

## Nel nuovo titolo V il fondamento costituzionale della potestà regolamentare del governo?

di Nicola Lupo\*

1. La "rilettura" di quella che si accinge a diventare la legge costituzionale n. 3 del 2001, non più come testo rispetto al quale confrontare la disciplina contenuta nell'originario titolo V Cost., anzitutto al fine di orientarsi per un voto favorevole o contrario o per una decisione di astensione al primo referendum costituzionale della storia repubblicana, bensì come testo ormai entrato a far parte della carta fondamentale, offre l'occasione di segnalare un profilo che sembra essere - a quanto risulta - fin qui sfuggito ai suoi primi commentatori.

Si può muovere dalla constatazione che la revisione del titolo V della seconda parte della Costituzione contiene alcuni principi che, per così dire, "travalicano" la materia propria dello stesso titolo V ("le Regioni, le Province, i Comuni"): si pensi all'introduzione del principio di sussidiarietà in senso "orizzontale", che evidentemente andrebbe collocato nella parte prima, se non tra i principi fondamentali della Costituzione; oppure alla subordinazione delle leggi statali, oltre a quelle regionali, rispetto ai "vincoli derivanti all'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali" (M. Luciani; *contra*, C. Pinelli); o ancora alla clausola relativa alla presenza di rappresentanti di ambedue i sessi negli organi elettivi, che, per un verso, ribadisce quanto già desumibile dall'art. 3 Cost., e, per altro verso, anticipa quel che un progetto di legge di revisione dell'art. 51 Cost. intende disporre con riferimento alla rappresentanza nazionale; ma altresì alla stessa inversione del criterio di riparto delle competenze legislative, con l'enumerazione espressa delle materie di legislazione statale, che pure costituisce "l'innovazione più vistosa" della riforma costituzionale (P. Cavaleri), dal momento che in altre costituzioni contemporanee tale elenco è collocato, almeno in parte, nella sezione della carta fondamentale dedicata al parlamento, posto che esso individua tassativamente l'ambito della competenza legislativa delle camere, così incidendo, come è stato correttamente notato (M. Olivetti), sul senso dell'art. 70 Cost., limitando i contenuti della funzione legislativa parlamentare. Si tratta di "travalcamenti", d'altronde, che non possono stupire più di tanto, alla luce del fatto che quella appena approvata costituisce senza dubbio la più rilevante legge di revisione costituzionale dell'epoca repubblicana e altresì in considerazione delle strette connessioni esistenti sia tra la prima e la seconda parte della carta costituzionale, sia tra i diversi titoli che compongono la parte dedicata all'"ordinamento della Repubblica", connessioni a più riprese evidenziate dalla dottrina, assai critica nei confronti dell'artificiosa separazione proposta dalla legge costituzionale n. 1 del 1997 (tra gli altri, V. Angiolini, A. Pace, S. Panunzio, S. Rodotà).

2. Un fenomeno di tal tipo sembra verificarsi anche per il sesto comma del nuovo art. 117 Cost.: "La potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni. La potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia. I Comuni, le Province e le Città metropolitane hanno potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni loro attribuite".

La collocazione della disposizione e, ad un esame superficiale, anche i suoi lavori preparatori potrebbero indurre l'interprete a considerarla come volta esclusivamente a distribuire il potere regolamentare tra i soggetti che, ai sensi del nuovo art. 114 Cost., compongono la Repubblica, ossia i comuni, le province, le città metropolitane, le regioni e lo stato. E questa finalità è effettivamente conseguita dalla disposizione in questione: anche per la potestà regolamentare, analogamente a quel che accade per la potestà legislativa in virtù dei primi quattro commi del nuovo art. 117 Cost., la competenza di carattere residuale-generale è attribuita alle regioni, così completandosi, e portandosi anzi sino alle sue estreme conseguenze quel processo di "espansione della normativa regolamentare anche in ambito regionale", di recente avviato dalla legge costituzionale n. 1 del 1999, laddove ha fatto venire meno il vincolo costituzionale all'approvazione dei regolamenti da parte dei consigli regionali (così A. Ruggeri; ma cfr. anche B. Caravita, R. Bin, G. Tarli Barbieri). Le sole eccezioni a questa competenza residuale-generale spettante ai regolamenti regionali sono costituite, da un lato, dalle materie rientranti nella competenza esclusiva statale - che sono le sole nelle quali è possibile esercitare la potestà regolamentare del governo, sempreché questa non venga delegata alle regioni - e, dall'altro, dalla disciplina dell'organizzazione e delle funzioni di comuni, province e città metropolitane, direttamente attribuita alla potestà regolamentare di cui ciascun ente territoriale appartenente ad una di queste categorie viene ad essere dotato.

3. Tuttavia, al di là dell'intento con cui tale disposizione è stata inserita nel testo del nuovo art. 117 Cost., sembra piuttosto evidente che essa finisca, indirettamente, per conseguire un ulteriore effetto, che consiste nel fornire un esplicito riconoscimento costituzionale alla potestà regolamentare del governo, oltre che a quella delle regioni e delle altre autonomie locali. All'indomani della sua entrata in vigore non sembra più potersi porre in dubbio la legittimità costituzionale dei regolamenti indipendenti - o, secondo altre terminologie, autonomi o liberi - del governo, previsti

com'è noto dall'art. 17, comma 1, lettera c), della legge n. 400 del 1988 (per tutti, si pensi alle tesi di L. Carlassare e di G.U. Rescigno): è ora il testo costituzionale a riconoscere espressamente il governo come organo non solo di indirizzo, ma anche di normazione, in quanto dotato di una propria potestà normativa secondaria (secondo la conclusione alla quale E. Cheli era pervenuto già in base al testo costituzionale del 1948).

Inoltre, la circostanza che sia una norma costituzionale a prevedere i poteri regolamentari degli enti territoriali di cui si compone la Repubblica ed a delimitarne, sia pure per grandi linee, le rispettive aree di competenza, non sembra priva di effetti sullo *status* dei regolamenti in questione: non si tratta più di fonti secondarie nel senso tradizionale del termine, e cioè in tutto e per tutto subordinate alla legge, che dovrebbe essere in grado di determinarne i caratteri e gli spazi di intervento, al punto da poterli comprimere a piacimento (secondo l'insegnamento di V. Crisafulli, su cui cfr. ora S. Niccolai), bensì di fonti riconosciute direttamente dalla carta costituzionale, e che sembrano porsi perciò in rapporto diretto con il testo costituzionale, almeno fin tanto che rimangano negli ambiti di competenza che la costituzione ha loro assegnato.

Un esame più attento dei lavori preparatori fa emergere come dell'ulteriore significato della disposizione vi sia stata una qualche consapevolezza: da un lato, infatti, va tenuto presente che una disposizione di analogo tenore non era contenuta nell'art. 117 Cost., come riscritto dalla Commissione bicamerale per le riforme costituzionali, ed è dunque comparsa solo allorché - con il disegno di legge D'Alema-Amato - si è deciso di procedere ad una modifica del solo titolo V della seconda parte della Costituzione, senza andare cioè a toccare direttamente la disciplina costituzionale della potestà normativa del governo (così come faceva, in senso decisamente espansivo per la potestà regolamentare, il testo della suddetta Commissione bicamerale); in secondo luogo, va considerato che la esclusione di qualsiasi richiamo al fondamento legislativo della potestà regolamentare è stata, almeno per quel che riguarda i regolamenti di comuni, province e città metropolitane, il frutto di una scelta consapevole, in virtù della quale è stato progressivamente limitato e poi del tutto escluso ogni espresso riferimento alla legge (statale o regionale) nell'attribuzione di potestà regolamentare alle autonomie territoriali minori.

4. Il mutamento dei caratteri della fonte regolamentare, e in particolare dei regolamenti governativi, emerge con ancora maggiore chiarezza ove si rifletta intorno al rapporto tra il fondamento costituzionale della potestà regolamentare, che così si è venuto a determinare, e il fondamento legislativo, tradizionalmente richiesto caso per caso, sul piano formale o anche su quello sostanziale, per la sussistenza della potestà regolamentare (G. Zagrebelsky). Alla luce del disposto del nuovo art. 117, sesto comma, Cost., si potrebbe persino giungere a sostenere che di fondamento legislativo della potestà regolamentare non debba né possa più parlarsi nell'ordinamento italiano, in quanto il legislatore ordinario - statale, così come regionale - non sarebbe abilitato ad incidere sull'area delle competenze regolamentari così come delineate direttamente dalla carta costituzionale; salvo, forse, per la sola delega della potestà regolamentare dallo stato alle regioni, nelle materie rientranti nelle materie di competenza esclusiva dello stato, posto che tale delega sembrerebbe dover avere necessariamente luogo con atto legislativo statale.

Tuttavia, con ogni probabilità, quella appena enunciata appare essere una conclusione eccessiva, benché non incompatibile con la lettera del disposto costituzionale (che in nessuna parte afferma espressamente il principio della necessaria conformità dei regolamenti alle leggi, presente invece, ad esempio, nell'art. 97 della Costituzione spagnola). Più lineare, e più coerente con l'assetto tradizionale dei rapporti tra legge e regolamento, appare invece l'interpretazione la quale ammette che al fondamento costituzionale generale dell'art. 117, sesto comma, Cost. si aggiunga altresì, di volta in volta, un fondamento legislativo specifico della potestà regolamentare del governo (così come di quella delle regioni o delle altre autonomie territoriali); si tratterebbe comunque di un fondamento ulteriore ed eventuale, in quanto la potestà regolamentare non necessita più, per effetto della nuova previsione costituzionale, di basarsi su una specifica disposizione legislativa. Resta fermo, però, che le leggi (statali e regionali) sono tenute a muoversi in coerenza con il riparto di competenze operato dal testo costituzionale e dovranno perciò essere dichiarate costituzionalmente illegittime, limitatamente alle disposizioni contrastanti con tale riparto: la soluzione che continua a ritenere possibile, oltre al fondamento costituzionale, anche un fondamento legislativo della potestà regolamentare, se ha il pregio di risultare meno sconvolgente dell'ordine attuale del sistema delle fonti, rischierebbe di comportare, ove tale sindacato non fosse effettuato con la dovuta decisione, e non fosse esteso a tutte le leggi vigenti, uno "svuotamento" della disposizione costituzionale in questione, vanificandone in particolare proprio il suo intento originario, ossia quello di ripartire la potestà regolamentare tra i diversi enti territoriali.

D'altro canto, è evidente che l'intervento della legge (statale o regionale) può risultare utile ad integrare, nelle singole materie, il disposto costituzionale: ad esempio, la legge statale potrebbe agevolare la definizione dei "confini", in concreto, tra l'attuazione di leggi statali che operino nelle materie di competenza esclusiva dello stato, attuazione che

spetta - come si è appena visto - al regolamento governativo, e l'attuazione delle leggi che invece operino in materia concorrente, la quale compete al regolamento regionale. Analogamente, la legge regionale - ma lo stesso vale anche, a ben vedere, per la legge statale - potrebbe chiarire, nelle diverse materie, quali siano quegli aspetti rientranti nella disciplina dell'organizzazione e del funzionamento delle altre autonomie territoriali, anche perché è in genere la stessa legge (statale o regionale, appunto) ad attribuire le funzioni amministrative a tali soggetti. In questo quadro, la "secondarietà" dei regolamenti manterrebbe una propria ragion d'essere, anche se con un significato non poco differente rispetto a quello che si è abituati ad attribuire a tale termine: i regolamenti - del governo, così come delle autonomie territoriali - sarebbero tenuti a rispettare anche le disposizioni legislative che li abbiano previsti, purché queste siano conformi al riparto di competenze regolamentari che è stato disegnato dallo stesso testo costituzionale.

5. Gli aspetti non definiti nella nuova disposizione costituzionale relativa alla potestà regolamentare potranno essere oggetto di disciplina, per quanto attiene ai regolamenti regionali e ai loro rapporti con le leggi regionali e fors'anche con le fonti delle altre autonomie territoriali, in seno ai nuovi statuti delle regioni ordinarie: questi, infatti, vengono in genere ritenuti competenti a dettare, con il (discusso) vincolo della "armonia" con la Costituzione, una regolamentazione dei sistemi delle fonti regionali, o in base alla strettissima connessione che lega tra loro l'assetto della "forma di governo" (com'è noto espressamente demandata agli statuti regionali) e gli equilibri del sistema delle fonti, oppure facendosi leva sulla competenza statutaria relativa ai "principi fondamentali di organizzazione e funzionamento" delle regioni.

Più problematica è, invece, l'individuazione di una fonte idonea a chiarire i nodi non risolti circa i caratteri formali-procedimentali e gli ambiti di competenza della potestà regolamentare del governo: l'esistenza di una norma costituzionale sulla potestà regolamentare, non accompagnata da alcuna forma di rinvio alla legislazione statale perché questa ne sviluppi i principi (rinvio invece presente nei testi elaborati dalla Commissione De Mita-Iotti e dalla Commissione D'Alema), potrebbe infatti fornire ulteriori argomenti a quella tesi - già da tempo sostenuta in dottrina da A. Ruggeri - che, in un ordinamento a Costituzione rigida, nega la possibilità, per la legge ordinaria, di dettare norme generali sulla produzione dei regolamenti, ritenendo tale compito riservato alle fonti di rango costituzionale.

Per ora, in attesa di questi "chiarimenti", può rilevarsi che i due significati della nuova disposizione costituzionale, riguardo alla potestà regolamentare del governo, spingono, evidentemente, in direzioni opposte: in quanto norma distributiva della potestà regolamentare, il nuovo art. 117, sesto comma, Cost. limita infatti l'ambito di possibile operatività dei regolamenti governativi alle sole materie di competenza esclusiva statale; in quanto norma di riconoscimento della potestà regolamentare (anche) governativa, fornisce ad essa quel fondamento generale a livello costituzionale che larga parte della dottrina dubitava potersi ricavare dal solo art. 87, quinto comma, Cost.. Quale sia il "saldo" tra i due effetti sopra evidenziati sul ruolo che i regolamenti governativi giocheranno nel nostro ordinamento sarà solo l'esperienza dei prossimi anni a poterlo dire.

\* Dott. Ric. in diritto pubblico - consigliere parlamentare - [nicolalupo@ciaoweb.it](mailto:nicolalupo@ciaoweb.it)