

Il Presidente Ciampi e la teoria delle fonti
(a margine del rinvio della legge sulle incompatibilità dei consiglieri regionali)

di Antonio Ruggeri *

(19 novembre 2002)

Strana vicenda, questa della potestà legislativa ripartita, che potrebbe invero creare non poco disagio allo storico della teoria delle fonti che dovesse un domani ripercorrerne lo svolgimento e verificarne la linearità e la rispondenza ad un unitario e chiaro disegno. A ben vedere, non sembra che essa sia maturata nel segno della sostanziale continuità ma abbia piuttosto proceduto a sbalzi, sotto la spinta delle congiunture e di talune, particolarmente avvertite esigenze di ordine sistematico-ricostruttivo.

Per semplificare al massimo i termini di un dibattito - come si sa - assai acceso (già a partire dai primi anni cinquanta) e non poco al suo interno articolato, a me pare che tre siano stati i modi dell'inquadramento dei rapporti tra le leggi di Stato e Regione, i primi due affermatasi in successione l'uno rispetto all'altro nel corso della vigenza del vecchio art. 117, l'ultimo invece comincia ora, con non poca fatica e tra molte incertezze, a prendere forma, dopo la riforma costituzionale dello scorso anno. Proprio a quest'ultimo un contributo di non secondario rilievo è adesso offerto dal messaggio di rinvio che ha dato spunto per questa rapida annotazione; ed è chiaro che è proprio quello che ai nostri fini presenta il maggiore interesse, se non altro appunto per la sua attualità. Eppure, solo mettendo a nudo le radici teoriche dalle quali esso si è, almeno in parte, alimentato e dalle quali si è però poi distaccato, vale a dire facendo riferimento alle diverse dottrine che l'hanno preceduto e *quodammodo* influenzato, potrà compiutamente comprendersi quale assetto sembra profilarsi e volersi affermare per i rapporti tra le fonti in parola.

Il primo e più antico modo di inquadramento è quello ispirato alla "logica" di una rigida separazione tra le fonti o - come a me piace dire - tra i "microsistemi" di appartenenza: una separazione dettata - come si ricorderà - da un'esigenza di garanzia dell'autonomia, particolarmente avvertita al tempo in cui si trattava di far decollare l'esperienza regionale e, con essa, gettare le basi per l'impianto di un ordinamento complessivamente, autenticamente "decentrato". Ed era una separazione - potrebbe dirsi - *pleno iure*, che investiva ad un tempo la *produzione* e l'*applicazione*. Per quest'orientamento, infatti, con l'avvento della Costituzione repubblicana (a stare alla tesi di quanti intendevano la separazione nel modo più rigido, "estremistico") ovvero con la istituzione delle Regioni (e, perciò, con la predisposizione delle condizioni idonee a tradurre concretamente in atto il modello disegnato nella Carta), non solo non sarebbe più stato possibile per lo Stato di porre disposizioni di dettaglio nelle materie regionali ma neppure avrebbe più dovuto assistersi all'applicazione nei territori delle Regioni stesse della disciplina statale vigente, "ghigliottinata" - come al tempo si diceva, con termine mutuato da altre esperienze e, tuttavia, caricato di significati e valenze non coincidenti con quelli posseduti nell'ambiente di origine - dalla lama affilata dal nuovo riparto costituzionale delle competenze.

Si sa quali critiche penetranti, davvero risolutive, siano state mosse a siffatta rigorosa ricostruzione dei rapporti tra gli atti di normazione, in ragione degli evidenti, gravi inconvenienti cui essa avrebbe potuto far luogo, una volta portata alle sue ultime e conseguenti applicazioni. La reazione, sotto la spinta vigorosa di una equilibrata e sensibile dottrina e di una convergente, consapevole giurisprudenza, che presto venne a dare man forte alla prima e che, peraltro, a sua volta, ne alimentò talune delle sue più raffinate espressioni, portò così in un breve torno di tempo all'affermazione del secondo modo di vedere i rapporti in parola, frontalmente ed irriducibilmente opposto al primo. Non solo, dunque, avrebbe potuto, in attesa della disciplina da parte della fonte locale "competente", aversi l'*applicazione* della normazione statale ma anche l'*ulteriore produzione* di quest'ultima (e, perciò, il rinnovo di quella previgente), seppure con carattere di strutturale "cedevolezza" davanti a sopravvenienti e contrarie discipline regionali.

A far spazio a questa soluzione, per "empirica" e non ineccepibile che potesse teoricamente apparire, stava non già - come, invece, s'è detto (e si continua a dire) da più parti, dopo la riforma - la vecchia tecnica di riparto delle materie, col carattere "negativo-residuale" della competenza statale da essa presentato e che la rendeva idonea ad espandersi per *ogni* ambito diverso da quelli *positivamente* assegnati alle Regioni. Stava, piuttosto, l'antico e mai rimosso *horror vacui*: l'idea, cioè, che nel *singolo* campo materiale di esperienza di volta in volta considerato si sarebbe altrimenti determinato uno stato di carenza di norme comunque bisognoso di esser colmato, siccome in sé pregiudizievole per situazioni soggettive e, in genere, beni o interessi costituzionalmente protetti.

Il ribaltamento della tecnica in parola, da questo punto di vista, non sposta di un solo passo i termini della questione né possiede in sé la forza o le proprietà indispensabili per appagare in modo diverso questa insopprimibile esigenza; che, appunto, può esser soddisfatta unicamente con una regolazione *quale che sia* della materia. Si è qui insomma assistito ad una delle prime, peculiarissime applicazioni della logica della sussidiarietà, assiologicamente qualificata, in vista cioè non già dell'*ottimale* (o, come che sia, *maggiormente* appagante) soddisfacimento di certi interessi bensì di un loro *qualche* soddisfacimento: nell'alternativa tra il disvalore del difetto di regolazione *tout court* ed il valore di una prima, ancorché non compiutamente adeguata disciplina (siccome proveniente da fonte istituzionalmente non "competente"), la scelta non avrebbe potuto che orientarsi per questo secondo corno.

L'esito teorico-pratico di questo "bilanciamento" non trova più oggi - a quanto pare - molti proseliti (e, tra questi, appunto lo stesso Capo dello Stato); ed ha così - come si diceva - iniziato a prendere forma un terzo modo ancora d'inquadramento dei rapporti in discorso, che vorrebbe esser mediano tra i primi due sopra succintamente descritti, secondo cui allo Stato sarebbe inibita la sola ulteriore *produzione* della normazione di dettaglio, senza che tuttavia ciò osti all'*applicazione* di quella in vigore fino al mutamento del quadro costituzionale.

Non discuto qui degli effetti sul piano della "politica della normazione" che potrebbero discendere da una siffatta ambientazione delle relazioni tra le fonti, specie per ciò che concerne l'impulso che dovrebbe venire per una sollecita produzione regionale, in svolgimento di nuovi principi fondamentali ed in vista del complessivo rinnovamento dell'ordinamento. Su questo piano è però tutto da vedere se il rinnovamento stesso sarà, come si spera, agevolato o non piuttosto ostacolato o ritardato, proprio per il fatto che la legislazione statale si troverà obbligata a circoscriversi alla sola posizione della disciplina di principio. E, invero, il rischio è proprio quello che la nuova teoria delle fonti, al di là delle intenzioni che la animano e sorreggono, solleciti - lo voglia o no - una soffocante "pietrificazione" dell'ordinamento, privando quest'ultimo di quella agilità di movimenti di cui è stato invece dotato dalla "logica" della integrazione delle competenze (e delle fonti) precedentemente affermatasi.

Non discuto neppure degli inconvenienti che certamente si avranno col fatto stesso di obbligare il legislatore statale ad arrestarsi davanti alla soglia delle *regole* regionali, se non altro per ciò che attiene al riconoscimento di queste ultime. È doveroso, infatti, ammettere che nessuna delle tre ricostruzioni fin qui elaborate possiede in sé le risorse teorico-pratiche necessarie allo scopo di eliminare o, quanto meno, di contenere il rischio di divergenti qualificazioni relative alla natura delle norme (se di principio ovvero di dettaglio). Anche la tesi favorevole ad una doppia struttura delle leggi statali, per una parte costituita da disposizioni (espressive di principi) inderogabili e, per un'altra invece fatta di regole "cedevoli", comunque espone Stato e Regioni a contrastanti valutazioni circa la linea divisoria tra di esse ed impegna non poco il giudice delle leggi nell'opera volta a far emergere la linea stessa in relazione ai casi in cui è chiamato a pronunciarsi. Ovviamente, i contrasti potranno pur sempre ripetersi, anche a stare alla nuova dottrina delle fonti in via di formazione, che inibisce alle leggi statali di dotarsi della seconda delle parti suddette.

Quest'ultima notazione rende subito avvertiti del carico assai gravoso che il Presidente della Repubblica mostra di volersi ora assumere col rinvio disposto nei confronti della legge sulle incompatibilità dei consiglieri regionali. Intendendo, infatti, restare fino in fondo coerente col monito rivolto alle Camere, il Capo dello Stato dovrebbe d'ora innanzi passare a setaccio l'intera produzione legislativa in cantiere, facendo tornare indietro quelle sue manifestazioni che, in quanto sconfinanti dall'area dei principi, dovessero apparirgli non in linea col nuovo modello costituzionale. Ciò che non ha fatto fino ad oggi e - viene da pensare - non farà neanche domani. Si potrebbe, invero, ragionevolmente ritenere come consustanziale al potere di rinvio, anche in questa sua peculiare espressione, un doppio "filtro", tale da non costringere la Presidenza a defatiganti, massicce esplorazioni nella selva delle leggi in cantiere e nella struttura di ciascuna di esse.

Per un verso, infatti, il rinvio è qui espressamente posto in collegamento con la esistenza di un disegno di legge *in itinere*, dallo stesso Presidente qualificato come propriamente e restrittivamente di "quadro". Di modo che ogni qual volta dovesse assistersi alla potenziale sovrapposizione di discipline statali, alcune "complete" (siccome costituite tanto da disposizioni di principio quanto da disposizioni di dettaglio) ed altre invece conformi al riparto delle competenze (seppur non ancora approvate né, però, con certezza suscettibili di giungere in porto...), il rinvio nei riguardi delle prime avrebbe una sua giustificazione appunto nelle seconde, in via di formazione. Per quest'aspetto, dunque, com'è stato giustamente fatto osservare da B. Caravita (*Una vicenda piccola, una questione importante: alcune riflessioni in ordine ad un recente rinvio presidenziale*, in www.federalismi.it), il rinvio esibisce una motivazione di opportunità (di "logica della legislazione", la definisce lo stesso Presidente): come tale, se vale dunque a sorreggerlo, non vale (o può non valere) su piani e con riguardo ad esperienze diverse, ad es. in sede di giudizio di legittimità costituzionale.

Per un altro verso, poi, si potrebbe supporre che la sollecita sensibilità ora dimostrata dal Capo dello Stato sia da mettere in rapporto con la natura - come dire? - "istituzionale" della materia trattata dalla disciplina legislativa oggetto di rinvio. La qual cosa può, dunque, non esporre a censura d'irragionevole discriminazione il trattamento ora riservato alla disciplina stessa rispetto a quello che non s'è avuto e potrebbe anche in seguito non aversi per discipline diverse. Insomma, nel capiente "paniere" delle materie di potestà ripartita, si sarebbe tentati di distinguere caso da caso (ad es., profili in comune con la disciplina in esame presentano quelle relative alle relazioni internazionali delle Regioni ovvero le altre in tema di finanza e di sistema tributario). È tuttavia doveroso riconoscere che a favore della supposizione ora fatta non si dispone di alcuna indicazione nel messaggio di rinvio qui annotato; potrebbe, nondimeno, deporre in tal senso la prassi dei rinvii sin qui nel suo insieme affermatasi, vale a dire la natura degli stessi, per il modo con cui in occasione della loro effettuazione prende corpo lo scrutinio (di merito o, come talora si preferisce dire, di "merito costituzionale" ovvero, ancora, di legittimità) posto di volta in volta in essere dalla Presidenza: uno scrutinio, come si sa, non avente carattere sistematico (ma che neppure, ovviamente, dovrebbe esser casuale...) e che, ad ogni buon conto, dà testimonianza di una elevata, intensa discrezionalità valutativa.

Sia come sia di ciò, una cosa è certa: che i "filtri" in parola non sono certo stretti: quanti sono, infatti, i progetti di legge in cantiere nelle più varie materie, che potrebbero astrattamente sovrapporsi l'un l'altro e ricadere nell'area dei rilievi ora addebitati alla legge sulle incompatibilità? E quanti ancora quelli, per natura o per effetti (sia pure mediati), "istituzionali"?

Si vede bene, dunque, come il Capo dello Stato, con l'iniziativa oggi assunta, abbia con coraggio deciso - gliene va dato atto - di esporsi alla luce dei riflettori di un'opinione pubblica e di una critica dottrinale che potrebbero rivelarsi un domani davvero abbaglianti, già solo per il fatto - come si diceva - di non trattare allo stesso modo casi che invece oggettivamente lo meriterebbero.

Il Presidente Ciampi si è, però, spinto anche oltre; ed ha mosso taluni penetranti rilievi anche sul piano della legittimità, resi anzi ancora più marcati ed insistenti di quelli di opportunità, mostrando con ciò di orientarsi a favore di quella nuova teoria delle fonti in via di formazione, di cui un momento fa si diceva. Non a caso, dunque, ha ritenuto di doversi appoggiare - così come, peraltro, in altre occasioni di rinvio, antiche e recenti, s'è fatto - alla giurisprudenza costituzionale, espressamente evocata in campo (anche se il richiamo fatto alla notissima sent. n. 282 di quest'anno costituisce, a mia opinione, una base ancora inconsistente per edificare su di essa una solida costruzione teorica dei rapporti tra le leggi di Stato e Regione, secondo la Carta "novellata": per chiamare le cose col loro giusto nome, è più quello che da parte di molti commentatori s'è fatto dire alla Corte, anziché quello davvero dalla stessa detto...). Mentre, però, sul versante della opportunità o, magari, del "merito costituzionale" l'indirizzo presidenziale si presta naturalmente a valutazioni di vario (e persino opposto) segno, nessuna delle quali possa dirsi in partenza preclusa, sul versante della legittimità invece la questione si pone in termini assai diversi. Qui, l'alternativa consentita dal modello è secca, trattandosi infatti di stabilire se la "dottrina" del Presidente rispecchi, o no, fedelmente il modello della Carta "novellata".

Ora, a me pare che la tesi della "pietrificazione" della normativa statale, inidonea ad esser ulteriormente, positivamente rinnovata ma idonea ad esser applicata fino alla sua graduale rimozione da parte delle Regioni, non disponga di persuasivi argomenti a suo sostegno, mentre aggrava taluni degli inconvenienti, peraltro - come si sa - da tempo denunciati, che potranno aversi in conseguenza dell'inerzia regionale: un'inerzia - si osservi - che proprio a seguito della inversione nel riparto delle materie potrebbe in molti campi esser diffusamente riscontrata. Se ci si fa caso, la tesi stessa tenta di conciliare "logiche" ricostruttive inconciliabili: quella della *separazione delle competenze* (per quanto attiene alla *produzione*) e quella della *integrazione* (per quanto attiene all'*applicazione*). Una "logica", quest'ultima, stranamente fatta valere solo per le vecchie norme e non pure per le nuove, malgrado la identità di struttura dalle stesse presentata e, perciò, l'identità del modo col quale esse stanno (o *dovrebbero* stare...) in base al criterio della competenza.

La vera alternativa è piuttosto proprio quella, prospettata al tempo della vigenza del quadro costituzionale originario, tra la prima e la seconda delle ricostruzioni dei rapporti tra le leggi di potestà ripartita sopra esposte.

Si ritenga, dunque, che lo Stato non abbia più competenza per tutto ciò che attiene al "dettaglio"; ed allora anche la mera applicazione delle norme statali previgenti si porrà in contrasto col quadro costituzionale. Lo *ius superveniens* costituzionale *in punto di competenza*, infatti, o c'è, con gli effetti che gli sono propri, o non c'è [una notazione di sfuggita: ho la sensazione che la giurisprudenza oscilli e - se posso esprimermi con franchezza - sbandi paurosamente tra questi due poli estremi, ora portandosi sul primo ed ora sul secondo, come testimonia da ultimo Corte cost. n. 422 di quest'anno, sulla quale può, volendo, vedersi il mio *Ancora in tema di ius superveniens costituzionale e del suo*

(*mancato*) rilievo nei giudizi in via principale (nota a Corte cost. n. 422 del 2002), in www.federalismi.it]. Se c'è, e richiede di esser fino in fondo fatto valere, dovrebbe pianamente estendersi non solo al legislatore (ed agli atti da esso prodotti) ma anche ai pratici, inibendo pertanto l'ulteriore applicazione di norme statali ormai incompatibili coi nuovi parametri costituzionali. Quanto meno così dovrebbe essere, per una rigorosa (ma, invero, troppo rigida...) accezione della competenza e per la *totalità* degli effetti dalla stessa prodotti sull'esperienza giuridica, a seguito del rifacimento del quadro costituzionale.

Se, invece, del riparto delle competenze si ha una più duttile accezione, quale quella fino alla riforma invalsa, ed allora non l'*astratta* ridefinizione del modello costituzionale bensì il solo, *concreto* esercizio delle competenze può porre fine alla produzione di effetti da parte delle norme statali. Per quest'indirizzo, dunque, tanto l'*applicazione* quanto appunto la stessa *produzione* di nuove discipline di dettaglio da parte dello Stato sarebbero *allo stesso titolo* consentite fintantoché perdura l'inerzia regionale. *Nessuna ragione teorica, insomma, c'è per scindere le vicende dell'applicazione rispetto a quelle della produzione*, come peraltro era esattamente intuito dai sostenitori delle opposte tesi del passato.

V'è di più. L'introduzione di nuovi principi da parte del legislatore statale, non corredata da disposizioni di dettaglio (in tesi, inammissibili), proprio nella "materia istituzionale" o - se si preferisce dire, riprendendo la formula della stessa Carta - nella "materia costituzionale", potrebbe dar vita a nodi teoricamente e praticamente non scioglibili, ove si convenga sul carattere *costituzionalmente obbligatorio* (o *imposto*) posseduto dalla disciplina appunto di ordine "istituzionale" (o, quanto meno, da alcune sue parti o espressioni). Facendo luogo lo Stato alla posizione di principi rispetto ai quali la disciplina di dettaglio in vigore (sia statale che regionale) si dimostri essere incompatibile, a quali norme faranno (come *devono*) fare riferimento i pratici in sede di applicazione?

Le elezioni regionali - come fa, ancora una volta, opportunamente notare B. Caravita - non tarderanno molto; giusto e doveroso l'appello al senso di responsabilità del legislatore (sia nazionale che locale) e di quanti altri sono variamente chiamati a far radicare ed equilibratamente crescere il nuovo modello sul terreno di un ordinamento che la riforma vuole profondamente riconformato rispetto al passato. Ma, non è con tutto questo (o, meglio, *solo* con questo) che riusciremo a rifare l'edificio costituzionale laddove abbiamo nel frattempo abbattuto il vecchio: privandoci, insomma, di strumenti astrattamente buoni, forgiati in applicazione della "logica" della integrazione, sol perché se n'è fatto un uso cattivo (o, come che sia, insoddisfacente), e però restando per l'intanto a lavorare a mani nude.

Forse, i costruttori di nuove teorie delle fonti farebbero bene a riflettere sugli effetti di sistema che, nel bene come nel male, potrebbero aversi a seguire ciecamente un inusuale indirizzo teorico, dopo aver messo senza rimpianti da canto quello praticamente invalso e frutto di una faticosa (ma complessivamente equilibrata) elaborazione. Le sintesi assiologiche in genere (qui, tra unità ed autonomia) si fanno apprezzare non solo (o non tanto) per l'armonia dei lineamenti teorici posseduti ma anche (e soprattutto) per i risultati pratici che, per il loro tramite, possono essere conseguiti. E qui temo che essi, a conti fatti, non giovino né allo Stato né alle stesse Regioni.

* p.o. di diritto costituzionale - Università di Messina - ruggant@unime.it