

**Prime considerazioni sulla tecnica del riparto delle competenze legislative  
nel nuovo disegno di legge costituzionale di revisione del Titolo V**

di Stelio Mangiameli \*  
(27 maggio 2003)

Sommario: 1. Il sistema a due enumerazioni. – 2. La competenza esclusiva. – 3. I poteri impliciti e le competenze connesse. – 4. Le competenze concorrenti: secondo la clausola dell'interesse. – 5. Segue: secondo il tipo di normazione. – 6. La competenza generale e la clausola di residualità. – 7. Segue: ... e la clausola degli interessi nazionali.

1. Il sistema a due enumerazioni.

Il disegno di legge costituzionale presentato lo scorso 11 aprile al Consiglio dei Ministri, contenente "Nuove modifiche al Titolo V, parte seconda della Costituzione", non ha l'intento di demolire la riforma introdotta con la legge costituzionale n. 3 del 2001, ma persegue l'obiettivo dichiarato di porre rimedio alle principali carenze della nuova disciplina costituzionale. Nella relazione di accompagnamento queste vengono individuate: "nella persistenza di una vasta area di competenze legislative concorrenti"; "nella attribuzione alla competenza concorrente di materie incompatibili con la dimensione regionale"; "nella omissione o dimenticanza di altre materie"; "nella sparizione dell'interesse nazionale come clausola generale"; "nella mancanza di norme transitorie che accompagnassero il passaggio dal vecchio al nuovo sistema".

Nelle brevi note che seguono non si intende sottoporre a verifica tutti i profili indicati, ma semplicemente considerare alcuni aspetti relativi alla tecnica di riparto delle competenze che il ddl introdurrebbe. Infatti, nonostante l'apparente continuità con la precedente riforma, è con riferimento a questo profilo che rileverebbero le maggiori innovazioni, le quali pongono quesiti di carattere generale tutt'altro che trascurabili. Non sarà, perciò, presa in considerazione la consistenza delle materie, dal punto di vista della loro congruità e della loro resa; uno studio, questo, che è mancato nel caso della prima riforma, ma che non sembra presente neppure in questa nuova. Ma saranno considerati sia pur brevemente gli effetti che dalla tecnica di riparto si riversano su questa.

Il nuovo riparto delle competenze legislative risulterebbe radicalmente diverso da quello introdotto con la legge costituzionale n. 3 del 2001, che ha determinato il c.d. rovesciamento del principio enumerativo ed ha sostanzialmente indicato in modo espresso le materie di competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, Cost.) e un nucleo di competenze c.d. "concorrenti", per le quali spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato (art. 117, comma 3, Cost.), lasciando alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato (art. 117, comma 4, Cost.).

Il sistema legislativo sarebbe sempre incentrato sullo Stato e sulle Regioni, in modo conforme al principio di esaustività, e le rispettive competenze legislative sottostarebbero alle medesime condizioni di esercizio: il rispetto della Costituzione, degli obblighi internazionali e dell'ordinamento europeo. Tuttavia, nel nuovo disegno di legge costituzionale, anziché una sola enumerazione, verrebbero introdotte due enumerazioni: una delle materie di competenza esclusiva dello Stato, ed una delle materie di competenza esclusiva delle Regioni. Il prototipo di questo sistema è dato dalla Constitution Act del 1867 per il Canada, la quale seguì un orientamento diverso da quello indicato dalla Costituzione americana del 1787 e dalla Costituzione australiana del 1900, così come quello delle Costituzioni federali europee (Svizzera, Germania ed Austria). Similare può risultare, per certi aspetti, il riparto delle competenze introdotto con la Costituzione spagnola del 1931 e, dopo, del 1978.

Sul valore di maggiore garanzia che riveste, rispetto anche all'evoluzione subita dagli ordinamenti federali, un sistema basato su una doppia enumerazione (statale e regionale), si è già in altra sede sufficientemente discusso (v. S. Mangiameli, Il completamento della riforma costituzionale, relazione all'assemblea dell'UPI), si può solo aggiungere che la prova principale è stata data dal conflitto insorto sulle "risorse naturali" e che ha determinato uno stato di tensione tra le Provinces canadesi e tra queste e il Dominion sino a determinare la previsione di particolari disposizioni con il Constitution Act del 1982. Qui appare necessario, invece, andare alla scoperta dei complessi problemi che pure questa tecnica di riparto implica.

## 2. La competenza esclusiva.

Il ddl considerato apre il terzo comma dell'art. 117 con l'affermazione che "lo Stato esercita la potestà legislativa esclusiva nelle seguenti materie: ..." e il quarto comma del medesimo articolo enuncia che "nel rispetto dell'interesse nazionale e dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali e comunitari le Regioni esercitano la potestà legislativa esclusiva nelle seguenti materie: ...".

Si è, perciò, in presenza di due "competenze esclusive", e cioè le materie delle due enumerazioni sarebbero assegnate – a seconda della loro collocazione – in modo esclusivo al Parlamento o ai Consigli regionali, implicando in questo caso la nozione di esclusività due precise conseguenze: a) che non possono darsi materie che vengano comprese in entrambe le enumerazioni; b) che il mancato esercizio della competenza legislativa, sia da parte del Parlamento, e sia da parte dei Consigli regionali, non ha l'effetto di accrescere il potere dell'altro livello legislativo.

Tuttavia, l'esistenza di due competenze esclusive non può impedire di per sé che sui medesimi oggetti possano darsi discipline dell'uno come dell'altro legislatore; questo può accadere sia perché un legislatore può regolare un oggetto da un punto di vista particolare e l'altro da un altro punto di vista (la tutela della salute e l'assistenza e l'organizzazione sanitaria). Ma può darsi anche l'ipotesi che da una chiara descrizione degli oggetti che costituiscono le materie possa giungersi ad una duplicazione o sovrapposizione delle competenze, per esempio: l'ordine pubblico e la sicurezza appaiono idonei a ricomprendere anche la polizia locale. In alcuni casi, non proprio trascurabili, anche la teoria del punto di vista potrebbe risultare non sufficiente a dirimere compiti attribuiti all'uno e all'altro, così ad esempio nel caso della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e la valorizzazione del paesaggio, dei beni culturali e ambientali.

In tutti i casi di più, o meno, evidente imprecisione o sovrapposizione linguistica delle voci enumerate spetterà al giudice costituzionale limitare i significati delle competenze in modo da rendere ragionevolmente certo il riparto di competenza e da risolvere tutti i casi di duplicazione delle competenze, tenendo conto sin dove possa spingersi un legislatore, per giungere ai limiti estremi della disciplina degli oggetti conferiti. In questi casi il giudice delle leggi dovrà mettere in campo un processo di reciproca modificazione delle enumerazioni in modo da arrivare a rendere effettivamente esclusive le competenze legislative dello Stato e delle Regioni.

## 3. I poteri impliciti e le competenze connesse.

Diversamente dagli ordinamenti federali (con la sola enumerazione dei poteri federali), che possono contenere od ammettere clausole di attribuzione di poteri impliciti (non enumerati), i sistemi a due enumerazioni non sono compatibili con dette clausole, né in modo espresso, né in via di interpretazione sistematica. Infatti, l'ammissione di siffatti poteri comporterebbe una vanificazione del principio di esclusività che caratterizza il riparto di competenza. La proposta avanzata con il ddl di revisione del Titolo V, in effetti, non introduce alcuna clausola di conferimento dei poteri impliciti, né per lo Stato, né per le Regioni.

Tuttavia, questa circostanza non può escludere che possa essere adottata una normativa in relazione ad un oggetto riconducibile ad una materia enumerata i cui effetti incidentalmente o in modo secondario possano avere effetto su una materia attribuita (in via espressa o residuale) all'altro legislatore.

Anche questo effetto si pone in conflitto con il principio di esclusività delle due enumerazioni, in quanto potrebbe determinare una sorta di concorrenza derivante dalla connessione tra gli oggetti e le materie.

Si badi che nei sistemi (federali o regionali) dove esiste una sola enumerazione tendenzialmente si deve ammettere una forza attrattiva, dovuta alla connessione, delle voci enumerate e a discapito delle competenze residuali ed anonime. Questa asserzione, che nasce dall'osservazione dell'esperienza pratica, è dovuta alla circostanza che solo nel caso di competenza enumerata a favore di un soggetto (federazione o Regione) il legame, che si ritrova nello stato delle cose (Sachverhalt) e che collega la materia enumerata ad un oggetto esterno a questa, può agire lasciando presumere che lo spostamento dell'oggetto lasci sopravvivere pur sempre una competenza generale dell'altro soggetto.

Nei sistemi con due enumerazioni, invece, la connessione è – nei casi meno subdoli – immediatamente evidente come crescita di una materia, quella che attrae per connessione, rispetto alla diminuzione di un'altra materia, quella che perde l'oggetto che viene trasferito ad altro campo materiale.

Sicché, mentre nei sistemi con una sola enumerazione, i giudici costituzionali sono pervenuti spesso – davanti al

fenomeno della connessione – alla conclusione che “il rapporto fra competenze statali e competenze regionali non può essere valutato alla stregua di moduli di netta separazione” (così, ad esempio, Corte costituzionale, sentenza n. 151 del 1986, in Giur. Cost. 1986, I, 1010 ss.), giungendo – per questa via – ad ammettere l’esistenza di competenze c.d. integrate, cioè composte con oggetti in parte riferibili alle materie enumerate e in parte alla competenza residuale e anonima; negli ordinamenti con due enumerazioni la possibilità di estendere per connessione una voce enumerata, o di assemblare, sotto un unico nomen, pezzi di materie appartenenti a voci ricomprese in modo distinto nelle due enumerazioni, dovrebbe dirsi negata in partenza e il problema della connessione dovrebbe comunque essere collegato ad una regola certa e misurabile che renda evidente il rispetto del principio di esclusività ed impedisca forme di usurpazione delle competenze tanto dello Stato, quanto delle Regioni.

A questi fini i giudici delle leggi, che si sono posti il problema del rispetto del riparto delle competenze, in modo da escludere gli effetti di una connessione senza misura, sono addivenuti ad alcuni criteri, come la “teoria del punto di vista”, della Corte costituzionale austriaca, e la “rational, functional connection” della Supreme Court del Canada, in grado di delimitare l’azione espansiva delle voci enumerate.

Questi criteri, ferma restando la capacità semantica dell’enumerazione (rectius: delle enumerazioni) di fondare competenze materiali riconoscibili, risolvono gli ambiti di estensione della normativa, che possono dare luogo a forme di sovrapposizione, tenendo presente la “specificità del fine perseguito da ciascuna prescrizione, o, qualora più finalità appaiano concorrenti nella stessa, secondo il criterio della prevalenza”, in base all’“importanza che l’una o l’altra categoria di interessi assume nella disposizione prescrittiva” (c.d. Gesichtspunktprinzip).

Su queste basi, al fine di conservare un discrimine tra gli ambiti considerati, anziché gli intenti sottesi agli atti di esercizio delle competenze, viene in considerazione la possibilità di effettuare valutazioni interpretative dotate di un certo grado di obiettività, dal momento che si tratta di riscontrare l’afferenza alla “voce” delle necessità normative fatte valere e di verificare, dal punto di vista della “materia”, i criteri di giudizio adottati.

L’esperienza canadese insegna, poi, che l’applicazione di tali criteri va compiuta “con eguale forza”, sia nei confronti del potere legislativo dello Stato, e sia con riguardo a quello delle Regioni, muovendo dal presupposto che l’enumerazione regionale ha esattamente la stessa capacità dell’enumerazione dello Stato di estendersi ad oggetti collocati nell’altro livello di governo (cfr. P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4th Ed., Toronto 1997, 413-414.).

#### 4. Le competenze concorrenti: secondo la clausola dell’interesse.

Nonostante l’intento del ddl sia quello di eliminare la c.d. competenza concorrente, in realtà dà vita ad una molteplicità di forme di concorrenza, per cui appare più esatto affermare che esso farebbe venir meno quel particolare tipo di competenza concorrente nella quale spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

Pure a prescindere dai problemi di concorrenza che si possono dare attraverso il confronto linguistico delle voci enumerate e del quale si è sopra accennato, devono essere evidenziate due ipotesi di concorrenza che derivano: il primo, dalla circostanza che il ddl adotta il canone dell’interesse per delimitare la competenza materiale e, il secondo, dal riferimento che una determinata competenza dello Stato si limita all’adozione di “norme generali”.

Quanto al primo va ricordato che il riparto proposto utilizza più espressioni, sia nell’enumerazione statale, e sia in quella regionale, dalle quali si evince la delimitazione della competenza e la sussistenza della concorrenza: ad esempio, nell’enumerazione statale in diversi casi si adopera l’aggettivo “nazionale” (enti pubblici nazionali – emergenze nazionali – diritti ... garantiti su tutto il territorio nazionale – tutela dei beni culturali e valorizzazione dei beni culturali di interesse nazionale – emittenza nazionale e ultra regionale – porti e aeroporti di rilievo nazionale o internazionale – distribuzione nazionale dell’energia); in quella regionale l’espressione che caratterizza alcune voci dell’enumerazione è quella “di ambito regionale” o “in ambito regionale” (emittenza di ambito regionale – industria in ambito regionale – turismo in ambito regionale – agricoltura in ambito regionale), alla lettera c del comma 4 si fa riferimento alla “definizione della parte dei programmi scolastici e formativi di interesse specifico della Regione”, alla lettera d si fa riferimento alla “polizia locale”, alla lettera h alla “ricerca scientifica e innovazione tecnologica a sostegno delle attività produttive di interesse regionale e locale” e alla lettera l alla “promozione e organizzazione di spettacoli e manifestazioni culturali e sportive, di rilevanza regionale e locale”.

Queste espressioni, sia nell’enumerazione statale, e sia in quella regionale, non si prestano ad una univoca

interpretazione, in quanto – diversamente dall'espressione “di interesse regionale” presente nella formulazione originaria dell'art. 117 Cost., come specificazione di alcune voci enumerate (tranvie e linee automobilistiche di interesse regionale; viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale) – non fanno riferimento ad un medesimo ambito logico giuridico. In particolare, nelle specificazioni delle competenze statali, nella maggior parte dei casi si fa riferimento ad una descrizione di tipo territoriale, o attinente all'ambito territoriale, o al livello di grandezza, ma non manca l'ipotesi in cui la valutazione non è assolutamente quantitativa, ma si ricollega al merito della decisione e la competenza può essere specificata solo con il medesimo atto di esercizio, e cioè: è la legge statale che determina quali siano i beni culturali di interesse nazionale.

Quanto alle specificazioni regionali, in queste risultano ancora più sfumate le possibilità di distinguere la competenza delimitata in ragione di una azione che si localizza nel (solo) territorio (regionale) ed una competenza che si determina in riferimento ad una valutazione soggettiva del titolare della competenza. Questa circostanza, perciò, non potrebbe non fare sorgere nel prosieguo dell'esperienza considerata problemi concreti nell'attività di delimitazione delle competenze che, benché muovono da un ambito interpretativo, finiscono inevitabilmente con l'avere una carattere normativo, e cioè di definizione della regola costituzionale, tenendo conto che detta attività di definizione, che dagli atti di esercizio delle competenze ricadrebbe inevitabilmente sulla Corte costituzionale, sarebbe influenzata da due aspetti peculiari, che la qualificazione delle materie secondo l'interesse porterebbe con sé: la prima è che ad ogni competenza di carattere (rectius: di interesse) regionale finisce col corrispondere una materia dal medesimo nomen juris di interesse nazionale, da ascrivere – sia pure nel silenzio dell'enumerazione statale – alla competenza esclusiva dello Stato (con le ulteriori conseguenze, in tema di potestà regolamentare del Governo e della legge competente ad effettuare gli eventuali conferimenti o a decidere sull'eventuale esercizio unitario); la seconda è che nell'ipotesi in cui i due legislatori esercitano le rispettive competenze, secondo l'interesse, nella medesima materia, inevitabilmente le antinomie non rilevano più come conflitto tra le competenze, ma alla stregua dei conflitti tra norme, che richiedono, per essere risolti, una regola di prevalenza (del tipo “supreme clause”, o principio “Bundesrecht bricht Landesrecht”, o “regla de prevalencia”), la quale non trova espressione nel testo della Costituzione italiana, né sembra che il ddl ne preveda l'introduzione. La qualcosa non potrà non far aumentare i casi di incertezza nella definizione del contenzioso costituzionale.

5. Segue: secondo il tipo di normazione.

L'idea che la competenza dell'art. 117, comma 3, Cost. sia una competenza concorrente, come tale foriera di dare vita a rapporti conflittuali, mentre quella che prevede la competenza dello Stato nella forma della statuizione delle “norme generali” (sul commercio estero – sulle attività produttive – sulla tutela della salute – concernenti la tutela del paesaggio, ... – sull'alimentazione – sull'istruzione, ... – l'armonizzazione dei bilanci pubblici e il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario) sia una competenza ripartita del genere che – come dice la relazione al ddl – è facile incontrare nei sistemi federali più diffusi, la quale avrebbe un assetto tecnico collaudato e non problematico, è forse una affermazione troppo apodittica che deve tenere conto di alcuni nodi del riparto se non vuole risultare altrettanto foriera di equivoci.

Nel linguaggio corrente – anche tra addetti ai lavori – prima della legge costituzionale n. 3 del 2001 si affermava comunemente che quella delle Regioni, di cui all'art. 117, comma 1, Cost., era una competenza ripartita o concorrente. E' evidente che le due espressioni venivano adoperate in modo atecnico e non definitorio, atteso anche che la tipologia delle competenze regionali del tempo (comprendente la competenza esclusiva o piena, delle Regioni a statuto speciale, e quella c.d. di integrazione e d'attuazione) si distingueva secondo canoni diversi. Del resto, non vi è stata una migliore sorte, se si va a vedere l'uso linguistico dell'espressione konkurrierende Gesetzgebung, adoperata dalla Costituzione di Weimar e che da questa è transitata nella Grundgesetz. Stando allo stato di elaborazione di quest'ultima – assai diverso, in ogni caso, dal modello weimariano – la competenza concorrente e quella ripartita non rientrano più nello stesso tipo, nonostante entrambe siano sottoposte alla Erfordernisklausel (e già prima alla Berdöfnisklausel) dell'art. 72 GG, in quanto con la competenza concorrente si determina il passaggio della potestà legislativa dai Länder al Bund ed una sola fonte è autorizzata a regolare per intero la materia, o la legge federale o quella dei Länder (art. 74 e art. 74a GG); mentre nel caso della competenza ripartita si ha un concorso delle due fonti nella disciplina della materia: la legge federale è competente a dettare le Rahmenvorschriften e la legge dei Länder a disciplinare la parte restante della materia con le c.d. Ausführungsgesetze. Questo quadro di riferimento sembra così consolidato da essere stato in grado anche di influenzare altri ordinamenti, come ad esempio quello spagnolo del 1978, al quale le formulazioni previste nel ddl farebbero pensare, sebbene le voci dell'art. 149.1 Cost. Spagna, che fanno riferimento alla legislación básica, alla normas básica, o alla bases, in contrapposto al desarrollo normativo autonómico, siano inserite in un contesto sistematico totalmente diverso, che non ha alcun riferimento con il modello italiano prefigurato dal ddl di revisione del

## Titolo V.

Fatte queste premesse, risulta evidente che quella che in Italia, dopo la riforma della legge costituzionale n. 3 del 2001, si suole definire come competenza “concorrente” (art. 117, comma 3, Cost.), in realtà rappresenta una forma particolare di competenza “ripartita”, la cui interpretazione più corretta non è quella data da alcuni commentatori o dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 282 del 2002, che hanno affermato la piena continuità con la precedente competenza concorrente o ripartita dell’art. 117, comma 1, v.f. Cost.. Infatti, nell’attuale formulazione dell’art. 117, comma 3, Cost., la tesi del ricorso ai principi impliciti da trarre dalla legislazione preesistente e da utilizzare nell’esercizio della competenza legislativa concorrente non trova giustificazioni di ordine costituzionale, dal momento che le materie della competenza concorrente, sono – secondo quanto afferma la disposizione citata e quanto si desume dall’interpretazione sistematica del Titolo V (art. 117, comma 6, art. 118, comma 2, Cost.) – vere e proprie materie di competenza regionale, liberamente disciplinabili dalle Regioni sino a quando non vi siano interventi limitativi puntuali dello Stato, sotto forma di principi fondamentali, espressi in leggi del Parlamento, le quali devono sottostare ai vincoli procedurali nascenti dall’art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2001).

La previsione di una serie di materie nell’enumerazione della competenza esclusiva dello Stato per le quali si afferma la competenza a dettare “norme generali” (vedi già il caso della lettera n, “norme generali sull’istruzione”), viene definito come un sistema di riparto tra legge dello Stato e legge regionale, nonostante le espressioni linguistiche – come si dirà subito oltre – non facciano pensare a questo modello, ma ad uno totalmente diverso.

Tuttavia, pure ad ammettere che la scelta compiuta dal ddl sia riferibile ad una competenza ripartita, la quale farebbe saltare l’impostazione che si trae dall’attuale art. 117, comma 3, Cost., per cui la determinazione preventiva dei principi diventerebbe nuovamente necessaria, la previsione di materie per cui lo Stato detta norme generali, intese come materie di competenza ripartita, porrebbe due questioni peculiari: a) se la competenza regionale sia immediatamente esercitabile; b) se si possa dare nel sistema di riparto previsto una regola di determinazione del carattere delle norme generali, rispetto alla competenza regionale a porre norme di dettaglio.

In particolare, senza confondere con il principio di continuità dell’ordinamento, la cui enunciazione espressa viene ripresa dal ddl all’art. 5, comma 1, in base al quale “nelle materie attribuite alla competenza legislativa dello Stato o delle Regioni ai sensi della presente legge costituzionale, le disposizioni legislative e regolamentari vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge costituzionale continuano ad applicarsi fino alla data di entrata in vigore delle leggi o dei regolamenti, statali o regionali, in materia”, ci si domanda se le Regioni possano sulla base dell’ordinamento vigente adottare immediatamente delle leggi nelle materie in cui spetterebbe allo Stato dettare le “norme generali”, oppure se sia necessario – come pure sembrerebbe più logico, in base al modello delineato – che l’esercizio della potestà legislativa regionale venga subordinata all’adozione da parte dello Stato della normazione generale, per cui quella regionale si configurerebbe come una legislazione autorizzata e dovuta, secondo le condizioni dettate dal legislatore statale (anche relativamente all’estensione e al tipo di intervento rimesso alla legge regionale), piuttosto che come una competenza legislativa propria e senza alcuna delegazione dello Stato.

Inoltre, a prescindere dalla soluzione accolta con riferimento al punto a), sussisterebbe il quesito sul carattere delle “norme generali”, e cioè: se esse possano essere delle disposizioni rivolte a disciplinare in modo direttamente applicabile la materia e, perciò, aventi tra i propri destinatari anche i cittadini amministrati, oppure se si debba trattare di disposizioni formulate in modo da risultare rivolte ai soli legislatori regionali, senza dettare una disciplina concreta degli oggetti, per cui si darebbe una effettiva salvaguardia della normazione di dettaglio attribuita alle Regioni, la quale sarebbe, perciò, qualcosa di più una semplice opportunità legislativa.

Infine, ad accogliere la tesi che le competenze, per le quali lo Stato sarebbe chiamato a dettare le “norme generali” della materia, danno vita ad una “competenza ripartita” con le Regioni, esisterebbe realmente un punto assolutamente oscuro del sistema che ne deriverebbe (il quale, perciò, meriterebbe forse di formare oggetto di considerazione in sede di discussione), e cioè quali siano gli effetti relativamente alla potestà regolamentare (art. 117, comma 5, ddl) e alla fonte competente ad effettuare i conferimenti delle funzioni amministrative (art. 118, comma 2, Cost.) e a determinare l’ambito di esercizio unitario delle medesime (art. 118, comma 1, Cost.). La questione decisiva si pone con riferimento alla disposizione che distribuisce la potestà regolamentare, derivando da questa, in via di interpretazione sistematica, anche l’ambito di competenza relativo alla determinazione delle funzioni amministrative. A tal riguardo, l’affermazione che “la potestà regolamentare spetta allo Stato nelle materie di legislazione esclusiva, salva delega alle Regioni” e che “la potestà regolamentare spetta alle Regioni in ogni altra materia” ha un senso preciso nell’ambito dell’attuale riparto delle competenze, in quanto consente di affermare che per le materie di competenza concorrente, di cui al comma 3 dell’art.

117 Cost., la potestà regolamentare spetta in modo certo alle Regioni, con le ulteriori conseguenze in ordine alle funzioni amministrative. Diversamente, nel modello delineato dal ddl bisognerebbe dire che, per le materie (esclusive) in cui spetta allo Stato determinare le “norme generali”, dovrebbe darsi anche la potestà regolamentare di questo, nonostante la sussistenza, relativamente alle norme di dettaglio, della competenza ripartita con le Regioni, la qualcosa non può non apparire in una qualche misura incongrua, quale che sia l'interpretazione che si voglia dare alla c.d. “competenza ripartita”. Infatti, appare difficilmente ammissibile una competenza normativa secondaria dello Stato, se si ritiene sussistente un riparto (tra generale e di dettaglio) che interessa la legge statale e quella regionale, o addirittura una doppia competenza normativa secondaria dello Stato e delle Regioni, a seconda della competenza, con regolamenti, perciò, che riguardano le “norme generali” e quelle di dettaglio. Le complicazioni relative alla distribuzione delle funzioni amministrative sono così facilmente pensabili che si può fare a meno di sviluppare le complicate ipotesi che possono nascere dalla lacuna indicata.

Queste considerazioni sono legate alla convinzione che la competenza dello Stato riferita alle “norme generali” sia da intendere nel senso di una competenza ripartita (così almeno la relazione del ddl). Tuttavia, appare indubbio che l'espressione può essere intesa in modo – linguisticamente e sistematicamente – diverso. In particolare, si può avanzare l'ipotesi che l'espressione “norme generali” non indichi una delimitazione di tipo verticale, bensì un “modo di disciplina”.

Non è inutile ricordare, in proposito che il ddl riprende, anche per questo aspetto, un profilo già considerato nel progetto della Commissione bicamerale del 4 novembre 1997, che all'art. 58, comma 2, prevedeva: “Spetta allo Stato determinare con legge la disciplina generale relativa a: istruzione, università e professioni; ricerca scientifica e tecnologica; trattamenti sanitari, tutela della salute e controllo delle sostanze alimentari; tutela e sicurezza del lavoro; tutela dell'ambiente e dell'ecosistema; protezione civile; ordinamento sportivo”.

In particolare, se da un lato può affermarsi – come già era stato rilevato in relazione all'art. 58, comma 2, del progetto della Commissione bicamerale – che le “discipline generali” garantirebbero “le Regioni meno dei principi fondamentali” (A. D'Atena, Prime impressioni sul progetto di riforma del Titolo V, ora in *L'Italia verso il federalismo*, Milano 2001, 215), dal momento che una normativa generale non esclude che “la disciplina, ancorché generale, sia estesa anche a norme di specie” (cfr. A. Paoletti, *Leggi-cornice e Regioni. Crisi di un modello*, Milano 2001, 174, il quale sottolinea come si tratti di “una competenza non limitata per lo Stato ai principi”), per cui può essere in grado di coprire, per interno, l'ambito di disciplina di una determinata materia, dall'altro può dirsi che la determinazione di “norme generali”, può essere significativa con riferimento sia all'impossibilità di adottare discipline nella materia differenziate territorialmente, per cui le Regioni (e gli altri enti territoriali) potrebbero invocare una parità di trattamento, e sia di una normazione che debba lasciare necessariamente il piano delle valutazioni concrete alle autorità amministrative, essendo escluso che l'intervento legislativo dello Stato possa rivestire carattere provvedimentoale.

Questa interpretazione, la quale non escluderebbe che lo Stato possa demandare dei compiti normativi alle Regioni, ma secondo una valutazione di opportunità sua propria, consentirebbe una determinazione non problematica della titolarità della potestà regolamentare da parte dello Stato e della competenza in ordine all'allocazione delle funzioni amministrative.

Del resto, che l'espressione “norme generali” non possa corrispondere ad una competenza ripartita (o concorrente nell'accezione italiana), ma ad un modo di disciplina, dovrebbe risultare chiaro dall'uso di questa nell'attuale comma 2 (lett. n) dell'art. 117, nell'ambito della competenza esclusiva dello Stato (norme generali sull'istruzione), in un contesto sistematico in cui per l'istruzione sussiste una distinta previsione nel comma 3 del medesimo articolo, la quale, perciò, la comprende nel novero delle materie di competenza concorrente. Non sarebbe corretto, infatti, ritenere che la legge di revisione costituzionale abbia adoperato le due formulazioni (linguisticamente, peraltro, diverse) per individuare la medesima norma, dal momento che, da un punto di vista ermeneutico, ogni disposizione va interpretata in modo da avere un significato suo proprio. Sulla base di queste premesse e tenendo conto della complessa espressione adoperata dal comma 3 (istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale), risulta evidente che la competenza esclusiva dello Stato, attinente alle “norme generali sull'istruzione”, sia qualcosa di diverso dalla riserva alla legislazione dello Stato di cui al comma 3 dell'art. 117, per la determinazione dei principi fondamentali nella materia dell'istruzione. Tant'è vero che, ove non fosse stata inserita la voce di cui alla lett. n del comma 2, la materia dell'istruzione sarebbe risultata comunque suddivisa tra la disciplina della legge regionale e i principi fondamentali indicati dalla legge statale.

Ora, ad interpretare il complesso della voce di cui al comma 3, risulta evidente come il legislatore di revisione

costituzionale abbia inteso registrare in questa il livello di elaborazione raggiunto dalla legislazione anche alla luce della precedente esperienza regionale: per un verso, infatti, è fatta salva la riforma amministrativa della scuola promossa con le leggi Bassanini, che ha portato ad un processo di entificazione degli istituti o dei complessi di istituti, con a capo la figura del Preside-manager, con un proprio profilo di dirigente, e con autonomia di gestione; per l'altro, si esclude espressamente l'istruzione e la formazione professionale, sul presupposto che questa materia, già iscritta nell'enumerazione regionale dell'originario art. 117, comma 1, Cost., sia stata attribuita, ai sensi dell'art. 117, comma 4, n.f. Cost., alla competenza esclusiva delle Regioni e, perciò, sottratta alla determinazione dei principi fondamentali da parte della legge statale.

Se questo è il complesso sistema di cui è sintesi l'enunciazione della materia istruzione, nel comma 3 dell'art. 117, allora risulta chiarito che le norme generali sull'istruzione, quale materia esclusiva dello Stato, non si riferiscano alla determinazione dei principi fondamentali dell'istruzione (che, se così fosse, sarebbe una ripetizione pleonastica della norma del comma 3), ma alla disciplina generale del sistema di organizzazione e di funzionamento dell'istruzione. Altrimenti detto, alla legge statale il nuovo riparto delle competenze rimette in modo esclusivo, sottraendola alle Regioni, la garanzia dell'autonomia scolastica. In questo ambito, con l'accezione e con il significato sopra individuato (modo di disciplina), trova espressione la nozione di "norme generali".

Una conferma in tal senso sembra provenire, poi, anche dal ddl qui considerato, in relazione alla voce di cui alla lett. o (ordinamento generale elettorale degli organi di governo e delle funzioni fondamentali di Comuni, province e città metropolitane e loro unioni; ordinamento generale degli enti di autonomia funzionale), che in parte risulta corrispondente alla lett. p del comma 2 dell'art. 117. L'espressione qui adoperata ("ordinamento generale"), infatti, non è da porre in relazione ad una competenza regionale, per la disciplina di dettaglio degli oggetti enumerati, ma al contrario esprime il modo di disciplina della legge statale, la quale ha una competenza che è esclusiva rispetto alle legge regionale, ma che – sul punto – si incontra con altre forme di autonomia che è chiamata a garantire e il carattere generale della normativa statale appare funzionale a realizzare quel sistema che consente a statuti (art. 114, comma 2, Cost.) e regolamenti (art. 117, comma 5, nella versione del ddl) di potere dare forma concreta all'autonomia dei soggetti indicati o ivi richiamati. D'altra parte, per ragioni sistematiche, a queste conclusioni è pervenuta la dottrina nell'esame della lett. p del comma 2 dell'art. 117 e, in tal senso la proposta del ddl, di riferire la competenza esclusiva della legge dello Stato all'ordinamento generale, rappresenta una apprezzabile specificazione del riparto delle competenze normative, che riguarda anche enti territoriali minori ed enti di autonomia funzionale.

#### 6. La competenza generale e la clausola di residualità.

Nel testo del ddl considerato in queste brevi note, con le due enumerazioni di materie di competenza dello Stato e delle Regioni, fanno sistema: da una parte, la clausola di residualità dei poteri, espressa nella lettera r del comma 4 dell'art. 117, per il quale dovrebbe spettare alle Regioni anche esercitare "la potestà legislativa esclusiva" in "ogni altra materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato"; dall'altro, la clausola generale dell'interesse nazionale.

In ogni ordinamento decentralizzato sussiste il problema di definire a chi spetti la "competenza generale", la quale si definisce sul piano dommatico, in quanto dovrebbe essere intesa come il compito di definire, in via normativa, gli interessi pubblici generali, rilevanti ai fini dell'attività di esecuzione. E' noto che negli ordinamenti di tradizione federale detta competenza viene riconosciuta agli Stati membri e non alla Federazione, per effetto del trasferimento a quest'ultima di un limitato numero di poteri e attribuzioni, tassativamente espressi ed enumerati, le quali avrebbero lasciato intatte le prerogative statuali degli Stati membri, tra cui è da annoverare senza alcun dubbio la competenza generale.

Anche la legge costituzionale n. 3 del 2001, ispirata al rovesciamento dell'enumerazione, ha formulato una clausola di chiusura del riparto delle competenze, secondo cui spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato (art. 117, comma 4, Cost.).

Ora, a prescindere dalla discussione che intorno all'interpretazione di questa disposizione si è aperta nella dottrina italiana (v. L. Turchia, La potestà legislativa residuale delle Regioni, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); A. Ruggeri, Potestà legislativa primaria e potestà "residuale" a confronto (nota minima a Corte cost. n. 48 del 2003), in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it)), è altresì noto che nel corso dell'evoluzione degli Stati federali, per effetto del processo di unificazione e centralizzazione dei poteri, pur conservandosi l'impianto dell'enumerazione delle competenze federali, la competenza generale sia transitata dagli Stati membri alla Federazione, sì da fare assumere alla competenza degli Stati membri un carattere residuale, per il quale la loro competenza si esercita validamente solo se non interviene un atto

della Federazione. La stessa dottrina federalista ha parlato di una perdita di sostanza federale e della necessità di procedere a processi di rifederalizzazione degli Stati federali, non essendo di per sé sufficiente la previsione di disposti del tipo del X emendamento della Costituzione americana o dell'art. 30 GG.

Negli ordinamenti decentrati che ammettono due enumerazioni di materie di competenza esclusiva (dello Stato e delle Regioni), cui il ddl sembrerebbe ispirarsi, la questione della clausola di residualità e quella della competenza generale hanno in via di principio un carattere più complesso, e si risolvono con l'enunciazione di più regole e non della semplice clausola di residualità. Nel sistema spagnolo – che si differenzia da quello accolto dal ddl, per le previsioni si asimmetria – è abbastanza facile riconnettere, almeno in via di principio, la competenza generale allo Stato, tanto più che la Costituzione prevede all'art. 149.3 il principio della prevalenza del diritto statale e il principio de supletoriedad del derecho estatal e all'art. 150.3 la possibilità di adottare leyes de armonización, anche se le Comunità autonome possono apportare sensibili limitazioni a questa attribuzione attraverso i meccanismi di asimmetria costituzionalmente previsti che consentono a queste ultime di acquisire (singolarmente) compiti e poteri, previsti dallo stesso art. 149.3 e dall'art. 148.2.

Nel diritto costituzionale canadese, dove non sono previsti meccanismi di asimmetria – come nel ddl – trova posto una clausola di residualità a favore della Federazione, la competenza generale sembrerebbe condivisa dal Parlamento del Dominion e dalle Legislatures delle Province e definita secondo la regola dell'interesse. In particolare, mentre alla fine dell'enumerazione delle Classes of Subjects di competenza provinciale è indicata la titolarità generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province (art. 92(16) Cost. canadese) e questo enunciato viene riferito ad un potere esclusivo delle Province, all'inizio dell'enumerazione delle competenze federali si prevede la clausola di residualità, con il potere del Parlamento to make Laws for Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces (art. 91 Cost. canadese).

La ratio della previsione della clausola di residualità a favore del potere federale risiede nell'intento del disegno del 1867 di dare – diversamente dal modello statunitense – una configurazione più forte del potere centrale. Tuttavia, la presenza delle due enumerazioni, federale e provinciale, ha reso più equilibrato il sistema di distribuzione dei poteri ed ha comportato, innanzi tutto, il rifiuto della teoria del potere generale della Federazione, secondo la quale l'enumerazione dell'art. 91 sarebbe meramente esemplificativa. Inoltre, anche se è vero che il sistema canadese della valutazione dell'interesse è incappato nelle incertezze tipiche del political balancing process, è altresì vero che proprio la presenza dell'enumerazione dei poteri provinciali ha consentito a voci particolari, come quella concernente la "property and civil rights in the province" (art. 92(13) Cost. canadese), di potersi sviluppare nella forma del baluardo nei confronti dell'invadenza del potere centrale. Infine, l'equilibrio raggiunto dalla giurisprudenza della Corte suprema nell'interpretazione del principio di eshaustività dei poteri legislativi ha ricondotto alla clausola del Peace, Order, and good Government solo tre settori: the "gap" branch, intendendo il potere federale come una competenza di riempimento delle lacune o gaps nello schema della distribuzione dei poteri; the "national concern" branch, la cui nozione viene ridefinita nella più recente giurisprudenza con l'aggiunta della dimensione geografica; e the "emergency" branch, come la guerra, l'insurrezione, l'inflazione e la necessità di leggi temporanee.

Intuitivamente il ddl, nonostante sul punto sia alquanto avaro di previsioni, sembra costruire un modello in cui, pur prevedendo la clausola di residualità a favore delle Regioni, attribuisce la competenza generale allo Stato, per cui ne risulterebbe tendenzialmente ribaltato il sistema attualmente in vigore, uscito dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, che assegna competenza generale e clausola di residualità alle Regioni.

Invero, il sistema proposto potrebbe dirsi ispirato anch'esso alla regola dell'interesse, per il quale gli oggetti andrebbero definiti secondo il criterio della dimensione, come testimonierebbero molte delle competenze che si vorrebbero recuperare dalla competenza concorrente a favore della competenza esclusiva dello Stato, che denotano questo carattere, il quale risulterebbe rafforzato anche dalla previsione che ben sette voci su quindici che compongono l'enumerazione regionale sono caratterizzate dalla previsione dell'interesse regionale o dal rinvio all'ambito regionale.

In questo contesto la clausola di residualità ben difficilmente potrebbe dirsi in grado di spostare verso le Regioni la competenza generale. Infatti, anche in assenza di una sperimentazione che potrebbe attribuire ai poteri regionali una qualche valenza generale, resta indubbio che la limitatezza dei compiti regionali risulterebbe aggravata dalla previsione che le competenze esclusive delle Regioni devono essere esercitate (tutte e comunque) nel rispetto dell'interesse nazionale.

## 7. Segue: ... e la clausola degli interessi nazionali.

Il ddl, come premessa all'enunciazione dell'enumerazione regionale, reintroduce la clausola degli "interessi nazionali", che "costituisce il collante indispensabile di ogni ordinamento federale o regionalistico", atteso che la "sparizione dell'interesse nazionale, come clausola generale", avrebbe potuto avere "possibili riflessi negativi per l'unità e indivisibilità della Repubblica".

Il recupero degli interessi nazionali come clausola generale attinente al riparto delle competenze legislative rimanda inevitabilmente alla pregressa esperienza del nostro regionalismo e al testo elaborato dalla Commissione bicamerale del 1997.

E' ampiamente noto che il rinvio agli interessi nazionali vigente nella previsione originaria dell'art. 117 Cost. rappresentava un limite di merito e non di legittimità, come tale rimesso all'apprezzamento delle Camere parlamentari e non del giudice delle leggi (art. 127 Cost., ora abrogato). Tuttavia, nel vigore del sistema regionale speciale, prima, e di quello ordinario, dopo, si è affermata la possibilità di una interpretazione delle materie secondo gli "interessi", che ha legittimato l'inclusione tra i limiti di legittimità di quello degli "interessi nazionali". Coerentemente – si intende, con queste premesse – è stata affermata la rilevazione di tali interessi in via interpretativa (in particolare, ad opera della Corte costituzionale).

Tuttavia, il giudice costituzionale non si è limitato a porre il sindacato sugli "interessi nazionali" in relazione ai caratteri storici della legislazione, al fine anche di ridurre l'apprezzamento politico, ma ha ritenuto di potere individuare i detti «interessi», prescindendo da una ricerca del genere e considerando direttamente le finalità degli atti di esercizio (sia statali, che regionali) della competenza .

In questo modo, l'"interesse nazionale" è diventato un limite generale, idoneo ad intervenire in ogni materia dell'enumerazione, del quale la Corte costituzionale stessa ha detto che "non presenta affatto un contenuto astrattamente predeterminabile né sotto il profilo sostanziale né sotto quello strutturale".

Si è trattato di una ricostruzione delle attribuzioni regionali legata a valutazioni di merito, che non erano affatto compatibili con la norma sulla competenza, in quanto gli interventi a tutela dell'"interesse nazionale", per il loro intrinseco carattere politico, non rappresentavano una forma di esercizio della competenza e non risultavano attribuiti al giudice della legittimità delle leggi, il quale era chiamato a determinare le funzioni dello Stato e delle Regioni, esclusivamente, attraverso procedimenti ermeneutici.

Da questo punto di vista, il problema metodologico, sotteso ad una interpretazione delle materie che dovesse ammettere nuovamente una valutazione dell'"interesse nazionale", sarebbe dato dal contrasto che si paleserebbe tra la prescrizione dell'enumerazione costituzionale delle competenze regionali (esclusive) e la legislazione ordinaria statale, chiamata ad intervenire per salvaguardarlo, la quale – come è già accaduto in passato – pretenderebbe di giustificarsi con motivazioni, che non si possono ricondurre alle regole costituzionali della competenza.

Se si scorrono rapidamente gli argomenti adoperati a questi fini dalla Corte costituzionale, nella sua pregressa giurisprudenza, ne viene fuori un campionario poco rassicurante; tutt'altro che limitativo per le possibilità di intervento del legislatore statale (e del giudice costituzionale) e fortemente penalizzante per l'autonomia legislativa delle Regioni. Così, ad esempio, il limite degli «interessi nazionali» è stato inteso, innanzi tutto, come esplicitazione di altri limiti delle potestà regionali, quali il limite territoriale e quello degli obblighi internazionali; in secondo luogo, esso è stato ritenuto attinente alla distinzione tra «interesse locale» e indirizzo unitario per competenze «a carattere interregionale»; in terzo luogo, è stato ricondotto al principio dell'«integralità e globalità» dell'intervento statale, qualora determinate materie non possano essere disciplinate senza considerare al contempo profili o aspetti che esorbitano dalle competenze regionali (o provinciali); ed infine, è stato richiamato con riferimento anche al criterio di «infrazionabilità» degli interessi.

Tutti i criteri formulati non sono risultati sottoponibili ad una verifica di tipo ermeneutico, e cioè: non erano riconducibili all'ordine costituzionale delle competenze, ma restavano degli apprezzamenti caratterizzati da un grosso margine di arbitrarietà.

Quando la Commissione bicamerale, nel citato testo del 4 novembre 1997, completa i suoi lavori e sta per iniziare l'esame in aula, tra le previsioni che delineano il riparto di competenza, prevede che "spetta inoltre allo Stato la potestà legislativa per la tutela di imprescindibili interessi nazionali e quella ad esso attribuita da altre disposizioni della

Costituzione” (art. 58, comma 3). Una formulazione, questa, che non avrebbe potuto aggravare la già difficile posizione delle Regioni, per la quale la dottrina più attenta parlò di una “clausola vampiro” (cfr. A. D’Atena, Il progetto licenziato dalla Bicamerale il 4 novembre 1997 (1997), ora in L’Italia verso il federalismo, cit., 149), atteso che a fronte della tecnica adoperata in quel contesto (l’enumerazione delle competenze statali) si ammetteva che lo Stato avesse potuto legiferare su ogni campo: “l’interesse nazionale (diveniva) così l’“aperti Sesamo!” che (consentiva) alla legge statale di penetrare in ambiti ad essa altrimenti preclusi”. Nessuna meraviglia perciò che nel prosieguo del dibattito parlamentare si addivenne all’eliminazione della clausola sugli interessi nazionali e che nessuna traccia sia rimasta nell’elaborazione della legge costituzionale n. 3 del 2001.

Ciò che maggiormente ha sorpreso, dopo la riforma del Titolo V, è che una parte della dottrina, dimentica delle vicende della giurisprudenza sugli interessi nazionali, ha lamentato la mancanza della relativa clausola, senza contare che sussiste una peculiare differenza tra regole del riparto delle competenze, nel cui ambito la clausola suddetta avrebbe un effetto devastante, e il rispetto del principio di unità e indivisibilità della Repubblica, di cui all’art. 5 Cost., che ha una portata politica e non può indurre ad accogliere interpretazioni le quali di fatto si risolverebbero nel non garantire in Costituzione alle Regioni delle competenze proprie (v. A. Barbera, Scompare l’interesse nazionale, R. Tosi, A proposito dell’interesse nazionale, entrambi in forum di Quaderni Costituzionali; R. Bin, L’interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale, in Le Regioni 2001, 1213 ss.).

La ripresa della clausola generale sugli “interessi nazionali”, da parte del ddl, appare perciò più che preoccupante per il valore della stessa autonomia legislativa regionale. Questa scelta, peraltro, non sembra attenersi all’insegnamento della prevalente dottrina del diritto costituzionale, che – come mostra la stessa esperienza comparata – risolve la salvaguardia dei profili di rilevanza nazionale, insiti nelle materie enumerate, con tecniche diverse (v., in tal senso, A. D’Atena, L’accordo sul federalismo della primavera 1998, cit. 151-152).

\* P.o. Diritto costituzionale, Università di Teramo