



PAOLO COLASANTE

I meccanismi derogatori «di generale applicazione» del riparto delle competenze legislative fra Stato e Regioni nella riforma costituzionale in itinere: la clausola di asimmetria come limite all'esercizio della clausola di flessibilità/supremazia*

SOMMARIO: 1. L'attuale assetto dei meccanismi derogatori del riparto delle competenze 2. La riforma costituzionale *in itinere*: i futuri meccanismi derogatori del riparto delle competenze. La clausola di flessibilità/supremazia 3. *Segue*. La clausola di asimmetria 4. Conclusioni: le potenzialità della clausola di asimmetria nel quadro della riforma costituzionale *in itinere*

1. L'attuale assetto dei meccanismi derogatori del riparto delle competenze

Nelle Costituzioni degli Stati federali e regionali, ricorrono spesso clausole che integrano meccanismi derogatori del riparto delle competenze, soprattutto in senso ascendente, e cioè in favore del livello di governo centrale. Basti pensare, pur nella loro strutturale diversità, alla *konkurrierende Gesetzgebung* prevista dall'art. 72 della Costituzione tedesca e agli strumenti previsti a tal fine dalla Costituzione americana (la *necessary and proper clause* di cui all'art. 1, sezione 8, e la *federal preemption* dedotta dalla *supremacy clause* di cui all'art. 6).

Nella vigente Costituzione italiana, non si rinviene, invece, alcun meccanismo di generale applicazione di questo tipo; né si potrebbe ritenere che tali siano i poteri sostitutivi di cui agli artt. 117, comma 5, e 120, comma 2, Cost., i quali invero sono prevalentemente concepiti come rimedi a una situazione "patologica" e, comunque, secondo un'autorevole dottrina, integrerebbero piuttosto "competenze condizionate"¹.

* Intervento presentato in occasione della Giornata di Studio "Prospettive di riassetto delle autonomie territoriali alla luce della riforma del Titolo V in itinere" a cura di Federalismi.it, Luiss Guido Carli - Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", Issirfa del Cnr, Istituto Regionale di Studi Giuridici del Lazio Arturo Carlo Jemolo (Roma, 23 novembre 2015).

¹ Secondo H. KELSEN, *L'esecuzione federale*, in ID., *La giustizia costituzionale* (trad. it. a cura di Carmelo Geraci), Giuffrè, Milano, 1981, p. 75 ss., 76, non si tratterebbe di un meccanismo derogatorio della competenza in senso stretto, perché le fattispecie per cui è previsto che la mancata emanazione di un atto dovuto da parte delle regioni (o degli Stati membri) comporta il passaggio della competenza al livello superiore delineano in realtà competenze condizionate delle regioni.

Nel silenzio della Carta, dopo la riforma del 2001, è stata la Corte costituzionale a implementare una serie di strumenti qualificabili come meccanismi derogatori delle competenze e, se è vero che alcuni di loro non costituiscono istituti in senso stretto, essendo piuttosto riconducibili a tecniche ermeneutiche che hanno giustificato ri-centralizzazioni delle competenze (materie trasversali, interpretazione dei principi fondamentali nelle materie di competenza concorrente e criterio della prevalenza della materia), il caso è invece diverso per l'attrazione in sussidiarietà, il quale è in grado di operare a prescindere dall'estensione del campo materiale sotteso alla competenza attribuita ed è, perciò, un "istituto" di generale applicazione².

Mentre dal punto di vista dei meccanismi derogatori delle competenze in senso ascendente, si può rilevare la loro mancata positivizzazione, d'altra parte, si può osservare come uno strumento di questo genere sia sin d'ora previsto in senso discendente. Si tratta della clausola di asimmetria di cui all'art. 116, comma 3, Cost.³, che la riforma costituzionale *in itinere* continuerebbe a contemplare, sebbene con alcune rilevanti modifiche (sul punto, v. *infra*).

² V. Corte costituzionale, sentenza 1 ottobre 2003, n. 303, in *Giur. Cost.*, 2003, p. 2675 ss. (con osservazioni di A. D'Atena, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, p. 2776 ss.; A. Anzon, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, p. 2782 ss.; A. Moscarini, *Sussidiarietà e Supremacy clause sono davvero perfettamente equivalenti?*, p. 2791 ss.; A. Gentilini, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità*, p. 2805 ss.).

³ Nella sua attuale formulazione, l'art. 116, comma 3, Cost. dispone che "Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'articolo 117 e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) e s), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata". In merito, in dottrina, possono richiamarsi: S. Mangiameli, *La clausola di asimmetria e l'organizzazione della giustizia di pace*, ora in Id., *Letture sul regionalismo italiano – Il titolo V tra attuazione e riforma della riforma*, Giappichelli, Torino 2011, p. 123 ss.; T.E. Frosini, *La differenziazione regionale nel regionalismo differenziato*, in *Rivista AIC* (<http://archivio.rivistaaic.it/dibattiti/riforma/frosini.html>); F. Pica, *Ipotesi di applicazione dell'art. 116, comma 3, della Costituzione: ulteriori spazi di autonomia per le Regioni a statuto ordinario*, in *Rivista Economica del Mezzogiorno*, 2007, p. 679 ss.; D. Galliani, *All'interno del Titolo V: le «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» di cui all'art. 116.3 Cost. riguardano anche le Regioni a Statuto speciale?*, in *Le Regioni*, 2003, p. 419 ss.; L. Violini, *Le proposte di attuazione dell'art. 116, III comma*, in *Le Regioni*, 2007, p. 199 ss.; L. Michelotti, *A dieci anni dalla costituzionalizzazione del regionalismo asimmetrico: una mano sul freno a leva oppure un piede sull'acceleratore per l'art. 116, terzo comma, Cost.?*, in *Le Regioni*, 2012, p. 101 ss. Si richiama inoltre il numero n. 1 del 2008 di *Istituzioni del Federalismo*, in cui sono presenti i contributi di R. Bin, "Regionalismo differenziato" e utilizzazione dell'art. 116, terzo comma, Cost. *Alcune tesi per aprire il dibattito*, p. 9 ss.; A. Ruggeri, *La "specializzazione" dell'autonomia regionale: se, come e nei riguardi di chi farvi luogo*, p. 21 ss.; A. Anzon Demmig, *Quale "regionalismo differenziato"?*, p. 51 ss.; G. Di Cosimo, *Sui contenuti del regionalismo differenziato*, p. 63 ss.; P. Ciarlo, M. Betzu, *Dal regionalismo differenziato al regionalismo pasticciato*, p. 67 ss.; E. Carloni, *Teoria e pratica della differenziazione: federalismo asimmetrico ed attuazione del Titolo V*, p. 74 ss.; L. Violini, *Regionalismo differenziato e utilizzazione dell'art. 116.3 Cost. (con particolare riguardo al regime dei diritti sociali)*, p. 87 ss.; G. Sciuolo, *Art. 116, comma 3, Cost. e beni culturali*, p. 95 ss.; I. Ruggiu, *Il "ritorno" del principio di competenza*, p. 101 ss.; G. Braga, *La legge attributiva di «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia» alle Regioni*, in F. Modugno, P. Carnevale (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa, III.1, Rilevanti novità in tema di fonti del diritto dopo la riforma del Titolo V della II Parte della Costituzione*, Giuffrè, Milano 2003, p. 97 ss.; F. Palermo, *Il regionalismo differenziato*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie – Regioni ed enti locali nel*

2. La riforma costituzionale *in itinere*: i futuri meccanismi derogatori del riparto delle competenze. La clausola di flessibilità/supremazia

Diversamente dal vigente testo della Carta, la riforma costituzionale *in itinere*⁴ reca un'espressa clausola di deroga in senso ascendente del riparto delle competenze legislative: si tratta della c.d. clausola di flessibilità/supremazia, contenuta in quello che diventerebbe il nuovo art. 117, comma 4, Cost., ai sensi del quale "su proposta del Governo, la legge dello Stato può intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica, ovvero la tutela dell'interesse nazionale".

Pur nella brevità che deve contraddistinguere il presente scritto sul tema⁵, deve essere premesso che, invero, la dottrina federalista riconosce la natura di clausola di supremazia a quelle disposizioni costituzionali che stabiliscono una "preferenza" per un livello di governo a discapito dell'altro, ma presupponendo in ogni caso il rispetto del riparto delle competenze. In sostanza, una clausola di supremazia risolve le antinomie normative che si potrebbero porre tutte le volte in cui su uno stesso ambito materiale siano in grado di incidere le potestà legislative dei due livelli di governo, in modo coerente con il riparto delle competenze. In tal caso, onde evitare che il conflitto fra le norme diventi irrisolvibile, la "supremazia" della normazione federale risolve l'antinomia in favore di quest'ultima.

nuovo titolo V, Giappichelli, Torino 2001, p. 55 ss.; A. Morrone, *Il regionalismo differenziato. Commento all'art. 116, comma 3, della Costituzione*, in *Federalismo fiscale*, 2007, 1, p. 139 ss.

⁴ Il d.d.l.c. è stato presentato dal Governo l'8 aprile 2014; è stato approvato, dapprima, dal Senato della Repubblica l'8 agosto 2014 e, poi, con modificazioni, dalla Camera dei deputati il 10 marzo 2015; per poi passare nuovamente all'esame del Senato, che lo ha approvato, con ulteriori modificazioni, il 14 ottobre 2015. Alla luce della mancata coincidenza dei testi, il d.d.l.c. è passato ancora una volta all'attenzione della Camera dei deputati, che lo ha approvato l'11 gennaio 2016, chiudendo così la prima delle due letture previste dall'art. 138 Cost. La seconda deliberazione si è invece perfezionata al Senato il 20 gennaio 2016 e alla Camera il 12 aprile 2016. Infine, con la celebrazione del referendum confermativo si completerà l'iter legislativo.

⁵ Sul punto, è opportuno infatti rinviare all'intervento svolto in questa stessa sede da M. Michetti, *Il nuovo art. 117, quarto comma, della Costituzione nel progetto di riforma in itinere*. In proposito, possono altresì essere richiamati alcuni dei numerosi contributi dottrinali aventi ad oggetto la riforma costituzionale *in itinere*, i quali tutti prendono in considerazione la disposizione dell'art. 117, comma 4, vista la sua "centralità" nell'impianto complessivo della novella con riferimento al nuovo riparto di competenze: A. D'Atena, *Luci e ombre della riforma costituzionale*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2/2015, www.rivistaaic.it; S. Mangiameli, *Titolo V - Il nuovo art. 117*, in www.issirfa.cnr.it, sezione *Studi e interventi*, aprile 2015; S. Mangiameli, *Prime considerazioni sul disegno di legge costituzionale AS/1429*, cit.; E. Gianfrancesco, *La "scomparsa" della competenza ripartita e l'introduzione della clausola di supremazia*, in www.issirfa.cnr.it, sezione *Studi e interventi*, settembre 2014; E. Gianfrancesco, *Regioni e riforma costituzionale: alcuni (non pochi) profili problematici*, in *Le Regioni*, 1/2015, p. 165 ss.; M. Luciani, *La riforma del bicameralismo, oggi*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2/2014, www.rivistaaic.it; S. Pajno, *Considerazioni sulla riforma costituzionale in progress, tra Governo, Senato e Camera dei deputati*, in *federalismi.it*, 24 dicembre 2014. Sia, infine, consentito rinviare al nostro, *La competenza concorrente in Italia fra neocentralismo statale e prospettive di riforma*, in *Italian Papers on Federalism*, 3/2014, <http://italianpapersonfederalism.issirfa.cnr.it/>.

Tutto all'opposto, la disposizione che sarebbe introdotta nella Costituzione italiana presupporrebbe la necessità di derogare al riparto delle competenze. La presunta clausola di supremazia si risolverebbe, perciò, nell'essere in realtà una "clausola di flessibilità" dell'ordine delle competenze oppure, come suggerisce parte della dottrina, una "clausola d'esercizio"⁶.

L'utilizzo della clausola è subordinato a due ordini di condizioni: sostanziali e procedurali.

Dal primo punto di vista, i presupposti della "tutela dell'interesse nazionale" e della "tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica", nella loro indeterminatezza, non sembrano frapporre consistenti ostacoli all'esercizio della facoltà della legislazione statale di intervenire in materie non riservate ad essa, fatta eccezione per quei casi di manifesta irragionevolezza o sproporzione.

Per quanto riguarda la procedura per l'esercizio, l'art. 70, comma 4, n.f., prevede che "l'esame del Senato della Repubblica per le leggi che danno attuazione all'articolo 117, quarto comma, è disposto nel termine di dieci giorni dalla data di trasmissione. Per i medesimi disegni di legge, la Camera dei deputati può non conformarsi alle modificazioni proposte dal Senato della Repubblica a maggioranza assoluta dei suoi componenti, solo pronunciandosi nella votazione finale a maggioranza assoluta dei propri componenti".

La clausola, oltre che dal punto di vista sostanziale, dà luogo a molteplici questioni interpretative di natura procedurale, che possono essere in questa sede solo affacciate: [1] se la previsione della riserva di iniziativa governativa implichi l'esclusione del ricorso agli altri atti aventi forza di legge; [2] se il termine di dieci giorni sia riferito solo alla calendarizzazione dell'esame del disegno di legge ovvero anche alla votazione e, nel primo caso, se quindi debba intendersi implicitamente richiamato il termine di 30 gg. previsto dal comma precedente per altre ipotesi; [3] se la Camera dei deputati "in seconda lettura" possa solo scegliere fra l'adeguamento alle modifiche proposte o il loro rigetto o se, invece, possa ancora proporre ulteriori emendamenti, che sarebbero però allora da sottoporre nuovamente all'esame del Senato; [4] se, escludendo questa seconda ipotesi (come sembra preferibile), l'accoglimento o il rigetto delle modifiche del Senato debba avvenire "in blocco", o meno (pur rimanendo in ogni caso necessaria la votazione a maggioranza assoluta da parte della Camera, visto che la sua decisione non sarebbe conformativa anche solo *in parte qua*).

La questione sistematica più rilevante che la clausola di flessibilità/supremazia solleva è però quella della sua esclusività, o meno, quale meccanismo derogatorio della competenza legislativa in senso ascendente. La risposta dovrebbe essere affermativa, perché la tipizzazione di questo meccanismo di flessibilità dell'ordine delle competenze legislative dovrebbe ritenersi assorbente rispetto a quelli attualmente esistenti e, in particolare, nei confronti della sussidiarietà legislativa. Di qui l'ulteriore dubbio – sia consentito rilevarlo incidentalmente – che, a stretto rigore, l'esercizio della futura clausola di supremazia non presupporrebbe che le funzioni amministrative avocate allo Stato vadano poi esercitate secondo meccanismi collaborativi.

⁶ A. D'Atena, *Luci ed ombre della riforma costituzionale*, cit., 14.

Infatti, il nuovo art. 117, comma 4, non farebbe alcun cenno a questa necessità, che casomai potrebbe essere dedotta dall'art. 118 Cost., laddove si adotti lo stesso approccio seguito dalla Corte per l'attrazione in sussidiarietà.

Interpretata in questo modo, la clausola di flessibilità/supremazia costituirebbe l'unico istituto generale per derogare in senso ascendente al riparto delle competenze legislative costituzionalmente stabilito.

3. *Segue. La clausola di asimmetria*

A seguito della riforma, continuerebbe inoltre a esistere la c.d. clausola di asimmetria⁷, la quale – specularmente – costituisce l'unico meccanismo derogatorio del riparto delle competenze in senso discendente. Tale clausola, contenuta nell'art. 116, comma 3, Cost. verrebbe modificata [1] nel proprio ambito materiale di applicazione, giacché potrebbe essere utilizzata in riferimento a una serie di competenze esclusive statali enumerate (e non più sulle abrogate materie di potestà concorrente); [2] nell'iniziativa legislativa, che non sarebbe più riservata alla sola Regione interessata (sentiti gli enti locali); [3] nei propri limiti, dal momento che il suo esercizio, oltre a non poter prescindere (come già previsto) dai principi di cui all'art. 119 Cost., presupporrebbe che la Regione sia in condizione di equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio.

Rimarrebbe, invece, immutata la componente pattizia alla base della legge di esercizio della clausola di asimmetria, poiché sarebbe sempre necessaria un'intesa fra Stato e Regione interessata e permanerebbe del pari invariata la natura bicamerale di tale legge, posto che per questa tipologia di atti primari la nuova formulazione dell'art. 70, comma 1, Cost. continuerebbe a prevedere che la funzione legislativa sia esercitata collettivamente dalle due Camere.

A ben vedere, vi può essere un'interazione fra i richiamati meccanismi derogatori del riparto delle competenze (clausola di flessibilità/supremazia e clausola di asimmetria), perché si può ritenere che l'eventuale – visto il mancato utilizzo fino ad oggi – attivazione di quello discendente (la clausola di asimmetria) su una certa materia precluda l'attivazione di quello ascendente (la clausola di flessibilità/supremazia) sul medesimo oggetto.

Infatti, l'art. 70, comma 1, Cost., dopo aver elencato le ipotesi per cui si dà luogo al procedimento legislativo bicamerale (fra cui l'art. 116, comma 3, Cost.), dispone che quelle

⁷ L'art. 116, comma 3, Cost., secondo la riforma *in itinere*, assumerebbe la seguente formulazione: "Ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui all'articolo 117, secondo comma, lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n), o), limitatamente alle politiche attive del lavoro e all'istruzione e formazione professionale, s) e u), limitatamente al governo del territorio, possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, anche su richiesta delle stesse, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119, purché la Regione sia in condizione di equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio. La legge è approvata da entrambe le Camere, sulla base di intesa tra lo Stato e la Regione interessata".

medesime leggi “possono essere abrogate, modificate o derogate solo in forma espressa e da leggi approvate a norma del(lo stesso) comma”.

Se ne dovrebbe dedurre che l’esercizio della clausola di flessibilità/supremazia non potrebbe in alcun modo incidere sulle materie devolute alla competenza legislativa delle Regioni in virtù dell’art. 116, comma 3, Cost., dal momento che la sua attivazione prevede un diverso procedimento che non soddisfa la condizione richiesta dall’art. 70, comma 1, n.f., vista la sua natura tendenzialmente monocamerale (anziché bicamerale), che dà facoltà al Senato di esprimere una sorta di “veto costruttivo” (perché contenente proposte di modifica e non un mero diniego).

Né vi sono spazi perché questa conclusione possa essere superata in via ermeneutica, essendo in tal caso il dato letterale inconfutabile.

Invero, se si volesse argomentare che, nonostante la scelta (pattizia) recata da una legge *ex art. 116, comma 3, Cost.*, non si potrebbe precludere al legislatore nazionale di avvalersi di una clausola di chiusura dell’ordinamento, come quella contenuta nell’art. 117, comma 4, Cost., si dovrebbe replicare che l’art. 70, comma 1, Cost. è chiaro nel richiedere un atto eguale e contrario al primo e, perciò, una legge bicamerale (peraltro “con oggetto proprio”) di *revoca* delle “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia” devolute alle Regioni.

Neppure si potrebbe sostenere che, in fondo, di fronte ad un sopravvenuto interesse nazionale, la devoluzione di competenze possa incontrare una qualche forma di attenuazione, pur non giungendosi a una integrale revoca delle attribuzioni precedentemente assegnate alle Regioni. Ciò in quanto l’art. 70, comma 1, non esige che si adotti il procedimento bicamerale solo per le leggi che abroghino o modifichino le tipologie di atti primari ivi elencati (fra cui quelli di esercizio della clausola di asimmetria), ma anche per quelle che si limitino semplicemente a “derogarli”.

Inoltre, a ben vedere, il legislatore della revisione ha previsto un apposito meccanismo per porre rimedio a devoluzioni di competenze che a posteriori si rilevassero eventualmente “avventate”. Non sembra infatti casuale che, secondo la riforma *in itinere*, per la legge di cui all’art. 116, comma 3, Cost. non sia più prevista la sola iniziativa legislativa regionale. Laddove così non fosse stato, la cessione di competenza sarebbe risultata di fatto irreversibile, dal momento che la Regione beneficiaria difficilmente sarebbe stata incline ad adottare un’iniziativa legislativa contraria al proprio interesse a mantenere le attribuzioni guadagnate.

Invece, estendendo l’iniziativa legislativa anche agli altri soggetti che normalmente ne sono dotati (fra cui il Governo), la riforma stessa prevede lo strumento di “revoca” delle competenze attribuite *ex art. 116, comma 3, Cost.*, che consiste in una legge bicamerale (ai sensi dell’art. 70, comma 1), verosimilmente promossa dal Governo e per la quale, all’occorrenza, verrebbero attivati meccanismi di superamento del dissenso in caso di mancato raggiungimento dell’intesa ivi prevista.

La conclusione a cui si giunge, secondo cui la clausola di flessibilità/supremazia non è in grado di incidere in alcun modo sulle materie attribuite alle Regioni in virtù della clausola di asimmetria, determina un apparente paradosso.

Se ne avrebbe che il riparto delle competenze costituzionalmente previsto sarebbe più flessibile di quello (derogatorio rispetto a quest'ultimo) stabilito con legge ordinaria ex art. 116, comma 3, Cost. Su quest'ultimo infatti non potrebbe agire la clausola di flessibilità/supremazia e la sua eventuale incisione (o "revoca") sarebbe subordinata all'esperimento di un procedimento legislativo bicamerale, in cui al Senato della Repubblica sarebbe rimesso il compito di tutelare le ragioni dell'autonomia, anziché del procedimento tendenzialmente monocamerale previsto dall'art. 117, comma 4, Cost. n.f., per il quale il Governo – incline all'accentramento – dovrebbe, invece, incontrare pochi ostacoli, se si considera che esso dovrebbe godere di un'ampia maggioranza a proprio sostegno in virtù della nuova legge elettorale⁸.

Insomma, l'effettivo esercizio del meccanismo di deconstituzionalizzazione del riparto delle competenze ex art. 116, comma 3, Cost. finirebbe per ridondare in una sovra-costituzionalizzazione delle materie coinvolte, nella misura in cui quest'ultime potrebbero essere beneficiarie di una protezione dall'ingerenza statale superiore a quella ordinariamente prevista dall'art. 117 Cost.

In una parola, l'apparente paradosso consisterebbe nel fatto che materie che solo in modo sopravvenuto sarebbero attribuite alla competenza regionale – in quanto originariamente statali – avrebbero una più intensa esclusività regionale rispetto a quelle che la Costituzione attribuisce originariamente alle Regioni.

La natura apparente del rilevato paradosso emerge con nitore se si bada alla *ratio* che pare possibile ritenere che sorregga il combinato disposto degli artt. 116, comma 3; 117, comma 4, e 70, comma 1, del nuovo testo costituzionale.

In questo senso, occorre ricordare come la "categoria ispiratrice" della riforma del riparto delle competenze sia quella dell'interesse nazionale, la quale è nondimeno molto problematica, poiché autorizza la distorsione dell'attribuzione delle competenze costituzionalmente stabilita, peraltro senza limiti apprezzabili in virtù della propria natura eminentemente politica⁹.

⁸ Legge 6 maggio 2015, n. 52, già al vaglio della Corte costituzionale in virtù dell'Ordinanza di rimessione del Tribunale di Messina del 17 febbraio 2016, su cui v. M. Cosulich, *Contra Italicum, ovvero dell'ordinanza del Tribunale di Messina del 17 febbraio 2016*; S. Gianello, *L'Italicum "a processo": la possibilità concreta per la Corte di un ritorno alla normalità (del giudizio incidentale)*, entrambi in *Osservatorio costituzionale*, <http://www.osservatorioaic.it/>, fascicolo 1/2016.

⁹ Da questo punto di vista, occorre anzitutto rilevare con S. Mangiameli, *Le materie di competenza regionale*, Giuffrè, Milano 1992, 77-78, che parlare di interessi "nazionali" (o "regionali") era e continua ad essere – per certi aspetti – fuorviante, poiché è chiaro che l'interesse nazionale è perseguito per il tramite sia delle competenze statali sia di quelle regionali. L'obiettivo sotteso all'esercizio di entrambe è il medesimo. Ciò che cambia è solo la scelta allocativa, poiché nel primo caso la Costituzione ritiene che l'interesse nazionale sia meglio perseguito a livello centrale (in quanto non frazionabile); nel secondo caso, invece, la scelta "differenziatrice" è adottata in quanto appare come la più idonea al raggiungimento del fine.

Va, inoltre, considerato che tutt'al più la valutazione dell'interesse, poiché è di ordine politico, precede la stesura del riparto delle competenze, piuttosto che poterne costituire un criterio applicativo: in questo senso, v. A. D'Atena, *Il principio unitario nel sistema dei rapporti tra Stato e Regioni*, in G. Rolla (a cura di), *La definizione del principio unitario negli*

Pur con questi limiti, il redivivo interesse nazionale, lungi dal rimanere confinato in singoli e specifici settori, permea l'intero nuovo Titolo V: [1] è espressamente contemplato in alcune materie attribuite alla potestà esclusiva statale (produzione, trasporto e distribuzione *nazionali* dell'energia; infrastrutture strategiche e grandi reti di trasporto e di navigazione d'*interesse nazionale*; porti a aeroporti civili di *interesse nazionale*); [2] è, poi, altrettanto rilevante (in negativo) nelle materie enumerate di competenza delle Regioni, essendo molte di esse circoscritte dall'interesse regionale (o dall'ambito regionale), e cioè loro attribuite nella sola parte in cui non siano di interesse nazionale; [3] infine, "guida" l'esercizio della clausola di flessibilità/supremazia.

In sostanza, occorre prendere atto che, secondo la riforma, il riparto delle competenze finirebbe per ruotare attorno alla categoria dell'interesse nazionale, sia nell'ermeneutica delle competenze (essendo esso incluso nelle "etichette" che le contemplano), sia nei meccanismi derogatori, nei quali verrebbe tutt'al più temperato per via della sua procedimentalizzazione.

E – si badi – la procedimentalizzazione dell'interesse nazionale appare sussistente sia nel caso del meccanismo derogatorio ascendente (la clausola di flessibilità/supremazia), in cui si realizza con una partecipazione più significativa (ma comunque tendenzialmente debole) del Senato; sia nel caso di quello discendente (la clausola di asimmetria), nella quale, pur non menzionato, l'interesse nazionale (e lo speculare interesse regionale) è sotteso, essendo implicito nella negoziazione (politica) fra Stato e Regione¹⁰, e procedimentalizzato, ma con limiti e presupposti più stringenti di quanto non avvenga con la clausola di flessibilità/supremazia.

Tuttavia, è ben noto che le procedimentalizzazioni dei meccanismi derogatori delle competenze non sempre conducono verso gli effetti sperati: basti pensare al caso della sussidiarietà, che – tanto nell'ordinamento interno quanto in quello europeo¹¹ – costituisce un criterio (per giunta giuridico e non politico) di attribuzione delle competenze, la cui procedimentalizzazione, pur potendo aiutare a evitare eventuali applicazioni arbitrarie¹², non sembra costituire un sicuro argine contro un significativo utilizzo in senso ascendente.

Nel caso italiano, è prevedibile che una non dissimile sorte spetterà alla clausola di clausola di flessibilità/supremazia, il cui esercizio risulterà pressoché insindacabile e che sarà solo

ordinamenti decentrati, Giappichelli, Torino 2003, 150; F. BENELLI, *La costruzione delle materie e le materie esclusive statali*, in *Le Regioni*, 2-3/2011, *Dieci anni dopo. Un bilancio della riforma regionale 2001-2011*, p. 251 ss., 260-261.

¹⁰ Si deve osservare come, in tal caso, appare maggiormente comprensibile l'utilizzo della categoria dell'interesse nazionale, poiché si tratta di un canone politico che trova legittimamente cittadinanza in un procedimento – del pari politico – di "riscrittura" sub-costituzionale del riparto delle competenze. Infatti, se è vero che la nozione di interesse nazionale/regionale non pare idonea a guidare l'ermeneutica delle competenze, per altro verso, *precede senz'altro* la scrittura del riparto delle medesime (come osservato nella nota che precede), sia in una fase costituzione/di revisione costituzionale, sia in una fase (costituita) di modifica sub-costituzionale del riparto stesso.

¹¹ Nell'ordinamento europeo, la procedimentalizzazione del principio di sussidiarietà è stata prevista dal Protocollo n. 2 allegato al TUE, su cui v. i commenti di H.-J. Blanke, N. Lupo, C. Fasone, S. Mangiameli, P. Colasante, A. Iacoviello, *Protocol No. 2*, in S. Mangiameli, H.-J. Blanke (a cura di), *The Treaty on European Union (TEU) – A Commentary*, Springer, Heidelberg 2013, 1631 ss.

¹² Cfr. A. D'Atena, *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino 2001, 70 ss.

eventualmente – e comunque parzialmente – compensato dalla clausola di asimmetria, il cui ambito di applicazione è limitato a specifiche materie e la cui attivazione, pur precludendo al legislatore nazionale la possibilità di avvalersi della clausola di flessibilità/supremazia, è subordinata a rigidi presupposti (ad es., l'equilibrio di bilancio) e a un procedimento abbastanza articolato.

4. Conclusioni: le potenzialità della clausola di asimmetria nel quadro della riforma costituzionale *in itinere*

Il mancato esercizio della clausola di asimmetria nei 15 anni ormai trascorsi dalla novella costituzionale del 2001 non giustifica necessariamente un'analogha previsione rispetto alla riforma *in itinere*, se si considera che ora essa si inquadra nell'ambito di un ripensamento del sistema autonomistico che persegue l'intento di ridurre l'autonomia regionale. Pertanto, la clausola in esame costituirebbe uno strumento di rivitalizzazione di un regionalismo attenuato.

Se quindi dalla riforma del 2001 a oggi il mancato esercizio della clausola di asimmetria poteva essere considerato sì come un'occasione perduta, ma in una fase costituzionale essenzialmente già di per sé favorevole alle autonomie, oggi l'art. 116, comma 3, Cost. costituirebbe l'unica risorsa a disposizione delle Regioni per invertire la tendenza anti-autonomistica degli ultimi anni.

Conclusione, questa, che è resa ancor più verosimile dalla considerazione dell'ambito materiale di applicazione della nuova formulazione della clausola di asimmetria, che riguarderebbe: l'organizzazione della giustizia di pace; le disposizioni generali e comuni per le *politiche sociali*; le disposizioni generali e comuni sull'istruzione; l'ordinamento scolastico; l'istruzione universitaria e la programmazione strategica della ricerca scientifica e tecnologica; le politiche attive del lavoro; le disposizioni generali e comuni sull'istruzione e *formazione professionale*; il commercio con l'estero; la tutela e la valorizzazione dei beni culturali e paesaggistici; l'ambiente e l'ecosistema; l'ordinamento sportivo; disposizioni generali e comuni sulle attività culturali e sul *turismo*; le disposizioni generali e comuni sul *governo del territorio*.

Alcune di tali materie hanno fino ad oggi rappresentato degli ambiti pacificamente riconducibili alla potestà regionale residuale (politiche sociali, formazione professionale e turismo) o concorrente (governo del territorio), sui quali le Regioni stesse hanno effettivamente legiferato. Anzi, può ragionevolmente sostenersi che talvolta le Regioni abbiano compensato l'inerzia del legislatore statale, come è ad esempio avvenuto in materia di governo del territorio, in cui, in carenza di una legge-quadro statale in materia e in presenza di principi fondamentali che continuano a essere prevalentemente dettati dalla ormai risalente legge n. 1150 del 1942, esse hanno assunto ruolo centrale con le relative normative organiche¹³.

¹³ Sino al consolidamento della normativa statale, la giurisprudenza costituzionale del primo regionalismo ha consentito un'analogha espansione della competenza regionale anche in materia ambientale. Cfr. S. Mangiameli, *L'ambiente e il riparto di competenza tra Stato e Regioni (dalla configurazione di una materia, all'assetto di un rapporto difficile)*, in S. Mangiameli (a cura di), *Giornate Teramane sull'ambiente*, Giuffrè, Milano 1998, p. 139 ss.

Perciò, una “ritrazione” delle Regioni in materia appare non auspicabile, oltre che poco funzionale, soprattutto da parte di quelle che si siano state più attive nelle azioni concernenti gli ambiti materiali ora menzionati.

Non può inoltre escludersi che, proprio in ragione di ciò, le Regioni saranno inclini a muoversi sincreticamente nei confronti dello Stato, eventualmente valorizzando un modello collaborativo orizzontale simile a quello nordamericano dell'*Intestate Compact*.

Invero, la Costituzione italiana già prevede una forma di collaborazione orizzontale nell'art. 117, comma 8, Cost., secondo cui “La legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni”, ma si tratta di una collaborazione orizzontale “neutra” rispetto allo Stato centrale, posto che essa può aver luogo solo nelle materie già attribuite alla competenza regionale e senza – si intende – l'intervento del legislatore nazionale¹⁴.

Non è invece previsto un meccanismo orizzontale di coordinamento fra le Regioni per rivendicare competenze nei confronti dello Stato. Nondimeno, l'art. 116, comma 3, Cost., sia nel testo vigente che in quello recato dalla riforma *in itinere*, non ne esclude l'implementazione, dal momento che può aprire la strada a plurime intese di analogo tenore fra Stato e Regioni, da recepirsi per mezzo di una legge adottata con procedimento bicamerale.

Per giunta, la riforma *in itinere* fornirebbe anche un'ulteriore sponda all'esercizio dell'art. 116, comma 3, Cost., poiché delinea un quadro in cui al centro del sistema regionalista si situerebbero i Consigli e non (più) gli Esecutivi regionali. Infatti, l'abbandono del bicameralismo perfetto determinerebbe l'istituzione di un Senato rappresentativo (soprattutto) delle Regioni e (in misura minore) degli Enti locali, che sarebbe coinvolto (con potere deliberativo o oppositivo, a seconda dei casi) nell'esercizio della funzione legislativa, inaugurando una sede politica con cui si realizzerebbe – pur in modo spesso debole – un esercizio di competenze legislative collaborativo, perché caratterizzato dalla partecipazione delle Regioni tramite membri esponenziali dei legislativi regionali.

In questo modo si creerebbe una sorta di “simmetria” fra i Consigli regionali interessati a esercitare maggiori competenze e la Camera alta del sistema costituzionale, che potrebbe favorire l'applicazione dell'art. 116, comma 3, Cost. E persino nel caso in cui, nella realizzazione concreta, si dovesse adottare una scelta – formalmente sostenibile, ma comunque problematica dal punto di vista sistematico¹⁵ – incline a favorire la presenza dei Presidenti di Regione nel Senato, nella misura in cui costoro siano anche consiglieri, l'aspettativa delineata non muterebbe, vista la duplice veste del Presidente e considerato che l'acquisizione di funzioni

¹⁴ In modo analogo a quanto statuito dalla Corte Suprema degli Stati Uniti d'America nella sentenza *Virginia v. Tennessee*, 148 U.S. 503 (1893), nonostante il divieto di stipula di accordi fra Stati in mancanza dell'assenso del Congresso sancito dall'art. 1, sez. 10, Cost. Am. Nell'occasione, la Corte ha ritenuto che tale assenso non è necessario in tutti quei casi in cui il *compact* non diminuisce o intacca la competenza federale.

¹⁵ Su questa opzione e sulle altre possibili applicazioni concrete, v. S. Mangiameli, *Rivedere il Senato come Camera di garanzia, rimanendo Camera territoriale?*, Audizione nella Commissione Affari Costituzionali del Senato della Repubblica, 27 luglio 2015, in www.senato.it.

legislative comporterebbe anche il conseguente trasferimento delle rispettive funzioni esecutive/amministrative.

Può, altresì, aggiungersi che all'orizzonte delineato potrebbero avere interesse ad aderire anche le Regioni ad autonomia speciale, attualmente escluse dall'applicazione della clausola di asimmetria¹⁶, ma a cui verrebbe estesa in virtù del secondo periodo dell'art. 39, comma 13, del d.d.l.c. In particolare, nel periodo transitorio (ossia sino alla revisione degli Statuti), le Regioni speciali potrebbero avvalersene ai sensi del vigente art. 116, comma 3, Cost., ma limitatamente alle materie dell'organizzazione della giustizia di pace, delle norme generali sull'istruzione e della tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali, mentre successivamente si applicherebbe integralmente loro nella nuova formulazione.

È, perciò, possibile che l'inclusione nel meccanismo della clausola di asimmetria delle Regioni a Statuto speciale costituisca un ulteriore incentivo verso la creazione di un comune interesse trasversale a più Regioni per il potenziamento dell'autonomia, che avrebbe maggiori probabilità di radicarsi nelle aree settentrionali del Paese, dove le Regioni a Statuto speciale ivi presenti hanno dimostrato di saper sfruttare le potenzialità offerte dall'autonomia di cui godono e dove le Regioni ordinarie esprimono un maggiore interesse in questo senso, come non manca di dimostrare la recente vicenda della Regione Veneto, in cui si celebrerà un *referendum* consultivo, nel quale verrà richiesto agli elettori se desiderano che alla Regione Veneto siano attribuite forme e condizioni particolari di autonomia.

Tale quesito è l'unico – fra quelli previsti dalle L.R. n. 15 e 16 del 2014 – che la Corte costituzionale ha ritenuto ammissibile¹⁷, mentre ha escluso tale esito sia per quello previsto dalla

¹⁶ Al tentativo di estensione della clausola di asimmetria alle Regioni speciali ostano ragioni di ordine letterale e di ordine sistematico, come rilevato da S. Mangiameli, *Regioni a statuto speciale* (voce), in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano 2006, p. 4983 ss., 4987. Dal primo punto di vista, occorre osservare che “dal raffronto letterale tra i co. 1 e 3, art. 116 Cost., destinatarie ‘naturali’ delle ‘ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia’ sembrerebbero le sole regioni ordinarie, come l’inciso ‘ad altre regioni’ lascerebbe intendere”. Inoltre, “l’applicazione alle regioni speciali del procedimento previsto dall’art. 116, co. 3, Cost., appare incompatibile con la previsione che per queste le condizioni particolari di autonomia siano disposte dai rispettivi Statuti adottati con legge costituzionale”.

¹⁷ Corte costituzionale, sentenza 25 giugno 2015, n. 118. L’ammissibilità è stata motivata sul rilievo che “non vi è alcuna sovrapposizione tra la consultazione popolare regionale e il procedimento di cui all’art. 116, commi terzo e quarto, Cost., che pertanto potrà svolgersi inalterato, nel caso in cui fosse effettivamente attivato. Il *referendum* consultivo previsto dalla disposizione regionale impugnata si colloca in una fase anteriore ed esterna rispetto al procedimento prestabilito all’art. 116 Cost., il quale richiede l’approvazione di una legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, con voto favorevole delle Camere a maggioranza assoluta dei propri componenti e sulla base di un’intesa fra lo Stato e la Regione stessa. Il *referendum* oggetto della disposizione impugnata precede ciascuno degli atti e delle fasi che compongono il procedimento costituzionalmente previsto. Lo stesso atto regionale di iniziativa di cui al citato art. 116, comma terzo, Cost., come la procedura per la sua adozione da parte degli organi regionali competenti, rimane giuridicamente autonomo e distinto dal *referendum*, pur potendo essere politicamente condizionato dal suo esito. Né d’altra parte la consultazione popolare, qualora avvenisse, consentirebbe di derogare ad alcuno degli adempimenti costituzionalmente necessari, ivi compresa la consultazione degli enti locali. Anche sotto questo profilo, dunque, la questione non è fondata” (C.i.d., par. 8.3).



prima delle due leggi menzionate (“Vuoi che il Veneto diventi una Repubblica indipendente e sovrana?”), sia per gli altri previsti dalla seconda (“Vuoi che una percentuale non inferiore all’ottanta per cento dei tributi pagati annualmente dai cittadini veneti all’amministrazione centrale venga utilizzata nel territorio regionale in termini di beni e servizi?”; “Vuoi che la Regione mantenga almeno l’ottanta per cento dei tributi riscossi nel territorio regionale?”; “Vuoi che il gettito derivante dalle fonti di finanziamento della Regione non sia soggetto a vincoli di destinazione?”; “Vuoi che la Regione del Veneto diventi una regione a statuto speciale?”), i quali si sarebbero dovuti svolgere – assieme a quello ammesso – al termine di un negoziato fra il Presidente della Giunta e il Governo volto appunto a ottenere forme e condizioni particolari di autonomia.

Se, perciò, già nel vigore dell’attuale testo costituzionale, comincia a essere avvertita l’esigenza di un’espansione dell’autonomia regionale, si può ragionevolmente prevedere che l’entrata in vigore della riforma *in itinere*, perseguendo l’intento di comprimere l’autonomia regionale ordinaria, consoliderà questa tendenza e, perciò, il tentativo di ricorso alla clausola di asimmetria.