

SENATO DELLA REPUBBLICA

I COMMISSIONE

(Affari costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio
e dell'Interno, ordinamento generale dello Stato
e della pubblica Amministrazione, editoria, digitalizzazione)

AUDIZIONE DEL 6 GIUGNO 2023

sui

d.d.l. nn. 62/22, 273/22 e 615/23

MEMORIA

**La dimensione nuova dell'interesse nazionale:
per un modello procedimental-consensuale**

Pier Luigi Portaluri

Ordinario di Diritto amministrativo

Dipartimento di Scienze giuridiche

Università del Salento

1.- Il d.d.l. 615 (giustamente definito come *pivotal* in questa sede) si apre significativamente con l'evocazione – insieme con quello di autonomia – dei principî di indivisibilità, nonché di *unità giuridica ed economica*. Un concetto che richiama sia l'esperienza tedesca, sia – più da vicino – il tentativo di riforma costituzionale Renzi-Boschi a proposito della *supremacy clause*. Vi tornerò più avanti.

Credo quindi utile guardare con interesse all'esperienza tedesca, che – come noto – fonda su una consolidata tradizione di relazioni Stato-Regioni, oggi articolata su di un sistema tripartito di rapporti diverso, e direi più evoluto, rispetto al nostro.

2.- Tre modelli, dicevo, tutti racchiusi nell'art. 72 GG. Vi accenno soltanto, ovviamente.

a) Competenza prioritaria (*Vorrangskompetenz*): in linea di principio, la Federazione può agire senza che debbano essere soddisfatte ulteriori condizioni (articolo 72, comma 1, GG).

b) Competenza di necessità (*Bedarfskompetenz*): in alcuni settori, tuttavia, la Federazione ha il diritto di legiferare «solo se e nella misura» («wenn und soweit») in cui la creazione di condizioni di vita uguali nel territorio federale o la conservazione dell'unità giuridica o economica nell'interesse dello Stato (*Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse*) nel suo complesso rendono necessaria una regolamentazione federale (articolo 72, comma 2, GG).

c) Competenza di deviazione (*Abweichungskompetenz*): infine, in una terza area, sebbene la Federazione abbia competenza legislativa, i Länder hanno una competenza di deviazione (articolo 72 (3) GG). Le aree interessate sono la caccia (esclusa la legge sulle licenze di caccia), la conservazione della natura e la gestione del paesaggio (esclusi i principi generali della conservazione della natura, la legge sulla protezione delle specie o la conservazione della natura marina), la distribuzione del territorio, la pianificazione regionale, il bilancio idrico (esclusi i regolamenti relativi alle sostanze o alle piante) e le ammissioni e i titoli universitari. Questo potere di deroga è una delle principali innovazioni della riforma del federalismo.

3.- Mi soffermo un po' di più sulla competenza di necessità, che si fonda evidentemente sulla clausola che una volta era chiamata di *supremazia*.

L'introduzione della clausola di *garanzia* (*Wahrungsklausel*, usando proprio il lessico

equilibrato dell'art. 72, comma 2, GG: molto meglio che clausola di *supremazia*, la quale anche nel nome evocerebbe la inaccettabile clausola vampiro) non avrebbe solo un carattere formale (cioè di previsione che sostanzialmente positivizza il diritto costituzionale vivente), ma – come preciso subito dopo – anche sostanziale.

Venendo al nostro ordinamento, la disposizione che la introducesse dovrebbe infatti trattare quella clausola con le dovute circospezione e accortezza, usando almeno cinque temperamenti:

a) prevedere che il legislatore statale, nel momento in cui si avvale della clausola di garanzia ed entra negli spazi attribuiti alla competenza regionale (ordinaria o differenziata che sia), qualifichi espressamente le norme di dettaglio che ne discendono – in quanto motivatamente ritenute dallo Stato come espressive di un interesse unitario infrazionabile – come atto di esercizio della clausola stessa;

b) prevedere che la legislazione di garanzia sia quindi corredata da una motivazione perspicua: pur trattandosi di atti dal rango legislativo, dunque non soggetti all'onere motivazionale in ragione della loro politicità, la Consulta, come abbiamo già sentito ricordare in questa sede, non di rado ne pretende la motivazione.

c) prevedere l'utilizzo dei già noti moduli di raccordo conferenziale fra Stato e Regioni, articolandoli ulteriormente al fine evidente di rendere ancora più giuridicizzabile la normazione di garanzia introdotta nell'esercizio della relativa clausola.

d) prevedere il principio di enumerazione, per cui l'esercizio della clausola è limitato a materie tassativamente indicate, insuscettibili – come tali – di interpretazione estensiva.

e) prevedere il sindacato costituzionale forte, secondo i consueti canoni della ragionevolezza e della proporzionalità.

4.- La clausola di garanzia consentirebbe inoltre di superare, o almeno temperare, le *opposte* perplessità che da più parti abbiamo sentito circa i rischi insiti:

a) da un lato, nella rigidità del meccanismo a base pattizia che cristallizza il contenuto della legge di approvazione dell'intesa, attribuendo alla Regione un *ius vetandi* praticamente pieno;

b) dall'altro lato, e in senso appunto opposto, nel timore di una reviviscenza, più o meno surrettizia, del rudimentale e completamente superato principio per cui «la legge federale infrange la legge statale» («*Bundesrecht bricht Landesrecht*»).

Né credo che una modifica costituzionale allunghi i tempi di attuazione del modello ad autonomia differenziata. Potrebbe anzi addirittura accorciarli, perché essa “accompagnerebbe” in parallelo le due esperienze di normazione oggi in essere e in previsione, senza condizionarne pregiudizialmente l'esito: non ponendosi, cioè, come loro indefettibile presupposto politico-giuridico. Mi riferisco, ovviamente, all'approvazione dei d.d.l. qui in esame, dapprima; di poi, all'approvazione delle leggi (rafforzate) approvative delle singole intese.

5.- Vado alle conclusioni, riassumendo.

L'inserimento della clausola di garanzia si risolverebbe in una trasposizione del diritto (costituzionale) giurisprudenziale vivente in quello legislativo: superfluo ricordare l'orientamento ormai remoto della Consulta sulla lett. *m*)¹ e sulla chiamata in

¹ A partire da C. cost. 26 giugno 2002, n. 282: «Quanto poi ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non si tratta di una “materia” in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per

sussidiarietà².

Si tratterebbe, dunque, di un titolo competenziale assimilabile alla *konkurrierende Gesetzgebung*, di cui sarebbe proponibile la declinazione “temperata” sulla falsariga dell’esperienza tedesca (artt. 72 e 93 *GG*): e ciò, in termini sia *procedimentali*, sia

assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle».

² Come già si legge nella notissima C. cost. 1° ottobre 2003, n. 303: «... limitare l’attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principi nelle materie di potestà concorrente, come postulano le ricorrenti, significherebbe bensì circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze [basti pensare al riguardo alla legislazione concorrente dell’ordinamento costituzionale tedesco (*konkurrierende Gesetzgebung*) o alla clausola di supremazia nel sistema federale statunitense (*Supremacy Clause*)]. Anche nel nostro sistema costituzionale sono presenti congegni volti a rendere più flessibile un disegno che, in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare, per l’ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita, le quali, sul piano dei principi giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica. Un elemento di flessibilità è indubbiamente contenuto nell’art. 118, primo comma, Cost., il quale si riferisce esplicitamente alle funzioni amministrative, ma introduce per queste un meccanismo dinamico che finisce col rendere meno rigida, come si chiarirà subito appresso, la stessa distribuzione delle competenze legislative, là dove prevede che le funzioni amministrative, generalmente attribuite ai Comuni, possano essere allocate ad un livello di governo diverso per assicurarne l’esercizio unitario, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza. È del resto coerente con la matrice teorica e con il significato pratico della sussidiarietà che essa agisca come *subsidium* quando un livello di governo sia inadeguato alle finalità che si intenda raggiungere; ma se ne è comprovata un’attitudine ascensionale deve allora concludersi che, quando l’istanza di esercizio unitario trascende anche l’ambito regionale, la funzione amministrativa può essere esercitata dallo Stato. Ciò non può restare senza conseguenze sull’esercizio della funzione legislativa, giacché il principio di legalità, il quale impone che anche le funzioni assunte per sussidiarietà siano organizzate e regolate dalla legge, conduce logicamente ad escludere che le singole Regioni, con discipline differenziate, possano organizzare e regolare funzioni amministrative attratte a livello nazionale e ad affermare che solo la legge statale possa attendere a un compito siffatto».

sostanziali.

Infatti, quanto ai primi, si può ipotizzare la necessità di acquisire il previo parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata con rappresentanti delle Regioni e degli enti locali, con previsione di maggioranza qualificata quando la legge di garanzia si discosti da quel parere³.

Circa i secondi, si dovrebbe prevedere che la clausola di garanzia sia attivabile *non* in base al criterio soggettivo e insindacabile del *bisogno* (la vecchia *Bedürfnisklausel*), ma solo quando vi sussista il requisito *oggettivo* della *necessità* (*Erforderlichkeitsklausel*). Avendo cura che essa sia anzitutto *circoscritta*, nel suo esercizio, ad alcune materie enumerate; dunque *giustiziabile* dalla Consulta.

Mi sembra debole, sul punto, l'argomento contrario secondo cui l'ecosistema giuridico formatosi intorno all'interesse nazionale (e quindi alla clausola di supremazia) sarebbe stato espunto dalla riforma costituzionale del 2001.

L'assunto, preso nella sua absolutezza, è infondato già di per sé. Già negli anni successivi alla modifica del titolo V, infatti, il pensiero giuridico si è subito diviso fra – diciamo così – *abolizionisti* e *continuisti*: ad avviso dei secondi, continuano a esserci *limiti quanto meno impliciti* alle potestà regionali, pur sempre scaturenti dal principio di unità e indivisibilità *ex art. 5 Cost.*

D'altra parte, l'assenza dell'interesse nazionale nelle nuove disposizioni costituzionali non equivale certo a superamento *ipso iure* del tema, che resta intatto nella sua procace materialità.

Ciò che è mutata, invece, è la risposta ordinamentale: non più gerarchizzante e

³ Cfr. il *position paper* di Astrid, *L'autonomia regionale "differenziata" e la sua attuazione: questioni di procedura e di metodo* in <https://www.astrid-online.it/static/upload/fina/finale---autonomia-differenziata-pos-paper-17-aprilefinal.pdf>.

politicizzante («il dominio del pregiuridico», si era detto nei trascorsi anni '60), ma improntata a una veduta che affiderebbe il problema a relazioni di tipo procedimentale e (almeno tendenzialmente) consensuale, fermo restando il ruolo dello Stato come decisore ultimo, come cioè «ultimo responsabile del mantenimento della unità e indivisibilità della Repubblica garantita dall'articolo 5 della Costituzione»⁴.

Ricordo quiche nella riforma Renzi-Boschi si parlava in modo condivisibile della

⁴ Traggio il passo da C. cost 27 gennaio 2004, n. 43: «Il nuovo articolo 120, secondo comma, della Costituzione si inserisce in questo contesto, con la previsione esplicita del potere del Governo di “sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni” in determinate ipotesi, sulla base di presupposti che vengono definiti nella stessa norma costituzionale. L'ultimo periodo del comma prevede che sia la legge a definire le procedure, relative evidentemente all'esercizio dei poteri sostitutivi previsti dal periodo precedente. La nuova norma deriva palesemente dalla preoccupazione di assicurare comunque, in un sistema di più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma, la possibilità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative, taluni interessi essenziali – il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari, la salvaguardia dell'incolumità e della sicurezza pubblica, la tutela in tutto il territorio nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali – che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato (cfr. infatti l'articolo 117, quinto comma, ultimo inciso, della Costituzione, per gli obblighi internazionali e comunitari; l'articolo 117, secondo comma, lettere h e m, rispettivamente per l'ordine e la sicurezza pubblica e per i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali). Quanto all'“unità giuridica” e all'“unità economica”, quale che ne sia il significato (che qui non occorre indagare), si tratta all'evidenza del richiamo ad interessi “naturalmente” facenti capo allo Stato, come ultimo responsabile del mantenimento della unità e indivisibilità della Repubblica garantita dall'articolo 5 della Costituzione. La Costituzione ha voluto dunque che, a prescindere dal riparto delle competenze amministrative, come attuato dalle leggi statali e regionali nelle diverse materie, fosse sempre possibile un intervento sostitutivo del Governo per garantire tali interessi essenziali.

“tutela dell’unità giuridica o economica della Repubblica”, ma poi come base legittimante per l’attivazione della clausola si indicava anche la “tutela dell’interesse nazionale”.

Concetto assai vago e autoqualificatorio (l’interesse nazionale è ciò che la legge di volta in volta decide che sia tale: la giurisprudenza costituzionale tedesca è già passata per questa strettoia, superandola solo dopo la riforma del modello federalista), dunque di improba o impossibile giustiziabilità; ne discende un modello da non replicare, poiché in questo modo l’assetto concreto del rapporto Stato-Regione sarebbe rimesso a un vieto occasionalismo parlamentare a trazione puramente politico-maggioritaria.