrative measures.⁷

The acts of a legislative nature are the decree laws which are envisaged by the Italian constitutional system precisely to react to extraordinary cases of necessity and urgency. The decree laws are then converted into law, as laid down in Article 77 of the Constitution; the acts of an executive nature are two: first of all the Decrees of the President of the Council of Ministers (known by the abbreviation "DPCM"), to which the decree laws issued over time specifically refer, and Regional Ordinances.

The decree laws were entrusted with the task of defining the general principles while the administrative measures had the task of modulating the intensity and territorial distribution of the measures to contain the pandemic.

The first act adopted by the Government, which provided the groundwork for the season of legislation designed to curtail the pandemic and support the economic and productive system, was the declaration of the state of emergency issued on 31 January 2020, subsequently extended several times, until 31 March 2022.⁸

This first act was followed by two Orders of the Minister of Health, adopted in pursuance of Article 32 of Law no. 833/1978, which governs the division of responsibilities between the State and the Regions in health matters,⁹ which introduced the first extraordinary measures.¹⁰

⁶ In many cases, the Government's interventions also concerned matters that were at least partially of regional legislative competence (in particular health protection and civil protection). The "ordinary" tools and procedures, whereby decision-making powers are attributed to the level of government most appropriate to reach a given objective, were not used (such as the substitute powers provided for by Article 120 of the Constitution, the principle of subsidiarity, the so-called "transversal" matters or the "*call to intervene in subsidiarity*"). The solution that was adopted was that of a transitional organization system that would be in place for the entire duration of the emergency; this solution involved a compression of regional autonomy and changes in the links between the different levels of government.

⁷ The time horizon of the extraordinary measures is linked to the state of emergency.

⁸ The state of emergency was first declared by the Council of Ministers' Resolution of 31 January 2020 until 31 July 2020; it was subsequently extended several times by the following measures: Council of Ministers' Resolution of 29 July 2020 (until 15 October 2020); Council of Ministers' Resolution of 7 October 2020 (until 31 January 2021); Decree-Law of 14 January 2021 n. 2 (until 30 April 2021); Decree-Law of 22 April 2021 n. 52 (until 31 July 2021); Decree-Law of 23 July 2021 n. 105 (until 31 January 2022); Decree-Law of 24 December 2021 n. 221 (until 31 March 2022). The "state of emergency" ended on 31 March 2022; with Decree-Law of 24 March 2022, n. 24, was established for a gradual restart of all activities in the ordinary way.

⁹ The national authorities competent to deal with health emergencies are the Mayor, the President of the Region and the Minister of Health (art. 32, l. 833/1978). The criteria for the allocation of competence are unclear; in the literature it has been observed that a criterion can be identified in Article 117 of Legislative Decree 112/1998,

Subsequently, was adopted Decree Law no. 6 of 23 February 2020 which introduced a new action model structured on a legislative basis for identifying the measures to curtail the contagion and on a series of Decrees of the President of the Council of Ministers (DPCM) for the application of the measures across the national territory.

With this provision, a new organizational model was added to the ordinary legislation on "health protection" and "civil protection" which centralized decision-making powers in the hands of the Government, thus setting aside the ordinary criteria for the division of competences between the State and the Regions and the containing role of Parliament whose oversight and control action was deferred to the time when the emergency decrees would be converted into laws.

The measures outlined by Decree Law no. 6/2020 have been amended several times, in particular by Decree Law No. 19/2020, which approved changes to the organisational system for emergency management.

Overall, taking into account also the measures to support the economy, in the year 2020 27 decree-laws were passed, 14 of which were later expressly repealed, 18 in the year 2021, 6 of which were expressly repealed, and 5 in the year 2022, 1 of which was repealed.¹¹

In a nutshell, the decree laws have been entrusted with three tasks:

- determine the content, limits and procedures for adopting restrictive measures on individual and collective activities, and centralizing such powers in the hands of the national authorities;
- define the methods, forms and contents of the protection and "relief" measures drawn up to address the economic and social consequences of the health epidemic;
- set a date declaring the end of the emergency, and therefore the end of the restrictive measures connected to it.

The implementation of the measures provided for in the decree-laws was mostly entrusted to numerous decrees of the President of the Council of Ministers (DPCM);¹² moreover were

according to which emergencies of local importance must be managed by orders of the Mayor, those of regional importance by orders of the President of the Region, those of interregional or state importance by orders of the Minister of Health. In this sense see V. NERI, *Diritto amministrativo dell'emergenza: tra unità e indivisibilità della Repubblica e autonomia regionale e locale. Le ordinanze contingibili e urgenti*, in *Urbanistica e appalti*, 2020, n. 3, 346-352 (the reference is taken from I. RAIOLA, *Il regionalismo cooperativo alla prova dell'emergenza sanitaria*, Council of State, Study Office, 2020, p. 9, footnote 20).

¹⁰ The first measure of the Minister of Health of 21 February 2020, entitled « Additional prophylactic measures against the spread of the infectious disease COVID-19», published in Official Journal of the Italian Republic n. 44 of 22 February 2020, ordered national authorities to apply the quarantine measure with active surveillance for fourteen days to individuals who had had close contact with confirmed cases of infectious disease by COVID-19, and the measure of fiduciary home stay for all those who had entered Italy after staying in the areas of China affected by the epidemic. The second measure of the Minister of Health of 21 February 2020, published in the same number of Official Journal of the Italian Republic, adopted in agreement with the President of the Lombardy Region, established the "red zone" in some municipalities in the region where clusters of COVID-19 infection had been recorded. For further information on the contents of the first measures to contain the contagion, see M. CAVINO, *Covid-19. Una prima lettura dei provvedimenti adottati dal Governo*, on *federalismi.it*, 1/2020.

¹¹ The data are extracted from the website of the Presidency of the Council of Ministers, Section "Coronavirus, la normativa vigente".

adopted ordinances by the Minister of Health, and numerous ordinances by regional and local government.¹³

The emergency management measures resulted in frequent overlaps between state and regional measures, a high degree of complexity of the regulatory framework and, at least in the first phase, application uncertainties that made it necessary to provide support, including institutional support, for widespread knowledge of the rules in force at the various critical moments of the pandemic.¹⁴

3. Division of competences between the State and the Regions for emergency management

The rules for the division of competences outlined by the emergency legislation have gradually settled down.

Decree Law no. 6/2020 enabled the Presidents of the Regions to adopt restrictive measures to contain the infection in the presence of certain conditions.¹⁵

In this first phase, some Regions adopted ordinances that overlapped the State measures, thus creating the first uncertainties.¹⁶

The ensuing Decree Law no. 19/2020, which defined clearer boundaries between State and Regional competences, rectified the situation.

The Regions, within the areas of their competence, were allowed to introduce provisional measures, where such measures are more restrictive than those envisaged at State level, only in the presence of particular contingent circumstances exacerbating the health risk, and in any case measures that would not affect the manufacturing activities and the activities of strategic importance for the national economy.

¹² In the year 2020 were issued 22 DPCM, 4 DPCM in the year 2021 and 2 DPCM in the year 2022; also in this case, the data are extracted from the website of the Presidency of the Council of Ministers, Section “Coronavirus, la normativa vigente”. It is important to emphasize that the Draghi government did not resort to the instrument of the DPCM for the application of measures to contain contagion and aid the economy, but to decree-laws.

¹³ Emergency management measures can be found on the database on-line *Osservatorio Covid-19*, on website www.issirfa.cnr.it.

¹⁴ The extraordinary measures have been collected in databases published on institutional websites, together with F.A.Q. to allow for correct interpretation; the complexity of the regulatory framework has prompted several attempts to reconcile measures and simplify information. For example, see database on-line *Osservatorio Covid-19*, on website www.issirfa.cnr.it, in which some reading notes of the emergency management measures were published, with the aim of helping to identify the rules in force. These notes were then taken up and also published on the CNR's institutional portal and on other websites.

¹⁵ On closer examination, it even allowed for an expansion of the regional sphere of action: under certain conditions, regions were also allowed to adopt restrictive measures to contain contagion that affected constitutionally guaranteed rights and freedom. On the prerequisites set out in the article 3 of d.l. 6/2020 for the issuing of ordinances by the Presidents of the Regions, see S. STAIANO, *Né modello, né sistema. La produzione del diritto al cospetto della pandemia*, on *Rivista AIC*, 2, 2020, p.359.

¹⁶ For an overview of the first cases of overlap between State and regional measures, see E. LONGO, *Episodi e momenti del conflitto Stato-Regioni nella gestione dell'epidemia da Covid-19*, on *Osservatorio sulle fonti*, 2/2020, 388-389, and G. BOGGERO, *Le “more” dell'adozione dei DPCM sono “ghiotte” per le Regioni. Prime osservazioni sull'intreccio di poteri normativi tra Stato e Regioni in tema di Covid-19*, on *dirittiregionali.it*, 1/2020.

This scheme opened up a second phase in which the Regions were allowed to issue only more restrictive measures, which had to be communicated to the central body in order to allow for the territorial coordination of the policies for the containment of the contagion.

Following the evolution of events, the system of division of competences outlined by the emergency legislation has been further modified with the addition of two new elements: the possibility for the Regions to also adopt expansive measures with respect to those provided for by state measures, and the system of regional colours reflecting the severity of the epidemiological situation in the Regions matched with the different degrees of restrictive measures to contain the contagion.¹⁷

A third phase then began valid until the end of “state of emergency” - in which the Regions were allowed to adopt restrictive or expansionary measures with respect to those indicated at central level (in the cases, and following the criteria, set forth by the State measures), with the important corrective condition requiring agreement with the Minister of Health who ensures the coordination that is necessary to harmonize the actions of the various levels of government.¹⁸

Parliament approved the model delineated by the Government by converting into law the decrees adopted during the emergency.

Thus, gradually, the legislation for the management of the emergency made its way into the system of sources, outlining a transitional organizational and procedural model that is characterized – as a matter of fact - by a compression of regional autonomy.

In practice, indeed, decision-making power was entrusted to the State, leaving the Regions with only the role of implementing state measures with differentiated margins of autonomy in the different phases of pandemic management.

The State has exercised legislative powers in an exclusive manner in various matters normally entrusted to concurrent competence (for instance “health protection”, “civil protection” and “coordination of public finance”, all included in the list referred to in paragraph 3 of Article 117 of the Constitution).

While, on the one hand, the laws issued to manage the emergency enabled the Government to promptly adapt the measures to contain the pandemic to the rapidly evolving

¹⁷ On the spaces of autonomy allowed to the regions to seek a change in the colour assigned according to the criteria laid down in Article 1, par. septies, of d.l. 33/2020, after its amendment, see T. FROSINI, *Le Regioni colorate e differenziate: come combattere la pandemia nei territori?*, on *Diritti regionali*, 2/2021, 281 ss., and P. COLASANTE, *La zonizzazione “cromatica” delle Regioni italiane a seconda del livello di rischio di contagio da COVID-19: quale ruolo per i Presidenti di Regione nella “anticipazione” dei provvedimenti di competenza del Ministro della Salute?*, on *Diritto e salute*, 3/2020.

¹⁸ The modifications to the system of distribution of competences between the State and the Regions were introduced by law decree 125/2020. Despite corrections to the rules for the application of extraordinary measures to contain the contagion, there were still cases of conflict and overlapping between state and regional measures; see the cases reported by G. LAVAGNA, *Il Covid e le Regioni. Uso e “abuso” delle ordinanze extra ordinem dei Presidenti regionali*, on *federalismi.it*, n. 17/2021, *passim*. However, it must be emphasized that there has been also virtuous episodes, as in the case of the ordinances issued by the Friuli Venezia Giulia, Veneto and Emilia-Romagna regions to deal with the second wave of contagion taking coordinated and uniform measures in a restrictive sense with respect to what was envisaged at state level; see, again, G. LAVAGNA, *ivi*, pagg. 114-115.

events, on the other hand, it entailed the suspension of and derogation from many constitutional principles, rights and guarantees.¹⁹

Furthermore, as a matter of fact, it introduced a regulatory chain that does not perfectly comply with the general rules of the sources of law (consider, in particular, the content of the Decrees of the President of the Council of Ministers – DPCM).²⁰

4. Consistency of the transient model with the principles of the Constitution

However, despite several doubts raised by the scientific community and by the political forces of the opposition, the emergency legislation passed the constitutionality test.

With reference to the more general profiles, the Constitutional Court rejected various complaints claiming unconstitutionality, some of which concerned the alleged downsizing of the role of Parliament²¹ and restriction of personal freedom.²²

Also the measures about the system of the division of competences between the State and the Regions which, for the reasons mentioned above, determined a compression of regional autonomy not balanced by adequate forms of coordination, were considered to be compatible with the rules of the Constitution.

The issue was addressed in Ruling no. 37/2021 which traced the boundaries of the areas of competence of the State and the Regions in the model that constituted, so to speak, a derogation from the "ordinary" model.²³

According to the Court, in a nutshell, the state of emergency resulting from the Covid 19 pandemic objectively justifies the temporary exercise of regional functions by the State.

To reach this conclusion, which appears consistent with the context in which the measures to react to the pandemic were decided, the Court did not refer to the constitutional instruments that allow to depart from the division of competences ("substitute" power of the State, subsidiarity, call to intervene in subsidiarity, subjects that cut across various fields).

It unexpectedly solved the problem by identifying "international prophylaxis" as an autonomous subject area to which it attributed the title of 'autonomous competence' thus providing the legal basis for attributing legislative competence to the State legislator.

¹⁹ For a detailed reconstruction of the impact of emergency legislation on the constitutional order, see a A. LAMBERTI, *Emergenza sanitaria, Costituzione, soggetti deboli: vecchi e nuovi diritti alla prova della pandemia*, on *federalismi.it*, 6/2022.

²⁰ For a more detailed analysis of the impact of emergency legislation on the system of sources of law, see at least, M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto dell'emergenza*, on *Rivista AIC*, 2/2020, and A. CARDONE, *Modello costituzionale e trasformazione del sistema delle fonti nelle crisi economica e pandemica. Emergenza e persistenza*, on *Osservatorio sulle fonti*, 2/2022.

²¹ For example, see Constitutional Court Orders nn. 66 e 67 of 2021, and the Judgment no. 198 of 2021.

²² See Constitutional Court Judgment no. 127 of 2022.

²³ For an analysis of the Constitutional Court judgment no. 37/2021 see A D'ATENA, cit., D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e Regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, on *Forum di Quaderni costituzionali*, 2, 2021, and S. MANGIAMELI, *L'emergenza non è una materia di legislazione*, on *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2021.

After stating that the laws issued in an emergency situation come under the subject matter of "international prophylaxis", which is entrusted to the exclusive legislative competence of the State, the Court added that the matter includes all measures aimed at combating the pandemic, or at preventing it, as well as the power to allocate the related administrative function.

The reason for this broad definition of the subject matter was due to the need to ensure an all-encompassing discipline, "of national origin", suited to preserving people's equality in exercising their fundamental right to health while at the same time protecting the interest of the community.

Based on these arguments, the Court concluded that the Regions are entrusted with the task of working with the State to contain and stop the spread of the Covid 19 infection, within the limits set by the emergency legislation of the State.

More precisely, the Court specified that *"the competence of the State to regulate every measure required to contain and eradicate the infection, as well as to allocate the related administrative function, is not so vast as to interfere with the exercise of regional powers where they do not interfere with what is determined by state law and by the actions taken in pursuance of state law"*.

Therefore, the Constitutional Court held that was safeguarded the essential core of regional autonomy, which can be identified in the possibility of making differentiated choices, taking into account the specificities of the territory of reference, but within a unitary context that does not allow interference with the rules established by the state lawmaker.

5. Concluding remarks

The setting of a time limit to the legislation produced to manage the emergency excludes the possibility of there being any direct effects on the division of competencies in the future.

Instead, the possible indirect effects should be considered, also in the light of the aforementioned Ruling no. 37/2021 of the Constitutional Court.

From a first point of view, there is the problem of the compression of regional autonomy for exceptional reasons involving the entire Country, that is not expressly envisaged in the Constitution.

But then the issue has now been brought up as to whether the division of competences adopted for managing the emergency should remain, namely that "health protection" and "civil protection" should come under the exclusive competence of the State.

These are complex matters that require specific in-depth analyses.

In general, the available data show that the Regions have not represented an obstacle to the containment policies of the contagion, but rather they have been a resource.

Their actions were mainly restricted within the limits allowed by the State legislator, who provided for differentiated interventions on the basis of the specificities of the territory and the different spread of the infection.

There is no denying that there were some overlaps between State and Regional measures, which certainly did not help, nor that there were moments of institutional tension; but overall, the system seems to have held up.



On the one hand, the Government has not exercised the power of State substitution, with the exception of one case referring, however, to the provision of a Municipality.

On the other hand, there have been no cases of regional appeal against the State measures (there is only one case, which however, refers to a conflict of competences between the Region and the Municipalities).

This means that on a political level, a dialectic has been maintained that has made it possible to offset the downsizing of the autonomy of the Regions.

Once the initial moments of objective uncertainty were overcome, a dialogue was sought and new forms consistent with the extraordinary situation were worked out (in particular, informal discussions in the so-called control room that was established between the national government and the regional executive representatives, in particular, the President of the Conference of Regions).²⁴

Loyal collaboration, that was implemented through channels other than the ordinary channels, has favoured respect for regional autonomy within the unitary framework of the Republic.

This is a model that could be usefully adopted also for implementing the National Recovery and Resilience Plan (PNRR), which represents the next big challenge for the country system.

Again, a centralized chain of command was outlined; an effective coordination between the State and the Regions, also making use of the forms of dialogue that have been tried out for the pandemic response, could to be strategic for achieving the spending and reform objectives set out in the National Recovery and Resilience Plan.

²⁴ Cooperation between stataal and regional government took place through informal discussions in the so-called steering committee that was set up between the national government and the regional executives represented by the President of the Conference of Regions. For an overview of the instruments used for the coordination of State and Regions, see *Il ruolo della Conferenza delle Regioni negli anni della pandemia e l'alleanza con il Governo per superare l'emergenza*, Dossier ed. by Secretary of Conference of Regions and Autonomous Provinces, September 2022. See also BALDI-PROFETI, *Le fatiche della collaborazione. Il rapporto stato-regioni in Italia ai tempi del Covid-19*, on *Rivista italiana di Politiche pubbliche*, 3/2020, 277-306.