

# **LE ISTITUZIONI DEL FEDERALISMO**

## **Regione e Governo Locale**

**Bimestrale di studi giuridici e politici  
della Regione Emilia-Romagna**

# **2**

**2003 · ANNO XXIV  
marzo/aprile**

---

---

**La riforma del Titolo V – Aspetti  
generali**

---

---

**Le materie di competenza regionale**

---

---

**Indice 2.03**

**LA RIFORMA DEL TITOLO V – ASPETTI GENERALI**

---

---

- 195** Nuovi Statuti e garanzie dei diritti. Relazione al convegno “Il governo degli interessi territoriali e i diritti dei cittadini”, Torino, 26 ottobre 2002 / *Roberto Bin*
- 207** Prime impressioni sull’impatto della costituzionalizzazione del “vincolo comunitario” sulla giurisprudenza costituzionale / *Giovanni D’Alessandro*
- 221** Brevi osservazioni su due concetti apparentemente opposti ma probabilmente speculari: specialità e regionalismo differenziato / *Davide Galliani*

**LE MATERIE DI COMPETENZA REGIONALE**

---

---

- 243** Riforma costituzionale e diritto del lavoro / *Franco Carinci*
- 287** Spunti per una riflessione su recenti proposte di riforma della legge 266/91 sul volontariato, nella prospettiva delle riforme istituzionali / *Sandro De Götzen*
- 321** La cooperazione tra Regioni comunitarie alla luce della riforma costituzionale italiana / *Francesco M. Lazzaro*
- 345** La “tutela della concorrenza” dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative / *Laura Buffoni*

**LA RIFORMA DEL TITOLO V –  
ASPETTI GENERALI**

---

---

**Nuovi Statuti e garanzie dei diritti.  
Relazione al convegno "Il governo degli  
interessi territoriali e i diritti dei cittadini",  
Torino, 26 ottobre 2002**

---

*di Roberto Bin*

**Sommario**

*1. Costituzione e scrittura dei diritti. – 2. Perché è inutile scrivere principi programmatici negli Statuti regionali. – 3. Due teoremi sull'inutilità delle norme programmatiche negli Statuti. – 4. Tra principi dannosi e diritti utili.*

**1. Costituzione e scrittura dei diritti**

Il mio compito è parlare dei diritti negli Statuti regionali. È un argomento complicato, soprattutto perché su di esso si addensano molti equivoci e, di conseguenza, non poca confusione. Spesso, infatti, parlando degli Statuti si evoca l'esperienza storica delle costituzioni, l'esperienza della scrittura della carta fondamentale di un sistema politico. Le Costituzioni sono nate tutte scrivendo diritti. Quindi c'è quasi un'aspettativa che anche gli Statuti debbano occuparsi della scrittura di una tavola dei diritti e delle norme di principio che esprimono: e sappiamo tutti che in questo momento in molti Consigli regionali è di ciò che ci si sta occupando. Dal mio punto di vista, è semplicemente un errore.

Le Costituzioni nascono con la scrittura dei diritti per una ragione molto semplice. Le Costituzioni nascono tutte, proprio tutte, da grandi traumi storici: guerre, rivoluzioni, crolli di regimi politici. Sulle macerie, la comunità si riconosce individuando una serie di principi, di valori, di garanzie, e si ricostituisce scrivendoli nella Costituzione. È logico che nell'atto costitutivo – si chiama 'Costituzione' proprio per questo, in quan-

to atto fondante in cui si esaurisce il potere “puro”, la forza delle armi o delle masse, cioè il potere costituente, che, generando la Costituzione, si trasforma in un potere costituito, in una comunità regolata in forme giuridiche – è logico che in quell’atto grande attenzione sia data a tutto ciò che esprime i sommi principi della comunità e la tutela dei diritti che gli individui vantano nei confronti del potere costituito. Così è stato in tutte le Costituzioni, così anche nella nostra Costituzione.

Per gli Statuti vale lo stesso ragionamento? Si segue lo stesso percorso?

Nelle Costituzioni la scrittura esprime e fissa gli interessi, i principi, i valori condivisi da tutte le parti che, accettando di convivere, si accingono a fondersi nella nuova comunità: l’idea è proprio che la nuova comunità si stabilizza nella scrittura dei diritti e dei principi costituzionali.

Tutto ciò ha un parallelo in quanto avviene nella scrittura degli Statuti regionali? Esistono nelle Regioni valori così condivisi dalla comunità e, allo stesso tempo, così tipici, per cui la scrittura dei diritti salda la comunità di quella Regione e la differenzia dalle altre?

## *2. Perché è inutile scrivere principi programmatici negli Statuti regionali*

A me sembra che la risposta sia ovviamente negativa. Negativa anche perché la scrittura di una Costituzione è un momento magico, non è un momento che può essere artificialmente riprodotto. Pensiamo alla nostra Costituzione, su cui peraltro si sono scritte tante cose anche poco o punto condivisibili, debbo dire. Per esempio, una delle cose più frequenti e sbagliate che vengono scritte di solito è che la nostra Costituzione è incoerente perché mette insieme principi inconciliabili, che non stanno insieme.

Chi lo afferma – e sono in tanti – dimentica che tutte le Costituzioni vengono scritte per questo, per mettere insieme i principi che le varie parti, che si coagulano nel nuovo Stato,

vogliono mettere al riparo, proteggere dall'occasionale prevalere di questa o quella parte.

La Costituzione è come un frigorifero, ove si conservano, in uno scomparto sottratto all'azione della politica quotidiana, i principi e i diritti che stanno a cuore alle diverse componenti che esercitano il potere costituente. Ovviamente, come in un frigorifero non c'è coerenza tra il pesce, il burro, il latte e il formaggio, così in una Costituzione non c'è coerenza tra la parte liberale, cattolica, socialista, ecc. Quello che in relazione al frigorifero si chiamerebbe "versatilità", nella Costituzione si chiama "pluralismo": se non ci fosse bisogno di pluralismo, cioè di coesistenza di principi diversi, non ci sarebbe neppure bisogno di "conservarli" nella Costituzione.

La nostra Costituzione ha progettato il frigorifero, però, in una situazione irripetibile. Il trauma che ha prodotto il crollo del potere costituito in precedenza ha segnato un momento di forte discontinuità rispetto al passato. I nostri costituenti, quando si sono messi a scrivere il testo comune, a riempire il comune frigorifero, erano separati dalla visione del loro futuro da un velo di ignoranza. Non si sapeva chi avrebbe vinto le elezioni del 18 aprile, non si sapeva chi avrebbe governato e chi sarebbe rimasto all'opposizione: hanno lavorato in una situazione quasi mitologica, non di disinteresse ma di prudenza. Ed hanno perciò riempito il frigorifero per prepararsi ad ogni evenienza.

È riproducibile oggi questa situazione? Nelle nostre coordinate politiche, abbiamo ancora questo velo di ignoranza? Forse è rimasta l'ignoranza, ma il velo è caduto di sicuro.

Oggi non vedo nessuna comunità politica a livello nazionale e neppure regionale che riesca a discutere il futuro protetta da questo velo, e riesca ad esprimere in norme generali, astratte dal tempo e dalla contingenza, la parte migliore della propria filosofia. Quello che viene scritto oggi negli Statuti regionali non è la fusione di una comunità, ma semmai la premessa di una spaccatura della comunità. Ogni parte politica, quando chiede di mettere qualcosa nello Statuto, sta in realtà movendo guerra, vuole semplicemente sferrare l'attacco, vuole marcare un punto ideologico che lo differenzi dall'altro, non sul piano filosofico,

ma su quello della battaglia politica. E così scopriamo la sussidiarietà che si proietta sugli assi cartesiani, il problema della scuola, il problema del pluralismo nell'informazione, la famiglia legittima, e così via.

Ha senso tutto questo? Serve?

Secondo me è evidente che non serve, non serve proprio a niente. La parte più debole dei nuovi Statuti sarà forse proprio nella scrittura dei diritti. Ciò per una somma di due fattori: da un lato l'ideologizzazione assurda di un documento che non ha l'impatto emotivo che può avere una Costituzione, e che dovrebbe guardare a tutt'altre cose (e poi vedremo a cosa); dall'altro la povertà di significato dei principi che si vorrebbero professati. La ragione è semplicissima, e spero che emerga con chiarezza da queste semplici riflessioni.

Primo: se le norme di principio sui diritti servono a coagulare la comunità, ad esprimerne "l'identità" regionale (tanto che le bozze di Statuto parlano di continuo di "identità toscana", "identità calabrese", ecc.), noi dovremmo supporre che, non in un mondo teorico e "altro", ma qui, oggi, in Italia le "comunità" si dividano per corsi d'acqua e crinali montani, e non per ragioni diverse, politiche, culturali, etniche ecc. Così certo non è: per cui insistere su questo profilo nel migliore dei casi non serve a niente, nel peggiore serve a "scavare" solchi artificiali nella comunità nazionale (ammettendo che ne esista una). Un tentativo, forse inconsapevole, di "belgizzare" l'Italia.

Secondo: se esistessero valori e principi propri delle singole comunità regionali (anche solo di alcune di esse), non si capirebbe perché in tutte le Regioni si discute delle stesse contrapposizioni, in tema di diritti (quanto "pubblico" e quanto "privato" ci voglia nella sanità o nella scuola, o il pluralismo dell'informazione per esempio).

Terzo: se – come ho sentito dire a più di un autorevole esponente regionale – gli Statuti sono l'occasione per aggiornare il catalogo dei diritti sanciti in Costituzione (che sarebbe antiquata perché non parla di mercato, televisione ed immigrazione: immaginiamoci allora che cos'è quella nordamericana, che tace persino sul problema della schiavitù!), dovremmo riflettere (ol-

tre che sull'utilità di avere, accanto all'elenco della Costituzione, quello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, quello della Carta dei diritti, e tutti gli altri di fonte internazionale, altri 15 elenchini su base regionale) sull'uso pratico che si farà di queste norme statutarie. Di questo mi vorrei occupare ora.

### 3. *Due teoremi sull'inutilità delle norme programmatiche negli Statuti*

Parlando altre volte di queste cose, un po' sul serio e un po' sul faceto, ho avanzato due teoremi, che vorrei passassero ai posteri come il primo e il secondo teorema di Bin sulla geometria statutaria.

Il primo teorema è semplice, e come tutti i primi teoremi, è banale: afferma che qualsiasi legislatore quando non sa che cosa fare, cioè non sa come risolvere un problema, pone una norma programmatica di principio. È banale perché tutti sappiamo che è così; ciò non toglie che sia preoccupante, perché il legislatore i problemi dovrebbe risolverli, non dovrebbe limitarsi ad enunciarli ed elencarli, come invece sempre più spesso fa. A chi spetta il compito di risolverli? Volendo assumere un'espressione severa, potremmo dire che se una legge, ma anche uno Statuto, incomincia enunciando i problemi dell'immigrazione, della scuola privata o della semplificazione amministrativa, senza porre gli strumenti per risolverli, si tratta di una violazione delle regole della democrazia rappresentativa: la rappresentanza elettorale conferisce un "mandato", un potere-dovere di risolvere, non di inventariare, i problemi dei rappresentati; se invece la legge o lo Statuto pone gli strumenti per risolvere i problemi, a che serve enunciarli e inventarli?

Il nostro costituente, che sapeva fare le cose (e tra l'altro ha anche il pregio di aver saputo scriverle in italiano, come ormai non si usa più) non si è mai sognato di enunciare il principio di legalità, il principio di divisione dei poteri, il principio di rappresentanza: non si è sognato di elencarli per il semplice fatto

che lo Stato di diritto, la separazione dei poteri, la legalità trovano nella Costituzione strumenti, congegni, regole operative, sono cioè non enunciati in astratto ma principi attuati e resi concreti.

Il secondo teorema è un po' più forte, forse anche un po' sorprendente, ma è lo stretto derivato del primo. Potrebbe essere enunciato così: quando un legislatore qualsiasi, anche statuyente, introduce su un certo problema una norma di principio, questa norma di principio sarà senz'altro disomogenea e conflittuale con il resto dello Statuto o della legge. Dimostrazione: se il legislatore *de quo* il problema non lo sa risolvere, o non conosce gli strumenti di ingegneria per risolvere quel problema, tutte le norme da lui poste, che sfiorano gli argomenti connessi con quel problema, saranno ispirate a principi vecchi, potenzialmente in contrasto con il principio enunciato.

Esercizio: prendiamo le bozze di Statuto che stanno girando per l'Italia e prendiamo tre principi tra i più frequenti: sussidiarietà, parità, semplificazione. Proviamo a leggere cosa segue all'enunciazione del principio.

Nella prima pagina dello Statuto si parla di sussidiarietà, come principio di organizzazione dei rapporti tra Regione e enti locali; ma dietro, alla pagina successiva, troviamo la norma sulle procedure per costituire gli enti regionali: il principio è enunciato con fragore, come se ormai la Regione fosse in procinto di spogliarsi di qualsiasi funzione di amministrazione attiva: ma nelle pagine che seguono, dove si parla del ruolo dell'amministrazione regionale, della sua organizzazione, dei rapporti tra fonti regionali e autonomia locale, dell'istituzione di enti strumentali della Regione, tutto muove in direzione opposta. In che rapporto sta l'istituzione di enti regionali con il principio di sussidiarietà "verticale"? Di tendenziale contrasto. Lo "statuyente" non sa strumentare, e così si contraddice.

Invece lo Statuto potrebbe incominciare a creare alcuni palletti. Inneggiare alla sussidiarietà non significa nulla, e poi la sussidiarietà non significa affatto che tutti i poteri amministrativi devono andare verso il basso ed essere intestati ai Comuni. Anzi, la sussidiarietà nasce non come un problema attinente ai

rapporti tra il palazzo della Regione, il palazzo dello Stato, il palazzo del Comune, ma ai diritti dei cittadini.

Perché allora lo Statuto, invece di declamare *slogan* programmatici piuttosto vuoti di significato, non pensa di istituire diritti dei cittadini e corrispondenti obblighi per il legislatore regionale?

Pensate il significato che avrebbe una norma che dicesse “i cittadini del Piemonte hanno il diritto di rivolgersi al proprio Comune per qualsiasi pratica amministrativa”: così formulato, il diritto dei cittadini si farebbe largo nelle aule del TAR, come si sono fatti largo tutti i diritti predicati dalla legge sul procedimento amministrativo, diritti di accesso, di trasparenza, e così via. Quella sarebbe una norma che traduce, fa fare un passo avanti al principio di sussidiarietà, e lo fa condizionando poi la legislazione successiva. Lo so, poi nascerebbe un problema organizzativo molto grosso: ma tutti i diritti creano problemi organizzativi per la burocrazia, che per questo non li ama. Ma non volevamo uno Statuto che scrive “i diritti”? Oppure solo uno Statuto che scrive parole vuote di ogni significato?

Secondo esempio, la parità nella rappresentanza elettorale. Penso che potremo raccogliere in un libriccino le “predicazioni” degli Statuti in tema di parità della donna nella rappresentanza politica. Predicazioni ipocrite, come quasi tutte le predicazioni: stiamo assistendo ad una riforma dell’art. 51 Cost., in nome della parità, che non cambierà nulla. Si sono fatte delle riforme del Titolo V e degli Statuti delle Regioni speciali predicando la parità, ma non è cambiato nulla. E sì che non ci vuole mica tanto a cambiare sostanzialmente le cose. Proprio la scrittura degli Statuti regionali (e di quelli degli enti locali) potrebbe essere l’occasione per incominciare a sbizzare qualche strumento, avviando una sperimentazione che ovviamente dovrebbe trovare il coronamento nella legislazione dello Stato. Pensiamo a meccanismi molto semplici che agiscono sui contributi e sui rimborsi delle spese elettorali: se lo Statuto dicesse che, sino al raggiungimento dell’obiettivo della parità, la legge elettorale deve prevedere che i contributi collegati ai candidati e agli eletti di sesso femminile sono del doppio, del triplo o del

quadruplo dei contributi per i candidati e gli eletti maschi, qualcuno potrebbe dubitare dell'effettività di una tale misura nello stimolare l'interesse dei partiti a candidare ed eleggere le donne? E se poi norme statutarie imponessero ai regolamenti interni delle assemblee elettive di prevedere che nella distribuzione delle risorse ai gruppi politici un premio consistente deve essere riconosciuto ai gruppi che raggiungono dei livelli di decenza sulla strada della parità? E che nella distribuzione delle risorse le donne elette devono contare l' $x\%$  in più degli uomini? E se persino nella distribuzione della risorsa tempo, nella propaganda elettorale come nel contingentamento dei tempi di discussione nelle assemblee, si privilegiassero con norme analoghe le donne?

Non credo che si possa dubitare dell'efficacia di questi strumenti. Ci sarà certo da discutere di come quantificare l' $x$  nella formula promozionale, ben sapendo che c'è un valore oltre al quale le cose sono destinate a cambiare, perché i "premi" diventerebbero decisivi e nessuno potrebbe permettersi di rinunciare. Assistendo alla discussione su come quantificare gli  $x$  finalmente avremo una misura matematica della volontà politica di risolvere il problema. Perché qui sta il vero nodo: troppo facile è continuare a produrre principi e norme programmatiche con cui infarcire Statuti, leggi e persino la Costituzione, ben sapendo che nulla essi produrranno.

Naturalmente la risposta potrebbe essere: ma lo Statuto è uno Statuto, lo Statuto non può essere una disciplina analitica della parità, la disciplina analitica del rapporto con gli enti locali. È ovvio, ma lo Statuto dovrebbe porre dei paletti, dovrebbe incominciare a scrivere non l'enunciazione del principio, ma quelle che sono le regole minime necessarie ed inderogabili che devono poi essere riprodotte negli atti successivi.

Terzo esempio, la semplificazione. Forse in nessun altro contesto come in questo si può dimostrare la correttezza del secondo teorema. Pochi s'accorgono della sottile ironia che si annida nei proclami che le bozze di Statuto dedicano al "principio di semplificazione". Ma – come sbottò una volta Sorace – parlate se volete del principio di "semplicità", ma non per favore

di quello di semplificazione. Ed ha ragione: la “semplificazione” – con i suoi collegati, la delegificazione e i testi unici – nasce da un meccanismo istituzionale impazzito, che produce un’inarrestabile propensione alla complicazione del sistema legislativo e del sistema amministrativo. La semplificazione denota meccanismi (per lo più troppo complicati, a causa anche del quadro istituzionale dato) che dovrebbero ogni tanto mettere un po’ d’ordine nei due sistemi. Lo Statuto, se volesse servire a qualcosa, dovrebbe preoccuparsi non di proclamare il principio di semplificazione né di istituzionalizzare i meccanismi che rimediano alla complicazione prodotte: dovrebbe fare il suo mestiere, cioè disegnare istituzioni che non producono complicazione. Ciò significa “progettare” strutture tecniche che intervengono nel procedimento legislativo, anche limitando la “sovranità” dei legislatori di tradurre in proposizioni normative tutto ciò che capita loro in testa (prima causa di complicazione), di fare leggi che si sovrappongono alle altre ignorandole (seconda causa), di istituire meccanismi e procedimenti amministrativi escherianamente impossibili (terza causa), ecc. Chi ha detto, per esempio, che saremo condannati a vita a pubblicare le leggi una ad una sul giornale ufficiale, e non invece produrre soltanto testi di legge aggiornati? Nessuno, spetta proprio allo Statuto deciderlo: lo Statuto che proclama la semplificazione come principio fondamentale della Regione, e non cambia il procedimento legislativo e le modalità di pubblicazione degli atti normativi dimostra la adamantina validità del secondo teorema di Bin.

#### 4. *Tra principi dannosi e diritti utili*

Vorrei prevenire – in conclusione – due possibili obiezioni. La prima è che i principi, contenuti in un atto fondamentale come lo Statuto della Regione, hanno una funzione che non può essere letta solo con gli occhiali del giurista, ma sono un fatto culturale, un messaggio, un atto retorico. Quando il nostro costituente ha scritto la Costituzione – ecco che riaffiora la simili-

tudine – non ha pensato soltanto ad affidarla all'applicazione dei giudici, ha pensato che questa Costituzione fosse insegnata nelle scuole, fosse discussa nelle fabbriche, nei partiti politici. Ma ogni atto retorico ha un uditorio: qual è l'uditorio degli Statuti? Verranno letti nelle scuole, discussi nelle famiglie, meditati nelle assemblee parrocchiali? Io ho l'impressione che gli Statuti saranno letti soltanto dai consiglieri regionali. Se è così, perché i consiglieri regionali sentirebbero il bisogno di rivolgersi a se stessi, se non per celare qualcosa dietro le parole dello Statuto? In effetti sappiamo tutti cosa si cela dietro alle discussioni sui principi statutari: il problema della forma di governo, la paura di perdere di peso politico nei confronti del Presidente della Regione, il desiderio di restaurazione di vecchi sistemi elettorali e di vecchi equilibri istituzionali. Gli Statuti inneggiano alla partecipazione popolare, ma tutto si sta tramando per arginare il ruolo del referendum, persino di quello "oppositivo" previsto come possibile snodo del procedimento di approvazione dello Statuto stesso. Si vorrebbe salvare la faccia con gli elettori chiamando "elezione diretta" qualcosa che non lo è (come l'indicazione del candidato nel "Tatarellum") o togliendo all'elettore il sacrosanto diritto di punire chi fa cadere il governo regionale o chi governa male (e preferisce dimettersi prima del *redde rationem* elettorale); e ci si avventura a interpretare il voto clamoroso del referendum in Friuli-Venezia Giulia come se la gran massa di astenuti potesse nascondere il significato del voto espresso dai cittadini che si sono recati alle urne, e significasse fiduciosa delega in bianco al Consiglio regionale di definire la forma di governo (e non preoccupante disgusto per problemi di assetto istituzionale del tutto incomprensibili). Che questo bisogno di comunicazione autoreferenziale a livello di sommi principi non nasconda solo cattiva coscienza?

La seconda obiezione potrebbe rimproverarmi di ignorare la storia costituzionale italiana e il profondo, vasto seguito giurisprudenziale che hanno avuto alcuni principi costituzionali, a partire dal principio di eguaglianza. È vero, c'è anche questa speranza, o questo rischio.

È una speranza se gli Statuti riusciranno ad innovare rispetto

l'andamento istituzionale del passato introducendo “diritti” nuovi. Ho suggerito in precedenza qualche esempio a proposito della sussidiarietà e della parità. Ma è una speranza se, e solo se la “ingegnerizzazione” dei diritti sarà cauta e consapevole, ossia se i principi saranno non vagamente annunciati, ma tradotti in congegni capaci di funzionare in maniera prevedibile. Se lo Statuto affermasse, per esempio, che ai candidati o ai consiglieri di sesso femminile dovrà essere corrisposto un “contributo” non inferiore al 500% di quello assicurato ai candidati o consiglieri di sesso maschile, potremmo forse calcolare in quanti anni si raggiungerà la parità nelle candidature e nelle elezioni consiliari.

È un rischio, invece, se gli Statuti perderanno di vista gli effetti potenziali delle proprie affermazioni. Mettiamo, per esempio, che lo Statuto voglia assicurare un elevato livello di garanzia dei diritti, e in particolare dei diritti cosiddetti sociali. Può lo Statuto fissare regole, standard, pretese relativi ai livelli essenziali dei diritti?

Noi sappiamo che fissare i livelli essenziali dei diritti è competenza della legge dello Stato, anche se ancora non sappiamo in cosa consista esattamente questa competenza e quale ne sia la ripercussione sul piano del coordinamento finanziario. Ma possiamo immaginare che lo Statuto dica in una determinata Regione i livelli essenziali dovranno essere più alti di quelli fissati dallo Stato, o che determinate prestazioni dovranno essere assicurate anche ai non cittadini o dovranno essere del tutto gratuite. La “gestione” della semantica dei principi contenuti dagli statuti da chi sarà fatta? Dal TAR e dal Consiglio di Stato? Se noi pensiamo che i principi dello Statuto non siano del tutto inutili, ma che qualche significato giuridico possa essere loro dato, allora la tendenziale contraddizione tra questi principi e il resto della legislazione può portare a delle conseguenze serie, imprevedibili. Ma anche l'incauta assunzione di vincoli potrebbe creare situazioni assai difficili da gestire. Come dire: c'è quasi da augurarsi che nessuno pensi davvero di prendere sul serio le norme di principio che gli Statuti si avventureranno a scrivere.

# **Prime impressioni sull'impatto della costituzionalizzazione del "vincolo comunitario" sulla giurisprudenza costituzionale (\*)**

*di Giovanni D'Alessandro*

## **Sommario**

*1. La costituzionalizzazione del "vincolo comunitario": problemi interpretativi del nuovo art. 117, comma 1, Cost. – 2. Alcune questioni "letterali". – 3. Gli artt. 11 e 117 Cost. – 4. Le "proprietà" del vincolo comunitario. – 5. Le nuove prospettive della cd. dottrina dei controlimiti.*

### **1. La costituzionalizzazione del "vincolo comunitario": problemi interpretativi del nuovo art. 117, comma 1, Cost.**

La revisione del Titolo V della II Parte della Costituzione pone il problema interpretativo, sinora abbastanza sottovalutato dalla dottrina, della costituzionalizzazione del vincolo comunitario e delle conseguenze che da tale esplicita soggezione potrebbero derivare sulla giurisprudenza costituzionale riguardante il rapporto fra ordinamenti interno e comunitario.

Il nuovo art. 117 (come sostituito dall'art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) prevede, al comma 1, che "la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

I primi commentatori della disposizione hanno anzitutto messo in evidenza il particolare ruolo che essa riveste nella piena parificazione – in via di principio – della potestà legisla-

---

(\*) Intervento al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", *La Corte e le Corti*, Copanello, 31 maggio-1 giugno 2002.

tiva statale e regionale rispetto ai limiti ora contemplati, a ulteriore conferma della equiparazione della complessiva posizione di Stato e Regioni nel nuovo sistema repubblicano a vocazione federalista (desumibile peraltro dagli artt. 114, comma 1, e 127 Cost.).

Molta inquietudine, d'altra parte, ha suscitato negli interpreti la definizione delle competenze delle Regioni in materia di rapporti internazionali, nel tentativo di evitare letture eversive (in particolar modo per il sistema delle fonti) e non coerenti (all'interno di una logica sistematica desumibile dal complessivo testo costituzionale).

La questione interpretativa posta dall'art. 117 nella parte relativa all'ordinamento comunitario, viceversa, è stata notevolmente ridimensionata, ritenendo la previsione "assolutamente pacifica" o addirittura "inutile" (1).

Non ci sembra tuttavia di poter concordare con simili opinioni ed è su questo che vorremmo concentrare l'attenzione in questo intervento, cercando di prospettare alcuni spunti problematici e alcuni tentativi (quanto meno interlocutori) di soluzione nella determinazione della valenza significativa, della carica innovatrice e della funzione della disposizione costituzionale, con particolare riguardo all'influenza che tutto ciò potrebbe avere sulla giurisprudenza costituzionale.

## 2. Alcune questioni "letterali"

Già ad una prima sommaria interpretazione letterale del comma 1 dell'art. 117 vengono in evidenza alcune questioni. Si dice infatti, come accennato, che l'esercizio della potestà legislativa di Stato e Regioni deve svolgersi "nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali".

Ci pare si tratti tipicamente di una norma anche sulla norma-

---

(1) V., per tutti, R. ROMBOLI, *Premessa a Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001, V, c. 186.

zione oltre che di una norma sul rapporto fra ordinamenti, stabilendo limiti generali all'esercizio della funzione normativa primaria statale e regionale, funzione che nel prosieguo dell'art. 117 si alloca alla stregua di uno Stato federale (2). Ma ciò, come si cercherà di mostrare, non consente di affermare che una tale lettura porti inevitabilmente a ridisegnare i rapporti fra le rispettive fonti dei diversi ordinamenti.

Non occorre di certo soffermarsi sullo scontato rilievo che la virgola e il “nonché” tra il limite derivante dalla Costituzione e i limiti derivanti dagli altri “vincoli” non possono che palesare la necessaria (diretta o indiretta) derivabilità di ogni condizionamento della funzione legislativa (e di ogni altra funzione o attività) dalla norma costituzionale, norma fondamentale (e fondante) dell'ordinamento di riferimento.

Maggiore attenzione merita invece la determinazione del valore semantico delle unità sintagmatiche “rispetto dei vincoli”, “ordinamento comunitario” e “obblighi internazionali”.

Procedendo a ritroso, per motivi contingenti di linearità del discorso *in itinere*, appare tangibile una prima diversità di attenzione del legislatore costituzionale verso i limiti indotti da singoli e puntuali “obblighi internazionali” e quelli indotti dal complessivo “ordinamento comunitario”. E tale distinguo, crediamo non possa avere soltanto un'importanza meramente formale o quantitativa, risaltando invece come differenziazione di carattere contenutistico e sostantiva.

Si deve ricordare, a tal proposito, che la dottrina internazionalistica (italiana e straniera), discernendo tra fonti (e norme) del diritto comunitario “convenzionale” (*id est*, i Tratta-

---

(2) Cfr., su posizioni diverse, C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, c. 195, e ID., *L'ordinamento repubblicano nel nuovo impianto del Titolo V*, Relazione al Convegno di Bologna del 14 gennaio 2002 su *Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), s.p., oltre che M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, Relazione al Convegno di Roma del 19 dicembre 2001 su *Il nuovo Titolo V della Costituzione. Lo Stato delle autonomie*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), s.p., le cui impostazioni non ci appaiono incompatibili.

ti istitutivi e modificativi con le rispettive norme) e fonti (e norme) del diritto comunitario “derivato” (*id est*, le fonti previste dai Trattati con le rispettive norme), riconduce in qualche modo le regole dell’ordinamento comunitario, pur nelle evidenti novità e peculiarità dello stesso, alle regole proprie del diritto internazionale <sup>(3)</sup>. In tale contesto, sembra che la Costituzione non abbia inteso considerare puramente e semplicemente il vincolo comunitario alla stregua di qualsiasi altro vincolo internazionale. Ciò implica (e conferma) la sanzione della generale soggezione della potestà legislativa statale e regionale all’“ordinamento comunitario” quale limite sostanzialmente caratteristico. E ancor più, palesa l’intendimento di costituzionalizzare l’intero *acquis communautaire*, l’integrale impianto normativo del sistema comunitario, attraverso l’accettazione dei suoi capisaldi: l’effetto diretto e la prevalenza del diritto comunitario, da un lato; l’effetto utile delle norme comunitarie e l’interpretazione conforme, dall’altro <sup>(4)</sup>.

Premminente rilevanza ha tuttavia, nell’esegesi della disposizione dell’art. 117, la precisazione del concetto di “vincolo”. Il previsto “rispetto” di vincoli sembra denotare infatti la necessaria pre-esistenza del vincolo stesso e ciò, in particolare, pare già offrire il viatico per descrivere il rapporto (per quel che propriamente ci riguarda in questo intervento, tralasciando ogni considerazione relativa agli obblighi internazionali) tra gli artt. 11 e 117 della Costituzione, con tutti i conseguenti riflessi che tale rapporto potrà avere sulla parametrizzazione del sindacato di costituzionalità.

---

(3) V., ad es., B. DE WITTE, *Direct Effect, Supremacy, and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BURCA, *The evolution of EU law*, Oxford 1999, spec. p. 208 ss.; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, II ed., Padova, 2001, spec. p. 69 ss. e p. 168 ss. e D. WYATT, A. DASHWOOD, *European Union Law*, IV ed., London, 2000, spec. p. 60 ss.

(4) V. F. SORRENTINO, *Nuovi profili dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, Relazione alla Tavola rotonda di diritto comunitario di Genova del 23 marzo 2002 su *Regioni, diritto internazionale e diritto comunitario*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), p. 7 del Paper.

### 3. *Gli artt. 11 e 117 Cost.*

Nella giurisprudenza della Consulta, com'è noto, sin dalla sentenza 24 febbraio 1964, n. 14 <sup>(5)</sup> e, in maniera più ampia, dalla sentenza 27 dicembre 1973, n. 183 <sup>(6)</sup>, l'art. 11 è stato considerato come norma “permissiva” (che, a determinate condizioni, consente limitazioni di sovranità) e “sicuro fondamento” della legittimità della legge di attuazione del Trattato di Roma del 1957 (legge 14 ottobre 1957, n. 1203), costituendo negli anni (pur nella diversità delle conseguenze che di volta in volta, nelle varie fasi della sua giurisprudenza, la Corte ne ha ricavato) la base legale su cui sostenere l'intero sistema normativo comunitario <sup>(7)</sup>.

La dottrina non ha mancato di rilevare come la Consulta abbia poi definitivamente attribuito all'art. 11, con la sent. 8 giugno 1984, n. 170 <sup>(8)</sup>, una duplicità di funzioni: la prima, di carattere sostanzialmente negativo, di fondazione della supremazia dell'ordinamento comunitario, attraverso il consenso alle limitazioni della sovranità e alla ritrazione del sistema giuridico statale, con la conseguente sostituzione delle competenze comunitarie a quelle nazionali; la seconda, di tipo eminentemente positivo, di riconoscimento e di garanzia del rispetto del diritto comunitario in tutto il territorio italiano <sup>(9)</sup>.

Poste tali premesse ci chiediamo: alla luce del nuovo primo comma dell'art. 117 resta proprio tutto immutato? O viene in qualche misura scardinata l'influenza che l'art. 11 ha avuto nella giurisprudenza costituzionale sul rapporto fra i due ordinamenti?

Probabilmente la risposta più corretta a tali quesiti sta proprio nel mezzo dei due eccessi. L'art. 117, lungi dal non aver

(5) In *Giur. cost.*, 1964, I, p. 129 ss., spec. § 6 del cons. dir.

(6) In *Giur. cost.*, 1973, I, p. 2401 ss., spec. §§ 4-6 del cons. dir.

(7) V., per una completa ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in argomento, F. GABRIELE, A. CELOTTO, *Fonti comunitarie e ordinamento nazionale*, Bari, 2001, p. 129 ss.

(8) In *Giur. cost.*, 1984, I, p. 1098 ss., spec. §§ 3-7 del cons. dir.

(9) V. P. MENGOZZI, *Diritto privato e diritto comunitario*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, vol. 1, II ed., Torino, 1999, p. 525.

alcuna carica innovatrice e dall'essere mera disposizione ricognitiva dello *status quo ante* delineato a livello giurisprudenziale, ci appare momento centrale nella strutturazione normativa del rapporto fra i due ordinamenti.

Anzitutto il nuovo art. 117 riveste l'importante posizione di indubitabile conferma della piena e consapevole adesione dello Stato italiano al processo d'integrazione europea, processo ben diverso da quello che si veniva delineando nel momento della sua nascita (progredito nel tempo secondo la concezione dell'Europa funzionale sostenuta da Robert Schuman) e inaugurato nondimeno con semplice legge ordinaria, dando adito a dubbi di costituzionalità mai sopiti, soprattutto relativamente all'efficacia para-costituzionale delle norme comunitarie<sup>(10)</sup>. E ancor di più, tale disposizione riveste un indubbio valore di rafforzamento specifico dell'adesione italiana a tale processo: attraverso la costituzionalizzazione del vincolo comunitario lo Stato italiano ha avvalorato la irretrattabilità della scelta europeistica, ora reversibile soltanto con ulteriore legge di revisione costituzionale. Il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario è divenuto parte integrante della tavola dei valori normativi affermati dalla Costituzione italiana.

D'altro canto, proprio in relazione all'art. 11 Cost., l'art. 117 pare assumere una fondamentale funzione complementare ed integrativa.

Nella lettura ora suggerita, l'art. 11 resta il fondamento e la base legale dell'efficacia caratteristica dell'ordinamento comunitario, mantenendo la sua primigenia funzione negativa di "permettere" la limitazione di poteri sovrani statali (così come la giurisprudenza costituzionale ha opinato sin dal 1964). L'art. 117, corrispondentemente, acquista una considerevole finalità positiva di completamento, precisazione ed integrazione delle conseguenze normative dell'art. 11; diventa norma di riconoscimento e di garanzia delle caratteristiche del diritto comunitario, attestando a livello costituzionale l'effetto diretto (e indiret-

---

(10) V., con particolare forza argomentativa, R. GUASTINI, *Lezioni di teoria costituzionale*, Torino, 2001, p. 55 ss. e p. 105 ss.

to) delle norme comunitarie e il primato del diritto comunitario su quello nazionale <sup>(11)</sup>.

In sintesi: il nuovo art. 117 della Costituzione non intaccherebbe l'importanza cardinale che l'art. 11 ha come base di legittimità dell'efficacia delle norme comunitarie, pur guadagnando un ruolo centrale di conferma della perdurante efficacia delle stesse. L'art. 11 rimane causa prima del vincolo comunitario; l'art. 117 diventa garanzia specifica del rispetto del vincolo stesso. Corollario di quanto sostenuto è che l'art. 117 non può certamente essere, in nessun caso, presupposto di ulteriori limitazioni di sovranità, snaturando il suo compito soltanto confermativo e rafforzativo di un vincolo preconstituito (o preconstituibile esclusivamente) attraverso la mediazione dell'art. 11.

Di tal guisa, artt. 11 e 117 dovrebbero integrarsi vicendevolmente nel giudizio di costituzionalità, ciascuno con la propria funzione peculiare di presupposto e di conferma dell'efficacia del diritto comunitario nel nostro ordinamento: una sorta di efficacia costitutiva la prima; di efficacia dichiarativa la seconda.

#### 4. *Le “proprietà” del vincolo comunitario*

Importa ora delineare le proprietà del vincolo comunitario, come limite costituzionale all'esercizio della funzione legislativa statale e regionale, vagliando il problema delle conseguenze che la costituzionalizzazione del vincolo potrà avere soprattutto sul sindacato di legittimità previsto dall'art. 134 della Costituzione.

Si pongono a tal proposito notevoli interrogativi. *In primis*, la costituzionalizzazione del vincolo comunitario potrebbe mai divenire causa efficiente di un'inevitabile dichiarazione d'illegittimità della norma interna affetta da incompatibilità comunitaria, trasformando quest'ultima in vizio di costituziona-

---

(11) V. F. SORRENTINO, *Nuovi profili dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, cit., p. 8 del Paper, la cui impostazione si accoglie e sviluppa.

lità e assorbendone del tutto l'ambito di operatività? Possono ancora coesistere nel nostro sistema l'effetto di disapplicazione e la dichiarazione d'illegittimità costituzionale?

Tali questioni rappresentano invero altrettanti aspetti dell'incerta ed equivoca efficacia del nuovo art. 117, primo comma, *in parte qua*.

Sembra abbastanza chiaro che la nuova previsione riguardi la funzione legislativa di Stato e Regioni, operando come norma sulla produzione normativa, di cui ne condiziona l'esercizio. Ciò dovrebbe condurre al naturale risultato di rendere l'atto normativo non conforme col vincolo comunitario costituzionalizzato comunque illegittimo e, di conseguenza, generalmente invalidabile dalla Corte costituzionale per diretta violazione della norma costituzionale, e non più soltanto, come talvolta è stato sostenuto in dottrina e praticato dalla stessa Consulta, per indiretta violazione dell'art. 11 (12).

A ben vedere però una tale conclusione, seppur *ipso facto* evidente, risulterebbe poco accorta, affetta da un vero e proprio vizio di paralogismo.

Anzitutto, da un primo punto di vista meramente esegetico, evidenti argomenti interpretativi consigliano di non accogliere una simile lettura che renderebbe la norma dell'art. 117 auto-contraddittoria.

Per determinare l'esatto significato normativo della disposizione in questione, infatti, sembra sia sufficiente ricorrere congiuntamente a due tipici argomenti dell'ermeneutica giuridica: l'argomento teleologico (o ipotesi del legislatore provvisto di fini) e l'argomento apagogico (o ipotesi del legislatore ragionevole). In base al primo, com'è noto, ad una disposizione bisognerebbe attribuire il significato corrispondente al suo fine proprio; in base al secondo, invece, si dovrebbe corrispondentemente escludere ogni interpretazione di un enunciato normativo che possa dar luogo ad una norma irragionevole o incoerente

---

(12) Si vedano, a tal proposito, le sentt. 30 ottobre 1975, n. 232, in *Giur. cost.*, 1975, I, p. 2211 ss.; 28 luglio 1976, n. 205, in *Giur. cost.* 1976, I, p. 1291 ss.; 29 dicembre 1977, n. 163, in *Giur. cost.*, 1977, I, p. 1524 ss. e, in genere, le decisioni della cd. "seconda fase" della giurisprudenza della Corte, fino alla sent. 170/84, cit.

col suo scopo precipuo (13).

Applicando questi strumenti interpretativi all'art. 117, ci pare si possa evitare di giungere a un significato normativo paradossale, quale quello *prima facie* ricavabile. Dopo averne messo in evidenza la funzione di riconoscimento, garanzia e conferma dell'*acquis communautaire* (costituito primariamente dalla prevalenza del diritto comunitario e dalla efficacia diretta delle sue norme), non può in verità considerarsi congrua un'interpretazione che ponga l'utilizzo generalizzato del sindacato di costituzionalità come mezzo idoneo a raggiungere il fine prospettato. In tal caso infatti si provvederebbe con un meccanismo (di diritto interno) indiretto e mediato per garantire l'effetto diretto e la prevalenza immediata del diritto comunitario: una sorta di diaframma, insomma, nei confronti dell'effettiva operatività del rimedio caratteristico ed uniforme (in tutti gli Stati della Comunità) dell'istantanea inapplicabilità delle norme anticomunitarie. Risultato, dunque, del tutto da escludere per non incorrere in contraddizione insanabile tra mezzo predisposto e fine previsto.

L'art. 117, in tale cornice, pur ponendo in essere una norma propriamente sulla normazione non può non acquisire una preminente funzione di norma di giudizio nei riguardi della Corte costituzionale, impedendole di effettuare interpretazioni del vincolo comunitario contraddittorie con la *mens legis*, e violative esse stesse del vincolo che s'intende tutelare. Il che potrebbe accadere soltanto attraverso un'interpretazione non conforme allo stesso vincolo comunitario, trasgredendo assieme la Costituzione italiana, che ora lo prevede espressamente, e le norme

---

(13) V. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, spec. pp. 369-371 e, sull'argomentazione "conseguenzialista", L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*. Saggi, Milano, 1996, spec. p. 91 ss. V., poi, più in generale, sulla necessità per l'interprete di elevarsi dalla ricognizione della norma alla adeguazione e all'adattamento dell'intendere in base ai fini, E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, I e II, ed. a cura di G. Crifò, Milano, 1990, spec. p. 816 ss.; sugli scopi e gli effetti di ogni tipo d'argomentazione, C. PERELMAN, L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione*, tr. it., Torino, 1989, spec. p. 48 ss. e, infine, sui limiti di qualunque ricerca semantica, T. DE MAURO, *Minisemantica*, Roma-Bari, 1982, *passim*, e U. ECO, *I limiti dell'interpretazione*, III ed., Milano, 1999.

comunitarie sull'efficacia automatica del diritto dell'Unione<sup>(14)</sup>.

D'altra parte, sul piano concreto, un diverso risultato ermeneutico metterebbe in discussione d'un colpo l'evoluzione della stessa giurisprudenza costituzionale (dal 1984 ad oggi) che, pur partendo da premesse differenti (pluralismo *vs.* monismo), ha accolto le determinazioni cui la Corte di Giustizia è giunta sin dalla sent. *Simmenthal*<sup>(15)</sup>, nella quale si censurava proprio la (precedente) pratica italiana di dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma nazionale anticomunitaria (in base all'art. 11) per assicurare la prevalenza del diritto comunitario.

Al contrario, invece, il nuovo art. 117, lungi dall'aver una simile valenza significativa, pare riaffermare e dare copertura costituzionale proprio all'intera giurisprudenza della Consulta relativa alle modalità di prevalenza del diritto comunitario nel nostro ordinamento: generale e diretta inapplicabilità delle norme anticomunitarie e sussidiario e residuale intervento della Corte nelle ipotesi in cui occorre soddisfare "la fondamentale esigenza di certezza giuridica [...] che impone eguaglianza e uniformità di criteri applicativi" delle norme comunitarie aventi effetto diretto in tutta l'area della Comunità<sup>(16)</sup>.

Di tal guisa, viene fortificata (e quasi codificata) quella giurisprudenza dei casi particolari, in precedenza considerata a tratti incoerente col figurino generale ed ordinario dell'inapplicabilità della norma nazionale antinomica (si pensi alle ipotesi di sindacato in via principale; ovvero all'ipotesi della norma interna che viola norme comunitarie non direttamente applicabili; ovvero ancora all'ipotesi di norma nazionale che impedisca o pregiudichi la perdurante osservanza dei Trattati, in relazione al sistema o al nucleo essenziale dei loro principi; ovvero infine all'ipotesi del sindacato sulla legge d'attuazione dei Trattati nel caso di mancato rispetto di valori o principi fondamentali del nostro ordinamento da parte di una norma

---

(14) V., sulla nozione di norma di giudizio, H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, tr. it., Torino, 2002, spec. pp. 115-7.

(15) Sent. 9 marzo 1978, causa 106/77, in *Racc.*, 1978, p. 629 ss.

(16) V. sent. 170/84, cit., § 6.

comunitaria). Viene irrobustita proprio dalla costituzionalizzazione del vincolo comunitario che, rettamente interpretato, consolida in maniera definitiva l'orientamento generale della Corte di ritenere l'inapplicabilità della norma anticomunitaria strumento ordinario e uniforme di prevalenza del diritto europeo e la dichiarazione d'incostituzionalità strumento utilizzabile soltanto in casi residuali e straordinari per assicurare, nel miglior modo possibile, la piena effettività dell'ordinamento comunitario.

Resterebbero dunque del tutto inalterate nel nostro ordinamento le conseguenze dell'incompatibilità comunitaria, seppur muti sensibilmente il percorso argomentativo dell'interprete. Tale incompatibilità continuerà *a fortiori* a risolversi con i meccanismi che tipicamente regolano la prevalenza dell'ordinamento comunitario (effetto diretto, effetto utile e interpretazione conforme). Il significato dell'art. 117 è infatti opposto a quello che d'impatto sembrerebbe avere, ponendosi come rinsaldato argine all'indiscriminato controllo di costituzionalità per eliminare norme nazionali anticomunitarie, seppur illegittime e dunque naturalmente invalidabili, fino ad assumere le sembianze di norma derogatoria (in necessario combinato disposto con l'art. 11, sola norma che autorizzi la "limitazione" delle funzioni sovrane) dell'art. 134 della Costituzione. Una deroga ai principi insomma, per quanto sostenuto, *propter aliquam utilitatem*.

A nostro avviso, quindi, la costituzionalizzazione del vincolo comunitario, senza ridisegnare in alcun modo i rapporti tra le fonti dei diversi ordinamenti, sanziona definitivamente il cd. obbligo di disapplicazione (*duty to disapply*) come conseguenza normale dell'incompatibilità di diritto comunitario, conseguenza caratteristica derivante dagli artt. 249 (*ex art.* 189) e 10 (*ex art.* 5) del Trattato CE. Lo strumento dell'invalidità costituzionale potrà soltanto aggiungersi, per assicurare maggiore certezza del diritto.

Tutto ciò esalta la maggior gravità dell'incompatibilità comunitaria rispetto al vizio d'incostituzionalità, particolare forma d'antinomia risolta con lo strumento più efficiente dell'in-

applicabilità (inefficacia radicale o inoperatività immediata e diretta) della norma nazionale, che non consente alcuna efficacia *medio tempore* della norma incompatibile (17).

##### 5. Le nuove prospettive della cd. dottrina dei controlimiti

Abbiamo sinora considerato, in linea di principio, la funzione specificamente di riconoscimento e di garanzia dei principi del diritto comunitario svolta dall'art. 117, accennando pure alla valenza complementare che tale disposizione dovrebbe avere nel giudizio di costituzionalità, quale puntello dell'art. 11.

A questo punto però, avviandoci a conclusione del nostro intervento, vorremmo porci almeno un'ulteriore questione legata al mutato quadro dei valori normativi affermati dalla Costituzione italiana. Come già segnalato, infatti, il vincolo comunitario, inserito nel nostro ordinamento in via del tutto implicita e indiretta attraverso l'art. 11, riceve oggi un'esplicita e diretta inclusione nel piano costituzionale. La prevalenza del diritto comunitario e la prospettiva dell'integrazione, in altri termini, ricevono palese e stabile innesto nell'ortodossia tassonomica dei valori costituzionali espressi. Quale influenza potrà avere tutto ciò sulla dottrina dei controlimiti? Questi ultimi assumeranno nuove sembianze?

Com'è noto la nostra Corte costituzionale si è riservata (almeno in linea teorica) il *judicial review* sulle norme comunitarie a salvaguardia dei principi fondamentali del nostro ordinamento e dei diritti inviolabili della persona umana stabiliti dalla Costituzione (18), attraverso un analogo (ma non identico) percorso condotto dal *Bundesverfassungsgericht* (19).

---

(17) Sul concetto generale di antinomia e sulle tecniche "tradizionali" per risolverle, v. G. GAVAZZI, *Delle antinomie*, Torino, 1959, *passim*; sulla peculiarità, invece, dell'antinomia comunitaria, v. F. SORRENTINO, *Profili costituzionali dell'integrazione comunitaria*, II rist. agg., Torino, 1996, pp. 12-5.

(18) V. sentt. 183/73, cit.; 170/1984, cit. e 21 aprile 1989, n. 232, in *Giur. cost.*, 1989, I, p. 1001 ss.; in dottrina, v. l'ampio contributo di M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, *passim*.

(19) V. le decc. del 29 maggio 1974, in BVerfGE 37, 271, cd. Solange I; 22 ottobre

Questa forma di garanzia, controlimitativa delle limitazioni di poteri sovrani, ha da sempre rappresentato il sicuro ed estremo baluardo (anche se soltanto prospettato) contro l'eccessivo incunearsi del diritto comunitario nel profondo tessuto costituzionale e il rischio di violarne un valore fondante<sup>(20)</sup>. E tutto ciò sulla base di ragionamento che vedeva il controlimite come clausola di salvaguardia del sistema interno contro intollerabili aggressioni esterne<sup>(21)</sup>.

L'inserimento espresso del vincolo comunitario nel testo costituzionale non sembra possa in alcun modo mettere in discussione le ragioni teoriche e dogmatiche della dottrina dei controlimiti. Tra ordinamento comunitario e ordinamento nazionale esiste pur sempre una relazione di supremazia condizionata. La costituzionalizzazione del vincolo comunitario non sconvolge l'idea che tale vincolo, seppur specificamente condizionante dell'attività legislativa statale e regionale, sia a sua volta condizionato al rispetto dei valori supremi dell'ordinamento costituzionale.

Pur non alterando la validità della dottrina dei controlimiti, tuttavia, ci pare che qualcosa cambi nella logica del controllo della Consulta. Da oggi il vincolo comunitario assurge a pieno titolo tra i valori espressi di riferimento della Corte, e questo non potrà non avere riflessi sul giudizio costituzionale. L'eventuale controllo della Consulta da oggi non potrà che sostanziarsi di operazioni di bilanciamento tra valori, caso per caso, in una logica dialettica sicuramente più interiorizzata, molto più vicina alla logica delle limitazioni implicite alla revisione costituzionale. I controlimiti, pur non mutando la loro natura,

---

1986, in BverfGE 73, 339, cd. Solange II; 12 ottobre 1993, BverfGE 89, 155, cd. Maastricht Urteil e la recente 7 giugno 2000, in [www.bverfg.de](http://www.bverfg.de), cd. Bananenmarkt Urteil.

(20) Sul concetto di "valore" v., da ultimo, A. LONGO, *Valori, principi e costituzione: qualche spunto sui meccanismi di positivizzazione delle istanze assiologiche di base*, in *Dir. soc.*, 2002, spec. p. 79 ss.; sulla teoria dei valori, v. A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, *passim*.

(21) Di logica interno vs. esterno discorre, da ultimo, L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Reg.*, 2001, p. 1207.

diventano potente strumento di regolazione dell'entità del vincolo comunitario, attraverso operazioni di bilanciamento di valori normativi costituzionali.

Ciò che ci pare scompaia, in sintesi, è quella caratterizzazione marcatamente esteriore del vincolo comunitario, ora ricondotta testualmente sul piano interno. E, in tale scenario, ci pare di poter intravedere una prospettiva di rinvigorismento della posizione della nostra Corte costituzionale.

La Corte, caso per caso, dovrà stabilire se il vincolo comunitario possa essere incompatibile con la garanzia di altro valore costituzionale intangibile, diventando organo di regolazione della misura variabile d'integrazione del nostro ordinamento in quello comunitario, ago della bilancia tra integrazione e separazione-coordinazione, riconquistando un ruolo di gestione del diritto europeo (22).

Se l'art. 11, dunque, assume nella nostra lettura una funzione costitutiva del vincolo comunitario e l'art. 117 una funzione confermativa e garantistica, la Corte costituzionale in tale cornice assume una decisiva funzione regolativa del vincolo.

In conclusione di queste osservazioni si potrà di certo sostenere che nella sostanza delle cose, in realtà, è probabile che nulla cambi nel sistema. Ciò tuttavia non ci sembra ragion sufficiente per evitare di riflettere sul notevole mutamento del *legal framework* che la riforma impone all'interprete, proprio per meglio giustificare e adeguare conclusioni già esistenti nella giurisprudenza costituzionale.

---

(22) V., sulla auto-esclusione della Corte costituzionale dalla gestione del diritto europeo come conseguenza della sent. 170/84, G. ZAGREBELSKY, *Corti europee e corti nazionali, Introduzione al Seminario sui mutamenti costituzionali in Italia nel quadro della integrazione europea tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza della LUISS – Guido Carli di Roma il 12 gennaio 2001*, in [www.luiss.it/semcost/europa/index.html](http://www.luiss.it/semcost/europa/index.html), s.p.

## **Brevi osservazioni su due concetti apparentemente opposti ma probabilmente speculari: specialità e regionalismo differenziato**

---

*di Davide Galliani*

### **Sommario**

**1.** *La specialità come prima forma di regionalismo differenziato si risolve in un problema più di forma che di sostanza.* – **2.** *La prima giurisprudenza costituzionale: un “contraccolpo” per la specialità.* – **3.** *Le Regioni speciali “copiano” i decreti di trasferimento del 1972 e del 1976 emanati per le Regioni ordinarie.* – **4.** *La Corte costituzionale muta giurisprudenza. Con la sentenza 214/85 nasce un “sistema regionale differenziato” che tende a sostituirsi alla specialità.* – **5.** *Le riforme Bassanini decretano il definitivo “appiattimento” della specialità, salvando però le norme di attuazione e quindi la specialità ancora come problema di forma.* – **6.** *La legge costituzionale 3/2001 e l’art. 10 sull’adeguamento automatico in melius delle forme di autonomia.* – **7.** *La Corte costituzionale si pronuncia sull’art. 10 della legge costituzionale 3/2001. Portata e limiti della sentenza 536/2002.* – **8.** *L’art. 116, comma 3, Cost. e la costituzionalizzazione del regionalismo differenziato.* – **9.** *Cenni alla problematica della formazione di una effettiva classe politica regionale.* – **10.** *Il “ddl La Loggia”, il “ddl Bossi” e la confusione ingenerata sui legislatori regionali (con riferimento alla bozza di Statuto della Regione Sicilia).*

### **1. La specialità come prima forma di regionalismo differenziato si risolve in un problema più di forma che di sostanza**

In uno dei più autorevoli commenti all’art. 5 Cost. si legge che esso rappresenta il “ponte necessario tra la società e le sue strutture [...] che trasforma lo stato di diritto accentrato in stato sociale delle autonomie”. Non è un caso, di conseguenza, che “la trasformazione autonomistica ha cominciato infatti ad an-

nunziarsi quando si sono manifestate le prime decise affermazioni della nuova società industriale, quando cioè la società non si è più presentata unita ed omogenea al confronto con lo Stato e i poteri pubblici”. Per questo motivo “il pluralismo istituzionale è significativo invero solo in quanto esso incapsuli un pluralismo della società, quando cioè gli strati e i gruppi sociali pretendano di proporre in modo differenziato e indipendente il problema del consenso al potere pubblico e stabilire quindi differenziati rapporti con quest’ultimo”<sup>(1)</sup>.

La figura dell’art. 5 Cost. come “ponte necessario” tra la società e le sue strutture può essere presa, oggi, come coerente inquadramento della problematica della specialità e del regionalismo differenziato.

Certo è, però, che i costituenti non valutarono appieno, specie per motivi politici contingenti, questi concetti. Di tale atteggiamento l’esempio principale è costituito dall’art. 116 Cost. che attribuiva (e tuttora attribuisce) forme e condizioni particolari di autonomia alle cinque Regioni a Statuto speciale. È noto, infatti, che in assemblea costituente non si discusse circa i contenuti delle condizioni particolari di autonomia, in quanto si decise di rimandare il dibattito al momento dell’approvazione degli Statuti speciali (XVII disp. trans. della Costituzione).

Il fatto che non ci fu un dibattito generale sulla specialità, intesa come la prima forma di differenziazione tra le Regioni, non implica, però, che le condizioni particolari di autonomia di queste Regioni nascessero prive di giustificazioni. Da una lettura seppur rapida delle competenze legislative delle cinque Regioni speciali, contenute nei rispettivi Statuti, risultano abbastanza chiare le motivazioni originarie che giustificarono la loro previsione: la tutela etnico-linguistica per quanto riguarda il Trentino-Alto Adige e la Valle d’Aosta, mentre per la Sicilia, la Sar-

---

(1) BERTI, *Art. 5*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, *Principi fondamentali. Artt. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, p. 277 e pp. 285-287. Nello stesso ordine di idee, inoltre, ITALIA, *Problemi di diritto regionale. Saggi sulla potestà legislativa delle Regioni a statuto ordinario*, Milano, 1976, p. 188, per il quale “l’autonomia, se è considerata attraverso le varie sfaccettature poliedriche [...], presenta, con il concetto di democrazia, un parallelismo di linee che è tutt’altro che casuale”.

degna e il Friuli-Venezia Giulia le tematiche collegate allo sviluppo economico o, meglio, alla partecipazione delle Regioni al governo dell'economia.

Per soddisfare suddette esigenze si sono sviluppati (negli Statuti, nelle norme di attuazione e nella prassi) meccanismi particolari di collaborazione tra Stato e Regioni speciali. Questo è il motivo per il quale si è posto il problema della specialità come “problema di forma più che di sostanza”, tanto da parlare di “diritto comune delle Regioni speciali” con riguardo proprio alle procedure particolari con le quali le stesse Regioni speciali intrattenevano i rapporti con lo Stato <sup>(2)</sup>.

A molti commentatori, insomma, è sembrato che la traduzione dell'art. 5 Cost. per quanto riguarda le Regioni a Statuto speciale prescindesse dai contenuti per dedicarsi prevalentemente alla forma della specialità, alle procedure particolari di collaborazione tra le Regioni speciali e lo Stato e, in sostanza, si sia lasciato in disparte il pur importante tema delle effettive competenze legislative affidate a queste Regioni.

## 2. *La prima giurisprudenza costituzionale: un “contraccolpo” per la specialità*

Quando si parla di specialità, intendendo ancora per il momento l'unica possibilità che la Costituzione apriva in questo senso <sup>(3)</sup>, cioè la previsione di due tipi di Regioni, diverse per tipo ma uguali nel tipo, un ruolo fondamentale deve essere riservato alla giurisprudenza della Corte costituzionale.

---

(2) BARTOLE, *Art. 116*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA, *Le Regioni, le Province, i Comuni. Tomo I. Artt. 114-120*, Bologna-Roma, pp. 55-101. Si pensi, soltanto per fare un esempio, ai programmi di sviluppo regionale coordinati e concordati, alle intese per determinare la partecipazione al gettito delle imposte statali e alla previsione della partecipazione del Presidente delle Regioni alle riunioni del Consiglio dei ministri quando si tratta di argomenti di interesse regionale.

(3) Si vedrà più avanti la problematica della legislazione regionale concorrente. Per ora basta sottolineare che, in linea teorica, posti i principi fondamentali dello Stato nelle materie previste dall'art. 117 Cost. precedente alla riforma del 2001, escluso il contrasto con l'interesse nazionale e con quello delle altre Regioni, le Regioni avrebbero potuto emanare normative di dettaglio ben differenti le une dalle altre.

In una delle prime sentenze della Corte che si potrebbero inquadrare nel tema specialità/regionalismo differenziato i giudici costituzionali hanno ritenuto applicabile tanto alle Regioni ordinarie quanto a quelle speciali la previsione di cui alla VIII disp. trans. della Costituzione. In questo modo si aprì la strada alla formulazione delle norme di attuazione degli Statuti speciali che vennero da subito descritte come norme a metà tra le leggi costituzionali di approvazione degli Statuti speciali e le leggi da emanare nelle materie da esse regolate (sent. 30/59).

Come è noto, però, il problema delle norme di attuazione non si risolse, restando ancora indefinita la loro esatta qualificazione giuridica: norme gerarchicamente sovraordinate oppure norme a competenza riservata?

La Corte dovette ammettere, tuttavia, nella successiva sent. 76/63, che lo Statuto della Valle d'Aosta, il quale non prevedeva espressamente le norme di attuazione, poteva attuarsi per il tramite di qualsiasi legge ordinaria.

In questo modo si legittimò l'intervento dello Stato nelle materie di competenza regionale e, di conseguenza, l'idea dei decreti di attuazione come fonti atipiche e rinforzate lasciò il passo definitivamente all'espansione senza limiti della legge dello Stato<sup>(4)</sup>.

Il risultato pare evidente: sin d'allora lo "snodo" fondamentale della specialità, vale a dire il particolare rapporto bilaterale Stato-Regioni, dovette subire una serie di contraccolpi di profondissima entità.

### 3. *Le Regioni speciali "copiano" i decreti di trasferimento del 1972 e del 1976 emanati per le Regioni ordinarie*

Andando oltre, dopo l'effettiva nascita delle Regioni a Statuto ordinario, gli eventi che contraddistinsero i passaggi di funzioni amministrative degli anni '70 sono anch'essi indicativi

---

(4) BASSANINI, *Alcune riflessioni sui problemi attuali delle Regioni a statuto speciale e sui rapporti tra autonomia regionale speciale ed autonomia regionale ordinaria*, in *Giur. cost.*, 4/1971, p. 1722.

circa lo sviluppo della specialità. Con i decreti del 1972 e del 1977, infatti, ci si preoccupò di non estendere alle Regioni speciali il trasferimento di funzioni amministrative dettato per le Regioni ordinarie. Furono le stesse Regioni speciali che in effetti si adoperarono affinché fossero escluse dai decreti di trasferimento.

Anche in questo caso è ben nota la conseguenza: le Regioni speciali non riuscirono a differenziarsi rispetto a quelle ordinarie, tanto è vero che i decreti che interessarono le prime frequentemente si risolsero soltanto in “fotocopie” di quelli delle Regioni ordinarie.

4. *La Corte costituzionale muta giurisprudenza. Con la sentenza 214/85 nasce un “sistema regionale differenziato” che tende a sostituirsi alla specialità*

Alcuni, a questo punto, hanno ricercato il fondamento della specialità altrove ed, in particolare, proprio nella giurisprudenza costituzionale. Qui, però, non si deve più parlare di specialità nel senso comune del termine, cioè quello sopra ricordato di due tipi di Regioni, ma di specialità dell'intero sistema regionale e quindi di regionalismo differenziato.

La sentenza 214/85, in particolare, ha costituito il punto di partenza, in quanto la Corte coniando il cd. “principio di cedevolezza” della normativa statale di dettaglio nei confronti della successiva disciplina regionale ha aperto la strada appunto ad un “sistema regionale differenziato”<sup>(5)</sup>. Le Regioni, tutte le Regioni, che sono in grado di legiferare in modo innovativo una certa materia (nel caso, l'urbanistica) lo possono fare entro i principi fondamentali dettati dallo Stato, mentre, per le altre che non si adeguano, vale comunque la legislazione statale che non si era arrestata alla disciplina dei soli principi della materia ma era scesa nel dettaglio.

Dopo questa pronuncia della Corte, lo Stato ha disciplinato

---

(5) R. BIN, *Capire la Costituzione*, II ed., Roma-Bari, 2002, p. 96.

anche il dettaglio delle materie di competenza concorrente, suscitando molto spesso le critiche della dottrina, la quale, però, non ha mancato di sottolineare come la decisione della Corte del 1985 e la successiva legislazione statale abbiano in un certo senso dato il via ad un sistema che ha dato dimostrazione di funzionalità.

Il punto critico, perciò, non era tanto la invasione della competenza regionale da parte dello Stato, in quanto molte Regioni non riuscivano ad “aggiornarsi” autonomamente; la debolezza del sistema così delineato stava principalmente nel fatto che esso funzionava “ormai in modo completamente diverso dal disegno costituzionale” e, quindi, “proprio per questo la riforma costituzionale dei rapporti tra Stato e Regioni si è resa inevitabile”<sup>(6)</sup>.

*5. Le riforme Bassanini decretano il definitivo “appiattimento” della specialità, salvando però le norme di attuazione e quindi la specialità ancora come problema di forma*

Entro questo scenario si giunge alle riforme Bassanini a Costituzione invariata. L’art. 10 del d.lgs. 112/98 sembra fotografare perfettamente lo stato della specialità a cinquant’anni dalla data di entrata in vigore della Costituzione. Esso recita, infatti, che “con le modalità previste dai rispettivi Statuti si provvede a trasferire alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, in quanto non siano già attribuite, le funzioni e i compiti conferiti dal presente decreto legislativo alle Regioni a Statuto ordinario”.

Viene definitivamente riconosciuto quello che in genere è stato chiamato “appiattimento” delle Regioni speciali nei confronti di quelle ordinarie, ma questo deve avvenire per il tramite delle norme di attuazione. Ciò significa che la previsione di quella parte della dottrina che già negli anni ’70 parlava di specialità come problema di forma più che di sostanza si è rivelata

---

(6) R. BIN, *Capire la Costituzione*, cit., p. 96.

esatta. Le funzioni amministrative delle Regioni nel lungo periodo dovranno essere le stesse, ma l'adeguamento di quelle speciali deve avvenire per il tramite delle norme di attuazione.

La previsione di cui all'art. 10 del d.lgs. 112/98, comunque, è stata anche descritta, da un lato, come una "norma di garanzia" dei meccanismi di attuazione statutaria, ma anche, dall'altro lato, come una "norma sollecitatoria" del lavoro delle commissioni paritetiche. In questo secondo senso, in particolare, si è voluto sottolineare come ad ogni modo non sia possibile e auspicabile il ripetersi e il prolungarsi del fenomeno che si è chiamato della "specialità in negativo", vale a dire della minore autonomia complessiva delle Regioni speciali nei confronti di quelle ordinarie (l'esempio maggiormente eclatante, a riguardo, continua ad essere rappresentato dalla mancata attuazione/applicazione del d.lgs. 29/93 nelle Regioni Sardegna e Sicilia) <sup>(7)</sup>.

**6. *La legge costituzionale 3/2001 e l'art. 10 sull'adeguamento automatico in melius delle forme di autonomia e riforme Bassanini decretano il definitivo "appiattimento" della specialità, salvando però le norme di attuazione e quindi la specialità ancora come problema di forma***

Le riforme Bassanini indubbiamente hanno avuto il merito di iniziare quella trasformazione della pubblica amministrazione italiana che da molto tempo, in sede politico-istituzionale e in sede di dottrina, è stata descritta come improcrastinabile.

Per il tema che qui interessa, la riforma iniziata con la l. 59/97 è stata certamente l'"anticipatrice" della riforma del Titolo V della Costituzione avvenuta con la legge costituzionale 3/2001 <sup>(8)</sup>. Basti pensare alla previsione di cui all'art. 4, comma

---

(7) G. PITRUZZELLA, *Art. 10. Regioni a Statuto speciale*, in *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel decreto legislativo n. 112 del 1998 di attuazione della legge Bassanini n. 59 del 1997*, Commento a cura di G. FALCON, con la collaborazione di CAMELLI, MERLONI, PASTORI, TORCHIA, Bologna, 1998, pp. 58-60.

(8) P. BILANCIA, *Verso un federalismo cooperativo?*, in *Problemi del federalismo*,

3 della l. 59/97 in cui si prevede che i conferimenti delle funzioni, nelle materie di competenza regionale, da parte delle Regioni agli enti locali devono avvenire secondo i principi di sussidiarietà (verticale e orizzontale), di completezza, di efficienza e di economicità, di cooperazione, di responsabilità ed unicità dell'amministrazione, di omogeneità, di adeguatezza, di differenziazione, di copertura finanziaria e patrimoniale dei costi e di autonomia organizzativa e regolamentare.

Di questi, come noto, il novellato art. 118, comma 1, Cost. ne recepisce solo alcuni, ma forse quelli maggiormente significativi: "le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza".

Ed, in particolare, il principio di differenziazione, inteso come guida nell'allocazione delle funzioni "in considerazione delle diverse caratteristiche, anche associative, demografiche, territoriali e strutturali degli enti riceventi" (art. 4, comma 3, lett. *h*), l. 59/97) sembra essere stato recepito in Costituzione nello stesso significato fatto proprio dal legislatore ordinario del 1997.

A questo punto, però, la lettura complessiva della riforma del Titolo V della Costituzione, avendo riguardo alla specialità e alla differenziazione regionale, non può prescindere da ulteriori considerazioni.

L'analisi della riforma costituzionale con particolare riguardo alle Regioni speciali, innanzitutto, deve passare in primo luogo per un'attenta considerazione dell'art. 10 della legge costituzionale 3/2001, il quale recita che "sino all'adeguamento dei rispettivi Statuti, le disposizioni della presente legge costituzionale si applicano alle Regioni a Statuto speciale ed alle Province autonome di Trento e di Bolzano per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite".

Se con il d.lgs. 112/98 si sono esplicitamente "appiattite" le

funzioni amministrative delle Regioni speciali e ordinarie, salvo che per le prime si doveva ricorrere allo strumento delle norme di attuazione (e quindi, per così dire, si manteneva in vita la concezione della specialità come problema di forma e non di contenuto), con la previsione dell'art. 10 della legge costituzionale del 2001 sembra profilarsi uno scenario più complesso.

Si conferma che gli Statuti speciali dovranno adeguarsi alle previsioni della novella costituzionale <sup>(9)</sup>, ma si prevede che provvisoriamente, fino all'adeguamento, per le Regioni speciali si applicano le parti della novella che prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite. Il punto cruciale, quindi, pare essere l'individuazione di quali siano le forme di autonomia più ampie. La previsione della competenza regionale residuale nelle materie non elencate in quelle esclusive statali e in quelle concorrenti è una forma di autonomia più ampia? La soppressione dell'art. 130 Cost. è una forma di autonomia più considerevole? La parificazione del controllo successivo di legittimità costituzionale costituisce maggiore autonomia?

Questi sono soltanto alcuni degli interrogativi che oggi giorno si pongono all'attenzione dei soggetti predisposti alla formulazione delle norme di adeguamento degli Statuti speciali. Considerando il delinarsi della specialità nel corso dell'esperienza regionale, oramai più che cinquantennale, si potrebbe dire che le commissioni paritetiche e il Governo dovrebbero maggiormente preoccuparsi di considerare, più che gli aspetti sostanziali dell'adeguamento, le procedure con le quali le Regioni speciali potranno porre mano alla riforma dei propri ordinamenti.

7. *La Corte costituzionale si pronuncia sull'art. 10 della legge costituzionale 3/2001. Portata e limiti della sentenza 536/2002*

Una prima importante indicazione a riguardo dell'art. 10

---

(9) LABRIOLA, *Elementi di diritto costituzionale*, Padova, 2001, p. 288.

della legge costituzionale 3/2001 <sup>(10)</sup> è fornita dalla sentenza 536/2002 della Corte costituzionale. La Regione Sardegna ha approvato la legge regionale 5/2002 per consentire l'attività venatoria fino al 28 febbraio, ad eccezione dei periodi di nidificazione e di riproduzione durante i quali non è consentita alcuna attività di caccia. Il prolungamento della stagione di caccia, secondo la Regione, è dovuto alle particolari esigenze di tutela della fauna esistenti nel territorio a causa delle condizioni climatico-ambientali differenti da quelle delle altre Regioni.

Il Governo ha impugnato la legge regionale per contrasto con la legge quadro statale 157/92 che vietava categoricamente i periodi di caccia dopo il 31 gennaio. Il contrasto con la normativa statale, secondo il ricorrente (il quale ricorda che la legge quadro è stata ritenuta applicabile dalla Corte anche alle Regioni speciali in quanto avente il carattere di norma fondamentale di riforma economico-sociale e, per questo, rientrante tra i limiti alla competenza esclusiva regionale in materia di caccia <sup>(11)</sup>), in primo luogo, recherebbe pregiudizio alle azioni statali di conservazione della fauna selvatica ed, in secondo luogo, invaderebbe la competenza esclusiva statale in materia di "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali" di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), Cost.

La Regione, da parte sua, sottolinea che gli unici limiti alle leggi regionali dovrebbero ricercarsi nell'art. 117, comma 1, Cost. ("rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"), restando fermi gli elenchi delle materie previste negli Statuti speciali, salvo l'adeguamento in *melius* ai sensi del ricordato art. 10 della legge costituzionale 3/2001.

La Corte, proprio in materia ambientale, si era già espressa

---

(10) "Con tutti i margini di incertezza interpretativa che tale previsione è sicuramente suscettibile di comportare" secondo DE MARCO, *Introduzione*, in *Problemi del federalismo*, cit., p. 198.

(11) Ai sensi dell'art. 3 dello Statuto della Regione Sardegna, infatti, "in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, la Regione ha potestà legislativa nelle seguenti materie: [...] i) caccia e pesca; [...]".

successivamente alla riforma del Titolo V. Nella sentenza 470/2002 i giudici della Consulta, infatti, avevano ribadito che l'ambiente non costituisce una materia in senso proprio, ma rappresenta un "valore costituzionalmente protetto"; lo Stato, di conseguenza, può dettare standard di tutela uniformi sull'intero territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali.

Nel caso in questione, quindi, diviene fondamentale ancora una volta capire la linea di demarcazione tra ciò che è standard (e che per questo deve essere dettato in modo uniforme per tutte le Regioni dallo Stato) e ciò che invece deve essere soddisfatto dalle stesse Regioni.

Il ragionamento della Corte, non privo di alcune ambiguità, è il seguente: i limiti alla competenza legislativa esclusiva/primaria delle Regioni speciali restano quelli fissati negli Statuti e, di conseguenza, nel momento in cui lo Stato fissa gli standard minimi e uniformi di tutela della fauna questi devono essere rispettati anche dalle Regioni a Statuto speciale, in quanto rientranti nelle norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica che costituiscono appunto uno dei limiti alla competenza legislativa regionale.

Si possono trarre dal caso in questione alcune importanti considerazioni. Innanzitutto, i limiti alla competenza legislativa esclusiva/primaria delle Regioni speciali restano quelli previsti negli Statuti. È comprensibile che la Regione pretendeva che questi venissero sostituiti con quelli di minore entità previsti per la competenza legislativa dello Stato e delle Regioni (ordinarie) dall'art. 117, comma 1, Cost.

Ma il ragionamento della Corte sembrerebbe essere questo: i limiti dettati dall'art. 117, comma 1, Cost. si riferiscono e si inquadrano nel nuovo criterio di ripartizione delle competenze legislative delineato dalla riforma costituzionale del 2001 e non in quello previsto dagli Statuti speciali.

Così argomentando la Corte, in un certo senso, depone a favore del mantenimento di un certo carattere sostanziale della specialità: alle leggi nelle materie di competenza primaria delle Regioni speciali si devono apporre dei limiti diversi e differenti

da quelli che devono rispettare le leggi delle Regioni ordinarie nelle materie di competenza residuale di queste ultime.

Se il ragionamento esposto dei giudici costituzionali può essere valutato in modo positivo, forse anche solo per il fatto di ribadire la differenza tra le Regioni ordinarie e quelle speciali e di conseguenza la specialità delle seconde, rischia però di ingenerare un “sospetto” al commentatore che analizzi la decisione in commento con particolare riguardo al tema della specialità e della differenziazione regionale.

Partendo dall’argomentazione della Corte si potrebbe, di fatti, valutare nel concreto quello che la dottrina ha descritto quale principale elemento innovativo della riforma del Titolo V, vale a dire il ribaltamento del criterio di distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni.

Solo apparentemente, infatti, tale operazione potrebbe descriversi come ampliamento dell’autonomia regionale. Se da un lato il numero e la quantità di materie ora spettanti alla competenza legislativa residuale regionale è certamente aumentato, questo, dall’altro lato, non necessariamente si traduce in un ampliamento dell’autonomia regionale. La residualità delle materie di competenza legislativa regionale deve per forza di cose rapportarsi con la qualità e la sostanza di quelle rimaste o attratte nella competenza esclusiva statale <sup>(12)</sup>.

Il problema delle cd. “materie trasversali”, di conseguenza, dovrebbe essere valutato con la dovuta attenzione dal legislatore di adeguamento delle Regioni speciali. Come è stato già affermato in dottrina, in effetti, gli “elementi unificanti” dell’ordinamento a seguito della novella costituzionale del 2001 non si devono ricercare solo nei limiti comuni alla competenza legislativa statale e regionale, ma proprio all’interno delle materie di competenza esclusiva statale <sup>(13)</sup>.

Come la decisione della Corte ha dimostrato, in effetti, non

---

(12) R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *le Regioni*, 6/2001, pp. 1233-1245.

(13) F. PIZZETTI, *L’evoluzione del sistema italiano fra “prove tecniche di governance” e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell’Unione europea*, in *le Regioni*, 4/2002, pp. 653-698.

solo la “tutela della concorrenza” e la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” (art. 117, comma 2, lett. *e*) e lett. *m*)), ma anche altre materie di competenza statale non si possono definire materie in senso stretto.

Per questo lo Stato, una volta inquadrata la materia in senso generale, ha la facoltà di poter dettare una normativa invasiva delle competenze regionali in quanto diretta a garantire su tutto il territorio nazionale degli standard di tutela uniformi, al cui rispetto sono tenute tutte le Regioni.

Il bilanciamento tra l’esigenza, nel caso della sentenza 536/2002, di salvaguardia delle specie cacciabili e la volontà regionale di rispondere agli effettivi bisogni della propria collettività spetta allo Stato e, di conseguenza, esso è legittimato ad intervenire anche in ambiti preclusi alla sua competenza.

Il “sospetto” a cui prima si accennava, allora, è proprio questo: come si risolve l’interpretazione della previsione di cui all’art. 10 della legge costituzionale 3/2001 se proprio in riferimento al ribaltamento del criterio di distribuzione delle competenze legislative sorgono già le prime avvisaglie di una giurisprudenza costituzionale volta a inquadrare le materie di competenza esclusiva statale in non meglio definite esigenze di garanzia sull’intero territorio nazionale di standard minimi e uniformi <sup>(14)</sup>?

Certamente il lavoro che hanno di fronte le commissioni paritetiche non è dei più semplici. Spetta a loro, infatti, cercare di preservare intatti i rimanenti tratti della specialità regionale e su di questi costruire nuovi elenchi di materie in cui le Regioni speciali dovranno esercitare le loro competenze legislative.

---

(14) Sull’interpretazione dell’art. 10 della legge costituzionale 3/2001 si veda anche la sentenza 48/2003 della Corte costituzionale che esclude esplicitamente l’applicazione alle Regioni speciali, proprio in virtù dell’art. 10, della competenza legislativa esclusiva statale in materia di legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane (art. 117, comma 2, lett. *p*), Cost.).

8. *L'art. 116, comma 3, Cost. e la costituzionalizzazione del regionalismo differenziato*

Un ulteriore aspetto da analizzare riguarda la costituzionalizzazione del regionalismo differenziato. Nella Costituzione prima della riforma del 2001 si è visto che questo principio era accolto soltanto nel senso di prevedere la specialità di alcune Regioni rispetto alle altre. L'esperienza e la prassi hanno dimostrato – con l'avallo della Corte che spesso, come nel caso della sentenza 214/85, si è posta come anticipatrice di un sistema regionale differenziato – che la differenza a livello di legislazione tra le Regioni non andava più ricercata nell'appartenenza di queste al tipo di Regioni speciali o a quello di Regioni ordinarie, ma bensì nella effettiva capacità delle Regioni stesse di disciplinare in dettaglio ed in modo innovativo i principi fondamentali posti dallo Stato con le leggi quadro.

La riforma Bassanini, inoltre, ha legittimato l'esistenza del regionalismo differenziato amministrativo, nel senso che una Regione si dovrebbe amministrare in modo differente rispetto ad un'altra e, per fare un esempio, dovrebbe trasferire determinate competenze amministrative agli enti locali e al contrario trattenerne presso di sé delle altre<sup>(15)</sup>.

Questo trasferimento, non solo si dovrebbe differenziare da Regione a Regione, ma anche all'interno della stessa Regione “il principio di differenziazione consente e impone, infatti, di attribuire le funzioni amministrative non per “classi di enti” (alle Province, e dunque a tutte le Province; ai Comuni, e quindi a tutti i Comuni) ma solo a quegli enti che, per dimensione di popolazione e quantità di risorse, possono ai diversi livelli adempiere alle funzioni assegnate”<sup>(16)</sup>.

Con la riforma del Titolo V della Costituzione, però, si è aggiunto un altro fondamentale tassello ed, è bene ricordarlo,

---

(15) DE CARLI, *Sussidiarietà e governo economico*, Milano, 2002, in specie pp. 41-220.

(16) F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, 2002, p. 49. Cfr., inoltre, MARCHETTI, *Le autonomie locali fra Stato e Regioni*, Milano, 2002, pp. 63-212.

proprio su volontà delle Regioni. Il riferimento è all'art. 116, comma 3, Cost. il quale prevede che possono attribuirsi alle Regioni ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia – nelle materie concorrenti e nella organizzazione del giudice di pace, nelle norme generali sull'istruzione e proprio nella tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali – su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, con una legge approvata a maggioranza assoluta delle Camere sulla base di un'intesa tra lo Stato e la Regione interessata<sup>(17)</sup>.

Questa previsione (che trova il suo antecedente nei lavori della Commissione bicamerale del 1997 a cui si deve la sua prima formulazione, per alcuni aspetti differente da quella poi effettivamente avutasi con la legge costituzionale 3/2001<sup>(18)</sup>) si potrebbe descrivere come a metà tra la specialità e il regionalismo differenziato.

È chiaro che, infatti, concedendo alle Regioni ordinarie ulteriori forme e condizioni di autonomia il distacco di queste da

---

(17) Il lavoro più organico sull'art. 116, comma 3, Cost. fino ad ora è di CECCHETTI, *Attuazione della riforma costituzionale del Titolo V e differenziazione delle Regioni di diritto comune*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it). Di particolare rilevanza, inoltre, gli *Atti* (in corso di pubblicazione) del Convegno *Il regionalismo differenziato: il caso italiano e spagnolo*, Messina, 18-19 ottobre 2002, e, da ultimo, RÜGGERI, SALAZAR, *La specialità regionale dopo la riforma del Titolo V. Ovvero: dal "lungo addio" al regionalismo del passato verso il "grande sonno" del regionalismo "asimmetrico"?*, Testo rielaborato della Relazione al Convegno *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, Pavia, 30 novembre 2002.

(18) La Commissione sugli emendamenti aggiunse il IV comma all'art. 58 del testo approvato dalla Commissione bicamerale il 30 giugno 1997 che recitava: "con leggi costituzionali possono essere disciplinate forme e condizioni particolari di autonomia anche per altre Regioni". Dopo il coordinamento effettuato dal relatore sulla forma di Stato (D'Onofrio), l'art. 58 divenne l'art. 57 e ad esso si aggiunsero il IV e il V comma che recitavano, rispettivamente, che "Forme e condizioni particolari di autonomia, che non concernono le materie di cui al primo comma dell'art. 58 [le materie di competenza esclusiva statale], possono essere stabilite anche per altre Regioni, con legge approvata dalle due Camere su iniziativa della Regione interessata, nel rispetto delle disposizioni dell'art. 62 [l'autonomia finanziaria regionale]" e che "la legge è approvata dalle due Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa con la Regione interessata ed è sottoposta al referendum, limitato ai cittadini elettori della Regione stessa. Non è promulgata se non è approvata dalla maggioranza dei voti validi". È questo, quindi, il testo che venne approvato dalla Camera il 15 maggio 1998.

quelle speciali diminuirebbe. Ed è altresì chiaro, però, che invece aumenterebbe la differenziazione tra le stesse Regioni ordinarie, in quanto solo coloro che decideranno di attivare l'art. 116, comma 3, Cost. potranno avere maggiore autonomia rispetto alla altre.

Ma, forse, si potrebbe anche descrivere il senso dell'art. 116, comma 3, Cost. in questo modo: la particolare procedura in esso prevista altro non è che la costituzionalizzazione dei normali rapporti che si sono delineati nella prassi tra lo Stato e le Regioni speciali (in particolare, nel momento in cui si prevede l'intesa tra Stato e Regioni).

Quindi è come se lo svolgimento nella prassi della specialità, tutto delineato a sperimentare un rapporto bilaterale particolare tra lo Stato e le autonomie territoriali speciali, sia stato recepito in Costituzione e si sia deciso di renderlo applicabile anche alle Regioni ordinarie.

Il tutto per dire che l'art. 116, comma 3, Cost. potrebbe benissimo essere applicato dalle Regioni speciali, intendendo con questo che, fermi restando gli elenchi delle materie previsti negli Statuti speciali e ferma restando la competenza trasversale dello Stato che si tradurrebbe in uno dei limiti previsti dagli stessi Statuti speciali alle leggi regionali, il recupero della specialità potrebbe passare proprio attraverso il regionalismo differenziato <sup>(19)</sup>.

### 9. *Cenni alla problematica della formazione di una effettiva classe politica regionale*

Altro discorso, anch'esso di notevole importanza, è quello relativo alla formazione di una classe politica regionale in grado di soddisfare le esigenze sviluppatesi nelle realtà territoriali

---

(19) Sull'applicabilità anche alle Regioni a Statuto speciale del meccanismo previsto dall'art. 116, comma 3, Cost. e sulle relative opinioni espresse in dottrina sia consentito di rimandare a GALLIANI, *All'interno del Titolo V: le "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia" di cui all'art. 116, comma 3, Cost. riguardano anche le Regioni a Statuto speciale?*, in corso di pubblicazione in *le Regioni*.

amministrate. Qui la discussione andrebbe sicuramente troppo oltre, sfociando nel delicato problema della forma di governo regionale da disciplinarsi negli Statuti all'interno degli angusti "paletti" posti dagli artt. 122 e 126 Cost. <sup>(20)</sup>.

Ciò non toglie, in ogni caso, che proprio la formazione di una vera e propria classe politica regionale è da parte della dottrina considerata come il vero e principale elemento volto a soddisfare tanto la specialità delle Regioni a Statuto speciale quanto la differenziazione delle Regioni a Statuto ordinario <sup>(21)</sup>. Ed è certamente questo uno dei campi in cui si scioglieranno i numerosi risvolti problematici, rispetto al destino della specialità e rispetto alla differenziazione tra le Regioni, della complessa riforma del Titolo V della Costituzione.

**10.** *Il "ddl La Loggia", il "ddl Bossi" e la confusione ingenerata sui legislatori regionali (con riferimento alla bozza di Statuto della Regione Sicilia)*

Resta, in conclusione, da verificare l'effettiva portata delle disposizioni che si sta tentando di porre in essere sia per attuare la riforma del Titolo V sia per modificare ulteriormente l'art. 117 Cost.

In primo luogo, si deve considerare l'art. 10 recante "Attuazione dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3" del ddl S. 1545 approvato, in prima lettura, dal Senato il 23 gennaio 2003 (meglio noto come "ddl La Loggia") ed, in secondo luogo, l'attenzione deve riporsi sull'art. 2 "Disposizioni concernenti le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano" del ddl costituzionale S. 1187 ap-

---

(20) Si veda, a riguardo, il ddl S. 1094 "Disposizioni di attuazione dell'art. 122, primo comma, della Costituzione" approvato dal Senato il 28 gennaio 2003, il quale all'art. 4 prevede come principio fondamentale per la legislazione regionale del sistema elettorale la contestualità dell'elezione del Presidente della Giunta regionale con il rinnovo del Consiglio regionale.

(21) R. BIN, *L'asimmetria della Provincia di Bolzano: origini, cause e prospettive*, in *L'ordinamento speciale della Provincia autonoma di Bolzano*, a cura di MARKO, ORTINO, PALERMO, Padova, 2001, pp. 238-257.

provato, anch'esso in prima lettura, dal Senato il 5 dicembre 2002 (meglio noto come "ddl sulla *devolution*").

Se per questo secondo provvedimento la tecnica normativa utilizzata per rapportare le modifiche costituzionali anche alle Regioni speciali è perfettamente coincidente con quella già riportata utilizzata dall'art. 10 della legge costituzionale 3/2001 (le due disposizioni, infatti, sono identiche), per il cd. "ddl La Loggia" la previsione di riferimento è differente.

L'art. 10 del ddl S. 1545, infatti, recita, al comma 1, che "per le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano resta fermo quanto previsto dai rispettivi Statuti speciali e dalle relative norme di attuazione, nonché dall'articolo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3", mentre nei successivi commi 2 e 3 si prevede che "le commissioni paritetiche previste dagli Statuti speciali delle Regioni a statuto speciale, in relazione alle ulteriori materie spettanti alla loro potestà legislativa ai sensi dell'articolo 10 della citata legge costituzionale n. 3 del 2001, possono proporre l'adozione delle norme di attuazione per il trasferimento dei beni e delle risorse strumentali, finanziarie, umane e organizzative, occorrenti all'esercizio delle ulteriori funzioni amministrative" e che "le norme di attuazione di cui al comma 2 possono prevedere altresì disposizioni specifiche per la disciplina della attività regionali di competenza in materia di rapporti internazionali e comunitari".

L'art. 10 del "ddl La Loggia", in effetti, anche se sostanzialmente non sembra discostarsi di molto dalla tecnica di rapporto utilizzata dalla legge costituzionale 3/2001, in un certo senso, sembra porre l'accento sul fatto che "restano ferme" le previsioni contenute negli Statuti speciali.

A riguardo, da un lato, il contenuto di questo articolo sembrerebbe essere a dir poco pleonastico, ma, dall'altro lato, potrebbe distogliere l'attenzione dal vero problema: l'attuazione dell'art. 10 della legge costituzionale 3/2001 non deve essere posta in essere da un disegno di legge di iniziativa governativa, in quanto la sua reale e concreta attuazione deve necessariamente passare per lo strumento delle norme di attuazione da

approvarsi per il tramite delle commissioni paritetiche.

Certo è che, in definitiva, il legislatore regionale di fronte a queste scarse e imprecise indicazioni legislative, dovute indubbiamente anche alle differenti concezioni che del regionalismo sembrano evidenziarsi nell'intero panorama politico, non è nella migliore situazione.

Ed una prova lampante di questa situazione alquanto priva di chiari e semplici riferimenti normativi è data dalle prime bozze di Statuto che iniziano solo tuttora a circolare. Nel nostro caso, la “bozza di revisione dello Statuto della Regione Sicilia”, presentata dal Presidente della Commissione speciale per la revisione dello Statuto in data 30 gennaio 2003, evidenzia in tutti i suoi aspetti e in tutte le sue sfaccettature le problematiche della specialità e del regionalismo differenziato.

L'art. 25 della bozza della Sicilia, infatti, prevede che “le previsioni più favorevoli all'autonomia regionale eventualmente introdotte successivamente alla legge costituzionale n. 3 del 2001, con altre leggi costituzionali per altre Regioni, ovvero applicate a determinate Regioni per effetto del terzo comma dell'art. 116 della Costituzione, saranno applicate anche alla Regione Siciliana, a seguito di deliberazione dell'assemblea regionale, adottata a maggioranza dei due terzi dei componenti, che dichiara la volontà di estendere all'ordinamento siciliano in tutto o in parte tali forme maggiori di autonomia”.

Il che potrebbe essere riassunto in poche righe, molto più semplici e chiare: la Regione Sicilia tenta di “rimpiazzare” la propria specialità con il regionalismo differenziato e con la cd. “devoluzione”.

Ancora una volta, in conclusione, il destino della specialità sembra intrecciarsi con quello della differenziazione regionale: mantenere la prima utilizzano la seconda potrebbe essere una delle sfide da giocarsi nella riscrittura degli Statuti speciali.

**LE MATERIE DI COMPETENZA  
REGIONALE**

---

---

## **Riforma costituzionale e diritto del lavoro**

di Franco Carinci (\*)

### **Sommario**

1. Le "materie" lavoristiche. – 2. Dalla legislazione sociale al diritto del lavoro costituzionalizzato. – 3. La giurisprudenza costituzionale. – 4. Il riparto di competenza Stato e Regioni nel nuovo art. 117 Cost.: la legislazione esclusiva dello Stato: a) l'"ordinamento civile" ex comma 2, lett. l). – 5. Continua: b) la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" ex comma 2, lett. m). – 6. Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni. – 7. La legislazione concorrente: "tutela e sicurezza del lavoro" art. 117, ex comma 3. – 8. Continua. La competenza residuale delle Regioni. – 9. Zone di confine: igiene e sicurezza del lavoro, contratti misti, previdenza, ammortizzatori sociali. – 10. La legislazione lavoristica all'indomani della riforma costituzionale: il disegno di legge 848 B.

### **1. Le "materie" lavoristiche**

Su di uno scenario di fondo costituito dalla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione, le riflessioni che seguono intendono svolgere alcune considerazioni sul modo in cui il diritto del lavoro, inteso qui nel suo senso lato, è stato trattato. E non sorprende che quel federalismo garantista, individuato come filo rosso di tutto il processo riformatore, fino al suo stesso sbocco nel nuovo Titolo V, emerga chiaramente: ritorna la divisione per materie <sup>(1)</sup>; e, di contro, manca qualsiasi struttura ver-

---

(\*) Il presente saggio costituisce la seconda parte di uno studio complessivo sulla riforma costituzionale pubblicato sul n. 1/2003 della rivista *Argomenti di diritto del lavoro*. Per l'occasione tale parte è stata rinumerata a partire dal paragrafo 1.

(1) In senso critico circa la sopravvivenza di un sistema "duale" statico vedi M. PALLINI, *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro dopo la modifica del Titolo V della Costituzione*, di prossima pubblicazione in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro – Costituzione, codice civile e leggi speciali*, vol. I, Giuffrè, Milano, e M. MAGNANI, *Il lavoro nel Titolo V della Costituzione*, destinato agli studi in onore di G. Suppiej ed ora in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, n. 3, p. 645 ss.

ticale, basata su una corresponsabilizzazione Stato-Regione-autonomie locali, preposta alla gestione del mercato del lavoro (alle politiche attive e passive) come, ad esempio, in quasi tutti gli altri paesi europei a cominciare dalla Germania “federale”.

Assumendo come punto di partenza <sup>(2)</sup> il testo del progetto di legge costituzionale risultante dalla pronuncia della Commissione sugli emendamenti –presentata ai sensi del comma 5 dell’art. 2, legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1 (Atto Camera n. 3931-A, Atto Senato n. 2583-A del 4 novembre 1997, art. 1, “nuovo” art. 58, rispettivamente comma 1, lett. *p*) e comma 2) si nota già la coesistenza di quella doppia attribuzione che oggi ci prospetta una rilevante questione interpretativa, ma con una terminologia e quindi una portata sensibilmente diversa, riservandosi l’“ordinamento civile” alla “potestà legislativa” dello Stato; e la “tutela e sicurezza del lavoro” alla legge dello Stato, limitatamente alla “disciplina generale”. Coesistenza, questa, che ritorna identica nel successivo disegno di legge costituzionale “Ordinamento federale della Repubblica” (Atto Camera n. 5830 del 18 marzo 1999, art. 5, “nuovo” art. 117, rispettivamente comma 2, lett. *i*) e comma 3); e poi trova la versione destinata a rimanere definitiva nel testo unificato della Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati “Ordinamento federale della Repubblica” (Atto n. 4462-A dell’11 novembre 1999, art. 5, “nuovo” art. 117, rispettivamente comma 2, lett. *i*) e comma 3), con la riconduzione dell’“ordinamento civile” alla “legislazione esclusiva” dello Stato e della “tutela e sicurezza del lavoro” alla “legislazione concorrente”.

C’è, dunque, una lunga vicenda consolidata dietro il nuovo art. 117 Cost. (art. 3 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3) che attribuisce alla legislazione esclusiva dello Stato l’“ordinamento civile” e alla legislazione concorrente la “tutela e sicurezza del lavoro” (art. 117, comma 2, lett. *l*), e comma 3 Cost.). Ma questa vicenda poco dice circa l’effettivo significato

---

(2) Vedi, all’indomani del fallimento della Bicamerale, G. GHEZZI, *Le riforme costituzionali e il diritto del lavoro: la Bicamerale è ibernata, ma i problemi restano*, in *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, Bari, 1999, tomo I, p. 505.

della seconda delle due espressioni, “tutela e sicurezza del lavoro”, che pare emergere dal nulla, senza alcuna storia alle spalle; cosa che già di per sé mette in guardia da una lettura intesa ad equipararla al diritto del lavoro *tout court*, così scorporando tale diritto dall’“ordinamento civile”<sup>(3)</sup>.

## 2. Dalla legislazione sociale al diritto del lavoro costituzionalizzato

Una simile lettura costituirebbe una “svolta” radicale rispetto alla storia secolare, alla collocazione costituzionale, alla evoluzione legislativa, collettiva, giurisprudenziale dell’ultimo cinquantennio, all’esperienza comunitaria, alla lezione comparata degli altri paesi federali o neo-regionalisti.

2.a. La storia del diritto del lavoro è quella tipica di un diritto “nazionale”<sup>(4)</sup>, nato con l’avvento dello Stato unitario e cresciuto con lo sviluppo industriale, sindacale e politico, con un itinerario a due stadi, che vale la pena di ricordare qui, perché non privo di rilievo nella *vexata quaestio* interpretativa in esame: prima il varo della legislazione sociale, a tutela delle cd. mezze forze di lavoro, finalizzata ad un interesse nazionale *strictu sensu*, caratterizzata da una rilevanza pubblicistica, sanzionata penalmente o amministrativamente; poi, il decollo del diritto del lavoro vero e proprio, intorno all’elaborazione siste-

---

(3) Eccezione fatta per gli studiosi di diritto pubblico, i giuslavoristi sono quelli che hanno dedicato più tempo e spazio alla lettura della riforma costituzionale, con numeri unici di riviste e numerosi contributi. Vedi fin d’ora AA.VV., *Federalismo e diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3; AA.VV., *Il nuovo titolo V della Costituzione. Stato/Regioni e Diritto del lavoro. Sezione II. Il lavoro. Il diritto “comune” e il diritto “speciale” dell’impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1.

(4) Sul collegamento tra Stato nazionale e diritto del lavoro, v. il contributo ormai classico di M. D’ANTONA, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, I, p. 313.

Per una rapida e schematica sintesi storica del “secolo breve” del diritto del lavoro v. F. CARINCI, *Un diritto del lavoro “classico” alla vigilia del terzo millennio*, in F. CARINCI (diretto da) *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 1998, tomo I, p. LXXIX ss.

matica del contratto di lavoro subordinato e del contratto collettivo, ed alla predisposizione della prima legislazione in materia, dal tentativo fallito di una legge generale al faticoso travaglio della legge sull'impiego privato.

Lo stacco fra la prima legislazione sociale e il diritto del lavoro è netto, perché il secondo nasce non solo come diritto nazionale ma anche come diritto privato fondato sull'autonomia collettiva e individuale, quindi su una strumentazione civilistica classica, di ricomposizione degli interessi contrapposti. Certo la peculiarità della tutela del lavoratore come contraente più debole rimane, ma la compensazione avviene all'"interno" e non all'"esterno", con la tolleranza rispetto all'organizzazione sindacale e alla contrattazione collettiva e con la previsione di una disciplina imperativa del rapporto individuale.

2.b. La parentesi fascista-corporativa comporta una deviazione rispetto a questa linea ma, a prescindere dalla "statalizzazione" del diritto sindacale, la continuità nella disciplina del rapporto individuale di lavoro viene consacrata dalla ricezione-generalizzazione della legge dell'impiego privato nel libro V del codice civile del 1942. E siamo alla Costituzione del 1948, la quale assegna al lavoro una assoluta centralità, facendone sia il principio di legittimazione etico-politico della Repubblica (art. 1 Cost.), sia il referente della regola di trasformazione *par excellence* (art. 3, comma 2, Cost.), a cominciare dalla "garanzia" del diritto al lavoro (art. 4 Cost.).

Se dai principi si passa alla Parte I della Costituzione, fin dalla sua rubrica "diritti e doveri dei cittadini", essa testimonia la finalità propria di una Carta lunga di "garanzia" della società civile. E qui si trova, sotto il Titolo terzo "rapporti economici", l'intera disciplina della materia "lavoro": sia nella sua parte "sindacale" (artt. 39 e 40), sia nella sua parte individuale (artt. 35-38). Interessa sottolineare come la parte "sindacale" abbia subito una significativa trasformazione nella Costituzione materiale, con una duplice e asimmetrica curvatura, perché, da un lato, si è consolidata una ricostruzione squisitamente privatistica del sindacato come associazione non riconosciuta, del contratto collettivo come contratto di diritto comune e, almeno all'inizio,

del diritto di sciopero come diritto potestativo; dall'altro, con lo Statuto dei lavoratori e con il riconoscimento dello sciopero di imposizione politico-economica, si è attribuito ai sindacati lo *status* di legittimi interlocutori rispetto al Governo e al Parlamento nella macro-politica economico-finanziaria.

Secondo l'impostazione di uno Stato regionalista, alle Regioni a statuto ordinario il vecchio art. 117 Cost., seguendo un criterio di ripartizione per "materia", assegnava una competenza regionale che toccava solo tangenzialmente e marginalmente la materia del lavoro, con riguardo all'"ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione", se ed in quanto questa frase possa ritenersi implicitamente comprensiva dello stato giuridico ed economico del relativo personale; e all'"istruzione artigiana e professionale", inclusiva dell'orientamento e della formazione professionale.

Niente di più, come ben noto; ma alla stessa stagione costituenti appartengono gli statuti delle Regioni a statuto speciale di cui solo quello della Sicilia, riconosciuto fin dal 1946, prevede una legislazione regionale esclusiva per lo "stato giuridico ed economico degli impiegati della Regione" (art. 14, comma 1, lett. *q*)), e concorrente per "la legislazione sociale: rapporti di lavoro, previdenza e assistenza sociale" <sup>(5)</sup>; mentre quelli della Sardegna e del Friuli-Venezia Giulia riprendono la competenza regionale esclusiva per "lo stato giuridico ed economico del personale" (rispettivamente art. 3, comma 1, lett. *a*); e, art. 4, comma 1, n. 1], ma limitano ad una competenza meramente "adattiva" ed integrativa il "lavoro, previdenza e assistenza sociale" (rispettivamente art. 5, c. 1, lett. *b*); e, art. 6, c. 1, n. 2).

### 3. *La giurisprudenza costituzionale*

A questo punto vale la pena di chiamare in causa la Corte

---

(5) Al riguardo v. ora M. DE LUCA, *Il lavoro nel diritto regionale, tra Statuto della Regione siciliana e recenti modifiche al Titolo V*, in via di pubblicazione negli atti del Convegno su *Il Collegato lavoro ed i nuovi spazi per il diritto regionale del lavoro*, Centro "Domenico Napoletano", Sciacca, 6-8 giugno 2002.

costituzionale per quella sua giurisprudenza pluridecennale in tema di riparto di competenza fra Stato e Regioni, ispirata ed animata da una tendenza “centralista”. Il richiamo all’unità dell’ordinamento nazionale, esplicito o implicito che sia, costituisce la *liaison* di tutta quella giurisprudenza costituzionale che considera certe riserve di legge tali da richiedere per la loro natura leggi generali, destinate a tutti i cittadini; che giudica le “materie” di competenza regionale-concorrente comunque limitate dalla territorialità degli interessi coperti; che valorizza limiti costituzionali quale quello dettato dall’art. 120 Cost. – preclusivo dell’adozione da parte delle Regioni di “provvedimenti che ostacolano in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni” oppure restringano il diritto dei cittadini di esercitare in qualunque parte del territorio nazionale la loro professione, impiego o lavoro – coordinandolo con l’art. 3, comma 1, così da sanzionare interventi regionali idonei a produrre ingiuste sperequazioni di trattamento fra l’una e l’altra parte del paese, a scapito del “principio fondamentale di eguaglianza di tutti i cittadini nell’unità del territorio nazionale” (da ultimo, sentenza 6 novembre 1998, n. 362).

In questa logica, la giurisprudenza costituzionale si è consolidata nel senso di una totale esclusione della potestà legislativa regionale in materia privatistica, così scorporata verticalmente da tutte le materie assegnate alla competenza concorrente dal vecchio art. 117 (cd. “limite del diritto privato”) <sup>(6)</sup>. Se questa è l’impressione complessiva, però, considerando tale giurisprudenza da vicino, riesce possibile individuarne più di una stagione, a cominciare da quella corrispondente al primo periodo di vita della Corte costituzionale. La chiusura è assoluta nei ri-

---

(6) F. DETTORI, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla potestà legislativa regionale relativa ai rapporti tra privati*, in *Giur. Cost.*, 1976, I, p. 2333 ss.; S. BARTOLE, *Commento all’art. 177 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1985, p. 160 ss.

Dopo la riforma, M. LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro. Note preliminari*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, n. 1, p. 61 ss.; E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia “ordinamento civile”, di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1343 ss.; M. PALLINI, *La modifica del titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, n. 1, I, p. 27 ss.

guardi delle Regioni a statuto ordinario, sulla base di una duplice argomentazione, cioè, in via principale, la realizzazione del principio di uguaglianza formale tra i cittadini nei loro rapporti interprivati <sup>(7)</sup> ed, in via secondaria, l'estraneità del diritto privato come materia "ben definita" e "a sé stante" non compresa nelle materie assegnate alla competenza concorrente *ex art. 117* (o *ex statuti per le Regioni a statuto speciale*) <sup>(8)</sup>. Mentre c'è qualche tenue apertura nei confronti delle Regioni a statuto speciale in forza e ragione di una assoluta eccezionalità, condizionata e correlata all'esistenza di presupposti quali la territorialità <sup>(9)</sup>, la temporaneità, la rispondenza al soddisfacimento di interessi pubblici, l'assenza di contrasto con i criteri informativi della legislazione statale.

La stagione successiva risente della intervenuta realizzazione dell'intero ordinamento regionale, tanto da riflettersi in una giurisprudenza unformatrice, che svaluta la regola della eccezionalità, prima applicata alle Regioni a statuto speciale, e fa qualche concessione anche alle Regioni a statuto ordinario <sup>(10)</sup>. Per entrambe viene assunta ed enfatizzata come ragione della carenza di competenza in materia privatistica la necessità di una disciplina uniforme dei rapporti intercorrenti tra i privati, "trattandosi di rapporti legati allo svolgimento delle libertà giuridicamente garantite ai predetti soggetti e al correlativo requisito costituzionale del godimento di tali libertà in condizioni di

(7) Corte cost. 8 luglio 1957, n. 109, in *Giur. it.*, 1957, I, p. 1191; Corte cost. 27 luglio 1972, n. 154, in *Le Regioni*, 1973, p. 168, con nota di S. BARTOLE.

(8) Corte cost. 27 luglio 1972, n. 154, in *Foro it.*, 1972, I, c. 2351; Corte cost. 7 maggio 1975, n. 108, in *Giur. it.*, 1975, I, p. 1749; Corte cost. 20 gennaio 1977, n. 38, in *Giur. it.*, 1977, p. 2081.

(9) Vedi Corte cost. 27 gennaio 1958, n. 6, in *Giur. cost.*, 1958, p. 40 con nota di C. MORTATI, in materia di contratti e diritti agrari di mezzadria e colonia parziaria; Corte cost. 8 luglio 1957, n. 123, in *Giur. it.*, 1957, I, p. 1297, in materia di enfiteusi; Corte cost. 26 giugno 1956, n. 4, in *Giur. it.*, 1956, I, p. 625, in materia di masi chiusi.

(10) Cfr. in questo senso Corte cost. 11 luglio 1989, n. 391, in *Cons. Stato*, 1989, II, p. 989, che ha dichiarato legittima una legge della Regione Piemonte in materia di "conformazione del contenuto del diritto di proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale", precisando che la riserva di legge di cui all'art. 42 Cost. può trovare attuazione anche in leggi regionali, nell'ambito delle materie indicate dall'art. 117 Cost.

formale uguaglianza (artt. 2 e 3 Cost.)”<sup>(11)</sup>. Divenuta più sensibile e attenta, la Corte comincerà a concentrarsi su una più puntuale determinazione di che cosa si debba intendere per “rapporto intercorrente tra i privati”<sup>(12)</sup>. Tale sensibilità e attenzione emerge in una sentenza della Corte emessa alla vigilia della riforma, che ribadisce sì il limite preesistente – parlando dell’“ordinamento” del diritto privato, con esplicito richiamo del termine utilizzato nel nuovo art. 117, comma 2, lett. l) – come “fondato sull’esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire nel territorio nazionale l’uniformità della disciplina dettata per i rapporti tra privati”; ma ritiene legittimo un suo “adattamento” da parte della legge regionale se e in quanto a) “risulti in stretta connessione con la materia di competenza regionale” e b) “risponda al criterio di ragionevolezza, che vale a soddisfare il rispetto del richiamato principio di eguaglianza”, criterio della ragionevolezza nel giudicare il se e il quanto dell’adattamento della disciplina dei rapporti privatistici in materie strettamente connesse con la competenza regionale<sup>(13)</sup>: una apertura interessante, ma isolata, tale da rafforzare l’aspettativa circa la giurisprudenza costituzionale *post* riforma.

Nella limitata giurisprudenza costituzionale dedicata specificamente al rapporto di lavoro riesce del tutto scontata la sua qualificazione come rapporto privatistico, come tale escluso da

(11) Corte cost. 5 febbraio 1992, n. 35, in *Giur. cost.*, 1992, p. 178.

(12) Corte cost. 23 dicembre 1994, n. 441 in *Giur. cost.*, 1994, p. 3861 ss.; Corte cost. 27 luglio 1995, n. 408, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1127 ss.; Corte cost. 26 ottobre 1995, n. 462, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3585 ss.; Corte cost. 1 aprile 1998, n. 82, in *Giur. cost.*, 1998, p. 772 ss., con nota di P. VITUCCI, *Interessi moratori e legge regionale*. Ma nel senso di un’apertura con scarsa ricaduta pratica v. E. LAMARQUE, *Questione manifestamente infondata o legge regionale (probabilmente) incostituzionale per violazione del limite del diritto privato?*, (nota a Corte cost., ord. 23 giugno 2000, n. 243), in *Riv. giur. edil.*, 2000, I, p. 1021 ss. e EAD., *Osservazioni preliminari sulla materia “ordinamento civile”, di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1351.

(13) Corte cost. 6 novembre 2001, n. 352, in *Foro It.*, 2002, I, c. 638 ss., su cui E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari*, cit., p. 1351 ss. e come nota alla stessa sentenza, *Aspettando il nuovo art. 117 della Costituzione, l’ultima pronuncia della Corte costituzionale sul limite del diritto privato della legislazione regionale* in *Le Regioni*, 2002, n. 2-3, p. 584 ss.; M. LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro*, cit., p. 66 ss.

una competenza regionale di cui è enfatizzata la ristretta dimensione territoriale; peraltro, mette capo a poche e risalenti decisioni, costruite a misura delle fattispecie considerate <sup>(14)</sup>.

4. *Il riparto di competenza Stato e Regioni nel nuovo art. 117 Cost.: la legislazione esclusiva dello Stato: a) l'“ordinamento civile” ex comma 2, lett. 1)*

Tornando ora al novellato art. 117 Cost., si può affrontare la questione partendo dalla coesistenza delle due voci, potenzialmente tali da poter ospitare il diritto del lavoro: l'“ordinamento civile” assegnato alla competenza esclusiva dello Stato, ex art. 117, c. 2, lett. 1), Cost. e la “tutela e sicurezza del lavoro” attribuito alla competenza legislativa concorrente ex art. 117, c. 3, Cost. Lo si può fare con l'ausilio di un duplice criterio ermeneutico, deducibile da quanto si è venuti dicendo. Rappresentato, il primo, dallo scenario ordinamentale che il costituente aveva a riferimento all'atto della riforma, cioè di un diritto del lavoro, incardinato nel testo costituzionale e tipizzato dal codice civile, con un respiro ed un ambito esteso all'intero paese: sia chiaro, non tanto il costituente “concreto” (la cd. *intentio*), percepibile *a posteriori* come poco attento e consapevole <sup>(15)</sup>;

(14) Corte cost. 23 marzo 1983, n. 69, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1206; Corte cost. 23 giugno 1988, n. 691, in *Foro it.*, 1988, I, c. 2503 ss.

(15) Ricorda però G. SCACCIA, *Revisione di maggioranza*, cit., che il criterio storico è stato valorizzato dalla giurisprudenza costituzionale, come ben testimonia Corte cost., 10 novembre 1992, n. 429 (vedila in *Foro it.*, 1993, I, c. 1774): vi si dice che “la ricostruzione dell'intenzione del costituente in regime di Costituzione rigida è essenziale per misurare la compatibilità tra disposizione di legge e precetto costituzionale” e si aggiunge che “l'ermeneutica costituzionale non può in alcun modo prescindere dall'ispirazione che precedette al processo formativo della norma costituzionale, assumendo in essa particolare rilievo l'essenza storico-politica”. In generale sulla interpretazione della Costituzione, v. F. PIERANDREI, *L'interpretazione della Costituzione*, in *Scritti di diritto costituzionale*, Torino, 1965, I, p. 146; G. ZAGREBELSKY, *Appunti in tema di interpretazione e di interpreti della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1970, I, p. 904 ss.; A. PENSOVECCHIO LI BASSI, *L'interpretazione delle norme costituzionali*, Milano, 1972, p. 6.

Cfr. anche M. DE LUCA, *Il lavoro nel diritto regionale, tra Statuto della Regione siciliana*, cit., allorché, nel riferirsi al valore interpretativo degli ordini del giorno, ri-

quanto quello “astratto” (la cd. *ratio*), che se avesse voluto introdurre qui un cambiamento radicale, avrebbe dovuto farlo in modo sufficientemente chiaro ed univoco nell’art. 117 Cost. Costituito, il secondo criterio, dal rispetto dell’ordine dei commi dello stesso articolo. Si è sostenuto, che il processo di legittimazione legislativa è “ascendente”, risale da quella regionale generale a quella statale esclusiva; ma, l’ordine di lettura rimane pur sempre quello “discendente”: parte dall’elencazione del secondo comma, procede attraverso quella del terzo e chiude con la clausola “aperta” del quarto, dedicata alla nuova competenza della Regione, battezzabile come “generale”, ma non per nulla individuabile e individuata come “residuale”.

Se così è, il punto di partenza obbligato è costituito dall’elenco dell’art. 117 Cost., comma 2, dove troviamo alla lettera l) “giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa”. Ora nell’espressione “ordinamento civile”, il sostantivo “ordinamento”, rinvia ad un complesso di principi, istituti, norme unificate a sistema; mentre l’aggettivo “civile”, sembra chiamare in causa la “fonte”, quale costituita non solo dal codice civile, ma anche dalla cd. legislazione speciale, come confermerebbe lo stesso gruppo di “materie” incluso nella lett. l), cioè i classici diritti “positivi”: civile, penale, processuale civile, processuale penale. Ma c’è da ritenere che la fonte abbia rilevanza non in sé e per sé, ma per i soggetti, gli atti, i rapporti tipicamente disciplinati, cioè quelli di diritto privato <sup>(16)</sup>.

---

chiama quanto verificatosi in sede di discussione al Senato: qui un emendamento che intendeva riservare alla competenza esclusiva dello Stato la “tutela e sicurezza del lavoro”, sottraendola a quella concorrente, veniva, su invito del Governo, ritirato, e trasformato in un ordine del giorno – peraltro più chiaro nell’intento che nel contenuto – secondo cui “il Senato, in riferimento all’art. 3 del d.d.l. n. 4809, afferma che la tutela e sicurezza del lavoro, sotto ogni profilo, e la garanzia dei diritti dei lavoratori, rimangono affidate alle norme e ai principi di cui alla prima parte della Costituzione; che rispetto a tale tutela e garanzia non può in alcun modo risultare riduttivo il riparto di potestà legislativa tra Stato e Regioni; che la medesima tutela e garanzia costituisce specifico oggetto dei principi fondamentali in materia di tutela e sicurezza del lavoro di cui all’art. 117 Cost.” (vedilo in [www.senato.it/odg](http://www.senato.it/odg)).

(16) Vedi E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari*, cit., p. 1346 ss.; M. LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro*, cit., p. 70 ss.; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo*

È un risultato conforme sia ai canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 dis. prel. cod. civ., sia ai criteri esegetici elaborati dalla Corte costituzionale per individuare le "materie" di cui al vecchio art. 117, comma 1, Cost. Tanto più che l'attribuzione allo Stato dell'"ordinamento civile" come materia esclusiva, deve essere letta, tenendo presente la già vista giurisprudenza costituzionale, senza peraltro considerarla conclusiva, perché anche tale espressione, come qualsiasi altra, subisce la curvatura del contesto in cui è inserita, cioè di quel Titolo V appena riformato<sup>(17)</sup>.

Venendo ora al diritto del lavoro, non è necessario precisare che non può essere ricondotto tutto all'"ordinamento civile", che pur ne tipicizza il contratto e ne regola il conseguente rapporto *inter partes* negli artt. 2094 e ss., cod. civ.: di certo resta fuori il diritto pubblico del lavoro, previdenziale, amministrativo, penale. Così depurato, rimane il corpo classico del diritto del lavoro quale costituito, rispettivamente, dal diritto sindacale e dal contratto/rapporto individuale. Ora, serve poco disquisire

---

*Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1252 ss. D'altro avviso è la dottrina privatistica che si è pronunciata nel senso che l'espressione si riferisca allo "stato civile" e ai rapporti giuridici del *cives*, non economici e imprenditoriali (G. ALPA, *Il diritto costituzionale sotto la lente del giusprivatista*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1999, p. 34) oppure all'ordinamento giudiziario in materia civile (N. IRTI, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2001, p. 702).

(17) Gli AA. di cui alla nota precedente, pur leggendo nell'attribuzione alla competenza esclusiva statale dell'"ordinamento civile" una sostanziale conferma del cd. "limite del diritto del diritto privato", concedono una "certa apertura" derogatoria alla competenza legislativa regionale, almeno due (E. LAMARQUE e M. LUCIANI) sotto l'esplicita influenza di Corte cost. 352/2001 (in *Foro It.*, 2002, I, c. 638 ss.): puntuali e di massima condivisibili i rilievi di G. FALCON che ritiene possibili "adattamenti strettamente conseguenti alla disciplina degli stessi rapporti amministrativi" ricadenti nella competenza legislativa regionale e di M. LUCIANI che – richiamando C. MORTATI, *Sulla potestà delle Regioni di emanare norme di diritto privato*, in *Giur. Cost.*, 1956, p. 985 – conclude nel senso che "la normativa di diritto pubblico adottata dalla Regione potrà sempre intervenire, indirettamente, sui rapporti di diritto privato", esclusa, peraltro, ogni "incisione diretta su quei rapporti e la modificazione dei loro istituti di riferimento"; mentre un po' generica e discutibile E. LAMARQUE che ammette "la possibilità [...] di una disciplina dei rapporti tra privati differenziata da Regione a Regione, negli ambiti materiali – oggi più ampia che in passato – riconosciuti alla potestà legislativa regionale e pur che la differenziazione risponda al principio di ragionevolezza, che vale a soddisfare il rispetto del principio di uguaglianza".

con riguardo al diritto sindacale, perché nessuno discute essere rimasto di competenza esclusiva dello Stato, in forza del suo stesso rilievo costituzionale, conferitogli dagli artt. 39, comma 1, e 40 Cost., letti in connessione con l'art. 3, comma 2. Ma ciò non toglie che, come già detto, questo stesso diritto sindacale sia stato ricostruito dalla dottrina e dalla giurisprudenza *post*-bellica in chiave di autonomia privata-collettiva, utilizzando categorie civilistiche; e, come tale, sia stato consacrato dalla Consulta e dato per scontato da tutta la legislazione *post* costituzionale.

Di certo è riconducibile all'“ordinamento civile” il diritto del contratto/rapporto individuale, senza poter dedurre alcun argomento *a contrario* dal suo regime giuridico estremamente garantista: con riguardo sia al contratto, per lo squilibrio di medio-lungo periodo esistente sul mercato del lavoro e per il divario socio-economico quasi sempre prevalente fra datore e lavoratore all'atto dell'assunzione; sia al rapporto, per il coinvolgimento personale dello stesso lavoratore<sup>(18)</sup>. Discorso, questo, che oggi, all'indomani della cd. “privatizzazione” o “contrattualizzazione” del pubblico impiego, vale tanto per il lavoro nelle imprese quanto per l'impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, come reso perfettamente dal d.lgs.

---

(18) In questo senso è ormai la maggioranza della dottrina: oltre gli AA. citati alla nota 16, vedi G. D'AURIA, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo Titolo V (parte seconda) della Costituzione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2001, 5, p. 753 ss.; F. CARINCI, *Osservazioni sulla riforma del titolo V della Costituzione*, in F. CARINCI e M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “libro bianco” al disegno di legge delega 2002*, Milano, 2002, p. 7 ss.; M. NAPOLI, *Tutela e sicurezza del lavoro nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Quale futuro per il diritto del lavoro*, Milano, 2002, p. 13 ss.; R. PESSI, *Il diritto del lavoro fra Stato e Regioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, n. 1, p. 75 ss.; M.G. GAROFALO, *Federalismo, “devolution” e politiche dell'occupazione*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 463 e ID., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, p. 410; P.A. VARESI, *Regioni e politiche attive del lavoro dopo la riforma costituzionale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, p. 121 ss.; M. PALLINI, *La modifica del titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?*, cit.; e, da ultimo, M. MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, cit.; e M. PALLINI, *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro dopo la modifica del Titolo V della Costituzione*, cit.; nonché E. GRAGNOLI, *Il lavoro privato e la previdenza sociale nel nuovo sistema costituzionale*, in S. Gambino (a cura di), *Il “nuovo” ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, 2003, p. 319 ss.

165/2001, art. 2, comma 2 (“i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del Capo I, Titolo II, del Libro V del codice civile e delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto”) e comma 3 (“i rapporti individuali di lavoro di cui al comma 2 sono regolati contrattualmente”).

Leggendo qualche commento, sembra di ritrovare, con riguardo a questo risultato interpretativo, un’eco del “fastidio”, manifestato nel corso degli anni ‘50 di fronte all’impegno dottrinale e giurisprudenziale di rileggere il diritto del lavoro in termini di protezione dell’autonomia privata, individuale e collettiva<sup>(19)</sup>. Ieri forse, ma oggi ne è venuta del tutto meno la ragione politica o tecnico-giuridica, perché tale rilettura costituisce ormai un elemento collaudato con successo nell’arco di quasi mezzo secolo e del tutto consolidato nell’ordinamento.

**5. Continua: b) la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni” ex comma 2, lett. m)**

Seppur questa tesi di un diritto del contratto/rapporto individuale del lavoro riconducibile all’“ordinamento civile” sia venuta progressivamente guadagnando terreno, fino a risultare oggi prevalente, resta che essa è stata ed è contestata. Senza voler esaurire l’intera gamma, c’è da ricordare qui una triplice diversa lettura, a cominciare da quella risalente, che escludeva la utilizzabilità di qualsiasi etichetta elencata nell’art. 117, comma 2 Cost.; per, poi, far ricorso ad una menzionata nell’art. 117, comma 3, Cost., la “tutela e sicurezza del lavoro”, sì da far passare tutto il diritto del lavoro dalla competenza esclusiva dello Stato a quella concorrente della Regione<sup>(20)</sup>.

---

(19) Vedine cenni in M.V. BALLESTRERO, *Differenze e principi di uguaglianza*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 424 e in L. ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni: come ricomporre i “pezzi” di un difficile puzzle?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, suppl. fasc. 1, 2002, p. 152.

(20) Da angolazioni diverse vedi rispettivamente il *Libro Bianco sul mercato del la-*

Più suggestive e sofisticate sono altre due letture che condividono la preoccupazione sottesa a quella precedente, cioè di una disciplina giuslavoristica territorialmente uniforme, assicurata dall'attribuzione allo Stato della competenza esclusiva in materia; ma ritengono di poterla conseguire battendo strade completamente diverse: la prima, facendo ricorso non ad un'altra etichetta contenuta nell'art. 117, comma 2, Cost., ma al principio costituzionale di uguaglianza sancito dall'art. 3 – comma 1 e 2 –, visto e ricostruito come ispiratore e conformatore del diritto del contratto/rapporto di lavoro <sup>(21)</sup>; la seconda, privilegiando, rispetto alla lettera l) (“ordinamento civile”) la successiva lettera m) (“determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”) <sup>(22)</sup>.

---

avoro, Ministero del welfare, in [www.minlavoro.it/download/librobianco.pdf](http://www.minlavoro.it/download/librobianco.pdf), e M. ROCCELLA, *Il lavoro e le sue regole nella prospettiva federalista*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 504; M. BIAGI, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, n. 2, p. 157 ss. (ma, per questo autore, vedi anche nota 23).

In senso critico rispetto alla tesi del Libro Bianco e dell'originario disegno di delega v. F. CARINCI, *Introduzione*, in F. CARINCI e M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “Libro Bianco” al disegno di legge delega 2002*, cit., p. 3 ss.; e M. NAPOLI, *Disegno di legge delega e modifiche al Titolo V della Costituzione*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2002, n. 3, p. 361 ss. e ID., *Tutela e sicurezza del lavoro nella riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Quale futuro per il diritto del lavoro?*, Milano, 2002, p. 13 ss.; AA.VV., *Il “libro bianco” del Ministero del lavoro*, Atti del seminario di Roma del 21 novembre 2001, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, pp. 141-221; P. CAMPANELLA, *Il Libro Bianco e il disegno di legge delega in tema di mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2002, n. 1, p. 5; L. MARIUCCI, *La forza di un pensiero debole. Una critica del “Libro bianco del lavoro”*, in *Lav. Dir.*, 2002, n. 1, p. 3 ss.; M. RUSCIANO, *A proposito del “Libro Bianco sul mercato del lavoro in Italia”*, in [www.unicz.it/lavoro/](http://www.unicz.it/lavoro/); T. TREU, *Il Libro Bianco sul mercato del lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2002, n. 1, p. 18; V. PINTO e R. VOZA, *Il Governo Berlusconi e il diritto del lavoro: dal Libro Bianco al disegno di legge delega*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, n. 3, I, p. 453 (31) M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, n. 1, p. 19 e ss., che, però, non si limita a richiamare il solo art. 3, comma 2, in una collaudata ottica unilaterale di uguaglianza “sostanziale”, ma si preoccupa di valorizzare tutto l'art. 3, in una prospettiva “bilaterale” di uguaglianza “formale” e “sostanziale”, si da potervi ritrovare la legittimazione costituzionale di una funzione del diritto del lavoro consistente “nella realizzazione del reciproco ed equilibrato contemperamento del valore proprio del lavoro umano e del valore dell'impresa, in quanto la realizzazione di quest'ultimo condiziona necessariamente quella del primo”.

(22) M. RUSCIANO, *Il diritto del lavoro italiano nel federalismo*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 491 ss., che conclude “essere più plausibile rilevare che il diritto del lavoro

È di tutta evidenza che i due autori non considerino del tutto congrua alla bisogna l'espressione "ordinamento civile", cosa anche comprensibile; ma, dovrebbero dimostrare che le scelte alternative risultino più rispondenti e praticabili, cosa, questa, invece, assai discutibile. Ora, la prima tesi (PERSIANI) non supera questa prova, priva com'è di un sicuro riscontro formale nella *sedes materiae*, l'art. 117 Cost.; nonché di un solido supporto sostanziale nello stesso principio prescelto, originalmente sincretista, ma di ipotetico svolgimento sistematico. E neppure la seconda (RUSCIANO), seppur fornita di un riscontro testuale, dotato anche di significativo *appeal* – rispetto ad un diritto del contratto/rapporto costruito in base a norme inderogabili –, tanto da trovare un certo consenso in dottrina<sup>(23)</sup>.

Ora, a ben considerarla e soppesarla, l'espressione contenuta nella lettera *m*)<sup>(24)</sup> ha una chiara portata trasversale, cioè tale

---

svolga appunto, quale sua funzione massiccia e primaria, quella di determinare i livelli essenziali [...]."

(23) Cfr. A. BALDASSARRE, *Il nuovo art. 117 della Costituzione*, cit., che, pur considerando la formula di cui all'art. 117, comma 2, lett. *m*), "tale da rendere molto problematica la ripartizione di materie fra Stato e Regioni in tema di lavoro", la considera spendibile a garanzia delle "attività lavorative [...] espressioni di diritti sociali", seppur limitatamente al "cd. contenuto essenziale".

Così anche lo stesso M. BIAGI, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, op. loc. cit., pur argomentando a favore di una lettura della "tutela e sicurezza del lavoro" nel senso di una competenza legislativa concorrente a tutto campo, finisce per enfatizzare la competenza esclusiva statale ex art. 117, comma 2, lett. *m*), come tale da garantire una sostanziale uniformità del diritto del lavoro. A sua volta, M. DELL'OLIO, *Mercato del lavoro, decentramento, devoluzione*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2002, n. 1, p. 71 ss. conclude nel senso della tesi maggioritaria, cioè dell'attribuzione dei rapporti di lavoro all'"ordinamento civile" e della promozione dell'occupazione nonché della formazione professionale alla "tutela e sicurezza del lavoro", ma poi chiama in causa anche "i livelli essenziali", "non potendosi negare che tale sia il diritto del lavoro (art. 4) o meglio la sua quota di effettività che appunto deve essere promossa con l'organizzazione di un efficiente mercato".

Tuttavia questa tesi resta largamente minoritaria in dottrina, criticata da quasi tutti gli autori che fanno propria l'altra dell'"ordinamento civile": fra gli autori citati alla nota 18 vedi in particolare R. PESSI, *Il diritto del lavoro fra Stato e Regioni*, cit., p. 78 e M. MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, cit. Adde M. PERSIANI, *Devoluzione e diritto del lavoro*, cit., p. 24 ss.

(24) Sulla "materia in questione", vedi in generale L. MARIA DIEZ-PICAZO, *Diritti sociali e federalismo*, in *Pol. Dir.*, 1999, n. 1, p. 17 ss.; L. CHIEFFI, *Federalismo e diritti sociali*, in [www.unisanno.it](http://www.unisanno.it); E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in questa *Rivista*, 2001, n. 6, p. 1103 ss.;

da dare come scontata la distribuzione della competenza legislativa per materie, fra Stato e Regione; per, poi, “tagliare” le stesse materie orizzontalmente, in forza dell’attribuzione allo Stato di una competenza esclusiva circa i “livelli essenziali”<sup>(25)</sup>. Non per nulla, la sua *ratio* e lettera, interpretate alla luce della sua storia pregressa<sup>(26)</sup>, ne testimoniano chiaramente la destinazione, diretta com’è ai soggetti erogatori di prestazioni dovute dallo Stato, dalle Regioni, dagli enti locali, direttamente o tramite altri soggetti, a garanzia di diritti sociali e civili, per garantirne gli standard essenziali.

Certo c’è un *aliquid novi* rispetto al passato, costituito dalla considerazione unitaria dei diritti sociali e civili. Ma, a prescindere dalla non facile individuazione e tipizzazione degli uni e degli altri<sup>(27)</sup>, tale considerazione testimonia l’ormai raggiunta

---

G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale e conclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, p. 22 ss.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 17, comma 2, lett. m) della Costituzione*, in *Pol. Dir.*, 2002, n. 3, p. 345 ss.

(25) Sul carattere trasversale della “materia” prevista dall’art. 117, comma 2, lett. m) Cost. è concorde la dottrina, per cui vedi G. FALCON, *Modello e transizione*, cit. p. 1252, ed R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1233; confortata ora da Corte cost., sent. 282/2002, secondo cui “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 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”.

(26) Sui precedenti legislativi in materia sanitaria e fiscale vedi E. BALBONI, *Il concetto di “livello essenziali e uniformi”*, cit., p. 1104 ss.; e sui profili comparatistici con gli ordinamenti della Germania e della Spagna vedi G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale e conclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, p. 25 ss.

(27) Sui diritti civili vedi G. AMATO, *Individui e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967; e A. BARBERA, *Commento all’art. 2*, in G. BRANCA (a cura di) *Principi fondamentali. Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, p. 50 ss.; e sui diritti sociali vero e proprio motivo-guida del costituzionalismo *post* secondo conflitto mondiale, vedi A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Treccani*, XI, 1989, p. 3 e ss.; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali, Orientamenti e tecniche decisorie della Corte Costituzionale a confronto*, Torino, 2000; PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale*

identità fra i diritti sociali e civili, in termini di tutela della loro libertà positiva, cioè, – come ben noto – di messa a disposizione di “prestazioni” idonee a premetterne l’effettivo esercizio<sup>(28)</sup>.

Solo a costo di un’autentica forzatura sarebbe possibile utilizzare l’art. 117, comma 2, lett. *m*) come contenitore delle norme inderogabili che i datori di lavoro devono rispettare. *In primis*, non tutte le norme giuslavoristiche inderogabili sono riconducibili *sic et simpliciter* a standard di “prestazioni”; non certo quelle strategiche che attengono alla procedimentalizzazione dei poteri datoriali, sia in via collettiva (ad esempio cassa integrazione guadagni, messa in mobilità e licenziamenti per riduzione di personale), che individuale (per esempio: licenziamenti individuali, potere disciplinare, *ius variandi*)<sup>(29)</sup>. Sicché per ricondurle tutte a tale lettera *m*), bisognerebbe equiparare un termine “forte” e “puntuale” come “prestazioni” ad uno “debole” e “generico” come “garanzie”, con un’evidente caduta di significato e rilievo<sup>(30)</sup>.

E, poi, così facendo, si finirebbe per considerare equivalenti le due nozioni di “livelli essenziali” di prestazioni e di “trattamenti minimi economico-normativi”. Se assunte nei loro significati tradizionali e consolidati, non è proprio così, perché la prima fa riferimento a livelli uniformi<sup>(31)</sup>, determinati dalla legge statale, in base ad un difficile compromesso fra bisogni ed impegni finanziari<sup>(32)</sup>, con la possibilità solo teorica di essere migliorati dalla legge regionale<sup>(33)</sup>; mentre la seconda indica

---

*dei diritti sociali*, Milano, 2001.

(28) Cfr. G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza statale esclusiva*, cit., p. 29 ss.

(29) Cfr. L. ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., p. 149 ss.

(30) Così, invece, M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., p. 349 ss.

(31) Cfr. E. BALBONI, *I concetti di livello essenziali e uniformi*, cit., p. 1106 ss.

(32) È una lezione oramai consolidata della giurisprudenza costituzionale per cui viene riconosciuta un’area di discrezionalità legislativa correlata alle compatibilità finanziarie: v. Corte cost., 8 giugno 2001, n. 180, in *Foro It.*, 2001, I, c. 2130; Corte cost., ord. 8-12 luglio 2002, n. 342, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

(33) In realtà come notano G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza statale esclusiva*, cit., p. 36, “ove [...] la competenza esclusiva dello Stato non fosse limitata ai livelli minimi delle prestazioni, si degraderebbe l’intera potestà legislativa regionale a me-

trattamenti minimi, fissati dalla stessa legge, con poco o nessuno riguardo al costo scaricato sul datore di lavoro; e, comunque, tali da risultare sempre ritoccati verso l'alto dalla contrattazione collettiva, con l'unico vincolo rappresentato dal rapporto di forza in essere.

*Last but non least*, come si avrà occasione di chiarire più oltre, una simile forzatura colliderebbe con la libertà di contrattazione collettiva garantita dall'art. 39, comma 1: una volta così dilatata la lettera *m*), vi si potrebbe leggere non solo un "potere", ma addirittura un "dovere" del legislatore statale ad intervenire a tutto campo, cominciando da quel che costituisce il "diritto dei diritti del lavoro", cioè la retribuzione.

#### 6. *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*

Dunque, il diritto del contratto/rapporto di lavoro rientrerebbe nella voce "ordinamento civile" sia per il lavoro privato (alle dipendenze di datori privati), sia per il lavoro pubblico privatizzato (alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni ricadenti sotto il d.lgs. 165/2001). Non c'è, però, accordo unanime sul punto, sicché occorre ritornarci brevemente, per ribadire che a seguito della cd. privatizzazione, l'ex pubblico impiego deve essere tendenzialmente assimilato ed equiparato a quello privato, ancor prima nel sistema delle fonti che nell'effettivo regolamento. Ne consegue che quanto detto finora circa la distribuzione delle competenze tra Stato e Regione rimane valido e applicabile, seppur con qualche significativo adattamento<sup>(34)</sup>.

A dire il vero, il novellato art. 117, comma 2, lett. *g*), Cost. riserva alla competenza esclusiva dello Stato solo l'"ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e

---

ramente attuativa, anche in quelle sfere in cui la Costituzione prevede che debba trattarsi di potestà esclusiva". Di fatto l'esperienza passata in materia sanitaria dimostra che la Regione non ha avuto la possibilità di "rilanciare" sugli standard nazionali, per carenza di risorse.

(34) G. D'AURIA, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo titolo V (parte seconda)* cit., p. 753; A. BARBERA, *Intervento*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, n. 5, pp. 685-686.

degli enti pubblici nazionali”, sì da far ritenere che l’ordinamento e l’organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti regionali, non menzionati neppure nella legislazione concorrente, ricadano in quella generale delle Regioni. Ma, a quasi un decennio dal varo del d.lgs. 29/93, dovrebbe essere ormai acquisito che nell’“organizzazione amministrativa” delle pubbliche amministrazioni assoggettate alla riforma non rientra lo stato giuridico-economico del personale; tanto più che la stessa organizzazione amministrativa è stata “dimidiata” dal successivo d.lgs. 80/98, distinguendola fra *macro-organizzazione*, conservata pubblica e *micro-organizzazione* privatizzata, con la previa benedizione della stessa Consulta <sup>(35)</sup>. Certo, la giurisprudenza costituzionale in tema di competenza concorrente regionale *ex* vecchio art. 117, comma 1, Cost. è rimasta invischiata nella lettura *pre-privatizzazione* della materia “ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione”, come comprensiva anche dello stato giuridico ed economico. Ma questa giurisprudenza inerziale, già criticata dalla dottrina <sup>(36)</sup>, non è di per sé sufficiente a giustificare una interpretazione del nuovo art. 117 Cost. che divida verticalmente la disciplina del pubblico impiego privatizzato, consegnando

(35) Sulla distinzione in parola, vedi C. D’ORTA, *Il potere organizzativo delle pubbliche amministrazioni tra diritto pubblico e diritto privato*, in F. CARINCI e M. D’ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Milano, 2000, p. 89 ss.; F. LISO, *La privatizzazione dei rapporti di lavoro*, *ibidem*, p. 177 ss. Sull’orientamento della giurisprudenza costituzionale vedi F. CARINCI, “Costituzionalizzazione” ed “autocorrezione” di una riforma (la *cd. privatizzazione del rapporto di pubblico impiego*), in *Arg. Dir. Lav.*, 1998, p. 35 ss.

(36) M.T. CARINCI, *Il contratto collettivo nel settore pubblico fra riserva di regime pubblicistico e riserva di legge*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, I, p. 557 ss.; S. BATTINI, *Autonomia regionale e autonomia negoziale nella disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici*, in *Le Regioni*, 1996, n. 4, p. 689 ss. Ma sempre prima della riforma v. L. ZOPPOLI, *Neo-regionalismo e contrattualizzazione del lavoro pubblico*, in F. CARINCI e M. D’ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, cit., p. 75 ss., che, però, dopo la riforma, ID., *La riforma del titolo V della Costituzione* cit., p. 160, scrive “né pare proponibile un’interpretazione del nuovo dettato costituzionale che riprenda interamente un precedente orientamento, diretto a ricondurre all’“ordinamento degli uffici” la disciplina del lavoro pubblico: troppa acqua è passata sotto i ponti per non attribuire un preciso significato al fatto che il neo costituente non differenzia in alcun modo esplicito e diretto lavoro privato e lavoro pubblico”.

alla competenza regionale quella relativa al suo personale, fra l'altro non più concorrente, ma residuale <sup>(37)</sup>.

C'è una differenza non solo qualitativa, ma anche quantitativa con un'altra tesi che, in forza della stessa lettura del nuovo art. 117, comma 2, Cost., ritiene di dover riassorbire nella "organizzazione" una parte significativa della disciplina della dirigenza contenuta nel Titolo II, capo II, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; e di dover coerentemente attribuire tale parte alla competenza residuale delle Regioni. Dato atto che non c'è mai stata una opinione concorde circa l'esatta linea di confine tracciata dalla cd. "privatizzazione" fra organizzazione e gestione del personale, specie quello dirigenziale, la tesi in parola può essere considerata come un'autorevole e persuasiva proposta a riconsiderare tale linea alla luce dell'attuale art. 117 Cost. <sup>(38)</sup>

Solo che una volta chiamato in causa il d.lgs. 165/2001, che, per inciso, avrebbe dovuto essere un testo unico, ma di fatto

---

(37) Come sostenuto con il ricorso per conflitto di attribuzioni della Regione Basilicata, 6 marzo 2002, commentato da R. SALOMONE, *Il lavoro pubblico e la legge "finanziaria 2002": verso il primo conflitto di attribuzione tra Stato e Regioni?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, n. 2, p. 237.

Peraltro deve darsi atto di una qual sorta di consenso tecnico-politico sull'assoggettamento alla competenza regionale (residuale!) del personale delle Regioni: così, infatti, M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1283, e F. FRATTINI, *Intervento*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, n. 5, p. 685.

(38) Secondo L. ZOPPOLI, *La riforma del titolo V della Costituzione*, op. cit., p. 149 e ss., andrebbero ricondotti "alla potestà legislativa esclusiva regionale [...] la disciplina delle fonti di regolazione della micro- e della macro-organizzazione; i rapporti tra politica e burocrazia, ivi compresa la definizione dei poteri dirigenziali; gli organici e le modalità di assunzione, anche dei dirigenti (fermo restando il principio costituzionale del concorso); i rapporti tra i livelli dirigenziali e l'esistenza del ruolo unico, i criteri per il conferimento di incarichi dirigenziali, la verifica dei risultati dirigenziali e i controlli interni (con l'esclusione del comitato dei garanti), presupposti e limiti di assunzioni destinate a determinate tipologie concorsuali; il regime delle incompatibilità ed il divieto di cumulo di impieghi".

Sulla legge 15 luglio 2002, n. 145 che è venuta a modificare il d.lgs. 165/2001 v. Forum *Lav. Pubbl. Amm.*, *Tavola rotonda su "La riforma della dirigenza pubblica: attuazione e problemi applicativi"*, Roma, 30 novembre 2000, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2001, n. 1, p. 15 ss. e G. D'ALESSIO, *La legge di riordino della dirigenza: nostalgie, antilogie ed amnesie*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, n. 2, p. 213; nonché, da ultimo, il numero speciale monografico *Dirigenza statale e dirigenze nella pubblica amministrazione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, n. 6.

non lo è, sì da essere pudicamente intitolato “Norme generali sull’ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”<sup>(39)</sup>; una volta fatto questo, allora occorre ricordare il suo ambito di applicazione. All’art. 1 (“Finalità ed ambito di applicazione”), subito dopo l’elenco puntuale delle amministrazioni pubbliche che ne sono destinatarie *in toto* (comma 2), c’è la *exceptio* per le Regioni, prevedendosi per quelle a statuto ordinario che “le disposizioni del presente decreto” costituiscono “principi fondamentali ai sensi dell’art. 117 della Costituzione” e devono essere osservate “tenendo conto della peculiarità dei rispettivi ordinamenti”<sup>(40)</sup>.

Questo per il lavoro non dirigenziale, perché per il lavoro dirigenziale disciplinato al Titolo II, capo II, l’art. 13 (“Amministrazioni destinarie”) restringe l’ambito di applicazione previsto dall’art. 1, comma 2, alle sole “amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo”. Mentre, poi, l’art. 27 (“Criteri di adeguamento per le amministrazioni non statali”), riepanda tale ambito, ma *cum iudicio*, prevedendo che “le Regioni a statuto ordinario nell’esercizio della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare, [...] adeguano ai principi dell’articolo 4 e del presente capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità” (comma 1)<sup>(41)</sup>.

---

(39) Vedi AA.VV., *Il testo unico del pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2001, suppl. fasc. 2, con articoli di V. TALAMO, *Il d.lgs. n. 165 del 2001 fra tradizione e discontinuità: guida ad un testo unico «meramente compilativi»*, p. 9 ss. (a premessa del testo del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165) e di L. ZOPPOLI, *Alla ricerca della razionalità sistematica della riforma del pubblico impiego. Considerazioni su “un testo unico che non c’è”*, p. 107 ss. (a premessa della bozza di testo unico predisposta dal gruppo di studio nominato con d.m. 4 agosto 2000). Sulla bozza di testo unico v. anche F. CARINCI e L. ZOPPOLI, *Progettando il testo unico sul pubblico impiego*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2000, n. 1, p. 5 ss.

(40) Vedi L. ZOPPOLI, *Neoregionalismo e contrattualizzazione del lavoro pubblico*, in F. CARINCI e M. D’ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, cit., p. 80 ss.

(41) A dire il vero, l’art. 27, comma 1, si riferisce anche alle “altre pubbliche amministrazioni”, che “nell’esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare” anch’esse “adeguano ai principi dell’art. 4 e del presente capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità”; nonché agli “enti pubblici non economici nazionali” che “si adeguano, anche in deroga alle speciali disposizioni di legge che li disciplinano, adottando appositi regolamenti di organizzazione”.

Non vi è dubbio che, in forza dell'art. 1, comma 3, e dell'art. 27, comma 1, d.lgs. 165/2001, le Regioni avessero un proprio spazio legislativo "di adattamento": solo apparente, nel primo caso, data la qualificazione di tutte le disposizioni del decreto come principi fondamentali; reale, nel secondo, vista l'implicita selezione fra tutte le disposizioni dei soli principi fondamentali. Ora, anche a far propria quella appena definita come proposta autorevole e persuasiva, resterebbe che, oggi, nella pur ridimensionata area di gestione del rapporto dirigenziale, le Regioni risulterebbero vincolate alla intera disciplina, in quanto ricadente nell'"ordinamento civile" di competenza esclusiva dello Stato; mentre, ieri, restavano assoggettate ai soli principi fondamentali deducibili da quella stessa disciplina.

Fra le lezioni consegnate alla memoria ce ne è una di Hans Kelsen, per cui qualsiasi norma si prospetta ad una gamma più o meno ampia di letture, orientate in base alle scelte di valore dell'interprete; ed un'altra, di Max Weber, secondo cui, allorché sono in gioco opzioni di valore, è un dovere dell'intellettuale anticiparle in premessa. Ora, qui la discrezionalità ermeneutica è larga, lasciando aperta più di una strada, e occorre, dunque, esplicitare la politica esegetica privilegiata, cioè quella idonea a "costituzionalizzare" forma e sostanza della cd. privatizzazione.

Si intende utilizzare, in via principale, quel criterio oggettivo-contenutistico, elevato dalla giurisprudenza costituzionale a criterio principe nella individuazione delle materie: criterio utilizzato con riferimento al diritto vigente, senza peraltro congelarlo indefinitamente<sup>(42)</sup>. Il che vale a fermare, almeno *pro tempore*, le lancette dell'orologio ermeneutico al momento del

---

(42) La Corte Costituzionale ha sin dall'inizio preferito un criterio di interpretazione delle materie oggettivo-contenutistico e non finalistico, nel senso che le competenze normative sono da desumersi dal contenuto delle medesime da determinarsi secondo un criterio oggettivo, senza poter essere estese, in base alla considerazione dei fini perseguiti. V. Corte cost. 7 giugno 1961, n. 46 e più recentemente Corte cost. 25 giugno 1986, nn. 165 e 166, tutte in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), peraltro non definendo compiutamente il criterio (come rileva in senso critico per il carattere indeterminato e incompiuto del rinvio al diritto vigente S. MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, Milano, 1992, p. 88) e non evitando oscillazioni e adattamenti.

varo del nuovo art. 117 Cost., si da ritenere che l'“ordinamento civile” attribuito alla competenza esclusiva sconti e incorpori lo spazio di “adattamento” già concesso alla legislazione regionale dal d.lgs. 165/2001 <sup>(43)</sup>.

Non è il caso di nascondersi che tale percorso appare suggestivo, ma non del tutto persuasivo, specie perché il richiamo al criterio oggettivo-contenutistico dovrebbe scontare qui non un rinvio recettizio, ma materiale; e, comunque, rimesso al buon volere del legislatore nazionale, a tutt'oggi legittimato ad effettuare un successivo rimescolamento delle carte <sup>(44)</sup>. Sicché forse riesce più facile e opportuno affidarsi, in via secondaria, a quell'altro criterio assunto più oltre per permettere un “ragionevole” *trespass* del “limite del diritto privato” da parte della legislazione regionale, cioè quello correlato alla *vis adtractiva* della competenza regionale residuale in materia di “ordinamento e organizzazione amministrativa”, qui applicato con una lettura estensiva, proprio in ragione della maggior forza attrattiva della materia considerata <sup>(45)</sup>.

---

(43) Per l'individuazione del diritto “vigente” la dottrina (A. D'ATENA, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974, p. 117) ha proposto di utilizzare un “criterio storico-normativo”: le definizioni legali andrebbero individuate per presupposizione in quelle comunque adottate dalla legislazione precostituzionale, e comunque dall'ordinamento pregresso rispetto all'individuazione della materia stessa; cfr. al riguardo Corte cost. 8 novembre 1982, n. 185; Corte cost. 26 giugno 1990, n. 331 e Corte cost. 22 maggio 1991, n. 232, tutte in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

(44) La Corte Costituzionale ha sempre ammesso per il legislatore statale la possibilità di “definire o dimensionare diversamente il fenomeno disciplinato dalla materia e quindi di modificare per tale via i confini o il senso delle materie di competenza regionale che da quella definizione dipendono”: v. Corte cost. 11 febbraio 1988, n. 211, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); ed in questo ha trovato largo consenso in dottrina (fra i tanti, A. ANZON, *Il nuovo volto delle materie regionali nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 1983, p. 1103). Ma non è mancato un motivato dissenso critico (S. MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, cit.), ritenendosi utilizzabili le sole disposizioni contenute in atti normativi di grado costituzionale, in una sorta di processo di autointegrazione; dissenso che, all'indomani del varo del nuovo Titolo V, a forte carattere federalista o neoregionalista, diviene ancor più meritevole di essere attentamente considerato.

(45) Vedi *infra* testo e note 80, 81 e 128. Peraltro, resta aperta la questione relativa alla “copertura costituzionale” del potere di “adattamento” concesso dall'art. 27, comma 1, agli enti e amministrazioni pubbliche diversi dalle Regioni: agli “enti pubblici non economici nazionali”, ricadendo la loro organizzazione nella competenza legislativa esclusiva dello Stato ex art. 117, comma 2, lett. g), è evidente che non ne

A questo punto, riesce facilitata la risposta da dare alla questione del se il “diritto” sindacale di cui al Titolo III del d.lgs. 165/2001 sia esente da riserve di costituzionalità alla luce del nuovo Titolo V. Di fatto, la dottrina si è interrogata e si interroga sul se la riforma costituzionale rimetta in discussione volto e assetto del sistema sindacale preesistente, a cominciare dalla sopravvivenza dell'ARAN, come Agenzia dotata di rappresentanza legale di tutte le amministrazioni pubbliche ricadenti sotto il d.lgs. 165/2001 <sup>(46)</sup>; e di una conseguente capacità di concludere contratti ad efficacia generale con le organizzazioni sindacali “rappresentative” <sup>(47)</sup>. Ma, come ovvio, nella misura in cui esista una competenza legislativa esclusiva dello Stato, lasciando alla competenza residuale delle Regioni solo la parte

---

sussiste alcuna, rimanendo quanto ivi previsto affidato al legislatore statale; mentre per lo stesso potere attribuito sempre dall'art. 27, comma 1, alle “altre pubbliche amministrazioni” occorre distinguere: per i Comuni, le Province e le città metropolitane tutto dipende dall'interpretazione coordinata, rispettivamente, dell'art. 117, comma 2, lett. p), che attribuisce “organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e città metropolitane” alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, e dell'art. 117, comma 6, che riconosce agli stessi “potestà regolamentare in ordine alla disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni attribuite”; mentre, per le altre amministrazioni, a seconda che siano “enti pubblici nazionali” o enti regionali la competenza sarà o quella esclusiva dello Stato o quella residuale delle Regioni.

(46) V. in senso favorevole gli autori citati alla nota 34; mentre altri autori sostengono tesi più o meno critiche: M. CAMELLI, *Amministrazione (e interpreti)*, cit., p. 1291, ritiene venuto meno il ruolo affidato *ex lege* all'ARAN; G. D'AURIA, *Il lavoro pubblico dopo il nuovo titolo V (parte seconda)*, cit., p. 757, ritiene che “le Regioni potrebbero costituire proprie strutture per la contrattazione collettiva e, semmai, associarsi per svolgere in comune l'attività negoziale. Altrettanto potrebbero fare gli enti locali in esercizio della loro autonomia organizzativa”; M. PALLINI, *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro dopo la modifica del Titolo V della Costituzione*, cit., nutre più di un dubbio circa la correttezza costituzionale dell'obbligatorietà di rappresentanza unitaria dell'ARAN nel comparto Regioni-enti; mentre L. ZOPPOLI, *La riforma del titolo V della Costituzione*, cit., pp. 161-162 e A. VISCOMI, *Prime riflessioni sulla struttura della contrattazione collettiva nelle pubbliche amministrazioni nella prospettiva della riforma costituzionale*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, p. 172 ss., finiscono per far prevalere ragioni di “opportunità” sulle molte perplessità ermeneutiche, sì da concludere per una possibile sopravvivenza dell'ARAN sia pur rivisitata e corretta con riguardo al nuovo *status* costituzionale delle Regioni.

(47) Sia pur in termini problematici si esprime per una sostanziale tenuta della disciplina della contrattazione *ex* Titolo III d.lgs. 165 del 2001 A. VISCOMI, *Prime riflessioni sulla struttura*, cit., p. 172 ss.

strettamente organizzativa, con l'aggiunta di quanto della gestione del rapporto non sia coperta dalla *vis adtractiva*, nella stessa misura resta di massima al coperto da eccezioni di costituzionalità la disciplina di cui al Titolo III del d.lgs. 165/2001.

Si aggiunga che la cd. privatizzazione del pubblico impiego è stata meno pervasiva ed incisiva, proprio con riguardo al Titolo III del d.lgs. 165/2001, costretta com'era ad un difficile compromesso fra il "recuperato" art. 39, comma 1, Cost. e il conservato carattere pubblico del datore di lavoro e del finanziamento<sup>(48)</sup>. Ed allora, visto che l'art. 39, comma 1, rimane del tutto immodificato, sempre sotto una competenza statale esclusiva, a stretto controllo di costituzionalità, non si capisce come e perché quel compromesso debba essere rimesso in discussione solo in forza della riscrittura del Titolo V.

Il che non esclude una significativa ricaduta politico-sindacale, con una accelerazione della spinta sia per un diverso equilibrio interno della stessa ARAN; sia per un regolamento contrattuale quadro, leggero ed essenziale, differenziato nell'ambito del contratto di comparto Regioni e autonomie locali o destinato ad un contratto di comparto autonomo<sup>(49)</sup>.

Altro discorso riguarda la competenza circa le strutture regionali deputate alla contrattazione, che appartiene alle Regioni a titolo residuale; e, altresì, la capacità contrattuale, ricalcata sulla distribuzione della competenza legislativa, esclusiva dello Stato, concorrente e residuale delle Regioni<sup>(50)</sup>.

---

(48) Vedi al riguardo per una ricostruzione storica M. D'ANTONA, *Lavoro pubblico e diritto del lavoro: la seconda privatizzazione del pubblico impiego nelle "leggi Basanini"*, e per una interpretazione sistematica F. CARINCI, *Le fonti della disciplina del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*, entrambi in F. CARINCI e M. D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, cit., rispettivamente p. XLIII ss. e p. LXIX ss., qui specialmente p. XCI.

(49) F. FRATTINI, *Intervento*, cit., p. 685, ricorda come sia già stato previsto un allargamento della rappresentanza datoriale al tavolo della contrattazione per il comparto Regioni/enti locali, si da estenderla oltre l'ARAN, a Comitati tecnici delle stesse realtà territoriali.

(50) Secondo L. ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., *supra* alla nota 38, conclude l'elenco ivi riportato con "la regolazione del procedimento per la contrattazione collettiva non nazionale, fermo restando il rispetto del livello essenziale del diritto alla libertà di negoziare collettivamente, che è garantito dall'art. 39

7. *La legislazione concorrente: “tutela e sicurezza del lavoro”  
art. 117, ex comma 3*

Non rimane ora che ritornare sulla voce “tutela e sicurezza del lavoro” contenuta nell’elencazione delle “materie” di competenza concorrente. Pare di poter dare per acquisito che la voce “ordinamento civile” di cui al 117, comma 2, Cost. è, se non la sola, certo la più idonea a includere il diritto contratto/rapporto di lavoro. Questo, però, esclude che possa essere svuotata *in toto* o *pro parte* rilevante; ma non che possa venire ridimensionata dalla successiva voce di cui all’art. 117, comma 3, Cost. “tutela e sicurezza del lavoro”.

Ora, va subito detto che tale ultima espressione non è mai stata e non è letta né dalla legge, né dalla giurisprudenza, né dalla dottrina, come una endiadi riassuntiva dell’intero diritto del contratto/rapporto di lavoro. Presa da sola la parola “tutela” potrebbe essere “stirata” fino ad un significato estesissimo, quale quello di cui all’art. 35, comma 1, Cost. “la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni”; potrebbe, ma a costo di una forzatura al di là dei limiti della tollerabilità, perché, nell’accezione di cui a quel primo comma, la parola copre l’intera attività della Repubblica, ben al di là del diritto del lavoro comunque inteso. La parola però non è sola, bensì accompagnata dall’altra, “sicurezza”, che sarebbe in eccesso se “tute-

---

Cost. e può essere specificato dal legislatore nazionale”; ma la contrattazione non nazionale può essere anche contrattazione decentrata da quella nazionale, con la previsione di procedure vincolanti.

Non è qui possibile affrontare specificatamente la correlazione tra competenza legislativa, capacità contrattuale e articolazione della contrattazione collettiva, tenuto conto che la competenza esclusiva dello Stato si estende anche alla materia di cui all’art. 117, comma 2, lett. *m*) vincolante per gli standard delle prestazioni regolati dalla Regione in forza della sua competenza concorrente in materia di “tutela e sicurezza del lavoro” e della sua competenza residuale in materia di “istruzione e formazione professionale”; nonché alla determinazione dei principi fondamentali in sede di competenza concorrente delle Regioni. Ci sarà tempo e modo perché la dottrina giuslavorista vi ritorni, alla luce della lezione della prassi attivata in futuro. Vedi, comunque fin d’ora, sempre lo stesso L. ZOPPOLI, *La riforma del Titolo V della Costituzione*, op. ult. loc. cit., pp. 161-162; R. SALOMONE, *La materia del lavoro tra Stato e Regioni nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, p. 143 ss.

la” ricomprendesse il tutto. E, a sua volta, la parola “sicurezza” è polisensa, perché può essere intesa sia nel senso di protezione nella conservazione del posto, e/o nella assicurazione di un reddito/di una riqualificazione professionale/di una mobilità guidata nel mercato del lavoro; sia nel significato di igiene e sicurezza del lavoro.

È, dunque, una classica espressione a fisarmonica, estendibile e restringibile con una notevole libertà; tanto che larga parte della dottrina l’ha usata non per svuotare, ma per ridimensionare l’altra, “ordinamento civile”, secondo una politica ermeneutica sintetizzabile e articolabile, con una buona dose di astrazione, in due sotto-tipi: rispettivamente di segno orizzontale, con un effetto “cumulativo *in melius*” e, di segno verticale, con un effetto “disgiuntivo”.

Il primo sotto-tipo è rintracciabile nelle posizioni di coloro che finiscono per identificare un’area di sovrapposizione tra competenza dello Stato o della UE/Stato e competenza regionale, sì da poter contare su una normativa sovra-regionale (statale o comunitaria/statale) inderogabile *in peius*, e su una regionale “derogatoria” *in melius*. Senza perderci in una miriade composita di interpretazioni, è opportuno menzionare le due che più emblematicamente e significativamente sono rappresentative di questo sotto-tipo, divise per gli itinerari argomentativi, ma tendenti a coincidere nei risultati ermeneutici. A dire il vero il punto di partenza è lo stesso, per cui l’art. 117, comma 2, lettera *l*), Cost., non riguarderebbe l’intero diritto del contratto/rapporto di lavoro, perché un certo numero di istituti troverebbe copertura altrove, ma in seguito lo svolgimento è diverso. Per la prima lettura, assai articolata, retribuzione, orario, ferie, congedi, permessi, etc., essendo tali istituti convertibili in termini di standard ricadrebbero sotto l’art. 117, comma 2, lettera *m*), che ne assicurerebbe i “livelli essenziali”, sì da permettere alla legislazione concorrente di elevarli (diversificandoli territorialmente) in forza della “tutela [...] del lavoro”, ex comma 3, interpretata nel senso finalistico di una protezione ulteriore e maggiora-

ta<sup>(51)</sup>); per la seconda lettura, più abbozzata che definita, l'orario finirebbe sotto una sequenza UE/Stato (direttive 93/104/CE, 2000/34/CE – avviso comune 12 novembre 1997 – legge comunitaria 2001 – decreti legislativi *in itinere*), che ne garantirebbe i *plafond*, sì da consentire alla legislazione concorrente di migliorarli (differenziandoli territorialmente) in forza della “[...] sicurezza del lavoro” *ex* comma 3, letta a ricalco della nozione di sicurezza fatta propria dalle direttive europee<sup>(52)</sup>.

Ora, è del tutto evidente e comprensibile l'intento sotteso, quale quello di eliminare in radice l'intera difficile problematica relativa ad una chiara e netta distinzione fra competenza comunitaria/statale e regionale, sovrapponendole parzialmente; e, in tal modo, restituendo alla competenza regionale una più larga capacità di manovra, a risposta delle domande di autonomia e delle esigenze di flessibilità territoriale del mercato del lavoro, peraltro senza attivare e incentivare alcuna concorrenza al ribasso.

Non convincono però i percorsi. Non quello che utilizza l'art. 117, comma 2, lettera *m*), Cost., per cui è d'obbligo rinviare a quanto già detto nel paragrafo precedente; ma, neppure, l'altro che chiama in causa la nozione “comunitaria” di “sicurezza”, per conformarvi quella “interna” di cui all'art. 117, comma 3, Cost., perché le due nozioni non solo appartengono ad ordinamenti diversi, anche se comunicanti, ma sono riconducibili ad operazioni addirittura contrapposte: la “comunitaria”, è stata legittimata da una interpretazione “centralizzante” della Corte di giustizia<sup>(53)</sup>, tesa ad espandere le competenze della UE, a scapito degli Stati; mentre, l’“interna”, è stata introdotta da una riforma costituzionale “decentralizzante”, finalizzata a ridislocare la competenza legislativa dello Stato, *a pro*

(51) L. ZOPPOLI, *La riforma del titolo V della Costituzione*, cit., pp. 156-157.

(52) M. TIRABOSCHI, *Orario di lavoro: confronto difficile*, in [www.ildiaridellavoro.it](http://www.ildiaridellavoro.it), che però si limita qui a far trapelare questa tesi, poi sviluppata in interventi orali.

(53) Corte di giustizia CE, sentenza 12 novembre 1996 (C-84/94), in *Foro It.*, 1997, IV, c. 280.

delle Regioni.

E neppure persuadono i risultati, perché tutti gli istituti citati sono collegati a precisi e puntuali principi fondamentali della Costituzione, scritti e consacrati negli artt. 36 e 39 Cost., che presuppongono un sistema di fonti legislative e contrattuali nazionali<sup>(54)</sup>; e, comunque, appartengono *pleno iure* al diritto del contratto/rapporto di lavoro, come tali completamente e perfettamente sussumibili nell'art. 117, comma 2, lettera l), Cost.

Occorre ribadire che così viene rimessa in causa la struttura/funzione dell'autonomia collettiva, come sviluppatasi nella prassi pluridecennale dall'art. 39, comma 1, Cost. Se è vero che gli istituti ricordati costituiscono la tematica rivendicativa privilegiata della contrattazione collettiva, conservarli solo alla competenza esclusiva dello Stato, *ex art.* 117, comma 2, lettera l), Cost., significa mantenere aperta una corrispondente area di manovra per la stessa contrattazione nazionale secondo la struttura e l'articolazione datasi. Viceversa, assoggettarli anche ad una competenza regionale derogatoria *in melius*, vuol dire restringere quell'area: lo Stato legifera, fissando principi e determinando livelli; poi, la Regione fa altrettanto, migliorando gli standard nazionali. Se così è, non è facile immaginare tempo, ruolo e ambito della trattativa fra le parti sociali: dopo la legge statale, allora, data la possibilità di aversi sia una contrattazione nazionale che decentrata, cosa mai resterebbe da fare alla Regione; oppure, dopo la legge regionale, allora, cosa mai rimarrebbe da negoziare per le organizzazioni sindacali?<sup>(55)</sup>

---

(54) Vedi per tutti, pur con riguardo al sistema sindacale "materiale" due classici contributi di G.F. MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo "erga omnes"*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1963, p. 570 ss. e G. GIUGNI, *Commento all'art. 39*, in G. BRANCA (a cura di), *Principi fondamentali. Commentario della Costituzione*, Bologna, 1979, p. 257 ss.; nonché, più di recente M. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1985.

Riescono interessanti i contributi di B. CARUSO, *Federalismo e struttura della contrattazione collettiva: appunti di metodo*, circa un approccio empirico al rapporto fra federalismo istituzionale e strutture dei sistemi di contrattazione collettiva; nonché A. PERULLI, *Federalismo/devolution e flessibilità del lavoro*, entrambi in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, rispettivamente p. 437 ss. e p. 455 ss.

(55) S. CASSESE, *Intervento*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, n. 5, p. 678, sottolinea il for-

C'è di più. Come già detto, ai sensi del novellato art. 116, comma 3, Cost., “ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell’art. 117” possono essere introdotte con la particolare procedura ivi prevista; si da potersi avere la trasmigrazione dalla competenza concorrente alla competenza residuale della Regione, con il conseguente venir meno della possibilità per lo Stato di fissare i “principi fondamentali”. Ora, fra le “materie” trasmigrabili c’è anche la “tutela e la sicurezza del lavoro”, cosa da tener ben presente nell’interpretarne e individuarne l’effettiva consistenza quantitativa/qualitativa, che deve essere e rimanere tale da poter venir privata della stessa previa determinazione di “principi fondamentali”, uniformi ed omogenei, dettati dallo Stato.

Come sempre, un problema ermeneutico ne chiama un altro, cioè quello della possibilità per una legge statale di prevedere una delega o di effettuare un rinvio a *pro* della legislazione regionale, in materia di sua spettanza esclusiva. La prima risposta sembrerebbe negativa in base ad un’argomentazione complessiva: stando alla lettera, non si può ignorare che l’unica previsione è quella di cui all’art. 117, comma 5, Cost. che nel prevedere esplicitamente la delegabilità della potestà regolamentare in materia di competenza legislativa esclusiva dello Stato, fa presumere *a contrario* la non delegabilità della stessa competenza legislativa; e stando alla *ratio*, non si può dimenticare che l’art. 117 – nel privilegiare la distinzione della competenza legislativa per materia, individuandone *apertis verbis* quelle del raccordo (le cd. “trasversali” quali date dai “livelli essenziali” e dai “principi fondamentali”) – non sembrerebbe permettere manipolazioni *extra ordinem* da parte delle fonti disciplinate.

Una tale lettura è troppo rigida e *tranchante*, per poter essere recepita *in toto*, con la conseguenza di escludere una certa fles-

---

te condizionamento costituito dall’“accentramento sindacale nel processo formativo del diritto del lavoro, tale da trasformare qui il problema della *devolution* da tecnico-giuridico a prevalentemente giuridico”; mentre a sua volta A. BARBERA, *Intervento*, cit., p. 686, si pone la domanda (retorica!) se le confederazioni sindacali, specie la CGIL, accetterebbero “di lasciare scivolare la contrattazione verso le basi regionali, dalle quali verrebbe a realizzarsi il depotenziamento del quadro nazionale?”.

sibilità dinamica fra competenza legislativa statale esclusiva e competenza concorrente, lasciandola alla eventuale delega della potestà regolamentare spettante allo Stato <sup>(56)</sup>. Sembra che una qualche apertura potrebbe essere riconosciuta, almeno per quanto riguarda la previsione di rinvii delimitati e puntuali; certo, sempre secondo quel criterio di ragionevolezza che ha costituito ieri e costituirà domani la vera stella polare della giurisprudenza costituzionale <sup>(57)</sup><sup>(58)</sup>.

Continuando nel discorso, rimane da far cenno all'altro sottotipo interpretativo, quello di segno verticale, con effetto "disgiuntivo". Qui tutto è molto più semplice, perché si assiste ad una redistribuzione del diritto del contratto/rapporto di lavoro tra la competenza esclusiva dello Stato, *ex art. 117, comma 2, lettera l)*, Cost. e la competenza concorrente della Regione *ex art. 117, comma 3, Cost.*, distinguendole senza sovrapporre. L'operazione è condotta secondo un criterio qualitativo, che mantiene all'"ordinamento civile" "l'essenziale", identificato nei termini di "nucleo fondamentale del diritto del lavoro" <sup>(59)</sup>

---

(56) Naturalmente molto dipende dallo "spazio" che verrà riconosciuto alla potestà regolamentare spettante allo Stato in materie di sua competenza legislativa esclusiva; e, quindi, in quanto delegata alle Regioni, concessa a queste ultime: v., al riguardo, gli AA. citati nella prima parte della nota 18 e alla nota seguente.

(57) In senso favorevole R. SALOMONE, *La materia del lavoro tra Stato e Regioni* cit., p. 143 ss., che ritiene legittima una legislazione statale "devolutiva" o "autorizzatoria", nei confronti non solo della contrattazione collettiva, ma anche della legislazione regionale; in forza, non direttamente, di una interpretazione dell'art. 117 e della distribuzione delle competenze ivi contenuta, ma indirettamente, della natura e portata di quella stessa legislazione statale.

(58) Vigente l'art. 117, ultimo comma ("Le leggi della Repubblica possono demandare alla Regione il potere di emanare norme per la loro attuazione"), si è discusso sulla natura e portata della legislazione di attuazione: vedi R. BIN, *Legge regionale*, in *Digesto pubbl.*, IX, Torino, 1994, p. 59 ss. Ma v. ora in senso contrario, seppur criticamente, T. MARTINES, A. RUGGERI e C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 182, che aggiunge: "In realtà, come è stato prontamente rilevato dai primi commentatori del testo di riforma, i regolamenti "delegati" previsti dall'art. 117, VI c., costituiscono, nella loro sostanza, un modo con cui recuperare la potestà attuativa, che già un'autorevole dottrina, nell'ambiguità di formulazione dell'originario dettato costituzionale, immaginava esercitabile in via regolamentare: ipotesi interpretativa, questa, ad onor del vero avvalorata poi dalla legge 400/88, che ha introdotto - art. 117, lett. b) - la categoria dei regolamenti di "attuazione" ed "integrazione" di leggi e decreti legislativi contenenti disposizioni di principio".

(59) R. DEL PUNTA, *Tutela e sicurezza del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 431 ss.

o “nucleo essenziale della relazione contrattuale tra datore e prestatore di lavoro”<sup>(60)</sup> o “disciplina fondamentale di diritto del lavoro”<sup>(61)</sup> o “struttura del contratto di lavoro”<sup>(62)</sup>; e tendenzialmente riconduce alla “tutela e sicurezza del lavoro” il resto. Niente da dire, se non che un tale criterio appare certo comprensibile, perché sempre suggerito dallo stesso intento di dilatare la competenza concorrente delle Regioni in risposta alla richiesta di maggior autonomia e flessibilità, seppur non accompagnato qui dalla preoccupazione di plafonare verso il basso la legislazione regionale. Rimane, però, non solo privo di un credibile fondamento giuridico; ma anche scarsamente funzionale, cioè tale da lasciare del tutto indefinita la linea di confine e da incentivare la conflittualità Stato/Regioni.

#### 8. *Continua. La competenza residuale delle Regioni*

Come spesso succede, è più facile dire di una cosa o di un concetto quel che non è, piuttosto che quel che è. Non rimane che ragionare secondo la lunga storia della crescita formale e informale delle competenze regionali in materie di politiche del lavoro, così come culminata nel d.lgs. 23 dicembre 1997, n. 469<sup>(63)</sup>, e, allora, l’espressione “tutela e sicurezza del lavoro” dovrebbe essere ricostruita a partire da quelle competenze, concernenti le funzioni amministrative e le politiche del lavoro a

---

(60) R. SALOMONE, *La materia del lavoro tra Stato e Regioni*, cit., p. 129 ss.

(61) L. MARIUCCI, *Federalismo e diritto del lavoro*, in *Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 403 ss.

(62) M.V. BALLESTRERO, *Differenze e principio di uguaglianza*, cit., p. 419 ss.

(63) Vedi M. NAPOLI, *Tutela e sicurezza del lavoro*, cit., pp. 20-21. Sul d.lgs. 469/97 e sul relativo conferimento di funzioni vedi C. PINELLI, *Conferimento di funzioni a Regioni ed enti locali*, cit., p. 47 ss.; P. TULLINI, *Quale federalismo per l'organizzazione del mercato del lavoro?*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2000, n. 1, p. 27 ss. e EAD., *La riforma dei servizi pubblici per l'impiego*, Giornate di studio, Napoli, 3-4 maggio 2002; M. RICCIARDELLI, *Lo stato del conferimento delle funzioni concernenti il lavoro*, in questa *Rivista*, 2001, n. 5, p. 1011 ss.; V. FILI, *L'avviamento al lavoro tra liberalizzazione e decentramento*, Milano, 2002, p. 85 ss.; e sulla conseguente legislazione regionale vedi S. PALLADINI, *La legislazione regionale: tipi, modelli e varianti*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, Torino, 1999, n. 22, p. 35 ss.

dimensione territoriale.

Stando alla dottrina, il tutto potrebbe essere condensato e riassunto in una formula “diritto amministrativo del mercato del lavoro”, in quanto riferito a funzioni tradizionalmente qualificate come amministrative<sup>(64)</sup>. *Re melius perpensa* questa formula merita di essere chiarita, perché privilegia una qualificazione giuridica a scapito della sua effettiva capienza: non è affatto detto che le funzioni e le politiche riconducibili alla tutela e sicurezza del lavoro debbano essere tutte svolte da soggetti e/o tramite strumenti pubblicistici, perché così non è già oggi e non deve esserlo domani visto che il nuovo art. 118, comma 4, Cost. costituzionalizza il principio di sussidiarietà orizzontale<sup>(65)</sup>. Resta, però, che la legislazione regionale deve rimaner limitata a modi e termini di erogazione di tali servizi, senza incidere direttamente e immediatamente sui rapporti interprivati, riservati alla legislazione statale.

Si è assunto come punto di partenza quello delle funzioni e delle politiche del lavoro trasferite alle Regioni prima della riforma; ora, si può procedere, cercando di andare al di là di una loro mera rielencazione più o meno arricchita, per ritrovare una finalità comune che le riaggregghi e riunifichi. Su questa via si è già mossa quella dottrina che ha creduto di poter dare all'espressione “tutela e sicurezza del lavoro” una curvatura teleologica, ma con una valenza non condivisibile. La Regione è chiamata in causa come coprotagonista legislativa, di massima non per migliorare e flessibilizzare la normativa statale o comunitaria di certi istituti (cosa rispetto alla quale la contrattazione collettiva è la fonte più legittimata ed adatta alla bisogna); ma per fornire una normativa unitaria e coordinata dei servizi, reali e monetari, di supporto all'ingresso e al ritorno sul

---

(64) F. CARINCI, *Osservazioni sulla riforma del titolo V della Costituzione*, in F. CARINCI e M. MISCIONE (a cura di), *Il diritto del lavoro dal “libro bianco” al disegno di legge delega 2002*, cit., p. 10 ss.; R. PESSI, *Il diritto del lavoro fra Stato e Regioni*, cit., p. 80 ss.; M.G. GAROFALO, *Federalismo, “devolution” e politiche dell'occupazione*, cit., p. 463 e ID., *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, cit., p. 410.

(65) Confronta, ora, M. MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, cit.; e M. PALLINI, *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro dopo la modifica del Titolo V della Costituzione*, cit. V. anche le note 16 e 17.

mercato del lavoro, all'avviamento delle componenti deboli, al miglioramento del livello qualitativo/quantitativo dell'occupazione, al rispetto degli standard di trattamento economico normativo e di igiene e sicurezza, ecc. (cosa, quest'ultima, riguardo alla quale è proprio la Regione la fonte più idonea e congrua).

Trattandosi di servizi che erogano prestazioni, lo Stato potrà ben fissare i livelli essenziali, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.; e, ricadendo tali servizi nell'ambito della competenza concorrente della Regione, ai sensi del comma 3, lo Stato potrà anche determinare i principi fondamentali, vincolanti la Regione nella sua legislazione di dettaglio e nell'esercizio della potestà regolamentare di sua spettanza, ai sensi dell'art. 117, comma 5, Cost.

Non è affatto escluso che nell'esercizio della sua competenza concorrente rispetto ad una "tutela e sicurezza del lavoro" così interpretata, la Regione si renda responsabile di un *trespass* nell'area coperta dall'"ordinamento civile"; anche se è probabile che questo avvenga non tanto rispetto al diritto del contratto/rapporto di lavoro, quanto a monte o a valle di questo, con riguardo ai soggetti eroganti, ai lavoratori beneficiari, ai modi e termini dell'erogazione dei servizi reali o monetari. Non è detto, però, che un eventuale sconfinamento sia in sé e per sé illegittimo a prescindere dall'esistenza di un giustificato motivo quale costituito dalla *vis adtractiva*, esercitata dalla "tutela e sicurezza del lavoro" come qui intesa, su puntuali e limitati profili privatistici, strettamente interconnessi a termini e modi di erogazione dei servizi.

Sia chiaro, questo non vuol dire riaprire surrettiziamente il discorso, recuperando *in extremis* quell'orientamento dottrinale battezzato in base all'effetto "cumulo disgiuntivo". La regola resta la stessa, con l'"ordinamento civile" destinato a fare il pieno del diritto del contratto/rapporto di lavoro; ma, come ogni regola, ha le sue brave eccezioni, qui specifiche, costruite e giustificate a misura delle singole fattispecie, sulla base di quei criteri di "stretta connessione con la materia di competenza regionale" e di ragionevolezza, come ci dice la più recente giuri-

sprudenza costituzionale <sup>(66)</sup>.

La competenza concorrente in tema di “tutela e sicurezza del lavoro” va correlata a quella generale della Regione, deducibile in via residuale; cioè per quel che qui ci interessa, *in primis* la istruzione e formazione professionale, poi l’assistenza, come distinguibile e distinta dalla previdenza sociale: soprattutto la prima, ma anche la seconda, non possono essere pensate e programmate, se non in stretta correlazione con la complessa ed articolata strumentazione ricordata sopra.

Non si vuole qui aggiungere una elencazione dettagliata e puntuale di tutte le funzioni e politiche del lavoro riconducibili in base alla comune finalità sotto la copertura della “tutela e sicurezza del lavoro”, ma solo segnalare come la dottrina sia più concorde nella determinazione complessiva delle materie riconducibili comunque alla competenza regionale, che nella loro suddivisione fra competenza concorrente e residuale della Regione <sup>(67)</sup>.

Essendosi qui privilegiato il criterio della finalità perseguita, pare corretto e opportuno mantenere accorpate le competenze sotto l’endiadi “tutela e sicurezza del lavoro”, pienamente e perfettamente capiente, così da assicurar loro una unitarietà e corresponsabilità delle fonti, quali date dalla competenza statale esclusiva in tema di servizi essenziali e di principi fondamentali, e dalla competenza regionale concorrente.

Naturalmente questo non può e non vuole escludere l’esistenza di una competenza regionale residuale, che esiste in materia di istruzione e formazione professionale, sottratta esplicitamente alla competenza concorrente della Regione, ai sensi dell’art. 117, comma 3, Cost.; nonché in materia di assistenza, esclusa dagli elenchi *ex art.* 117, commi 2 e 3, Cost. Senza af-

---

(66) V. *infra* testo e nota 16. Sul principio di ragionevolezza v. R. BIN, *Diritti e argomenti, il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000 e da ultimo A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.

(67) A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro nel nuovo disegno costituzionale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, n. 2, p. 231 e ss.; P.A. VARESI, *Regioni e politiche attive del lavoro dopo la riforma costituzionale*, cit., p. 121 e ss.

frontare le questioni tutt'altro che semplici circa l'effettiva portata dell'una e dell'altra materia, vale la pena di ricordare che comunque anche qui sopravvive una competenza esclusiva dello Stato, sempre in forza dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.

**9. Zone di confine: igiene e sicurezza del lavoro, contratti misti, previdenza, ammortizzatori sociali**

Anche a condividere e a far propria l'argomentazione finora svolta, restano pur sempre zone di confine dubbie nella distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regione. Qui ci si limiterà a segnalare le più importanti, cominciando dalla fin troppo facile tentazione di intendere l'espressione "tutela e sicurezza del lavoro" come comprensiva anche della igiene e sicurezza, sì da ricondurla nell'ambito della competenza concorrente.

Si è eccepito che gli standard dell'igiene e della sicurezza sono rilevanti per accertare la responsabilità contrattuale (ed extracontrattuale) del datore di lavoro, sì da rientrare a pieno titolo nell'"ordinamento civile" <sup>(68)</sup>. È vero ma non si può ignorare che essi sono già dettagliatamente regolati a livello europeo, e lo sono e possono esserlo a livello statale in ragione della competenza esclusiva relativa alla determinazione dei "livelli essenziali" e dei "principi fondamentali"; sicché non si può escludere *a priori* adattamenti a livello regionale, con riguardo a peculiari fattori territoriali e ambientali <sup>(69)</sup>. Comunque, rimane pur sempre riconducibile alla "tutela e sicurezza del lavoro" l'organizzazione di controllo e di vigilanza sul rispetto delle misure di prevenzione <sup>(70)</sup>.

---

(68) M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., p. 24.

(69) Questa della flessibilizzazione territoriale della tutela e della sicurezza è una esigenza tale per cui una dottrina che pur parte da premesse diverse finisce per trovarsi concorde, v., oltre allo stesso M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., p. 25, anche R. PESSI, *Il diritto del lavoro fra Stato e Regioni*, cit., p. 84 e M. MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, cit.

(70) Cfr. A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro*, cit., p. 287.

La successiva zona di confine non concerne un'area contestata, ma un'area condivisa fra competenza esclusiva dello Stato ("ordinamento civile") e competenza residuale delle Regioni ("istruzione e formazione professionale" per esplicita esclusione dalla materia dell'"istruzione", assegnata alla competenza concorrente della Regione ex art. 117, comma 3, Cost.), cioè quella dei contratti "misti", "formativi" o "atipici" <sup>(71)</sup>, Costituiscono esempi emblematici di come, al di là dei confini tracciati dagli interpreti, trasformati in altrettanti accurati e pedanti agrimensori, sia necessaria una "leale collaborazione" fra Stato e Regioni, anche se il nuovo Titolo V l'ha lasciata largamente alla buona volontà degli stessi protagonisti.

Altra cosa vale per una coppia simile a quella costituita da "ordinamento civile" e "tutela e sicurezza del lavoro": quella data da "previdenza sociale" e "previdenza complementare e integrativa", divise tra competenza esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. o) Cost.) e competenza concorrente della Regione (art. 117, comma 3, Cost.). Tenuto conto della grossa ipoteca centralistica iscritta sulla previdenza complementare da una giurisprudenza costituzionale, che ne ha fatto la seconda gamba di una previdenza sociale intesa come strutturalmente distinta, ma funzionalmente integrata, ad assolvimento dell'art. 38, comma 2; così dando legittimazione ad una intrusiva legislazione nazionale; tenuto conto di questo, certo c'è molta strada che la Consulta e le Camere devono percorrere, per dar senso e significato alla nuova competenza concorrente in tale materia <sup>(72)</sup>.

---

(71) Per la nozione di contratto "formativo" vedi G. LOY, *Formazione e contratto di lavoro*, Milano, 1998, p. 161 ss., e per la più collaudata nozione di contratto "atipico" vedi A. LASSANDARI, *La disciplina del mercato del lavoro*, cit., p. 277 ss.

Con riguardo alla distribuzione della competenza legislativa in materia dopo la riforma costituzionale v. anche P.A. VARESI, *Regioni e politiche attive del lavoro*, cit., p. 123.

(72) La problematica relativa è estremamente complessa sia per quanto attiene alla distinzione fra previdenza sociale e assistenza, quest'ultima attribuibile alla competenza residuale della Regione; sia per quanto concerne la differenziazione fra previdenza sociale e previdenza complementare ed integrativa, nonché la sorte della legislazione vigente in materia di previdenza complementare si può qui solo rinviare alla prima dottrina *post* riforma: G. BALANDI, *Il sistema previdenziale nel federalismo*, in

Da come viene individuata e definita la “previdenza sociale”, dipende la sorte degli ammortizzatori sociali, cioè per essere più precisi della cassa integrazione e dell’indennità di mobilità. A fronte di una giurisprudenza costituzionale *pre-riforma* ferma nel ricondurre cassa integrazione e indennità di mobilità nella “previdenza sociale”, c’è da tener presente una dottrina *post riforma* ben lungi dall’essere compatta<sup>(73)</sup>. Bisognerà vedere se la Consulta manterrà la sua posizione anche dopo la riforma, ma è auspicabile che non lo faccia, perché altrimenti la Regione si vedrebbe assegnata, con l’endiadi “tutela e sicurezza”, una competenza concorrente in tema di mercato del lavoro, ricca di attività, ma povera di effettiva strumentazione, specie con riguardo alle cd. politiche del lavoro passive, rappresentate *in primis* dalla composita famiglia degli ammortizzatori sociali.

#### 10. *La legislazione lavoristica all’indomani della riforma costituzionale: il disegno di legge 848 B*

Non è senza significato e peso che sulla tesi qui condivisa sia maturato l’indirizzo maggioritario della dottrina, sia stato redatto un parere favorevole del CNEL<sup>(74)</sup>, sia stata espressa

---

*Lav. Dir.*, 2001, n. 3, p. 479 ss.; R. PESSI, *Il diritto del lavoro fra Stato e Regioni*, cit., pp. 83-84; M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., p. 32 ss.; G. DONDI e G. ZAMPINI, *Previdenza pubblica e complementare privata nella riforma del titolo V, parte II della Costituzione*, in *Lav. Pubbl. Amm.*, 2002, suppl. fasc. 1, p. 178 ss.; M. MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, cit.; M. PALLINI, *Il sistema delle fonti del diritto del lavoro dopo la modifica del Titolo V della Costituzione*, cit.

(73) V. in senso conforme alla giurisprudenza costituzionale A. ANDREONI, *Art. 117 Cost. e ammortizzatori sociali*, in [www.cgil.it](http://www.cgil.it); M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, cit., p. 34 ss.; G. DONDI e G. ZAMPINI, *Previdenza pubblica e complementare privata*, cit., pp. 184-185; ma con una minore o maggiore apertura vedi G. BALANDI, *Il sistema previdenziale nel federalismo*, cit., p. 483 (peraltro con riguardo al ddl costituzionale *in itinere*) che include nella materia “previdenza sociale” solo le pensioni e gli infortuni (e malattie professionali); F. CARINCI, *Osservazioni sulla riforma del titolo V della Costituzione*, cit., p. 10; AA.VV., *Dignità e alienazione del lavoro nel Libro Bianco del Governo*, in [www.cgil.it](http://www.cgil.it); P.A. VARESI, *Regioni e politiche attive del lavoro*, cit., p. 124.

(74) Vedilo in [www.giuffre.it/riviste/lpa](http://www.giuffre.it/riviste/lpa).

una posizione conforme delle Regioni <sup>(75)</sup>(<sup>76</sup>). E senza voler trasformare il diritto comparato in un *deus ex machina*, da far intervenire un attimo prima che cali il sipario, un rapido sguardo oltralpe ci restituisce un panorama vario, ma con un continuo e costante rifluire al centro del regolamento del diritto del lavoro <sup>(77)</sup>.

E sorprende che l'attuale Governo, paladino di un salto di qualità in senso federalista, quale quello costituito dal programmato art. 117, comma 5, Cost. sia in procinto di varare un disegno di legge assai invasivo rispetto alle competenze concorrente e residuale delle Regioni. Sorprende, ma non più di tanto, perché l'esperienza nostra e altrui insegna, con dovizia di fatti, che un Governo di qualsiasi colore è portato inevitabilmente a coltivare ed esprimere una sua forte vocazione centralista <sup>(78)</sup>.

Non è qui la sede per ripercorrere la lunga e tormentata vicenda oggi in dirittura di arrivo: dal Libro Bianco, che sembrava vagheggiare una riconduzione sotto "tutela e sicurezza del lavoro" dello stesso contratto/rapporto di lavoro, al disegno di

---

(75) Vedilo in [www.giuffre.it/riviste/lpa](http://www.giuffre.it/riviste/lpa). A tutt'oggi non sembra né esistente né *in itinere* una legislazione regionale in materia configurabile come invasiva: l'unica legge rintracciata è la l.r. Lazio, 11 luglio 2002, n. 16, *Disposizioni per prevenire e contrastare il fenomeno del "mobbing" nei luoghi di lavoro*, in *BUR*, 30 luglio 2002, n. 21, suppl. ord., che peraltro non tocca alcun aspetto sostanziale.

(76) Vedi anche ASTRID, *L'attuazione del titolo V: aspetti problematici. La legislazione sul lavoro fra Stato e Regioni*, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

(77) U. RUNGALDIER, *La riforma dell'art. 117 della Costituzione italiana dal punto di vista del diritto del lavoro: aspetti di diritto comparato*, in [www.lex.unict.it/eurolabour/ricerca/presentazione](http://www.lex.unict.it/eurolabour/ricerca/presentazione); O. BONARDI, *Federalismo e diritto del lavoro: spunti di riflessione tratti dall'esperienza spagnola*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, n. 3, I, p. 415 ss.

(78) D'altronde quello di cui in testo non è l'unico caso, come ben argomenta in generale con un esame a tutto campo delle deleghe approvate o in via di approvazione a partire dal novembre del 2001, G. DI COSIMO, *La delega legislativa dopo la riforma del Titolo V: primi riscontri*, in questa *Rivista*, 2002, n. 2, p. 305 ss.; e, in particolare, con riguardo alla delega *in itinere*, per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli minimi essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale, testo del 14 marzo 2002, comunicato alla Presidenza del Senato della Repubblica il 3 aprile 2002, (disegno di legge n. 1306), A. POGGI, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche*, in *Le Regioni*, 2002, n. 4, p. 773.

legge n. 848 del novembre 2001 <sup>(79)</sup>, che sottintendeva una rilettura di tale endiadi estremamente ridotta e asfittica; da qui allo scorporo dell'originario disegno, con il varo nel giugno del 2002 di un 848 B, ripulito delle innovazioni più "calde", prima fra tutte quella relativa all'art. 18 della legge n. 300 del 1970, ma ancorato alla sua filosofia statalista <sup>(80)</sup>.

Basta rileggere i due articoli di maggior impatto e rilievo di quest'ultimo disegno di legge approvato dal Senato della Repubblica, nonché corretto dalla Camera dei deputati, con conseguente rinvio allo stesso Senato; cioè l'art. 1 ("Delega al Governo per la revisione della disciplina dei servizi pubblici e privati per l'impiego, nonché in materia di intermediazione e interposizione privata nella somministrazione di lavoro"), e l'art. 2 ("Delega al Governo in materia di riordino dei contratti a contenuto formativo e di tirocinio").

La veste dell'art. 1, comma 1, è formalmente quella di una delega in materia di legislazione concorrente, confezionata, com'è, per l'emanazione di "uno o più decreti legislativi diretti a stabilire, nel rispetto delle competenze affidate alle Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 [...] i principi fondamentali in materia di disciplina dei servizi per l'impiego, con particolare riferimento al sistema del collocamento pubblico e privato e alla somministrazione di manodopera" (art. 1, comma 1). Ma, a prescindere dalla peculiarità di una delega per emanare "principi fondamentali", i criteri e principi direttivi elencati successivamente, riguardano sì, in alcuni casi, sotto-materie della "tutela e sicurezza del lavoro" (come nel comma 2, *sub* lett. *a*) ("snellimento e semplificazione delle procedure di incontro tra domanda e offerta di lavoro") e *sub* lett. *b*) ("modernizzazione e razionalizzazione del sistema del collocamento pubblico"), con riguardo alla lett. *b*) n. 2 ("sostegno e sviluppo dell'attività lavorativa femminile e giovanile, nonché sostegno al reinserimento dei lavoratori anziani"), *sub* comma 2, lett. *f*) ("incentivazione

---

(79) Vedi F. CARINCI, *Discutendo intorno all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, p. 35 ss.

(80) Vedilo in [www.senato.it](http://www.senato.it)

delle forme di coordinamento e raccordo tra operatori privati ed operatori pubblici”) rispetto alle quali, comunque, la determinazione dei criteri e principi direttivi dà la fondata impressione di far da premessa ad una disciplina sconfinante “nel dettaglio”. Ma, in altri, pur trattandosi sempre di sotto-materie della stessa “tutela e sicurezza del lavoro” (come *sub* comma 2, lett. *c*) e *d*) (“mantenimento da parte dello Stato delle funzioni amministrative relative alla conciliazione delle controversie di lavoro individuali e plurime [...]” e, rispettivamente “alla vigilanza in materia di lavoro [...] all’autorizzazione per attività lavorative all’estero”), e lett. *e*) (“mantenimento da parte delle Province delle funzioni attribuite dal d.lgs. 23 dicembre, 1997, n. 469”) la determinazione dei principi e criteri direttivi si risolve tutta in un mero “esproprio” di tali sotto-materie, riservate di imperio al legislatore delegato, senza di fatto vincolarlo in alcun modo. Mentre, in altri casi ancora, vengono in questione sotto-materie in cui si intrecciano la competenza esclusiva dello Stato e quella concorrente della Regione, in tema di “tutela e sicurezza del lavoro”, con un diverso *mixage* (come *sub* comma 2, lett. *b*) n. 3 (“abrogazione di tutte le norme incompatibili con la nuova regolamentazione del collocamento” e fissazione, in materia di collocamento pubblico, di “un nuovo apparato sanzionatorio con la previsione di sanzioni amministrative per il mancato adempimento degli obblighi di legge”) e *sub* lett. *b*) n. 4 (“mantenimento da parte dello Stato delle competenze in materia di conduzione coordinata e integrata del sistema informativo lavoro”), *sub* comma 2, lett. *g*) (“ridefinizione del regime del trattamento dei dati relativi all’incontro di domanda e offerta di lavoro”), *sub* lett. *h*) (“coordinamento delle disposizioni sull’incontro tra domanda e offerta di lavoro con la disciplina in materia di lavoro dei cittadini non comunitari”), *sub* lett. *l*) (“identificazione di un unico regime autorizzatorio di accreditamento per gli intermediari pubblici”) anche qui con una tendenziale confusione tra individuazione delle materie, determinazione dei principi e criteri direttivi, individuazione dei principi fondamentali.

Invece la veste dell’art. 2, comma 1, è formalmente ambi-

gua, disegnata, com'è, per la promulgazione di “uno o più decreti legislativi diretti a stabilire, nel rispetto delle competenze affidate alle Regioni in materia di tutela e sicurezza del lavoro dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 [...] la revisione e la razionalizzazione dei rapporti di lavoro con contenuto formativo” includenti principi e criteri direttivi, senza peraltro dire che tali ultimi sono relativi alla fissazione dei principi fondamentali.

E a scorrere i principi e criteri direttivi dell'articolo si trovano casi di legislazione concorrente, con sotto-materie ricadenti nell'ambito della “tutela e sicurezza del lavoro” (come *sub* comma 1, lett. *e*) valorizzazione dell'“inserimento o [...] reinserimento al lavoro delle donne [...]”, *sub* lett. *c*) “individuazione di misure idonee a favorire forme di apprendistato e di tirocinio di impresa”, lett. *f*) “semplificazione e snellimento delle procedure di riconoscimento e attribuzione degli incentivi connesse ai contratti a contenuto formativo [...]”, *sub* lett. *g*) “rafforzamento dei meccanismi e degli strumenti di monitoraggio e valutazione dei risultati conseguiti...»]; e casi di concorso di legislazione esclusiva dello Stato (“ordinamento civile”), concorrente della Regione (“tutela e sicurezza del lavoro”) e generale della Regione (“istruzione e [...] formazione professionale”) (come *sub* comma 1, lett. *b*) riordino de “gli speciali rapporti di lavoro con contenuto formativo”, *sub* lett. *d*) “revisione delle misure di inserimento al lavoro non costituenti il rapporto di lavoro”). Tutto questo senza operare alcuna distinzione, sì da aprire inevitabilmente la via ad una alluvione di litigiosità, scaricata tutta sulla Corte costituzionale, a meno che anche qui la decretazione delegata non sia preceduta ed accompagnata da una trattativa a tutto campo non solo con le parti sociali, come anticipato nel Patto per l'Italia, ma anche con le stesse interlocutrici di diritto: le Regioni.

Thomas Mann mette in bocca a Johann Buddenbrook un'espressione che costituiva il programma dell'intera famiglia, nella sua sequenza plurigenerazionale, «*en avant!*», espressione di una volontà vincente. Si può ben dire che questo Governo e questa maggioranza l'abbiano fatta propria, con una accelera-

zione a tutto campo, peraltro priva di una direzione univoca e coerente: la riforma della riforma del Titolo V, il disegno di legge delega “La Loggia”, il disegno di legge n. 848 B. Forse sarebbe bene che il Governo assumesse sì a sua parola d’ordine la frase del patriarca dei Buddenbrook ma senza dimenticare la melanconica decadenza della grande famiglia del patriziato mercantile di Lubecca.

# **Spunti per una riflessione su recenti proposte di riforma della legge 266/91 sul volontariato, nella prospettiva delle riforme istituzionali (\*)**

*di Sandro De Götzen*

## **Sommario**

**1. Premessa.** – **2.** Il significato e la perdurante attualità della legge quadro 266/91. – **3.** La articolata legislazione sul volontariato e le esigenze di riforma alla luce dei mutamenti indotti dalla riforma del Titolo V della Costituzione nella ripartizione della competenza legislativa tra Stato e Regione. – **4.** La variegata attuazione regionale della legge quadro 266/91. Confronto su alcuni aspetti significativi della legislazione delle Regioni Friuli-Venezia Giulia, Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna. Possibile circolazione di modelli nella legislazione regionale. – **5.** Le recenti proposte di riforma della legge 266/91. – **6.** Conclusioni. Spunti di riflessione per una riforma. Il singolare rapporto tra volontariato e diritto.

## **1. Premessa**

Le attuali proposte di riforma della legge 266/91 si collocano in un momento di transizione ordinamentale, conseguente all'entrata in vigore del Titolo V della Costituzione, e in una fase di ripensamento del ruolo del volontariato "dall'interno", che tiene conto anche del marcato restringimento dell'intervento pubblico che fa prevedere un ridimensionamento dello Stato sociale <sup>(1)</sup>.

---

(\*) Il presente lavoro costituisce la rielaborazione di un intervento al convegno "Dopo Arezzo: le prospettive del volontariato nella Regione Friuli-Venezia Giulia", Gorizia, 25 gennaio 2003, promosso da Centro servizi volontariato Friuli-Venezia Giulia, MOVI, CARITAS e Provincia di Gorizia.

(1) Momenti recenti di riflessione dall'interno sull'impegno del volontariato sono costituiti dai lavori della IV Conferenza nazionale del volontariato di Arezzo del 2002 e dalla stesura della Carta nazionale del volontariato del 2001 (anno internazionale del volontariato).

È ben noto che la legge 266/91, che pure ha segnato una cesura nella disciplina normativa del fenomeno, si è inserita in un quadro normativo che già comprendeva leggi statali e leggi regionali, concernenti, in settori particolari di attività pubbliche, il ruolo del volontariato<sup>(2)</sup>.

Successivamente alla legge 266/91, altri importanti corpi normativi si sono aggiunti, ed in parte sovrapposti, variamente combinandosi, alla disciplina da essa posta sul volontariato: in primo luogo, si sono dettate discipline di settore, che in modo più approfondito hanno disciplinato il ruolo del volontariato nei rapporti con le istituzioni pubbliche (basti pensare alla legge 328/2000 sulla realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali); ancora, in altra prospettiva, accanto agli organismi del volontariato la legislazione ha previsto altri soggetti, di "utilità sociale", quali le associazioni di promozione sociale, le cooperative sociali; nella più comprensiva categoria delle organizzazioni non lucrative di utilità sociale, sono stati accomunati agli organismi di volontariato questi ed altri soggetti (nell'ampia individuazione fatta dall'art. 10 del d.lgs. 460/97)

---

Si veda inoltre, per gli aspetti giuridici, L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, Milano, Giuffrè, 2002 (Atti del Convegno di studi, Pisa, gennaio 2001, organizzato congiuntamente dall'Università di Pisa e dalle organizzazioni di volontariato). U. ASCOLI, *Volontariato e politiche sociali nel sistema italiano di Welfare*, dattiloscritto, intervento al Convegno di Gorizia del 25 gennaio 2003, il quale pone in evidenza come il terzo settore si trovi di fronte non a politiche improntate ad un "Welfare solidale", teso a coinvolgere tutti gli attori sociali, ma ad un "welfare compassionevole", teso a ridurre l'intervento pubblico e a "governare i problemi sociali più gravi con la filantropia e l'assistenza caritatevole". Per un inquadramento delle problematiche giuridiche nelle diverse fasi di sviluppo culturale del fenomeno del volontariato per tutti L. MENGHINI, *Nuovi valori costituzionali e volontariato*, Milano, Giuffrè, 1989; S. RISTUCCIA, *Volontariato e fondazioni*, Rimini, Maggioli, 1996, in partic. p. 51 ss.

(2) Si pensi, solo per restare alla legislazione statale che prende in considerazione il volontariato prima della legge-quadro 266/91, alla legge 26 luglio 1975, n. 354, a proposito dell'ordinamento penitenziario; alla legge 22 dicembre 1975, n. 685 in tema di interventi pubblici in relazione alle sostanze stupefacenti; alla legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del servizio sanitario nazionale.

Per una considerazione del ruolo svolto da leggi regionali antecedenti alla legge quadro 266/91, relativamente ad alcune realtà regionali si veda U. DE SIERVO (a cura di), *Regioni e volontariato nei servizi socio-sanitari*, Milano, Giuffrè, 1998, *passim*.

che possono operare in ambiti assai più vasti di quelli degli organismi di volontariato<sup>(3)</sup>.

Parte della dottrina giuridica si è interrogata in merito al problema della permanente attualità della legge 266, in questo quadro normativo complesso, sottolineando la “fuga” dalla legge quadro<sup>(4)</sup>, e osservandosi da taluni che la disomogenea attuazione regionale potrebbe consigliare il rilascio del settore all'autoregolamentazione<sup>(5)</sup>.

Le recenti proposte di riforma della disciplina del volontariato sembrano tuttavia partire dal diverso presupposto che la legge quadro, pur se non pone una disciplina completa del fenomeno del volontariato, resta tuttavia il (o un) punto di partenza per una complessiva ridisciplina del settore.

Va, quindi, ripensato il ruolo svolto dalla legge quadro 261/91 e dalla legislazione attuativa, anche alla luce delle riforme introdotte dal nuovo Titolo V della Costituzione; prenderemo in considerazione alcune leggi regionali di attuazione della l. 266 osservando, in relazione a una ristretta gamma di problemi, come esse attuino modelli diversi; alle luce di queste considerazioni d'insieme esamineremo le più rilevanti novità delle recenti e discusse proposte di riforma della legge quadro.

---

(3) Come è noto, le organizzazioni di volontariato iscritte nei registri regionali sono automaticamente inserite nella categoria delle ONLUS, ai sensi dell'art. 10, comma 8, d.lgs. 460/97 (che fa salve le previsioni di maggior favore per il volontariato). Per la delimitazione di una figura di “ente privato di privilegio”, oggetto di speciali tutele e incentivi ma anche di oneri speciali v. M.V. DE GIORGI, *Fondamenti di diritto degli enti “non profit”*, Padova, Cedam, 1997, in partic. p. 16 s.

(4) Si sono indicati, sotto l'etichetta di “fuga” dalla legge 266/91, fenomeni diversi: a) la mancata iscrizione ai registri regionali di molte organizzazioni di volontariato; b) la disomogeneità della legislazione regionale; c) il prescindere, in taluni casi, della normativa di settore dal requisito dell'iscrizione ai registri per applicare la legislazione premiale.

(5) Si veda, in tal senso, le indagini e le riflessioni di A. CELOTTO, *Legislazione regionale sul volontariato*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI, *Il volontariato*, cit., p. 93 ss., in partic. p. 116.

## 2. *Il significato e la perdurante attualità della legge quadro 266/91*

Una riflessione volta a valutare le possibilità e le prospettive di innovazione della disciplina del volontariato può utilmente partire, a nostro avviso, dalla considerazione del ruolo svolto dalla legge quadro 266/91.

Si possono individuare nella dottrina più recente due diversi modi di guardare alla legge 266.

Secondo un orientamento l'approvazione della legge quadro 266 costituisce una evoluzione, un salto di qualità rispetto alla normativa precedente che vedeva il volontariato legato alla riforma dell'assistenza pubblica <sup>(6)</sup>. La emanazione di un'auto-noma legge sul volontariato, svincolata dal complesso normativo sull'assistenza sociale, portò, secondo questo condivisibile modo di vedere, ad un cambiamento di prospettiva, guidando il legislatore a individuare le caratteristiche proprie dell'attività (e delle organizzazioni) di volontariato ricomprendendo un'ampia gamma di organismi, operanti nei campi più diversi, favorendo un incremento dell'associazionismo "più marcatamente indirizzato a fini di altruismo fattivo" <sup>(7)</sup>.

La legge 266, secondo tale prospettiva, sottolinea il rilievo della solidarietà nel fenomeno del volontariato, che gravita non più intorno alla disciplina dell'assistenza sociale, ma nell'ambito del principio della libertà di associazione e delle formazioni sociali intermedie <sup>(8)</sup>.

---

(6) La l. 833/78, istitutiva del servizio sanitario nazionale, all'art. 45, comma 3, pur riconoscendo un ruolo al volontariato nel conseguimento dei fini del sistema sanitario pubblico, ne rinvia una compiuta disciplina all'approvazione della legge di riforma dell'assistenza.

(7) S. RISTUCCIA, *Volontariato e fondazioni*, cit., p. 80 ss. sottolinea come la legge 266 "riconosce una realtà sociale e la identifica", "fa "eco" a questa realtà e attraverso quest'effetto di risonanza contribuisce (o almeno può contribuire) alla sua diffusione". Tale prospettiva risulta confortata dal rilievo dell'incremento, successivo alla l. 266, del numero delle organizzazioni di volontariato, operanti nei campi più diversi, in E. RANCI ORTIGOSA, *Analisi socio-economica del volontariato prima e dopo la legge quadro*, in L. BRUSCUGLIA E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, cit. p. 9 ss.

(8) In questo senso E. FERRARI, *Sussidiarietà e ruolo delle associazioni di volontaria-*

Secondo un'altra prospettiva, la legge quadro sul volontariato si caratterizza precipuamente come legge che disciplina i "rapporti tra associazioni di volontariato ed istituzioni", per dar riconoscimento alla "presenza pubblica del volontariato", sottolineando che essa è datata o superflua <sup>(9)</sup>.

All'orientamento "svalutativo" o "riduttivo" della legge quadro 266 si possono opporre due ordini di argomenti, riconducibili al rilievo che la legge 266 va oltre al rapporto con le istituzioni pubbliche e che, in questo campo, prevede o consente integrazioni da parte di discipline più approfondite e non comporta l'obbligo delle organizzazioni di entrare in rapporto con le istituzioni pubbliche.

In primo luogo, la legge 266 ha precisato il concetto giuridico di attività di volontariato: l'art. 2 afferma che "per attività di volontariato deve intendersi quella prestata in modo personale, spontaneo e gratuito tramite l'organizzazione di cui il volontario fa parte, senza fini di lucro anche indiretto ed esclusivamente per fini di solidarietà" <sup>(10)</sup>; ha, inoltre, individuato i caratteri

---

to, in F. ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e Pubbliche amministrazioni*, Rimini, Maggioli, 1997, p. 267 ss., in particolare p. 270 ss.

(9) M. E. MARTINI, *Introduzione al convegno*, in E. BRUSCUGLIA, E. ROSSI, *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, cit., p. 1 ss., in particolare p. 4, che pare considerare prevalente o esclusivo nella legge 266 la prospettiva del rapporto volontariato-istituzioni pubbliche; nello stesso ordine di idee mi pare si possano collocare anche alcune posizioni dottrinali, già ricordate, che incentrano la propria critica alla legge 266 sulla disomogeneità della attuazione regionale. A. CELOTTO, *Legislazione regionale sul volontariato*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 93 ss., in particolare p. 116.

(10) Tale definizione risulta utile, a nostro avviso, anche per la soluzione di problemi attinenti al volontariato individuale e al volontariato non istituzionalizzato, che sceglie di svolgere la sua attività al di fuori dell'inquadramento previsto dalla l. 266; in tal senso anche C. VENDITTI, *L'attività di volontariato*, Napoli, Jovene, 1997, il quale, pur nell'ambito di una costruzione diversa da quella accolta nel testo (v. *infra* nota 12), negando cioè che l'attività di volontariato possa configurarsi come attività lavorativa (p. 58 ss., in particolare p. 67), mette in luce come la nozione legale di attività di volontariato espressa dalla legge quadro debba estendersi anche al volontariato individuale (p. 21, p. 22 ss., in particolare p. 26); anzi, come, l'attenzione dell'interprete debba spostarsi, nel definire il fenomeno, dal gruppo al singolo soggetto agente, nella cui azione si deve riscontrare la presenza di tutti i caratteri della fattispecie legale. Sembra prendere in considerazione egualmente anche l'azione di volontariato individuale C. Cost. sent. 75/92 definendo il volontariato "un modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali o, detto altrimenti, un paradigma

essenziali di un organismo nuovo, che tale attività svolge <sup>(11)</sup>; essa disciplina il rapporto del volontario con l'organizzazione, che può essere qualificato come lavoro gratuito, che diventa un rapporto tipico, mentre prima della legge 266/91 si trattava di un contratto innominato <sup>(12)</sup>.

In secondo luogo, si deve forse ridimensionare la portata della l. 266 per ciò che riguarda i rapporti tra organizzazioni di volontariato e le istituzioni pubbliche: essa, in realtà, pone in merito una trama appena accennata, lasciando – opportunamente – molto spazio all'integrazione da parte di altre normative, quelle regionali e quelle relative a particolari settori di intervento del volontariato <sup>(13)</sup>. Per di più la legge 266 non impone agli organismi che svolgono attività di volontariato di porsi in rapporto con le istituzioni pubbliche, richiedendo determinati adempimenti solamente per l'accesso alle agevolazioni previste.

---

dell'azione sociale riferibile a singoli individui o ad associazioni di più individui”.

(11) L'art. 3 della legge 266 precisa che “è considerato organizzazione di volontariato ogni organismo liberamente costituito al fine di svolgere l'attività di cui all'art. 2”; sul significato del “riconoscimento” del volontariato da parte della legge 266 va certo precisato che esso costituisce applicazione dell'art. 18 Cost., mentre i diversi requisiti richiesti per le organizzazioni (quali registrazione e democraticità interna) sono oneri per l'accesso alle agevolazioni dalla legge stessa previsti; si v. in merito ai limiti di disciplina G. LEONARDI, *Associazioni private di interesse generale. Profili amministrativi*, II, Padova, Cedam, 1999, p. 499 ss.; riassume il dibattito dottrinale M. OLIVETTI, voce *Volontariato*, *Enc. Giur. Treccani*, XXXII, 1994, p. 2.

(12) In tal senso sembra orientato G. SANTORO-PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 300 ss. quando sottolinea come la fonte del vincolo di subordinazione del volontario, simile a quella del lavoratore subordinato nell'impresa, non viene rinvenuta nell'art. 2094 c.c., ma, sulla base dell'art. 2 legge 266, si rinviene nello statuto dell'organizzazione di volontariato, sinché il volontario aderisca all'organizzazione. Si veda anche, subito dopo l'emanazione della legge 266/91 sul volontariato, in tal senso L. MENGHINI, *Il lavoro nella legge quadro sul volontariato*, in *Riv. giur. Lav.*, 1992, I, p. 66, il quale osserva che “La legge riveste particolare rilievo [...] perché pone al suo centro il lavoro gratuito, rispetto al quale opera delle scelte che influenzano l'identificazione sia di quello che rientra nella sua considerazione sia di zone che restano al di fuori”; R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro e Terzo settore*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, p. 329 ss., in partic. p. 338.

(13) Si deve tener conto, a tale proposito, della circostanza che, nei diversi settori di competenza, le istituzioni pubbliche possono scegliere modi specifici di intervento e che, conseguentemente, i rapporti con le organizzazioni di volontariato possono essere strutturati e disciplinati in maniera diversa e caratteristica da leggi di settore, in modo adeguato alle esigenze, non sempre coincidenti, degli ambiti tipici di intervento del volontariato, come la protezione civile, l'assistenza e la sanità.

Le recenti proposte di riforma della legge quadro sembrano valorizzare la prima prospettiva, che valorizza la legge quadro 266, individuandola come la sede per introdurre elementi di riforma della disciplina del volontariato.

3. *La articolata legislazione sul volontariato e le esigenze di riforma alla luce dei mutamenti indotti dalla riforma del Titolo V della Costituzione nella ripartizione della competenza legislativa tra Stato e Regione*

3.1. Se ci si interroga sulla competenza legislativa sul volontariato, anche alla luce della nuova ripartizione del potere normativo posto dal nuovo Titolo V della Costituzione – avendo presente che la disciplina del volontariato trova la sua disciplina in uno stratificato complesso normativo, a livello statale e regionale, pur imperniato sulla legge quadro 266 –, la risposta non può che essere articolata, complessa.

Il filo conduttore di una sintetica ricognizione in merito alla ripartizione della competenza normativa in tema di volontariato è costituito dalla sent. 75/92, nella quale la Corte costituzionale affronta i problemi di legittimità sollevati in merito alla legge 266/91. Ne considereremo unicamente alcuni snodi particolarmente significativi ai nostri fini: pur nel mutato assetto costituzionale del Titolo V, la decisione pone una trama di problemi e offre spunti ricostruttivi ancora attuali.

a) In primo luogo, l'insegnamento della sent. 75/92 (cons. 2 in dir.) <sup>(14)</sup> esclude la possibilità di configurare il volontariato come una “materia, seppure formata dalla confluenza di segmenti o di profili riconducibili a più settori di attività”. Il volontariato “costituisce un modo di essere della persona nell’ambito

---

(14) Si v. in *Le Regioni*, 1993, p. 102 ss., con note di G. PARODI, *La l. 266/1991 sul volontariato come legge di principi* (p.104 ss.) e di F. RIGANO, *L’attuazione dei principi della legge sul volontariato: l’istituzione dei registri regionali* (p. 120 ss.); si v., inoltre, su alcuni aspetti della sent. 75/92, D. VITTORIA, *La disciplina delle organizzazioni collettive e il limite del diritto privato alla competenza legislativa delle Regioni*, *ivi.*, 1992, p. 1750 (nota a sent. C. cost. 35/92).

dei rapporti sociali o, detto altrimenti, un paradigma dell'azione sociale riferibile a singoli individui o ad associazioni di più individui". La Corte ricava da questi rilievi che il volontariato "in quanto tale, sfugge a qualsiasi rigida classificazione di competenza, nel senso che può trovare spazio e si può realizzare all'interno di qualsiasi campo materiale della vita comunitaria, tanto se riservato ai poteri di regolazione e di disposizione dello Stato, quanto se assegnato alle attribuzioni delle Regioni o delle Province autonome (o degli enti locali)".

b) In secondo luogo, tale sentenza attribuisce al legislatore statale la competenza normativa in merito all'individuazione della "connotazione essenziale delle attività e delle organizzazioni operanti in tale campo" (punto 2 cons. in dir.), ribadisce successivamente che ad esso spetta la definizione dei "requisiti essenziali attinenti ai caratteri strutturali, all'autonomia interna e alla trasparenza delle organizzazioni di volontariato" la cui ricorrenza "è configurata come condizione necessaria perché tali organizzazioni possano beneficiare delle agevolazioni e delle strutture di servizio e sostegno previste dalla legge" (punto 3 cons. in dir.).

La decisione richiama congiuntamente a sostegno di queste indicazioni: a) l'esigenza di disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale dei rapporti relativi a "valori costituzionali primari" <sup>(15)</sup>; b) la qualificazione dei requisiti delle organizzazioni di volontariato come attinenti al diritto privato <sup>(16)</sup>.

---

(15) Costituisce un'indicazione consueta nella giurisprudenza costituzionale il rilievo dell'esigenza di disciplina uniforme in tutto il territorio nazionale dei rapporti relativi a "valori costituzionali primari" (ad es. C. cost. sent. 217/88, ricordata dalla stessa decisione, in *Le Regioni*, 1988, p. 820 ss.). La sent. 75/92 definisce il volontariato "come schema generale di azione della vita di relazione, basato sui valori costituzionali primari della libertà individuale e della solidarietà sociale".

(16) La sent. 75/92 afferma che spetta al legislatore nazionale la fissazione dei caratteri essenziali delle organizzazioni di volontariato, i "requisiti essenziali attinenti ai caratteri strutturali, all'autonomia interna e alla trasparenza delle organizzazioni di volontariato", argomentando che attengono al diritto privato (dalla giurisprudenza costituzionale costruito, da sempre, come un limite alla legislazione regionale). Critici sull'impiego di tale argomento da parte della sent. 75/92, M. MALO, *Il limite del diritto privato nella giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1995, p. 879 ss., in partic. p. 894; D. VITTORIA, *La disciplina delle organizzazioni collettive e il limite del diritto privato alla competenza legislativa delle Regioni*, *ivi*, 1992, p. 1757 ss., in par-

c) La sentenza (punto 6 cons. in dir.) afferma poi la spettanza allo Stato, in merito alla disciplina relativa all'Osservatorio nazionale del volontariato, dato che i "compiti di interesse generale a beneficio dello sviluppo del volontariato in quanto tale" richiamano l'interesse nazionale.

d) La sent. 75 di cui si parla, per quanto riguarda la "definizione del tipo di rapporti che devono intercorrere tra le varie istanze del potere pubblico e le organizzazioni dei volontari e in ordine alla determinazione delle relative modalità dell'azione amministrativa" (punto 2 cons. in dir.) rileva, poi, che il legislatore pone disposizioni che vanno intese come di interesse nazionale o come "principi generali dell'ordinamento giuridico" e attinenti a "valori costituzionali supremi"; ma successivamente (punto 5 cons. in dir) respinge le istanze di incostituzionalità dell'art. 10, l. 266, relativo proprio ai rapporti tra volontariato e istituzioni pubbliche, perché esso "fissa gli oggetti che le leggi regionali e provinciali dovranno disciplinare", e non "non stabilisce principi o criteri volti a restringere i possibili contenuti della legislazione futura", "ma richiede che quest'ultima abbia cura di disciplinare, nel modo che riterrà più opportuno, gli oggetti elencati".

Da tale complessa argomentazione sembra ricavarsi principalmente la vincolatività per le Regioni dell'emanazione della disciplina del registro regionale del volontariato e, nel contempo, la discrezionalità del legislatore regionale in merito ai contenuti, sugli oggetti indicati nell'art. 10, l. 266.

3.2. La sent. 75/92 sembra fornire varie indicazioni, in merito alla individuazione della ripartizione tra Stato e Regioni delle competenze normative relative alla disciplina del volontariato, utili anche nel mutato assetto costituzionale.

Punto di partenza per tale ricognizione sembra l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale secondo il quale il volontariato non può essere considerato una materia: esso, come modo di azione generale di un soggetto come singolo o as-

---

tic. p. 1764 s., che però oltre rileva come la l. 266 preveda una specifica categoria di soggetti di diritto.

sociato a scopo solidaristico, si pone “trasversalmente” alle diverse materie di intervento.

Tale indicazione spiega come il volontariato non compaia in nessuna delle due elencazioni di materie di cui al nuovo testo dell’art. 117 Cost.: né quella che concerne le materie di competenza esclusiva statale, né quella che concerne le materie di competenza concorrente; spiega, inoltre, come sia da escludere che il volontariato possa farsi rientrare nella competenza residuale regionale (le materie non elencate, secondo l’indicazione dell’art. 117, comma 4, Cost., sono di competenza primaria delle Regioni) <sup>(17)</sup>.

Dalla sent. 75/92 si ricava anche un’indicazione su come impostare l’analisi dei vari aspetti della disciplina del volontariato, pur tenendo conto del mutato assetto costituzionale: la materia trattata dalla legge 266/91 può essere ripartita tra aspetti privatistici, di cui si ribadisce l’attinenza a diritti essenziali della persona e aspetti di tipo pubblicistico, sia inerenti ai rapporti tra organizzazioni di volontariato e istituzioni pubbliche, sia inerenti alla previsione di strutture pubbliche di “governo” o di sostegno al volontariato.

3.3. Gli aspetti privatistici della l. 266/91 concernono “l’individuazione della connotazione essenziale delle attività e delle organizzazioni operanti in tale campo” (sent. 75/92, punto 2 cons. in dir.), che restano di pertinenza statale.

Il nuovo Titolo V della Costituzione attribuisce, infatti, alla legislazione esclusiva dello Stato, tra l’altro, la competenza in

---

(17) Si vedano recentemente per una ricostruzione complessiva dei problemi posti dalla riforma del Titolo V della Costituzione, con varietà di accenti, R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1233 ss.; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, *ivi*, p. 1247 ss.; con attenzione alla potestà legislativa R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, *ivi*, 2001, p. 613 ss.; P. CARETTI, *L’assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, *ivi*, 2001, p. 1223 ss. Sulle successive proposte si modifica dei rapporti tra Stato e regioni – d.d.l. approvato dal Consiglio dei ministri e presentato al Senato il 26 febbraio 2002, con il titolo *Modifiche dell’art. 117 della Costituzione*, per un ampio inquadramento nel quadro delle riforme costituzionali si veda L. VANDELLI, *Devolution e altre storie*, Bologna, Mulino, 2002.

“materia”, di “ordinamento civile”, che, secondo l’interpretazione preferibile, costituisce l’esplicitazione del limite generale cd. del diritto privato individuato dalla giurisprudenza costituzionale sin dall’inizio della sua attività in relazione alla potestà legislativa regionale, che ha sostanzialmente precluso la possibilità dello sviluppo di un “diritto privato regionale”<sup>(18)</sup>.

La dottrina più recente, concorde sulla necessità di una riflessione ulteriore sul significato della materia “ordinamento civile” assume una posizione “prudente”<sup>(19)</sup> o, diversamente, sembra delineare una legislazione regionale di diritto privato<sup>(20)</sup>, i cui limiti sono ancora da precisare<sup>(21)</sup>.

La posizione più prudente, e, a nostro avviso, in linea con la giurisprudenza costituzionale più recente<sup>(22)</sup>, ammette, in meri-

---

(18) L’espressione “diritto privato regionale” si ritrova in N. IRTI, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, Cedam, 1990, p. 8, che sottolinea come tale prospettiva, pur controversa, sia meritevole di attenta riflessione. Per un quadro complessivo e per lo sviluppo nel tempo della giurisprudenza si veda per tutti M. MALO, *Il limite del diritto privato nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 879 ss.

(19) G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, cit., p. 1251 s.

(20) Rileva E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia “ordinamento civile” di competenza esclusiva statale*, cit., p. 135 che l’ampiezza di queste materie di competenza esclusiva statale andrebbe determinata con criterio eziologico, considerando i motivi della riserva allo Stato e delimitandone di conseguenza l’estensione.

In tal prospettiva, dal rilievo che la riserva allo Stato dell’“ordinamento civile” dipende dall’esigenza di assicurare l’uniformità dei rapporti giuridici tra privati, per assicurare le libertà garantite in condizioni di formale eguaglianza su tutto il territorio nazionale nel rispetto degli artt. 2 e 3 Cost., si può ricavare la conseguenza che il nuovo Titolo V non deve interpretarsi come preclusivo di una legislazione regionale di diritto privato, negli ambiti materiali, più ampi che per il passato, riconosciuti alla potestà normativa regionale, restando l’ordinamento civile allo Stato solo “nelle aree in cui sono coinvolti diritti fondamentali della persona”.

(21) Per una prima indicazione relativa ai diversi settori del diritto civile che necessitano di approfondimenti in merito al problema dei confini tra la competenza legislativa statale e quella regionale, in una prospettiva di maggior apertura al legislatore regionale, v. E. LAMARQUE, *op. cit.*, p. 1356.

(22) C. Cost. sent. 352/2001, in *Le Regioni*, 2001, p. 579 ss. con nota di E. LAMARQUE, *Aspettando il nuovo art. 117 della Costituzione: l’ultima pronuncia della Corte costituzionale sul limite del diritto privato della legislazione regionale*. Di recente, ma ancora nel vigore del “vecchio” Titolo V, la Corte rileva che “l’incidenza sulla competenza regionale del limite del diritto privato non opera però in modo assoluto, in quanto anche la disciplina dei rapporti privatistici può subire un qualche adattamento, ove questo risulti in stretta connessione con la materia di competenza regiona-

to alla normativa di diritto privato, la possibilità di un intervento del legislatore regionale limitatamente ad “adattamenti strettamente conseguenti alla disciplina amministrativistica” o, anche, “in ipotesi, discipline specifiche di istituti particolari, connessi alle attività pubbliche”<sup>(23)</sup>.

Già accogliendo questa cauta apertura al legislatore regionale, si possono intravedere “aree grigie”, di incerta spettanza, nel riparto delle competenze normative sul volontariato.

La disciplina dei requisiti dell’ordinamento delle organizzazioni di volontariato dovrebbe spettare sempre al legislatore nazionale, (come si ricava già dalla sent. 75/92 cit. *supra*), ma qualche aspetto della disciplina civilistica, alla disciplina amministrativistica, potrebbe essere oggetto di normativa regionale integrativa: si potrebbero immaginare forse possibili integrazioni dei requisiti di carattere formale per l’iscrizione al registro regionale (attribuzione di personalità giuridica o adempimenti di minor portata).

Altro ambito privatistico che interessa la disciplina del volontariato, inteso come “lavoro gratuito”<sup>(24)</sup> nel quale potrebbero esserci dubbi sulla ripartizione di competenze legislative, sembra appunto il diritto del lavoro, che rientra nell’ordinamento civile”, vista la previsione della nuova materia di competenza concorrente indicata come “tutela e sicurezza del lavoro”. Il diritto del lavoro, seguendo una interpretazione garantistica, dovrebbe essere di totale appannaggio statale per quanto riguarda la intera disciplina civilistica del rapporto di

---

le e risponda al criterio di ragionevolezza, che vale a soddisfare il rispetto del richiamato principio di eguaglianza”(sent. 352/2001, punto 6.3 cons. in dir.).

(23) G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, cit., p. 1251 s. rileva che l’espressione “ordinamento civile” “potrebbe contenere una piccola apertura”, se per “ordinamento” si intende non qualunque norma astrattamente incidente sui rapporti privatistici [...] ma le norme che nel loro insieme determinano il sistema”, precisando che non dovrebbero essere esclusi “adattamenti strettamente conseguenti alla disciplina amministrativistica”, né “discipline specifiche di istituti particolari, connessi alle attività pubbliche”.

(24) Sui problemi implicati per il diritto del lavoro dalla crescita del terzo settore, si veda R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro e Terzo settore*, cit., 329 ss., il quale distingue nettamente tra volontariato puro, produzione economica di servizi a scopo sociale e cooperative sociali.

lavoro (anche gratuito), ma le espressioni usate dal legislatore non consentono tale certezza, e si avanza, infatti, il dubbio se la materia “tutela del lavoro”, di competenza concorrente, non possa includere anche parte della disciplina del rapporto <sup>(25)</sup>.

3.4. Per quanto riguarda gli aspetti pubblicistici inerenti al volontariato, sembra necessario tener presenti due ordini di considerazioni.

Si deve tener conto sia della diversa distribuzione delle attribuzioni legislative, che vede un ampliamento delle materie rientranti nell’ambito regionale, <sup>(26)</sup> sia dei limiti che il legislatore regionale incontra nell’ambito delle nuove materie di competenza primaria e in quelle di competenza concorrente.

La disciplina dei rapporti tra volontariato ed organizzazioni pubbliche sembra ripartita, tra legislazione statale e regionale, a seconda della competenza nella “materia” di intervento del volontariato, e del diverso livello di interessi.

La legislazione statale sembra poter intervenire in ogni materia regionale, in virtù dei “titoli di intervento trasversali” previsti tra le “materie” di competenza statale <sup>(27)</sup>, ma la portata

---

(25) Secondo una interpretazione garantistica che attribuisce l’intero diritto del lavoro al legislatore statale, la materia “tutela e sicurezza del lavoro” di competenza concorrente ai sensi dell’art. 117, comma 3, Cost., dovrebbe quindi riguardare solamente gli aspetti pubblicistici e amministrativistici del diritto del lavoro: così E. LAMARQUE, *op. supra cit.* p. 1356, nota 41; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, cit., p. 1252, ipotizza che “la tutela del lavoro” possa includere almeno in parte la disciplina del rapporto. In tema di ripercussioni della riforma costituzionale sul diritto del lavoro si rinvia a M. NAPOLI, “Tutela e sicurezza del lavoro” nella riforma del Titolo V della Costituzione, in *Quale futuro per il diritto del lavoro?*, Atti della giornata di studio di Milano del 12 aprile 2002, Giuffrè, Milano, 2002, p. 13 ss.; F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, di prossima pubblicazione in *Riv. it. dir. lav.*, 2003.

(26) Si veda per tutti R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, cit., p. 613 ss., in particolare p. 621, che rileva come la potestà legislativa delle Regioni si sia dilatata, in maniera significativa, sotto il profilo dell’estensione delle competenze, già con l’attribuzione di tante materie nuove di competenza concorrente, non altrettanto, presumibilmente, sotto il profilo dello spessore e della profondità di tali competenze.

(27) G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V*, cit., p. 1252, indica tra queste materie statali costituenti “titoli di intervento trasversale”, che costituiscono un modo per lo Stato di entrare in qualunque materia regionale, il potere di legiferare per determinare “i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117, c. 2, lett. m)); il potere di determinare le “funzioni fondamentali di

dell'intervento legislativo statale varia ovviamente a seconda che le materie siano di competenza concorrente o di competenza regionale residuale di livello primario.

La potestà legislativa concorrente, pur se il nuovo articolo 117, comma 3, muta il catalogo delle materie di potestà concorrente, e non menziona il limite dell'interesse nazionale, vede il permanere del potere statale di determinare con legge i principi fondamentali della materia, che sembra consentire un più agevole intervento conformatore dello Stato, eventualmente anche per ciò che riguarda l'impostazione dei rapporti tra istituzioni regionali e organizzazioni di volontariato<sup>(28)</sup>.

Meno agevole e più contenuta risulta la possibilità di intervento della normativa statale in materie di competenza legislativa regionale residuale. Si pensi, ad esempio, ed è tema assai dibattuto anche in relazione al ruolo del volontariato, che la nuova ripartizione di competenze legislative sposta la materia dell'assistenza sociale nell'ambito della competenza primaria (non esclusiva) delle Regioni.

La legge quadro 328/2000 sul sistema integrato dei servizi sociali dichiara, infatti, tutte le sue analitiche disposizioni "principi fondamentali" o "norme fondamentali di riforma economico sociale", ciò che importava nell'ordinamento precedente, la loro vincolatività per le Regioni<sup>(29)</sup>.

Ma l'attuale art. 117 Cost., comma 1, prevede che la potestà primaria delle Regioni sia sottoposta ai soli limiti del rispetto

---

Comuni, Province e città metropolitane" (art. 117, comma 2, lett. p)); rileva che altre materie elastiche e trasversali sono ancora, esemplificativamente, la "tutela della concorrenza", la "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali", osservando al contempo che "altri elementi di trasversalità delle materie, ora meno percepibili, emergeranno nel tempo".

(28) Prospettazioni divergenti su un altro aspetto della competenza legislativa concorrente, in merito alla possibilità per lo Stato di continuare a porre, accanto a "principi fondamentali", disposizioni di dettaglio, "direttamente operative"; per la limitazione di tale potere a casi eccezionali G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V*, cit. p. 1257 ss.; per un mantenimento del potere di accompagnare comunque i nuovi principi con una normativa di dettaglio, R. TOSI, *Note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, cit., p. 1237.

(29) U. DE SIERVO, *Volontariato, stato sociale e nuovi diritti*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 43 ss., nota l'incompatibilità di tali previsioni della legge 328/2000 nel nuovo ordinamento costituzionale.

della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali: vengono meno i limiti dei "principi fondamentali" e quelli delle "norme fondamentali di riforma economico sociale" <sup>(30)</sup>.

Si è rilevato, in particolare, che la competenza regionale in materia di assistenza sociale appare realmente esclusiva sotto il profilo organizzativo dei servizi sociali, "ciò che potrebbe portare a concepire in modo molto differenziato il rapporto pubblico-privato-privato sociale" <sup>(31)</sup> e quindi il ruolo del volontariato.

3.5. Il timore di una accentuazione eccessiva delle differenze nelle modalità di intervento del volontariato nelle diverse materie regionali divenute di competenza primaria, però, non sembra doversi necessariamente concretizzare <sup>(32)</sup>.

Tale disparità di ruolo del volontariato nei diversi contesti regionali, potrebbe essere, se non cancellata, date le scelte del nuovo Titolo V, almeno attenuata, richiamando due ordini di considerazioni.

In primo luogo, si deve tener conto delle conseguenze della competenza statale in materia di "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (art. 117, comma 2, lett. m)).

Tale clausola, che consente l'intervento legislativo statale in

---

(30) G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione* (editoriale), in *Le Regioni*, 2001, 3 ss., il quale rileva come, in applicazione dell'art. 10 della nuova legge costituzionale – che prevede che sino all'adeguamento degli Statuti delle Regioni speciali si applichino alle autonomie differenziate le parti che prevedono forme di autonomia più ampia rispetto a quelle già attribuite – l'autonomia legislativa delle Regioni autonome risulti più ampia, dovendosi ritenere che quello che era il limite delle riforme cessi di essere un limite autonomo, "per divenire il risvolto negativo del potere statale di definire, in particolare, i fondamentali diritti civili e politici".

(31) O. ROSELLI, *Il volontariato (e l'insieme del terzo settore) nella gestione dei servizi sociali*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 305 ss., in partic. p. 316.

(32) O. ROSELLI, *Il volontariato (e l'insieme del terzo settore) nella gestione dei servizi sociali*, cit. p. 316 ss., pronostica la "tenuta" della legge 328/2000, mettendo in risalto, oltre alla disattenzione del ceto politico per gli effetti della riforma costituzionale, il fatto che il modello prospettato dalla l. 328 cit., di per sé consente una pluralità di modi di attuazione da parte delle Regioni.

qualsiasi materia regionale, sembra giustificare, a nostro avviso, un'ingerenza statale anche in funzione di garanzia del pieno utilizzo delle risorse economiche e personali disponibili, con la conseguenza di render necessario un modello di servizi sociali, seppur variamente concepito nelle diverse Regioni, non gestito dai soli soggetti pubblici, ma con l'intervento determinante del volontariato<sup>(33)</sup>.

In secondo luogo, si deve poi tener presente che secondo l'art. 118, comma 4, Cost. "Stato, Regioni, città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini singoli e associati, per lo sviluppo di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà": tale indicazione, che costituzionalizza il principio di sussidiarietà orizzontale, non può non comportare, tra l'altro, che sia la normativa statale che quella regionale (ma anche quella dei minori enti territoriali) organizzino le funzioni amministrative in modo da favorire l'intervento della società civile, in particolare dei soggetti impegnati "in attività di interesse generale" e in quest'ambito anche quello del volontariato<sup>(34)</sup>.

3.6. Anche il mantenimento alla competenza legislativa statale di strutture volte a supportare il volontariato nel suo insieme, in tutto il territorio nazionale, quali l'Osservatorio naziona-

---

(33) Potrà mutare da una Regione all'altra l'incisività dell'intervento dei volontari, ad esempio in sede di partecipazione delle organizzazioni alla programmazione nel settore di intervento, molto pronunciata nel sistema predisposto dalla legge 328/2000; ma è da osservare che già nel sistema della legge quadro 266/91 le forme di tale partecipazione sono rimesse alla determinazione delle Regioni (art. 10, comma 2, lett. b), l. 266).

(34) L'art. 118 Cost., prevedendo la sussidiarietà orizzontale, integra l'art. 2 Cost. che valorizza il libero pluralismo sociale: la formulazione proposta valorizza l'intervento non di tutti i soggetti privati, ma in particolare i soggetti impegnati in "attività di interesse generale". T. MARTINES, A. RUGGERI, G. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit, p. 255 rilevano che l'intervento promozionale implicato dal principio di sussidiarietà in senso orizzontale, comporta il favorire la possibilità che i gruppi di cittadini possano anche creare strutture di interazione con gli organi pubblici; non sembra invece che imponga la rappresentanza dei destinatari del favor all'interno degli organi pubblici; precisa però che si può pensare che gli Statuti nel costituire il Consiglio delle autonomie "siano facultizzati ad inserire anche le rappresentanze dei soggetti indicati al comma 4 dell'art. 118, tra cui, ad es., le associazioni di volontariato e quelle ambientaliste".

le per il volontariato o la previsione statale di specifici registri regionali per le organizzazioni di volontariato, giustificabile nel vigore del precedente Titolo V, con il richiamo generale all'interesse nazionale (v. *infra* par. 3.1; in tal senso sent. 75/92 cit.), sembra attualmente ricavabile da un ulteriore richiamo sia al potere statale di determinare “i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117, comma 2, lett. m) <sup>(35)</sup>, sia al principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118, comma 4), che vincola tutti i livelli istituzionali a favorire l'intervento del privato sociale “per lo svolgimento di attività di interesse generale”.

4. *La variegata attuazione regionale della legge quadro 266/91. Confronto su alcuni aspetti significativi della legislazione delle Regioni Friuli- Venezia Giulia, Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna. Possibile circolazione di modelli nella legislazione regionale*

4.1. Nella prospettiva di riforma della disciplina del volontariato si impone anche una considerazione della legislazione regionale attuativa della legge quadro 266/91, che ha riguardato l'implementazione della disciplina in relazione a rapporti amministrativistici.

È la legislazione regionale, in realtà, ad aver dettato le discipline amministrativistiche “direttamente operative” in merito ai rapporti tra organizzazioni di volontariato e istituzioni, pur sempre, come la legge 266, non pervasive ed integrabili da discipline di settore.

È indubbio che l'attuazione regionale della legge 266 abbia

---

(35) Nella prospettiva nella quale sembra orientato G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V*, cit, p. 1251, ove rileva che è da escludere che potestà legislative statali possano essere dedotte da principi generalissimi, quali appunto l'interesse nazionale, dato che “ciò che il costituente ha ritenuto di interesse nazionale si manifesta attraverso le materie e i compiti statali previsti dall'art. 117”, che non vanno intesi in modo restrittivo. Va rilevato però come l'A. ritenga “improprio far discendere ulteriori potestà legislative statali da altri luoghi della Costituzione, che non vi facciano riferimento in modo espresso”(ivi, p. 1251).

delineato modelli difforni, sia per le differenze normative, che per le diverse prassi instaurate sulla base magari di regole giuridiche all'apparenza simili <sup>(36)</sup>.

Si è già ricordata la critica secondo la quale la legge 266/99 (in particolare l'art. 10), non fornisca alle Regioni principi da sviluppare nella propria legislazione, ma come essa si limiti ad indicare gli oggetti sui quali la normativa regionale deve intervenire portando al negativo risultato di una attuazione della legge 266/91 per vari aspetti difforme da Regione a Regione <sup>(37)</sup>. Tali critiche possono, a nostro avviso, essere considerate troppo radicali ed ingenerose.

Gli oggetti dei quali l'art. 10 prevedeva la disciplina da parte del legislatore regionale <sup>(38)</sup> possono essere ricondotti a modalità organizzative della Regione stessa, da rispettare, o a scelte politiche che paiono rientrare nell'autonomia delle Regioni: si pensi, per esempio, all'individuazione delle modalità per

---

(36) Ci si vuole riferire, ad esempio, alla diversa operatività ed alla diversa incisività nella realtà regionale degli organi misti che vedono assieme politici e dirigenti burocratici dei diversi settori della Regione e rappresentanti degli organismi di volontariato. Basta non finanziarne o supportarne in concreto l'attività – o che si verifichi una disaffezione del ceto politico, con scarse presenze, perché quello che sembra uno strumento di consultazione efficace si riveli in realtà inadeguato.

(37) Ci riferiamo in particolare alle posizioni espresse da A. CELOTTO, *Legislazione regionale sul volontariato*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI, *Il volontariato*, cit., p. 93 ss. in particolare p. 99 ss. e 116, che, senza un intervento legislativo che rimedi alle disomogeneità nella disciplina del fenomeno del volontariato, ritiene preferibile rilasciare il settore all'autoregolamentazione. Ma chi consideri che la legge 266 ha delineato, in via generale, la nozione di attività di volontariato non può essere d'accordo con questa posizione.

(38) L'art. 10 della legge quadro 266/91 indicava diversi oggetti di disciplina al legislatore regionale (comma 2): "a) le modalità cui dovranno attenersi le organizzazioni per lo svolgimento delle prestazioni che formano oggetto dell'attività di volontariato, all'interno delle strutture pubbliche e di strutture convenzionate con le Regioni e le Province autonome"; b) le forme di partecipazione consultiva delle organizzazioni iscritte nei registri [...] alla programmazione degli interventi nei settori in cui esse operano; c) i requisiti ed i criteri che danno titolo di priorità nella scelta delle organizzazioni per la stipulazione delle convenzioni; d) gli organi e le forme di controllo secondo quanto previsto dall'art. 6; e) le condizioni e le forme di finanziamento e di sostegno delle attività di volontariato; f) la partecipazione dei volontari aderenti alle organizzazioni iscritte nei registri di cui all'art. 6 ai corsi di formazione, qualificazione e aggiornamento professionale svolti o promossi dalle Regioni, dalle Province autonome e dagli enti locali nei settori di intervento diretto delle organizzazioni stesse".

l'intervento delle organizzazioni all'interno delle strutture pubbliche o convenzionate; alle forme di partecipazione consultiva delle organizzazioni iscritte alla programmazione degli interventi nei settori di attività delle organizzazioni stesse.

Inoltre, tale varietà di forme organizzative, diverse da Regione a Regione, invece che essere vista come un ostacolo all'evoluzione del volontariato, sembra in realtà dover essere considerata come un elemento positivo, se si considera che i modelli delineati e, si badi, sperimentati, nelle varie Regioni, possono circolare, sulla base della forza propulsiva della cultura elaborata dalle organizzazioni del volontariato.

Prenderemo in considerazione, in modo esemplificativo, solamente alcuni dei problemi che si sono posti nell'attuazione regionale della legge 266<sup>(39)</sup>.

4.2. L'indicazione generale delle finalità proprie delle organizzazioni di volontariato da parte della legge 266 (art. 1) – “finalità di carattere sociale, civile e culturale” – costituisce un profilo assai discusso, criticato per i vincoli che pone allo sviluppo delle formazioni sociali, o, viceversa, per la sua eccessiva genericità. Tale previsione sembra un modo non invasivo di delineare l'attività di volontariato, una clausola generale che comprende tutti gli eventuali settori di utilità sociale, senza porre reali steccati alla iniziativa solidale<sup>(40)</sup>; la precisazione con-

---

(39) Per l'esame di alcuni ordinamenti regionali sul volontariato, si vedano U. DE SIERVO (a cura di), *Regioni e volontariato nei servizi socio-sanitari*, cit.; F. RAO, *L'attuazione della legge quadro sul volontariato nelle normative regionali*, in *Servizi sociali*, suppl. al 5/1995, p. 37 ss.

(40) Tale indicazione della legge quadro è stata autorevolmente considerata, tuttavia, “un “manifesto” in cui la ricchezza dei motivi e del programma di azione riscatta qualche pericolosa ambiguità dell'impostazione”: si veda P. RESCIGNO, *Autonomia privata e legge nella disciplina del volontariato*, in *Giur. It.*, 1993, IV, 4, che rileva tuttavia come il fatto che le finalità da perseguire debbano essere “individuate” dallo Stato o dalle Regioni costituisca “un indice preoccupante di una concezione del pluralismo che da una fonte esterna all'autonomia dei gruppi riceve volta a volta riconoscimento o negligenza, privilegi o limitazioni, discriminazioni favorevoli o negative”. Posizione opposta esprime, d'altra parte A. CELOTTO, *Legislazione regionale sul volontariato*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 93 ss., in particolare p. 109 ss. che lamenta i margini di indeterminatezza degli elenchi delle attività delle organizzazioni di volontariato.

Si deve mettere in rilievo tuttavia, da un lato, il carattere latissimo della individua-

tenuta nel medesimo articolo 1, l. 266 cit., che prevede l'individuazione in concreto di tali finalità da parte dello Stato, delle Regioni e degli enti locali, si riferisce semplicemente ai settori nei quali, per scelta politica, le organizzazioni di volontariato sono destinatarie di incentivi da parte dei diversi livelli istituzionali.

Gli elenchi stabiliti dalle leggi regionali legittimamente divergono tra loro, essendo espressione del potere di scegliere, nell'esplicazione della autonomia regionale, se e quali settori del volontariato sostenere in modo particolare anche in armonia con le scelte in materia di interessi pubblici.

4.3. La legge 266/91 prevede che le Regioni e le Province autonome disciplinino l'istituzione e la tenuta dei registri delle organizzazioni di volontariato (art. 6, comma 1); le autorità regionali hanno l'obbligo di iscrivere le organizzazioni che sono in possesso dei requisiti di legge e perseguono le finalità individuate dalla legislazione regionale, e a tale obbligo si contrappone il diritto di ottenere l'iscrizione, tutelato giurisdizionalmente nei modi previsti dalla legge statale (art. 6, comma 5, l. 266).

Va sottolineato, a questo proposito, che varie leggi nazionali che si sono affiancate alla legge quadro sul volontariato importano distinti regimi di riconoscimento per l'accesso ai diversi regimi di favore, tanto che una stessa organizzazione può essere soggetta a plurime iscrizioni in albi o registri <sup>(41)</sup>.

---

zione delle finalità delle organizzazioni di volontariato da parte della legge quadro, che non sembra escludere alcuna finalità socialmente utile; d'altro lato, come sembra difficile escludere la possibilità di scegliere, da parte delle Regioni, ma anche degli altri livelli istituzionali, a quali settori del volontariato destinare contributi ed incentivi, nella valutazione politica degli interessi pubblici loro affidati. Tali decisioni delle istituzioni pubbliche non sembrano mortificare il pluralismo sociale o l'autonomia dei gruppi: secondo attendibili indagini vi è una percentuale altissima di organizzazioni di volontariato che ha scelto di operare al di fuori di ogni registrazione e da ogni rapporto formale con le istituzioni.

(41) Ciò, è diffusamente osservato, comporta oneri e adempimenti che sono difficili da rispettare specialmente per le organizzazioni più piccole. Si ricorda a titolo di esempio che la legge 104/92, sulle persone handicappate, prevede un albo apposito degli organismi coinvolti in tali attività, che indica particolari requisiti – possesso della personalità giuridica o natura di associazione – non necessari per l'iscrizione prevista dalla legge 266. Per i problemi che comporta per le organizzazioni di volon-

Scopo primario delle elencazioni regionali dei “settori” dei registri sembra essere quello di indicare una serie di finalità di utilità sociale che ciascuna Regione si propone, con disposizione di tipo programmatico, di favorire con forme di incentivazione e di contributi <sup>(42)</sup>.

L’indicazione dei settori del registro regionale solitamente non si presenta come una selezione rigida immutabile ed esaustiva, ma suscettibile di integrazione, demandata non solo a fonti normative.

La previsione legislativa nelle leggi regionali dei diversi settori dei registri nei quali collocare le diverse organizzazioni (legittimamente) divergono e si nota in alcune discipline che gli ambiti di intervento non sono tassativamente stabiliti per legge ma, ad esempio, si prevede che la Giunta regionale, su parere della commissione consiliare competente, possa “riconoscere ulteriori e diversi ambiti di attività” (l. r. Emilia-Romagna 37/96, art. 2, comma 2); la l. r. Veneto 40/93, art. 4, comma 1, prevede, ancor più radicalmente, che il registro regionale delle associazioni di volontariato “può essere articolato in sezioni con deliberazione della Giunta [...]”; la l. r. Friuli-Venezia Giulia 12/95, art. 6, similmente prevede che accanto ai settori esplicitamente indicati dalla legge stessa, vi sia un settore che riguarda “attività innovative non rientranti nei precedenti settori”.

Tali clausole, pur diversamente formulate, sembrano avere il significato di prevedere elenchi, formulati in modo elastico, di settori “a finanziamento preferenziale” ciò che li conferma come momenti di programmazione regionale, ma, come è stato

---

tariato che operano in tale settore si v. V. TONDI DELLA MURA, *Rapporti tra volontariato ed enti pubblici nell’evoluzione della forma dello stato sociale*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 117 ss. in partic. p. 148. Per la difficoltà soprattutto delle piccole organizzazioni per l’iscrizione ai registri regionali del volontariato, una ricerca svolta dal settore studi e ricerche della fondazione italiana del volontariato: i risultati in A. MENNA, *Perchè no. Le ragioni della non iscrizione ai registri regionali del volontariato*, in *Riv. del volont.*, 1996, sett., p. 31.

(42) Tali indicazioni, come è evidente, vanno poi sostenute, nel corso del tempo, con la previsione concreta di forme di incentivo e di sostegno alle organizzazioni dei settori indicati.

notato, anche come strumenti di iscrizione di organizzazioni che operano in altri settori individuati dalla legislazione statale<sup>(43)</sup>.

Una ulteriore particolarità è costituita anche dalla previsione, in attuazione della l. 266, accanto al registro regionale, anche di registri provinciali. La l. r. Emilia-Romagna 37/96, art. 2, comma 5, dispone che “nelle sezioni provinciali vengono iscritte le organizzazioni di volontariato aventi sede e operanti nel relativo ambito territoriale e gli organismi di coordinamento e collegamento provinciali, cui aderiscono organizzazioni di volontariato prevalentemente iscritte”.

Anche di tale particolarità organizzativa potrebbero essere indagati gli effetti concretamente prodotti, vantaggi e svantaggi apportati, per valutare se si tratti di un modello “esportabile”.

4.4. Divergono anche i modelli previsti dalle leggi regionali in merito alle forme di incentivazione e promozione del volontariato, riconducibili (escludendo la stipula di convenzioni o il supporto fornito dai centri di servizio per il volontariato) a due distinte tipologie di interventi di sostegno da parte delle istituzioni pubbliche: la organizzazione o il finanziamento di iniziative di formazione ed aggiornamento per i volontari (o la partecipazione degli stessi ad iniziative di aggiornamento e formazione comunque organizzate dalla Regione); la messa a disposizione di contributi per finanziare direttamente le iniziative solidali (cui si accompagna la messa a disposizione di locali e strumenti per l'intervento concreto nei vari settori).

Questa seconda forma di incentivazione e sostegno alle attività specifiche delle organizzazioni risulta prevista dalla legislazione dell'Emilia-Romagna, della Lombardia, del Veneto<sup>(44)</sup>, ma non da quella del Friuli-Venezia Giulia, che prevede

---

(43) In tal senso v. F. RIGANO, *L'attuazione dei principi della legge sul volontariato: l'istituzione dei registri regionali*, (nota a sent. C. Cost. 75/92), in *Le Regioni*, 1993, p. 120 ss., in partic. p. 132, il quale, ricordando in relazione alla l. r. Liguria 15/92 che l'ultimo dei settori di attività elencati in tale registro è indicato come “altri” osserva che il ricorso a tale criterio, in mancanza di un registro nazionale, “potrebbe essere giustificato dall'esigenza di consentire l'iscrizione anche alle organizzazioni attive negli altri settori individuati dalla legge statale”.

(44) L. r. Emilia-Romagna 37/96, art. 12, comma 5 “Gli enti pubblici [...] possono

l'erogazione di contributi solamente per attività di formazione dei volontari (l. r. Friuli-Venezia Giulia 12/95, art. 8, comma 1), interpretata, nella prassi, in senso limitativo, con esclusione di contributi ad altri fini: le attività delle organizzazioni di volontariato risultano sostenute finanziariamente, sulla base della l. r. Friuli-Venezia Giulia 12/95 di attuazione della l. 266, solo se realizzate mediante convenzioni con gli enti pubblici.

Tale scelta limitativa della legislazione regionale del Friuli-Venezia Giulia risulta difficile da spiegare, se non ipotizzando un deciso privilegio per un'attività delle organizzazioni di volontariato di supporto ai servizi pubblici; il modello delineato dalle altre normative regionali, con la possibilità di erogazione alle organizzazioni di volontariato di "contributi [...] finalizzati al sostegno di specifiche attività o progetti di pubblico interesse" (così, ad esempio, l. r. Emilia-Romagna 37/96, art. 12, comma 5) sembra favorire invece la autonoma iniziativa di intervento delle organizzazioni di volontariato, in risposta a bisogni nuovi e con modalità innovative, che possono costituire efficaci strumenti di rilevazione e sperimentazione, di cui può beneficiare la cultura amministrativa degli enti pubblici<sup>(45)</sup>.

4.5. La legge 266/91 concepisce il regime di stipula di "convenzioni" tra enti pubblici e organizzazioni di volontariato<sup>(46)</sup>

---

inoltre erogare contributi alle organizzazioni di volontariato iscritte nel Registro regionale, finalizzati al sostegno di specifiche attività o progetti di pubblico interesse"; l. r. Veneto 40/93, art. 12, commi 2, 3, 4, che prevede la possibilità di "erogare contributi alle organizzazioni di volontariato iscritte nel registro regionale esclusivamente allo scopo di sostenere specifiche e documentate attività o progetti, tenuto conto delle determinazioni programmatiche regionali risultanti dai piani di settore" (comma 2). La l. r. Lombardia 22/93, art. 7, comma 1, prevede che "la Regione interviene a sostegno delle organizzazioni di volontariato in forma di contributo sia a sostegno delle attività generali, ivi comprese le attività di formazione, sia per specifiche attività documentate e per progetti. La Giunta regionale predispone annualmente una proposta per la definizione dei criteri di intervento [...]".

(45) Non pare infatti che sia entrato a far parte del tessuto normativo della l. 266 la delimitazione, di tipo oggettivo, delle attività del volontariato a quelle solo "integrative" dell'intervento pubblico, ciò che avrebbe avuto il paradossale effetto di escludere l'attività di volontariato in settori nei quali manca l'intervento pubblico; si v. in proposito, con una ricostruzione anche del dibattito parlamentare sulla l. 266, V. TONDI DELLA MURA, *Rapporti tra volontariato ed enti pubblici nell'evoluzione della forma di stato sociale*, cit. p. 140 ss.

(46) Sul concetto di convenzione amministrativa, che implica "la determinazione

come uno dei meccanismi fondamentali del sistema di azione del volontariato; anch'esso risulta diversamente disciplinato dalla legislazione regionale attuativa.

La stipula di convenzioni è lo strumento che maggiormente sembra prestarsi all'integrazione dell'intervento pubblico con quello delle organizzazioni di volontariato, sia all'interno di strutture pubbliche o convenzionate, sia in ambiti diversi (in tal senso la l. 266, art. 10, comma 2, lett. a)); e ad esempio, l. r. Friuli-Venezia Giulia 12/95, art. 10).

Le leggi regionali, secondo le prescrizioni della legge quadro, art. 10, lett. c), prevedono i criteri di priorità da seguire nella stipula delle convenzioni (alcune di esse in realtà demandandone la disciplina al regolamento di attuazione, come la l. r. Lazio, artt. 11 e 12), ponendo discipline diverse.

Si è rilevato, nell'ambito di un'ampia disamina della legislazione regionale <sup>(47)</sup>, che i criteri di priorità maggiormente ricorrenti sono costituiti: a) dalla presenza dell'organizzazione sul territorio; b) dalla dotazione di strutture organizzative, tecniche e umane specializzate; c) dall'espletamento dell'attività di formazione dei volontari.

Tale modello, che rispecchia sicuramente criteri di priorità di grande importanza, si riscontra nella legislazione del Friuli-Venezia Giulia (art. 10, comma 2, l. r. 12/95).

La legislazione delle altre Regioni qui considerate contempla anche altri criteri di priorità, che sembrano presentare interesse (e che potrebbero essere eventualmente, vantaggiosamente "recepiti").

Le leggi del Veneto e dell'Emilia-Romagna prevedono, tra i criteri di priorità nella stipula di convenzioni, il perseguimento

---

consensuale di reciproci impegni" tra la p.a. e una controparte, v. G. FALCON, voce *Convenzioni e accordi amministrativi I) Profili generali*, in *Enc. Giur.*, IX, 1988; sulle convenzioni con gli organismi di volontariato, F. DAL CANTO, *La scelta del contraente nelle convenzioni tra enti pubblici ed organizzazioni di volontariato per l'affidamento dei servizi alla persona alla luce della più recente normativa di settore*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 391 ss.

Si v. anche in merito V. ITALIA, A. ZUCCHETTI, *Le organizzazioni di volontariato*, Milano, Giuffrè, 1998 (2 ed.), p. 255 ss.

(47) A. CELOTTO, *Legislazione regionale sul volontariato*, cit., p. 112.

di obiettivi relativi alla “soluzione di problematiche connesse ad emergenze sociali, o sanitarie o ambientali” (art. 10 l. r. Veneto; art. 13, lett. g), l. r. Emilia-Romagna).

La l. r. Emilia-Romagna 37/96 all’art. 13, lett. c), indica, inoltre, tra i criteri di priorità “l’offerta di modalità a carattere innovativo e/o sperimentale per lo svolgimento delle attività di pubblico interesse” e alla successiva lett. g) “attività innovative per la soluzione di problematiche connesse ad emergenze sociali o sanitarie o ambientali” (disposizione poco sopra ricordata).

La l. r. Veneto, art. 10, comma 1, lett. e), prevede, nello stesso ordine di idee, tra i criteri di priorità per le convenzioni l’espletamento dell’attività con sistemi e modalità innovativi che garantiscano comunque il concreto ed efficace raggiungimento degli obiettivi”<sup>(48)</sup>.

Queste ultime leggi regionali individuano in tal modo un modello di impiego delle convenzioni che favorisce l’espletamento di attività innovative o sperimentali, concorrendo a promuovere attività attinenti a bisogni o modalità di intervento nuovi, che può essere preso in considerazione per eventuali iniziative di riforma legislativa a livello regionale (o anche statale).

##### 5. *Le recenti proposte di riforma della legge 266/91*

Le proposte di riforma della legge quadro 266/91 sono l’una di iniziativa parlamentare (presentata il 16 settembre 2002), l’altra proveniente dall’Osservatorio nazionale per il volontaria-

---

(48) La l. r. Lombardia (art. 8, comma 1), con un *favor* per la promozione di attività innovative e sperimentali, prevede che le convenzioni che le organizzazioni di volontariato possono stipulare con la Regione od altri enti pubblici riguardino “a) attività e servizi assunti integralmente in proprio; b) attività innovative e sperimentali; c) attività integrative o di supporto a servizi pubblici”; indicando però come criteri di priorità (art. 8, comma 3) la scelta di quelle organizzazioni “a) le cui attività principali si realizzano nel settore per il quale si chiede l’intervento e che abbiano inoltre avviato esperienze concrete; b) che hanno sotto varie forme sostenuto la formazione e l’aggiornamento dei volontari, con particolare riferimento all’area per la quale si chiede il convenzionamento”.

to (nella versione del 30 luglio 2002).

Il d.d.l. C 3148 sembra aver tenuto conto dei contenuti del testo precedente, date le numerose coincidenze riscontrabili: indicheremo, in questa sede, gli aspetti più rilevanti, sottolineando gli aspetti comuni e quelli divergenti (prescinderemo da puntuali rinvii agli articolati delle proposte).

a) Entrambi i progetti intervengono sulla indicazione delle finalità indicate dall'art. 1, comma 1, l. 266 come proprie delle organizzazioni di volontariato (carattere sociale, civile, culturale) con criteri però opposti: il d.d.l. C 3148 aggiunge alcune indicazioni alle generiche (e comprensive) finalità di cui alla legge quadro; il progetto dell'Osservatorio si limita ad eliminare il riferimento alla spettanza dell'individuazione di tali finalità allo Stato, alle Regioni ed agli enti locali.

Il progetto dell'Osservatorio sembra concepire l'art. 1, comma 1, l. 266 come una clausola generale e comprensiva; l'indicazione di ulteriori finalità, prevista dal d.d.l. C 3148 sembra avere il valore di una indicazione dell'importanza politico-culturale del volontariato nei settori indicati, quali ad esempio, la promozione e tutela dei diritti dei cittadini (cd. volontariato di *advocacy*-patrocinio, tutela che fa pensare alle strutture di tutela dei consumatori)<sup>(49)</sup>.

b) Entrambi i progetti indicano, come organizzazione di volontariato, anche gli enti di coordinamento e le federazioni di organismi di volontariato. Tale precisazione appare opportuna, visto anche lo sviluppo di tale fenomeno, "servente" rispetto alle organizzazioni che si occupano del "fare solidale" che può favorire un'azione concertata delle diverse organizzazioni di volontariato, alimentare lo sviluppo e la circolazione della cultura del volontariato e promuovere la "democraticità" del settore.

c) Comune ai due progetti risulta, anche nella formulazione, l'esplicita definizione – perfettamente coincidente – delle organizzazioni di volontariato a carattere nazionale: "per organizza-

---

(49) L'ampliamento dell'elenco di materie attinenti al volontariato non pare una novità normativamente significativa, in quanto la originaria indicazione dell'art. 1 della l. 266 sembra già onnicomprensiva. V. *supra* par. 4.2.

zioni di volontariato a carattere nazionale e per enti di coordinamento o federazioni di organismi di volontariato a carattere nazionale, si intendono quei soggetti che svolgono attività e sono presenti in almeno cinque Regioni e in almeno venti Province". L'origine di questa disposizione, come è evidente, va rinvenuta nell'art. 7 della legge 383/2000, che indica gli stessi requisiti per le associazioni di promozione sociale a carattere nazionale (che possono iscriversi in apposito registro nazionale)<sup>(50)</sup>.

d) Entrambi i progetti prevedono espressamente che "non sono organizzazioni di volontariato i partiti politici, le organizzazioni sindacali, le associazioni dei datori di lavoro, le associazioni professionali e di categoria, le associazioni di promozione sociale e tutte le associazioni che hanno come finalità la tutela esclusiva di interessi economici degli associati".

Tale indicazione – che riporta l'identica indicazione contenuta all'art. 2, comma 2, l. 383/2000, sulle associazioni di promozione sociale – sottolinea la specificità dell'attività di volontariato, rivolta unicamente alla erogazione di prestazioni per il perseguimento di fini solidaristici, in modo gratuito, confermando la concezione di attività di volontariato accolta dalla legge 266. Potrebbe essere utile, nel precisare i confini dell'attività di volontariato, risolvere la questione, non pacifica, dell'appartenenza al settore del volontariato delle cd. organizzazioni di volontariato di mutuo soccorso<sup>(51)</sup>.

(50) Sulle associazioni di promozione sociale, per un primo commento ed un inquadramento sistematico, si v. G. PONZANELLI, *Osservazioni* (alla l. 383 del 2000 – disciplina delle associazioni di promozione sociale), in *Corr. Giur.*, 2001, p. 155; G. CAMPANELLI, *Volontariato e legge sulle associazioni di promozione sociale*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 365.

(51) Vi è contrasto nella dottrina giuridica sulla generale riconducibilità della attività di volontariato di mutuo soccorso alla sfera dell'attività di volontariato, rilevandosi da alcuni che ciò potrebbe escludersi nel caso il partecipante al gruppo possa conseguire "personali vantaggi": in tal senso C. VENDITTI, *L'attività di volontariato*, cit., p. 25 ss.; M.D. STALTERI, *Riflessioni su un recente modello di legislazione sulle non profit organizations: la legge quadro sul volontariato*, in G. PONZANELLI (a cura di), *Gli enti "non profit" in Italia*, Padova, Cedam, 1994, p. 93 ss., spec. p. 105, rileva che tali attività possono risultare solo apparentemente altruistiche; in senso diverso, per il rilievo che il "volontariato di mutuo soccorso" rientra comunque fra i diversi tipi di attività di volontariato F. ANGELONI, *Liberalità e solidarietà – Contributo allo*

e) La previsione di un registro nazionale delle organizzazioni di volontariato risulta comune ai due progetti (pur con modalità diverse, dato che la proposta dell'Osservatorio rinvia per la disciplina concreta ad un successivo regolamento): l'iscrizione al registro nazionale è prevista per organizzazioni che estendano l'ambito di attività a più Regioni, che sono quelle indicate *infra* sub c) come organizzazioni di carattere nazionale.

Il criterio per individuare le organizzazioni nazionali da iscrivere al registro nazionale è la loro effettiva presenza in più Regioni; ci si può chiedere se non sia preferibile altro possibile criterio, di individuare le organizzazioni che svolgano attività in materie sulle quali deve intervenire la legge statale. La iscrizione in un unico registro nazionale delle organizzazioni ramificate ed operanti in più Regioni sembra consentire un effettivo controllo su di esse (e risparmia alle stesse organizzazioni l'iscrizioni a più registri: ma non evita la necessità del rispetto delle diverse discipline regionali nei settori di intervento) <sup>(52)</sup>.

f) Entrambi i progetti prevedono modifiche alla disciplina dell'Osservatorio nazionale per il volontariato, diversamente collocato dal punto di vista istituzionale (non più presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, come prevedeva la l. 266, ma presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali) del quale viene modificata la composizione, mantenendosi comunque una prevalenza dei volontari, ed una presenza di esperti e di sindacalisti; ad esso, secondo il d.d.l. 3148, viene affidato la tenuta e l'aggiornamento del registro nazionale.

Restano i compiti già affidati all'Osservatorio dalla l. 266, art. 12, ai quali si aggiungono, per il d.d.l. C 3148, l'esame di messaggi di utilità sociale redatti dalle organizzazioni iscritte e il monitoraggio sul funzionamento dei centri servizi.

g) I due progetti non concordano su questioni di grande importanza: un primo punto riguarda la gratuità come elemento caratterizzante dell'attività di volontariato.

Il d.d.l. C 3148 prevede che le organizzazioni di volontariato

---

*studio del volontariato*, Padova, Cedam, 1994, in partic. p. 280.

(52) F. RIGANO, *L'attuazione dei principi della legge sul volontariato: l'istituzione dei registri regionali*, in *Le Regioni*, cit., p. 120 ss.

possano “determinare le modalità del rimborso”: ci si deve chiedere se con ciò si intendono prevedere rimborsi di tipo forfettario, perché una tal previsione potrebbe consentire di mascherare forme di “semivolontariato”, e fenomeni di sfruttamento, magari dovuto ad aspettative di occupazioni future (si tenderebbe a confondere il confine tra la posizione dei volontari e coloro che sono legati alle organizzazioni stesse da rapporti di lavoro dipendente o prestano lavoro autonomo, come consente la legge 266, art. 5, comma 4<sup>(53)</sup>).

Diversamente, il progetto dell'Osservatorio sul punto specifica l'indicazione di cui alla l. 266, ribadendo il principio per cui per l'attività di volontariato vi può essere solamente un rimborso spese, precisando che ciò deve avvenire dietro la presentazione di “idonea documentazione”.

h) Ancora il solo d.d.l. C 3148 prevede eccezioni alla gratuità delle cariche associative per il responsabile di organizzazioni di carattere nazionale; tale deroga (che incide sulla disposizione posta dall'art. 2, comma 3, l. 266) consentirebbe anche a persone in età lavorativa di assumere ruoli di responsabilità estremamente assorbenti. Un pericolo sembra però esser costituito dalla non facile delimitazione di tale ambito di deroga, che il testo della proposta non tratteggia.

i) Il d.d.l. 3148 pone una disciplina dettagliata (considerando assieme, si badi, le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale, di cui alla l. 383/2000) in merito alle facilitazioni da riconoscere ai volontari nell'ambito dei rapporti lavorativi retribuiti al di fuori delle organizzazioni di volontariato. Oltre alla flessibilità dell'orario di lavoro (come già la 266), “per poter svolgere l'attività di volontariato prevista da convenzioni con gli enti pubblici”, “compatibilmente con l'organizzazione aziendale o dell'amministrazione di apparte-

---

(53) L. MENGHINI, *Nuovi valori costituzionali e volontariato*, cit., p. 162 per una critica al lavoro reso, anche a fini solidaristici, non gratuitamente ma per un corrispettivo molto inferiore a quello di mercato; si v. anche, recentemente, D. REI, *La gratuità del volontariato: culture, regole, pratiche*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. 487 ss.; per una netta separazione dell'area del volontariato puro, R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro e Terzo settore*, cit., p. 331.

nenza” si prevedono anche modalità di erogazione della prestazione di lavoro alternative “secondo la disciplina prevista dai contratti o dagli accordi di collettivi” (come il telelavoro o il *part-time* reversibile) e la concessione di periodi di aspettativa non retribuita “ad un rappresentante per ogni organizzazione di volontariato a carattere nazionale”.

Sull'introduzione di tali facilitazioni andrebbe condotta una riflessione in termini di opportunità, di “fattibilità delle leggi”, che richiede la considerazione di elementi conoscitivi ulteriori rispetto al testo normativo: andrebbe valutato quanti lavoratori potrebbero usufruire di tali opportunità e quale impatto essa avrebbe sul mondo produttivo.

l) La proposta dell'Osservatorio prevede infine limitate deroghe al requisito di democraticità della struttura (posto dalla l. 266, art. 3, comma 3), con riferimento ad organizzazioni di struttura complessa, enti di coordinamento o federazioni di organismi di volontariato; la necessità di una scelta rapida ed efficace dei rappresentanti dei volontari inseriti in tali strutture, può comportare scelte che non passano attraverso procedimenti di tipo elettivo (rese difficili anche per la particolare conformazione e la “mutabilità” del mondo delle organizzazioni di volontariato).

## 6. Conclusioni. Spunti di riflessione per una riforma. Il singolare rapporto tra volontariato e diritto

Le particolari relazioni tra diritto e volontariato, che hanno fatto autorevolmente dire che nell'iniziale emergere del volontariato si può vedere “una delle più significative espressioni del “diritto vivente”<sup>(54)</sup> sembrano consigliare di tenere in particolare considerazione, in vista di una riforma legislativa del settore, i contributi propositivi e conoscitivi provenienti dal mondo del volontariato<sup>(55)</sup>, operando rigorose verifiche di fattibilità della

---

(54) F.D. BUSNELLI, *Brevi considerazioni introduttive*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI (a cura di), *Il volontariato*, cit., p. X.

(55) U. ASCOLI, *Volontariato e politiche sociali nel sistema italiano di Welfare*, cit,

legge, nel rispetto degli assetti che, anche nella prassi, questo mondo importante e fragile tende a darsi, tenendo conto della diversificata esperienza regionale e della scelta di una parte rilevante del volontariato italiano di non accedere alla legislazione di sostegno già posta con la l. 266 (rifiutandone gli oneri presupposti).

Un interrogativo, data la stratificazione delle normative sul volontariato cui abbiamo accennato, concerne l'oggetto stesso della riforma, se essa debba incidere sulla legge quadro 266 o se debba piuttosto modificare le regolamentazioni più specifiche di settore.

Sembra inevitabile che leggi sulle organizzazioni di volontariato nei diversi settori, che pongono discipline specifiche, più approfondite rispetto al modello di rapporti con le istituzioni pubbliche tratteggiato dalla legge 266/91, continuino ad affiancarla, indipendentemente dal fatto che la competenza normativa nelle singole materie spetti allo Stato o alle Regioni. Se si vuole, quindi, intervenire sui rapporti delle organizzazioni di volontariato con le istituzioni pubbliche, si dovrà modificare non solamente la legge quadro 266, ma (anche) le normative di settore relative alle diverse materie, statali o regionali.

Sembra necessario, invece, intervenire direttamente sulla legge quadro 266 se si vuole modificare l'organizzazione dei raccordi tra istituzioni nazionali e organizzazioni di volontariato (Osservatorio nazionale del volontariato, previsione generale del sistema di registrazione delle organizzazioni), dato che si tratta di un livello di interessi che resta di competenza dello Stato e che non sembra prestarsi a una disciplina parcellizzata in normative di settore.

Ancora, si deve intervenire sulla legge quadro 266/91 – come fanno le recenti proposte di riforma sopra brevemente illustrate – anche se si vuole modificare lo statuto personale dei volontari o la disciplina giuridica della figura soggettiva dell'organizzazione di volontariato. Si tratta infatti della “disci-

---

auspica in tal senso una grande conferenza nazionale del volontariato autoconvocata cui potrebbero partecipare anche semplici cittadini, studiosi, intellettuali, dirigenti politici e sindacali.

plina generale” del volontariato, che attiene alla materia del diritto privato (“ordinamento civile”), di competenza statale.

L’attribuzione di nuove e più ampie attribuzioni alle Regioni, previsto dal nuovo assetto nella distribuzione delle competenze legislative nel nuovo Titolo V della Costituzione, comporterà, come si è visto in merito alla disciplina dell’assistenza sociale, maggiori possibilità di differenze tra le diverse Regioni nella disciplina delle materie, che potranno accentuare posizioni non omogenee per le organizzazioni di volontariato. Gli interventi di riforma della normativa regionale attuativa della legge quadro, sugli oggetti indicati dall’art. 10, l. 266/91, potranno sfruttare una ricchezza di esperienze che può circolare ed essere trapiantata in altre Regioni. Il veicolo di tale possibile circolazione dei modelli delineati nelle diverse Regioni, come è evidente, è costituito dalla cultura comune del mondo del volontariato. Si sono ricordati sopra, a titolo di esempio, la determinazione dei criteri di priorità nelle convenzioni, la finalità dei contributi regionali alle organizzazioni di volontariato o, anche, l’affiancamento ai registri regionali delle organizzazioni di volontariato, di registri provinciali.

Va però evidenziato come il futuro del *Welfare State* nel suo complesso sembra legato all’impiego che il legislatore statale intenderà fare dei suoi poteri di determinazione dei “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” e di indicazione dei “principi fondamentali” nelle materie di competenza concorrente<sup>(56)</sup>.

Sarebbe comunque utile che il legislatore statale intervenisse non in maniera episodica, ma affiancando, alla modifica della legge quadro sul volontariato, una riforma complessiva delle

---

(56) Esprime tale preoccupazione S. BARTOLE, *Dopo il referendum di ottobre*, in *Le Regioni* (edit.), 2001, p. 797 ss., in partic. p. 801; più recentemente L. VANDELLI, *Devolution e altre storie*, cit. p. 126 ss. che alla luce delle successive proposte di modifica dell’art. 117 Cost. – che attribuiscono alla competenza “esclusiva” regionale le materie delle sanità, istruzione e polizia locale – e dal dibattito politico rileva criticamente che si sta profilando “un significativo ridimensionamento del ruolo delle istituzioni pubbliche a garanzia dei diritti civili e sociali e, in definitiva, dell’ambito stesso di questi diritti”.

organizzazioni *non profit*, che coinvolga anche il sistema del codice civile, tenendo conto dei diversi soggetti *non profit* individuati dalle numerose leggi speciali che hanno complicato, variamente sovrapponendosi le une alle altre, la disciplina codicistica degli enti del Libro I <sup>(57)</sup>.

---

(57) M.V. DE GIORGI, *Il nuovo diritto degli enti senza scopo di lucro: dalla povertà delle forme codicistiche al groviglio delle leggi speciali*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 87 ss. ha parlato, in modo significativo, di un groviglio di leggi speciali. Si veda per tutti, da ultimo, per una considerazione complessiva di tutto il mondo *non profit* nella prospettiva delle riforme, D. CARUSI (a cura di), *Associazioni e fondazioni. Dal codice civile alle riforme annunciate*, Convegno di studi in onore di P. Rescigno, Milano, Giuffrè, 2001, *passim* e in partic. p. 105 ss. ove interventi in materia di ONLUS e organizzazioni di volontariato. Per la necessità di difendere la “virtù unificante” del codice civile, pur nella consapevolezza della crisi del sistema e della frantumazione legislativa, si v. per tutti, con accenti diversi, N. IRTI, *I cinquant'anni del codice civile*, Scheiwiller, Milano, 1992, *passim*, in partic. p. 48; ID, *Una generazione di giuristi*, Scheiwiller, Milano, 1988, p. 50 ss.

# **La cooperazione fra Regioni comunitarie alla luce della riforma costituzionale italiana**

---

*Francesco M. Lazzaro*

## **Sommario**

**1.** *La cooperazione transnazionale fra le Regioni europee: brevi cenni introduttivi.* – **2.** *La cooperazione regionale transnazionale nel diritto comunitario: l'iniziativa INTERREG III e le caratteristiche del contributo delle Regioni alla sua gestione.* – **3.** *La cooperazione transnazionale vista sotto il profilo del diritto interno: l'iniziale problema della carenza di norme costituzionali e la giurisprudenza della Consulta in materia. Il superamento della lacuna normativa e l'attuale disciplina di settore.* – **4.** *La collaborazione transnazionale delle Regioni nel Titolo V, Parte II, della Costituzione, come riformato dalla legge costituzionale 3/2001.* – **5.** *Conclusioni.*

## **1. La cooperazione transnazionale fra le Regioni europee: brevi cenni introduttivi**

Il programma comunitario di cooperazione transnazionale e transfrontaliero fra Regioni <sup>(1)</sup> persegue l'integrazione “dal

---

(1) La Comunità non è mai divenuta a una definizione ufficiale di Regione: a ciò soccorrono altre indicazioni, formulate dai soggetti rappresentativi degli interessi regionali e locali e dalle altre organizzazioni sovranazionali.

Con la Dichiarazione sul regionalismo (Basilea, 4 dicembre 1996), l'Assemblea delle Regioni d'Europa ha fornito un contributo importante all'individuazione della Regione nel contesto internazionale: essa sarebbe “l'ente pubblico territoriale di livello immediatamente inferiore a quello dello Stato, dotato di autogoverno politico, riconosciuto nella Costituzione o in un provvedimento legislativo che ne garantisca l'autonomia, l'identità, le competenze e la forma organizzativa”.

Pur non essendo stata adottata dal Consiglio d'Europa, la Carta europea dell'autonomia regionale apporta un ulteriore e significativo contributo al problema dell'individuazione del concetto di Regione, anche in relazione a quanto emerso in

basso” e valorizza l’approccio *networking* fra i soggetti coinvolti: nell’accrescere le relazioni internazionali fra enti *sub* statali, esso pone le basi per una rete di comunicazioni e informazioni permanente e specialistica. D’altronde, come rilevato dal Comitato delle Regioni, “i crescenti problemi economici, ambientali e sociali [...] esigono risposte nuove, finalizzate non soltanto ad un ulteriore rafforzamento delle autonomie e ad un aumento delle risorse finanziarie, amministrative e tecniche, ma anche all’elaborazione di nuovi orientamenti per uno sviluppo sostenibile e per una cooperazione transnazionale tra le Regioni che possa configurarsi come apprendimento e soluzione dei problemi” (2).

Da un lato, dunque, la cooperazione fra Regioni nel diritto comunitario assolve al compito “di superamento in comune di questioni comuni”, escludendo interventi verticistici e autoritativi in favore di processi decisionali fondati sulla reciprocità

---

sede comunitaria e alla definizione fatta propria dall’Associazione delle Regioni d’Europa nella Dichiarazione sul regionalismo. Gli Stati membri del Consiglio d’Europa, nel preambolo del progetto, si sono mostrati coscienti del fatto che la Regione costituisce un livello di governo adeguato per la realizzazione della sussidiarietà sul versante interno e in sintonia con l’integrazione comunitaria. Secondo il progetto adottato: “par autonomie régionale, on entend le droit et la capacité effective pour les collectivités territoriales les plus vastes au sein de chaque Etat membre, dotées d’organes élus, situées entre l’Etat et les collectivités locales et disposant soit de prérogatives d’auto-administration, soit de prérogatives d’ordre étatique, de prendre en charge, sous leur propre responsabilité et dans l’intérêt de leurs populations, une part importante des affaires d’intérêt public conformément au principe de subsidiarité”.

Secondo il Comitato degli affari regionali del Consiglio d’Europa, infine, la Regione è “l’unité la plus étendue de l’intérieur de chaque nation (située immédiatement au niveau inférieur du gouvernement central), dotée ou non de personnalité juridique”. Il Consiglio dei ministri ha invece cercato di definire la Regione in maniera indiretta: “à titre intérimaire, les Etats qui n’auraient pas de collectivités régionales, à savoir des entités placées au niveau immédiatement inférieur à l’Etat et ayant des compétences propres et des organes élus, peuvent désigner à la Chambre des régions des représentants d’organismes placés à ce même niveau et composés, sur une base régionale, de représentants de collectivités locales”.

(2) Parere espresso nella seduta del 19 novembre 1998, in GUCE 22 febbraio 1999, c. 51/21.

e la concertazione <sup>(3)</sup>; dall'altro, posto che le relazioni internazionali comportano un aggravio delle procedure, dei costi e dei carichi di lavoro del personale, il *network* consente indubbi benefici, fornendo un flusso continuo di informazioni e la veicolazione di procedure pur in assenza di strutture gerarchicamente ordinate e dei relativi obblighi amministrativi <sup>(4)</sup>.

Il risultato complessivo del programma consente, così, l'armonizzazione dei diversi settori della vita regionale interessati dal diritto comunitario e l'elaborazione delle migliori soluzioni sulla base di un confronto paritario, sempre che le Regioni concordino sull'individuazione dei problemi, le azioni intraprese siano basate su dati comparabili e le procedure siano simili. Per il buon esito finale è anche necessaria un'informazione reciproca e completa, utile a costruire una relazione di fiducia tra le amministrazioni: si tratta, quindi, di concretizzare il modello della *regulation by information*, ove il buon esito dei procedi-

---

(3) L. CONDORELLI, F. SALERNO, *Le relazioni transfrontaliere tra comunità locali in Europa nel diritto internazionale ed europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1986, p. 381; E. GIZZI, *La collaborazione interregionale e l'integrazione europea*, in *Quad. reg.*, 1987, p. 979; L. MIGLIORINO, *Regioni ed enti locali negli atti comunitari e del Consiglio d'Europa*, in S. BARTOLE, G. PASTORI, E. DE CAPITANI (a cura di), *Le Regioni e l'Europa*, Milano 1992, p. 294 ss.; N. RONZITTI, *I rapporti transfrontalieri delle Regioni*, in *Le Regioni*, 1989, p. 955; A. TOMMASI DI VIGNANO, *Vicinato (rapporti di) – diritto internazionale*, in *Nov. dig. it.*, Torino, 1975; S.M. CARBONE, *Relazioni internazionali, normativa comunitaria e poteri delle Regioni*, in *Dir. soc.*, 1981, p. 71; E. PANETTA, *La cooperazione soprafrontaliera tra enti pubblici e privati quale validissimo strumento per l'unificazione europea*, in *Riv. amm.*, 1990, p. 5; G. SACERDOTI, *Strumenti e procedure degli interventi di 'politica estera' regionale*, in *Atti del convegno La cooperazione economica in Alpe Adria e l'integrazione delle economie europee*, Milano 9-10 novembre 1990, paper; A. DE GUTTRY, N. RONZITTI, *I rapporti di vicinato tra Italia e Austria*, Milano, 1987; M. FRIGESSI DI RATTALMA, *Il ruolo del contratto nei rapporti fra enti pubblici territoriali appartenenti a Stati diversi*, in AA.VV., *Regioni, Costituzione e rapporti internazionali. Relazioni con la Comunità europea e la cooperazione transfrontaliera*, Milano, 1995, p. 98 ss.; D. DE PRETIS, B. BISSOLI, *La dimensione associativa dei poteri locali in Europa*, in AA.VV., *Dimensione comunitaria europea e realtà regionale nella prospettiva dell'Unione europea*, Trento, 1994, p. 375 ss.

(4) R. DEHOUSSE, *Regolazione attraverso reti nella Comunità Europea: il ruolo delle agenzie europee*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, p. 64.

menti attivati dipende in modo determinante dalla disponibilità dei partecipanti a unire le loro capacità grazie a una divisione del lavoro coordinata <sup>(5)</sup>.

La collaborazione regionale è riconducibile ai seguenti schemi: il gemellaggio, il partenariato, la cooperazione transfrontaliera (tra Regioni, quindi, contigue ma separate da un confine politico), transnazionale (tra Regioni non finitime), transeuropea (tra Regioni di più Stati membri accomunate da particolari caratteristiche: politiche, geografiche, economiche, etc.) <sup>(6)</sup>.

Il gemellaggio può essere definito come un accordo volto a creare una collaborazione radicata e permanente in cui sono condivisi i diversi *dossiers* amministrativi. Come ha avuto modo di sottolineare l'attuale Presidente della Convenzione europea Valéry Giscard d'Estaing: "i gemellaggi, quali sono stati inventati, costituiscono uno dei pilastri della società europea in divenire, oltre che uno dei massimi strumenti di edificazione della pace in forma concreta. Il gemellaggio è un'azione complessa, ricca di prospettive" <sup>(7)</sup>. Il partenariato, invece, è una

---

(5) Come annota R. DEHOUSSE: "molti sviluppi strutturali nella storia dell'integrazione europea, dal dialogo tra Corti allo sviluppo del sistema monetario europeo, possono essere visti come il prodotto di una cooperazione funzionale tra istituzioni unite da interessi comuni", in *Regolazione*, op. cit., p. 66.

(6) A quest'ultima categoria può essere ascritto l'accordo fra le isole del Mediterraneo occidentale (cd. IMEDOC), sottoscritto dalle Regioni Sardegna e Sicilia, dalla collettività territoriale della Corsica e dalla comunità autonoma delle isole Baleari il 9 maggio 1995. Sorta come *forum* per la discussione e la risoluzione di problemi comuni (quali la politica di pace e di sicurezza nel Mediterraneo, lo sviluppo economico, i servizi sociali, la tutela dell'ambiente), l'organizzazione ha presto mutato il suo ruolo. Essa è divenuta portavoce delle istanze insulari, segnatamente per il riequilibrio degli svantaggi strutturali che limitano il progresso economico e sociale; ciò ha comportato sia l'apertura all'adesione delle altre Regioni insulari, sia l'attestamento su posizioni di rivendicazione economica. L'art. 158 del T.U.E., infatti, obbliga l'Unione ad attenuare le condizioni di svantaggio determinate dall'insularità: in questo senso, l'IMEDOC opera soprattutto come organo di pressione politica e diplomatica sulla Comunità e sugli Stati.

(7) V. GISCARD D'ESTAING, *Tutto unisce i Comuni*, in *Comuni d'Europa*, 11/1998, p. 3.

forma cooperativa di ampiezza limitata, poiché si prefigge la realizzazione di un progetto definito, di carattere tecnico o economico, nella maggior parte dei casi co-finanziato dall'Unione europea. La cooperazione transfrontaliera ha, evidentemente, il compito di ridurre l'impatto delle barriere politiche: dopo il sostanziale abbattimento delle frontiere raggiunto nella "area Schengen", la normativa comunitaria si è infatti indirizzata alla pianificazione congiunta dell'assetto territoriale e dello sviluppo<sup>(8)</sup>. La cooperazione transnazionale (e transeuropea) si prefigge invece il semplice collegamento a distanza delle Regioni tramite un *forum* che rechi benefici condivisi<sup>(9)</sup>.

Ciò che accomuna tutte le forme di collaborazione è il "valore aggiunto": esse non esauriscono la propria portata all'interno dei singoli programmi d'azione, ma producono effetti indiretti più ampi. Il valore aggiunto, per esempio, può riguardare l'avvicinamento dei cittadini all'integrazione europea, o la migliore comprensione delle iniziative regionali in materia. I ge-

---

(8) Come annota A. DAPAS, nella collaborazione transfrontaliera, "espressione che ricomprende tutte le relazioni che enti substatuali, per lo più di carattere territoriale, separati da una frontiera politica intrecciano con omologhi enti oltre confine, la frontiera politica non è considerata un elemento di rottura territoriale, ma un punto di contatto di un territorio la cui vita economica e sociale è strettamente collegata a quella dello Stato confinante", in *La collaborazione transnazionale delle Regioni italiane in ambito comunitario: prospettive di sviluppo*, in *Cons. St.*, 1997, II, p. 1846.

L'importanza della cooperazione transfrontaliera è determinata anche da fattori squisitamente empirici: in ambito comunitario le Regioni frontaliere rappresentano il 15% del territorio dell'Unione, ospitando il 10% della popolazione (dati ricavati dalla relazione di base della seconda conferenza Parlamento europeo/Regioni della Comunità, Strasburgo, 27-29 novembre 1991). Le cifre si sono viepiù accresciute a seguito dei successivi allargamenti dell'Unione.

(9) Per quanto riguarda la collaborazione transnazionale, può osservarsi che "nell'uso comune il termine transnazionale può avere due significati alquanto diversi. Può riferirsi a norme e pratiche che trascendono le norme nazionali o locali, nel senso che si pongono al di sopra di esse, oppure può riferirsi a norme pratiche che si applicano, o vigono, o esistono in più di una giurisdizione, cioè sono transnazionali, ma senza discendere da alcuna superiore autorità" (L. M. FRIEDMAN, *Verso una sociologia del diritto transnazionale*, in *Sociol. dir.*, 1991, I, p. 39). Nel senso che qui si utilizza, invece, l'aggettivo transnazionale viene usato per indicare ogni forma di attività svolta dagli enti pubblici territoriali che comporti dei rapporti con l'estero.

mellaggi, poi, contribuiscono allo sviluppo delle capacità amministrative, aumentando le conoscenze linguistiche e le esperienze di interscambio con altre realtà istituzionali e burocratiche. Considerazioni analoghe possono essere svolte a proposito dei partenariati, che rappresentano, anche percentualmente, un significativo settore delle attività regionali di rilievo comunitario.

**2. *La cooperazione regionale transnazionale nel diritto comunitario: l'iniziativa INTERREG III e le caratteristiche del contributo delle Regioni alla sua gestione***

Se il Trattato di Maastricht ha posto le premesse per un'effettiva evoluzione della regolazione attraverso reti, e dunque anche per un'espansione della cooperazione fra enti territoriali nello spazio comunitario, non si può dire che la revisione operata dal Trattato di Amsterdam sia stata da meno. La dottrina è concorde nel ritenere che sia stata rafforzata la "geometria variabile" della casa comune europea: una Comunità "à la carte", dal modello istituzionale non più ordinato dai tradizionali criteri amministrativi di direzione e gerarchia, ma improntato alla flessibilità e alla concertazione. Le strutture burocratiche interagiscono sempre più liberamente e le loro competenze si frazionano e si riallocano: gli uffici nazionali e comunitari sono gli snodi di una vasta rete transnazionale, espressione della poliarchia comunitaria.

In questo quadro, l'Unione rinvigorisce il suo approccio alla cooperazione transnazionale fra Regioni, pur riservando agli Stati la disciplina della materia. La Comunità, infatti, rifiuta di avocare a sé questa competenza, limitandosi a predisporre, in favore degli attori istituzionali nazionali, la possibilità di ricorso a finanziamenti per le iniziative presentate alla Commissione

(<sup>10</sup>). Attualmente, l'iniziativa comunitaria in materia è esercitata attraverso il programma INTERREG III, che concerne, appunto, la "cooperazione transfrontaliera, transnazionale interregionale volta a incentivare uno sviluppo armonioso, equilibrato e duraturo dell'insieme dello spazio comunitario" (<sup>11</sup>).

Tale strumento di supporto finanziario si compone di tre sezioni (<sup>12</sup>), rispettivamente dedicate alla:

- cooperazione transfrontaliera, volta a realizzare centri economici e sociali *cross-border* attuando strategie di sviluppo comuni (<sup>13</sup>);
- cooperazione transnazionale tra le autorità nazionali, regionali e locali che promuova una migliore integrazione territo-

---

(10) Si veda, in tal senso, L. MIGLIORINO, *Regioni ed enti locali negli atti comunitari e del Consiglio d'Europa*, in S. BARTOLE, G. PASTORI, E. DE CAPITANI, *Le Regioni e l'Europa*, Milano, 1992, p. 299 ss.

(11) INTERREG III dispone di una dotazione complessiva di 4.875 milioni di euro, ai quali vanno aggiunti altri 47 milioni di euro per il finanziamento delle reti destinate a favorire gli scambi di esperienze e di buone pratiche. In questo contesto si troverà ad agire l'osservatorio in rete dell'assetto territoriale europeo, specializzato nel rilevamento e nell'analisi delle tendenze dello sviluppo territoriale in Europa. Cfr. *Commissione delle Comunità europee, INTERREG III - Information day*, Bruxelles, 29 novembre 1999, paper.

(12) Come si può vedere, INTERREG III è interamente destinato alla cooperazione interregionale in Europa, a differenza della precedente iniziativa INTERREG II, che dedicava alla *cross-border co-operation* solo una delle tre sezioni create.

(13) Essa si compone di numerose azioni prioritarie, quali:

- la promozione dello sviluppo urbano, rurale e costiero;
- il rafforzamento dell'imprenditorialità;
- lo sviluppo delle piccole e medie imprese;
- lo sviluppo di iniziative locali per l'occupazione;
- l'aiuto all'integrazione sociale e all'inserimento nel mercato del lavoro;
- l'incoraggiamento alla condivisione delle risorse umane, delle attrezzature di ricerca e di sviluppo, dell'insegnamento, della cultura, della comunicazione, della salute e della protezione civile;
- il sostegno alla tutela dell'ambiente, all'aumento dell'efficienza energetica e alle energie rinnovabili;
- il miglioramento dei trasporti, delle reti e dei servizi d'informazione e di comunicazione e dei sistemi idrici ed energetici;
- l'aumento della cooperazione nei settori giuridico e amministrativo;
- l'incremento dei potenziali umani e istituzionali relativi alla cooperazione transfrontaliera.

riale nell'Unione grazie alla formazione di grandi gruppi di Regioni europee. Essa favorisce, inoltre, uno sviluppo sostenibile ed equilibrato all'interno dell'Unione, nonché una maggiore integrazione territoriale degli Stati membri con i Paesi vicini e con quelli candidati all'ingresso nella Comunità <sup>(14)</sup>;

- cooperazione interregionale, intesa a migliorare l'efficacia delle politiche e degli strumenti di sviluppo regionale tramite un ampio scambio di informazioni e di esperienze (creazione di reti). Essa riguarda, in particolare, le Regioni in ritardo di sviluppo e in corso di riconversione e riprende i precedenti programmi RECITE e ECOS-OUVERTURE <sup>(15)</sup>.

Il programma INTERREG prevede tre tipi di collaborazione finanziabili, fra i quali si evidenzia la "operazione quadro regionale", preparata da "un gruppo di autorità regionali o enti regionali equivalenti di un insieme di Regioni appartenenti ad almeno tre Paesi, di cui almeno due Stati membri" <sup>(16)</sup>. Essa

---

(14) Le azioni prioritarie consistono, in questo caso:

- nell'elaborare strategie di sviluppo territoriale su scala transnazionale, compresa la cooperazione tra città o tra zone urbane e zone rurali;
- nel promuovere sistemi di trasporto efficaci e sostenibili e agevolare l'accesso alla società dell'informazione, allo scopo di facilitare le comunicazioni tra le Regioni insulari o periferiche;
- nel promuovere la salvaguardia dell'ambiente e delle risorse naturali, soprattutto di quelle idriche.

(15) I relativi settori di azione prioritari sono:

- lo scambio di esperienze e di buone pratiche tra gli Stati membri e con i Paesi terzi a proposito della cooperazione transfrontaliera e transnazionale;
- le attività di cooperazione in settori quali la ricerca, lo sviluppo tecnologico, l'imprenditorialità, la società dell'informazione, il turismo, la cultura e l'ambiente.

(16) Comunicazione della Commissione 7 maggio 2001, Cooperazione interregionale, doc. C(2001)1188, punto 26, in GUCE, 15 maggio 2001, C 141.

L'operazione quadro regionale è finalizzata allo scambio di esperienze su metodologie e attività, ed è basata sul progetto tra un insieme di Regioni, al fine di definire una chiara impostazione strategica della cooperazione interregionale che consenta ai *partners* di costituire procedure di scambio e apprendimento a lungo termine. Ciascuna operazione dovrebbe trattare una gamma ristretta di temi pertinenti alle Regioni partecipanti, in modo da garantire che l'attività di cooperazione interregionale si integri meglio nello sviluppo economico, sociale e territoriale delle zone partecipanti. Alla Regione capofila spetta poi il compito di raggruppare le domande di pagamento degli altri *partners* e di presentare un'unica domanda di pagamento all'autorità nazionale

consente un'accentuata autonomia delle Regioni, che non necessitano del preventivo assenso del governo centrale, il cui *iter* si è spesso dimostrato lento e defatigante: in base alla procedura comunitaria la Regione capofila ha semplicemente il dovere di comunicare all'autorità nazionale di gestione dei fondi la richiesta di finanziamento, senza che la domanda possa essere vagliata in termini di opportunità<sup>(17)</sup>.

Viceversa, gli altri due tipi di operazioni finanziabili dal fondo, e cioè i "singoli progetti di cooperazione interregionale" e le "reti", hanno come beneficiari gli Stati, che successivamente convogliano le risorse alle Regioni interessate<sup>(18)</sup>. Il rapporto fra le autorità nazionali e la Commissione segue in questi casi la procedura delineata dal regolamento generale 1260/1999/CE: ogni Paese designa un organismo pagatore (che peraltro potrebbe anche essere una Regione) e un organismo

---

individuata dallo Stato.

(17) Per precisione va segnalato che solo le Regioni destinatarie dei finanziamenti di cui all'obiettivo 1 sono state individuate dal Consiglio delle comunità; quelle che rientrano negli obiettivi 2 e 5b sono state invece selezionate dalla Commissione su proposta degli Stati membri. In particolare, le prime sono le Regioni "corrispondenti al livello II della nomenclatura delle unità territoriali statistiche (NUTS II) il cui prodotto interno lordo *pro capite* misurato sugli standard del potere d'acquisto e calcolato con riferimento ai dati comunitari disponibili degli ultimi tre anni è inferiore al 75% della media comunitaria" (art. 3, reg. 1260/1999/CE).

Questo affrancamento, i cui prodromi erano già visibili nella riforma del 1984, si sono compiuti l'anno successivo con l'istituzione dei Programmi integrati mediterranei, ai quali partecipano, anche in chiave decisoria per l'attivazione, non più gli Stati, ma "l'autorità regionale o altra autorità designata" (art. 5, comma 2, reg. 23 luglio 1985, 2088/1985/CEE, in GUCE, 27 luglio 1985, L 197).

(18) I "singoli progetti di cooperazione interregionale" sono finalizzati allo scambio di esperienze sulla metodologia e l'attività relative a un progetto; l'obiettivo non consiste semplicemente nel trasferimento di conoscenza, bensì in una vera cooperazione sulla realizzazione di varie parti del progetto, che determini un significativo valore aggiunto per i *partner* e gli altri partecipanti al progetto. Tra gli effetti concreti di un programma di questo tipo figurerebbe, secondo la Commissione, il trasferimento dei risultati del progetto da una Regione all'altra con un impatto evidente sulla Regione ricevente. Le "reti" sono invece destinate a connettere le varie Regioni dell'Unione europea e di Paesi terzi rispetto ai temi dello sviluppo e delle modalità di attuazione dei progetti. Le richieste da parte dei soggetti interessati comportano la copertura di spese per seminari, conferenze, siti *web*, banche dati, viaggi di studio etc.

preposto al controllo finanziario dei progetti dei *partners* e che funge da strumento di raccordo con la Comunità per la gestione amministrativa e contabile, segnatamente per il coordinamento con il comitato di sorveglianza di cui all'art. 36 del regolamento medesimo.

Alla luce dell'evoluzione della struttura dell'Unione, nonché del progressivo consolidarsi delle Regioni quali attori di primo piano negli ordinamenti interni, sembra ormai maturato il tempo per un'organica disciplina comunitaria della cooperazione interregionale: i soli strumenti finanziari non appaiono più adeguati a fronteggiare l'emersione di una complessa trama di rapporti fra enti territoriali omologhi. Così facendo, si riuscirebbero a *by-passare* le ultime resistenze statali al riconoscimento del potere comunitario delle Regioni e si consentirebbe, per altro verso, il radicamento del principio di partecipazione regionale all'integrazione europea <sup>(19)</sup>.

### 3. *La cooperazione transnazionale vista sotto il profilo del diritto interno: l'iniziale problema della carenza di norme costituzionali e la giurisprudenza della Consulta in materia. Il superamento della lacuna normativa e l'attuale disciplina di*

---

(19) In effetti, vi è chi ha prefigurato l'emersione di una norma consuetudinaria di carattere regionale che avrebbe il compito di sussumere la prassi delle relazioni transfrontaliere: L. CONDORELLI, F. SALERNO, *Le relazioni transfrontaliere*, op. cit., p. 421 ss. Cfr. anche I. TELCHINI, *Il contributo delle Regioni al processo di integrazione europea*, in *Riv. dir. eur.*, 1990, p. 267.

Il legame fra cooperazione interregionale e diritto comunitario è comunque inscindibile e sarebbe sbagliato, per l'ordinamento interno, voler ricondurre ancora tale attività alla sfera internazionale *tout court*. Come annota A. DAPAS, nel diritto internazionale i soli attori sono gli Stati, in quanto loro compete la sovranità, secondo la tradizione classica. Se la cooperazione interregionale trovasse la propria fonte legittimante nel diritto internazionale, dunque, non ci sarebbero spazi autonomi di intervento regionale (in *La collaborazione*, op. cit., p. 1848). Per il diritto internazionale, d'altronde, gli accordi conclusi da Regioni di Stati diversi non hanno alcuna rilevanza: G. SACERDOTI, *La cooperazione interregionale europea tra vincoli costituzionali e principi del diritto internazionale*, in AA.VV., *Regione, Costituzione e rapporti internazionali*, Milano, 1995, p. 41 ss.

*settore*

Per molti anni il silenzio serbato dalla Costituzione sulla possibilità per le Regioni di addivenire alla stipula di accordi con omologhi enti territoriali stranieri (ma anche di effettuare una qualunque attività di rilievo internazionale) ha impedito loro il riconoscimento del cd. "potere estero" <sup>(20)</sup>. Sono state le pronunce della Corte costituzionale ad aprire la strada alla dimensione internazionale delle Regioni, ma solo dopo una contraria e monolitica giurisprudenza protrattasi per decenni <sup>(21)</sup>.

---

(20) Il punto di partenza è costituito dalle sentenze della Corte costituzionale 3 luglio 1961, n. 49; 3 luglio 1975, n. 170; 23 luglio 1980, n. 123 (rispettivamente in *Foro it.*, 1963, c. 859; 1976, c. 34; 1980, c. 2655). Per la Consulta "alle Regioni, comprese quelle a Statuto speciale, la Costituzione accorda una sfera di autonomia più o meno ampia, ma non la sovranità [...] la competenza a fissare l'ambito della sfera dello Stato con effetti nell'ordinamento internazionale, attiene a quello che si suol designare potere estero, di spettanza esclusiva dello Stato [...] è incontrovertibile il principio che affida allo Stato e solo ad esso l'esecuzione degli obblighi assunti in rapporto con altri Stati".

In dottrina: N. RONZITTI, *Attività promozionali all'estero, rapporti transfrontalieri e competenze delle Regioni*, in *Foro it.*, 1985, p. 2843; P. CARETTI, *Una sconfessione definitiva dell'attività di rilievo internazionale delle Regioni?*, in *Le Regioni*, 1985, p. 1178.

(21) Si tratta sostanzialmente delle decisioni 28 giugno 1985, n. 187 e 22 maggio 1987, n. 179. Nel caso dei rapporti internazionali dovuti all'allestimento di fiere, o alla partecipazione a incontri congressuali con la predisposizione di *stand*, la Corte ha affermato il principio per cui "anche se di natura internazionale, tali attività non violano l'art. 117 Cost., tutelando sufficientemente gli interessi regionali e non interferendo nei rapporti dello Stato con gli Stati esteri, stante la perdurante potestà dello Stato di pianificazione delle fiere internazionali". La prima di esse è commentata da M. PEDETTA, *Riserva allo Stato dei rapporti internazionali e regime della previa intesa in ordine alle attività all'estero delle Regioni*, in *Giur. cost.*, 1985, p. 1796; la seconda da P. CARETTI, *Un'altra tappa verso la difficile definizione di un modello di esercizio del potere estero dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1987, p. 3039, da G. COGNETTI, *Le attività regionali di mero rilievo internazionale nella sentenza n. 179/1987 della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1987, p. 1423 e da P. DE SENA, *In materia di attività internazionali delle Regioni*, in *Foro it.*, 1989, p. 2121.

Si veda, peraltro, anche la sentenza della Corte dei conti, sez. II, 9 luglio 1983, n. 74, per cui "accanto ai rapporti internazionali (da intendere in senso tecnico come rapporti tra soggetti di diritto internazionale e regolati da tale diritto) vi sono da considerare attività di un diverso genere che, non impegnando il potere estero dello Stato, si configurano come attività di mero rilievo internazionale; dette ultime attività [...]"

Probabilmente, il punto di svolta della giurisprudenza costituzionale si deve alla sentenza 14 febbraio 1989, n. 42, che sancisce la tripartizione fra <sup>(22)</sup>:

- rapporti internazionali in senso stretto – sono preclusi alle Regioni, in quanto ne è unico depositario lo Stato, nel solco della tradizionale titolarità del potere estero in capo al livello di governo superiore;

- attività promozionali – possono essere svolte dalle Regioni, come già ammesso da alcune pronunce evolutive della Consulta, in quanto costituiscono una deroga al principio di unicità statale nella gestione dei rapporti internazionali. Esse consistono nella divulgazione di caratteristiche regionali svolta oltre confine, senza incidere sulla riserva di competenza nazionale;

- attività di mero rilievo internazionale – queste ultime sono legate al riparto di materie fra Stato e Regioni e accessorie al pieno e corretto svolgimento delle seconde, in un complessivo quadro giuridico evoluto dallo Stato-nazione allo Stato-comunità <sup>(23)</sup>.

---

non sono comprese fra quelle per le quali lo Stato si riserva ogni competenza, salvo l'esigenza di valutarne in concreto la non interferenza con la politica unitaria perseguita come ente sovrano con gli altri soggetti della comunità internazionale, e non sono quindi interdette alle Regioni".

(22) La sentenza è commentata da I. PASINI, *Potere estero e attività di mera rilevanza internazionale*, in *Giur. it.*, 1990, p. 300 (di cui si veda anche *'Potere estero' delle Regioni: il consolidamento degli indirizzi giurisprudenziali e dottrinali del d.P.R. 31/3/1994*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, p. 981) e da L. FORLATI PICCHIO, *Attività di mero rilievo*, cit., p. 914. Per un *excursus* completo delle vicende che hanno portato la Corte a sostenere il potere estero regionale, per quanto condizionato dalle valutazioni governative, si rinvia a V. LIPPOLIS, *Regioni, treaty-making power e giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1989, p. 1195 e a L. DANIELE, *Accordi internazionali dello Stato e attuazione da parte delle Regioni*, in *Le Regioni*, 1989, p. 1544.

(23) In dottrina si vedano A. LA PERGOLA, *Autonomia regionale, 'potere estero' dello Stato ed esecuzione degli obblighi comunitari*, in AA.VV., *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Milano, 1985, p. 401; P. CARETTI, *Le attività di mero rilievo internazionale delle Regioni tra previa intesa e previo assenso governativo*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 4312; M. SOTGIU, *Attività di mero rilievo internazionale, attività promozionali e attività di rilievo comunitario*, in *Le Regioni*, 1993, p. 1321; F. RESCIGNO, *Irragionevolezza legislative nel riconoscimento di potere estero alle Regioni*, in *Giur. cost.*, 1993,

Le successive pronunce del giudice costituzionale hanno confermato tale sistematica, consolidando così l'embrionale potere estero regionale. In particolare, esse hanno ravvisato nel principio di leale cooperazione il canone costituzionale di riferimento delle attività internazionali svolte dagli enti territoriali <sup>(24)</sup>: anche le Regioni possono pertanto accedere ai rapporti internazionali, in quanto soggetti che, unitamente allo Stato, costituiscono la comunità nazionale e, ai sensi dell'art. 114, comma 1, Cost., la Repubblica nel suo insieme. Sulla base di questo canone i giudici individuano quale condizione essenziale per l'esercizio dei poteri internazionali da parte delle Regioni l'obbligo di comunicazione al Governo: tali informative, infatti, garantiscono una visione unitaria del fenomeno e prevengono,

---

p. 774.

(24) La Corte ha ancora recentemente affermato (sent. 25 ottobre 2000, n. 437, in *Riv. giur. edil*, 2000, p. 997) che l'interferenza e il legame reciproco di funzioni regionali e statali esigono la piena attuazione del principio di leale cooperazione, che deve caratterizzare le relazioni degli organi istituzionali cui sono affidate le funzioni previste dalla Costituzione. Ancora, "il principio di leale cooperazione impone allo Stato, o reciprocamente alla Regione, di esercitare le proprie competenze [...] attraverso le forme di collaborazione adeguate al tipo di intreccio esistente tra la competenza svolta e quella di altri soggetti ad autonomia costituzionalmente garantita. E non v'è dubbio che l'intesa sia la forma di cooperazione ragionevolmente adeguata rispetto all'ipotesi di competenze statali interferenti con competenze, anche di tipo esclusivo, spettanti a enti dotati di autonomia speciale" (C. Cost., sentenza 27 luglio 1992, n. 366, in *Dir. giur.*, 1992, n. 366; cfr. anche C. Cost. sentt. 18 ottobre 1996, n. 341, in *Cons. St.*, 1996, II, p. 1657 e 16 luglio 1999, n. 311, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2527 e C. Cost., sent. 14 dicembre 1998, n. 408, in *Le Regioni*, 1999, p. 383, con nota di R. BIN e G. PASTORI).

Si veda poi C. Cost., sent. 18 luglio 1997, n. 242, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2291: nell'occasione, la Corte ha ribadito il fondamento del principio di leale collaborazione nell'art. 5 Cost., per cui la Repubblica, nella salvaguardia della sua unità, riconosce e promuove le autonomie locali e, a tal fine, ne rispetta le esigenze adeguando i principi e i metodi della sua legislazione. Il canone in discorso, dunque, va al di là del mero riparto costituzionale delle competenze per materia e opera sull'intero arco delle relazioni istituzionali fra Stato e Regioni senza che, a tal proposito, assuma rilievo diretto la distinzione fra competenze legislative esclusive, ripartite e integrative, o fra competenze proprie e delegate.

Sullo stesso piano, peraltro, si sono anche attestate le pronunce C. Cost., 5 dicembre 1997, n. 373 (in *Inpdap*, 1998, p. 236); 18 ottobre 1996, n. 343 (in *Giur. cost.*, 1996, p. 3004); 10 febbraio 1997, n. 19 (in *Giur. cost.*, 1997, p. 142).

grazie alle posizioni che il Governo è tenuto a esprimere nel caso concreto, abusi o disfunzioni.

Va comunque precisato che, sebbene la Costituzione non consentisse alle Regioni di usufruire di un regime di autonomia nell'attività internazionale, una simile possibilità era (ed è) invece disposta dalla Convenzione europea sulla cooperazione transfrontaliera delle collettività o autorità territoriali, adottata a Madrid il 21 maggio 1980<sup>(25)</sup>. Nell'ambito della Convenzione, infatti, "ogni parte s'impegna ad agevolare e a promuovere la cooperazione transfrontaliera tra le collettività o autorità territoriali che dipendono dalla sua giurisdizione e le collettività o autorità territoriali dipendenti dalla competenza di altre parti contraenti. Essa s'adopera a promuovere la conclusione degli accordi e intese che si renderanno necessari a tal fine, nel rispetto delle norme costituzionali proprie di ciascuna parte"<sup>(26)</sup>. È verosimilmente l'inciso finale di questa disposizione ad aver frenato in Italia lo sviluppo di relazioni internazionali da parte delle Regioni: in assenza di norme costituzionali, e con una legislazione primaria restia ad ammettere il potere estero degli enti territoriali minori, lo Stato ha mantenuto un atteggiamento alquanto restrittivo<sup>(27)</sup>.

A livello normativo, come noto, la prima norma di riferi-

---

(25) L'Italia ha ratificato (e dato esecuzione al)la Convenzione di Madrid con legge 19 novembre 1984, n. 948, in G.U., s.o., 22 gennaio 1995, n. 18.

(26) Art. 1, Convenzione di Madrid. Ai sensi della Convenzione, "è considerata cooperazione transfrontaliera ogni comune progetto che miri a rafforzare e a sviluppare i rapporti di vicinato tra collettività o autorità territoriali dipendenti da due o più parti contraenti, nonché la conclusione di accordi e intese utili a tal fine. La cooperazione transfrontaliera sarà esercitata nel quadro delle competenze delle collettività o autorità territoriali, quali sono definite dal diritto interno" (art. 2).

(27) E questo nonostante l'art. 5 della medesima Convenzione stabilisse l'obbligo per gli Stati di "adoperarsi a risolvere le difficoltà di ordine giuridico, amministrativo o tecnico che siano di natura tale da ostacolare lo sviluppo e il buon funzionamento della cooperazione transfrontaliera". L'obbligo in discorso è stato successivamente ribadito dal protocollo aggiuntivo alla Convenzione firmato a Strasburgo il 9 novembre 1995, che impegna gli Stati a riconoscere e rispettare il diritto delle proprie collettività territoriali di concludere accordi di cooperazione transfrontaliera con omologhe entità di Stati confinanti.

mento è stata per lungo tempo l'art. 4, d.P.R. 616/77, per il quale "le Regioni non possono svolgere all'estero attività promozionali relative alle materie di loro competenza se non previa intesa con il Governo e nell'ambito degli indirizzi e degli atti di coordinamento". È solo con la legge comunitaria per il 1993 che tale disposizione non si è più applicata "ai rapporti tra le Regioni, le province autonome e gli organismi comunitari, anche se tenuti in sede diversa da quella delle istituzioni della Comunità europea".

Il d.P.R. 31 marzo 1994, recante "Atto di indirizzo e coordinamento in materia di attività all'estero delle Regioni e delle Province autonome", ha infine disciplinato l'intero assetto dei rapporti fra Regioni e Comunità, sulla base delle categorie già enucleate dalla Corte costituzionale che correda di un'appropriata definizione<sup>(28)</sup>. Inoltre, esso introduce nell'ordinamento, sulla scorta delle evoluzioni istituzionali europee, una nuova categoria di attività esercitabili dalle Regioni: quelle di rilievo comunitario<sup>(29)</sup>. Le Regioni e le Province autonome possono

---

(28) L'art. 1 del decreto presidenziale definisce quali attività promozionali "quelle che sono svolte all'estero dalle Regioni e dalle Province autonome di Trento e Bolzano nell'ambito delle competenze proprie e delegate, e che sono intese a favorire il loro sviluppo economico, sociale e culturale" e il cui esercizio è subordinato all'intesa governativa.

Sono considerate attività di mero rilievo internazionale quelle che, "svolte dalle Regioni e dalle Province autonome nei riguardi di enti stranieri, normalmente omologhi, concernono:

a) studio o informazione su problemi vari, scambio di notizie e di esperienze sulla rispettiva disciplina normativa o amministrativa, partecipazione a conferenze, tavole rotonde, seminari, visite di cortesia nell'area europea, rapporti conseguenti ad accordi o forme associative finalizzati alla collaborazione interregionale transfrontaliera;

b) visite di cortesia nell'area extraeuropea, gemellaggi, enunciazione di principi e di intenti volti alla realizzazione di forme di consultazione e di collaborazione da attuare mediante l'esercizio unilaterale delle proprie competenze, formulazione di proposte e prospettazione di problemi di comune interesse, contatti con le comunità regionali all'estero ai fini della informazione delle rispettive Regioni e della conservazione del patrimonio culturale d'origine".

Per le attività di cui alla lettera a) non è richiesta dal decreto alcuna formalità, mentre per quelle *sub b)* è necessaria la previa comunicazione al Governo.

(29) In dottrina: I. PASINI, *Potere estero delle Regioni: il consolidamento degli indi-*

così intrattenere rapporti con gli uffici, gli organismi e le istituzioni comunitarie, ivi compreso il Comitato delle Regioni, senza necessità di alcuna comunicazione al Governo o di assensi da parte di questi. In particolare, tali rapporti hanno il compito di agevolare:

- la progettazione ed esecuzione di iniziative comunitarie aventi interesse regionale;
- l'attuazione nel territorio regionale dei regolamenti e delle direttive comunitarie quanto alle materie di competenza delle Regioni;
- la migliore utilizzazione in sede regionale dei fondi comunitari destinati a iniziative regionali;
- la cooperazione regionale nell'elaborazione e attuazione di misure di sviluppo interessanti le singole Regioni;
- la predisposizione di programmi interregionali comunitari con Paesi non aderenti all'Unione.

All'importante riconoscimento del potere comunitario delle Regioni va poi aggiunta la possibilità di creare uffici di rappresentanza presso le strutture comunitarie, anche condivise con enti territoriali di altri Stati (le cd. *maisons européennes*)<sup>(30)</sup>.

---

rizzi giurisprudenziali e dottrinali del D.P.R. 31 marzo 1994, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1995, p. 981; D. RINOLDI, *Regioni italiane e cooperazione interregionale nell'ordinamento comunitario europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994, p. 87; R. PILLIA, *Potere estero delle Regioni e cooperazione transfrontaliera nell'Unione europea*, in *Dir. comp. eur.*, 2000, p. 148.

(30) Originariamente definiti "rappresentanze permanenti delle Regioni", in analogia con la rappresentanza permanente nazionale presso l'Unione, tali uffici possono essere istituiti dalle Regioni, a proprie spese, per intrattenere "rapporti con le istituzioni comunitarie nelle materie di rispettiva competenza". Il quadro giuridico di riferimento è completato dall'art. 6, d.P.R. 31 marzo 1994 (atto di indirizzo e coordinamento in materia di attività all'estero delle Regioni e delle Province autonome), in base al quale le Regioni possono intrattenere rapporti con istituzioni comunitarie "in relazione a questioni che direttamente le riguardano e con attività preparatorie, di informazione e documentazione, in attuazione della politica comunitaria determinata dallo Stato". Riveste significativo interesse la disposizione (art. 58, u.c., legge 52/96) che consente l'istituzione degli uffici di collegamento in comune con altre Regioni o con enti appartenenti all'Unione europea nell'ambito della cooperazione transfrontaliera o di accordi internazionali, ora rafforzata dal nuovo art. 117 Cost.

Le attività di rilievo comunitario costituiscono una categoria radicalmente difforme da quelle promozionali e di mero rilievo internazionale: come si è visto, esse non necessitano della previa comunicazione al Governo, in quanto i rapporti comunitari attengono all'autonomia delle Regioni. Anche per questo non è necessaria l'autorizzazione governativa allo stabilimento di relazioni comunitarie e all'esecuzione delle decisioni comunitarie. Tali peculiarità danno finalmente conto della diversità ontologica degli istituti: le attività di rilievo comunitario, infatti, non hanno la propria fonte legittimante nel diritto nazionale, quanto invece in quello comunitario, di cui rappresentano diretta attuazione: la normativa interna, pertanto, è ricognitiva di una potestà già riconosciuta all'autonomia regionale da parte del diritto dell'Unione, piuttosto che attributiva di funzioni.

4. *La collaborazione transnazionale delle Regioni nel Titolo V, Parte II, della Costituzione, come riformato dalla legge costituzionale 3/2001*

La base giuridica della cooperazione transnazionale fra Regioni è ora contenuta nell'art. 117, u.c., Cost., come riformulato dall'art. 3, legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3; nelle materie di sua competenza, dunque, la Regione può concludere accordi con Stati, o intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati dalla legge statale.

---

Nell'esperienza concreta, gli uffici di collegamento si sono caratterizzati sia come espressione autonoma di una Regione, sia come struttura condivisa con altre Regioni nazionali (cd. *maisons nationales*) o con enti territoriali stranieri (cd. *maisons européennes*). Essi vanno invece distinti dalle rappresentanze regionali non istituzionali, appendici di soggetti pubblici diversi (agenzie regionali, finanziarie, camere di commercio, fondazioni etc.).

In dottrina si rimanda a V. E. BOCCI, *Il "potere estero" delle Regioni. Il caso dell'ufficio di collegamento della Regione Toscana*, in questa *Rivista*, 2000, p. 63, e a S. FARO, *Recenti iniziative legislative regionali in materia di rapporti con l'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, p. 763.

Tale disposizione offre molteplici spunti di commento. Senza dubbio, l'aspetto più rilevante è costituito dal riconoscimento, al più alto grado normativo dell'ordinamento, del potere di interrelazione della Regione con omologhe entità straniere, che colma una lacuna protrattasi ormai da troppi anni e ingiustificabile alla luce delle iniziative comunitarie in merito. Inoltre, l'art. 117, u.c., Cost., ha l'ulteriore pregio della sostanziale indeterminatezza che, evitando la tipizzazione degli accordi e delle intese, consente alle Regioni una sostanziale libertà procedurale e nella determinazione dell'oggetto delle pattuizioni.

In passato, infatti, il solo disposto legislativo non si è dimostrato impenetrabile alle "ingerenze" del superiore interesse nazionale. Un caso paradigmatico è rappresentato dall'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale, con sentenza 23 dicembre 1997, n. 428, all'iniziativa della provincia di Bolzano diretta all'apertura di un ufficio di rappresentanza a Bruxelles congiuntamente con la provincia di Bolzano e il Land austriaco del Tirolo<sup>(31)</sup>.

La questione devoluta alla Corte trovava riscontro normativo nella legge 52/96, che ha attribuito alle Regioni il potere di creare strutture di rappresentanza presso l'Unione: secondo la Provincia autonoma, infatti, l'iniziativa intrapresa doveva garantire una più efficace partecipazione degli enti territoriali coinvolti alla politica comunitaria "e sottolineare i loro obiettivi comuni nel settore sociale, economico e culturale". In sostanza, la sede comune a Bruxelles avrebbe consentito alle due province italiane e al Land austriaco di seguire in stretta collaborazione lo sviluppo della politica comunitaria, in particolare sotto il profilo del mercato unico, dell'unione monetaria, delle reti transeuropee, della politica del lavoro, come pure di attingere a tutte le informazioni necessarie a partecipare ai programmi comunitari

---

(31) La vicenda è ricostruita e commentata da M. CARTABIA, *La cooperazione transfrontaliera delle Regioni e delle province autonome nei rapporti con le istituzioni comunitarie*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, p. 206.

e alle iniziative co-finanziate dall'Unione.

Per la Consulta, invece, gli atti compiuti dalle province autonome non erano diretti alla creazione di una "finestra economica", o a predisporre le basi di una cooperazione transfrontaliera, bensì a prefigurare "una comune e unitaria azione regionale transnazionale rispetto alla politica comunitaria", suscettibile di ledere la sfera della politica estera, di esclusiva pertinenza statale. Così ricostruita l'attività compiuta dalle suddette Province, la Corte concludeva per la riconducibilità delle relative deliberazioni non al potere comunitario, ma alle attività di rilievo internazionale<sup>(32)</sup>.

Ecco, dunque, che il recente passaggio costituzionale consente una maggior sicurezza per le Regioni in ordine a simili iniziative.

A ben vedere, tuttavia, la norma in commento si caratterizza anche per diverse criticità, che rischiano di svuotarla di quel contenuto positivo dianzi accennato. In via preliminare, va annotata la scelta legislativa di distinguere gli accordi dalle intese; la differenza, evidentemente, non è solo terminologica. Con ogni probabilità, anzi, essa è dettata dall'adesione alle tradizionali regole del diritto internazionale, in cui il trattato è espressione della primaria potestà sovrana dello Stato, mentre l'accordo, pur rappresentando sempre una forma statale di negoziazione estera, è spesso accompagnato da procedure semplificate e da un'estensione *ratione materiae* più limitata<sup>(33)</sup>.

---

(32) In dottrina, cfr. ancora AA.VV., *Regioni, Costituzione e rapporti internazionali. Relazioni con la Comunità europea e cooperazione transfrontaliera*, Milano, 1995; S. BONI, *La cooperazione transfrontaliera delle collettività territoriali: l'accordo-quadro tra la Repubblica d'Austria e la Repubblica italiana*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, p. 151.

(33) B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 1996, p. 72 ss.; cfr. anche S. FOIS, *Sulla competenza delle Regioni a stipulare accordi di esecuzioni*, in *Boll. interessi sardi*, 1986, p. 289; G. STROZZI, *Recenti sviluppi nella disciplina dei rapporti tra Stato e Regioni in materia internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1988, p. 344; A. DE SENA, *In tema di attività internazionali delle Regioni*, in *Foro it.*, 1989, I, p. 2121; G. CARUSO, *Competenza a stipulare e Regioni nell'ordinamento italiano*, in *Comunicazioni e studi dell'Istituto di diritto internazionale e straniero dell'Università di Milano*, voll.

La volontà del legislatore di riforma, quindi, è da leggere nel senso che, laddove la controparte internazionale sia lo Stato, allora si può parlare di accordo (e non di trattato, visto che la Regione non ha legittimazione attiva di diritto internazionale); quando la controparte, invece, è un altro ente territoriale sub-statale, il risultato della negoziazione prende il nome di intesa. Il termine intesa, peraltro, è utilizzato anche per definire la conclusione di rapporti con altre realtà regionali italiane: ai sensi dell'art. 117, comma 8, Cost., infatti, "la legge regionale ratifica le intese della Regione con altre Regioni per il migliore esercizio delle proprie funzioni, anche con individuazione di organi comuni".

I problemi maggiori (si badi, non solo interpretativi, ma soprattutto sostanziali), derivano dalla previsione, da parte dell'art. 117, u.c., Cost., dei limiti alla stipulazione regionale dei suddetti accordi e intese: "nelle materie di sua competenza la Regione può concludere accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato, nei casi e con le forme disciplinati da leggi dello Stato". Uno di essi opera relativamente al riparto di competenze, dal momento che la cooperazione transnazionale delle Regioni può svolgersi nel solo ambito delle materie devolute alla loro cura, secondo un condivisibile parallelismo funzionale. Qualche difficoltà ermeneutica discende semmai dall'articolarsi delle competenze regionali: proprie, definite indirettamente rispetto allo Stato, definite – sempre indirettamente – rispetto agli enti locali etc. È da ritenere che esse siano, ai fini che qui interessano, da individuarsi sulla base del riparto di potestà legislativa: le competenze regionali, quindi, sarebbero sia quelle in cui lo Stato determina i principi fondamentali, sia quelle in cui le Regioni non hanno limiti sovraordinati all'esercizio delle proprie funzioni. Secondo tale ricostruzione la collaborazione fra enti regionali di Stati diversi sarebbe assentita dalla Costituzione anche nelle materie oggetto di

competenza legislativa concorrente fra Stato e Regioni; in questi casi, tuttavia, essa dovrebbe comunque operare nel perimetro dei principi fondamentali individuati dalla legge statale.

Le restrizioni maggiori all'operatività della collaborazione interregionale rimangono però quelle... ancora da venire! La norma in esame, infatti, ha una formulazione di chiusura "*pro futuro*" che, come si è visto, impone alle Regioni il rispetto delle regole, di forma e di sostanza, dettate dallo Stato. Se, infatti, i limiti procedurali all'esercizio della cooperazione interregionale possono essere favorevolmente accolti, almeno in linea di massima e restando intangibile il sovrano e superiore interesse dello Stato all'unità dell'ordinamento, molte perplessità suscita il richiamo ai casi e alle forme "disciplinati da leggi dello Stato" <sup>(34)</sup>. I rapporti fra Regioni e Stati diversi, infatti, hanno già una barriera sostanziale, che coincide con il riparto di materie fra i livelli di governo: la preoccupazione che inevitabilmente sorge, allora, è che il legislatore statale possa usare la formulazione dell'art. 117, u.c., Cost., per svuotare di contenuto la collaborazione transnazionale, comprimendo le competenze regionali con l'individuazione di una moltitudine di casi particolari di esclusione o riduzione <sup>(35)</sup>.

La riforma costituzionale, infine, assume importanza anche rispetto alle esperienze costituzionali degli altri Stati membri dell'Unione, ivi comprese quelle che, conoscendo un impianto federale dell'ordinamento, riservano agli enti territoriali sub-statali notevoli prerogative autonomistiche.

Il paragone maggiormente indicativo in tal senso è rappresentato dal Grundgesetz, il cui art. 32 consente ai Länder di stipulare veri e propri trattati con gli Stati esteri, pur in presenza

---

(34) L'accettabilità, beninteso, sarebbe garantita dalla previsione statale di adempimenti formali e non sostanziali, sulla falsariga di quanto già avviene per i rapporti regionali di rilievo internazionali, per i quali gli obblighi a carico delle Regioni si esauriscono nella comunicazione al governo delle iniziative estere intraprese.

(35) Peraltro, la disciplina statale deve comunque rispettare quanto previsto dalle decisioni comunitarie e dalla Convenzione di Madrid.

di un assenso governativo a tutela dell'unità dell'ordinamento. Per altro verso, le autonomie regionali sono coinvolte nel procedimento di adozione di convenzioni internazionali grazie all'obbligo di comunicazione che il Governo deve adempiere nei loro confronti allorché siano toccati interessi locali<sup>(36)</sup>.

Per quanto attiene invece alla Costituzione spagnola, la norma di riferimento è costituita dall'art. 149 che, nell'affermare la competenza statale in ordine alle relazioni internazionali, consente anche alle Comunità la possibilità di intervenire in materia<sup>(37)</sup>. In particolare, a esse compete l'esecuzione degli obblighi internazionali che, sebbene assunti dallo Stato, incidano sulle materie loro riservate o, comunque, di loro competenza. Inoltre, alle Comunità è rimesso il compito di sollecitare il Governo alla stipulazione di accordi internazionali nelle aree e materie di interesse regionale<sup>(38)</sup>.

---

(36) W. LEISNER, *A propos de la répartition des compétences en matière de conclusion des traités dans la République fédérale d'Allemagne*, in *Ann. fr. adm. intern.*, 1960, p. 308; A. RAINER, *La ripartizione delle potestà fra Bund e Länder alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca*, in *Le Regioni*, 1988, p. 868; G. KISDER, *L'equilibrio tra il Bund e i Länder*, in *Amministrare*, 1996, p. 39; S. MANZIN, *Il governo federale 'rappresentante' dei diritti dei Länder. Gli sviluppi del federalismo tedesco alla luce di una recente sentenza del Tribunale costituzionale federale*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 589; C. STARCK, *I Länder tedeschi ed il potere estero*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 3394; ID., *Los Länder alemanes y la competencia exterior*, in AA.VV., *La acción exterior y comunitaria de los Länder, Regiones, cantones y comunidades autónomas*, Bilbao, 1994 e, diffusamente, P. G. LUCIFREDI, *Appunti di diritto costituzionale comparato. Il sistema tedesco (la Repubblica federale)*, Milano, 1992.

(37) In dottrina: G. ROLLA (a cura di), *La riforma delle autonomie regionali. Esperienze e prospettive in Italia e in Spagna*, Torino, 1995, p. 87 ss; M. IACOMETTI, *L'ordinamento locale spagnolo*, Milano, 1993; A. MANGAS MARTIN, *Comunità autonome e diritto comunitario: un approccio generale*, in *Le Regioni*, 1992, p. 665; J. RODRIGUEZ, *L'esperienza spagnola dei rapporti tra lo Stato e le Comunità autonome in relazione al diritto comunitario europeo. Problemi*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 671.

(38) Il riconoscimento del potere comunitario delle *Comunidades*, a differenza di quanto è avvenuto in Italia, si è affermato in Spagna grazie all'intervento del Tribunal constitucional il quale, con sentenza 26 maggio 1994, n. 165, ha ritenuto che "le comunità autonome possono svolgere attività con qualche proiezione internazionale nell'ambito di propria competenza e, in particolare, con riferimento ai rapporti con le istituzioni europee, possono disporre di un organo incaricato del coordinamento dei diversi dipartimenti della propria amministrazione. Le Comunità autonome si trovano

Infine, un breve cenno alla normativa francese. L'art. 131 della loi d'orientation 92-125 del 6 febbraio 1992 ha riconosciuto il potere estero delle collettività locali nei limiti delle loro competenze e nel rispetto degli obblighi internazionali assunti dalla Francia, creando una struttura di coordinamento e controllo delle iniziative intraprese: la Commission nationale de la coopération décentralisée<sup>(39)</sup>.

## 5. Conclusioni

Qualche breve riflessione di chiusura.

L'argomento affrontato permette un nuovo approccio all'analisi della struttura istituzionale dell'Unione, che non può essere letta solo in chiave di rapporti fra Stati membri e organizzazione internazionale. L'apertura, sempre più marcata, alla "geometria variabile" nella costruzione dei rapporti fra i soggetti comunitari è causa infatti dell'affermazione della poliarchia amministrativa, cui accedono oggi a pieno titolo le Regioni quali snodi burocratici e funzionali delle politiche comunitarie. La cooperazione transnazionale, come in questa sede ricostruita, è un esempio rilevante della partecipazione delle Regioni

---

direttamente interessate all'attività svolta dalle Comunità europee". E, ancora: "il diritto comunitario europeo ha natura distinta dalle 'relazioni internazionali': può considerarsi diritto interno per l'insieme degli Stati componenti" (la traduzione è di R. PILIA, in *Potere estero*, op. cit., p. 1423).

(39) Per una ricognizione del rapporto fra Stato, Regioni e dipartimenti si rinvia a P.G. LUCIFREDI, *Appunti di diritto costituzionale comparato: il sistema francese*, Milano, 1994; M. VOLPI, *Natura e prospettive della V Repubblica francese*, in *Pol. dir.*, 1997, p. 567; M. PRIEUR, *Les bas juridiques de l'action extérieur des Régions*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1986, p. 4; M. POUSSET, *L'action internationale des collectivités locales*, Paris 1998; G. MELONI, *Una nuova fase della riforma dell'amministrazione locale in Francia*, in *Le Regioni*, 1992, p. 1685; V. DE RUVO, *La riforma delle Regioni francesi nel quadro della riforma delle autonomie territoriali*, in *Confronti*, 1994, p. 47; P. SALMON, *La regionalizzazione dei sistemi unitari: il caso francese*, in *Amministrare*, 1998, p. 27; J.F. AUBY, *La Loi du 6 février 1992 et l'administration d'Etat*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1993, p. 11; C. AUTEXIER, *La Loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale*, in *Rev. fr. dr. adm.*, 1993, p. 271.

all'integrazione europea.

La decostruzione gerarchica, peraltro, non è un fenomeno limitato all'Unione, quanto piuttosto un sintomo della fase storica attualmente vissuta dalle società occidentali, tant'è che se ne ravvisano gli estremi anche nel nostro ordinamento nazionale. Ai fini che qui interessano va rilevato come la diminuzione del *gap* fra Stato e Regioni nella gestione delle dinamiche comunitarie, secondo un processo avviato dalle riforme del triennio 1987-1989 e sostanzialmente influenzato dalle istituzioni europee, contribuisce in misura sensibile alla valorizzazione delle seconde in chiave internazionale.

Il risultato di visibilità raggiunto dalle Regioni è co-determinato dall'agire comunitario e nazionale: i due centri decisori hanno realizzato un circuito virtuoso che trae alimentazione dalle parallele aperture verso gli enti sub-statali. Così, se da un lato l'istituzione del Comitato delle Regioni ha indotto gli Stati a garantire un'adeguata rappresentatività degli interessi locali in sede di formazione ed esecuzione delle decisioni comunitarie, dall'altro la generale tendenza degli Stati alla riallocazione delle funzioni nazionali verso la periferia induce l'Unione a una crescente attenzione verso le Regioni quali terminali attivi delle proprie politiche. In ogni caso, si verifica l'accrescimento del ruolo delle Regioni e la loro decompressione dai consueti vincoli ordinamentali.

La cooperazione è quindi causa e conseguenza, allo stesso tempo, del fenomeno così descritto, di cui costituisce un segmento primario. Soprattutto, nel legare la Comunità, gli Stati e le Regioni alla complessiva attuazione degli obiettivi previsti, essa concretizza pienamente l'ideale europeo di integrazione politica e sociale.

# **La “tutela della concorrenza” dopo la riforma del Titolo V: il fondamento costituzionale ed il riparto di competenze legislative**

*di Laura Buffoni*

## **Sommario**

**1. Introduzione.** – **2. Tutela della concorrenza e Costituzione economica: i percorsi logico-argomentativi della dottrina e della giurisprudenza costituzionale.** – **3. La novella del Titolo V, Parte seconda, della Costituzione, la “tutela della concorrenza” e la possibilità di individuarne un nuovo fondamento costituzionale: un principio fondamentale nella Parte seconda della Costituzione?** – **4. La difficile individuazione della materia: “tutela della concorrenza” ed il suo rapporto con le materie attribuite alla legislazione regionale: un tentativo di ricostruzione del sistema delle fonti che incidono sulla tutela della concorrenza.**

## **1. Introduzione**

La riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione ha espressamente attribuito alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la “tutela della concorrenza” (art. 117, c. 2, lett. e)).

L’esplicita menzione nel testo costituzionale novellato della materia “tutela della concorrenza” offre l’occasione, da un lato, per riflettere sul ruolo che il principio della libertà di concorrenza ha assunto nella nostra “Costituzione economica” <sup>(1)</sup>;

---

(1) Si precisa che nel presente lavoro la formula “Costituzione economica” viene utilizzata in senso neutro-descrittivo, per indicare le norme ed i principi costituzionali governanti “il modo di realizzazione di tutti i rapporti economici”: così U. POTOSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, Cedam, 1964, p. 74, nota 10. In questo senso, più di recente, v. G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1992, 1, p. 7 ss.; G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, *ivi*, p. 21 ss. e, seppur con accenti differenti, G. BOGNETTI, *La Costituzione economica*, Milano, Giuffrè, 1993.

Per contro, sulla nozione di Costituzione economica intesa non già in senso descritti-

dall'altro, per chiarire l'impatto che la riserva allo Stato di tale materia può avere nella dinamica di un ordinamento a forte vocazione regionalista <sup>(2)</sup>.

In questa riflessione si procederà, quindi, partitamente, nella prospettiva di ordine generale del rinnovato rapporto tra il principio della libertà di concorrenza e la "decisione politica fondamentale" del nostro ordinamento in materia di rapporti economici ed in quella, più prettamente attinente all'ambito materiale della riforma del Titolo V, del sistema delle fonti chiamate, dal nuovo riparto di competenze, a disciplinare la materia "tutela della concorrenza".

In via del tutto preliminare giova osservare che solo apparentemente si tratta di due prospettive estranee l'una all'altra e questo per il motivo che, al fine di una corretta esegesi del testo costituzionale, il piano del fondamento costituzionale e quello del riparto delle competenze legislative risultano inestricabilmente connessi dalla necessità logico-concettuale – ancora prima che ermeneutica – di ricondurre il dibattito sulla tutela della concorrenza in un "alveo tipicamente costituzionale" <sup>(3)</sup>. Infatti,

---

vo, come parte integrante della Costituzione dello Stato, ma come "Costituzione economica della società, separata dalla Costituzione dello Stato" e quindi da essa del tutto autonoma, si era, invece, espresso C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, 1931, trad. it. a cura di A. CARACCILO, *Il custode della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 149 ss., secondo il quale la configurazione di una specifica Costituzione economica come parte integrante della Costituzione politica statale avrebbe determinato una "economicizzazione" dello Stato ovvero la affermazione di una "giusta Costituzione economica quale può essere quella di uno Stato dei ceti, dei sindacati o dei Soviet". Critica tale nozione autonoma e prescrittiva di Costituzione economica M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, Cedam, 1983, p. 140 ss.; ID., *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. it. disc. pubbl.*, Vol. V, Torino, Utet, 1990, p. 373 ss. Sulle diverse accezioni dell'espressione, cfr. N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1998, pp. 14-8; F. COCOZZA, *Riflessioni sulla nozione di Costituzione economica*, in *Dir. econ.*, 1992, p. 71 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

(2) Sull'opportunità di definire ancora "regionale" la forma di Stato delineata dalla riforma del Titolo V e sull'impossibilità di considerare il nostro come un ordinamento di tipo propriamente "federale", vedi A. CARDONE, *La potestà legislativa delle Regioni dopo la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione*, in G. Volpe (a cura di), *Alla ricerca dell'Italia federale*, Pisa, Ed. Plus, 2003, p. 97, nota 17.

(3) Già A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Giur. cost.*, 1979, p. 1217 ss., sottolineava la necessità di ricondurre il dibattito sulla libertà di iniziativa economica privata *tout-court* intesa in un "alveo ti-

solo un'esatta individuazione della valenza costituzionale della libertà di concorrenza consente di apprezzare le ragioni che devono presiedere alla lettura del sistema delle fonti in questa materia e, specularmente, solo un'attenta analisi del riparto di competenze legislative permette di capire quale sia l'attuale ruolo del principio di concorrenza nel nostro ordine pubblico economico di rango costituzionale.

## 2. *Tutela della concorrenza e Costituzione economica: i percorsi logico-argomentativi della dottrina e della giurisprudenza costituzionale*

Sotto il primo angolo visuale, l'indagine delle possibili implicazioni sull'ordinamento costituzionale dei rapporti economici del riconoscimento espresso della "tutela della concorrenza" non pare possa prescindere, per ragioni metodologiche, dalla ricostruzione dei percorsi logico-argomentativi già da tempo utilizzati dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale nell'individuare l'ancoraggio alla Carta del 1948 del principio della libera concorrenza, al dichiarato fine di saggiarne la loro perdurante o meno validità.

A sua volta, la ricerca del corretto fondamento costituzionale della libertà di concorrenza, sia prima che dopo la riforma, impone preliminarmente la corretta identificazione (o per lo meno un tentativo di definizione <sup>(4)</sup>) della nozione di concorrenza.

Prescindendo in questa sede dai significati di segno schiettamente economicistico, pare di poter dire che nel linguaggio giuridico il concetto di concorrenza designa un modo d'essere dell'iniziativa economica, consistente nella fondamentale condizione di libertà e di eguaglianza per tutti i consociati di entrare ed agire su un medesimo mercato, attuale o potenziale, of-

---

picamente costituzionale".

(4) Su carattere "polisemico" delle nozioni di concorrenza e mercato, cfr., in particolare, M.R. FERRARESE, *Immagini del mercato*, in *Stato e mercato*, 1992, p. 317 ss.; M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1992, p. 581 ss.

frendo beni o servizi suscettibili di soddisfare bisogni ed interessi identici o simili o complementari <sup>(5)</sup>. In altri termini, la libera concorrenza sembra potersi definire come “il regime nel quale è assicurata a ciascun soggetto la libertà di iniziativa economica” <sup>(6)</sup>.

Nel concetto di libertà di concorrenza è, però, opportuno distinguere, ai fini della presente indagine, due differenti piani: accanto al profilo marcatamente soggettivo-relazionale della libertà di concorrenza intesa come “diritto di libertà” del singolo, corrispondente ad un’ottica microeconomica, si pone, infatti, in una prospettiva macroeconomica, il profilo oggettivo-strutturale del libero gioco della concorrenza intesa come struttura portante dell’economia di mercato, come garanzia di una certa forma e funzionalità del mercato <sup>(7)</sup>.

Da anni la dottrina, prima quella civilistica <sup>(8)</sup> e poi quella costituzionalistica <sup>(9)</sup>, si interroga sull’eventuale fondamento costituzionale del principio della libera concorrenza, tanto nella sua accezione microeconomica che in quella macroeconomica, dal momento che, almeno fino alla novella del Titolo V, Parte

---

(5) Così R. FRANCESCHELLI, *Valore attuale del principio di concorrenza e funzione concorrenziale degli istituti del diritto industriale*, in *Riv. dir. ind.*, 1956, I, p. 66.

(6) G.B. FERRI, *Concorrenza*, in *Enc. dir.*, Vol. VIII, Milano, Giuffrè, 1961, p. 532.

(7) Sul punto, per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L’iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, Jovene, 1959, p. 210 ss.

(8) In merito all’interesse mostrato al tema della tutela della concorrenza dagli studiosi di diritto privato, N. IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, cit., p. 93, osserva che “il tema (come materia di disciplina normativa e di considerazione teorica) non discende dal diritto costituzionale al diritto privato, ma piuttosto sale dal diritto privato al diritto costituzionale”.

(9) Sull’interesse della scienza costituzionalistica per le libertà economiche, cfr. S. MAZZAMUTO, *Costituzione economica, libertà di impresa e ausili finanziari*, in AA. VV., *L’influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 54, il quale sottolinea la necessità di verificare “la discesa dei valori costituzionali nel sistema positivo” anche nel settore delle attività economiche, oggetto di indagine soprattutto di politica economica, di sociologia o di storia delle istituzioni. Ha criticato il ritardo accumulato nello studio delle regole del mercato dalla dottrina costituzionalistica, intrappolata per lo più nel dilemma ideologico dei padri costituenti, rispetto a quella civilistica, G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, cit., p. 13, il quale espressamente osserva che “è significativo che tanto nelle monografie, quanto nei manuali di diritto pubblico dell’economia sia regolarmente assente (anche nelle ultime e più recenti edizioni) la tutela della concorrenza. Il diritto costituzionale, insomma, non ha avuto un suo Ascarelli”.

II, Cost., il principio concorrenziale ed antimonopolistico non aveva trovato esplicita “contemplazione” nella nostra Carta costituzionale, analogamente, del resto, a quanto era avvenuto in altre esperienze costituzionali <sup>(10)</sup>.

La fundamentalità del dibattito e la sua rinnovata attualità oggi che l’art. 117, c. 2, lett. e) ha “costituzionalizzato”<sup>(11)</sup> l’espressione “tutela della concorrenza” è, d’altro canto, riconducibile alla circostanza che proprio dall’esatta configurazione e delimitazione costituzionale della libertà di concorrenza dipende oggi la definizione stessa della nostra forma di Stato <sup>(12)</sup>.

Procedendo, quindi, nell’indagine, si osserva che, a fronte della estrema e già rilevata laconicità della Costituzione del 1948 riguardo la tutela della concorrenza e, più in generale, del mercato, qualche utile indicazione per una necessitata ricostruzione in via interpretativa del grado e livello di garanzia costituzionale delle regole del mercato la si è desunta dai lavori dell’Assemblea costituente. L’impressione che se ne è tratta, nonostante i numerosi riferimenti al pericolo di concentrazioni

---

(10) In una prospettiva di diritto comparato, si osserva, infatti, che anche la Legge fondamentale di Bonn non contiene alcuna espressa garanzia costituzionale del principio della libera concorrenza. La dottrina tedesca, sin dall’inizio, ha, comunque, desunto dal riconoscimento del principio fondamentale di tutela della libera esplicazione della personalità dell’uomo (in tutti i settori, quindi anche in quello dell’attività lavorativa) nel limite del rispetto dell’altrui libertà (art. 2, abs. 1) il valore ed il vero fondamento costituzionale della libertà di concorrenza, definita “come diritto fondamentale del singolo all’interno di un’economia di mercato”. Sull’argomento, v. H.C. NIPPERDEY, *Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz*, Berlin, 1961, p. 24 ss.; F. BOHM, *Democracy and Economic Power*, in *Internazionale Kartellrechts-Konferenz*, Frankfurt am Main, 1960, p. 28; più di recente cfr. P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, I ed. it. a cura di P. RIDOLA, Roma, Nis, 1993, p. 431.

(11) L’espressione è di S. CASSESE, *L’energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, in *Osservatorio sul federalismo*, disponibile al sito web [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

(12) Sull’inconfutabile nesso tra libertà di concorrenza e forma di Stato o più in generale tra Costituzione economica e forma di Stato, v. M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, cit., p. 375; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L’iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, cit., p. 50, il quale rileva come “la connessione tra forma di Stato e costituzione economica non richiede di essere sottolineata: se per forma di Stato, infatti, si intende la correlazione fra l’apparato autoritario o di governo ed il sistema di regolamentazione dei rapporti dei singoli e dei gruppi sociali tra loro e con la Stato, la sua incidenza sul tipo di costituzione economica, e perciò la sua rilevanza ai fini della determinazione e della enucleazione di questa, appaiono per definizione stessa”.

antimonopolistiche fatti sia nella prima e nella terza sottocommissione<sup>(13)</sup>, sia nelle discussioni nel *plenum* dell'Assemblea<sup>(14)</sup>, è stata quella di una complessiva estraneità dell'economia di mercato e del principio di concorrenza alla cultura dell'Assemblea costituente<sup>(15)</sup>.

Passando, poi, dalla difficile ricerca della *voluntas legislatoris* a quella, altrettanto complessa dato il carattere "anfibiologico"<sup>(16)</sup> delle norme costituzionali di riferimento, della *voluntas*

(13) Partitamente, nella relazione di TOGLIATTI, in *Atti della I Sottocommissione*, 3 ottobre 1946, p. 123, si collegava al monopolio "la fine della libertà"; nella proposta MARINARO, in *Atti della III Sottocommissione*, 1 ottobre 1946, si suggeriva di inserire nel testo della disposizione sull'iniziativa economica l'espressa previsione di un intervento dello Stato atto "ad impedire la formazione di privilegi e monopoli", in corrispondenza della necessità di "ovviare a situazioni di fatto di monopoli privati dannosi per la collettività".

(14) Gli interventi più significativi sul punto (in *Atti dell'Assemblea Costituente. Discussioni*, Vol. IV, p. 3502 ss.) paiono essere stati quelli di MALVESTITI, che si riferì al sistema della concorrenza come al "modo meno imperfetto di scegliere gli uomini", di CORTESE, il quale rilevò la necessità di "porre riparo alle degenerazioni dell'economia di mercato, agli sfruttamenti monopolistici", che "incidendo sulla libertà economica avrebbero finito coll'incidere anche sulla libertà politica", e, soprattutto, di EINAUDI, che, qualificando i monopoli come "il male più profondo della società presente", "vera fonte di disuguaglianza [...] vera fonte della disoccupazione delle masse operaie", prospettò la necessità di introdurre un'espressa disposizione costituzionale volta ad escludere la possibilità di istituire monopoli economici con legge ed a sottoporre quelli esistenti "a pubblico controllo a mezzo di amministrazione pubblica delegata o diretta".

(15) In questi termini si è sostanzialmente espresso G. AMATO, *Il mercato nella Costituzione*, cit., p. 7 ss., il quale, partendo dall'osservazione che "è un classico sentimento misto quello che l'Assemblea Costituente, nella sua larga maggioranza, prova e fa valere nei confronti del mercato. Del mercato essa diffida nel momento stesso in cui lo difende; e lo difende essendo in buona parte insensibile a buona parte delle ragioni per cui è giusto e merita farlo", conclude affermando come "nella cultura dei costituenti il mercato fosse tendenzialmente un disvalore, difeso soltanto perché inesorabilmente accoppiato alla libertà politica". Tra gli altri, cfr. anche N. IRTI, *Iniziativa privata e concorrenza (verso la nuova Costituzione economica)*, in *Giur. it.*, 1997, IV, p. 226. Per ulteriori riferimenti bibliografici, v. P. BILANCIA, *Libertà economiche e situazioni giuridiche soggettive*, in *Quaderni della Rassegna parlamentare*, 2001, p. 32.

(16) L'espressione è di E. CHELI, *Libertà e limiti all'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, p. 303, secondo il quale l'art. 41 si presenterebbe come "indeterminata nel suo nucleo politico centrale" e "anfibiologica, suscettibile cioè di essere sviluppata in due direzioni opposte". Critica tale opinione, ritenendo, comunque, centrale la proclamazione di libertà di cui al comma 1, A. PACE, *L'iniziativa economica privata come di-*

*legis*, emerge come referente obbligato del principio della libera concorrenza l'art. 41 Cost., che, nel definire lo statuto costituzionale dell'iniziativa economica privata, ha, peraltro, finito per costituire la norma cardine e la chiave di volta dell'intero ordinamento costituzionale della vita economica.

La dottrina, nel tentativo di chiarire il senso e la portata dell'inerenza della libera concorrenza all'iniziativa economica, si è, però, aspramente divisa, nell'individuare gli specifici valori di riferimento, tra il momento garantistico del riconoscimento dell'iniziativa economica come diritto di libertà<sup>(17)</sup>, da un lato, ed il momento autoritativo dell'imposizione di limiti dettati da esigenze di interesse generale, dall'altro.

Secondo un primo orientamento dottrinale (per la verità, maggioritario) la tutela costituzionale, seppur indiretta, della concorrenza sarebbe rinvenibile nella garanzia dei presupposti permissivi della libertà di iniziativa economica privata di cui al comma 1 dell'art. 41 Cost.<sup>(18)</sup>.

Partendo dalla connessione logica, prima ancora che storica, tra libertà di iniziativa economica e libertà di concorrenza, inte-

---

*ritto di libertà: implicazioni teoriche e pratiche*, in *Scritti in onore di Alberto Predieri*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 1996, p. 1595 e ss.

(17) Sul riconoscimento dell'iniziativa economica come diritto di libertà, v., in particolare, A. PACE, *Problemativa delle libertà costituzionali. Parte speciale*, Padova, Cedam, 1992, p. 470; ID., *L'iniziativa economica privata come diritto di libertà: implicazioni teoriche e pratiche*, cit., p. 1605 ss., ove l'Autore include il diritto di libertà economica tra i "diritti della persona", senza con ciò, peraltro, voler attribuire al medesimo il carattere della fundamentalità e della inviolabilità. M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 45, ritiene, invece, la libertà d'iniziativa economica una libertà di rango inferiore rispetto alle libertà fondamentali e – perciò – "inviolabili". Sul punto, v. anche G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. giur.*, Vol. XVII, Roma, 1989, p. 1; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, in *Enc. dir.*, Vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, p. 596.

(18) Sembra, peraltro, interessante osservare che la libertà di iniziativa economica, antecedente logico e storico della libertà di concorrenza, fu introdotta per la prima volta in Francia dalla loi d'Allarde del 17 marzo 1791, n. 2 e rafforzata dalla loi Le Chappelier del 17 giugno 1791, n. 14, sotto la formula della cd. "libertà di commercio e di industria". Soltanto più tardi, invece, con la rivoluzione industriale, si affermerà, per la prima volta nella storia, quel particolare aspetto della libertà di iniziativa economica privata che è la libertà di concorrenza come "valore" in contrasto con l'ideale solidaristico della cultura preindustriale. In questo senso cfr. M. LIBERTINI, *Il mercato: i modelli di organizzazione*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubb. dell'econ.*, diretto da F. GALGANO, Vol. III, *L'azienda e il mercato*, Padova, Cedam, 1979, p. 361.

sa come libertà di entrare in un certo mercato e di competere con gli altri, si è, in estrema sintesi, interpretata la garanzia di libertà di cui al comma 1 come garanzia efficace *erga omnes*, non solo cioè verso lo Stato (libertà in senso verticale), ma anche verso gli altri soggetti privati, operatori del mercato (libertà in senso orizzontale) <sup>(19)</sup>. In questa prospettiva, l'una diviene un aspetto dell'altra: la libertà di iniziativa economica del singolo si presenta, in rapporto all'iniziativa economica degli altri, come libertà di concorrenza <sup>(20)</sup>. In altri termini, secondo questa ricostruzione la libertà di concorrenza altro non è che la libertà economica riguardata in una prospettiva relazionale, la cui espressa previsione costituzionale diviene, quindi, tutela implicita del pluralismo nel mercato.

Parte di quella dottrina, peraltro, ha ritenuto possibile trarre dal riconoscimento costituzionale della libertà di concorrenza, desunto dal comma 1 dell'art. 41, non solo una garanzia individualistica di tipo microeconomico, ma anche, in un'ottica tutta macroeconomica, una garanzia del mantenimento di una struttura tendenzialmente concorrenziale del mercato <sup>(21)</sup>: la Costi-

---

(19) Critica tale lettura "orizzontale" del comma 1 dell'art. 41 Cost., N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, cit., p. 18, secondo cui il contenuto di tale diritto di libertà si risolvrebbe piuttosto nella mera pretesa all'astensione da parte dei pubblici poteri.

(20) Così F. GALGANO, *Rapporti economici – Art. 41, 44*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli: Soc. Ed. del Foro italiano, 1982, p. 11, il quale, peraltro, afferma anche che "l'esigenza che l'iniziativa economica privata si attui in regime di concorrenza è costituzionalmente affermata dall'art. 43 Cost.", laddove è enunciato "il principio che la libertà di iniziativa economica privata viene meno quando l'esercizio di essa abbia dato luogo, di fatto, a situazioni di monopolio". In senso sostanzialmente conforme già G. GUGLIELMETTI, *Limiti negoziali alla concorrenza*, Padova, Cedam, 1961, p. 14; G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 7. Più di recente, v. V. DONATIVI, *Concorrenza e mercato nel prisma dell'ordinamento giuridico: appunti per una ricostruzione storica*, in *Riv. dir. ind.*, 1992, nn. 3-4, p. 335 ss.; A. PACE, *L'iniziativa economica privata come diritto di libertà: implicazioni teoriche e pratiche*, cit., p. 1629. Per ulteriori, ampi, riferimenti bibliografici, si rinvia a R. NIRO, *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, Padova, Cedam, 1994, p. 107 ss.; L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 107 ss.

(21) In questo senso G. GHIDINI, *Slealtà della concorrenza e costituzione economica*, Padova, Cedam, 1978, p. 88; ID., *Monopolio e concorrenza*, in *Enc. dir.*, Vol. XXVI, Milano, Giuffrè, 1976, p. 793, ove l'Autore, per la verità, pur ritenendo desumibile

tuzione all'art. 41, nel passaggio da un piano soggettivo ad un piano oggettivo, avrebbe, cioè, prefigurato un tipo di mercato al cui rispetto avrebbe vincolato il legislatore ordinario. In questa linea si è addirittura giunti ad individuare nel mercato l'oggetto della tutela costituzionale (il mercato come "valore")<sup>(22)</sup> e ad individuare in esso, in quanto bene maggiore, il presupposto ed il potenziale limite del diritto individuale di iniziativa economica.

Si tratta, a parere di chi scrive, di un'opinione difficilmente sostenibile, se non al prezzo di un'inevitabile forzatura della lettera dell'art. 41 e del tradimento dell'ispirazione complessiva della nostra Carta costituzionale. Infatti, l'art. 41, come del resto tutte le disposizioni costituzionali contenute nella prima Parte, riconosce e disciplina esclusivamente una situazione giuridica soggettiva, la libertà di iniziativa economica e, per quanto qui interessa, tramite essa, la libertà di concorrenza di ciascuno. Ne deriva, come è stato autorevolmente osservato<sup>(23)</sup>, che "nella nostra Costituzione il mercato non è né previsto né garantito" e che la libertà di mercato non costituisce un valore costituzionale a sé stante, come tale idoneo ad incidere su altri interessi primari costituzionalmente protetti. La dimensione valoriale spetta esclusivamente alla libertà di iniziativa economica

---

dal comma 1 dell'art. 41 un'affermazione di principio a favore di una struttura concorrenziale del mercato, osserva, però, che si tratta non di una vera garanzia, ma più propriamente di una direttiva contro il rovesciamento della struttura economica del mercato. Nota, infatti, l'A. che "l'affermazione del principio concorrenziale non è accompagnato da alcuna previsione, sia pur genericamente formulata, di interventi a difesa, appunto, di condizioni concorrenziali [...]. Insomma il principio concorrenziale appare disarmato rispetto alla tendenza alla concentrazione immanente nell'economia a struttura concorrenziale". Così anche G. MINERVINI, *Concorrenza e consorzi*, cit., p. 7; M. LIBERTINI, *Il mercato: i modelli di organizzazione*, cit., p. 469 ss. Sul punto, più di recente, v. F. COCOZZA, *Profili di diritto costituzionale applicato all'economia tra libertà economiche ed integrazione sociale*, Vol. II, Torino, Giappichelli, 2001, p. 49.

(22) V., in particolare, G. BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 54 ss. *Contra* A. PACE, *L'iniziativa economica privata come diritto di libertà*, cit., p. 1629; S. NICCOLAI, *Mercato come valore o mercato come regola? Osservazioni minime su un tema importante*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 3680 ss.

(23) A. PACE, *Libertà "del" mercato e "nel" mercato*, Intervento al VI Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, "La Costituzione economica negli anni Novanta", Ferrara, 11-12 ottobre 1991, in *Pol. dir.*, 1993, p. 328.

del singolo, nella configurazione positiva che essa assume nel disegno costituzionale complessivo che si riflette nei commi 1 e 2 dell'art. 41. E da quella libertà discende, con le stesse limitazioni esterne, la garanzia della permanenza della libertà individuale nel mercato <sup>(24)</sup>.

Venendo ora alla seconda opzione interpretativa, altra parte della dottrina <sup>(25)</sup> ha, invece, ancorato il principio della libera concorrenza alla previsione costituzionale del limite dell'utilità sociale alla libertà economica, imposto dal comma 2 dell'art. 41 Cost. e ha individuato in quella clausola il dover essere costituzionale della legislazione antimonopolistica.

Partendo dalla duplice osservazione che, da un lato, le intese limitative della concorrenza altro non sono che "manifestazione ed esercizio dell'iniziativa" stessa e, in quanto tali, rivelatrici di quel "segno di contraddizione sotto il quale vive l'economia di mercato, espresso dal detto che la concorrenza divora se stessa" <sup>(26)</sup>, e che, dall'altro, neppure il monopolio è, a livello costituzionale, condannato in assoluto, ma solo in quanto monopolio privato, si è ritenuto mistificatorio e meramente fideistico ricondurre il principio antimonopolistico alla semplice ed isolata affermazione della libertà di iniziativa <sup>(27)</sup>. La tutela della con-

---

(24) In proposito, A. PACE, ult. cit., parla, in contrapposizione al concetto, privo di garanzia costituzionale, di "libertà di mercato", di "libertà nel mercato", intesa come "la risultante della convergente presenza, in un dato settore, di una pluralità di operatori e di una disciplina giuridica che predetermini le regole del gioco, valide per tutti nella stessa misura". Contro una lettura macroeconomica del comma 1, art. 41, v. anche M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, cit., p. 57.

(25) Cfr., tra gli altri, V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, cit., p. 224; G. OPPO, *L'iniziativa economica*, Relazione presentata al convegno su "La Costituzione economica (a quarant'anni dall'approvazione della Carta fondamentale)", Milano, 6-7 maggio 1988, in *Riv. dir. civ.*, 1988, p. 309 ss.; ID., *Costituzione e diritto privato nella "tutela della concorrenza"*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, p. 543 ss. Per una ricostruzione sistematica di tale orientamento, v. C. PICCIOLI, *Contributo all'individuazione del fondamento costituzionale della normativa a tutela della concorrenza (cd. legge antitrust)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1996, p. 29 ss.

(26) G. OPPO, *L'iniziativa economica*, cit., p. 329.

(27) È stato, infatti, osservato che una cosa è ritenere la libertà di concorrenza valore implicito nella libertà di iniziativa economica di ciascuno. Altra cosa è ritenere che dalla garanzia costituzionale della libertà economica sia racchiuso un principio imperativo di tutela della concorrenza.

correnza, infatti, si è detto, si converte in una limitazione, dall'interno, della esplicazione ed espansione della libera iniziativa, che sulla base del comma 1 non può, invece, tollerare l'apposizione di limiti interni che ne snaturerebbero la natura stessa di libertà.

Semplificando, la tutela della concorrenza è, nell'ordine economico reale, limite artificiale e non conseguenza naturale del libero esplicarsi dell'altrui iniziativa economica. Ma se così è, coordinando il comma 1 con il comma 2, come esigono da tempo la dottrina e la giurisprudenza costituzionale prevalenti<sup>(28)</sup>, sembra corretto, per la tesi che qui si espone, cercare il fondamento ed il titolo legittimante del principio concorrenziale o, più in generale, dei principi costitutivi dell'economia di mercato proprio in quel secondo comma e, soprattutto, nel canone dell'utilità sociale che, appunto, costituisce un vincolo al libero dispiegarsi dell'iniziativa economica in nome della tutela dell'interesse generale<sup>(29)</sup>.

In questa prospettiva il nodo centrale della questione diventa, allora, la difficile delimitazione, per il profilo che qui interessa, del concetto di utilità sociale<sup>(30)</sup> (e di interesse generale),

---

(28) Sulla necessità di considerare unitariamente i commi 1 e 2 dell'art. 41 Cost., cfr., tra gli altri, A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale*, cit., p. 460 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1976, p. 1114 ss. *Contra*, A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, cit., p. 593 ss.

(29) Sembra interessante sottolineare che la stessa Autorità garante della concorrenza e del mercato, nella *Prima "relazione annuale" al Presidente del Consiglio dei ministri* (in *Riv. dir. ind.*, 1991, p. 372), mostra di ricondurre la tutela della concorrenza al valore dell'"utilità sociale", osservando che, in un ordinamento che consente "l'acquisizione di posizioni di supremazia", la libertà di iniziativa economica finisce per scavalcare i vincoli contenuti nell'utilità e nei fini sociali, indicando poi che gli strumenti atti ad evitare un esercizio abusivo di quella libertà avrebbero una ragione nel rispetto dei valori espressi nell'utilità sociale.

(30) È fin troppo nota la discussione sulla difficile qualificazione dell'utilità sociale. Sembra, comunque, utile rammentare che una prima rassegna degli orientamenti dottrinali sulla nozione di "utilità sociale" è stata compiuta da E. CHELI, *Libertà e limiti all'iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte costituzionale e nella dottrina*, cit., p. 260 ss.; A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata*, cit., p. 582 ss. Più di recente, cfr., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, S. NICCOLAI, *Sull'utilizzo del principio dell'utilità sociale in una sentenza sulla pianificazione*, in *Giur. cost.*, 1991, p. 472 ss.; R. NIRO, *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, cit., p. 121 ss.; C. PICCIOLI, *Contributo all'individuazione del fondamento costituzio-*

nella sua duplice caratterizzazione di principio valvola e di concetto di valore costituzionale, che ben ne esprimono la valenza dinamica e la funzione di adeguamento dell'ordinamento costituzionale al mutare della realtà normativa ordinaria e dei fatti sociali.

In estrema sintesi, in merito alla natura degli interessi riconducibili nella nozione di utilità sociale intesa come il diretto aggancio costituzionale della normativa *antitrust* emergono, sostanzialmente, tre correnti di pensiero: per alcuni il concetto di utilità sociale sarebbe principio riassuntivo delle garanzie costituzionali preordinate alla tutela delle posizioni più deboli, prima fra tutte quella dei consumatori; per altri la medesima clausola avrebbe una valenza prevalentemente economica, "mercantistica", e coinciderebbe con la massimizzazione della produzione o con l'efficienza del mercato<sup>(31)</sup>; per altri, infine, l'utilità sociale si identificherebbe con il benessere economico collettivo, con il progresso materiale di tutti in condizioni di uguaglianza<sup>(32)</sup>, in un tentativo di armonizzarne la valenza pu-

---

nale della normativa a tutela della concorrenza (cd. legge antitrust), cit., in particolare note 119 e 159.

(31) V. al riguardo le posizioni di P. BARCELLONA, *Programmazione e soggetto privato*, in *Aspetti privatistici della programmazione economica*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 101 ss.; L. MICCO, *Lavoro ed utilità sociale nella Costituzione*, Torino, Giappichelli, 1966, pp. 183, 241-2; G. BOGNETTI, *Costituzione economica e Corte costituzionale*, cit., p. 269, secondo il quale la "produttività delle imprese e dell'apparato produttivo nel suo insieme costituirebbe valore costituzionale primario e meritevole di garanzia, in quanto interesse "sociale" e "pubblico" trascendente lo stesso interesse privato dei singoli imprenditori (in quanto parte di quell'"utilità sociale" contro cui non può svolgersi - ai sensi dell'art. 41 - l'iniziativa economica)".

(32) Cfr. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, cit., p. 243; G. OPPO, *L'iniziativa economica*, cit., p. 324; A. PREDIERI, *Mercati e concorrenza: asimmetria e diseconomia nello Stato prefederativo*, in *Nuova Antologia*, 1993, fasc. 2186, p. 8; ID., *Interpretazione autentica e collisione con i diritti costituzionali alla difesa e al giudice naturale e precostituito nelle leggi sulle concentrazioni editoriali*, in *Quaderni di Nomos*, Roma, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, 1989, n. 1, p. 21. In particolare, S. RODOTÀ, *Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1282, ha sottolineato come, attraverso tale norma, il Costituente avrebbe voluto garantire non solo l'incremento produttivo, ma un incremento produttivo accompagnato dallo stabilirsi di più equi rapporti sociali. Peraltro, non distante da tale posizione è chi identifica la nozione di utilità sociale - secondo la celebre definizione fornita da Bentham - con "la maggiore quantità di be-

ramente economica con gli obiettivi, sociali e politici, di progresso e trasformazione prefigurati dall'art. 3, c. 2, Cost. <sup>(33)</sup>.

Tentata una pur sommaria ricostruzione delle posizioni dottrinali in merito al fondamento costituzionale del principio della libera concorrenza, non vi è chi non veda che le implicazioni teoriche dell'una o dell'altra scelta di esegesi costituzionale sono profonde e toccano alla radice la questione della definizione stessa della nostra forma di Stato.

Infatti, individuare la fonte della libertà di concorrenza nella libertà di iniziativa economica di cui al comma 1 dell'art. 41 significa ritenere la tutela della concorrenza prevalentemente tutela delle posizioni di libertà dei singoli operatori economici e, al contempo, considerare gli interessi e le esigenze di ordine sociale di cui al comma 2 come meri limiti negativi esterni al libero gioco concorrenziale, con conseguente attenuazione del carattere sociale della nostra economia di mercato.

Viceversa, ancorare il principio della libertà di concorrenza e la sua difesa al perseguimento dell'utilità sociale e dell'interesse generale significa configurare la clausola dell'utilità sociale come elemento costitutivo della libertà di concorrenza e attribuire a quest'ultima il crisma di valore costituzionale garantito nella misura in cui contribuisce al benessere economico ed al progresso sociale della generalità dei consociati.

---

nessere disponibile per il maggior numero di uomini possibile" (U. COLI, *La proprietà e l'iniziativa privata*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, diretto da P. CALAMANDREI e A. LEVI, Vol. I, Firenze, G. Barbera, 1950, I, p. 363). Esclude, invece, che possano ricondursi all'utilità sociale le esigenze di giustizia sociale (presumibilmente legate all'equa distribuzione della ricchezza) M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956, pp. 153-4.

(33) Soprattutto, A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Milano, Comunità, 1963, pp. 195-6, ha individuato il fondamento costituzionale del principio di concorrenza nel collegamento della clausola di cui al comma 2 dell'art. 41 con l'art. 3, c. 2, Cost. Tale posizione è stata ripresa più tardi da A. ZITO, *Mercato, regolazione del mercato e legislazione antitrust: profili costituzionali*, in *Jus*, 1989, p. 219 e G. MARONGIU, *Interesse pubblico ed attività economica*, *ivi*, 1991, p. 91. Tali Autori, nella sostanza, individuano nel principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. la copertura costituzionale della libertà di concorrenza intesa come tutela del soggetto privato dalla concentrazione di poteri privati e, quindi, dalla posizione di forza che gli stessi sono in grado di esercitare nei confronti del singolo.

La scelta dell'una e dell'altra ipotesi interpretativa corrisponde a precise opzioni di valore.

Pur condividendo l'esistenza di un rapporto di consanguineità, anzi di filiazione, fra libertà economica *tout court* intesa e libertà di concorrenza, sembra maggiormente conforme alla cultura dei padri costituenti (ed al conseguente orientamento emerso a conclusione del dibattito svoltosi in Assemblea costituente<sup>(34)</sup>) ravvisare il titolo legittimante gli interventi legislativi a tutela del libero gioco della concorrenza del mercato nella clausola dell'utilità sociale.

Con ciò non si vogliono certo sottacere i rischi insiti in tale opzione interpretativa. Per un verso, infatti, laddove si limitasse quel concetto di utilità sociale ad interessi esclusivamente sociali ed in essi solamente si ravvisasse il fondamento costituzionale della normativa *antitrust*, si rischierebbe di prospettare una soluzione irrealistica, persino "velleitaria", e, comunque, completamente avulsa dai meccanismi di un'economia propriamente di mercato. Per altro verso, viceversa, laddove si facesse coincidere la medesima clausola con l'efficienza del sistema economico, si finirebbe, "dietro l'apparente conciliazione del dissidio libertà economica/utilità sociale per il tramite del mercato", per svuotare la *ratio* originaria del principio di concorrenza e per legittimare situazione di oligopolio o di quasi monopolio in un'ottica tutta economica di massimizzazione della ricchezza nazionale<sup>(35)</sup>.

Tali rischi sembrano, però, a parere di chi scrive, superabili se si individua il fondamento e la ragion d'essere costituzionale del principio di concorrenza nella clausola di utilità sociale intesa come intreccio tra le ragioni del progresso economico e le

---

(34) In particolare, sulla base delle indicazioni espresse nel *plenum* dell'Assemblea, si era ritenuto che la sfavore verso le concentrazioni monopolistiche o oligopolistiche di potere economico trovasse il proprio fondamento in quelle norme costituzionali che in tema di iniziativa economica prescrivevano la possibilità di sottoporre a controllo ogni formazione sociale "non rispondente ai fini di utilità sociale, fra le quali in primo luogo sono da considerare quelle monopolistiche": così l'intervento di DOMINEDÒ, in *Atti dell'Assemblea Costituente. Discussioni*, cit., p. 3941.

(35) È questa l'opinione espressa da R. NIRO, *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, cit., p. 130.

ragioni connesse al programma di trasformazione della società mediante il superamento delle disuguaglianze di fatto, in altri termini come contemperamento ed armonizzazione tra le esigenze della ricchezza e quelle della sua equa distribuzione<sup>(36)</sup>.

Né tale prospettiva può, d'altronde, essere ritenuta estranea alla giurisprudenza della Corte costituzionale.

La Corte, infatti, ha espressamente riferito il libero mercato e le regole che ne garantiscono il funzionamento al comma 2 dell'art. 41: ha, nello specifico, individuato la *ratio* della normativa *antitrust* nell'utilità sociale, identificata ad un tempo nella tutela della stessa libertà di concorrenza ("valore basilare della libertà di iniziativa economica" e "funzionale alla protezione degli interessi della collettività dei consumatori") e nelle "esigenze dei contraenti più deboli", in linea peraltro con quel "programma di eliminazione delle disuguaglianze di fatto additato dall'art. 3, c. 2, Cost., che va attuato anche nei confronti dei poteri privati e richiede tra l'altro controlli sull'autonomia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie"<sup>(37)</sup>.

La Consulta, in altri termini, nel riconoscere l'indubbio rilievo costituzionale della tutela della concorrenza, ha tentato, per il tramite della clausola dell'utilità sociale, la ricomposizione degli interessi economici *stricto sensu* intesi con quelli di carattere marcatamente sociale. Del resto, anche quando la Corte è parsa più esplicitamente collegare la tutela della concorrenza al "fine di utilità sociale cui deve essere finalizzata l'attività

---

(36) Pare suffragare tale lettura "contemperativa" e non unilaterale della clausola dell'utilità sociale la giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha più volte ripetuto che costituiscono fini di utilità sociale non solo la protezione del contraente più debole, ma anche gli interessi della produzione: v. sentt. nn. 45 e 54 del 1962, 30 del 1965, 65 del 1966, 97 del 1969, 220 del 1975.

(37) Così la sent. 241/90, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1467 ss., su cui v. le notazioni fortemente critiche di A. PACE, *Sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 180 l. m. 633 del 1941 e sulle norme costituzionali concernenti la libertà d'impresa*, *ivi*, pp. 1482-7. In senso conforme alla sentenza virgolettata nel testo, cfr. anche la sent. 223/82 (*ivi*, 1982, p. 2249 ss.), in cui si legge che "la libertà di concorrenza è diretta alla protezione della collettività", in quanto l'esistenza di "una pluralità di imprenditori in concorrenza tra loro giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenere i costi" e la 65/66 (*ivi*, 1966, p. 962 ss.), secondo la quale "nella disciplina legislativa dei rapporti economici costituiscono fini di utilità sociale sia gli interessi della produzione che la protezione del contraente più debole".

imprenditoriale” esclusivamente in nome dei “valori aziendali di efficienza, potenzialità e competitività delle imprese, della loro permanenza in un mercato libero e del mantenimento delle regole della libera concorrenza”, lo ha fatto, comunque, precisando che quelle scelte di politica socio-economica sono da ricondurre non solo agli interessi della produzione, ma anche alla tutela dei lavoratori e in genere dei contraenti più deboli<sup>(38)</sup>.

Sul punto sembra utile, inoltre, dar conto che in un recente giudizio di legittimità costituzionale di una legge regionale in materia turistica, la Corte costituzionale è parsa addirittura “disonoscere il valore costituzionale della libertà di concorrenza”. La Consulta, infatti, nel dichiarare l’inammissibilità del ricorso presentato dal Governo per indeterminatezza delle “norme costituzionali presuntivamente violate”, ha sottolineato che ad avviso del ricorrente la norma regionale impugnata “violerebbe

---

(38) Sent. 439/91, in *Giur. cost.*, 1991, p. 3679 ss. Sulla decisione richiamata si rinvia alle notazioni di S. NICCOLAI, *Mercato come valore o mercato come regola? Osservazioni minime su un tema importante*, cit. Per una lettura marcatamente critica della pronuncia v. R. NIRO, *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, cit., pp. 128-30. Sostanzialmente conforme alla suindicata sentenza è anche la decisione 362/98 (*ivi*, 1998, p. 3189 ss.), nella quale, in particolare, la Corte sembra individuare il limite dell’utilità sociale nelle regole economiche della concorrenza, che varrebbero da sole “ad orientare l’imprenditore verso l’impiego di mezzi tecnici e di personale più confacente alla propria posizione di mercato e alle aspettative dei consumatori”. Censura tale lettura “liberistica” del testo costituzionale F. SALMONI, *Quando la concorrenza diventa il limite della libertà d’impresa. Riflessioni a partire da una sentenza della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2000, I, I, p. 411 ss. L’A. rileva come con tale decisione la Corte abbia finito per identificare il limite dell’utilità sociale esclusivamente con le regole della concorrenza, con la conseguenza di aver considerato l’utilità sociale sinonimo di utilità economica e di aver tramite essa fornito fondamento costituzionale alla libera concorrenza (ed alle sue regole non scritte) intesa nella sua accezione oggettivo-strutturale. Concludendo l’A. osserva come “porre il fondamento costituzionale della libera concorrenza nel comma 2 dell’art. 41 Cost., quindi equivarrebbe a pietrificare il libero mercato e le regole che ne garantiscono il funzionamento, in contrasto con i principi e i valori dello Stato sociale tutelati e garantiti dalla nostra Costituzione sin dalla prima ora”. A parere di chi scrive, se sembra condivisibile la censura nella parte relativa all’inaccettabilità di una lettura che esaurisca l’utilità sociale nelle regole economiche della concorrenza e che consideri di per sé la libera concorrenza come soddisfattiva dell’utilità sociale, non pare, viceversa, suscettibile di adesione il rilievo relativo all’inopportunità, comunque, di individuare il fondamento della libertà di concorrenza nel comma 2 dell’art. 41 Cost.: come già osservato nel testo, il vero nodo della questione è la nozione di utilità sociale che si accoglie.

[...] il principio della libera concorrenza. Ma che questo sia anche una norma costituzionale – cioè dove essa sia contenuta o da dove essa sia ricavabile – non è precisato né per esplicito né per implicito”<sup>(39)</sup>.

Prescindendo da questo episodio giurisprudenziale significativo, ma isolato, pare di poter dire, in estrema sintesi, che anche la Consulta, pur nel sibillino silenzio della Carta costituzionale del 1948, ha più volte affrontato la spinosa questione del dover essere costituzionale della tutela della concorrenza e nel coraggioso tentativo di risolverla si è sostanzialmente mossa, pur con accenti e sfumature differenti, in una logica di contemperamento degli interessi coinvolti nel processo economico con le istanze legate ad esigenze di giustizia sociale.

Conclusivamente, è interessante osservare che, se negli ultimi anni sono aumentati i giudizi di costituzionalità imperniati sul parametro dell’art. 41 Cost., relativamente al profilo della garanzia costituzionale del principio concorrenziale, e più severo ed attento rispetto al passato è divenuto il controllo del giudice delle leggi sulla legislazione restrittiva della libertà di concorrenza, per converso le relative pronunce della Corte sono divenute più evasive e laconiche circa l’individuazione del corretto fondamento costituzionale del principio concorrenziale. Tali pronunce, infatti, si sono per lo più risolte in meri *obiter dicta*, in semplici richiami al principio della libera concorrenza ed in generici ancoraggi della medesima all’art. 41 Cost. <sup>(40)</sup>.

(39) Così sent. 384/99, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2958 ss., pronunciata nel giudizio di legittimità costituzionale della legge regionale Marche 28 ottobre 1997, recante “Norme per l’attività agrituristica e per il turismo rurale”. Sul punto v. il commento di A. PACE, *La Corte disconosce il valore costituzionale della libertà di concorrenza?*, *ivi*, pp. 2965-9, il quale, peraltro, dopo aver ritenuto non percorribile né l’ipotesi che con quella sentenza la Corte abbia preteso, a pena di inammissibilità, l’indicazione dell’articolo contenente la disposizione costituzionale di cui si assume la violazione, né l’ipotesi che la Consulta abbia inteso negare “valore costituzionale” alla libertà di concorrenza che costituisce ormai un “indiscutibile dato di fatto”, ha interpretato più semplicemente la pronuncia di inammissibilità come una censura mossa dalla Corte nei confronti dell’Avvocatura generale dello Stato per la eccessiva stringatezza dei ricorsi governativi, i quali di frequente addossano a controparte e alla Corte “l’individuazione non solo della sostanza, ma addirittura, dei termini della questione di legittimità costituzionale”.

(40) Così le pronunce nn. 236/96, 288/96, 386/96, 90/97, 147/97, 20/98, 196/98,

Tale prassi invalsa nella recente giurisprudenza costituzionale pare in piena sintonia con la sempre più profonda integrazione del nostro ordinamento nell'ambito dell'Unione europea, in cui il principio dell'economia di mercato ed in libera concorrenza svolge un ruolo assolutamente primario: tale integrazione sembra, infatti, aver fatto assurgere la libertà di concorrenza a principio cardine della nostra stessa Costituzione materiale <sup>(41)</sup>, con un'evidenza tale da rendere apparentemente superflua ogni ulteriore indagine sul ruolo della concorrenza nella nostra Costituzione economica.

**3. *La novella del Titolo V, Parte II della Costituzione, la "tutela della concorrenza" e la possibilità di individuarne un nuovo fondamento costituzionale: un principio fondamentale nella Parte seconda della Costituzione?***

A tale indagine, invece, pare obbligare nuovamente la l. cost. 3/2001. Dal testo riformato del Titolo V, Parte II, emergono, infatti, alcuni dati che potrebbero indurre ad una rimediazione degli ancoraggi costituzionali del principio della "libertà di concorrenza". In altri termini, acquisita ormai da anni – pur nel silenzio dei costituenti – la convinzione dell'implicito rilievo costituzionale del principio concorrenziale <sup>(42)</sup>, la novella

---

419/2000, 413/2002, 24/2003, 26/2003, 27/2003.

(41) Sull'orientamento dottrinale che ha individuato il fondamento costituzionale del principio della libera concorrenza nella partecipazione del nostro ordinamento all'Unione europea, per il tramite del varco aperto dall'art. 11 Cost., e sulla posizione di chi scrive in proposito, v. *infra* par. 3.

(42) Al riguardo sembra utile osservare che l'indiscussa rilevanza costituzionale della libertà di concorrenza è stata più volte affermata, oltre che dalla citata giurisprudenza costituzionale, anche dalla giurisprudenza civile ed amministrativa: v., ad esempio, Cass. Civ., Sez. I, 3 luglio 1996, n. 6079, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, p. 451; Id., 1 febbraio 1999, n. 827, in *Foro it.*, 1999, I, p. 831; Tar Sicilia, Sez. Catania, 7 febbraio 1996, n. 122, in *Foro amm.*, 1996, p. 3062; Trib. Milano, 17 giugno 1994, in *Riv. dir. ind.*, 1995, II, p. 190; Tar Lombardia, Brescia, 28 dicembre 1996, n. 1396. In alcuni casi, poi, la giurisprudenza ordinaria ha espressamente ricollegato la libertà di concorrenza alla libertà di iniziativa economica privata di cui all'art. 41, c. 1, Cost.: in questo senso cfr. Cass., 26 giugno 1973, n. 1829, in *Foro it.*, 1973, I, 1, p. 1412; di recente, anche Tar Lombardia, Milano, Sez. III, 22 febbraio 2000, n. 2126, punto 5

impone alcune riflessioni sul ruolo del mercato e delle regole che ne garantiscono il funzionamento nell'ordine pubblico economico di livello costituzionale.

Ci si riferisce, soprattutto, a due elementi che, pur introdotti dal legislatore della revisione nell'ambito di una riforma volta a ridefinire il ruolo dello Stato, delle Regioni e degli enti locali, sembrano meritare attenzione anche dal punto di vista della rinnovata configurazione costituzionale del principio della libera concorrenza e, più in generale, dei rapporti economici e delle regole che ad essi presiedono. Si pensi, in particolare, all'espressa enumerazione della "tutela della concorrenza" tra le materie riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (art. 117 Cost., c. 2, lett. e)) ed alla previsione come limite esplicito della legislazione statale e regionale dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario<sup>(43)</sup>.

Procedendo con ordine, l'esplicita previsione della materia "tutela della concorrenza"<sup>(44)</sup> nell'elenco ampio, anche se non

---

della motivazione in diritto, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, p. 203 ss.; Id., 29 giugno 1999, n. 2523 (inedita). Viceversa, il Tribunale di Milano, 22 marzo 1976, in *Temi*, 1978, p. 419, ha individuato nel regime della libera concorrenza un principio costituzionalmente garantito per la sua funzione di utilità sociale.

(43) Sia pure incidentalmente, si dà conto che non è mancato neppure chi (F. COCOZZA, *Profili di diritto costituzionale applicato all'economia tra libertà economiche ed integrazione sociale*, cit., p. 66 ss.) ha ravvisato un potenziamento del ruolo del mercato ed un nuovo fondamento costituzionale dei principi costitutivi dell'economia concorrenziale nel principio di sussidiarietà orizzontale, già contenuto nel progetto di legge di revisione costituzionale licenziato dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali, istituita con la l. cost. 24 gennaio 1997, n. 1, e ora formalmente costituzionalizzato dall'art. 118, u.c., Cost.

(44) Pare significativo osservare come la materia "tutela della concorrenza" sia stata aggiunta nel corso della seconda lettura, la prima del Senato, del disegno di legge di revisione costituzionale (S. 4809) sulla base di un emendamento, il n. 3.800, proposto dai senatori della Casa delle libertà La Loggia, Mantica, Castelli, D'Onofrio, Gubert. Si dà, altresì, conto del fatto che, sempre nel corso della prima lettura al Senato, i senatori Tirelli, Stiffoni e Castelli hanno proposto l'emendamento n. 1.30 volto a modificare il testo originario dell'art. 114, c. 1, Cost. con la esplicita previsione che "gli Statuti delle Regioni aderenti al patto federale si conformano altresì ai seguenti principi: a) tutela della piena libertà di iniziativa economica privata". La attribuzione espressa della "tutela della concorrenza" al legislatore statale in una prospettiva di riforma dello Stato in senso spiccatamente federale era, del resto, già stata prevista dal Comitato di studio sulle riforme istituzionali, elettorali e costituzionali, cd. Comitato Speroni, e dal progetto elaborato nel 1995 dalla Fondazione Agnelli. Per contro, tale

amplissimo<sup>(45)</sup>, delle materie attribuite alla legislazione esclusiva dello Stato, unitamente ad altre materie di contenuto più strettamente economico e finanziario (moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari; sistema valutario; sistema tributario e contabile dello Stato; perequazione delle risorse finanziarie), ha fatto parlare di “costituzionalizzazione” della disciplina della concorrenza<sup>(46)</sup>.

Pare, però, opportuno intendersi sul significato da attribuire a tale “costituzionalizzazione”.

Se è vero, infatti, che con la riforma del Titolo V, per la prima volta, l’espressione “tutela della concorrenza” entra formalmente nel nostro testo costituzionale e che tale novità ha la sua oggettiva rilevanza<sup>(47)</sup>, è altrettanto vero che tale espressione è stata inserita nella parte relativa alla ripartizione delle competenze normative, al delimitato scopo di attribuire allo Stato, per evidenti esigenze di uniformità dell’ordinamento, interventi legislativi teleologicamente orientati alla tutela della libera concorrenza sull’intero mercato nazionale.

Ciò che appare estremamente controvertibile e pericoloso è dedurre da tale esplicita, ma materialmente limitata, menzione una elevazione della struttura concorrenziale del mercato al

---

materia non era espressamente enumerata nell’elenco di materie attribuite alla competenza statale nel progetto di legge di revisione costituzionale licenziato dalla Commissione bicamerale del 1997.

(45) Di questa opinione, tra gli altri, è S. PANUNZIO, in occasione dell’audizione del 20 novembre 2001 presso la Commissione affari costituzionali del Senato, nel corso dell’indagine conoscitiva sugli effetti nell’ordinamento delle revisioni del Titolo V della Parte II della Costituzione, resoconto stenografico disponibile alla pagina *web* [www.senato.it/att/resocon/resosten/1/Regioni](http://www.senato.it/att/resocon/resosten/1/Regioni).

(46) In questo senso si è incidentalmente espresso S. CASSESE, *L’energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, cit., p. 2. Anche M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1274, nota 2, ha parlato di “inedita costituzionalizzazione di principi come quello della concorrenza”.

(47) G. TESAURO, Presidente della Autorità garante della concorrenza e del mercato, in occasione dell’audizione del 5 dicembre 2001 presso la Commissione affari costituzionali del Senato, nel corso della citata indagine conoscitiva, ha, infatti, rilevato come l’introduzione in Costituzione dell’espressione tutela della concorrenza sia “una novità di grande rilievo per il fatto stesso che le parole “concorrenza” e “mercati” entrano nella Costituzione. E le parole di per sé hanno un significato, specie in un testo costituzionale”.

rango di valore costituzionalmente garantito e giungere ad individuare proprio nella lett. e), c. 2, dell'art. 117 Cost. il rinnovato fondamento costituzionale del principio concorrenziale, sino ad oggi ravvisato, peraltro nella limitata prospettiva microeconomica<sup>(48)</sup> e con gli accenti e le sfumature sopra delineate, nell'art. 41 Cost.

È vero che parte della dottrina, constatando come effettivamente alcuni principi contenuti nel novellato Titolo V (si pensi al principio di sussidiarietà cd. "orizzontale", che avrebbe meritato ben altra collocazione) "travalichino" la materia propria dello stesso Titolo (che continua ad intitolarsi "le Regioni, le Province, i Comuni"), ha concluso che "si tratta di "travalicamenti", d'altronde, che non possono stupire più di tanto, alla luce del fatto che quella appena approvata costituisce senza dubbio la più rilevante legge di revisione costituzionale dell'epoca repubblicana e altresì in considerazione delle strette connessioni esistenti sia tra la prima e la seconda Parte della Carta costituzionale, sia tra i diversi Titoli che compongono la parte dedicata all'"Ordinamento della Repubblica", connessioni a più riprese evidenziate dalla dottrina, assai critica nei confronti dell'artificiosa separazione proposta dalla legge costituzionale 1/97"<sup>(49)</sup>.

Tali considerazioni, pur condivisibili in astratto, sembrano, però, mal attagliarsi ad un principio che, come quello in esame, finisce per caratterizzare pesantemente e marcatamente la nostra stessa forma di Stato, particolarmente sotto il profilo dell'ordinamento costituzionale dei rapporti economici (la cd.

(48) Sul punto v. *infra* par. 2.

(49) L'osservazione è presente in N. LUPO, *Nel nuovo titolo V il fondamento costituzionale della potestà regolamentare del Governo?*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, disponibile al sito web [www.unife.forumcostituzionale/contributi/titoloV.htm](http://www.unife.forumcostituzionale/contributi/titoloV.htm). Concordano con tale lettura della riforma del Titolo V anche M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., p. 1274, il quale espressamente riconosce che "al di là della denominazione del Titolo V non c'è dubbio che la portata [della riforma] è assai più ampia" e G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1247 ss., il quale sottolinea come la novella costituzionale abbia mutato il ruolo e la portata del Titolo V da mera sede della disciplina delle autonomie territoriali a luogo di disciplina generale dell'organizzazione repubblicana.

*Wirtschaftsverfassung* del diritto costituzionale tedesco). Non pare, cioè, possibile, per profilassi costituzionale, ravvisare nell'art. 117 Cost., contenuto nella Parte II della Costituzione, il fondamento costituzionale del principio della libera concorrenza, intesa per di più in senso macroeconomico, quale assetto concorrenziale del mercato, perché così facendo si arriverebbe a modificare surrettiziamente, attraverso norme di riparto delle competenze, il Titolo III ("Rapporti economici"), Parte I della nostra Costituzione e, attraverso esso, finanche il delicato equilibrio tra tutela del mercato e delle regole che ne garantiscono il corretto funzionamento e garanzia delle esigenze *latu sensu* sociali in esso a fatica raggiunto.

Si ritiene allora che l'unico modo costituzionalmente legittimo per attribuire al medesimo principio, già dedotto in via implicita dall'art. 41 Cost., il crisma di valore autenticamente costituzionale sarebbe quello di prevederlo esplicitamente nel Titolo dedicato ai rapporti economici: non a caso, infatti, alcune tra le proposte di revisione costituzionale presentate prevedevano, al fine di inserire il principio dell'economia in libera concorrenza in Costituzione, la modifica delle norme contenute negli artt. 35-47 Cost. <sup>(50)</sup>. Non è, peraltro, mancato neppure chi, nel corso dei lavori della Commissione bicamerale istituita con la legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1, ritenendo che, da un lato, il diritto comunitario, con la sua professione di fede per "un'economia aperta ed in libera concorrenza", avesse ormai sostanzialmente svuotato la Carta repubblicana e che, dall'altro, il principio di concorrenza o, più in generale, i principi costitutivi dell'economia di mercato fossero ricavabili dall'art. 41 Cost. "soltanto con fatica esegetica ed in ispregio della lettura complessiva della norma", sollecitava la riappropriazione costituzionale del diritto dell'economia attraverso la modifica

---

(50) Si veda, ad esempio, il progetto di revisione della Costituzione predisposto dalla Lega nord nel corso della XII legislatura (Senato n. 1304), in base al quale il Tit. III esordisce - art. 35 Cost. come mod. dall'art. 25 d.d.l. di rev. Cost. - con una forte dichiarazione liberista: "L'economia della Repubblica federale si basa sul libero mercato, sul lavoro in tutte le sue forme, sulla libera iniziativa economica dei cittadini. La legge fissa le norme che disciplinano e garantiscono la concorrenza ed il libero accesso ai mercati".

dell'art. 99 Cost. L'ultimo comma di tale norma, prevedendo un potere d'iniziativa legislativa del CNEL e stabilendone l'esercizio "secondo i principi ed entro i limiti stabiliti dalla legge", avrebbe, infatti, fornito il varco per introdurre nella Costituzione, "in luogo del rinvio alla legge ordinaria, i principi della concorrenza e del libero mercato" <sup>(51)</sup>. A parere di chi scrive, però, anche tale proposta di modifica del testo costituzionale avrebbe assai difficilmente potuto determinare una elevazione al rango costituzionale del principio della libera concorrenza, atteso che la medesima avrebbe comunque, inciso sulla Parte II ("Ordinamento della Repubblica") della Costituzione (per l'esattezza sul suo Tit. III "Governo", Sez. III "Organi ausiliari") e avrebbe, inoltre, riguardato le sole iniziative legislative del CNEL.

Tornando, quindi, alle possibili conseguenze in materia di disciplina costituzionale dei rapporti economici della novella costituzionale del 2001, è, d'altronde, chiaro che, laddove prevalesse l'interpretazione unilaterale e "mercaticistica" sopra tratteggiata della medesima riforma, la nostra Costituzione economica, ove da sempre convivono, in un sottile e assai malleabile equilibrio, istituti e principi spesso contrapposti, finirebbe per perdere quel carattere compromissorio e, per alcuni versi, "anfipolico", che ad essa i costituenti hanno inteso attribuire.

Con ciò non si vuole certo sostenere né l'irrilevanza o la marginalità della espressa previsione, a livello costituzionale, di una specifica competenza statale in materia di "tutela della concorrenza", né l'inesistenza di implicazioni sul governo dell'economia del nuovo assetto tendenzialmente federale dello

---

(51) Così N. IRTI, *Iniziativa privata e concorrenza (verso la nuova Costituzione economica)*, cit., p. 228, la cui proposta di modifica costituzionale prevedeva espressamente all'u.c. dell'art. 99 Cost. che il CNEL "ha l'iniziativa legislativa e può contribuire alla elaborazione della legislazione economica e sociale secondo i principi della concorrenza e del libero mercato". Sembra, peraltro, opportuno precisare che tale proposta è stata considerata dall'A. come imposta per la duplice circostanza che alla competenza della Commissione bicamerale era sottratta la revisione della prima Parte della Costituzione e che, comunque, una modifica in tal senso dell'art. 41 Cost. avrebbe fatto nascere "tali dispute ideologiche ed esami di coscienza e processi teorici che decisamente la sconsigliano".

Stato e della diversa ripartizione dei poteri tra i diversi livelli territoriali. È indubbio, infatti, che con tale esplicita menzione, la libertà di concorrenza, già assurta a dignità costituzionale in forza dell'art. 41 Cost., appare però, per la prima volta, accompagnata dalla previsione, seppur genericamente formulata, di interventi legislativi a sua difesa (*rectius*, tutela) e armata rispetto alla tendenza monopolistica insita nelle economie a struttura concorrenziale.

Ciò che preme qui rilevare è, piuttosto, la necessità di mantenere separato il piano dell'organizzazione dei poteri e, per quanto qui interessa, quello dei poteri territoriali costitutivi della Repubblica, in cui si gioca sostanzialmente la portata della riforma del Titolo V, dal piano dei principi caratterizzanti, in una dimensione "valoriale", la nostra Costituzione economica, non implicata dalla riforma costituzionale.

In altri termini, la previsione della materia "tutela della concorrenza" alla lett. e) del comma 2 dell'art. 117 Cost. non pare sufficiente a far assurgere la medesima al rango di valore costituzionale in sé e per sé protetto, almeno non più di quanto non l'abbia già fatto da tempo l'art. 41 Cost. e l'interpretazione di esso fornita dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale. Tale esplicita menzione pare, piuttosto, riflettere lo "spirito dei tempi" e ricordare, quindi, che ogni opzione ermeneutica deve con esso misurarsi.

Chiarita, quindi, in perfetta sintonia con i più recenti orientamenti dottrinali<sup>(52)</sup>, l'impossibilità logica e giuridica che una revisione costituzionale relativa al sistema delle autonomie incida, seppure in via indiretta e mediata, su norme contenute nella Parte I, in questo caso nel suo Titolo III, pena lo scardinamento dell'assetto costituzionale dei rapporti economici, sembra opportuno, per una corretta metodologia esegetica del testo costituzionale, interpretare, a rovescio, le disposizioni del nuovo Titolo V in base ai principi contenuti nella prima Parte della Costituzione. In questa prospettiva, allora, l'evidenziato bilan-

---

(52) Cfr. T. GROPPI, *La riforma del Titolo V della Costituzione tra attuazione ed autoapplicazione*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, cit.

ciamento e contemperamento tra interessi della produzione ed esigenze di giustizia sociale, che si realizza in seno all'art. 41 Cost. e nell'interpretazione di esso data dalla giurisprudenza costituzionale, potrebbe costituire la chiave di volta per armonizzare gli interventi legislativi statali a "tutela della concorrenza" con quelli diretti alla "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", previsti dalla lett. m), c. 2, dell'art. 117 Cost.: in altri termini, la contemporanea previsione, come titoli trasversali<sup>(53)</sup> legittimanti l'intervento statale, della tutela della concorrenza, da un lato, e della garanzia dell'uniformità minima dei diritti civili e sociali, dall'altra, sembrerebbe imporre al potere centrale l'obiettivo di delineare futuri assetti economici maggiormente concorrenziali ed efficienti nel rigoroso ed imprescindibile rispetto, però, dei principi cardine del *Welfare State*. In questa sorta di esegesi circolare della Carta costituzionale si addiverrebbe, così, ad una lettura equilibrata delle novellate competenze legislative statali incidenti sull'ordito economico e sociale del nostro Paese in sintonia con l'ispirazione di fondo del testo costituzionale, senza pericolose forzature interpretative.

Dall'asserita necessità di contemperamento, anche in tema di concreto esercizio delle competenze legislative dello Stato delineate dalla novella, degli interessi riconducibili al mercato ed alle sue regole di corretto funzionamento con gli interessi sociali ricollegabili in qualche misura al canone dell'utilità sociale di cui al comma 2 dell'art. 41 Cost., pare derivarne un'indicazione chiara per il legislatore statale in sede di attuazione delle norme costituzionali attributive di competenze: nell'esercizio della potestà legislativa in materia di tutela della concorrenza, il mercato va, comunque, inteso da parte del legislatore come regola e non come valore, come un mezzo per conseguire altro, come "un tassello, uno strumento per fini di benessere e di efficienza"<sup>(54)</sup>.

(53) Sulle materie cd. "trasversali" v. *infra*, par. 4.

(54) In merito alla inconfigurabilità del mercato come valore in sé e per sé v., tra gli altri, S. NICCOLAI, *Mercato come valore o mercato come regola? Osservazioni minime su un tema importante*, cit., p. 3683; C. MARZUOLI, *Mercato e valore*

Sempre nel tentativo di meglio definire la portata della menzione nel Titolo V della “tutela della concorrenza”, sembra meritare qualche riflessione anche l’opinione di chi ha osservato che nella nostra Costituzione scritta trovano già implicito riconoscimento il mercato e la concorrenza e che, dunque, la disposizione arriva ora a dare espressa e diretta esplicitazione di quanto nella Costituzione era già racchiuso <sup>(55)</sup>. In primo luogo, anche con questa opzione interpretativa si finiscono per accostare piani tra loro diversi e separati, tra cui intercorre, viceversa, sotto il profilo che qui interessa, una geometrica incongruità delle grandezze. In secondo luogo, pare indubbio che la lett. e) con l’espressione “tutela della concorrenza” si riferisca all’assetto concorrenziale del mercato ed accolga il concetto di libera concorrenza in una accezione macroeconomica e oggettiva; viceversa, dalla accennata ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale è emerso come sia fortemente controversa la questione se il principio concorrenziale desumibile dall’art. 41 Cost. abbia anche una valenza oggettivo-strutturale oppure esclusivamente soggettivo-relazionale. Ne deriva, allora, che considerare la lett. e) esplicitazione di quanto già contenuto in Costituzione significherebbe, in questa prospettiva, considerare costituzionalmente garantita dall’art. 41 non solo la individuale libertà di concorrenza, ma anche la strutturale concorrenzialità del mercato. Significherebbe, in altri termini, con una operazione assai dubbia dal punto di vista della ermeneutica costituzionale, elevare surrettiziamente al rango di valore costituzionale la struttura concorrenziale del mercato in sé e per sé considerata.

Un cenno a parte merita, infine, l’altro elemento, a cui si faceva sopra riferimento, che potrebbe costituire la base per una

---

*dell’intervento pubblico*, relazione presentata al Convegno svoltosi a Firenze il 19-20 febbraio 1993, “*Valori costituzionali e pubblica amministrazione*”, in *Le Regioni*, 1993, n. 6, p. 1598 ss. Simile la posizione espressa da A. PREDIERI,  *Mercati e concorrenza: asimmetria e diseconomia nello Stato prefederativo*, cit., p. 8; ID.,  *Interpretazione autentica e collisione con i diritti costituzionali alla difesa e al giudice naturale e precostituito nelle leggi sulle concentrazioni editoriali*, cit.

(55) Questa è l’opinione manifestata da G. TESAURO, in occasione dell’audizione del 5 dicembre 2001, cit.

ridefinizione del ruolo dell'economia concorrenziale di mercato nella nostra Costituzione.

Ci si riferisce all'esplicita previsione come limite di carattere generale che la legge statale condivide con quella regionale del rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, previsto dall'art. 117, c. 1, Cost. <sup>(56)</sup>. L'inserimento di tale obbligo costituzionale comporta oggi "un meccanismo di permanente apertura dell'ordinamento interno all'ordinamento europeo" e la recezione formale, attraverso la definitiva sostituzione della logica della separazione tra i due ordinamenti con la logica della integrazione <sup>(57)</sup>, della *primauté* del diritto comunitario, il cui principio istituzionale di base è proprio "il principio di un'economia di mercato aperta ed in libera concorrenza" (art. 3 A Trattato CE, come modificato dall'accordo di Maastricht). Si comprende, quindi, come tale riferimento imponga una riconsiderazione più attenta della valenza costituzionale del principio della concorrenza aggiornata ai principi dell'ordinamento comunitario.

Parte della dottrina <sup>(58)</sup>, del resto, già da tempo, aveva ravvi-

---

(56) Sul significato del riferimento ai vincoli comunitari, in generale, v. C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, p. 194 ss. Pare, peraltro, opportuno osservare come ci si sarebbe piuttosto aspettati una specifica ed autonoma previsione che desse esplicito fondamento costituzionale alla partecipazione dell'ordinamento nazionale all'ordinamento comunitario, secondo quanto era previsto, del resto, dagli artt. 114, 115 e 116 del progetto licenziato dalla Commissione bicamerale.

(57) L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1203 ss.

(58) In particolare, cfr. C. MARZUOLI, *Mercato e valore dell'intervento pubblico*, cit.; G. GUARINO, *Pubblico e privato nella economia. La sovranità tra Costituzione ed istituzioni comunitarie*, cit.; A. PERINI, *Le trasformazioni in atto nel settore dei servizi di pubblica utilità: privatizzazione, concorrenza e regolazione*, in *Dir. e soc.*, 1997, pp. 237-9; P. BILANCIA, *Libertà economiche e situazioni giuridiche soggettive*, cit., pp. 322 e 326. A parere di chi scrive è, peraltro, condivisibile la critica sollevata avverso tale tesi da A. PACE, *La Corte disconosce il valore costituzionale della libertà di concorrenza?*, cit., p. 2968, secondo il quale "se la Costituzione all'art. 41 non avesse riconosciuto o non avesse avuto le virtualità sufficienti per inglobare anche in un momento successivo la libertà di concorrenza, sarebbe mai stato possibile il recepimento del valore di tale libertà, nel nostro ordinamento, da parte dell'ordinamento comunitario, per il solo tramite dell'art. 11 Cost., il quale consente bensì reciproche possibili limitazioni della sovranità, ma non modifiche della forma di Stato?".

sato il vero ed ultimo fondamento costituzionale del principio della libera concorrenza in quella norma costituzionale, l'art. 11, che, prima della riforma del Titolo V, costituiva il varco costituzionale per l'ingresso nel nostro ordinamento del diritto comunitario: con tale norma la Costituzione avrebbe additato come obiettivo di rilievo costituzionale il concorso alla formazione di ordinamenti sopranazionali senza preclusioni di materia e con estensibilità, quindi, anche all'economia. Quindi, già per mezzo del varco aperto dal citato art. 11, l'ordinamento comunitario avrebbe introdotto il principio istituzionale del mercato ispirato alla libera concorrenza come principio di struttura del nostro ordinamento.

Aggiornando tale ipotesi interpretativa all'intervenuta novella costituzionale, ne deriva che la fonte del preteso ingresso nel nostro ordine economico costituzionale dei principi di un'economia perfettamente concorrenziale, sinora basato su di una interpretazione evolutiva ed estensiva dell'art. 11 Cost., diverrebbe l'art. 117, c. 1, Cost. Anche con riferimento a tale soluzione, sembra, comunque, opportuno sottolineare la necessità di leggere il riferimento ai vincoli comunitari all'interno della riforma del Tit. V, per ricostruirne correttamente la portata, senza indebite commistioni e sovrapposizioni di piani.

In sintesi, pare opportuno concludere che, nell'interpretare il significato costituzionale della esplicita menzione della "tutela della concorrenza" e della apertura dell'ordinamento nazionale all'ordinamento comunitario in cui tanta parte hanno i principi costitutivi dell'economia di mercato, non si deve mai dimenticare che il terreno del Titolo V era e rimane quello della organizzazione dei pubblici poteri e delle pubbliche funzioni in una rinnovata logica di *actio finum regundorum* tra Stato ed autonomie territoriali e che è proprio su quel terreno che si gioca prevalentemente la portata innovativa di quella espressa menzione. E che, per converso, la novella lascia sostanzialmente impregiudicato l'evidenziato dibattito sulla valenza costituzionale attribuita alla libertà di concorrenza dall'art. 41 Cost.

4. *La difficile individuazione della materia “tutela della concorrenza” ed il suo rapporto con le materie attribuite alla legislazione regionale: un tentativo di ricostruzione del sistema delle fonti che incidono sulla tutela della concorrenza*

Le conclusioni cui si è giunti nel paragrafo che precede inducono, una volta presa posizione sul corretto ancoraggio costituzionale del principio concorrenziale, ad analizzare l’inserimento nel testo costituzionale della formula “tutela della concorrenza” nella prospettiva che le è propria, vale a dire quella del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, senza indebite forzature interpretative. Tale precisazione costituisce, da un punto di vista metodologico, la necessaria e doverosa premessa logico-concettuale per passare, nella consapevolezza del limitato significato costituzionale di quella previsione, all’individuazione della *ratio* sottesa alla attribuzione della “tutela della concorrenza” alla competenza dello Stato in un sistema fortemente decentrato, alla messa a punto dei profili caratterizzanti la materia “tutela della concorrenza” e, infine, alla definizione del complesso rapporto con la legislazione regionale competente in numerosi settori chiave dell’economia, a vario titolo interferenti con il funzionamento concorrenziale dei mercati <sup>(59)</sup>.

Negli Stati contemporanei a forte vocazione regionalista (o federalista), caratterizzati dal policentrismo decisionale, forte è sempre stata l’esigenza, per ragioni di identità e di tenuta dell’ordinamento stesso, di una disciplina unitaria del mercato nazionale e delle sue condizioni di funzionamento. Guardando alle esperienze federali o parafederali straniere più agevolmente comparabili, per vicinanza geografica e culturale, alla nostra, e cioè quella “geneticamente” federale tedesca e quella essenzialmente regionalistica anche se fortemente autonomistica

---

(59) Sul punto, per una analitica disamina del nuovo “regolamento di confini” e delle possibili interferenze tra legislazione statale a tutela della concorrenza e legislazione regionale, concorrente o residuale, competente per la disciplina dei vari settori della vita economica, v. anche L. CASSETTI, *Potestà legislativa regionale e tutela della concorrenza*, in *Osservatorio sul federalismo*, cit.

spagnola, emerge con chiarezza che anche in quegli ordinamenti la dimensione nazionale della “tutela della concorrenza” è pressochè ovvia. In un sistema decentrato occorre, infatti, evitare che la pur ammissibile differenziazione territoriale della disciplina dei vari mercati e settori economici determini una iperregolazione anticoncorrenziale, con conseguenze esiziali per l’economia nazionale.

Anche nel nostro caso la riserva allo Stato, nel rinnovato assetto federale o profederale della Repubblica, degli interventi legislativi a tutela del principio concorrenziale trova il suo fondamento nella necessità di garantire un certo grado di unità e di uniformità dell’ordinamento: l’entropia e la frammentazione nella disciplina del mercato nazionale sarebbero, infatti, già di per sé ostative al suo funzionamento concorrenziale<sup>(60)</sup>. Si tratta di una materia in cui “il valore della differenziazione, costituzionalizzato dal nuovo art. 118, c. 1, deve in qualche maniera cedere il passo per consentire allo Stato di mantenere una sua individualità, intesa come riconoscibilità e classificabilità sulla base dei noti criteri ormai acquisiti dalla scienza costituzionalistica (elementi dello Stato, forma di Stato, etc.)”<sup>(61)</sup>. Non sembra, dunque, fuori luogo interrogarsi sulla possibilità di configurare la “tutela della concorrenza”, proprio nella sua veste di interesse imputabile allo Stato nel suo complesso, come uno dei possibili titoli abilitanti l’intervento statale a protezione di quell’interesse nazionale che, scomparso come limite generale della legislazione regionale, rimarrebbe nel nostro ordinamento costituzionale sotto forma di specifiche e tassative riserve di competenza allo Stato<sup>(62)</sup>.

---

(60) Di quest’avviso è anche G. TESAURO, in occasione dell’audizione del 5 dicembre 2001, cit., secondo il quale “la circostanza che la tutela della concorrenza sia stata prefigurata come oggetto di una competenza legislativa esclusiva da parte dello Stato non può sorprendere, non potendosi ipotizzare ragionevolmente una reale alternativa. Un intervento positivo, dunque diretto a disciplinare l’assetto competitivo del mercato, ad integrazione o a sostituzione delle norme attualmente in vigore, non può che restare a livello di legislazione nazionale ovvero comunitaria”.

(61) Così, A. CARDONE, *La potestà legislativa delle Regioni dopo la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione*, cit., p. 88.

(62) In questo senso, cfr. G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte Seconda della Costituzione*, cit., p. 1247 ss.; C. PINELLI, *I limiti generali alla*

D'altro canto, il valore ed il significato del mantenimento in capo allo Stato della competenza in materia di concorrenza fornisce la chiave di volta sia per una corretta individuazione dei tratti distintivi la materia "tutela della concorrenza" rilevante ai sensi della lett. e), sia per una corretta delimitazione degli interventi legislativi statali dalla medesima giustificati ed autorizzati, soprattutto nel delicato ed articolato rapporto con la novellata competenza legislativa delle Regioni.

Sotto il primo angolo visuale, relativamente agli elementi strettamente inerenti la materia "tutela della concorrenza", si osserva, in primo luogo, che la "tutela della concorrenza" è una competenza costruita finalisticamente, in funzione, cioè, dello scopo e non dell'oggetto<sup>(63)</sup>. Tale carattere finalistico, se da un lato, come vedremo nel prosieguo, consente al legislatore statale un vasto ambito materiale di incidenza, dall'altro porta a ritenere che, sulla base del titolo competenziale intersettoriale fornito dalla lett. e), potranno legittimamente essere adottate con legge dello Stato solo quelle disposizioni strettamente funzionali al mantenimento o alla creazione-promozione della concorrenza nei vari settori economici, molti dei quali affidati, per la disciplina degli altri profili, alla potestà legislativa regionale. Ne deriva l'esclusione, pena la loro illegittimità costituzionale

---

*potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, cit., p. 199; P. CAVALIERI, *La nuova autonomia legislativa delle Regioni*, in *Foro it.*, 2001, V, pp. 199-202, i quali sostanzialmente individuano oggi, dopo la novella del Titolo V, tracce dell'interesse nazionale nelle lettere m), n) e r) dell'art. 117, c. 2, nei "principi fondamentali" dell'art. 117, c. 3, nei meccanismi perequativi di cui all'art. 119 e nei casi legittimanti il potere sostitutivo del Governo di cui all'art. 120, c. 2. Sul punto, v. anche R. BIN, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1213 ss.

(63) L'espressione è di A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologie delle competenze*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*, cit., il quale espressamente annovera tra le competenze finalistiche, altresì definite "materie non materie", la tutela della concorrenza e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale e ne identifica i caratteri salienti, da un lato, nel loro atteggiarsi come competenze senza oggetto, che definiscono il loro ambito di incidenza mediante il proprio esercizio e, dall'altro, nella loro estrema duttilità nel rapportarsi con il legislatore regionale, che ne fa meccanismi di mobilità del riparto di competenze tra Stato e Regioni.

per invasione della sfera di competenza regionale, di interventi legislativi statali solo indirettamente e debolmente legati alla tutela della concorrenza e genericamente legati ad esigenze di regolamentazione dei diversi settori della vita economica.

D'altronde, affermare la necessità che gli interventi legislativi statali si limitino in maniera pressoché esclusiva a quelli teleologicamente preordinati alla concorrenzialità dei mercati, non significa ritenere costituzionalmente legittimi solo quelli finalizzati al mantenimento della concorrenza in mercati ad essa già informati. Come noto, infatti, la disciplina legislativa per la tutela pubblicistica della concorrenza include sia la normativa *antitrust*, diretta a garantire, attraverso la repressione della pratiche monopolistiche, il mantenimento della concorrenza in mercati già liberalizzati, sia interventi di regolazione "economica" volti a sostituire, nei mercati ove non è possibile la concorrenza tra più operatori (ad esempio in alcuni servizi di pubblica utilità per il carattere non economicamente duplicabile delle infrastrutture di rete), la "concorrenza sul mercato" con meccanismi di "concorrenza per il mercato" <sup>(64)</sup>. Sembra, in altri termini, che l'espressione "tutela della concorrenza" di cui alla lett. e) abbia non solo una valenza statica, ma anche una valenza dinamica <sup>(65)</sup>: che allo Stato, cioè, continui legittimamente a spettare non solo la competenza per interventi a difesa del mantenimento delle condizioni di concorrenzialità in mercati già libe-

---

(64) Sempre per rimanere nell'ambito dei servizi di pubblica utilità a rete, vanno, ad esempio, in questa direzione di regolazione pro-competitiva i procedimenti di asta competitiva per l'assegnazione di concessione di servizio (il cd. *franchise bidding*), il confronto tra le condizioni di offerta di un'impresa con quelle praticate da operatori di mercati economicamente omogenei o comparabili (la cd. *yardstick competition*), la separazione tra le varie fasi del servizio, tra gestione della infrastruttura di trasmissione ed esercizio del servizio.

(65) Di questa opinione è anche M. D'ALBERTI, il quale, in occasione dell'audizione del 5 dicembre 2001, cit., ha configurato gli interventi legislativi statali a "tutela della concorrenza" come "attività dinamica, perché la locuzione adoperata usa il termine "tutela" e non "difesa" della concorrenza (se volessimo esaminare anche i profili di carattere linguistico, la locuzione in questione ha quindi un significato preciso)". Anche A. PREDIERI, in *Interpretazione autentica e collisione con i diritti costituzionali alla difesa e al giudice naturale e precostituito nelle leggi sulle concentrazioni editoriali*, cit., sembra distinguere, con le implicazioni appena prospettate, tra tutela e difesa della concorrenza.

ralizzati (così, ad esempio, soprattutto nel caso dei settori del commercio, dell'industria e del turismo <sup>(66)</sup>), ma anche interventi di promozione della concorrenza laddove questa fatica ad affermarsi per la presenza di monopoli naturali (così nel caso della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, del trasporto locale e dell'ordinamento della comunicazione).

In terzo luogo, così estensivamente ricostruito l'ambito materiale della "tutela della concorrenza", vale la pena rilevare, sempre nel tentativo di meglio definirne i tratti distintivi e fondativi, che nel dibattito dottrinale in corso la concorrenza è stata qualificata come "una competenza ovvero una finalità trasversale rispetto a tutti i settori della vita economica" <sup>(67)</sup>, in grado cioè di consentire allo Stato di travalicare i rigidi confini attribuitigli dalla riforma ed occupare, addirittura, ambiti altrimenti riservati alla legislazione regionale. La concorrenza diviene, cioè, in questa prospettiva, più che una materia in senso stretto <sup>(68)</sup>, una clausola generale di competenza statale idonea, in virtù del suo necessitato carattere intersettoriale, ad incidere su materie assegnate dal legislatore della revisione alla competenza legislativa esclusiva delle Regioni (si pensi ai settori sopra evidenziati dell'industria, del commercio, del trasporto locale, etc.). Competenza regionale che, peraltro, proprio per l'esistenza di siffatte materie statali "trasversali" <sup>(69)</sup>, diviene

---

(66) Sul riparto di competenze in materia di "turismo", v., in particolare, B. CARAVITA, *Brevi osservazioni sulle politiche regionali in tema di turismo dopo la riforma del Titolo V*, in *Osservatorio sul federalismo*, cit.

(67) In tal senso v. L. ELIA, in occasione dell'audizione del 23 ottobre 2001 presso la Commissione affari costituzionali del Senato, nel corso della citata indagine conoscitiva.

(68) Sulla dubbia possibilità tecnica di qualificare come "materia" la tutela della concorrenza v. A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologie delle competenze*, cit., il quale parla di "materia non materia"; R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, pp. 1233-4, la quale sembra considerare alcune tra le materie di cui al c. 2 dell'art. 117 Cost. come "punti di vista anziché come oggetti".

(69) La "tutela della concorrenza" non pare, del resto, costituire un *unicum*: altri esempi di materie "trasversali" sono stati individuati dalla dottrina nelle lettere *m*) (determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali), *b*) (immigrazione), *l*) (ordinamento civile), *n*) (norme generali sull'istruzione), *o*)

preferibile definire residuale.

Si è, in proposito, parlato di “titoli di legittimazione sostanzialmente trasversali”<sup>(70)</sup>, che si traducono in occasioni per lo Stato di condizionare la legislazione regionale nelle materie non espressamente enumerate. In questo modo la concorrenza (e con essa gli altri titoli competenziali trasversali) si viene a configurare come una valvola che consente forme di mobilità del riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni<sup>(71)</sup>, in un sistema in cui è vero che il potere centrale ha perso la competenza generale, ma in cui è altrettanto vero che il medesimo è, comunque, preposto alla cura degli interessi nazionali ed unitari, di cui la concorrenza e le altre materie di competenza statale costituiscono significative, anche se tassative, esemplificazioni.

Sul punto sembra, peraltro, opportuno dar conto che la questione è stata affrontata anche dalla Corte costituzionale, la quale è parsa aderire all’opinione dottrinale dell’esistenza, tra le materie attribuite al legislatore statale, di competenze finalistiche trasversali. La Consulta, infatti, nella sentenza 282/2002<sup>(72)</sup>, ha ammesso, con un ragionamento riferito ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, ma agevolmente estensibile anche alla tutela della concorrenza, che

---

(previdenza sociale), *s*) (tutela dell’ambiente), *p*) (funzioni fondamentali di Comuni, Province e città metropolitane).

(70) Così G. FALCON, *Il nuovo Titolo V della Parte Seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 5, p. 5; ID., *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte Seconda della Costituzione*, *ivi*, 2001, n. 6, p. 1251-3. In questo senso si è sostanzialmente espresso anche B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V – Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 71 e 73-6.

(71) Sul punto sembra interessante osservare che A. D’ATENA, *Materie legislative e tipologie delle competenze*, *cit.*, proprio sulla base della configurabilità nel nostro ordinamento di competenze finalistiche e trasversali e del loro carattere “mobile” e flessibile, desume punti di contatto, seppur indipendenti dalla volontà del legislatore della revisione, tra l’assetto costituzionale emerso dalla novella e la *Konkurriende Gesetzgebung* del federalismo mitteleuropeo, che “pone il legislatore centrale in condizione di articolare variamente il proprio rapporto con i legislatori locali, permettendogli, non solo di indirizzarne, ma anche di espropriarne la competenza, occupando ambiti a questa altrimenti riservati”. Pressoché negli stessi termini ID., *La Consulta parla... e la riforma del Titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.*, 2002, pp. 2030-1.

(72) In *Giur. cost.*, 2002, p. 2012 ss.

“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 assicurare [...]”; nella sentenza 407/2002<sup>(73)</sup> ha, quindi, espressamente parlato, con riguardo alla materia “tutela dell’ambiente”, di “materia trasversale”, la quale, lungi dall’identificare “una “materia” in senso tecnico, [...] configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze”.

Passando ora all’analisi sistematica del profilo più marcatamente attinente i rapporti tra legislatore statale e legislatori regionali con riferimento precipuo alla “tutela della concorrenza” nei vari settori della vita economica, non si può non tenere conto, *in primis*, dei nuovi principi che informano il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni. Come noto, la novella del Titolo V accoglie il criterio, tipico dei modelli di federalismo “duale”, della rigida separazione delle competenze, attraverso l’espressa previsione, al comma 2, delle materie attribuite alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, al comma 3 delle materie spettanti alla potestà concorrente delle Regioni e, al comma 4, mediante il cd. capovolgimento dell’art. 117 previgente, della clausola di residualità a favore delle Regioni “per ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato”. Per l’aspetto che qui interessa, pare opportuno osservare che, a fronte dell’attribuzione in via pressoché<sup>(74)</sup> esclusiva allo Stato della materia “tutela della concorrenza”, innumerevoli “settori” rilevanti per il governo dell’eco-

---

(73) In *Giur. cost.*, 2002, p. 2940 ss., con commento di F. S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie “trasversali”: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, *ivi*, p. 2951 ss.

(74) L’utilizzo dell’avverbio “pressoché” pare giustificato dalla circostanza che nella materia “tutela della concorrenza” (così come in altre materie contenute nell’elenco di cui al c. 2 dell’art. 117) anche la legge regionale può in astratto intervenire, limitando la esclusività della competenza legislativa dello Stato, laddove si consideri che è rimessa alla competenza concorrente regionale la regolazione dei rapporti delle Regioni con l’Unione europea, in cui, come noto, il principio dell’economia aperta ed in libera concorrenza ha una indiscussa centralità.

nomia e variamente interferenti con la concorrenzialità dei mercati di riferimento sono, invece, attribuiti alla potestà legislativa regionale sia essa a carattere concorrente (si pensi ad esempio ai “porti e aeroporti civili”, alle “grandi reti di trasporto e di navigazione”, alla “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia”, all’“ordinamento della comunicazione”, al “sostegno all’innovazione per i settori produttivi”), sia essa a carattere esclusivo-residuale (come nel caso del commercio, dell’industria, del turismo, nonché dell’energia e del trasporto per i profili di interesse locale).

Questa vasta “regionalizzazione” della competenza legislativa su materie di carattere strettamente economico e la conseguente moltiplicazione dei centri di produzione normativa a vario titolo incidenti sulla materia “tutela della concorrenza” ha sollevato in dottrina forti timori per le sorti della concorrenzialità e della competitività del mercato nazionale, ove a livello regionale si introducano disposizioni normative di ostacolo al libero dispiegarsi del gioco concorrenziale. Si è, quindi, proposto, in una prospettiva *de iure condendo*, un sistema di monitoraggio e di verifica preventiva da parte dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato della compatibilità della legislazione regionale di settore con i principi posti a tutela della concorrenza o una legge statale di orientamento in senso *pro* concorrenziale della normazione regionale, con la espressa previsione degli interventi da evitare (ingiustificate barriere di accesso al mercato, frammentazioni e segmentazioni dei mercati, trattamento non uniforme e discriminatorio degli operatori economici) e di quelli da incentivare (forme di semplificazione della legislazione e delle procedure essenziali allo sviluppo della competizione economica) <sup>(75)</sup>.

---

(75) Queste, in particolare, le soluzioni prospettate da G. TESAURO, in occasione dell’audizione del 5 dicembre 2001 cit. Del resto, soluzioni simili a quella testé indicata sono state evidenziate dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato nella recente segnalazione generale sulla “*Riforma della regolazione e promozione della concorrenza*”, ove si raccomandano forme di incentivi per le regolazioni regionali idonee a promuovere la concorrenza.

È interessante, peraltro, osservare, che, sempre nel corso della audizione del 5 dicembre 2001 cit., il senatore F. BASSANINI ha addirittura parlato della necessità che

Premessa e condivisa la necessità di controllare e monitorare le possibili implicazioni della fase attuativa del riformato riparto di competenze sui processi di liberalizzazione dei mercati e, più in generale, sul governo dell'economia nazionale, per fornire adeguata risposta ai dubbi sopra prospettati sembra, però, opportuno tentare una ricostruzione del riformato sistema delle fonti che incidono sulla concorrenza, adoperando a tal fine sia gli elementi genericamente riconducibili al novellato riparto di competenze, sia gli elementi specificamente qualificanti la materia. Procediamo con ordine.

In primo luogo, si osserva che il comma 1 dell'art. 117 Cost. enuncia tra i limiti che la legge regionale condivide con quella statale i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario: le misure *pro* concorrenziali adottate a livello comunitario costituiscono, quindi, un primo, invalicabile, limite per il legislatore regionale. D'altro canto, giova osservare come, da un lato, proprio l'inadempienza delle Regioni nell'attuazione e nell'esecuzione degli atti dell'Unione europea legittimi l'esercizio del potere sostitutivo statale di cui all'art. 117, c. 5, e che, dall'altro, il mancato rispetto da parte degli organi delle Regioni dei vincoli comunitari costituisca titolo legittimante l'intervento del Governo nazionale nell'esercizio del potere sostitutivo previsto dall'art. 120, c. 2. È di tutta evidenza che tali canali di intervento statale previsti dal legislatore della revisione per tutte le ipotesi di violazione o elusione del diritto comunitario troveranno un terreno privilegiato di applicazione nel caso della copiosa normativa comunitaria in materia di concorrenza.

In secondo luogo, allo Stato è riservata la disciplina della concorrenza in forma esclusiva, potenzialmente comprensiva, quindi, sia della potestà legislativa di principio e di dettaglio, sia della potestà regolamentare, salvo delega alle Regioni: ciò non può che significare che la normazione statale a tutela della concorrenza, a prescindere dalla materia su cui andrà ad incide-

---

l'Autorità garante della concorrenza e del mercato effettui un controllo sugli eventuali aiuti regionali distorsivi della concorrenza, in parallelo al controllo esercitato dalla Commissione europea sugli aiuti di Stato.

re, deve essere “autosufficiente, non limitarsi ad affermare principi da affidare per lo svolgimento e l’applicazione al legislatore regionale”<sup>(76)</sup>. Pare, altresì, opportuno segnalare che alla competenza esclusiva del potere centrale sono assegnate in via esclusiva le materie “ordinamento civile”<sup>(77)</sup> (lett. *l*), “dogane” (lett. *q*), “pesi e misure” (lett. *r*), vale a dire una serie di materie variamente riconducibili e funzionali alla effettiva concorrenzialità del mercato nazionale. La disciplina dell’ordinamento civile, delle dogane, dei pesi e delle misure, etc. sono, infatti, suscettibili, *ex ante*, di tradursi, ove occorra, in altrettanti titoli legittimanti l’intervento dello Stato a difesa della unitarietà, della contendibilità e della competitività del mercato nazionale; *ex post*, di rappresentare i parametri di eventuali giudizi di legittimità costituzionale delle leggi regionali invasive delle competenze statali.

In terzo luogo, nei settori della vita economica oggetto di potestà concorrente, allo Stato spetta, comunque, la determinazione dei principi fondamentali della materia: nell’esercizio di tale competenza lo Stato potrà vincolare la legislazione regionale di dettaglio al rispetto del principio concorrenziale, senza che sia, peraltro, necessaria a legittimare l’intervento statale la dimostrazione di una specifica ragione di collegamento con la materia concorrente. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, all’ordinamento della comunicazione o alla produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia. In quei settori, a fronte della novellata competenza regionale per la disciplina di dettaglio dei profili organizzativi e funzionali che attengono alla loro regolazione, allo Stato rimane, comunque, la possibilità di vincolare il legislatore regionale al rispetto sia dei principi fondamentali della promozione della concorrenza e dell’efficienza, sia degli innovativi principi di organizzazione e gestione dei servizi di pubblica utilità funzionali ad una loro au-

---

(76) A. VIGNERI, *La liberalizzazione dei servizi pubblici locali*, in *Le Regioni*, 2002, n. 5, p. 1118.

(77) Sull’ordinamento civile v. E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia “ordinamento civile”, di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1343 ss.

tentica liberalizzazione, quali, ad esempio, la previsione di meccanismi di accesso al mercato in base ad autorizzazioni non discrezionali, motivate, oggettive, trasparenti e non discriminatorie, la soppressione o la limitazione delle riserve originarie, la distinzione tra il carattere pubblico del servizio e la natura pubblica o privata del gestore, la separazione tra rete e servizio (ed i suoi corollari costituiti dal diritto di accesso alla rete e alle *essential facilities* e dal diritto di interconnessione), la separazione tra regolazione e gestione <sup>(78)</sup>.

Infine, nelle materie non enumerate, riservate alla competenza esclusivo-residuale delle Regioni, lo Stato può dettare norme, sia di principio che di dettaglio, esclusivamente, però, per quei profili della materia strettamente connessi alla tutela della concorrenza: pare, infatti, opportuno osservare che nel caso delle materie riservate alle Regioni, a differenza di quanto accade in quelle oggetto di potestà concorrente, occorre, comunque e sempre, uno specifico, puntuale, dimostrato e dimostrabile collegamento tra la materia e il titolo legittimante trasversalmente – in questo caso, per l'appunto la “tutela della concorrenza” – l'intervento statale <sup>(79)</sup>. Sussistendo tale titolo abilitante l'intervento del potere centrale, al legislatore regionale, competente in via esclusiva per la regolamentazione di tutti gli altri profili, saranno, però, precluse tutte quelle iniziative suscettibili di introdurre elementi di distorsione della concorrenza all'interno di

---

(78) A titolo meramente esemplificativo, applicando tali considerazioni al caso specifico dell'energia, ne risulta che l'attribuzione allo Stato della determinazione dei principi fondamentali della materia consente al medesimo di dettare disposizioni legislative in quel settore, almeno quanto alla determinazione dei livelli massimi di mercato che ogni singola impresa può occupare, alla separazione tra le varie attività della stessa filiera, alla separazione tra proprietà degli impianti e gestione dei servizi e, più in generale, al processo di liberalizzazione *tout-court* considerato del settore energetico. Questa è, in particolare, la ricostruzione fornita anche da L. R. PERFETTI, *Il governo dell'energia tra federalismo e liberalizzazione. Profili di ricomposizione del quadro delle competenze*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2002, n. 2, p. 376 ss. Contro l'inclusione nella materia “tutela della concorrenza” del processo di liberalizzazione del settore elettrico aperto dal d.lgs. 79/99, v. S. CASSESE, *L'energia elettrica nella legge costituzionale n. 3/2001*, cit., p. 3.

(79) È questa la tesi sostenuta da B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V – Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, cit., p. 73, nota 12.

una parte consistente del mercato nazionale e di bloccare il processo di liberalizzazione dei vari settori, magari attraverso forme di irrigidimento dell'accesso al mercato di riferimento o di svolgimento delle relative attività economiche. Saranno, per contro, consentite alle Regioni "soluzioni normative diverse da quelle indicate dal legislatore statale" purchè in grado di garantire la massima concorrenzialità nel mercato di riferimento<sup>(80)</sup>. Insomma, anche nelle materie non enumerate, almeno per i profili che più spiccatamente afferiscono la concorrenzialità del mercato di riferimento, la legge nazionale *antitrust*, da un lato, e le varie leggi statali settoriali di liberalizzazione (si pensi al d.lgs. 114/98 per il settore del commercio, al d.lgs. 422/97 per il trasporto locale o alla l. 135/2001 per il turismo), dall'altro, continueranno, proprio sulla base del titolo competenziale intersettoriale fornito dalla lett. e), a mantenere un elevato livello di vincolatività per il legislatore regionale. Parimenti, è da chiedersi se nelle materie riservate alle Regioni, in cui esistono forti vincoli comunitari in tema di concorrenza, lo Stato debba, comunque, lasciare l'intera normazione alle Regioni, come parrebbe imporre l'attribuzione alle Regioni della competenza a dare attuazione ed esecuzione nelle proprie materie agli atti dell'Unione europea (art. 117, c. 5) o se, viceversa, lo Stato possa (o, addirittura, debba) porre, al limitato fine di preservare l'ordinamento nazionale dall'insorgere di eventuali responsabilità nei confronti dell'Unione, norme di principio anche in am-

---

(80) In questo senso cfr. L. CASSETTI, *Potestà legislativa regionale e tutela della concorrenza*, cit., p. 6: *Contra* F. BASSANINI, in occasione dell'audizione del 5 dicembre 2001 cit., il quale ritiene, invece, che, avendo la novella costituzionale riservato la materia "tutela della concorrenza" alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, le legislazioni regionali non dovrebbero contenere né disposizioni anticompetitive, né disposizioni di disciplina pro competitiva, a meno che non siano di mera attuazione della legislazione statale in materia, pena la loro illegittimità costituzionale per invasione della sfera di competenza statale.

Incidentalmente, si può osservare che anche sotto la vigenza del precedente riparto di competenze legislative la Corte costituzionale, con la sent. 65/2001 (in *Giur. cost.*, 2001, p. 384 ss.), ha affermato che le Regioni, nelle materie di loro competenza, possono essere interpreti del principio della libera concorrenza, non essendo, quindi, aprioristicamente pregiudicato il loro intervento dalle esigenze di uniformità della disciplina dei mercati.

biti materiali al medesimo altrimenti preclusi.

Dalla ricostruzione che precede pare si possa desumere, in definitiva, che l'ordinamento, almeno sul piano delle fonti, racchiude in sé sufficienti garanzie per la tenuta del principio concorrenziale in tutti i settori dell'economia. Piuttosto, la molteplicità delle occasioni di intervento *pro* concorrenziale fornite allo Stato dal carattere trasversale della materia "tutela della concorrenza" e dal suo ruolo di garante ultimo del rispetto e dell'attuazione del diritto comunitario mette in luce la difficoltà di assolvere alla funzione di tutela della concorrenza senza dilatare a dismisura i canali di intervento statali ed entrare, così, in conflitto con la competenza regionale, soprattutto a carattere esclusivo-residuale. Si pensi, a titolo esemplificativo, a quanto è accaduto con la disciplina statale sui servizi pubblici locali contenuta nell'art. 35 della l. 448/2001: lo Stato, mal adoperando la competenza esclusiva a tutela della concorrenza, ha finito per regolamentare aspetti dei servizi locali non direttamente funzionali ed essenziali a tale obiettivo<sup>(81)</sup>, esorbitando dai propri compiti ed invadendo le attribuzioni costituzionali delle Regioni, competenti a legiferare sugli aspetti di regolazione e di gestione dei servizi<sup>(82)</sup>.

È facile previsione che se simili interventi del legislatore statale non saranno debitamente limitati e se non prevarrà una interpretazione restrittiva e prettamente "finalistica" della trasver-

---

(81) Si pensi ad esempio alle previsioni del nuovo art. 113-*bis* del d.lgs. 267/2000 ed alla minuziosa e tassativa definizione delle forme di organizzazione dei servizi non industriali, alla definizione del contenuto del contratto di servizio, alla fissazione dei principi per l'aggiudicazione delle gare e così via.

(82) Più dettagliatamente, sulla compatibilità costituzionale dell'art. 35 con il nuovo riparto di competenze legislative, v. A. VIGNERI, *La liberalizzazione dei servizi pubblici locali*, cit., p. 1109 ss.; M. CAMMELLI, *Il nuovo Titolo V della Costituzione e la finanziaria 2002: note*, disponibile sulla Rivista online *Aedon*, 2002, n. 1; A. CARSELLI, *Primi dubbi e perplessità sulla compatibilità costituzionale dell'art. 35 L. 448/01*, disponibile al sito web [www.giust.it/articoli](http://www.giust.it/articoli); M. DUGATO, *I servizi pubblici degli enti locali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, n. 2, pp. 222-3. Risulta, peraltro, che il 27 giugno 2002 la Commissione europea ha inviato al Governo italiano una lettera di costituzione in mora relativa alla non compatibilità di alcune disposizioni dell'art. 35 con le direttive sugli appalti di servizi (92/50/CEE) e sui settori esclusi (93/38/CEE): in discussione vi sono, in particolare, i primi 5 commi dell'articolo ed il quindicesimo.

salità della materia “tutela della concorrenza”, si altererà irrimediabilmente il disegno del legislatore della revisione costituzionale che si gioca prevalentemente proprio sulla tenuta del criterio della separazione delle competenze<sup>(83)</sup>.

Abbandonando il piano delle fonti a vantaggio di una lettura più ampia degli istituti adoperabili a garanzia della tutela del libero gioco concorrenziale nel mercato nazionale, pare, da ultimo, opportuno evidenziare il significato che può assumere in questa prospettiva l’art. 120 Cost.

Al comma 1, infatti, il medesimo sancisce il divieto per le Regioni di istituire dazi di importazione o esportazione o transito tra le Regioni e di adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose: è di tutta evidenza la connessione tra il principio della libera circolazione delle persone e delle cose e la costruzione di un mercato nazionale unitario e autenticamente competitivo. Del resto, sulla stretta connessione tra l’art. 120, c. 1, e l’art. 41 Cost. nella costruzione di una nozione di mercato unitario e concorrenziale ha, di recente, posto l’accento anche la giurisprudenza costituzionale<sup>(84)</sup>.

Al comma 2, come noto, si prevede, invece, il potere del Governo di sostituirsi a organi delle Regioni in una serie di casi tassativamente indicati, tra i quali figura la “tutela dell’unità economica”: tale formula, sconosciuta nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale italiano e mutuata dall’ordinamento tedesco (art. 72.2 della Legge fondamentale tedesca), sembrerebbe idonea, per il suo contenuto indeterminato e non rigidamente predefinito, a coprire, sul versante dell’esecuzione amministrativa

---

(83) Analoghi timori sono stati espressi da B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V – Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, cit., p. 73, il quale include la tutela della concorrenza tra le competenze statali che, se mal adoperate, potranno costituire un forte elemento di recupero della potestà legislativa statale; A. VIGNERI, *La liberalizzazione dei servizi pubblici locali*, cit., p. 1119, nota 49, che ritiene indispensabile, nell’esercizio della potestà legislativa trasversale in materie riservate alle Regioni, una regola di *self restraint* a carico del legislatore statale.

(84) V., in particolare, sentt. nn. 362/98, 54/2001, 339/2001, 505/2002.

(<sup>85</sup>), la competenza legislativa statale di cui alla lett. e). Circolarmente, quindi, la funzione di tutela della concorrenza può essere svolta *ex ante* dal Parlamento nazionale (o dal Governo nell'esercizio della sua potestà normativa primaria e secondaria), dettando un assetto di regole vincolanti le Regioni nell'esercizio della loro attività legislativa, in qualsiasi materia, oppure *ex post* dal Governo attraverso l'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 120, c. 2, nel caso in cui lo richieda la tutela dell'unitarietà economica del mercato nazionale.

Conclusivamente, fugati i rischi di una legislazione regionale anticoncorrenziale e individuati, comunque, gli strumenti di garanzia apprestati dall'ordinamento per controllare e sanzionare le distorsioni della concorrenza eventualmente provocate nell'esercizio della competenza legislativa regionale, pare di poter dire che la possibilità di un funzionamento virtuoso del sistema delineato dalla novella dipenderà, in buona misura, dalla capacità da parte dello Stato di evitare indebiti "travalicamenti" e da parte delle Regioni di impedire che il valore della differenziazione si traduca in una eccessiva e pregiudizievole difformità delle discipline di settore (<sup>86</sup>).

---

(85) Sulla inopportunità di accedere ad un'interpretazione estensiva del potere sostitutivo di cui all'art. 120, c. 2, inclusiva anche di forme di sostituzione legislativa, v. R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, cit., pp. 1241-2. Per un caso recente, invece, in cui lo Stato ha tentato una sostituzione nel potere legislativo della Regione Sardegna, che non aveva adeguato il suo ordinamento alla riforma del commercio, v., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, n. 4, p. 627.

(86) Del resto, anche la Corte costituzionale nella pronuncia 422/2002 (in *G.U.* 42 del 23 ottobre 2002, I Serie speciale) pare aver posto l'attenzione sulla valenza politico-costituzionale dell'esercizio delle competenze legislative nella fase di attuazione della riforma. Sull'argomento si rinvia a A. CARDONE in A. BORZÌ, A. CARDONE, *L'esercizio della potestà legislativa regionale nell'attuazione della riforma del Titolo V tra continuità e discontinuità normativa*, in *Osservatorio sulle fonti 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, par. 2, in corso di pubblicazione.