

Materie e interessi: tecniche di individuazione delle competenze dopo la riforma del Titolo V

Relazione tenuta al Convegno dell'IDAIC - Siena 25/26 novembre 2005

di Roberto Bin

1. Le “materie” nell’esperienza passata

Quando la riforma del titolo V° fu approvata dal Parlamento e poi entrò in vigore, le reazioni dei giuristi furono alquanto diverse. All'interno dei “settori materiali” che erano abituati ad avere un riferimento sicuro nella legislazione dello Stato ed ora, dopo la riforma, non trovavano più un ancoraggio tranquillizzante nelle attribuzioni legislative statali, le reazioni furono immediate e di grande allarme. Si parlò del rischio di “balcanizzazione” del diritto del lavoro, per esempio; ma anche all'interno delle materie di pubblicistica, per esempio nel diritto urbanistico, la dottrina manifestò più di una preoccupazione circa il futuro della rispettiva materia. Debbo rendere atto agli agraristi di essere stati molto più cauti: ricordo un lavoro del professor Germanò, che pubblicammo su “*Le Regioni*” (2003, pp. 117 ss.), e che ha costituito il primo tentativo rigoroso di capire come si affronta il problema di quelle materie la cui disciplina aveva subito un “decentramento” a seguito della riforma costituzionale.

Il problema delle materie invece non accese più che tanto la passione dei costituzionalisti, e soprattutto dei costituzionalisti che si erano occupati da tempo di diritto regionale: la loro attenzione non fu attratta principalmente dal cambiamento degli elenchi delle attribuzioni legislative, dal rovesciamento del quadro delle competenze - cose in effetti molto vistose, dense di significato simbolico - quanto piuttosto da un altro elemento: la scomparsa di qualsiasi menzione in Costituzione dell'interesse nazionale. Ed è proprio da questa annotazione che vorrei prendere le mosse, perché la sovrapposizione del discorso sulle “materie” con il discorso sugli “interessi” è invece l'elemento di maggiore continuità tra il “nuovo” e il “vecchio” Titolo V°.

È una sovrapposizione compiuta dalla giurisprudenza storica della Corte costituzionale e dalla interpretazione che essa impose dell'articolo 117 della Costituzione del '48. Quando le Regioni ordinarie entrarono in funzione nel 1970, da ogni parte si segnalò la difficoltà di tracciare i confini tra le competenze dello Stato e le competenze delle Regioni basandosi sul solo elenco delle materie; esse erano indicate da semplici etichette, prive della capacità di denotare contenuti precisi. Semplici etichette erano quelle elencate nell'articolo 117, così come restano semplici etichette quelle introdotte nella attuale 117. Ma che cosa servono le etichette, che cosa denotano? Come si poteva (e si può) capire quali oggetti, quali contenitori sono etichettati con diciture come “agricoltura”, “turismo”, “fiere e mercati”, “beneficenza pubblica” e così via?

Paladin definì le materie del 117 “pagine bianche” e Giannini irrise a questo “groviglio delle materie” da cui era difficile trarre qualsiasi indicazione precisa circa i contenuti delle competenze: tutti si accorsero di una semplice realtà, che l'operatività del Titolo V° era minata dalla pretesa indebita di voler tracciare, tramite l'impiego delle etichette delle materie, un confine preciso tra le attribuzioni legislative dello Stato e quelle delle Regioni, un confine rigido quanto la sua garanzia costituzionale. I costituenti avevano inteso creare le Regioni come enti dotati di autonomia politica, capaci di autogovernarsi anche *contro* l'indirizzo politico espresso dalla maggioranza eletta nel Parlamento nazionale e in deroga

alle leggi da essa volute; questa autonomia doveva essere costituzionalmente garantita e perciò i suoi confini dovevano essere tracciati dalla Costituzione e presidiati dalla Corte costituzionale. La Corte è un giudice, sia pure un po' particolare, chiamato a controllare l'integrità e l'inviolabilità di quel confine attraverso l'impiego degli strumenti tipici e "formali" che sono propri di un giudice. Gli elementi con cui questo confine veniva tracciato, cioè le materie, erano privi però di un significato giuridicamente apprezzabile; Paladini definì le "materie" "formulazioni tanto eterogenee e spesso così poco razionali e coordinate da porre in aperto conflitto l'interpretazione testuale e l'interpretazione sistematica di essi". Era un confine indefinito e indefinibile se non attraverso decisioni di natura politica: essendo indefinito, si prestava ad un contenzioso inarginabile, ma anche non componibile con i soli strumenti che sono propri del giudice, di qualsiasi giudice.

Notate che già nel vecchio 117, ma ancora oggi nel nuovo 117 (ed anche in futuro, se dovesse entrare in vigore la riforma appena approvata dal Parlamento), le materie sono spesso "cucite" con il filo degli interessi: allora si parlava, ad esempio, di tramvie e di autostrade "di interesse regionale", oppure di "lavori pubblici di interesse regionale", impiegando quindi il concetto di interesse quale elemento essenziale della definizione stessa dell'etichetta. Ma la Corte fece subito un passo decisivo già nel 1972, affermando che il concetto di "interesse regionale" è implicito nella definizione di tutte le attribuzioni regionali, che non si possono individuare se non riconducendole alla dimensione territoriale dell'interesse, cioè alla considerazione di un elemento che – a stare al testo costituzionale – è estraneo alla definizione dell'etichetta. Tutte le materie, anche se la Costituzione non lo dice espressamente, si devono guardare con un occhio di attenzione per gli interessi sottostanti. Cito la frase della sentenza 138/1972: *"non è esclusa la possibilità di identificare materie sostanzialmente diverse secondo la diversità degli interessi, regionali o sovra-regionali desumibile dall'esperienza sociale e giuridica"*. Come dire, la linea di confine che un giudice - qual è la Corte costituzionale - deve controllare è segnata da indici che rinviano a valutazioni che stanno fuori dalla disposizione costituzionale, e conducono l'interprete, e quindi anche la Corte, ad aprire gli occhi sull'esperienza sociale e giuridica – un panorama per la cui contemplazione i giudici non hanno occhiali particolarmente adatti. Ecco come immediatamente un concetto - giuridico e quindi "giustiziabile" - di separazione di competenze implode, si sgretola perché rinvia a valutazioni che stanno fuori da un discorso che possa essere condotto in termini rigorosamente interpretativi. L'esperienza delle giurisprudenze successive ha portato infatti la valutazione dell'interesse, dei diversi livelli dell'interesse, ben al di là del solo discorso sulle materie; qualsiasi limite posto all'autonomia legislativa regionale è stato tessuto dalla considerazione degli interessi, persino il territorio, il territorio che verrebbe da considerare come un dato oggettivo, un limite geografico.

In che modo un limite geografico può essere inciso dalla considerazione dell'interesse? Semplice: se la Provincia di Bolzano intende restaurare il monumento al proprio martire, Andreas Hofer, sito a Mantova, dove i soldati di Napoleone lo fucilarono, lo può fare anche se l'oggetto, il monumento, non è nel suo territorio: è il suo "interesse" che le consente di agire, anche fuori del suo territorio; così come è lecito alla Regione Toscana dare un contributo finanziario ai lavoratori piemontesi, che nessuna connessione geografica possono avere con la Toscana, la quale però può agire per un "interesse" della comunità regionale di cui è la rappresentante, l'"ente esponentiale". Anche il territorio smette d'essere un concetto fisico, così come non lo è mai interamente stato il concetto di materia. L'uno e l'altro sono, per così dire, "corrosi" dalla considerazione degli interessi.

Ovviamente si potrebbe parlare ora della distinzione tra *norme di principio* e *norme di dettaglio*, su cui si è basata, e ancora si basa, il riparto delle competenze nella legislazione "concorrente": distinzione priva di una base logica, come a tutti è noto, ma che può essere

operata solo prendendo in considerazione la dimensione degli interessi. È norma di principio quella norma della legislazione statale che può essere ragionevolmente collegata ad un'esigenza di disciplina unitaria, "non frazionabile", quale ne sia il contenuto: che si tratti di una norma molto generale o di una disposizione "precisa, completa e non condizionata", per mutuare il linguaggio comunitario, essa può essere avvalorata come "norma di principio" se e sinché corrisponda ad un interesse nazionale, unitario. Passando in rassegna i vecchi limiti "di legittimità", quelli che nei manuali di Diritto regionale erano elencati come tipici dell'autonomia regionale, dietro ad ognuno di essi si profila ad un certo punto il "limite di merito", l'interesse nazionale, e si appresta ad occupare interamente la scena.

2. Dall'interesse nazionale alla sussidiarietà

Niente di cui sorprendersi in fin dei conti, ma ciò significa che l'architettura del vecchio titolo V° è stata trasformata dalla prassi e dalla giurisprudenza approdando ad una costruzione del tutto diversa, in cui gli elementi portanti – i limiti di legittimità ben distinti da quello di merito, con due arbitri (la Corte e, rispettivamente, il Parlamento) profondamente diversi – non svolgono più la loro funzione, e sono stati sostituiti da un'unica considerazione "strutturante": quella, per usare un'espressione della Corte, del "variabile del livello di interesse". Ci sono funzioni di "interesse nazionale", funzioni di "interesse regionale" ed anche funzioni di "interesse locale": se la Regione per qualche motivo intendesse mettere le mani sulle scelte urbanistiche dei Comuni, la Corte reagirebbe e segnalerebbe lo sconfinamento non ragionando sulla base delle etichette delle materie, ma in considerazione del fatto che nella politica urbanistica prevale l'interesse comunale e non si giustifica l'intervento regionale; è il Comune che deve decidere della vocazione del suo territorio e la Regione non può intromettersi cercando di sostituirsi al Comune.

Questo portò, già prima della riforma del titolo V°, molti di noi ad avvertire che i progetti di riforma – a partire dal progetto di riforma della Commissione bicamerale – che inneggiavano al principio di sussidiarietà come fosse il nuovo verbo nelle relazioni Stato-Regioni-enti locali, non introducevano proprio nulla di nuovo. La sussidiarietà in Italia era un principio già abbondantemente praticato, producendo il risultato tipico che discende dalla sua introduzione. Il principio di sussidiarietà ha un compito preciso nella storia della organizzazione dei rapporti fra diversi livelli di governo: superare la distribuzione delle competenze basata sulla separazione per materie, e introdurre una valutazione di merito, di opportunità, sulla convenienza di allocare una funzione ad un livello invece che all'altro. Per richiamare la notissima sent. 303/2004 della Corte costituzionale, la sussidiarietà si contrappone al riparto di materie, rendendo "flessibile" ciò che le materie vorrebbero fissare in modo rigido. È questo il risultato dell'applicazione del principio di sussidiarietà nel sistema federale tedesco, ed in questa prospettiva il principio di sussidiarietà è stato introdotto nell'ordinamento europeo con il Trattato di Maastricht. Negli stessi termini quel criterio flessibile si era già affermato in Italia, pur non nominandolo "principio di sussidiarietà", ed era già praticato da decenni dalla Corte costituzionale *sub specie* della valutazione del livello degli interessi. Perciò la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà ad opera della riforma del Titolo V° - a mio modo di vedere - non è affatto una novità, ma piuttosto la registrazione di qualcosa che si era già imposto di fatto negli anni precedenti.

3. Quando le materie perdono “materialità”

Tuttavia la riforma costituzionale del 2001, pur proclamando il principio di sussidiarietà quale criterio di riparto delle *funzioni amministrative* (art. 118.1), per ripartire la *potestà legislativa* ripropone invece la tecnica dell’enumerazione delle materie, del ricorso ad elenchi di “etichette” che dovrebbero definire le materie “esclusive” dello Stato e le materie di competenza “concorrente”: è una tecnica che già aveva funzionato male nell’esperienza precedente ed ora è destinata a funzionare ancora peggio, perché incontra qualche problema ulteriore.

Nel 1970, al momento dell’istituzione (tardiva) delle Regioni ordinarie, si comprese l’esigenza di riempire di contenuto le etichette che l’art. 117 utilizzava per definire le materie di competenza regionale: con le sole etichette astratte non si sarebbe potuto compiere un solo passo, e quindi si pensò di riempirle attraverso il trasferimento delle funzioni amministrative. Le “materie” assunsero un volto più preciso, acquisirono consistenza attraverso le varie fasi in cui si articolò il trasferimento delle funzioni dallo Stato alle Regioni. Fu un processo che non si risolse nel primo trasferimento del 1972, ma continuò con i trasferimenti operati dal d.P.R. 616/1977, poi i c.d. “decreti Bassanini”, nonché attraverso una continua ridefinizione operata dalla legislazione di settore. Il fatto stesso che il “riempimento” di contenuti delle materie sia stato un processo continuo è la migliore dimostrazione di quanto poco esse fossero di per sé capaci di definire i propri contenuti.

Questo processo di definizione delle materie di competenza legislativa attraverso il trasferimento delle funzioni amministrative non è stato però ripreso a seguito della riforma del titolo V°: in parte ciò è dovuto alla convinzione che non fosse strettamente necessario, perché la riforma costituzionale era stata anticipata dal riordino compiuto dai decreti Bassanini (la riforma in senso federale “a Costituzione vigente”, com’era stata chiamata); in parte è la conseguenza di una scelta politica, operata da una maggioranza che si era opposta alla riforma costituzionale e non aveva un particolare intenzione di attuarla.

C’è poi un’altra difficoltà. Le materie del “vecchio” articolo 117 si legavano a specifiche strutture amministrative. Infatti, quando si trattava di compiere il trasferimento delle funzioni, erano le singole direzioni ministeriali ad iniziare la procedura con una ricognizione delle funzioni da loro concretamente esercitate e la conseguente selezione tra esse di quelle che si ritenevano trasferibili alle Regioni: le “competenze” venivano quindi trasferite – almeno in linea di principio - assieme alle strutture materiali, ai beni, alle dotazioni finanziarie, al personale. La “materia” smetteva perciò d’essere una idea astratta e si riempiva di oggetti concreti. Oggi, dopo la riforma, ciò non sarebbe in molti casi neppure possibile: sia nell’elenco delle competenze “esclusive” che in quello delle “concorrenti” ci troviamo molto spesso di fronte ad etichette dietro alle quali non c’è alcuna struttura ministeriale di riferimento; non esiste, per esempio, un Ministero dei “livelli essenziali” dell’ordinamento civile”, del “governo del territorio”, delle “professioni”, della “tutela della concorrenza”, dell’ “alimentazione”. Sono tutte “materie” dietro le quali non emergono oggetti, beni, strutture, personale, dotazioni finanziarie, organizzazioni ministeriali centrali e periferiche: esse indicano piuttosto situazioni, obiettivi, valori, esigenze, tutte cose che non hanno “materialità”.

Da qui l’immediata reazione della dottrina, che ha cominciato sin da subito a distinguere tra “materie” e “non materie”, con riferimento a quelle etichette che in realtà indicano un obiettivo, compiti, scopi, punti di vista da cui considerare le tematiche sociali. La Corte costituzionale ha imboccato immediatamente la stessa strada, affermando chiaramente che non tutte le materie sono realmente delle materie: *“non tutti gli ambiti materiali specificati nel secondo comma dell’art. 117 possono, in quanto tali, configurarsi come “materie” in*

senso stretto” (sent. 407/2002).

La distinzione tra “ambito materiale” e “materia” separa le etichette “vuote” da quelle che indicano contenuti tangibili, hanno un perimetro almeno astrattamente tracciabile, sono “contenitori” rispetto ai quali è – almeno in linea di principio – dichiarabile se una determinata competenza stia dentro o fuori. Il fatto è però che, in questi primi anni di giurisprudenza applicativa del nuovo assetto costituzionale, etichetta dopo etichetta, la Corte costituzionale ha polverizzato le materie, i “contenitori”.

Già dalla prima sentenza di questa serie, la sent. 282/2002, la Corte ha immediatamente segnato la strada, spiegando che i “livelli essenziali” non indicano *“una "materia" in senso stretto”*, ma *“una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie”*, quindi una *“materia trasversale”*. È poi seguito un intero filone di sentenze relative all’ambiente, inaugurato dalla sent. 407/2002, in cui la Corte ha precisato l’ambiente è una *“non materia”*, negando *“che possa identificarsi una "materia" in senso tecnico, qualificabile come "tutela dell'ambiente", dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze”*. Ha anzi elevato l’ambiente a *“"valore" costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia "trasversale", in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale”*.

Sulla stessa falsariga è stata ricostruita la “tutela della concorrenza”, intesa nella sua *“accezione dinamica”*, che attribuisce allo Stato il titolo per disporre tutti gli interventi che abbiano *“rilevanza macroeconomica”* (sent. 14/2004, 345/2004); e poi il *“coordinamento della finanza pubblica”* (414/2004), la *“tutela dei beni culturali”* (sent. 232/2005), lo *“sviluppo della cultura”* (sent. 307/2004), la *“ricerca scientifica”* (sent. 423/2004, 31/2005), il *“coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell’amministrazione statale, regionale e locale”* (271/2005, sia pure implicitamente) e forse persino la *“difesa”* (sent. 431/2005). Del resto, come la Corte ha affermato in via generale (sent. 232/2005), *“nelle materie in cui ha primario rilievo il profilo finalistico della disciplina, la coesistenza di competenze normative rappresenta la generalità dei casi”*. E se è attraverso la prospettiva *“teleologica”*, *“finalistica”*, degli interessi che si procede dalla legge impugnata *“verso”* la materia di imputazione, è chiaro che diviene assai probabile scoprire in pressoché ogni materia il suo contenuto *“finalistico”*.

Mano a mano che la Corte ha dovuto affrontare l’interpretazione delle etichette del nuovo Titolo V°, e in particolare di quelle enumerate nel secondo comma, al fine di definire le competenze esclusive dello Stato, le “materie” denotate da quelle etichette si sono sgretolate, smaterializzate, dissolte in una quantità di specie geneticamente modificate nessuna delle quali mantiene le caratteristiche tipiche della *“materia in senso stretto”*.

La valenza *“strategica”* di questa giurisprudenza è duplice. Da un lato – dal lato delle Regioni – si è temuto che la *“trasversalità”* delle materie di competenza dello Stato fosse il cavallo di troia entro cui si nascondeva la supremazia dell’interesse nazionale: la liquefazione delle materie non è predicata per togliere solidità alle competenze dello Stato, ma semplicemente perché ciò che è liquido penetra più facilmente di ciò che è solido; liquefare i limiti della competenza statale consente perciò al legislatore dello Stato di infiltrarsi nelle competenze regionali ogni qual volta possa accampare esigenze riferibili all’interesse nazionale, esercitando competenze legislative - e spesso anche amministrative – che gli sarebbero precluse da un’interpretazione rigorosa delle *“materie”* enumerate.

In ciò vi è una parte di verità: si spiega così perché il riconoscimento di *“materie residuali”* sia nella giurisprudenza costituzionale tutt’altro che frequente: se ne parla a proposito del *“commercio”* (sent. 1/2004), dell’ *“istruzione e formazione professionale”* (sent. 50 e

51/2005), degli incentivi alle imprese (purché di scarso valore: sent. 77/2005), dell'ordinamento delle Comunità montane (sent. 456/2005), delle "politiche sociali" (sent. 287/2004, 50/2005, 219/2005, 432/2005) e, ovviamente, dell'impiego regionale (sent. 380/2004). Il resto è ben poca cosa, per lo più spezzoni di materie, singole funzioni o compiti. L'individuazione della competenza residuale della Regione avviene con l'impiego della "tecnica del carciofo", ossia attraverso la progressiva eliminazione delle "foglie" su cui si appuntano interessi ascrivibili allo Stato (un buon esempio di questa tecnica lo si può trovare nella sent. 77/2005, in cui la Corte elimina una ad una tutte le possibili "materie" che avrebbero potuto giustificare l'intervento dello Stato; un altro nella sent. 336/2005, a proposito delle reti di comunicazione elettronica).

D'altra parte, quale diversa strategia potrebbe essere impiegata per saggiare la "residualità"? Ma anche quando si sia accertata la residualità della materia, occorre verificare la "tenuta" della competenza regionale di fronte a tutti gli interessi che lo Stato può e deve tutelare agendo attraverso le sue materie "liquide". Se fossimo davvero così saggi da imparare dai nostri errori, tutto ciò dovrebbe renderci edotti immediatamente della assoluta inutilità di introdurre una norma costituzionale – come quella prevista dalla c.d. "devolution" – che sancisca il riconoscimento alle Regioni di competenze "esclusive", per esempio, in materia di assistenza sanitaria, istruzione, ordine pubblico: a parte il fatto che queste competenze le Regioni già ce le hanno – ma è il Governo a non lasciargliele esercitare – esse dovrebbero comunque fare i conti con le competenze trasversali dello Stato. Cercare di "enumerare" le materie residuali è, del resto, logicamente impossibile. Si può cercare al più di compiere una ricognizione delle "materie" storiche che risultano residuali in quanto non più sussumibili negli elenchi del secondo e terzo comma dell'art. 117: è quanto hanno cercato di fare, per esempio, Germanò (nell'articolo citato) e Luisa Torchia (*La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in "Le Regioni" 2002, 343 ss.). Un'indicazione senz'altro utile per orientare gli operatori, ma, come ha affermato la Corte costituzionale già nella sent. 282/2002, l'individuazione del legislatore competente deve prendere le mosse "*non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto, al contrario, dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale*". Come dire, non è la determinazione di ciò che appartiene alla residualità il punto da cui deve partire l'interprete, che deve invece interessarsi prioritariamente della definizione delle materie "esclusive" o "concorrenti".

4. La nuova "concorrenza"...

Tornando perciò ad esse, mi preme sottolineare che il processo di "sgretolamento" o di "smaterializzazione" delle competenze esclusive dello Stato (come è stato chiamato da Filippo Benelli, *L'ambiente tra <<smaterializzazione>> della materia e sussidiarietà legislativa*, in "Le Regioni" 2004, 176 ss.), ha conseguenze che possono operare non solo a favore dello Stato, ma anche nel senso di ampliare le competenze legislative regionali. Se le competenze esclusive dello Stato, una volta liquefatte, possono più facilmente penetrare nelle materie regionali, è anche vero che si innesca un processo osmotico bidirezionale. Se l'ambiente, la tutela della concorrenza, la tutela dei beni culturali, la ricerca scientifica sono "valori" costituzionali, essi impegnano non solo lo Stato, ma anche le Regioni: sono obiettivi che si impongono e debbono essere perseguiti anche dalle legislazioni regionali. Le "materie trasversali" portano lo Stato a "invadere" ambiti materiali regionali, ma consentono altresì alle Regioni, muovendo dalle attribuzioni loro riconosciute dalla Costituzione, di emanare leggi che oltrepassano la membrana che avvolge le competenze

statali, anche se esse sono definite “esclusive”. Il che vuol semplicemente dire che quelle competenze non sono più esclusive.

Ma se le competenze definite “esclusive” dall’art. 117 tali più non sono, che cosa sono diventate? Qualcosa che molto assomiglia alla competenza concorrente, mi pare. La competenza concorrente tende dunque ad allargarsi a buona parte delle materie: infatti, se dall’elenco del secondo comma dell’art. 117 togliamo, da un lato, le materie che la Corte ha già dichiarato essere “trasversali” o “non-materie” e, dall’altro, le materie che sono indicate con una definizione ricorsiva che ne limita il campo alle sole funzioni in esse comprese che siano riferibili allo Stato (“politica estera e rapporti internazionali dello Stato”; “rapporti dello Stato con l’Unione europea”; “sicurezza dello Stato”; “sistema tributario e contabile dello Stato”; “organi dello Stato e relative leggi elettorali”; “ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici”; ecc.) non resta davvero molto. Al contrario, l’area in cui si può svolgere la concorrenza tra legge statale e legge regionale si estende a dismisura.

Ciò produce un risultato che, paradossalmente, è tanto inatteso quanto prevedibile: ossia il livellamento delle tipologie di potestà legislativa assegnate dalla Costituzione. Come era avvenuto del vecchio 117, anche nell’interpretazione del nuovo testo si inizia a registrare perciò un processo di “appiattimento” dei diversi livelli di potestà legislativa. In passato, come è ben noto, questo fenomeno aveva portato, sotto il peso imponente dell’interesse nazionale e delle sue varie incarnazioni, allo schiacciamento della potestà concorrente su quella di attuazione, che però si era enormemente dilatata per opera delle tante macro- o micro-deleghe conferite dallo Stato. Oggi invece il piano su così sembra avverarsi l’appiattimento delle potestà legislative è quello della competenza concorrente, a cui sembra progressivamente avvicinarsi la potestà esclusiva dello Stato, non meno della potestà “residuale” delle regioni.

Non ne darei la colpa alla Corte costituzionale, ma semmai al legislatore costituzionale che ha proceduto alla revisione costituzionale del 2001 badando più ai simboli che ai problemi, più alla forza evocative delle parole e dei principi da “costituzionalizzare” che all’analisi dei problemi “tecnici” che trent’anni di applicazione del vecchio Titolo V° avevano evidenziato. E la “riforma della riforma” varata dal Parlamento senza dubbio peggiora la situazione.

La Corte costituzionale sta cercando invece di riportare a razionalità il sistema, laddove ‘razionalità’, se applicata alle istituzioni, significa anzitutto ‘funzionalità’. Percorre quindi la stessa strada che aveva tracciato nella sua precedente giurisprudenza: sentenza dopo sentenza, con tutte le difficoltà e le incertezze che sono inevitabili, sta fissando i “paletti” che devono assestare l’interpretazione del nuovo testo costituzionale renderne prevedibili i risultati.

Molte sentenze della Corte sono ancora delle sorprese, è vero, ma ci devono spingere a concorrere a solidificare il magma della riforma e a segnarne con più chiarezza i percorsi interpretativi delineati dalla Corte. Qualche punto fermo a me sembra sia già possibile fissarlo.

5. ...ed i nuovi criteri che la governano

Un primo punto fermo sembra costituito dalla chiara tendenza della Corte a non accettare un’interpretazione estensiva – o, quanto meno, eccessivamente estensiva - delle “etichette” che definiscono le materie esclusive. La Corte è stata molto attenta a non assecondare la tendenza dell’Avvocatura dello Stato ad espandere ognuna delle materie elencate: era – si badi - una delle vie possibili, una via in fondo implicitamente suggerita da quella parte della

dottrina che, negando qualsiasi residuo margine di rilevanza all'interesse nazionale quale titolo abilitativo dell'intervento statale, istigava lo Stato a veicolare tutti i suoi interventi legislativi per le sole "porte" predisposte dalle materie enumerate, con l'inevitabile progressiva deformazione delle stesse.

Il secondo suggerimento che viene dalla Corte è di non badare tanto alle etichette e alla attribuzione delle materie, ma di affrontare un'analisi degli interessi sottostanti alla legge in discussione. Si tratti di una legge statale o di una legge regionale, occorre esaminare quali interessi sono coinvolti dalle disposizioni impugnate e quindi indagare su quale sia l'ente che ha in carico la cura di quegli interessi. La conseguenza è riconoscere che sull'oggetto della legge impugnata si registra – come quasi sempre avviene – il concorso di *“una pluralità di materie ed interessi”* (sent. 354/2004, 151/2005), di *“plurime competenze tra loro inestricabilmente correlate”* (sent. 51/2005), *“una «concorrenza di competenze»”* (sent. 50/2005): siccome *“la Costituzione non prevede espressamente un criterio di composizione delle interferenze”* (sent. 219/2005), ciò significa, nella grande maggioranza dei casi, sdrammatizzare, se non svalutare, il ruolo che, nella strategia di giudizio, è riconosciuto all'attribuzione delle competenze per materia. Si deve procedere caso per caso e valutare in concreto l'oggetto della disciplina: esso può sfiorare interessi riconducibili a materie di competenza regionale come può invece coinvolgere interessi che risalgono a competenze dello Stato. Si noti che questo tipo di considerazione può e deve essere praticato anche nelle materie “dure” di competenza esclusiva dello Stato, come per esempio l'*immigrazione*: la Corte infatti non respinge la legge regionale che si limita ad attuare la legge statale, benché la materia sia di quelle in apparenza più gelosamente rivendicabili dallo Stato (sent. 300/2005).

Merita sottolineare come la ricostruzione della legislazione “storica” sulla “materia” possa giocare spesso a favore delle Regioni, come ho già accennato. Mi riferisco proprio alla “vecchia” delega di funzioni amministrative di cui la legislazione dello Stato aveva fatto abbondante uso nel passato regime costituzionale (il che forse dovrebbe suggerirci qualcosa circa l'interpretazione del “salva delega alle regioni” di cui all'art. 117.6 Cost.). Essa viene spesso richiamata dalla Corte costituzionale a dimostrazione di un “interesse regionale” già da tempo riconosciuto dallo Stato su una “propria” materia (un esempio per tutti, la sent. 431/2005 in tema di servizio civile, oppure anche le sent. 13/2004 e 34/2005, in materia di organizzazione scolastica).

Se dunque tra legge statale e legge regionale ci può essere concorrenza anche fuori delle materie appositamente definite “concorrenti”, ciò significa che bisogna individuare un criterio che la regoli: e la Corte richiama anche in questo contesto la distinzione tra “principio” e “dettaglio”. Laddove la Corte riconosca alle Regioni la possibilità di legiferare in materie statali “esclusive”, sempre tiene ferma l'esigenza che vengano rispettati i “principi” fissati dalla legge statale. La giurisprudenza in materia di tutela dell'ambiente è sotto questo profilo particolarmente esplicita: in essa si trova anche l'interessante identificazione del “principio” nel “punto di equilibrio” tra gli interessi costituzionali, la cui modificazione *“si traduce in una alterazione, quindi in una violazione, dell'equilibrio tracciato dalla legge statale di principio”* (sent. 307/2003 e 331/2003, da cui è tratta la citazione). Un altro esempio si trova nella sent. 166/2004, in tema di vivisezione, dove si avverte che *“la legislazione vigente quindi bilancia attentamente il doveroso rispetto verso gli animali sottoposti a sperimentazione e l'interesse collettivo alle attività di sperimentazione su di essi che sono ritenute indispensabili, sulla base delle attuali conoscenze di tipo scientifico”*.

È ovvio però che, agendo lo Stato sulla “base giuridica” che gli assegna la competenza esclusiva, non gli sarà precluso né d'imporre alle Regioni anche norme di dettaglio, né di trattenere specifiche funzioni amministrative, come viceversa accade quando la norma

costituzionale indica competenze “concorrenti” o “residuali”: significativa a questo proposito è la sottolineatura, che la Corte compie nella sent. 279/2005, della distinzione – nell’ambito dei poteri legislativi che allo Stato spettano in materia di istruzione scolastica – tra i “principi fondamentali” della competenza concorrente ex art. 117.3 e le “norme generali” che gli spettano ex art. 117.2, lett. n): *“le norme generali... si differenziano, nell’ambito della stessa materia, dai principi fondamentali i quali, pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in se stessi la loro operatività, ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose”*. Non si tratta però di un’autorizzazione rilasciata “in bianco” allo Stato, che prescinda cioè dalla valutazione del “titolo” sulla cui base interviene il legislatore regionale: la sent. 88/2003, per esempio, annulla un decreto ministeriale, la cui emanazione è sì giustificabile sulla base della lett. m) dell’art. 117.2 (“livelli essenziali”), ma, riguardando l’assistenza sanitaria, non può prescindere dal rispetto di procedure di “leale collaborazione” tali da garantire le Regioni.

6. A che cosa servono ancora le materie?

Giunti a questo punto viene spontaneo chiedersi a che cosa servano ancora gli elenchi costituzionali delle materie? Non bisogna credere che le etichette abbiano perso qualsiasi significato: in tutti i sistemi basati sul principio di sussidiarietà, infatti, sopravvivono ancora anche gli elenchi di materie. Essi servono ad individuare, nella concorrenza di più livelli di competenza, il “centro di gravità” - uso consapevolmente un’espressione che viene impiegata dalla Corte di Giustizia (per esempio in C-42/1997) quando deve individuare, nel groviglio delle possibili competenze coinvolte, la base giuridica precisa a cui imputare l’atto, e decidere di conseguenza con quale forma e quale procedimento avrebbe dovuto essere assunto l’atto in questione. Un’indagine del tutto analoga la svolge la Corte costituzionale, nel tentativo di comprendere quale materia sia principalmente coinvolta applicando un “criterio di prevalenza”. Di tale criterio ha fatto esplicita menzione nella sent. 370/2003, in materia di asili nido (la cui disciplina, *“in relazione alle funzioni educative e formative riconosciute loro, nonché in considerazione della finalità di rispondere alle esigenze dei genitori lavoratori, è indubbio che, utilizzando un criterio di prevalenza, ... non possa che ricadere nell’ambito della materia dell’istruzione... nonché per alcuni profili nella materia della tutela del lavoro”*) o nella sent. 234/2005, sull’emersione del lavoro “in nero” (le normativa in questione *“in modo prevalente – se non esclusivo – aspetti privatistici e previdenziali relativi alle prestazioni suindicate e la circostanza che essa riguardi soggetti ai margini del mercato del lavoro attiene alle motivazioni di politica legislativa e non agli strumenti di cui il legislatore si è avvalso.”*). Esso però è sotteso in molte altre decisioni, come la sent. 228/2004 in tema di “servizio civile” o la sent. 50/2005, in tema di tutela del lavoro.

Si noti che l’applicazione del criterio della prevalenza non chiude definitivamente il discorso sulla selezione degli interessi e, quindi, delle competenze, ma lo apre. Infatti, individuata la competenza prevalente, la Corte deve valutare quali conseguenze ne discendano per la tutela degli interessi “soccombenti”. Qui, in verità, non sembra che la Corte mantenga una strategia precisa. Nel caso del “lavoro sommerso”, per esempio, individuato con il criterio della prevalenza il “titolo” della competenza legislativa dello Stato nell’ “ordinamento civile”, la Corte ha chiuso la porta a tutti gli altri interessi in gioco, non riconoscendo loro alcuna considerazione (*“la riconduzione, secondo il criterio della prevalenza, della norma censurata alla materia dell’“ordinamento civile” assorbe ogni altro profilo attinente a diverse materie”*), neppure per indicare l’esigenza di attivare procedure di “leale collaborazione”; negli altri casi invece si giunge a conclusioni del tutto

diverse, sia nel senso di riconoscere spazi di normazione ai titolari degli altri interessi (le Regioni, di regola), sia nel senso di imporre l'obbligo di coordinare le iniziative dei titolari dei diversi interessi attraverso pratiche di leale collaborazione.

L'obbligo di leale collaborazione è diventato ovviamente il pilastro attorno al quale la Corte costituzionale ha riorganizzato il funzionamento dell'intero sistema delle relazioni tra Stato e Regioni: esso è il corollario del principio di sussidiarietà, perché non ci può essere un sistema ispirato al principio di sussidiarietà che non contempli istituzioni e modalità di cooperazione tra i diversi livelli di governo coinvolti. Basti pensare all'Unione Europea. L'individuazione del "centro di gravità" tra le competenze che s'intrecciano e l'applicazione del "principio di prevalenza" servono ad impostare un ragionamento che inevitabilmente si chiude con la riaffermazione di un postulato: dove le competenze si intrecciano, là l'ente la cui competenza è prevalente non può agire ignorando gli interessi coinvolti che sono in cura ad enti di livello diverso; ciò significa che non può agire unilateralmente, ma deve avviare procedure di cooperazione tanto più intense quanto meno sia netta la sua "prevalenza". La leale cooperazione assume il suo significato più intenso, sino a giungere alla regola di codecisione – all'intesa in senso forte, come si esprime la Corte – quando lo Stato agisca senza un titolo specifico di competenza, ma è "chiamato in sussidiarietà" per rispondere a quell'esigenza di coordinamento unitario che un tempo gli bastava per scendere in campo a pieno titolo in nome dell'interesse nazionale. I suoi atti di (alta) amministrazione e le leggi che lo Stato può esser tenuto ad emanare per dare una copertura legale a quegli atti sono strettamente tenuti a rispettare le procedure di collaborazione (la famosa sent. 303/2003 fissa appunto questo fondamentale principio).

Ma richiamare il principio di leale collaborazione e farne l'asse del sistema ci riporta esattamente al punto in cui era arrivato il dibattito sul vecchio 117: che si tratti, come oggi, di ragionare in termini di sussidiarietà o, come ieri, in termini di variabile livello d'interessi, il nodo centrale è che un sistema istituzionale multilivello non può funzionare attraverso il conflitto giurisdizionale e le sentenze della Corte costituzionale, ma ha bisogno di serie e funzionanti istituzioni e procedure di cooperazione. Quali possano essere però è un problema che esce dall'ambito della mia relazione.