

Antonio Ruggeri

Potestà legislativa primaria e potestà "residuale" a confronto (nota minima a Corte cost. n. 48 del 2003)

1. La condizione (dalla Corte assiomaticamente ritenuta) di maggior autonomia goduta, in materia di ordinamento degli enti locali, dalle Regioni speciali secondo gli statuti, in rapporto a quella stabilita dall'art. 117 "novellato"

Un po' alla volta il nuovo quadro costituzionale delle fonti, così come risistemato a seguito della riscrittura del titolo V, prende forma davanti alla Corte, sulla base delle sollecitazioni offerte dai casi sui quali quest'ultima è chiamata a pronunciarsi. È da chiedersi, tuttavia, se e fino a che punto le decisioni man mano adottate (e – come si sa – non sono ormai poche) si facciano riportare ad un unitario, organico disegno ovvero risultino, almeno in parte, scollegate tra di loro, per un verso, e, per un altro verso, frutto di un incompiuto approfondimento delle implicazioni di ordine sistematico dalle stesse discendenti.

Questa verifica, per l'impegno di ricerca da essa richiesto e per l'ampiezza del campo dalla stessa ricoperto, non può essere, ovviamente, ora fatta e rimanda di necessità ad altri luoghi di riflessione scientifica in cui richiede di esser svolta con la dovuta estensione. A prima lettura, la pronuncia che ora si annota parrebbe, nondimeno, avvalorare l'impressione che essa sia stata adottata senza la necessaria consapevolezza almeno di alcuni effetti di sistema riconducibili a talune affermazioni in essa contenute, laddove queste ultime posseggono invece, a mia opinione, una generale valenza, che va ben oltre il caso specificamente trattato.

La decisione appare ai miei occhi assai interessante, più che per la soluzione di merito adottata sul punto specificamente portato all'attenzione della Corte, per ciò che essa... *non dice* (ma assume a presupposto di ciò che dice); e che non dice, in quanto – evidentemente – giudicato di pacifica acquisizione, mentre all'inverso meriterebbe di esser fatto oggetto di attento, critico ripensamento.

Il passaggio cruciale del ragionamento della Corte è racchiuso nel punto 2.1 del considerato in diritto. Ricorda giustamente la Corte che gli enunciati del titolo V non si applicano, in forza della clausola di maggior favore (art. 10, l. n. 3 del 2001), se non per "le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite". Il rilievo del Governo, con cui si assumeva a parametro del ricorso l'art. 117, II c., lett. p), è, conseguentemente, ritenuto inconferente, dal momento che il disposto ora richiamato fa luogo ad una riserva di disciplina a favore dello Stato giudicata – evidentemente – meno vantaggiosa per la Regione al confronto con la "pienezza" della

competenza alla stessa riconosciuta in materia di ordinamento degli enti locali, materia alla quale fa altresì capo, secondo la Consulta, la disciplina elettorale. Una competenza – si aggiunge – che "non è intaccata dalla riforma del titolo V ... ma sopravvive, quanto meno nello stesso ambito e negli stessi limiti definiti dagli statuti". Più avanti, poi si precisa (punto 3, cons. in dir.) che i limiti statutariamente posti all'esercizio della potestà primaria (e, segnatamente, l'armonia con la Costituzione e coi princìpi dell'ordinamento giuridico della Repubblica) sono da tener fermi.

La vecchia potestà piena è, insomma, da considerare, in relazione alla materia *de qua*, complessivamente più vantaggiosa per l'autonomia della nuova potestà "residuale". La Corte non ci dice perché, mentre proprio questo era, forse, il punto di maggior interesse e bisognoso di esser messo a fuoco, comunque quello sul quale viene fatta poggiare la costruzione concettuale sbrigativamente (e, però, proprio per ciò, instabilmente) eretta dal giudice.

2. Il sommamente incerto confronto tra i vecchi limiti della potestà primaria e i nuovi della potestà "residuale", al fine di stabilire quali siano maggiormente gravosi per l'autonomia, in ragione della natura degli interessi in campo e della incontenibile varietà dei modi con cui gli stessi si combinano reciprocamente

Al fine di verificare la linearità del ragionamento fatto dalla Corte, per quanto svolto movendo da una premessa assiomaticamente assunta, giova ricordare che tra le poche certezze che hanno fin qui accomunato i pur internamente ramificati e non di rado divergenti percorsi di ricerca della dottrina in tema di fonti v'è quella per cui l'autonomia non si coglie ed apprezza nella sua essenza avuto principalmente riguardo alla *estensione orizzontale* dei campi materiali rimessi alla coltivazione delle Regioni, bensì, in primo e più rilevante luogo, avuto riguardo alla capacità di "scavo" riconosciuta a queste ultime in seno ai campi stessi, vale a dire all'attitudine da esse esibita di spingersi fino in fondo al loro interno, ricercando soluzioni politico-normative autenticamente originali e, perciò, espressive di un'autonomia *pleno iure* intesa e praticata, non già appiattite sulle soluzioni prospettate (ma, in realtà, imposte) dallo Stato. Non la *quantità* ma la *qualità* fa, insomma, l'autonomia e ne dà la più genuina, complessiva connotazione, specie in prospettiva metodico-teorica assiologicamente orientata, che punti cioè a verificare, allo stesso tempo, il grado di "libertà" riconosciuto alle Regioni rispetto alle determinazioni positive dello Stato, da un lato, e, dall'altro lato, la tensione delle discipline normative prodotte in ambito locale verso l'inveramento, il massimo possibile alle condizioni storicamente date, dei fini-valori costituzionali. Se ne ha che il *piano dei limiti*, prima (e più) ancora del *piano delle materie*, è quello in cui si misura in modo emblematicamente espressivo l'autonomia.

Cose note, si dirà; ma, sulle quali è ugualmente importante tornare ora, sia pure con la massima rapidità, ad insistere, proprio per la ragione che la Corte parrebbe piuttosto rovesciare oggi l'ordine logico ed assiologico "giusto" col quale procedere all'apprezzamento dell'autonomia ed al confronto delle sue più salienti manifestazioni.

Quale può essere – è da chiedersi – il significato nascosto dietro l'affermazione per cui la vecchia potestà primaria non è riguardata dalla clausola dell'art. 10 della legge di riforma?

Con specifico riferimento ai limiti, l'affermazione in parola si apre, in astratto, a due esiti interpretativi opposti: *a)* che, ad avviso della Corte, i vecchi limiti valgano, pur nel silenzio del IV comma dell'art. 117, anche per la potestà residuale; e, poiché, a parità di limiti, i confini del campo materiale relativo all'ordinamento degli enti locali, così come delineati dagli statuti, risultano maggiormente estesi di quelli descritti nel titolo V, in conseguenza del ritaglio stabilito nel II comma, lett. *p)*, se ne ha che la vecchia potestà primaria esprime in maggior grado l'autonomia rispetto alla nuova; *b)* che i vecchi limiti non valgano per la potestà residuale e che, però, ciononostante, quest'ultima risulti ugualmente meno favorevole per la Regione (ad es., in quanto soggetta all'osservanza di *altri* limiti, suoi propri, quali discendenti da competenze "trasversali" riconosciute allo Stato dal II comma dell'art. 117, per quanto invero queste ultime difficilmente possano interferire con la materia dell'ordinamento degli enti locali oggi in rilievo: si pensi solo alla definizione dei "livelli essenziali" delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali). Per quest'ultima ipotesi ricostruttiva, le due potestà qui confrontate non sarebbero in realtà... *confrontabili*, ciascuna rimanendo, in tesi, naturalmente soggetta a limiti suoi propri; ciononostante, soppesando i limiti stessi, se ne avrebbe che quelli ora fissati nel titolo V sarebbero maggiormente penetranti degli altri statutariamente previsti.

Ora, non nego che in qualche caso (se si vuole: in non pochi casi) i limiti desumibili dal II comma possano risultare ancora più incisivi per l'autonomia di quelli menzionati dagli statuti: già in altri luoghi, mi è venuto da osservare che le "norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica" o gli stessi "principi fondamentali" della potestà concorrente potrebbero risultare ancora meno pervasivi dei campi affidati alla disciplina regionale rispetto alla capacità di vincolo espressa dalle norme che fissano i "livelli" suddetti, che potrebbero esser date anche da *regole*, e non soltanto da *principi*, pur nelle note ed annose difficoltà a distinguere in concreto (ed efficacemente) le une dagli altri. Certo, però, che si fatica non poco a riconoscere che, in punto di astratto diritto, i nuovi limiti siano ancora più gravosi (o – diciamo meglio – lo siano *per sistema*) dei vecchi: il senso complessivo della riforma – come si sa – è proprio nel senso della crescita dell'autonomia, non già del suo impoverimento.

Il vero è che si ha qui una difficoltà di fondo, forse davvero insormontabile, in ordine all'accertamento del "peso" posseduto da ciascun tipo di limite, se si conviene circa la naturale, irrinunciabile storicizzazione degli stessi e la loro varietà espressiva nel passaggio dall'uno all'altro campo di esperienza. Uno stesso limite, come si sa, non rimane sempre identico a sé, suscettibile di meccaniche ed uniformi applicazioni, quasi fosse una sorta di aggeggio a scatto automatico, manovrabile ad occhi chiusi anche da parte di operatori sprovveduti. La capacità di vincolo per l'autonomia delle "norme fondamentali delle riforme" o di altri limiti ancora (quanto alla potestà piena) o dei "principi fondamentali" (per la potestà ripartita) va posta in rapporto (ed in un rapporto in ultima istanza qualificabile unicamente secondo ragionevolezza) con la qualità e natura degli interessi da soddisfare, la loro mobile combinazione pur nella costante tensione verso un equilibrato appagamento sia delle istanze di unità che delle istanze di autonomia. E lo stesso, com'è chiaro, vale anche per i nuovi limiti, ancorché innaturalmente mascherati e fatti passare per "materie", quali quelli espressi dalle norme "trasversali" suddette: i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti non possono che disporsi a diverse "altezze", tanto nel passaggio da un campo materiale all'altro, quanto per uno stesso campo nel tempo. Ed allora, come stabilire se gli uni limiti gravano in maggior misura dei vecchi sull'autonomia?

Il discorso, nondimeno, prova troppo. Anche in relazione alle materie può (e deve) predicarsi la storicizzazione delle formule che le esprimono, se si conviene sulla incessante mobilità del linguaggio in genere e sulla sua capacità di alimentarsi e di rinnovarsi senza sosta da se medesimo, sulla base delle più varie sollecitazioni che se ne hanno dall'esperienza e per le esigenze da questa espresse.

V'è di più. La virtù camaleontica posseduta da ciascun limite (in parte dovuta all'ampiezza e vaghezza delle formule che li fissano sulla carta, in parte ancora alla duttilità del materiale da essi riguardato) può – a me pare – portare ora a far confluire fino a ricongiungere i limiti stessi, nelle loro concrete applicazioni, gli antichi risolvendosi nei nuovi, e viceversa (nel qual caso il problema qui discusso si risolve in radice), ora invece a farli reciprocamente divaricare, sì da rendere nuovamente assai disagiata (e, alle volte, persino impossibile) la comparazione. In ogni caso, non è affatto detto che si possa sempre escludere una qualche sovrapposizione tanto dei nuovi ai vecchi limiti, quanto delle nuove alle vecchie materie. È da chiedersi, ad es., se possa immaginarsi che le norme statali con cui sono fissati i "livelli essenziali" delle prestazioni relative ai diritti si aggiungano, laddove non coincidenti, alle norme fondamentali delle riforme. In nome della specialità, dovrebbe dirsi di no; ma, può la specialità urtare frontalmente col bene dell'unità, nel suo fare sistema coi valori costituzionali restanti? (Si rammenti al riguardo quanto ha, ancora di recente, affermato la stessa Corte – sent. n. [536 del 2002](#) – laddove, con riferimento alla tutela dell'ambiente

e dell'ecosistema, ha tenuto a precisare che "la disciplina statale ... può incidere sulla materia caccia, pur riservata alla potestà legislativa regionale, ove l'intervento statale sia rivolto a garantire *standard* minimi e uniformi di tutela della fauna, trattandosi di limiti unificanti che rispondono a esigenze riconducibili ad ambiti riservati alla competenza esclusiva dello Stato").

La pronunzia qui annotata, invero, non contiene indicazioni che avvalorino (ma neppure che smentiscano) l'eventualità ora immaginata. E, tuttavia, ciò potrebbe esser dovuto – come si diceva – alla peculiare materia trattata dalle norme oggetto del presente giudizio, una materia che tende a non farsi "coprire", se non forse in una parte assai contenuta, da discipline specificamente volte a regolare i rapporti economico-sociali. Per campi diversi è, però, da chiedersi se la potestà primaria delle Regioni soggiaccia ai nuovi limiti, *ora al posto degli antichi ed ora, però, persino in aggiunta degli stessi*, laddove esigenze unificanti indisponibili lo richiedano. La clausola di maggior favore parrebbe far considerare inammissibile la seconda delle ipotesi ora enunciate, nel presupposto, tuttavia dietro incertamente fissato, che i vecchi limiti (con la sola esclusione di quello degli obblighi internazionali, ora generalizzato) non valgano per sistema anche per la potestà residuale né siano sostanzialmente coincidenti con quelli propri di questa; ma, come pure si è venuti dicendo, ogni esito ricostruttivo raggiunto sul piano teorico-astratto si scontra con la fluidità di un'esperienza refrattaria a farsi ingabbiare entro schemi rigidamente ed assiomaticamente preconfezionati.

3. La "fatale", esclusiva attrazione dal polo delle materie della prospettiva adottata dalla Corte e l'esigenza che, al fine di un compiuto ed attendibile confronto, ciascun "sistema" di regole, il vecchio così come il nuovo, sia considerato nella sua inscindibile unità e complessiva caratterizzazione, per il modo con cui limiti e materie si pongono in reciproco rapporto

In un quadro che, sul piano dei limiti, si presenta particolarmente composito ed attraversato da un moto interno inarrestabile, ancora di più si pone in risalto l'inusuale opzione metodica posta a base della decisione qui annotata. Una decisione nella quale la Corte non offre alcuna indicazione che avvalori l'una o l'altra delle ipotesi sopra prospettate in ordine ai limiti, limitandosi ad affermare seccamente la perdurante capacità dei vecchi a vincolare l'autonomia.

Il discorso è, infatti, tutto quanto spostato sul piano della estensione dei campi: il ritaglio operato dall'art. 117, II c., lett. p), con riguardo alle potestà di normazione di cui sono provviste le Regioni di diritto comune, è sufficiente, agli occhi della Corte, a far concludere che l'autonomia risultante dagli statuti seguita ad esser più avanzata di quella riconosciuta dal titolo V "novellato"; e tanto appunto basta a far concludere per l'inapplicabilità della clausola di maggior favore contenuta nell'art. 10 della legge di riforma. La circostanza per cui nella pronunzia qui annotata faccia difetto

un articolato discorso riguardante i limiti è assai indicativa di una sorta di "ordinazione gerarchica" dei piani di rilievo dell'autonomia, assai discutibilmente operata dalla Corte: ci si contenta, insomma, come si diceva, del raffronto esteriormente più visibile e, a torto o a ragione, ritenuto gravato di minori incertezze teorico-pratiche. Ecco perché la partita è chiusa nel momento stesso in cui l'area dei nuovi campi materiali appare essere maggiormente circoscritta rispetto all'area dei vecchi.

Ora, va avvertito che, se è vero che un raffronto siffatto appare, a dir poco, affrettato e comunque monco o parziale, non è meno vero che soluzioni frutto di singolari o eccentriche ibridazioni tra modelli vanno viste con sfavore, se non altro per la formidabile (ma, appunto, inammissibile) esasperazione delle capacità manipolative dei testi da parte degli interpreti-operatori che esse comportano o che, ad ogni buon conto, ad esse si accompagnano (capacità in generale bisognose di esser tenute sotto stretto controllo, ma ancora di più, ovviamente, trattandosi – come qui – di testi costituzionali).

Così, appare oggettivamente forzato un esito ricostruttivo che, per un verso, porti a riconoscere alle Regioni pienezza di disciplina per l'intero campo materiale, laddove a ciò le Regioni stesse sembrano essere abilitate dagli statuti (in rapporto invece a campi meno estesi per Costituzione) e, per un altro verso (ed allo stesso tempo), ammetta la soggezione delle Regioni a limiti meno intensi di quelli statutariamente previsti, nel (discutibile) presupposto che la potestà residuale sia al riguardo più "libera" ovvero sia meno gravata al confronto della vecchia potestà piena: come dire, insomma, che la nuova potestà primaria delle Regioni ad autonomia differenziata si eserciti sui vecchi campi ma nei nuovi limiti. Ancora più forzato, siccome espressivo di una manipolazione linguistico-concettuale ulteriormente più avanzata (ma, in realtà, temeraria...), sarebbe un esito che veda le Regioni praticamente sottratte ad ogni limite: ai nuovi, cui si riferisce il II comma dell'art. 117, in nome della specialità, ed anche però ai vecchi, in nome dell'autonomia (e grazie all'attivazione della clausola di maggior favore, laddove ritenuti maggiormente incisivi per l'autonomia stessa).

Non so se (e fino a che punto) la conclusione oggi raggiunta dalla Corte possa dirsi casuale, dal momento che – come si è detto – fa al riguardo difetto un briciolo di motivazione; ma, è già importante il fatto in sé che la Corte si sia opportunamente tenuta alla larga tanto dall'uno quanto dall'altro degli esiti ora astrattamente prefigurati, malgrado assai forte verosimilmente sia stata la tentazione a farsi da essi sedurre...

Il vero è che siffatte, ipotetiche ricostruzioni si sarebbero espote (e un domani, dunque, si esporrebbero) al vizio di una insanabile contraddizione interna, della loro asistematicità assiologico-sostanziale. Ed a darne sicura conferma è la circostanza per cui, se il nuovo IV comma dell'art. 117

si esprime nei termini (assai laconici ed obiettivamente ambigui) che sappiamo, è *proprio* in quanto il II comma, che logicamente lo precede e col quale esso fa "sistema", contiene comunque delle clausole, quali quelle di cui alle lett. *m*) e *p*), idonee a mettere al riparo il valore dell'unità-indivisibilità della Repubblica da rischi altrimenti imparabili.

D'altro canto, tornando ora al caso da cui siamo partiti, se la Regione dispone, in base allo statuto, dell'attitudine a ricoprire con le sue norme tutto quanto il campo materiale dell'ordinamento degli enti locali, è *proprio* perché la disciplina sullo stesso prodotta soggiace a limiti astrattamente idonei a salvaguardare il bene dell'unità (dall'armonia con la Costituzione e coi principi dell'ordinamento giuridico, cui si è espressamente riferita la pronuncia qui annotata, all'osservanza delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali). Quanto, insomma, la Regione ha di meno, per Costituzione, sul fronte dei campi materiali, lo guadagna per compenso sul fronte dei limiti (sempre che – si ripete – giudicati di minore pervasività degli antichi), così come quanto invece guadagna per statuto sull'un piano, perde sull'altro.

Ogni "sistema" (o "sottosistema") di regole ha, insomma, una sua coerenza e compiutezza, risultante dal modo con cui si incrociano e reciprocamente sorreggono l'asse verticale dei limiti e l'asse orizzontale delle materie. Sostituire uno di tali assi con l'altro, preso a prestito da un "sistema" diverso, rischia di far sbilanciare la costruzione in tal modo eretta, proprio per la eterogeneità di fattura degli elementi altrove estratti ed innestati su un contesto ordinamentale refrattario ad accoglierli. Ecco perché ciascun "sistema" è, a conti fatti, da prendere o lasciare, nel suo insieme così com'è: quanto meno, per quelle parti in relazione alle quali le regole che lo compongono risultano essere concettualmente e positivamente (cioè funzionalmente) inautonome. Non è – si badi – solo una questione di enunciati, di modo che debbano essere evitati innaturali innesti di frammenti di disposti normativi in sé privi di senso, mentre sia possibile il trapianto di disposti dotati di compiutezza di senso. Non è, in breve, solo una questione di formule provviste di senso compiuto; è piuttosto – come si è venuti dicendo – una questione di coerenza e di equilibrio assiologico complessivo del sistema, un equilibrio che, per sua natura, si coglie e verifica non sul solo piano del raffronto delle espressioni linguistiche bensì anche (e soprattutto) sul piano della ricerca e dell'effettivo conseguimento di sintesi complessivamente appaganti, a seconda dei campi e delle esigenze da essi espresse, tra unità ed autonomia.

Ecco perché la posta in palio, nel caso oggi risolto dalla Corte, è altissima; ed ecco perché la soluzione adottata proietta la sua luce (o la sua ombra?) ben oltre l'ambito circoscritto oggi toccato.

Si tratta, infatti, di sapere se la *sola* (o, comunque, la prioritaria) considerazione del piano orizzontale sia per sistema sufficiente, come parrebbe ritenere la Corte (almeno a stare a ciò che oggi è espressamente detto...), a stabilire una sorta di "gerarchia" tra le condizioni di autonomia

stabilite dagli statuti e quelle risultanti dal titolo V. La qual cosa, invero, come si è venuti dicendo, non sembra; ed avrebbe piuttosto dovuto consigliare di allargare lo sguardo anche (e, forse, soprattutto) al piano dei limiti, pur nelle non taciute difficoltà a pervenire su di esso ad esiti ricostruttivi chiaramente delineati nei loro contorni essenziali e dotati di apprezzabile stabilità.

Il rischio è, insomma, che d'ora innanzi si faccia dipendere l'attivazione della clausola di maggior favore unicamente dagli esiti di un'analisi avente esclusivamente (o, comunque, principalmente) ad oggetto le indicazioni statutarie e costituzionali relative alle materie. Di modo che le formule sui limiti finiscano sempre di più per affievolirsi nella loro capacità produttiva di sensi (e, perciò, pure prescrittiva), viepiù accentuandosi in tal modo quella capacità di manipolazione semantica degli enunciati da parte degli operatori che – come si è sopra rammentato – è ad ogni modo assai elevata e praticamente rilevante.

La vicenda – se ci si pensa – presenta allora un risvolto quasi paradossale e non poco inquietante: col fatto stesso di non insistere più di tanto sul piano dei limiti, qui solo sfiorato dalla Corte, anziché sminuirne l'incidenza – come invero parrebbe esser stato ora fatto – si finisce con l'evidenziarne ulteriormente la duttilità strutturale e, *per ciò pure*, la capacità di adattamento ai casi, di qualificazione di questi ultimi sulla base di contingenti esigenze. Una elasticità indiscutibile e che, però, in larga parte essi condividono con le materie, le cui formule si prestano ugualmente a forti ed incessanti manipolazioni.

Il *punctum crucis* del complessivo equilibrio tra le istituzioni ed i beni o valori di cui esse sono portatrici (e, perciò, tra unità e autonomia) è, a conti fatti, segnato dalla necessariamente "bilanciata" composizione tra la *scrittura* e l'*esperienza* costituzionale: nel momento in cui la prima dovesse smarrire del tutto la capacità sua propria di delimitare, in maggiore o minore misura a seconda degli enunciati e delle condizioni di contesto, l'area dei significati astrattamente possibili, il dominio della politica sul diritto costituzionale sarebbe un fatto ormai incontrovertibile, consolidato e, perciò, irreversibile.

Di tutto ciò non è ora il caso di discorrere, oltre il cenno appena fattovi, malgrado il centrale rilievo posseduto dalla questione ora evocata. Rimane, ad ogni buon conto, il fatto che la pronuncia qui fatta oggetto di una rapidissima annotazione "a prima lettura" mette disinvoltamente da canto e lascia avvolta nell'ombra una delle due facce della medaglia in cui sono descritte le sembianze dello Stato regionale e fondato sulle autonomie, quella dei limiti, con ciò stesso dando ad intendere che la capacità qualificatoria alla stessa riconoscibile non sia di (teorica e) pratica importanza: quanto meno, non lo sia al pari di quella espressa dalle formule sulle materie. Se la soluzione dovesse considerarsi generalizzabile, la caduta di senso di uno dei punti di snodo dell'articolazione strutturale dello Stato decentrato, quello appunto riguardante la *qualità* (e non la mera *quantità*)

dell'autonomia, risulterebbe inarrestabile. Ma, è da augurarsi che non sia così e che la Corte dunque corregga alla prima occasione utile la prospettiva parziale (e, per ciò stesso, deformante) dalla quale ha oggi riguardato ai rapporti tra le fonti di Stato e Regione, ripristinando l'equilibrio tra gli assi cartesiani sul quale esse poggiano nel loro mutuo comporsi in sistema.