



Rivista N°: 3/2015

III SEMINARIO A.I.C. “I COSTITUZIONALISTI E LE RIFORME”

Università degli Studi di Bologna, 11 giugno 2015

DATA PUBBLICAZIONE: 10/07/2015

AUTORE: Giovanni Serges*

LA POTESTÀ LEGISLATIVA DELLE REGIONI NEL PROGETTO DI RIFORMA DELLA COSTITUZIONE

1. Una riforma della forma di governo che investe anche la forma di Stato - 1.1 Gli obiettivi che emergono dal titolo del d.d.l. cost.: semplificazione del sistema e recupero di efficienza - 1.2. La prima linea direttrice: il rafforzamento del governo - 1.3 La seconda linea direttrice: l'autonomia regionale - 1.4. Semplificazione dei processi decisionali quale presupposto insufficiente per intervenire sulla autonomia politica delle Regioni - 2. Uno sguardo alla vicenda regionale italiana - 2.1. La prima fase del regionalismo: definizione delle materie e rapporti fra principi statali e legislazione di dettaglio - 2.2. Il quadro contraddittorio della prima fase: il ridimensionamento dell'autonomia legislativa ad opera della Corte e i tardivi tentativi del legislatore di definire meglio le materie - 3. La seconda fase del regionalismo e la riforma del 2001: l'abbandono della potestà generale statale, la clausola federale e la Commissione parlamentare per le questioni regionali - 3.1 Gli aspetti problematici emersi nella giurisprudenza costituzionale: a) l'irrilevanza della clausola residuale - 3.2. b) la potenzialità espansiva delle materie statali - 3.3. c) l'introduzione di elementi di flessibilità: la chiamata in sussidiarietà - 3.4. L'opera del legislatore statale: la mancata risistemazione della funzione amministrativa e la legislazione della crisi - 4. Il disegno di riforma e il mantenimento della impostazione della funzione legislativa per elenchi di materie - 4.1. Le materie tradizionalmente spettanti allo Stato - 4.2. Le altre materie statali: a) materie che esprimono interessi nazionali e unitari; b) materie relative a disposizioni generali e comuni. - 4.3. Le materie di competenza regionale: a) materie che si riferiscono a finalità; b) materie che si riferiscono ad ambiti di disciplina. - 4.4. La conferma della competenza legislativa residuale - 4.5. L'introduzione della c.d. clausola di supremazia - 4.6 Il carattere complessivo dell'intervento sulla potestà legislativa regionale: il riaccentramento in capo allo Stato. - 5. Gli aspetti problematici: a) le norme statali generali e comuni e il rapporto con la potestà legislativa regionale. - 5.1. b) le norme statali riferite alla dimensione nazionale e il rapporto con la potestà legislativa regionale. - 5.2. c) Le norme statali di principio e l'unica forma di esplicita sopravvivenza della potestà concorrente. - 5.3 La clausola di supremazia-flessibilità: il procedimento di approvazione con legge statale - 5.4. L'applicazione della clausola e i problemi che si profilano. - 5.5. La potenziale flessibilità della potestà legislativa e il ricorso a forme di regionalismo differenziato - 6. I raccordi tra Stato e Regioni in relazione all'esercizio della funzione legislativa: il nuovo Senato - 6.1. Il nuovo Senato e la sua problematica funzione di rappresentanza delle "istituzioni territoriali" - 7. Qualche osservazione conclusiva: il depotenziamento del modello di Stato regionale - 7.1. L'assenza

* Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Roma Tre.

di una visione della funzione legislativa regionale in termini di politiche pubbliche – 7.2 Il rischio di una forte permanenza delle conflittualità Stato-Regioni – 7.3. Gli auspicabili correttivi del disegno.

1. Una riforma della forma di governo che investe anche la forma di Stato

Una riflessione intorno alla configurazione della funzione legislativa delle Regioni nel disegno che affiora dal progetto di riforma costituzionale in corso di approvazione non può che prendere le mosse dai caratteri che connotano, nel suo complesso, l'intero intervento di riscrittura dei Titoli, I, II, III, V e VI della parte seconda della Costituzione.

Una riforma destinata, come da più parti constatato, ad incidere per la sua ampiezza, in primo luogo, sulla forma di governo ma che, investendo anche (ancora una volta) il Titolo V, ossia i poteri delle Regioni e, in parte, l'assetto delle altre autonomie territoriali, comporta delle significative incidenze sulla stessa forma di Stato¹, ed in particolare sulle caratteristiche proprie della forma di Stato regionale, come inizialmente impostata dal costituente e successivamente precisata (o, se si vuole, parzialmente corretta) con l'intervento riformatore del 2001.

1.1. Gli obiettivi che emergono dal titolo del d.d.l. cost.: semplificazione del sistema e recupero di efficienza

Se si guarda al titolo² del disegno di legge costituzionale (un titolo espresso e non già muto, come forse sarebbe stato più opportuno) ci si avvede che la direzione dichiarata è quella che mira ad una semplificazione complessiva del sistema e ad un recupero di efficienza mediante il c.d. "superamento" del bicameralismo paritario e la contrazione del numero dei parlamentari di una delle due camere, la soppressione di un organo ritenuto inutile (il CNEL), il contenimento dei costi di "funzionamento delle istituzioni" ed infine la revisione del Titolo quinto. Ma il titolo, invero, come è in qualche modo ovvio, dice poco e pur indicando una certa direzione risulta, per molti versi, assai reticente perché, da una parte, tace del tutto su una finalità che risulta fin troppo chiaramente evidente dall'intero progetto, ossia il rafforzamento drastico della posizione del governo³ e, dall'altra, nessuna indicazione fornisce sul-

*Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università "Roma Tre"

¹ Osserva R. ZACCARIA, *Un "Senato delle autonomie" richiede autonomie forti*, in *Osservatoriosullefonti*, fasc. 2/2014 che la riforma, intervenendo sia sul principio del bicameralismo eguale sia sul Titolo V, "tocca sia la forma di governo che la forma di Stato" e ricorda come nel fare queste scelte si debba verificare in primo luogo se "si mantenga nel nostro paese un serio pluralismo politico e istituzionale o se per semplificare i processi decisionali al vertice della Repubblica non si rischi di indebolire il sistema fondamentale dei pesi e dei contrappesi"

² Sui problemi che scaturiscono dal titolo del progetto di legge di revisione v. le riflessioni di P. CARNEVALE, *Sul titolo delle leggi di revisione costituzionale. Prime riflessioni a margine del disegno di legge di riforma della seconda parte della Costituzione attualmente in itinere*, in *Rivista AIC*, n. 1 del 2015.

³ Sul rafforzamento della posizione del Governo e sulla necessità di calibrare i contrappesi di una simile operazione, specie in relazione alla posizione delle minoranze si sofferma M. MANETTI, *Pesi e contrappesi nel*

la direzione impressa proprio alla modifica del Titolo quinto, alla posizione ed al ruolo che si intende attribuire al sistema regionale se non, appunto, quella più generale (se non generica) di una maggiore efficienza e semplificazione e di un contenimento di spesa.

1.2. La prima linea direttrice: il rafforzamento del governo

Addentrandosi più dettagliatamente nell'esame del progetto e cercando di individuare le coordinate essenziali, ci si avvede subito che l'efficienza del sistema e la semplificazione, intesa in questo caso come semplificazione dei processi decisionali, avviene secondo due linee direttrici l'una delle quali è rappresentata dalla semplificazione della forma di governo parlamentare nel senso che il rapporto fiduciario viene ora ad instaurarsi solo tra il Governo e la Camera dei deputati. Quest'ultima diviene il perno intorno al quale, superandosi il bicameralismo perfetto, ruota una funzione legislativa rispetto alla quale la seconda camera, ossia il Senato – radicalmente trasformato e ridotto nella sua composizione – assume, a sua volta, una funzione, per così dire, complementare. In questa direzione, i segnali del rafforzamento della posizione del Governo sono invero molteplici (dalla previsione di poteri penetranti in ordine alla calendarizzazione dei propri progetti di legge, alla riserva di iniziativa legislativa) ma se si vuole limitare l'osservazione alla sola funzione normativa, ed al suo rapporto con la funzione legislativa parlamentare, è sufficiente guardare al diverso trattamento che il disegno riserva alla decretazione d'urgenza ed alla delegazione legislativa; la prima oggetto di un intervento diretto alla "costituzionalizzazione" di limiti che sono già stati ampiamente riconosciuti come impliciti dalla giurisprudenza costituzionale e, dunque, rappresentano non già una innovazione vera e propria bensì una sorta di razionalizzazione dell'esistente destinata ad avere, verosimilmente, scarse ricadute concrete nella dinamica del decreto-legge⁴; l'altra (la delega) del tutto ignorata dalla riforma così da conservarne inalterata quella funzione "elastica" la quale, favorita da una giurisprudenza costituzionale in larga misura assoluta, degli eccessi (se non degli abusi) e delle torsioni rispetto al modellino disegnato dalla Costituzione, rappresenta già oggi un potente strumento che di fatto "trasferisce" sul governo uno straordinario potere di normazione primaria lasciando in secondo piano la posizione del Parlamento⁵.

1.3. La seconda linea direttrice: l'autonomia regionale

La seconda linea direttrice è quella che investe il sistema autonomistico. Qui il recupero dell'efficienza del sistema avviene, per un verso, mediante l'eliminazione già da tempo annunciata della Provincia (che, al pari del CNEL, viene dunque ritenuta un ente del tutto

d.d.l. Cost. Renzi- Boschi (come approvato dalla Camera il 10 marzo 2015), in *Osservatorio sulle fonti*, it, fasc. 1/2015

⁴ In argomento, v. il recente contributo di D. CHINNI, *Interventi diretti e indiretti sulla decretazione d'urgenza nel disegno di legge di revisione costituzionale. Primi appunti.*, in *Osservatorio AIC*, 10.06.2015.

⁵ Sulla trasformazione della delega legislativa v. F. POLITI, voce *Delega legislativa, aggiornamento*, in *Encicl. Giur. Treccani*, Roma, 2007.

inutile, nonostante il ben diverso rilievo assunto dall'ente provinciale nella vita istituzionale) e, per altro verso, mediante un intervento che ha il suo elemento qualificante, se non sostanzialmente esclusivo, in una nuova conformazione della potestà legislativa regionale (peraltro delle sole regioni ordinarie)⁶

È dunque la legge regionale, la competenza legislativa delle Regioni ad essere considerata un elemento, che nella sua configurazione attuale, gioca un ruolo negativo nei processi decisionali, perché – si legge nella relazione iniziale al disegno di legge costituzionale – razionalizzando le competenze legislative si possono “rimuovere le incertezze, le sovrapposizioni e gli eccessi di conflittualità che si sono manifestati a seguito della riforma del 2001 e che hanno avuto pesanti ricadute sia sul piano dei rapporti tra i livelli di governo che compongono la Repubblica, troppo spesso sfociati in contenziosi di natura costituzionale, sia su quello della competitività del sistema Paese”.

1.4. Semplificazione dei processi decisionali quale presupposto insufficiente per intervenire sulla autonomia politica delle Regioni

Se queste sono le premesse dal quale muove il disegno riformatore ci si avvede subito, tuttavia, che il solo presupposto della snellezza e semplificazione dei processi decisionali può rivelarsi insufficiente e, in qualche modo, fuorviante. Intervenire sulla funzione legislativa delle Regioni significa, in realtà, incidere sulla espressione più rilevante della autonomia politica dell'ente regione, avere ben chiaro quale è il ruolo che il sistema regionale deve assumere nel complessivo disegno dello Stato, e, soprattutto, aver preventivamente individuato con sufficiente precisione di contorni le ragioni e la misura di quello che viene indicato come un complessivo fallimento, tanto rilevante da aver compromesso la qualità dell'azione dei pubblici poteri in rapporto alle esigenze del “sistema Paese”(tanto per usare la non felice espressione utilizzata dalla richiamata relazione accompagnatoria).

Il tema della funzione legislativa regionale, o se si vuole, della distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni è dunque un tema cruciale, uno snodo della forma di Stato e della sua articolazione interna che non si presta ad essere affrontato solo in termini di maggior efficienza e di semplificazione, tanto più quando si muove dalla constatazione, sia pure generica, che il sistema regionale, nonostante sia stato oggetto della più penetrante tra le revisioni costituzionali approvate nel corso della vita della Repubblica, abbia dato complessivamente una resa deludente.

Vi è dunque il timore che l'impostazione della riforma, per questa parte, abbia subito il condizionamento di ciò che oggi emerge con sempre maggiore frequenza nel dibattito pubblico, ossia la sostanziale inutilità delle Regioni alle quali si attribuiscono, in larga misura,

⁶ Il d.d.l. prevede, infatti, una disposizione transitoria (l'art. 38, comma 11) in virtù della quale le disposizioni di “cui al Capo IV della presente legge regionale non si applicano alle Regioni a statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano fino all'adeguamento dei rispettivi statuti sulla base di intese con le medesime Regioni e Province autonome”. Sui problemi che suscita questa disciplina v. E. HAPPAHER, *Le competenze delle autonomie speciali e la riforma costituzionale*, in F. PALERMO-S. PAROLARI (a cura di), *Riforma costituzionale e Regioni. Riflessioni a prima lettura sul nuovo Titolo V della Costituzione*, Bolzano, 2015.

gran parte delle inefficienze, degli sprechi di risorse pubbliche e delle degenerazioni della vita istituzionale, tanto che se ne auspica addirittura la soppressione. Opinioni, queste, che, di regola si accompagnano ad una sostanziale elusione dei rimedi da apportare, risolvendosi, il più delle volte in un implicito, quanto generico, auspicio di riassorbimento da parte dello Stato di tutte le competenze oggi esercitate in sede regionale, senza alcuna adeguata riflessione sulle ragioni in virtù delle quali un simile esito dovrebbe miracolosamente trasformarsi nella eliminazione delle distorsioni presenti. A quest'ordine di idee è poi, verosimilmente, da ricondurre lo scarso interesse che la parte relativa alla riforma della funzione legislativa regionale suscita nell'opinione pubblica la quale sembra, complessivamente, attratta in maniera molto più rilevante dalla riforma del bicameralismo e, in particolare, dalla ridotta composizione del nuovo Senato (dietro la quale si intravede, non senza una buona dose di ingenuità, la "svolta" in termini di riduzione dei costi delle istituzioni) che non dalla questione, ben più rilevante, delle prospettive dell'autonomia quale espressione decisiva del sistema democratico.

Comprendere, dunque, le ragioni che stanno alla radice dei problemi che investono la funzione legislativa regionale costituisce la premessa necessaria per verificare l'adeguatezza della risposta che oggi appronta il progetto di riforma⁷. Si tratta di una operazione che, almeno stando alla iniziale relazione che accompagnava il disegno di legge costituzionale, appare essere stata solo parzialmente affrontata traendone delle conclusioni e delle indicazioni che si rivelano, in parte, solo limitatamente corrette e, in parte, insufficienti, frutto verosimilmente di un progetto che, maturato in tempi di emergenza economica e di crisi istituzionale, risente di conseguenza di una riflessione per molti versi sommaria e limitata.

2. Uno sguardo alla vicenda regionale italiana

Può essere utile, pertanto, muovere da un esame, sia pure sintetico e rapido, della vicenda regionale inquadrandola nella tradizionale articolazione in due fasi, ossia quella che precede e quella che segue la riforma del Titolo V realizzata nel 2001. Si tratta certamente di una semplificazione forse eccessiva⁸, perché in realtà all'interno delle due grandi fasi gli sviluppi che le hanno caratterizzate risultano complessi e articolati e, tuttavia, centrare

⁷ Osserva U. DE SIERVO, *Crisi e rilancio delle Regioni*, in N. ANTONETTI-U. DE SIERVO (a cura di) *Che fare delle Regioni*, Roma, Istituto Sturzo, 2014, p. 16-17, che il dibattito attuale in corso sui temi della riforma del regionalismo si rivela spesso "inconcludente o spesso superficiale, se non demagogico" e sottolinea poi che per intervenire sul sistema regionale "occorre avere un quadro preciso e realistico della situazione e rifuggire da un uso strumentale delle varie difficoltà esistenti o parteggiare aprioristicamente per una soluzione o l'altra elaborata in sede tecnica o politica e difesa a prescindere da ogni riscontro obiettivo"

⁸ Perché, come acutamente avverte F. GABRIELE, *Il regionalismo tra crisi e riforme costituzionali*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014, p. 3, "il regionalismo italiano, sia quello «pensato», per così dire, sia quello realizzato, si presenta complesso, incerto e variabile nell'elaborazione dei suoi contenuti in uno stesso momento storico ed anche nel corso del tempo"

l'obiettivo sul prima e sul dopo la riforma consente di comprendere gli elementi di continuità così come le evoluzioni e le reazioni seguite al primo, incisivo, intervento riformatore.

2.1. La prima fase del regionalismo: definizione delle materie e rapporti fra principi statali e legislazione di dettaglio

La prima fase è caratterizzata dal problema della definizione delle materie e dall'assestamento dei rapporti tra principi fondamentali e legislazione di dettaglio.

Alla definizione delle materie concorsero due fondamentali elementi, ossia gli atti legislativi di trasferimento delle funzioni amministrative e l'opera della giurisprudenza costituzionale. I primi servirono come guida nell'interpretazione dell'elenco delle materie regionali, come strumento di integrazione del rigido disposto della Costituzione ai fini dell'individuazione di ciascun settore. La seconda, muovendo dal presupposto che lo Stato disponeva della potestà generale, si mosse nel senso di ritenere che le materie non rappresentavano oggetti di cui le regioni potevano sempre e comunque disporre bensì la loro potestà esigeva un'attenzione alle modalità di disciplina, la quale dunque poteva spostare il confine in ragione degli interessi perseguiti. In altri termini, pur nell'ambito di un'espressione linguistica (la materia singolarmente considerata) si sarebbero potute identificare materie diverse a seconda delle esigenze nazionali, regionali o ultra regionali desumibili dall'esperienza sociale e giuridica (così, sent. 138/72). Da qui, poi, la ricostruzione della fitta trama di limiti quali quello relativo alle "grandi riforme economico-sociali" e, quello, assai più penetrante, dell'interesse nazionale, gradualmente trasformato da limite meramente negativo in strumento idoneo a giustificare la più ampia compressione dell'autonomia regionale, specie quando lo si riteneva veicolato dai poteri statali di "indirizzo e coordinamento".

Quanto al rapporto tra principi fondamentali e legislazione di dettaglio, una volta superata in via legislativa (L. n. 281/70) l'idea che la legge contenente principi di materia, la legge cornice, dovesse sempre precedere l'esercizio della potestà regionale, ed ammesso, pertanto, che i principi si potessero comunque desumere dalla legislazione comunque vigente, il modello costituzionale venne di fatto alterato. È vero che si consentì alle Regioni di non attendere l'espresso quadro di principi di materia e di non vedere così compressa la propria autonomia dall'inerzia statale, ma è anche vero che in tal modo si aprì la strada ad interventi statali non solo di stretto principio bensì autoapplicativi, così da consentire allo Stato di coprire l'intera area di materia sovrapponendo la propria disciplina uniforme a quella eventualmente già prodotta (magari solo da alcune Regioni). Il successivo esercizio da parte della Regione della propria potestà fu così spiegato e giustificato in termini di "preferenza" per la legge regionale successiva in modo da consentire alle Regioni di riconquistare l'area della disciplina di dettaglio costituzionalmente riservata.

2.2. Il quadro contraddittorio della prima fase: il ridimensionamento dell'autonomia legislativa ad opera della Corte e i tardivi tentativi del legislatore di definire meglio le materie

Il quadro complessivo di quella che, esemplificando, si può definire la prima fase (sostanzialmente il primo trentennio) è pertanto un quadro per molti aspetti contraddittorio.

Difficile non ammettere che, per molti versi, l'autonomia legislativa regionale non abbia subito un forte ridimensionamento, specie per quanto concerne la penetrante capacità dello Stato di incidere sulla definizione degli ambiti di competenza, di legiferare con scarsa sensibilità (o addirittura con assoluta indifferenza) nei confronti delle Regioni, occupandone gli spazi. E tuttavia deve anche ammettersi che accanto alle ombre qualche significativa luce era affiorata.

In primo luogo un certo dinamismo regionale (quanto meno di alcune Regioni) aveva dimostrato che, nonostante la pervasiva "gabbia" dei limiti e della legislazione nazionale "indifferente" o scarsamente incline a contenersi entro i binari dei soli principi, le Regioni potevano trovare spazi per scelte politiche significative, talvolta, come è stato di recente osservato⁹, anticipando soluzioni fatte proprie dal legislatore nazionale.

In secondo luogo la stessa giurisprudenza costituzionale, cui in fondo era stato rimesso, nei fatti, il compito di definire per intero il sistema del diritto regionale, aveva attenuato l'uso penetrante dell'interesse nazionale con il richiamo significativo al principio della leale collaborazione, in qualche modo indirizzando il sistema verso un modello di tipo cooperativo.

In terzo luogo lo sforzo del legislatore nazionale che verso la fine degli anni '90 (dunque, poco più di vent'anni dopo il primo significativo intervento di avvio verso il concreto funzionamento del regionalismo) aveva provveduto a quella massiccia operazione - che si suole ricordare con l'ambigua espressione di "federalismo amministrativo a costituzione invariata"- di ulteriore, massiccio trasferimento di funzioni amministrative che avrebbe dovuto riverberare i suoi effetti sullo stesso esercizio della funzione legislativa. Certo anche in quell'operazione non mancavano limiti e incertezze, non essendosi del tutto abbandonata la tecnica del "ritaglio" delle funzioni che aveva caratterizzato già il primo trasferimento, ma certamente il "verso" di quell'intervento indicava un mutato atteggiamento del legislatore statale favorevole ad un potenziamento del sistema regionale e, in particolare, proprio degli spazi di autonomia legislativa.

3. La seconda fase del regionalismo e la riforma del 2001: l'abbandono della potestà generale statale, la clausola federale e la Commissione parlamentare per le questioni regionali

Quest'ultima vicenda costituisce il "cuscinetto" tra la prima e la seconda fase che si apre con la riforma del Titolo V realizzata nel 2001.

Le linee di fondo di questo intervento riformatore sono ben note e possono ricordarsi solo brevemente.

⁹ V. P. CARETTI, *La potestà legislativa regionale nelle proposte di riforma del Titolo V della seconda parte della Costituzione*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3/2014, il quale osserva che "è proprio nel corso delle prime consiliature che si registra un attivismo legislativo delle Regioni che, in più di un'occasione ha come risultato quello di anticipare (in assenza di leggi cornice) soluzioni normative che successivamente verranno fatte proprie dal legislatore nazionale"

Allo Stato viene “sottratta” la potestà legislativa generale e la sua competenza diviene enumerata, mediante un’elencazione di materie che si rivelerà immediatamente di difficile comprensione; la competenza concorrente, vale a dire la distinzione tra i principi fondamentali statali e la legislazione di dettaglio regionale, viene mantenuta ed alle Regioni vengono affidate una serie assai variegata di materie che (almeno apparentemente) ne ampliano considerevolmente gli spazi di decisione politica; viene introdotta una sorta di “clausola federale” mediante la quale si prevede una potestà generale-residuale delle Regioni in tutte le materie non espressamente riservate allo Stato. Si affiancano poi a questa impostazione, potrebbe dirsi rovesciata, l’eliminazione sia del limite dell’interesse nazionale, sia del controllo preventivo di legittimità della legge regionale ed, infine, in una direzione che sembrava voler indirizzare sensibilmente il sistema verso il modello di tipo cooperativo, si prevedeva la istituzione di un organo (la Commissione parlamentare per le questioni regionali) che avrebbe dovuto costituire l’elemento di raccordo tra l’esercizio della funzione legislativa statale e quella regionale.

Quest’organo, peraltro, previsto da un articolo della legge cost.le n. 3/01 (l’art.11) non destinato ad occupare un posto all’interno del testo costituzionale – quasi a segnarne, profeticamente, la sua marginalità – è rimasto sulla carta per via della palese indifferenza mostrata dalle forze politiche nei confronti della sua concreta istituzione.

Ma, di là da questa lacuna, l’attuazione della riforma ha mostrato, fin dall’inizio, i suoi limiti, essendosi risolta in una sorta di problematico arretramento del sistema regionale determinato da una pluralità di ragioni.

Anche in questo caso si può procedere, ai nostri fini, riassumendo i più rilevanti profili problematici dell’esperienza di quest’ultimo quindicennio.

3.1. Gli aspetti problematici emersi nella giurisprudenza costituzionale : a) l’irrelevanza della clausola residuale

Un primo profilo da sottolineare è quello della sostanziale irrilevanza assunta dalla clausola residuale in forza della quale ogni materia non espressamente riservata allo Stato avrebbe dovuto ritenersi di competenza regionale. In realtà questa previsione, che nella revisione del 2001 sembrava assumere un ruolo qualificante, si è rivelata una scatola sostanzialmente vuota. Fin dall’inizio (sent. 370/2003) la Corte affermò che il criterio residuale non opera meccanicamente e non genera automatismo per cui non è detto che un oggetto che non sia riferibile ad una delle materie elencate per ciò stesso spetti alla Regione¹⁰.

¹⁰ Osserva, al riguardo, S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale*, Torino, 2012, 232, che nella concreta esperienza si è finito con il considerare ordinario riferire discipline statali in materie innominate “a singoli titoli di competenza esclusiva statale o concorrente regionale” ed è divenuta conseguentemente eccezionale l’attribuzione alla competenza residuale, con la conseguenza che sul piano del processo interpretativo si è realizzato “un deciso temperamento dello spirito (e della lettera) dell’art. 117”.

3.2. b) la potenzialità espansiva delle materie statali

Speculare a questa impostazione è poi la straordinaria potenzialità espansiva riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale al lungo elenco di materie statali, materie alle quali, in larga misura è stata riconosciuta una capacità di occupare trasversalmente sia gli “spazi” residuali, sia le stesse materie concorrenti.

Di conseguenza, anche nelle materie concorrenti si è venuta a determinare una sorta di doppia compressione perché, al già difficile e problematico limite dei principi, si è aggiunto quello delle esigenze unitarie in virtù delle quali si è ammessa una capacità della legislazione statale di estendersi e condizionare il legislatore regionale. È vero che siffatta capacità espansiva è stata spesso collegata dalla Corte ad una sua limitazione entro canoni di adeguatezza e proporzionalità, ma ciò ha comportato che, dinanzi ad un legislatore statale frequentemente poco attento al rispetto di siffatti limiti, la reazione inevitabile è stata quella della alimentazione di un poderoso contenzioso costituzionale.

3.3. c) l'introduzione di elementi di flessibilità: la chiamata in sussidiarietà

D'altra parte la rigida e schematica impostazione impressa dalla riforma che si muoveva, forse ancor più dell'originario disegno costituzionale, in termini di separazione più che di collaborazione, ha poi determinato la inevitabile individuazione ad opera della Corte sia di elementi di flessibilità sia di elementi volti alla ricerca di strumenti di leale cooperazione. In questo senso vanno letti, per un verso, l'affermazione della c.d. chiamata in sussidiarietà, con la quale un principio destinato (quello di sussidiarietà, appunto) a imprimere il suo segno sulla distribuzione della funzione amministrativa, veniva ricondotto alla funzione legislativa, ammettendo che lo Stato potesse attrarre a sé anche la competenza legislativa (sia pure nei giù ricordati limiti di adeguatezza e proporzionalità) in vista della salvaguardia di interessi infrazionabili; per altro verso l'affermazione di obblighi di leale collaborazione da soddisfare mediante al ricorso (sovente assai problematico) al meccanismo delle intese nel cui ambito un organo previsto dalla sola legislazione ordinaria (la Conferenza Stato-Regioni) finiva, come è noto, per assumere, di fatto, un ruolo di carattere costituzionale nella perdurante assenza di altri strumenti¹¹.

3.4. L'opera del legislatore statale: la mancata risistemazione della funzione amministrativa e la legislazione della crisi

Alla lettura complessivamente restrittiva e penalizzante nei confronti delle Regioni da parte della Corte costituzionale si accoppiava poi l'opera del legislatore nazionale. In questo senso due aspetti meritano di essere ricordati.

In primo luogo l'indifferenza rispetto alla necessità di rendere compiuta l'operazione di sistemazione della funzione amministrativa imposta dai nuovi principi contenuti nell'art.118 si

¹¹ Sui problemi che discendono dall'applicazione del principio di sussidiarietà nell'esercizio della funzione legislativa v. G. SCACCIA, *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*, Napoli, 2009.

rifletteva negativamente sui compiti del legislatore regionale che non disponeva di un quadro definito e coerente dell'attività amministrativa idoneo a sviluppare le esigenze della legislazione.

In secondo luogo una legislazione statale penetrante e, in certi casi alluvionale, sul contenimento di spesa ha finito per rimodellare la materia (concorrente) del coordinamento della finanza pubblica la quale, a sua volta, ha ricevuto una lettura (ancora una volta) assai estensiva da parte della giurisprudenza costituzionale tanto da ammettere che la competenza statale non si esaurisce con l'esercizio del potere legislativo ma implica perfino l'esercizio di poteri amministrativi e di regolazione tecnica (sent. 229/11)¹².

Certo, anche in questo caso, l'esperienza complessiva presenta luci ed ombre (e forse prevalgono le ombre). Sarebbe, infatti, perfino ingeneroso non riconoscere che le Regioni (o, almeno, alcune di esse) non abbiano saputo compiere significativi sforzi in alcuni delicati settori: si pensi, ad esempio, a quanto alcune Regioni hanno realizzato in tema dei c.d. diritti di cittadinanza degli immigrati¹³. Così come, tutto all'opposto, alcune Regioni, si sono dimostrate poco sensibili "nel contribuire all'operazione impopolare ma necessaria della riduzione della spesa pubblica nelle rispettive sedi"¹⁴ o si sono limitate ad una produzione legislativa abbondante ma diretta, sovente, a disciplinare la loro organizzazione interna, talvolta giungendo ad abusare dello strumento legislativo addirittura per sbarazzarsi, con disinvolta spregiudicatezza, di funzionari sgraditi, mediante il ricorso a leggi provvedimento¹⁵.

È questa la deludente esperienza del regionalismo che si presenta oggi, nella quale, dunque, si assiste ad una crescente esasperazione di conflittualità frutto, in larga misura, della straordinaria espansione dei poteri di intervento statale solo in parte attenuata dai deboli meccanismi collaborativi, e da un complessivo, conseguente, arretramento della produzione legislativa. Un arretramento non tanto sotto il profilo quantitativo, bensì sotto quello

¹² Sulla legislazione della crisi si vedano, tra gli altri, i contributi di G. FALCON, *La crisi e l'ordinamento costituzionale*, in *Le Regioni*, 2012, p. 9 ss.; A. GENTILINI, *Regioni ed enti locali nella "legislazione della crisi": uno sguardo di sintesi*, in *www.issirfa.cnr.it*, studi e interventi; P. VIPIANA, *Le ripercussioni della crisi economica sull'assetto delle autonomie in Italia: un ritorno all'accentramento*, in P. VIPIANA (a cura di), *Tendenze centripete e centrifughe negli ordinamenti statali dell'Europa in crisi*, Torino, 2015, p. 9 ss.

¹³ Si vedano in argomento i contributi racchiusi nel lavoro di L. RONCHETTI (a cura di), *I diritti di cittadinanza dei migranti. Il ruolo delle Regioni*, Milano, 2012.

¹⁴ In questi termini, A. ANZON DEMMIG, *L'assetto delle potestà legislative e i diversi modelli del regionalismo*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, febbraio 2015, p.5.

¹⁵ V. le considerazioni di G. FONTANA, *Legge provvedimento regionale contra personam e scrutinio stretto di costituzionalità: un'occasione mancata*, in *Giur. cost.*, 2014, p. su di un caso davvero emblematico di uso distorto della potestà legislativa regionale. Più in generale sulla qualità della legislazione regionale, G. FALCON, *Ripensando le istituzioni territoriali, tra diritto pubblico ed esperienza*, in *Istituzioni del federalismo*, 2014, p. 17, il quale sottolinea come non è vero "che non esistano leggi regionali significative, ad esempio nei settori dell'urbanistica, dell'organizzazione sanitaria, del trasporto pubblico locale" così come esistono "leggi regionali (o meglio specifiche norme regionali) illegittime e decisamente deprecabili, come le leggi rivolte a promuovere il personale senza concorso, o leggi che mirano a favorire le imprese locali negli appalti e simili" ed aggiunge poi che il vero problema è che "anche una buona legge regionale è quasi sempre per definizione illegittima perché [...] è quasi impossibile fare una buona legge regionale che non tocchi quello che la Corte costituzionale, in accezioni che sono divenute sempre più estensive, chiama diritto privato, tutela della concorrenza o tutela dell'ambiente".

qualitativo, perché in fondo le Regioni, come si è di recente osservato¹⁶, continuano ad occuparsi prevalentemente di materie ad esse storicamente assegnate *ab origine*, mentre sembrano ormai poco attratte da quegli ambiti che la riforma del 2001 aveva loro assegnato.

4. Il disegno di riforma e il mantenimento della impostazione della funzione legislativa per elenchi di materie.

A questi problemi dovrebbe ora dare risposta il disegno di riforma il quale, come si è già rilevato, concentra il suo obiettivo sulla potestà legislativa regionale, approntando solo una serie di misure di contorno che investono il Titolo V.

L'impianto dell'art. 117, nella sua nuova formulazione, rimane per molti versi immutato, perché, ancora una volta, sono gli elenchi di materie, rispettivamente assegnate allo Stato ed alle Regioni, a costituirne l'ossatura fondamentale.

Ma, invero, è proprio all'interno degli elenchi di materie che risiede la parte maggiormente innovativa.

Da una parte si assiste ad un massiccio trasferimento di materie precedentemente assegnate alle Regioni in capo allo Stato e, dall'altra, ad un corrispondente forte depauperamento delle materie regionali le quali, quasi come misura compensativa della restrizione degli ambiti di competenza, perdono la loro subordinazione ai "principi fondamentali" dettati dalla legislazione statale. Viene così meno quel limite che caratterizzava la legislazione di tipo concorrente fin dalla iniziale configurazione impressa dalla Costituzione del '48, un limite di carattere generale che segnava, pur tra le tante difficoltà interpretative emerse nella concreta esperienza, i confini entro cui si sviluppava il "concorso" sulle medesime materie tra Stato e Regione.

4.1. Le materie tradizionalmente spettanti allo Stato

Esaminando il nuovo comma 2 dell'art. 117 ci si avvede subito, però, che questa disposizione contempla non già un mero trasferimento di materie, una semplice trasposizione dalle Regioni allo Stato, bensì una nuova configurazione ed articolazione delle materie affidate allo Stato le quali, tuttavia, non sembrano del tutto escludere, almeno per una parte, uno spazio di intervento legislativo per le Regioni. In altri termini, l'espressione iniziale del secondo comma, ove si afferma perentoriamente (conservando la formula oggi vigente) che "lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie", rischia di trasformarsi in una espressione in qualche modo fuorviante perché, in realtà, dal lungo elenco emergono ambiti che sembrano implicare l'esercizio di potestà legislativa regionale.

¹⁶ Cfr. U. DE SIERVO, *Realtà attuale delle funzioni e del finanziamento delle Regioni*, in N. ANTONETTI-U. DE SIERVO (a cura di) *Che fare delle Regioni*, cit., p. 202.

Rimangono, in primo luogo, affidate *esclusivamente* allo Stato quelle materie nelle quali si esprime, tradizionalmente, la sovranità statale o, se si vuole, quelle materie che appartengono ai “poteri arcaici” dello Stato¹⁷.

Si tratta di materie che già si ritrovano nel testo costituzionale e rispetto alle quali, forse, si sarebbe potuto pensare, nell’ambito di un intervento di riforma così ambizioso, almeno a qualche correzione formale atta a chiarire taluni problemi interpretativi emersi nell’esperienza. Quale senso ha, ad esempio, la distinzione e la netta separazione tra “giurisdizione” e “giustizia amministrativa”? Ed ancora, la incerta nozione di “ordinamento civile” non avrebbe potuto essere meglio precisata anche alla luce dell’interpretazione affiorata nel tempo?

4.2. Le altre materie statali: a) materie che esprimono interessi nazionali e unitari; b) materie relative a disposizioni generali e comuni

Ma la parte più interessante e al tempo stesso più problematica è rappresentata dalle *altre materie* incluse tra quelle di potestà esclusiva statale.

Qui è possibile distinguere tra materie che hanno come elemento comune quello di essere riferite ad *interessi esclusivamente nazionali e unitari* e materie per le quali la competenza viene assegnata allo Stato nei limiti di una disciplina circoscritta alle “*norme generali e comuni*” o alle sole disposizioni di “*principio*”. Si tratta di una distinzione che richiede talvolta uno scorporo, per così dire, di una materia all’interno della lettera sotto la quale è rubricata, a testimonianza di una tecnica redazionale approssimativa e certamente poco attenta a rendere immediatamente evidente questa distinzione.

Rientrano nel primo gruppo, ad esempio, le disposizioni sul “sistema *nazionale* e coordinamento della protezione civile” (lett. *u*), la “produzione, trasporto e distribuzione *nazionali* dell’energia”(lett. *v*), le infrastrutture strategiche e grandi reti di trasporto e navigazione di *interesse nazionale* e relative norme di sicurezza; porti ed aeroporti civili, di *interesse nazionale e internazionale* (lett. *z*).

Al secondo, più numeroso gruppo, possono poi ascrivere le “*disposizioni generali e comuni* per la tutela della salute, per le politiche sociali e per la sicurezza alimentare (lett. *m*), le *disposizioni generali e comuni* sull’istruzione (lett. *n*), le *disposizioni generali e comuni* sull’istruzione e la formazione professionale (lett. *o*), le *disposizioni generali e comuni* sulle attività culturali e sul turismo (lett. *s*), ed infine le *disposizioni di principio* sulle forme associative dei Comuni (lett. *p*), unica disposizione, quest’ultima, nella quale compare un richiamo espresso ai soli “*principi*”.

Va poi precisato che nella compilazione dell’elenco si registra, in alcuni casi, una riconduzione allo Stato di materie improvvidamente assegnate dalla riforma del 2001 alla potestà concorrente (è il caso ad esempio dei porti ed aeroporti civili, delle grandi reti di trasporto e di navigazione, dell’ordinamento della comunicazione, del trasporto e distribuzione

¹⁷ In questi termini S. MANGIAMELI, *Titolo V- Il nuovo art. 117*, in [www. Issirfa.cnr.it/7741, 908.html](http://www.Issirfa.cnr.it/7741_908.html), aprile 2015, p. 2.

nazionale dell'energia), in altri casi l'accorpamento in capo allo Stato di una materia prima separata tra potestà esclusiva e potestà concorrente in ragione della finalità perseguita (*tutela* allo Stato e *valorizzazione* alla Regione). Ciò avviene, ad esempio, per i beni culturali, per i quali oggi la tutela spetta allo Stato mentre la valorizzazione spetta alla Regione. Ma è un accorpamento singolare, quest'ultimo, che si accompagna ad un ulteriore scorporo dal momento che la sola "*promozione*" dei beni culturali (la quale, dunque, nella mente del legislatore di revisione, sarebbe chiaramente distinguibile dalla valorizzazione) verrà ora ricompresa tra le materie di potestà *regionale*.

4.3. Le materie di competenza regionale: a) materie che si riferiscono a finalità; b) materie che si riferiscono ad ambiti di disciplina

Nel terzo comma dell'art. 117 vengono poi elencate le materie nelle quali dovrebbe ora esercitarsi la potestà legislativa regionale, liberata dal vincolo dei principi fondamentali dettati dallo Stato. Si tratta di un elenco che, riproducendo la pessima impostazione della riforma del 2001, non provvede a ordinare le materie per lettera (come avviene per quelle statali) bensì le descrive affiancandole le une alle altre.

Ma, prescindendo dal rilievo di tecnica redazionale (che pure ha il suo peso rilevante, specie in un testo costituzionale) ci si accorge che il tratto prevalente di queste materie è quello di riferirsi a specifiche finalità. Pianificazione, programmazione, promozione, valorizzazione e dotazioni stanno ad indicare che la materia, dunque, non appartiene tutta alla potestà regionale, bensì essa è limitata ad ambiti finalistici che, per quanto estesi, debbono comunque fare i conti con ciò che di quella materia non è riferibile alla predette finalità. D'altra parte se si esaminano le singole materie ci si accorge che esse sono, quasi per intero, riferibili ad ambiti nei quali si esercita anche la competenza statale, o comunque toccano materie statali, con la evidente conseguenza che la progettazione dell'intervento legislativo regionale dovrà confrontarsi con un "confine" che rischia di divenire assai incerto, ed in alcuni casi impalpabile. Quale sarà, ad esempio, l'ambito entro cui potrà muoversi la legislazione regionale in materia di "dotazione infrastrutturale", quando le "infrastrutture strategiche" appartengono alla competenza esclusiva statale?. Tutto si giocherà sul crinale della difficile distinzione su ciò che è strategico, e quindi nazionale, e ciò che strategico non è, e può dunque essere attratto dall'"interesse regionale".

Tre sole materie sembrano non rispondere alla delimitazione in termini di finalità, ossia la "potestà legislativa in materia di rappresentanza delle minoranze linguistiche", quella concernente la "*disciplina*, per quanto di interesse regionale, delle attività culturali" ed, infine i servizi scolastici.

Quanto alla prima, si può sottolineare che scompare, nel testo approvato dalla Camera dei deputati, la previsione secondo cui siffatta previsione debba riguardare la "rappresentanza in *Parlamento*" delle minoranze linguistiche. Ma, in realtà, anche dopo questa modifica, questa competenza sembra difficile da comprendere. Essa, infatti, da una parte non può essere riferita alla rappresentanza delle minoranze nei Consigli regionali perché tale compito spetta (in virtù dell'art. 122 Cost.) alla legge statale, e, dall'altra, deve, a mio avviso, essere confrontata con la posizione assunta dalla giurisprudenza costituzionale, specie nella sent.

159 del 2009. In quella occasione la Corte, muovendo dal presupposto che la materia della tutela delle minoranze linguistiche trova nel principio fondamentale di cui all'art. 6 Cost. la sua radice e, dunque implica che tutte le componenti della Repubblica (Stato e Regioni) siano chiamate a darne attuazione, precisò che essa “*genera un modello di riparto delle competenze fra Stato e Regioni che non corrisponde alle ben note categorie previste per tutte le altre materie nel Titolo V della seconda parte della costituzione, sia prima che dopo la riforma costituzionale del 2001*”. Con la conseguenza che, mentre allo Stato spetta in via esclusiva il potere di “*individuazione delle lingue minoritarie protette*” e “*di determinazione degli elementi identificativi di una minoranza linguistica*”, al tempo stesso, deve riconoscersi che “*alle leggi regionali spetta l'ulteriore attuazione della legge statale che si renda necessaria*”. Sembrerebbe, allora, che la modifica che si intende ora introdurre, intenda circoscrivere alla sola (ed ambigua) competenza della “*rappresentanza delle minoranze*” l'ambito già riconosciuto alle Regioni di attuazione della legge statale. Si tratta, insomma, di una competenza che, anche dopo la eliminazione dei principi fondamentali di materia, rimane largamente soggetta alla disciplina statale ed in alcun modo può, pertanto, essere costruita in termini di una potestà esclusiva regionale¹⁸.

Quanto alla seconda, è evidente che lo spazio di azione dovrà confrontarsi con le “*disposizioni generali e comuni sulle attività culturali e sul turismo*” affidate (lett. s, dell'art. 117, 2 c.) allo Stato e, pertanto, dipenderà dall'intensità con la quale (come si vedrà di qui a tra poco) sarà concepito l'intervento statale diretto a definire le norme generali e comuni.

Quanto alla terza (i servizi scolastici) si tratta di una competenza che, in qualche modo era stata riconosciuta dalla Corte (sent. 279/05) nel momento in cui aveva chiarito gli ambiti di competenza concorrente in materia di istruzione¹⁹. In quell'occasione era stato ritagliato uno spazio per le Regioni in ordine al dimensionamento della rete scolastica in quanto di diretta e immediata incidenza su situazioni strettamente legate alle varie realtà territoriali ed alle connesse esigenze socio-economiche di ciascun territorio, pur ribadendo che l'offerta formativa e la didattica rimanevano di competenza statale. Anche per i servizi scolastici si tratterà, dunque, di interpretare la formula operando un accorto e difficile ritaglio in primo luogo nell'ambito della vasta materia dell'istruzione.

¹⁸ Su questo aspetto del progetto di riforma si veda l'ampia analisi critica svolta da V. PIERGIGLI, *Le minoranze linguistiche nel testo di riforma costituzionale: non soltanto un problema di “coordinamento mancato”*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc.1/2015, p. 6, la quale osserva come si debba dubitare della necessità di introdurre nel testo costituzionale ulteriori previsioni in tema di minoranze linguistiche specie di fronte all'ampio raggio di escursione dell'art. 6 Cost. e, più in generale, sottolinea come il disegno riformatore si muova, almeno con riferimento alle modifiche concernenti gli artt. 70 e 117 Cost., in una direzione opposta a quella di un rafforzamento dei processi decisionali e di un'impostazione semplificata dei nuovi rapporti tra i diversi livelli di governo.

¹⁹ Sui rapporti tra Stato e Regioni nella materia istruzione, alla luce della giurisprudenza costituzionale, si veda la recente, ampia analisi di V. DE SANTIS, *L'istruzione tra Stato e Regioni*, in F. ANGELINI-M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Napoli, 2014, p. 225 ss.

4.4. La conferma della competenza legislativa residuale

Il secondo comma dell'art. 117 si conclude poi con la conferma della clausola residuale secondo cui spetta alle Regioni la potestà legislativa *“in ogni materia non espressamente riservata alla competenza esclusiva dello Stato”*. Si tratta della conferma di una potestà che, al momento della sua introduzione nel testo costituzionale, sembrò poter costituire una innovazione di portata rilevante, se non addirittura decisiva per il potenziamento degli spazi di scelta politica delle Regioni, specie in ragione del fatto che l'uso dell'avverbio “espressamente” avrebbe dovuto intendersi come esclusione (o comunque, riduzione al minimo) di poteri statali impliciti (D'Atena)²⁰. L'esperienza ha dimostrato come, specie in ragione dell'impatto con tutte quelle competenze finalistiche dello Stato, quest'ultimo è in grado di penetrare profondamente negli spazi “residuali” dilatando il campo di azione del legislatore nazionale e riducendo, se non addirittura, espropriando la possibilità di un esercizio di potestà legislativa regionale. Tuttavia, si può ragionevolmente pensare che alcune delle materie (o, forse, più correttamente delle porzioni di materia) alle quali si era riconosciuta fino ad oggi la possibilità di costituire oggetto di disciplina ad opera delle Regioni, nei limiti in cui non siano attraversate da ambiti riferibili allo Stato, possano ritenersi pacificamente acquisite alla potestà regionale (si pensi ad es. all'agricoltura, all'artigianato, alla pesca) e possano essere, pertanto, proficuamente sviluppate in sede locale, mentre altre, cui pure si era riconosciuta la potestà residuale, si trovano oggi inserite in quelle di competenza statale (si pensi al turismo, al lavoro pubblico regionale, alle politiche sociali) sia pure con riguardo alle già richiamate disposizioni *generali e comuni*.

4.5. L'introduzione della c.d. clausola di supremazia.

Infine, immediatamente dopo la conferma della potestà residuale, il disegno di riforma prevede l'inserimento di quella che ad alcuni è parsa una clausola di supremazia²¹, ad altri una clausola di salvaguardia²², ad altri ancora una clausola di flessibilità²³. Si tratta della previsione secondo cui *“su proposta del Governo, la legge dello Stato può intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o e-*

²⁰ Si vedano, al riguardo, le riflessioni di A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2013, p. 142, il quale sottolinea come “a stretto rigore, dall'impiego dell'avverbio «espressamente» da parte del legislatore costituzionale italiano del 2001 dovrebbe argomentarsi l'irrigidimento del riparto di competenza tra Stato e Regioni, con riduzione al minimo (se non addirittura con *esclusione*) di ogni potere *implicito*- per riecheggiare la formula americana «*implied powers*» – del primo” e, tuttavia, segnala come nell'esperienza concreta questa lettura non abbia avuto riscontro dal momento che “la Corte costituzionale, valorizzando gli elementi dinamici presenti nel sistema, riconosce allo Stato poteri legislativi anche in materie non assegnate *espressamente* ad esso”.

²¹ V. E. GIANFRANCESCO, *La “scomparsa” della competenza ripartita e l'introduzione della clausola di supremazia*, in *ISSIRFA.CNR, Studi e interventi*, , nonché, più di recente A. D'ATENA, *Luci ed ombre della riforma costituzionale Renzi-Boschi*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015.

²² Di clausola di salvaguardia, intesa come norma di chiusura, in base alla quale il legislatore statale può intervenire in ogni materia, nominata o innominata” parla P. CARETTI, *La potestà legislativa regionale*, cit., p. 4.

²³ Sottolinea l'esigenza di qualificare la clausola in questione in termini di flessibilità e di non scambiarla per clausola di supremazia S. MANGIAMELI, *Il Titolo V*, cit., p. 1.

*conomica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale". Di là dal problema della qualificazione – la quale può risultare più chiara una volta che si sia determinato con un certo margine di precisione il suo ruolo – si tratta di uno strumento che può essere attivato da una legge statale solo a seguito di una iniziativa legislativa del Governo (si parla, è vero, solo di proposta, ma è ragionevole pensare che si tratti di una forma di iniziativa legislativa riservata) in forza del quale si consente l'intervento delle legge dello Stato in materie che ad esso *non sono riservate*, e dunque in materie "*regional*" a tutela di due diverse e stringenti esigenze: *l'unità giuridica o economica, ovvero l'interesse nazionale*. La prima è una espressione che già si ritrova nel testo costituzionale (art. 120) in relazione ai presupposti in virtù dei quali è possibile attivare i poteri sostitutivi statali e che, dunque, viene estesa alla funzione legislativa, mentre il secondo viene reintrodotta resuscitando un limite, che già nella prima fase del regionalismo, era divenuto particolarmente penetrante e mediante il quale – come è noto – la giurisprudenza costituzionale aveva giustificato, in più occasioni, la flessione a favore dello Stato della stessa potestà legislativa concorrente.*

4.6. Il carattere complessivo dell'intervento sulla potestà legislativa regionale: il riaccentramento in capo allo Stato

Riguardata nel suo complesso, è difficile negare che l'operazione di ridefinizione della distribuzione della funzione legislativa tra Stato e Regione non si risolva in un fin troppo evidente riaccentramento in capo allo Stato. La semplificazione dei processi decisionali è dunque, intesa, come un movimento unidirezionale dalla periferia al centro rispetto al quale la scomparsa della potestà concorrente, o meglio l'eliminazione del limite generale dei principi fondamentali, si rivela, fin troppo scopertamente, come una sorta di espediente atto a dimostrare sul piano formale un potenziamento dei poteri legislativi regionali, dietro il quale si nasconde, però, sul piano sostanziale, una forte riduzione dei margini di decisione politica delle Regioni.

Se non che neppure la semplificazione si rivela come un obiettivo che il progetto riformatore persegue con coerenza perché i rapporti tra funzione legislativa statale e potestà regionale rischiano di complicarsi o, quanto meno, di mantenere inalterato quel livello di scontro e di conflittualità al quale ci si ripromette di porre rimedio.

5. Gli aspetti problematici: a) le norme statali generali e comuni e il rapporto con la potestà legislativa regionale

Un primo profilo riguarda tutte quelle materie ricondotte alla competenza statale per le quali allo Stato è però riconosciuta la sola possibilità di dettare una disciplina limitata alle *norme generali e comuni*.

Si tratta, come si è già rilevato, di un numero cospicuo di materie per le quali la limitazione dell'intervento statale sembrerebbe riproporre una forma di potestà concorrente, un

concorso tra norme statali, generali e comuni, e disciplina di dettaglio regionale che, in fin dei conti, consentirebbe alle regioni di riconquistare capacità di disciplina attenuando così il disegno di riaccentramento²⁴.

Ma se si guarda all'interpretazione che, fino ad oggi, è già emersa nella giurisprudenza costituzionale ci si avvede che l'espressione "*norme generali e comuni*", già presente nel testo vigente con riferimento alla materia istruzione, è stata intesa in un senso assai diverso rispetto ai "principi fondamentali", è stata, in altri termini, intesa in un senso particolarmente elastico e dunque come potenzialmente idonea a consentire allo Stato di dettare una disciplina esaustiva che può spingersi fino alla regolazione in dettaglio dell'intera materia. D'altra parte non può essere sottovalutato, al riguardo, che la Corte, pervenendo a questa conclusione si trovava di fronte ad una formula, quella delle "norme generali" che ora è, invece, per così dire, arricchita e potenziata da un'ulteriore qualificazione, quella di norme "comuni". Ciò significa, che si intende rafforzare nel testo costituzionale l'elemento unificante della disciplina di materia, la sua adeguatezza in riferimento ad esigenze unitarie in quanto, appunto, comuni all'intero territorio. L'introduzione della qualificazione di norme comuni non può, pertanto, che tradursi in un elemento teso a rafforzare l'interpretazione nel senso di una capacità della legislazione statale di occupare interamente lo spazio di disciplina. Se si guarda poi agli oggetti per i quali il nuovo testo prevede *disposizioni generali e comuni*, ci si avvede che essi riguardano materie che il nuovo art. 117, per una porzione più o meno estesa, riserva alle Regioni in termini di organizzazione, di programmazione, di pianificazione o, in alcuni casi, di disciplina (servizi scolastici e attività culturali). Ed infatti le *disposizioni generali e comuni* sono previste: *a*) per la tutela della salute, per le politiche sociali e per la sicurezza alimentare, alle quali corrispondono, in sede regionale, la programmazione dei servizi sanitari e sociali; *b*) l'istruzione, nonché l'istruzione e formazione professionale, cui corrispondono sul piano regionale, i servizi scolastici, nonché l'organizzazione della formazione professionale; *c*) le attività culturali e il turismo, cui corrispondono sul piano regionale, la disciplina delle attività culturali nonché la valorizzazione e organizzazione regionale del turismo; *d*) il governo del territorio, cui corrisponde, sul piano regionale, la pianificazione del territorio regionale. Ad eccezione, dunque, della sicurezza alimentare, che non trova alcun esplicito riscontro per le Regioni, una parte di quelle materie spetterà già alle Regioni le quali, dunque, ben difficilmente potranno rivendicare un ulteriore spazio di adattamento (magari facendo leva sulla clausola residuale) se lo Stato occuperà anche la disciplina di dettaglio e, comunque, una

²⁴ Sull'ambiguità della formula: "disposizioni generali e comuni" si veda il contributo di G. RIVOSACCHI, *Riparto legislativo tra Stato e Regioni: le c.d. "disposizioni generali e comuni"*, intervento al *Seminario del Gruppo di Pisa* su "*La Riforma della costituzione: aspetti e problemi specifici*", Roma 24 novembre 2014, in *Gruppo di Pisa*, il quale sottolinea come si possano prospettare almeno due letture: una nel senso di escludere che possa configurarsi uno spazio "garantito" di legislazione regionale, con la conseguenza che una attribuzione di una competenza regionale di dettaglio sarebbe attivabile solo su decisione del legislatore statale e finirebbe per configurare una situazione simile alla vecchia potestà integrativa prevista dall'art. 117 nella sua originaria versione; l'altra nel senso di ritenere che la formula serva a delimitare la potestà esclusiva statale in alcune materie così aprendo ad una nuova forma di concorso tra Stato e Regione.

simile rivendicazione finirebbe per tradursi proprio per quell'inasprimento della conflittualità con lo Stato che la riforma si ripromette di ridurre.

È, pertanto, quanto meno improprio parlare di una riproposizione, sotto mentite spoglie, di una potestà ripartita una volta che si affida per intero alla decisione della legge statale l'eventuale l'attivazione di uno spazio più o meno residuale per un concorso regionale²⁵.

5.1. b) le norme statali riferite alla dimensione nazionale e il rapporto con la potestà legislativa regionale.

Considerazioni in parte analoghe si possono svolgere in riferimento a quell'altro gruppo di materie per le quali viene affidata allo Stato la disciplina in riferimento alla dimensione "nazionale" degli interessi, rispetto alla quale si potrebbe pensare che ciò che attiene, invece, ad "interessi regionali" possa costituire un ambito sul quale possa esercitarsi la potestà regionale.

In primo luogo si deve sottolineare, a questo proposito, che non sempre questo profilo emerge con chiarezza. Accanto a formule come "sistema nazionale" e, soprattutto, "interesse nazionale", che esprimono con maggiore evidenza l'esigenza unitaria che presiede alla disciplina di una certa materia, compaiono anche formule come "programmazione strategica" (riferita alla ricerca scientifica e tecnologica) o "infrastrutture strategiche", espressioni queste che, pur sembrando riferite ad esigenze comuni di tutto il territorio, contengono tuttavia una consistente dose di ambiguità, la quale finirà verosimilmente per essere sciolta, ancora una volta, in sede contenziosa.

In ogni caso le materie nelle quali si esprimono interessi nazionali o le non meglio definite esigenze strategiche rimarranno fortemente soggette alla decisione condizionante dello Stato il quale potrà, o meno, decidere di riempire per intero la materia qualificando la disciplina come espressione di un interesse nazionale o di una esigenza strategica che non consente alle Regioni di operare scelte, neppure nei ristretti margini dell'attuazione o dell'adeguamento. Anche in questo caso, il rischio è quello di riprodurre una conflittualità forte, specie di fronte a discipline statali ambigue, che non chiariscano fino in fondo l'esigenza unitaria o non richiamino espressamente un ruolo per la legge regionale.

²⁵ Sulla impossibilità di assimilare le disposizioni generali e comuni ai principi fondamentali di materia v. P. CARETTI, *La potestà legislativa*, cit., p. 4; nel senso, invece, che si determina una forma di potestà ripartita, sia pure differenziata rispetto a quella concorrente attualmente in vigore, A. ANZON DEMMIG, *L'assetto delle potestà*, cit., p. 8; in senso analogo v. le riflessioni di M. OLIVETTI, *Alcune osservazioni sulla riforma del Senato e del Titolo V nel disegno di legge costituzionale n. 1429, approvato dal Senato l'8 agosto 2014*, in *Amministrazione in cammino*, novembre 2014, p. 19 il quale sottolinea che "dietro alla distinzione generale-non generale non è difficile intravedere la riemersione in forme nuove della distinzione fra principio e dettaglio, quasi come un'araba fenice risorta dalle sue ceneri".

5.2. c) Le norme statali di principio e l'unica forma di esplicita sopravvivenza della potestà concorrente

Rimane come unico esempio di sopravvivenza, per così dire, autentica, di una forma di potestà concorrente quella che assegna allo Stato le sole disposizioni di *principio* sulle forme associative dei Comuni, disposizioni che dovranno, peraltro, essere adottate con una legge bicamerale.

5.3. La clausola di supremazia-flessibilità: il procedimento di approvazione con legge statale

Quanto alla clausola che consente allo Stato di riappropriarsi di ogni ambito di legislazione regionale sulla base di due presupposti (l'unità giuridica o economica, e l'interesse nazionale) che possono operare, sia congiuntamente che disgiuntamente, si tratta di uno strumento di particolare forza che il nuovo art. 117 inserisce proprio a ridosso della previsione della potestà residuale-generale della Regione, quasi a volerne immediatamente ridimensionare la portata (si è parlato, al riguardo, di una collocazione "ironico-tragica"²⁶). Deve, peraltro, sottolinearsi che la formula "unità giuridica ed economica" viene ora utilizzata in riferimento a poteri legislativi dello Stato tendenzialmente stabili e definitivi, mentre la sua origine trova collocazione, come è noto, in riferimento all'esercizio del potere sostitutivo, di un potere, dunque, non già stabile bensì sostanzialmente temporaneo.

Sembra da condividere l'opinione²⁷ secondo cui non possa intravedersi nella previsione di questo strumento una sorta di costituzionalizzazione della c.d. chiamata in sussidiarietà. Quest'ultima, infatti, secondo l'interpretazione consolidatasi nella seconda fase del regionalismo, e particolarmente a partire dalla notissima sent. 303/03, è sottoposta a specifiche regole procedurali che impongono allo Stato di accordarsi preventivamente con le Regioni mediante lo strumento dell'intesa, la quale, a sua volta, deve essere frutto di un'attività condotta sulla base del principio di lealtà (sent. 6/2004). Non solo, ma la deroga al riparto di competenze è rigorosamente sottoposta alla condizione del rispetto del principio di proporzionalità, valutato secondo un canone di ragionevolezza in senso stretto, e risponde anche al principio di legalità nella misura in cui impone che l'attrazione in sussidiarietà delle funzioni amministrative non trovi le predette funzioni scoperte dal punto di vista del loro fondamento legislativo. Se si fosse, insomma, inteso costituzionalizzare l'attrazione in sussidiarietà – per come oggi è intesa – si sarebbe dovuto formulare una previsione assai diversa da quella oggi contenuta nel disegno, fissando proprio quei principi che sono stati enucleati in via interpretativa, primo fra tutti quello della necessaria intesa.

Al contrario, qui ci si trova di fronte ad uno strumento interamente rimesso nelle mani del legislatore statale senza particolari cautele rispetto alle esigenze di proporzionalità ed

²⁶ L'espressione è di I. RUGGIU, *Senato e competenze: perché il nuovissimo Titolo V impoverisce il regionalismo*, in F. PALERMO-S. PAROLARI (a cura di), *Riforma costituzionale e Regioni*, cit., p. 45.

²⁷ In questo senso P. CARETTI, *La potestà legislativa*, cit., p. 4.

attivabile nel rispetto di due condizioni procedurali concernenti la formazione della relativa legge che appaiono piuttosto deboli.

La legge, si è già detto, può essere approvata solo dietro una proposta del Governo, il che vale ad escludere solo altri soggetti dotati di potere di iniziativa, di guisa che parlare di una “garanzia” per il sistema regionale sembra fuori luogo, specie di fronte al generale rafforzamento della posizione del Governo. Si è ipotizzato²⁸, al riguardo, che la proposta potrebbe anche intendersi nel senso di un emendamento governativo ad altra proposta di legge e tuttavia sembra ragionevole intendere la proposta in senso rigoroso (tanto più se in essa si intravede una forma di garanzia) e dunque solo come iniziativa legislativa del Governo.

Ma neppure sembra che ci si possa attendere più di tanto dall’altra “garanzia procedimentale”, ovvero dall’intervento di proposte correttive da parte del Senato (al quale la proposta dovrà pervenire nel termine di dieci giorni dalla approvazione del relativo disegno di legge da parte della Camera) e con l’approvazione della legge a maggioranza assoluta quando la Camera non intenda conformarsi alle indicazioni formulate dal Senato.

La legge che impone il riassorbimento allo Stato della potestà regionale, sulla base dei due presupposti costituzionali, non è, in altri termini, una legge bicamerale, bensì una legge alla cui approvazione può pervenire la Camera che ha il solo onere dell’approvazione con la maggioranza assoluta ove intenda discostarsi dalle indicazioni del Senato. È ovvio (e non vale la pena soffermarsi più di tanto su questo punto) che una simile garanzia procedurale può diventare ben poca cosa dinanzi ad una Camera formata con meccanismi elettorali ipermaggioritari²⁹ e quindi tendenzialmente pronta ad adeguarsi alle esigenze del Governo ed a trasformare in legge le iniziative legislative di quest’ultimo. In buona sostanza le garanzie risiederebbero in modesti aggravii procedurali e nell’intervento del Senato quale camera rappresentativa delle “istituzioni territoriali” e, dunque, dovrebbero dipendere in primo luogo proprio dalla capacità di quest’ultimo di divenire sede di istanze di mediazione e di composizione dei conflitti, di farsi insomma concretamente portatore delle esigenze di proporzionalità e adeguatezza dell’intervento legislativo. Ma su questo punto (di cui si dirà brevemente di qui a tra poco) sussistono non pochi dubbi.

Discutere allora del ruolo di questo strumento nel senso di valutarlo in termini di “clausola di supremazia” o di “clausola di flessibilità” può, astrattamente, significare poco. È evidente, infatti, che un uso accorto e proporzionato di questo strumento può introdurre benefici effetti di flessibilità nella misura in cui risponda ad esigenze effettivamente unificanti che di volta in volta emergano e richiedano prestazioni in termini di disciplina uniforme; così come, da un suo uso disinvolto e scarsamente attento alle ragioni dell’autonomia, potrebbero

²⁸ Sul punto si sofferma M. OLIVETTI, *op. cit.*, p. 22 il quale sottolinea come l’interpretazione più rigorosa, nel senso di escludere che la proposta possa essere contenuta anche in un emendamento ad altro disegno di legge, è “suggerita dalla natura eccezionale della procedura in questione e al tempo stesso dall’assenza di una definizione costituzionale degli ambiti materiali in cui la clausola di supremazia potrebbe essere esercitata”.

²⁹ Sulla legge 6 maggio 2015, n. 52 v. le riflessioni di A. RAUTI, *L’Italicum fra “liturgia elettorale” e prove di bipartitismo*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015.

derivare effetti distorsivi permanenti sul sistema della funzione legislativa regionale, rivelandone le sue potenzialità negative in termini di cieca “supremazia”.

5.4. L'applicazione della clausola e i problemi che si profilano.

L'applicazione di questa clausola sembra, peraltro, prospettare problemi interpretativi non facili.

Mi riferisco, in particolare, a quelle materie nelle quali la Corte ha individuato competenze di tipo trasversale, materie per le quali si è riconosciuta una attitudine a incidere, appunto, trasversalmente, sul fascio delle competenze regionali. Le norme che contemplano queste competenze trasversali – ha affermato la Corte (sent. 282/2002) “non prefigurano rigidamente i termini del rapporto tra legislazione centrale e quella regionale, ma ne affidano il governo alla prima” (cioè alla legge statale) pur non escludendo del tutto possibili interventi del legislatore regionale. Ora, questo tipo di competenza ha subito nel tempo una forte evoluzione e, nel periodo più recente, è andata sempre più comprimendo la potestà regionale per via della interpretazione estensiva offerta dalla giurisprudenza costituzionale. Il punto è che siffatta competenza è stata riconosciuta come già compresa, come implicitamente desumibile dalla trama dei principi costituzionali in virtù del principio di unità, anche se essa va poi individuata caso per caso per verificare i limiti entro i quali il legislatore regionale può spingersi.

Ci si può chiedere allora se l'esercizio di un simile tipo di competenza statale implichi l'esplicito ricorso alla clausola di supremazia/flessibilità, ovvero in quanto desumibile dalla Costituzione non comporti che la relativa legge statale possa disciplinare la materia, comprimendo la competenza regionale, ma senza un espresso richiamo all'interesse nazionale o al principio di unità e, pertanto, senza gli aggravamenti procedurali conseguenti³⁰.

È evidente che, ove si ammettesse la prima delle due ipotesi, la garanzia per il sistema regionale diverrebbe più forte perché si potrebbe anche dedurre, in sede contenziosa, l'eventuale vizio procedimentale della legge statale non approvata con lo specifico aggravamento della procedura ora previsto.

Resta, comunque, il problema della sindacabilità dinanzi alla Corte dell'interesse nazionale o dell'unità giuridica o economica eventualmente invocato dal legislatore statale.

Mi pare ragionevole pensare che la sindacabilità dei presupposti in questione possa avvenire, ma entro limiti assai ristretti³¹, e ciò per almeno due ordini di ragioni.

³⁰ Un richiamo a quest'ordine di problemi è in R. BIN, *Riforma costituzionale e Regioni: ancora troppi equivoci*, in F. PALERMO-S. PAROLARI (a cura di), *Riforma costituzionale e Regioni*, cit., p. 15, il quale osserva che “la legge che impone la prevalenza dell'interesse nazionale sembra diventare una legge specifica, «atipica»: il che impedirebbe alla Corte costituzionale di continuare a salvare le tante norme legislative che superano i confini delle «materie» statali attribuendo loro la *natura* di norme ispirate al prevalente interesse nazionale, perché ora sarebbe la *forma* (proposta del Governo esplicita, approvazione a maggioranza assoluta) a distinguere tali leggi da ogni altra”.

³¹ Sul punto si veda, di recente, A. D'ATENA, *Luci ed ombre della riforma...*, cit., pp. 14-15 il quale, richiamando l'esperienza della analoga clausola contenuta nell'art. 72 del *Grundgesetz* tedesco, sottolinea che “in considerazione dell'oggettiva imponderabilità di condizioni come la tutela dell'unità giuridica ed economica e la

In primo luogo è dalla stessa formulazione del nuovo art. 117, 4 c., che non è ancora a nessun ulteriore requisito il ricorso a questa clausola a far pensare che uno scrutinio ad opera della Corte possa avvenire in termini di sindacato sulla manifesta irragionevolezza, solo insomma dinanzi ad un esercizio manifestamente abnorme e distorto del potere legislativo statale.

In secondo luogo, se è vero che l'interesse nazionale è stato, in passato, oggetto di sindacato ad opera della Corte occorre tener conto che ciò avveniva con riferimento ad un testo costituzionale che lo configurava come un limite negativo, mentre adesso esso è concepito come frutto di una decisione politica del Parlamento che, in positivo, ne determina di volta in volta la sua concreta emergenza in relazione ad una specifica disciplina; e tale circostanza può far ragionevolmente pensare che la Corte trarrà dalla diversa collocazione in Costituzione elementi per una sua interpretazione in termini particolarmente circoscritti e rigorosi.

5.5. La potenziale flessibilità della potestà legislativa e il ricorso a forme di regionalismo differenziato

L'autonomia legislativa delle Regioni potrebbe, invece, ampliarsi entro margini considerevoli alla luce della nuova previsione contenuta nel comma 3 dell'art. 116. Organizzazione della giustizia di pace, politiche attive del lavoro, istruzione e formazione professionale e, soprattutto, governo del territorio sono gli ambiti nei quali, per decisione dello Stato o su richiesta delle Regioni interessate, potrebbe essere approvata una *legge bicamerale* che consenta alle singole Regioni di ampliare la propria capacità di decisione politica. Le condizioni perché si possa attivare una simile richiesta riguardano, da una parte, le stesse Regioni che devono obbligatoriamente consultare gli enti locali, rispettare i principi di cui all'art. 119 e, soprattutto, trovarsi in condizioni di "equilibrio" tra le entrate e le spese del proprio bilancio; dall'altra, lo Stato che può procedere all'approvazione di una simile legge solo dopo aver raggiunto una *intesa* con la Regione interessata.

Si tratta di un meccanismo che dovrebbe preludere ad un regionalismo differenziato mirato a "premiare" le Regioni in condizioni di equilibrio finanziario, sul quale tuttavia permangono delle perplessità. Da un lato, infatti, la deludente esperienza del vigente regime previsto dall'art. 116, rivelatosi improduttivo, porta a ipotizzare uno scarso utilizzo di questo strumento, tanto più se si tiene conto dei numerosi vincoli procedurali previsti (ad es. il parere di tutti gli enti locali); dall'altro, anche la stessa scelta delle materie, ed in specie, quella delicatissima del "governo del territorio", per la quale le esigenze di uniformità sono particolarmente pressanti, induce a ritenere che si tratti di una sorta di compromesso poco meditato, utile a dimostrare l'esistenza di potenziali elementi di flessibilità in un sistema che,

tutela dell'interesse nazionale, non è dato prevedere come si regolerebbe la Corte costituzionale" ma che "qualora si affermasse la linea dell'insindacabilità degli atti adottati sulla sua base, essa assumerebbe i caratteri di un «aperti Sesamo» universale, condannando alla cedevolezza l'intero riparto delle competenze legislative".

nel complesso, rimane immerso nel vecchio schema della ripartizione delle competenze per materia.

Quanto alle *intese*, ancora una volta, il testo costituzionale tace del tutto sulle modalità e forme dell'intesa affidandole dunque ai meccanismi che si sono affermati nella concreta esperienza e mettendo così in evidenza quello che appare un nervo scoperto dell'intero impianto della riforma.

6. I raccordi tra Stato e Regioni in relazione all'esercizio della funzione legislativa: il nuovo Senato

Il disegno di legge costituzionale trasforma il Senato in una camera di "*rappresentanza delle istituzioni territoriali*" ed assegna altresì a quest'organo le "*funzioni di raccordo tra lo Stato e gli altri enti costitutivi della Repubblica*". Al Senato spetterebbe dunque svolgere quella funzione di cooperazione e collaborazione tra i diversi livelli di governo diretta, se non ad eliminare, quanto meno a ridurre al minimo i conflitti.

Sebbene si debba, in questa sede, limitare l'analisi a quei soli aspetti che si dovrebbero riverberare sull'esercizio della funzione legislativa e, dunque, sul rapporto tra funzione legislativa dello Stato e funzione legislativa regionale, è tuttavia, in primo luogo, necessario svolgere qualche considerazione, sia sulla composizione del Senato, per l'evidente condizionamento che comporta la sua formazione sull'esercizio delle funzioni che sono ad esso affidate, sia su complesso di poteri di cui verrebbe ora ad esser dotato.

Il nuovo organo sarà composto da cento senatori, di cui cinque possono essere nominati dal Presidente della Repubblica, mentre gli altri novantacinque saranno eletti, con metodo proporzionale, dai Consigli regionali tra i loro componenti e, nella misura di uno per ciascun consiglio regionale, tra i sindaci dei comuni di ogni singola Regione. I seggi verranno attribuiti secondo criteri fissati da una legge statale, "*in ragione dei voti espressi e della composizione di ciascun Consiglio*", ma in attesa della legge statale (la quale potrebbe giungere a lunga distanza ovvero non arrivare mai, nonostante la previsione di un termine di sei mesi dalla data di svolgimento delle elezioni della Camera) funzionerà una disciplina transitoria (quella prevista dall'art. 38 del d.d.l. cost.). Quest'ultima prevede che ciascun consigliere regionale possa votare per una sola "*lista di candidati*" e che l'attribuzione dei seggi debba avvenire in relazione alla dimensione demografica (l'ultimo censimento).

Di là dalla bizzarra previsione dei senatori di nomina presidenziale, tanto più singolare se si considera il ruolo di rappresentanza delle istituzioni territoriali che il Senato dovrebbe svolgere, il nuovo organo vedrà dunque una composizione mista, ossia una parte minoritaria rappresentata dai sindaci eletti dai Consigli regionali, ed una parte maggioritaria di Consiglieri regionali eletta in misura tale da rispettare (a regime) le dimensioni dei Consigli regionali. Le Regioni, pertanto, avranno un diverso "peso" in relazione alla dimensione quantitativa dei

Consigli³² (che attualmente è, comunque, determinata in relazione alla popolazione) mentre i senatori, in quanto membri del Parlamento, non saranno soggetti, nell'esercizio delle loro funzioni, a vincolo di mandato.

6.1. Il nuovo Senato e la sua problematica funzione di rappresentanza delle "istituzioni territoriali"

Ciò che emerge con evidenza da una simile composizione è che il Senato non conterrà una rappresentanza degli esecutivi regionali, bensì una rappresentanza dei gruppi politici presenti nei rispettivi consigli, sia di maggioranza che di opposizione, e che, dunque, tenendo conto che il senatore sarà (al pari del deputato) non soggetto ad alcun vincolo di mandato, con ogni ragionevole probabilità, si produrrà nell'ambito dell'assemblea, una aggregazione, non già legata alle Regioni di provenienza, quanto piuttosto determinata in ragione della formazione politica di appartenenza.

Si è esattamente parlato, al riguardo, di una composizione ibrida³³ nella quale coesistono una tenue rappresentanza territoriale costituita dall'appartenenza regionale dei senatori scelti tra i consiglieri regionali ed una rappresentanza di tipo complessivo dell'intera nazione, sigillata dall'assenza del vincolo di mandato. Una camera, dunque, prevalentemente (se non esclusivamente) politica nella quale il profilo della rappresentanza territoriale appare oltremodo sbiadito e che difficilmente potrà esercitare quella funzione di raccordo sulle scelte politiche dei due livelli di governo (quello statale e quello regionale) che il testo del d.d.l. cost. enfaticamente le assegna. La semplice provenienza del senatore da una Regione, nella quale qualcuno ha intravisto un elemento comunque sufficiente a "rappresentare al meglio e in modo politicamente più completo le istituzioni di origine"³⁴ risulta, a mio avviso, al contrario,

³² V. Sul punto le notazioni di U. DE SIERVO, *Un tentativo di riforma costituzionale con troppi gravi difetti*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1/2015 il quale osserva che la regola secondo cui "i senatori debbano essere nominati proporzionalmente rispetto alla composizione dei Consigli regionali (al di là dell'incomprensibile formulazione dell'ultimo periodo di quello che dovrebbe essere l'ultimo comma dell'art. 57 Cost), si deve notare che nella selezione dei pochi senatori di ciascuna Regione (salve le Regioni più popolate) vengono sommandosi le distorsioni maggioritarie prodotte dalle legislazioni elettorali regionali, con il sicuro esito finale di sottorappresentare notevolmente i partiti medi e piccoli"

³³ Sul punto cfr. le osservazioni di I. RUGGIU, *op. cit.*, pp. 41-44, che si sofferma particolarmente sul rischio dello sdoppiamento della rappresentanza territoriale attualmente concentrata sul sistema delle Conferenze con la conseguenza che una soluzione più appropriata sarebbe stata quella di costituzionalizzare il sistema delle Conferenze ed abolire il Senato monocameralizzando il Parlamento; F. PALERMO, *Tanto tuonò che piovve. Il "problema" delle Regioni e le sue presunte soluzioni*, in F. PALERMO-S. PAROLARI (a cura di), *Riforma costituzionale e Regioni. Riflessioni a prima lettura sul nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., p. 166 il quale sottolinea che nella configurazione del Senato non riceve risposta il dubbio circa il carattere di rappresentanza politica o di rappresentanza territoriale di quest'organo; R. BIN, *Riforma costituzionale e Regioni*, cit., 17-18 il quale considera favorevolmente la composizione "pesata" del Senato in relazione alla composizione demografica e ritiene, invece, che il vero punto debole sia il metodo di individuazione dei componenti del Senato frutto verosimilmente di "calcoli partitici miopi o poco lodevoli".

³⁴ In questi termini A. ANZON DEMMIG, *op. cit.*, p. 12; nella stessa direzione le notazioni di U. DE SIERVO, *Un tentativo di riforma...*, cit., p. 4 il quale sottolinea che "se il nuovo Senato deve essere essenzialmente sede di rappresentanza nella classe politica nazionale delle culture e delle esperienze territoriali, la sua più opportuna

un elemento troppo debole e inidoneo a qualificare l'organo in termini di vera rappresentanza territoriale, finendo piuttosto per apparire come espressione di una mera "proiezione descrittiva o simbolica dell'esistenza di istituzioni territoriali"³⁵ o meglio di due istituzioni territoriali, considerato che ne rimangono del tutto escluse le Città metropolitane, a conferma della impostazione superficiale che questo ente ha già ricevuto nella legislazione ordinaria.

Ma anche a voler ammettere che la composizione possa tradursi effettivamente in un sistema in cui i senatori, pur senza vincolo di mandato, per il sol fatto di aver ricevuto l'investitura dai rispettivi Consigli regionali, si sentano portatori di una prevalente funzione di rappresentanza e mediazione degli interessi, è nella individuazione dei poteri incidenti sull'attività legislativa che risiede il limite più consistente perché una simile funzione possa essere proficuamente assolta.

Qui mi pare che il limite più forte, ed al tempo stesso più inspiegabile, sia quello della mancata previsione dell'esercizio collettivo della funzione legislativa proprio sulle leggi che possono maggiormente incidere sulla sfera di competenza legislativa regionale, ossia sulle leggi che consentono l'intervento in ragione della tutela dell'interesse nazionale o dell'unità giuridica o economica.

Mentre insomma si consente che il Senato possa diventare determinante sugli organi di governo e le funzioni fondamentali di Comuni e Città metropolitane, sull'unica forma residua di competenza concorrente (le disposizioni di principio sulle forme associative dei Comuni), nonché sulla legge che è chiamata ad introdurre la eventuale competenza legislativa differenziata ex art. 116, lo si esclude dalla determinazione del più penetrante tra i possibili limiti alla legislazione regionale.

È vero, come si è sopra ricordato, che il Senato è chiamato a formulare i suoi rilievi e le proposte di modifica (da approvarsi a maggioranza assoluta dell'assemblea dei senatori) e che la Camera può superare questo ostacolo solo pronunziandosi, a sua volta, a maggioranza assoluta nella votazione finale, ma è anche vero che, per le ragioni già esposte, un simile limite appare facilmente superabile.

È di tutta evidenza il diverso peso che potrebbe assumere il Senato con l'approvazione mediante legge bicamerale, alla quale non sembra che si possano ritenere di ostacolo le esigenze di speditezza che imporrebbe l'approvazione di questo tipo di intervento legislativo. Nel suo complesso, anche il procedimento legislativo bicamerale, comunque circoscritto solo ad alcune limitate materie, dovrebbe risentire della maggior celerità che dall'intero impianto della riforma discende e, pertanto, non appare plausibile pensare che siano simili ragioni ad aver indotto a questa scelta, quanto piuttosto la più generale impostazione che permea di sé il progetto, ossia il contenimento (o il più facile contenimento) degli spazi di potestà legislativa regionale.

composizione può essere quella prevista nel d.d.l. cost. [...] con la designazione [dei rappresentanti] da parte dei Consigli regionali e delle Province di Trento e Bolzano. Invece la loro elezione diretta caratterizzerebbe gli eletti in senso strettamente politico, riducendo la loro preminente caratterizzazione di rappresentanti regionali e locali"

³⁵ Così R. TONIATTI, *Audizione presso la Commissione Affari Costituzionali della Camera in relazione al d.d.l. cost. sulla Revisione della II parte della Costituzione*, in *Osservatorio AIC*, 30.01.2015.

D'altra parte anche con riferimento al procedimento, per così dire ordinario, nel quale il Senato, su richiesta di un terzo dei suoi componenti, può disporre l'esame di una legge, una volta che sia approvata dalla Camera, il ruolo di quest'organo non va al di là di una qualificata esortazione al ripensamento, che certo può portare i suoi frutti, ma sembra del tutto insufficiente a rappresentare uno strumento in cui possano trovare sfogo adeguate esigenze di mediazione e composizione di interessi.

Se poi si considera che nello stesso d.d.l. cost. appare il richiamo alle *intese tra Stato e Regione* proprio con riferimento all'esercizio della funzione legislativa (il già richiamato art. 116. 3 c.), senza però prevedere alcun coinvolgimento del Senato, si riceve la conferma, non solo di una contraddizione di fondo tra un disegno che introduce una Camera di rappresentanza delle istituzioni territoriali e la esclude contemporaneamente dal circuito delle intese, ma anche di una sorta di implicito richiamo a quel sistema (le intese, appunto) affermatosi sul piano legislativo e che, pertanto, appare destinato a sopravvivere senza alcuna copertura costituzionale.

7. Qualche osservazione conclusiva: il depotenziamento del modello di Stato regionale

Si può ora tentare di avviare qualche sommaria conclusione dalle cose fin qui esposte.

A me pare che l'impianto di fondo della riforma avviata, si muova non già nel senso di un potenziamento del modello di Stato regionale, quanto piuttosto nella direzione di un sostanziale ridimensionamento degli spazi di azione politica delle Regioni. È verosimile pensare che dietro questo disegno si agitano non tanto quelle tensioni esasperatamente federaliste o addirittura indipendentiste che hanno caratterizzato l'iniziativa di alcune realtà regionali (e che sembrano ormai, in parte, assorbite), quanto piuttosto l'idea che la generale crisi economica necessiti di un riaccostamento della funzione legislativa. C'è insomma una forte continuità tra la legislazione della crisi di questi ultimi anni, la quale ha già determinato una forte compressione della legislazione regionale, e il modello di Stato regionale che affiora dal disegno.

Se non che, il rimedio approntato invece di affrontare alla radice il problema e costruire meditatamente un nuovo modello funzionale sia alle riduzioni della conflittualità tra Stato e Regioni, sia ad una maggiore efficacia dell'azione legislativa delle Regioni si muove, quasi integralmente nella vecchia logica, apportandovi dei correttivi che sembrano avere come finalità, se non unica, quanto meno prevalente il un riassorbimento di funzioni e di quote di decisione in capo allo Stato.

7.1. L'assenza di una visione della funzione legislativa regionale in termini di politiche pubbliche

È singolare come un disegno che per la prima volta introduce nel testo della Costituzione l'espressione "politiche pubbliche" (il nuovo art. 55, a c.) finisca poi per ignorare completamente ciò che questo concetto necessariamente implica, ossia il concorso di una plura-

lità di soggetti istituzionali nella determinazione delle scelte e la necessaria esistenza di adeguati meccanismi di coordinamento, di mediazione e di prevenzione dei conflitti.

Vi è oggi un'ampia convergenza di opinioni³⁶ intorno all'idea che le *politiche pubbliche*, consistendo in decisioni dirette a dare risposta alla complessità di quei fenomeni sociali, economici, culturali che ogni realtà statale è chiamata ad affrontare, non consentano di essere elaborate in termini di una rigida separazione per materie, per la ragione che ogni intervento, coinvolgendo ormai una inevitabile pluralità di profili, di soggetti e di interessi, occupa trasversalmente una molteplicità di campi. D'altra parte un simile complesso coinvolgimento non può che riguardare tutti i livelli di governo e di decisione politica, ed esige, pertanto, che una risposta adeguata tenga conto della necessaria distribuzione tra questi livelli, distribuzione la cui efficacia è indissolubilmente connessa alla preventiva risoluzione dei conflitti ed alla concordata assegnazione delle funzioni, in un quadro costituzionale che ne determini, altrettanto efficacemente, i confini.

Questa logica è assente nel progetto di riforma e non può essere in alcun modo surrogata dalla c.d. clausola di supremazia o flessibilità, per la ragione che quella clausola si muove a senso unico e, con ogni probabilità, si risolverà in un ulteriore momento di conflitto. Né tanto meno si può pensare, per le ragioni che si sono espone, che un Senato (al quale, paradossalmente, viene assegnato il compito di concorrere alla valutazione proprio delle politiche pubbliche) composto secondo quei criteri e, soprattutto, dotato di quei poteri, possa efficacemente svolgere quel ruolo di composizione degli interessi e di risoluzione dei conflitti.

Il risultato è, come si è visto, quello di una risistemazione dell'elenco di materie che presenta i medesimi difetti di quello attualmente vigente quanto a vaghezza e imprecisione degli enunciati o a sovrapposizione dei campi, neppure laddove sarebbe stato possibile utilizzare alcune significative indicazioni provenienti dalla giurisprudenza costituzionale per apportarvi correzioni.

³⁶ Si veda, al riguardo, tra gli altri, le osservazioni di F. PALERMO, *op. cit.* p. 163 il quale rileva che la tecnica dell'enumerazione delle materie è "inadatta alla gestione di politiche pubbliche trasversali, di fasci di competenze che necessariamente richiedono la partecipazione di diversi soggetti, e che da tempo caratterizza gli ordinamenti composti". Sostanzialmente in termini coincidenti le osservazioni di R. BIN, *Oltre il velo dell'ignoranza. Venti questioni su Regioni e riforme costituzionali*, in corso di pubblicazione su *Le regioni*, 2015, par. 9-12, il quale ricorda che "gli elenchi delle materie servono a dividere, le politiche pubbliche richiedono coordinamento; i primi rispondono a una logica avvocatessa e burocratica di difesa del proprio contenitore, le seconde richiedono una visione politica che guardi agli obiettivi"; analogamente S. MANGIAMELI, *op. cit.*, p. 3 che sottolinea come "nel contesto attuale i poteri pubblici appaiono difficilmente distribuibili per oggetti (materie) o per funzioni, in quanto gli stessi oggetti e le medesime funzioni possono interessare i due legislatori (quello statale e quello regionale) qualora siano afferenti a una politica pubblica che li contempla e per la quale è richiesto l'intervento dello Stato e delle Regioni secondo un canone di competenza articolato diversamente". Più in generale, sul ruolo delle politiche pubbliche si veda, di recente, lo studio di R. TARCHI, *Le assemblee legislative nelle politiche pubbliche nazionali: fra collaborazione al centro e dimensione locale. Riflessioni introduttive*, in E. ROSSI (a cura di), *Studi pisani sul Parlamento*, VI, Pisa, 2015, 103 ss., il quale sottolinea che "le politiche nazionali, alla cui determinazione concorrono una pluralità di soggetti istituzionali operanti su diversi livelli, sono inevitabilmente il frutto di un coordinamento complessivo, difettando il quale potrebbero rivelarsi oltre che distorsive degli equilibri costituzionali esistenti, inefficaci quanto alla loro operatività in concreto" (p. 122).

7.2. Il rischio di una forte permanenza delle conflittualità Stato-Regioni

Così come, quasi inalterati si mantengono i rischi di conflitti rispetto ai quali la semplice eliminazione dei principi fondamentali di potestà concorrente si rivela un palliativo quasi inconsistente. Se è vero che intorno ai principi si era determinata una conflittualità, almeno nella prima fase del regionalismo, e, forse, nella fase immediatamente successiva alla riforma del 2001, è anche vero che il rapporto tra principi e legislazione di dettaglio si era da tempo assestato su coordinate ben note e non rappresentava più la causa prevalente del contenzioso tra Stato e Regioni. Rimangono, dunque, immutati i rischi che si annidano non solo nell'elenco di materie, ma anche nelle ambigue clausole legate ora agli interessi, ora alla norme generali e comuni, con la potenziale loro traduzione in rivendicazioni di potestà regionale o, al contrario, nella costante (e, talvolta, perfino cieca) impugnazione ad opera dello Stato. A meno che non si pensi (o non si auspichi) che la riduzione della conflittualità non si possa ottenere per altra via, ossia per un generale e consapevole arretramento delle Regioni e per la sostanziale mortificazione dei loro spazi di decisione politica.

7.3. Gli auspicabili correttivi del disegno

Al punto in cui stanno le cose, e cioè di fronte ad un disegno che ha già ricevuto la sua prima approvazione, risulta, tuttavia, poco produttivo sottolinearne ulteriormente le carenze che riguardano la sua complessiva ispirazione e conviene, pertanto, fornire qualche utile segnalazione per correggere quelle che appaiono le più vistose distorsioni. Mi pare in altri termini difficile, se non impossibile o inverosimile, auspicare che in questo momento le forze politiche che perseguono questo disegno, possano cambiare del tutto la rotta e ricomporre il quadro secondo la diversa impostazione in termini di uno Stato regionale che accolga l'idea della strutturazione della funzione legislativa secondo la concezione delle politiche pubbliche.

In primo luogo l'attenzione dovrebbe spostarsi proprio sull'elenco di materie per auspicarne una profonda razionalizzazione ed una loro più dettagliata individuazione, anche utilizzando le indicazioni che provengono dalla loro interpretazione ad opera della Corte.

Un doppio catalogo di materie diverso da quello attuale, con una determinazione precisa, coordinata e il più possibile dettagliata, priva di espressioni ambigue o contorte, rimarrebbe pur sempre nella logica della ripartizione per elenchi, ma quanto meno servirebbe a ridurre considerevolmente il tasso di incertezza e, verosimilmente, a ridurre frizioni e conflitti interpretativi.

È davvero un compito troppo gravoso per il Parlamento chiarire ad esempio, una volta per tutte, (tanto per rimanere nel campo di una incongruenza già segnalata) che cosa si vuol intendere quando si affida alle Regioni la competenza in materia di "dotazioni infrastrutturali"?

Perfino un elenco delle materie regionali accompagnato da una numerazione (come avviene per quelle statali) avrebbe una sua oggettiva utilità, perché anche la forma si traduce in sostanza quando si passa dal dato letterale al momento della interpretazione sistematica. Così come non credo sia eccessivamente difficile, a condizione naturalmente che l'ambiguità

non appartenga alle finalità politiche non esplicitate ma sottese al disegno, definire preventivamente se, quando si parla di norme generali e comuni e di materie relative ad interessi nazionali, si intenda o meno lasciare (ed in quale misura) uno spazio alla legislazione regionale.

Quanto ai meccanismi di raccordo mi pare che la correzione più urgente sia, quanto meno, proprio quella dell'inserimento della legge che aziona la clausola di supremazia/flessibilità nell'ambito delle leggi ad approvazione bicamerale se si vuol conferire un significato, per quanto minimo, al Senato quale sede di rappresentanza della istituzioni territoriali.

Ma forse il profilo più delicato, senza alterare la ripartizione di materie, rimane quello di stabilire, proprio in Costituzione, non solo il meccanismo che presiede alle intese, ma *affidare alla previa intesa l'esercizio dei poteri legislativi quando entrino in gioco competenze regionali*.

Ovviamente, l'intervento di modifica del testo attuale dovrebbe allora essere più profondo ed esteso³⁷ e dovrebbe sciogliere preventivamente un nodo che non sembra di poco conto. Si dovrebbe, in altri termini, scegliere tra l'affidamento al Senato di questo compito, fermo restando che la sua composizione rimane a mio avviso inadeguata, ovvero procedere alla costituzionalizzazione di un organo quale la Conferenza Stato-Regioni sottraendola alla ibrida posizione nella quale si trova attualmente.

Ed in questo caso la coesistenza di due organi profondamente diversi farebbe affiorare una serie di problemi e di incongruenze che solo una meditata riprogettazione dell'intero disegno potrebbe risolvere.

Una prospettiva, questa, che alla luce delle condizioni politiche attuali, sembra, purtroppo, ragionevolmente inverosimile.

³⁷ Un auspicio, questo, che traspare dalle considerazioni di E. CHELI, *La riforma costituzionale all'esame del Senato*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1/2015, il quale pur non condividendo l'idea che il progetto persegua il fine di depotenziare il ruolo politico e la dimensione costituzionale delle Regioni, vede tuttavia nella riforma così come configurata un rischio in ordine "all'operatività del modello che si intende adottare sia con riferimento al bicameralismo che all'ordinamento regionale" la quale "potrebbe risultare compromessa o seriamente alterata dalla conflittualità conseguente ad una non chiara definizione dei rapporti tra le due camere e tra lo Stato e le Regioni" ed avverte, infine, che la "velocità nel decidere rappresenta indubbiamente un valore che la politica, specialmente nella situazione attuale, fa bene a perseguire: ma in materie complesse e delicate come quelle che attengono ad un testo costituzionale destinato a durare nel tempo, ciò che conta più della velocità è la ponderazione degli effetti" (pp. 3-4)