

Teoria e pratica della differenziazione: federalismo asimmetrico ed attuazione del Titolo V

di Enrico Carloni

Sommario

Premessa. – **1.** *La riforma del Titolo V: dall'uniformità alla differenziazione...* – **2.** *... e ritorno: l'attuazione della riforma costituzionale.* – **3.** *Mancate attuazioni del Titolo V e 116.3.* – **4.** *Il meccanismo del 116.3 e le sue potenzialità, nonché alcuni nodi teorici irrisolti.* – **5.** *In particolare: natura, caratteri e "rivedibilità" dell'intesa.*

Premessa

Quello del regionalismo differenziato è un campo di particolare interesse, certo meritevole di riflessioni e stimoli ulteriori rispetto a quelli, pur ricchi, proposti sin qui dalla dottrina. Lo è, in particolare, per le tensioni cui può sottoporre i principi fondanti lo Stato ordinamento: il principio di eguaglianza, il principio di unità e indivisibilità della Repubblica.

Terrei distinte, almeno dal punto di vista concettuale, la questione del regionalismo differenziato (che si lega, nell'ordinamento italiano, al meccanismo previsto dall'art. 116.3 e che semmai può collegarsi al tema del regionalismo speciale e del generale permanere della sua giustificazione) dalla questione, più ampia, certo connessa ma rilevante in sé, della differenziazione regionale, intendendo con questo il "prodotto" della autonomia riconosciuta ad enti territoriali dotati, in particolare, di potestà legislativa. Che si tratti di fenomeni distinti, ancorché imbricati (è chiaro che aumentare la "dotazione competenziale" di alcune Regioni ne accrescerà il potenziale differenziante), è manifestato dal fatto che il problema della differenziazione attraverso l'uso della autonomia regionale è sin dall'alba della ri-

forma divenuto di straordinaria attualità, per quanto contenuto entro margini tutto sommato esigui da una certa ritrosia degli “attori” del sistema (Stato, Corte costituzionale, ma talora anche le stesse Regioni) ad ammettere tutte le conseguenze che pure potevano desumersi dal testo del novellato Titolo V.

1. *La riforma del Titolo V: dall’uniformità alla differenziazione...*

L’autonomia legislativa, detto altrimenti, se è effettivamente tale (e non circoscritta, contenuta, imbrigliata e ridotta attraverso una serie innumerevole di condizionamenti e limiti) crea differenza in ordine ai fenomeni su cui è chiamata ad incidere: la riforma del Titolo V è stata chiara, da questo punto di vista, nell’ammettere un certo grado di differenza, se vogliamo di disuguaglianza, nelle situazioni giuridiche sul territorio, in ragione del territorio. La differenza discende, in questo caso, non dal fatto che le Regioni si trovino a disporre di un “pacchetto” di competenze differenziato, ma dal fatto che queste esercitino effettivamente, e quindi in modo diverso, le competenze legislative loro assegnate.

In questo, nella possibilità che l’autonomia legislativa regionale potesse appieno dispiegarsi in spazi non marginali né disponibili per il legislatore statale, pareva risiedere l’innovazione forse più forte contenuta nella riforma del 2001: leggi regionali non solo in grado di incidere in ambiti materiali accresciuti sia in quantità che in qualità, ma anche “parificate” alla legislazione statale quanto a limiti (i comuni limiti fissati dall’art. 117.1), diretta efficacia (dopo la riscrittura dell’art. 127), dignità (anche le leggi regionali sono “leggi della Repubblica” e possono attuare le riserve contenute nella I parte della Costituzione, possono parimenti disciplinare diritti civili e sociali, ecc.). Tutto questo, peraltro, senza sviluppare le implicazioni che pure paiono evidenti nel carattere “generale” che viene assunto dalla legislazione regionale in virtù della clausola di residualità di cui al comma 4 dell’art. 117 Cost.

Senza che in queste rapide riflessioni sia possibile articolare a fondo le ragioni, ci è parso di poter ricavare da queste, ed altre, previsioni testuali, l'affermazione di un sistema a marcata differenziazione, nel quale lo spazio dell'uniformità (nella legge dello Stato, nell'unitarietà dell'indirizzo politico e della sua attuazione amministrativa) fosse destinato ad essere progressivamente circoscritto (col procedere dell'occupazione, da parte delle Regioni, degli spazi loro affidati dal legislatore costituzionale) ai soli ambiti, pure ampi, pervasivi e significativi, fissati dal secondo comma dell'art. 117 Cost.

Una "sfera di uniformità", questa, in grado di coprire quegli ambiti in cui l'eguaglianza tra i cittadini, l'unitarietà dell'indirizzo, "l'interesse nazionale" non potevano ammettere una disciplina differenziata su base territoriale. Una sfera cui se ne affiancava un'altra, dai tratti meno marcati, frutto della coesistenza di ragioni di unità e di ragioni di differenza, in cui le stesse esigenze si riteneva potessero trovare soddisfazione solo in una unitarietà dei principi fondamentali. Fuori da questi spazi materiali, definiti rispettivamente dal primo e secondo comma dell'art. 117, poteva dispiegarsi appieno un'autonomia differenziante regionale, le cui potenzialità erano confermate proprio dalla previsione di alcuni meccanismi di "tenuta" del sistema affidati allo Stato, primo tra tutti quello che riservava al livello nazionale la fissazione di standard uniformi nel godimento delle prestazioni connesse a diritti civili e sociali. Competenza, questa, che se da un lato garantiva una eguaglianza di base su tutto il territorio nazionale, dall'altro sottintendeva che, diversamente (in assenza di una simile competenza), le dinamiche dell'autonomia davvero avrebbero potuto comportare una disuguaglianza nel godimento dei diritti civili e sociali.

2. ... e ritorno: l'attuazione della riforma costituzionale

Non è questa la sede per fare un bilancio dello stato delle autonomie, e nello specifico di quello dell'autonomia legislativa regionale, a sette anni dalla riforma costituzionale, ma è co-

munque possibile sostenere alcune tesi, che però talvolta meriterebbero di essere ben altrimenti approfondite, ed argomentate.

In via generale, sembra possibile affermare che solo una parte delle potenzialità insite nella riforma ha trovato attuazione, e questo per una diffusa ostilità, o perplessità, rispetto all'affermazione di una significativa differenziazione su base regionale: come già il vecchio Titolo V, anche il nuovo è stato oggetto di una attuazione poco attenta alle esigenze delle autonomie. Dalla riforma è disceso, quindi, un nuovo equilibrio nell'assetto dei poteri pubblici e quindi un mutato punto di incontro tra le istanze dell'uniformità e quelle della differenziazione, ma questo punto segna un avanzamento delle ragioni dell'autonomia solo se ci poniamo nell'ottica del vecchio sistema, mentre può apparire un arretramento se visto alla luce delle potenzialità insite nella riforma.

Quali le ragioni di un simile esito: a chi scrive pare improprio fissare le responsabilità unicamente in capo ad un "centro" restio a privarsi di poteri che tradizionalmente gli erano propri. Quella che può imputarsi allo Stato è al più una corresponsabilità.

In realtà tutti i principali attori in causa non paiono aver colto, o saputo, o voluto cogliere, le implicazioni e le potenzialità talvolta poco chiaramente ma certo presenti nel riformato Titolo V: né lo Stato, appunto, né la Corte costituzionale, ma neppure le stesse Regioni (pur in un panorama evidentemente variegato, in cui non sono mancate "buone pratiche"). In questo senso, in altra occasione, ci è parsa esemplare l'esperienza (forse "limite") della materia concorrente "ordinamento della comunicazione": qui è assolutamente arduo riscontrare una variazione significativa tra l'esperienza pre-riforma e quella successiva all'introduzione di questo "oggetto" tra gli ambiti suscettibili di una differenziazione regionale nel rispetto di principi fondamentali posti dalla legislazione statale.

Lo Stato ha continuato a regolare compiutamente e minuziosamente la materia (dopo la riforma abbiamo: un Codice delle comunicazioni elettroniche, una legge di sistema e quindi un testo unico in materia radiotelevisiva, un progetto di riforma or-

ganica del sistema editoriale, oltre a numerosi interventi legislativi più puntuali), le Regioni non hanno "occupato il campo" (assistendo in silenzio a interventi particolarmente critici, quali la legge "Gasparri", e non operando interventi legislativi degni di nota e connotati da una discontinuità rispetto a quel contributo a salvaguardia dell'informazione come "valore protetto" già ammesso sin dal 1990 dalla giurisprudenza costituzionale, neppure in contesti regionali specifici, quali per tutti quello sardo), la Corte costituzionale ha teso a salvaguardare, talora con costruzioni teoriche ingegnose ma sin troppo creative, le ragioni dell'unità (per tutte, si pensi alla nota sentenza n. 303 del 2003, che discende appunto da una questione in tema di impianti di telecomunicazione).

3. *Mancate attuazioni del Titolo V e 116.3.*

Questo scenario, solo parzialmente e foss'anche semplicisticamente rappresentato, è probabilmente frutto di una molteplicità di fattori, ma non pare secondario il fatto che le forze che con più veemenza si sono fatte portatrici delle istanze dell'autonomia sono state a lungo "distratte", prese dal tentativo di spostare un po' più in là il confine "testuale", in particolare attraverso il processo riformatore della cd. *Devolution*, senza operare quotidianamente per favorire l'attuazione di una riforma, quella del 2001, che già incontrava significative criticità.

Questo, a ben vedere, non solo a livello di forze politiche presenti in Parlamento, ma anche con riferimento a talune realtà regionali: proprio quelle che ora, tramontato il disegno della cd. *Devolution*, spingono per l'attivazione del meccanismo del federalismo asimmetrico sancito dall'art. 116, comma 3.

Il rischio, a ben vedere, è quello di dotare la propria "macchina" di spoiler ed alettoni, in mancanza di risorse che ci consentano di mettere benzina ed in presenza di problemi di carburazione che in ogni caso costringeranno il mezzo ad un andamento a bassi regimi. Un esito doppiamente controproducente, specie se dovesse collegarsi a dinamiche politiche contingenti,

prive di una visione organica della questione, foriero come è di indebolire tanto le ragioni dell'autonomia che quelle dell'unità, come accade quando la distanza tra le affermazioni teoriche e la realtà si accresce oltre misura.

Che poi, sia detto per inciso, si possa ragionevolmente ed efficacemente procedere all'attivazione del regionalismo differenziato senza confrontarsi fino in fondo con le questioni del federalismo fiscale, e senza porsi criticamente di fronte alle ragioni specifiche del regionalismo speciale, è a mio avviso dubbio.

In assenza di una piena "messa a regime" del Titolo V è, in effetti, senz'altro inopportuno ma probabilmente dannoso procedere all'attivazione di meccanismi di asimmetria che possono essere tali solo in presenza di un sistema "ordinario" stabilizzato. Da questo punto di vista, peraltro, l'attuazione della riforma per quanto parziale già può fornire alcune indicazioni, utili però in questa fase, a mio avviso, essenzialmente da un punto di vista teorico: l'opera interpretativa della Corte costituzionale nella definizione delle materie consente sin d'ora, in particolare, di riflettere su quali fenomeni possano realmente essere suscettibili di essere demandati alla "maggiore autonomia" di talune Regioni.

4. *Il meccanismo del 116.3 e le sue potenzialità, nonché alcuni nodi teorici irrisolti*

Dal punto di vista intellettuale, la previsione di cui all'art.116, comma 3, della Costituzione si presenta come particolarmente stimolante, proprio in virtù di un'inattuazione che porta con sé l'assenza di una giurisprudenza costituzionale significativa in materia.

La formulazione testuale è, dunque, sostanzialmente nelle mani dell'interprete, specie tenendo conto del fatto che di questa disposizione non rinveniamo neppure previsioni legislative di attuazione, se si eccettua un disegno di legge governativo restato peraltro vittima della crisi parlamentare. Un disegno di

legge che, quindi, non appare in grado di condizionare in modo risolutivo l'interprete, e che peraltro si astiene dal pronunciarsi in ordine ad una serie di nodi problematici.

Scomponendo la disposizione contenuta nel terzo comma dell'art. 116, si ricavano varie di previsioni di non pacifica interpretazione, che senza pretesa di esaustività sono: *a.* Cosa significa parlare di "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia"?; *b.* Il riferimento all'art. 117 sottintende che questa autonomia sia di tipo legislativo e solo eventualmente ed indirettamente di tipo amministrativo e finanziario?; *c.* La possibilità di attribuire quest'autonomia potenziata ad "altre Regioni" esclude che questo meccanismo possa valere per le Regioni speciali?; *d.* Il rispetto dei principi dell'art. 119 in che modo incide sui tratti "finanziari" di questa autonomia... ed è possibile procedervi in assenza di una effettiva attuazione dell'art. 119?; *e.* Quale il ruolo delle Regioni, la valenza dell'intesa e gli spazi di autonomia del Parlamento nella disciplina dell'attribuzione (la legge è approvata "sulla base di un'intesa", ma è tenuta a conformarsi a questa)? *f.* Quale il valore dell'inciso "sentiti gli enti locali" e, quindi, quale il ruolo delle minori autonomie in questo processo?; *g.* Il processo è rivedibile e reversibile?

Ancora: *h.* Quale la piena disponibilità allo Stato del processo, ferma l'iniziativa regionale? *i.* Lo Stato può ragionevolmente, e legittimamente, negare immotivatamente ad alcune Regioni competenze e condizioni di autonomia già riconosciute ad altre? *l.* Quale il rapporto tra l'art. 116, comma 3, e le materie di cui all'art. 118, comma 3?

Solo ad alcune di queste domande è possibile rispondere in modo netto, e comunque il dibattito è destinato a rimanere aperto: la formulazione testuale sembra confortare una risposta favorevole alle domande di cui ai punti *b)* e *c)*: il regionalismo differenziato attiene all'area della regolazione (legislazione e connessa potestà regolamentare) e solo indirettamente alle funzioni amministrative ed alle risorse finanziarie; il regionalismo asimmetrico è alternativo alla specialità regionale.

La questione più complessa è però, forse, la prima: cosa intendere con "ulteriori forme" e "condizioni particolari" di auto-

nomia? Il legislatore chiamato ad attuare l'art. 116, comma 3, è, in altri termini, tenuto a muoversi entro i "modelli" definiti dall'art. 117, e quindi può disporre al più uno "scorrimento" di materie (da esclusive statali a concorrenti a esclusive regionali), o può scegliere, realmente, "forme ulteriori"? Qui il problema resta aperto, né trova una soluzione univoca nei primi atti di attuazione della previsione costituzionale: è anzi evidente la difficoltà degli stessi attori regionali nel ravvisare non già in quali *spazi*, ma secondo quali *modalità* sviluppare la propria autonomia.

Di là dalle suggestioni che possiamo trarre dagli atti di iniziativa regionale (del Veneto e ancor più della Lombardia), le questioni teoriche attengono in particolare alla possibilità, e in che misura, di utilizzare questo strumento non già per attuare le previsioni ordinarie del Titolo V (quindi quale strumento quasi interpretativo rispetto a materie formalmente già rientranti nelle competenze regionali), ma per spostarne i confini rispetto agli ambiti ed ai meccanismi attraverso i quali il legislatore costituzionale aveva inteso salvaguardare le ragioni dell'unità e dell'uguaglianza.

L'art. 116.3 può, ad esempio, giustificare la previsione di una "impermeabilità" di talune materie regionali a competenze statali trasversali quali quella sui livelli essenziali delle prestazioni? Qui la problematica pare ricalcare timori che già avevano trovato un certo sviluppo dottrinale con riferimento al progetto della cd. *Devolution*: ad avviso di chi scrive, le uniche "istanze unitarie" potenzialmente recessive sono però quelle sole per le quali lo stesso legislatore costituzionale ha ammesso dinamiche di cedevolezza, vale a dire (nei limiti di quanto fissato dall'art. 116.3) quelle riconducibili alle lettere *l*), *n*) e *s*) dell'art. 117, comma 2, oltre alle materie concorrenti di cui al terzo comma (e quindi con eccezione unicamente delle materie concorrenti che trovano altrove la loro disciplina, come la legislazione elettorale regionale).

In sostanza, può affermarsi che con la riforma costituzionale sia stata operata la definizione di un nucleo di competenze che definiscono sotto mutate forme le esigenze unitarie e di egua-

gianza nell'uniformità: questo nucleo è però a sua volta composto da una parte incompressibile (la generalità delle competenze esclusive statali) e da una parte potenzialmente suscettibile di recedere, in modi e forme da definire, attraverso il meccanismo di cui all'art. 116.3.

Resta, comunque, aperta la questione delle "forme" e delle "condizioni particolari" di questa autonomia: non in grado di pregiudicare le altre competenze statali (es.: tutela della concorrenza, livelli essenziali, ordinamento civile e penale...), come detto incompressibili, ma con un orizzonte di possibilità tutto da sviluppare. Competenze esclusive statali che divengono concorrenti o esclusive regionali, competenze concorrenti che divengono regionali, ma anche competenze suscettibili di essere limitate attraverso nuovi e diversi meccanismi, nuove e diverse forme di "concorrenza", e così via). Può quindi forse più compiutamente dirsi cosa l'art. 116 non può fare: sviluppare un'attività interpretativa del confine esistente tra materie statali e regionali; conferire una posizione di privilegio fiscale che esuli dai meccanismi generali di cui all'art. 119 e non sia legata alle maggiori competenze attribuite; prevedere l'irrilevanza di una disciplina statale che sia riconducibile ad ambiti comunque non differenziabili; ecc.

5. In particolare: natura, caratteri e "rivedibilità" dell'intesa

Senza che in questa sede sia possibile rispondere a tutte le altre questioni sollevate, qualche parola sull'intesa (sulla cui base è approvata la legge dello Stato che opera l'attribuzione delle "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia"): qui il processo appare inevitabilmente delicato, non compiutamente regolabile, e rimesso al principio di leale collaborazione che pure non è qui espressamente richiamato.

Questo sia con riferimento al coinvolgimento delle autonomie minori ("sentiti gli enti locali"), sia con riferimento alla possibilità di non tenere conto di atti di iniziativa regionale, o diversamente di disattendere il contenuto dell'intesa in sede

parlamentare.

Dal primo punto di vista, seppure la dizione non possa essere letta come necessità di una “intesa forte”, lo Stato e la Regione non potranno non tenere in qualche modo conto delle posizioni, se ragionevoli, espresse dal sistema delle autonomie locali. Questo in ossequio al principio di leale collaborazione, che permea l'intero impianto del riformato testo costituzionale, nonché del principio di “pari dignità” dei soggetti che compongono la Repubblica.

Dal secondo, analogamente a quanto avviene in alcuni settori regolati, può parlarsi forse di oneri di “contrattare, ma non di contrarre” e di non discriminazione (a condizioni analoghe, sempre che non sussistano ragioni ostative) in capo al Governo nella definizione, se del caso, dell'intesa. L'intesa è “base” per una successiva legislazione statale rinforzata, residuando però al Parlamento ampi margini di apprezzamento dell'interesse nazionale. Lo schema di disegno di legge di attuazione dell'art. 116, comma 3, approvato dal Consiglio dei Ministri il 21 dicembre 2007, precisa peraltro che la legge “reca le disposizioni che regolano le condizioni dell'autonomia regionale sulla base dell'intesa, che è allegata alla legge medesima, costituendone parte integrante” (art. 2, comma 4): questo sembra indicare una diretta vincolatività dell'intesa e dei suoi contenuti prescrittivi, cosicché laddove il Parlamento non li ritenesse in alcune parti in linea con l'interesse nazionale potrebbe solo respingere *tout court* l'intesa.

Una conclusione, questa, poco efficiente e poco convincente, che finisce per spostare eccessivamente a livello di mediazione governativa la decisione “nel merito”. Nel complesso, comunque, lo schema di disegno di legge sembra ricondurre la legge statale ad una funzione di ratifica, individuando nell'intesa la concreta sede di regolazione dell'autonomia (si v., ad es., art. 3, comma 1; art. 2, comma 5)

Lo stesso schema di disegno di legge, presenta in effetti una serie di previsioni poco convincenti anche per altri aspetti, ad esempio quando dispone che la legge di riconoscimento della maggiore autonomia “indica le norme contrattanti con l'intesa

che cessano di essere applicabili, nei confronti della Regione interessata, dalla data di entrata in vigore della legge stessa [...]" : a parte la notazione che, in applicazione del principio di continuità, avrebbe forse meglio potuto farsi riferimento ad una cedevolezza di tali norme, il fatto è che questa soluzione conferma le difficoltà, già evidenziate, nella individuazione degli "spazi della differenziazione". Spazi che, davvero, sembrano riferiti più che a specifiche materie (già concorrenti od esclusive), a singoli spezzoni di materia, a singoli frammenti normativi da individuare caso per caso. Un percorso di particolare complessità, in sostanza, quello di attuazione dell'art. 116, comma 3, che pare destinato a risolvere una serie di questioni puntuali, che ben potrebbero trovare risposta in una minore vocazione centralista "in concreto" del governo nazionale.

Ulteriore questione che emerge dalla lettura dello schema di disegno di legge è quella della rivedibilità dell'intesa: nel testo, viene previsto un "tagliando decennale" cui sottoporre l'intesa (art. 3, comma 1), salvo che l'intesa individui un termine più breve o "rechi un termine di cessazione dell'efficacia dell'attribuzione dell'autonomia ampliata". In seguito a questa verifica, o con una iniziativa anticipata da parte dello Stato o della Regione, l'intesa può essere sottoposta a revisione, secondo le modalità procedurali sancite dall'art. 2 per la stipula dell'intesa stessa.

La questione che si pone è, allora, quella della possibilità, per lo Stato, di recedere unilateralmente dall'intesa o di intervenire negli spazi disciplinati dalla legge adottata sulla base della stessa, ed a che condizioni. In applicazione del principio di sussidiarietà e sulla base di esigenze unitarie, evidentemente presenti nelle materie soggette al procedimento di cui all'art. 116.3, che potrebbero trovare pregiudizio in un assetto di poteri definito in modo non adeguato attraverso l'intesa e la successiva legge statale di ampliamento dell'autonomia, non sembra sostenibile la tesi di un irrigidimento dell'assetto delle competenze tale da non consentire un intervento statale, se operato per salvaguardare esigenze unitarie e nel rispetto del principio di leale collaborazione.

Conclusione, questa, che pare confortata dalla giurisprudenza costituzionale che, a fronte di esigenze unitarie, ha ammesso la stessa ridefinizione dell'assetto di competenze sancito dall'art. 117 Cost.

In sintesi, come emerge, foss'anche confusamente, da queste riflessioni, sono numerose le questioni che si legano al sistema della differenziazione asimmetrica prevista dall'art. 116.3 della Costituzione. Questioni, però, "teoriche", così come rischia di risultare teorico il dibattito sulle sfide, per l'uguaglianza e l'unità, presenti nell'attuale configurazione costituzionale dell'autonomia regionale, a fronte di una "pratica" quotidiana di tutt'altro segno. In altri termini, la nuova attenzione di cui gode il regionalismo differenziato previsto dall'art. 116 rischia di rinnovare il paradosso italiano dato dalla convivenza di "federalismo ostentato e centralismo rafforzato".