

C'erano una volta le materie residuali

di Giovanni Di Cosimo

(in corso di pubblicazione in *“le Regioni”*, 2010)

1. La sentenza affronta l'ennesima controversia fra Stato e Regioni causata dalle sovrapposizioni e intrecci fra le materie (malamente) elencate dall'art. 117 Cost. Questa volta si tratta dell'interferenza fra la materia del coordinamento della finanza pubblica e quella dell'ordinamento delle comunità montane, ossia competenza statale concorrente *versus* competenza regionale residuale. Secondo la Corte i principi fondamentali dettati dalla legge finanziaria 2008 relativamente al coordinamento della finanza pubblica vincolano le Regioni al raggiungimento dell'obiettivo della riduzione della spesa corrente per il funzionamento delle comunità montane, e ciò anche se la disciplina delle comunità montane rientra nella competenza legislativa residuale delle Regioni. Sono pertanto incostituzionali unicamente quelle disposizioni della legge finanziaria che non hanno natura di principio fondamentale ma dettano una «disciplina di dettaglio e autoapplicativa»¹.

Tali conclusioni si reggono sulla combinazione fra il criterio di prevalenza e l'interpretazione in senso spiccatamente finalistico del coordinamento finanziario.

2. In avvio di ragionamento la Corte ricorda che nelle ipotesi di interferenza fra potestà legislativa statale e potestà legislativa regionale «occorre individuare l'ambito materiale che possa considerarsi nei singoli casi prevalente»². Evoca, cioè, quel criterio di prevalenza che ricorre frequentemente nella giurisprudenza costituzionale sul riparto di materie fra Stato e Regioni. Constatata la presenza dell'intreccio fra materia concorrente e materia residuale, la sentenza considera prevalente la competenza concorrente³. Il criterio di competenza introduce una valutazione relativa al livello degli interessi, sicché può ben dirsi che l'imposizione dei principi di coordinamento della finanza pubblica nell'ambito delle materie residue è giustificata da un interesse nazionale. Del resto è quel che succede quasi sempre col criterio della prevalenza⁴.

In realtà, la Corte non spiega la ragione per cui giudica prevalente il coordinamento finanziario, quando invece la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente sottolineato la necessità di motivare sul punto⁵. Si limita a richiamare precedenti sentenze che autorizzano l'ingresso dei principi fondamentali nelle materie residuali: ma in tal modo fa già il passo argomentativo successivo, laddove bisognerebbe prima aver dimostrato le ragioni della prevalenza della materia concorrente⁶.

1 Sulla stessa linea si colloca la successiva ord. 11/2010.

2 Punto 12. *cons. dir.*

3 I principi fondamentali non si impongono invece nei casi in cui sia pacifica la competenza residuale (sent. 456/2005, punto 5. *cons. dir.* relativa proprio alle comunità montane).

4 R. Bin, *Prevalenza senza criterio*, in questa *Rivista*, 2009, 619, rileva che il criterio «non opera mai a favore delle Regioni». Per indicazioni delle poche decisioni favorevoli alle Regioni si può v. G. Di Cosimo, *Materie (riparto di competenze)*, *Dig. disc. pubbl.*, aggiorn. III, Torino, 2008, nota 46.

3. Sarà forse per questo difetto di motivazione che al criterio di prevalenza la Corte affianca l'altro asse portante della pronuncia, l'interpretazione in senso finalistico del coordinamento finanziario. Premesso che secondo la giurisprudenza costituzionale il coordinamento può avere il fine di contenere la spesa pubblica, i principi fondamentali della legge finanziaria 2008 tendono a un "obiettivo di natura finanziaria" che nel caso di specie corrisponde alla riduzione di un terzo del fondo di finanziamento ordinario delle comunità montane. Ciò è coerente con l'orientamento inaugurato dalla sent. 376/2003 che parla di «specificità della materia» del coordinamento finanziario e ne sottolinea il «carattere "finalistico"»⁷. Orientamento accentuato da una successiva pronuncia secondo cui il coordinamento della finanza pubblica «è, più che una materia, una funzione che, a livello nazionale, e quanto alla finanza pubblica nel suo complesso, spetta allo Stato»⁸.

Fatta questa premessa sul carattere finalistico del coordinamento finanziario, la Corte aggiunge una distinzione: la materia dell'ordinamento delle comunità montane non è «l'oggetto principale della normativa statale in esame, ma rappresenta il settore in cui devono operare strumenti e modalità per pervenire alla prevista riduzione della spesa pubblica corrente»⁹.

Collegando la premessa sul carattere finalistico con questa *distinzione fra oggetto e settore di operatività*, si ottiene che i principi di coordinamento della finanza pubblica tendono a un obiettivo, il quale va realizzato anche nelle materie residuali. In nome delle finalità dei principi di coordinamento della finanza pubblica la sentenza salva le disposizioni della legge finanziaria che impongono tale finalità nel contesto di una materia residuale¹⁰.

5 Il criterio si applica a condizione che la prevalenza sia "sicura" e dunque sia «dominante la relativa competenza legislativa» (sent. 219/2005, punto 5 *cons. dir.* e sent. 201/2007, punto 6 *cons. dir.*). In altri termini, si può utilizzare quando «appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre» (sent. 50/2005, punto 5 *cons. dir.*). Ne segue la necessità di verificare la presenza di queste condizioni valutando «la *ratio* e l'inquadramento sistematico della normativa», oltre che la «connessione funzionale» con norme sicuramente statali (sent. 234/2005, punto 4.2 *cons. dir.*).

6 In particolare, cita una decisione che riguarda l'organizzazione e il funzionamento amministrativo, una delle poche materie che considera residuali (sent. 159/2008, punto 6.1 *cons. dir.*). Più incerti gli altri precedenti richiamati: la sent. 188/2007 afferma che nella materia residuale organizzazione amministrativa della Regione, il legislatore regionale deve rispettare i principi fondamentali «fissati negli statuti» (punto 4. *cons. dir.*); la sent. 274/2003 ritiene che la potestà legislativa esclusiva delle Regioni speciali, relativamente a materie corrispondenti a quelle residuali delle Regioni ordinarie, non è vincolata dalle leggi statali che dettano norme fondamentali di riforma economico-sociale (punto 3.2 *cons. dir.*); la sent. 2/2004, nel salvare una disposizione statutaria relativa al regime contrattuale dei dirigenti regionali, richiama la previsione del dlgs 165/2001 secondo cui le Regioni si adeguano ai principi del medesimo decreto.

7 A proposito dell'approccio teleologico alle materie che caratterizza larga parte della giurisprudenza costituzionale v. F. Benelli, R. Bin, *Prevalenza e "rimaterializzazione delle materie": scacco matto alle Regioni*, in corso di pubblicazione in questa *Rivista*, § 4.

8 Sent. 414/2004, punto 4. *cons. dir.* Sulla "finalità del coordinamento finanziario" v. anche sent. 35/2005, punto 4. *cons. dir.*, sent. 417/2005, punto 5.3 *cons. dir.*, sent. 139/2009, punto 3.1 *cons. dir.*

9 Punto 23.8 *cons. dir.*

4. L'ingresso dei principi fondamentali nella materia residuale non è dunque una conseguenza diretta del carattere finalistico del coordinamento finanziario ma della distinzione fra oggetto della disciplina statale e settore su cui tale disciplina incide. A ben vedere, la distinzione porta a configurare una materia concorrente come fosse una materia esclusiva trasversale che può sconfinare nel territorio delle materie residuali (tant'è che la distinzione ben potrebbe essere riferita alle trasversali connotate proprio dalla possibilità di incidere su svariati settori materiali)¹¹. Il risultato è che la materia concorrente viene *assimilata* alle materie esclusive trasversali. Ciò è vero relativamente all'*estensione*, nel senso che il coordinamento finanziario copre la medesima area coincidente con la materia comunità montane, ma non per l'*intensità*, dato che solo le clausole trasversali sono vincolanti anche per le norme di dettaglio¹². Ma la differenza sul punto dell'intensità non è poi così significativa perché le norme di principio della legge finanziaria 2008, per come sono formulate, riducono fortemente il margine d'azione del legislatore regionale¹³.

Per effetto dell'*assimilazione*, il coordinamento finanziario impone l'interesse nazionale in ambito residuale, così come fanno le materie trasversali (e quindi l'interesse nazionale può transitare da entrambi i varchi). Una conseguenza che enfatizza l'indirizzo secondo cui la finalità del coordinamento finanziario «di per sé eccede inevitabilmente, in parte, le possibilità di intervento dei livelli territoriali sub-statali» (sent. 376/2003)¹⁴. Indirizzo a sua volta riconducibile alla concezione del riparto di materie secondo cui occorre determinare a quale livello l'interesse può essere adeguatamente disciplinabile¹⁵.

Un'altra conseguenza è che le norme della legge finanziaria, frutto di potestà concorrente, vengono sottoposte al canone di giudizio solitamente applicato alle materie trasversali. Secondo costante giurisprudenza, le norme statali che stabiliscono limiti di spesa per le Regioni sono qualificabili come principi fondamentali di coordinamento della

10 La Corte si preoccupa di indicare il confine di questa lettura spiccatamente teleologica quando ricorda che la legge statale può fissare «solo un limite complessivo» (punto 17. *cons. dir.*). Resta il fatto che ciò non impedisce ai principi fondamentali di imporsi in ambito residuale.

11 Sulle materie esclusive statali che costituiscono titoli di intervento trasversali v. G. Falcon, Modello e transizione *nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in questa *Rivista*, 2001, 1252 s.; A. D'Atena, *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, Napoli, 2004, 751 s.; F. Benelli, *La «smaterializzazione» delle materie*, Milano, 2006, 83 ss.

12 Sentt. 401/2007, punto 6.7 *cons. dir.*, 430/2007, punto 3.2.1 *cons. dir.*, 443/2007 punto 6.3 *cons. dir.*

13 Si è osservato che la sentenza riconosce alle Regioni autonomia nel riordino delle comunità montane (F. Rinaldi, *Quando è preferibile pareggiare la partita invece di vincerla. La sent. 237/2009 della Corte costituzionale in tema di comunità montane*, in *Forumcostituzionale.it*, 23 ottobre 2009). Tuttavia, si tratta di una ben magra autonomia, posto che la misura dei risparmi da effettuare costringe a misure draconiane (da una tabella riassuntiva pubblicata nel sito dell'Uncem si apprende che le leggi regionali hanno soppresso 115 comunità montane su 300).

14 E in linea con l'orientamento centralistico che caratterizza la recente giurisprudenza sul coordinamento finanziario: v. A. Brancasi, *Continua l'inarrestabile cammino verso una concezione statalistica del coordinamento finanziario*, in questa *Rivista*, 2008, 1235 ss.

15 Su tale idea di riparto v. R. Tosi, *Nomina costituzionali, materie e interessi: la Corte contraddice se stessa*, in questa *Rivista*, 2006, 480.

finanza pubblica a condizione che indichino un contenimento transitorio della spesa, e non prevedano in modo esaustivo strumenti e modalità per raggiungere l'obiettivo¹⁶. La sentenza lo ricorda diligentemente, ma poi sposta il terreno effettivo della verifica verso la proporzionalità delle disposizioni statali rispetto al fine perseguito, laddove il giudizio di adeguatezza e proporzionalità rispetto al fine caratterizza appunto le materie trasversali¹⁷. Ciò si spiega col fatto che la Corte è solita svolgere una verifica di ragionevolezza sull'individuazione degli interessi nazionali effettuata dal legislatore statale¹⁸. Il problema è che il test di proporzionalità risulta più penalizzante per le Regioni, poiché non consente di censurare le disposizioni statali che, pur rispettando la proporzionalità, invadono pesantemente le competenze regionali (per esempio perché indicano obiettivi permanenti oppure prevedono esaustivi strumenti e modalità).

La terza conseguenza riguarda il valore prescrittivo delle tipologie legislative contemplate dall'art. 117 Cost. Se diciamo che i principi di coordinamento della finanza pubblica vincolano al pari delle clausole trasversali, non si spiega perché nella toponomastica della disposizione costituzionale i due titoli di competenza statale sono compresi in elenchi diversi. Può sembrare una questione formalistica, eppure la stessa Corte si è posta il problema di non confondere il secondo e il terzo comma dell'art. 117, quando ha precisato che solo le clausole trasversali possono dettare norme di dettaglio¹⁹. Non dimentichiamo, inoltre, che dalla suddivisione della potestà legislativa in tre tipologie discendono importanti conseguenze in ordine alla titolarità delle funzioni amministrative e regolamentari, alla gestione di risorse finanziarie, alla previsione di strumenti di leale collaborazione ecc.²⁰.

5. Insomma, prima la Corte risolve per mezzo del criterio di prevalenza l'intreccio fra coordinamento finanziario e ordinamento delle comunità montane (competenza concorrente vs competenza residuale), e poi stabilisce che il coordinamento finanziario ha carattere finalistico. Collegando i due momenti, i due assi portanti della decisione, si ottiene che il coordinamento finanziario *prevale in quanto assimilato alle materie trasversali* (sia pure solo per *estensione* e non per *intensità*). Ovvero, l'interesse nazionale si afferma per effetto della prevalenza riconosciuta alla materia concorrente, la quale prevale perché viene assimilata alle materie trasversali. Il che dimostra come la chiave di lettura della sentenza risieda nell'*uso congiunto* dei due concetti, del criterio di prevalenza in combinata con l'assimilazione alle materie trasversali del coordinamento finanziario, col risultato che il coordinamento finanziario si comporta come una clausola trasversale e impone anche in campo residuale l'interesse nazionale di cui è portatore.

16 Es. sent. 169/2007, punto 8. *cons. dir.*; sent. 120/2008, punto 5 *cons. dir.*; sent. 289/2008, punto 4.4 *cons. dir.*; sent. 297/2009, punto 2.3.3 *cons. dir.*

17 G. Scaccia, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 485.

18 R. Tosi, *A proposito dell'«interesse» nazionale*, in *Quad. cost.*, 2002, 87. Sulla tendenza della giurisprudenza costituzionale sulle materie concorrenti a rileggere la distinzione fra principio e dettaglio in termini di controllo di proporzionalità v. D. Messineo, *Competenze finalistiche concorrenti e giudizio costituzionale: sindacato teleologico vs limite dei principi*, in questa *Rivista*, 2007, 569.

19 Sent. 443/2007, punto 6.3 *cons. dir.*

20 R. Bin, *I criteri di individuazione delle materie*, in questa *Rivista*, 2006, 890.

6. Resta da capire che senso abbia assegnare la materia delle comunità montane alla competenza residuale, così come ha fatto la giurisprudenza costituzionale²¹, se poi lo spazio di autonomia politica del legislatore regionale viene ridotto all'osso²². È chiaro, infatti, che la combinazione dei due concetti (*prevalenza* e *assimilazione*) penalizza le Regioni, considerato oltretutto il vincolo stringente a ridurre di almeno un terzo la spesa per le comunità montane imposto dalle disposizioni della legge finanziaria (che la Corte classifica come principi fondamentali²³). A questo risultato si arriva esclusivamente per via interpretativa, per effetto della lettura degli elenchi fatta propria dalla Corte, e senza ricorrere al principio di leale collaborazione, che non di rado ha consentito di "risarcire" il legislatore regionale penalizzato dall'individuazione di un interesse nazionale a vantaggio del legislatore statale²⁴.

Sembra caduto nel vuoto l'ammonimento in merito alla necessità che il coordinamento finanziario rispetti i limiti delle sfere di autonomia costituzionalmente garantite, «al di là dei quali si trasformerebbe in attività di direzione o in indebito condizionamento dell'attività degli enti autonomi»²⁵. L'impressione è che siamo in presenza di un altro episodio di quella "svolta neo-centralistica" che caratterizza la recente giurisprudenza sulle materie²⁶. In prospettiva, se si radicesse nella giurisprudenza sulle materie, la *combinazione di prevalenza e assimilazione* potrebbe svuotare la competenza residuale prevista dal quarto comma dell'art. 117 Cost., visto che nel medesimo ambito residuale potrebbero incidere tanto le clausole trasversali²⁷, quanto i principi fondamentali

21 In precedenza sentt. 244 e 456/2005, 397/2006.

22 Ritorna attuale l'osservazione formulata prima della riforma costituzionale del 2001 secondo cui «i condizionamenti della potestà legislativa regionale sono così forti da impedire che essa rappresenti la premessa di una effettiva autonomia politica» (L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 301). Sulla eccessiva marginalità riservata dalla Corte alle materie residuali cfr. E. Gianfrancesco, *Alcune riflessioni in tema di potestà statutaria e potestà legislativa regionale*, in *Temi di diritto regionale nella giurisprudenza costituzionale dopo le riforme*, a cura di P. Cavaleri, Torino, 2008, 267 s., il quale cita gli eloquenti esempi della pesca e del turismo. Sui (molti) limiti della competenza residuale cfr. R. Niro, *Note minime sulla potestà legislativa «residuale» delle regioni ad autonomia ordinaria*, in *Giur. cost.*, 2003, 1862 ss.

23 Valutazione sempre opinabile, posto che, come è stato efficacemente osservato, «distinguere ciò che è principio da ciò che è dettaglio è una questione metafisica, non giuridica» (R. Bin, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in questa *Rivista*, 2001, 614). Sulle difficoltà strutturali del riparto principio/dettaglio v. A. Guazzarotti, *La competenza legislativa concorrente nel nuovo Titolo V al banco di prova della giurisprudenza costituzionale*, in questa *Rivista*, 2004, 1101 ss.

24 A partire dalla celebre sent. 303/2003 dove allo Stato si consente di tutelare l'interesse nazionale per mezzo della chiamata in sussidiarietà a condizione che rispetti il principio di leale collaborazione. Per una lettura che valorizza il principio collaborativo cfr. R. Bin, «*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*». Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V, in *Scritti in memoria di Livio Paladin* cit., 312 ss. e F. Benelli, *La «smaterializzazione delle materie»* cit., 12 ss.

25 Sent. 376/2003, punto 3 *cons. dir.*

26 Cfr. S. Parisi, *Potestà residuale e «neutralizzazione» della riforma del Titolo V*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, vol. III, Jovene, 2008, 1597 ss., che parla di «centralismo di ritorno» e di «lettura statocentrica del catalogo delle competenze».

delle *materie concorrenti assimilate*²⁸, ossia quelle che consentono di indicare obiettivi validi anche in campi materiali riservati alle Regioni²⁹.

A difesa della sentenza va detto che non fuoriesce dal solco della giurisprudenza costituzionale, che dopo la riforma del Titolo V ha costantemente mirato alla flessibilità delle linee del riparto fra competenza legislativa statale e regionale³⁰. Sicché dovremmo considerare la combinazione fra prevalenza e assimilazione come uno dei modi per elasticizzare il riparto, un fattore di flessibilità che si somma agli altri, alla chiamata in sussidiarietà³¹, alla tecniche interpretative per risolvere gli intrecci fra materie (fra cui in particolare il criterio di prevalenza), alle materie trasversali.

Tutto vero, ma dobbiamo chiederci quanta flessibilità sia in grado di reggere il tessuto normativo del Titolo V, e se una curvatura troppo accentuata delle linee di riparto non rischi di cancellare il punto di partenza che rimane pur sempre il testo costituzionale, per quanto difettoso possa essere.

27 Tutela della concorrenza, tutela dell'ambiente, tutela dei beni culturali, determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che vanno garantiti sull'intero territorio nazionale, ordinamento civile, ordinamento penale.

28 Oltre al coordinamento finanziario, lo sviluppo della cultura (sent. 307/2004) e la ricerca scientifica (sent. 423/2004). Un'altra materia concorrente che il testo concepisce in termini teleologici viene considerata la tutela della salute (E. Gianfrancesco, *Materie (riparto tra Stato e Regioni)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, vol. IV, Milano, 2006, 3600).

29 Probabilmente, l'unica differenza fra i due diversi titoli di ingresso della legge statale consiste nel fatto che le materie trasversali sono vincolanti anche per le norme di dettaglio (sentt. 401/2007, punto 6.7 *cons. dir.*, 430/2007, punto 3.2.1 *cons. dir.*, 443/2007 punto 6.3 *cons. dir.*).

30 Sulla flessibilità del riparto v. R. Tosi, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in questa *Rivista*, 2001, 1235; S. Bartole, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in questa *Rivista*, 2003, 579; G. Di Cosimo, *Materie (riparto di competenze)* cit.; A. D'Atena, *Le aperture dinamiche del riparto delle competenze, tra punti fermi e nodi non sciolti*, in questa *Rivista*, 2008, 811 ss.

31 Ma anche l'estensione alle materie residuali della chiamata in sussidiarietà pare poco convincente (lo ricorda giustamente V. Onida, *Applicazione flessibile e interpretazione correttiva del riparto di competenze in due sentenze «storiche»*, in questa *Rivista*, 2008, 775).