

Dottrina e Dottrine

Giurisprudenza Italiana, 3 / 2005

TUTELA DELLA CONCORRENZA O CONCORRENZA SOTTO TUTELA?

Simone Calzolaio

Riferimenti

Corte cost. Sentenza 13-01-2004 (18-12-2003) n. 14

I — Con la sentenza n. 14 del 2004 la Corte costituzionale inizia ad interpretare la competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza, non senza suscitare spunti di riflessione e necessità di complessivo approfondimento.

In via preliminare, rimane confermato, come qualcuno aveva anticipato^[1], che anche la tutela della concorrenza — come già la tutela dell'ambiente^[2], i livelli essenziali delle prestazioni (...) ^[3] e, recentemente, l'ordinamento penale^[4] — «non presenta i caratteri di una materia di estensione certa, ma quelli di una funzione esercitabile sui più diversi oggetti», insomma una (un'altra...) materia trasversale.

L'oggetto della decisione, in effetti, era piuttosto eterogeneo dal punto di vista delle materie coinvolte, concernendo le impugnazioni regionali una serie di disposizioni della legge finanziaria del 2002, rispettivamente in tema di assicurazioni agricole agevolate, di contributi finanziari per l'innovazione produttiva dei settori del tessile, dell'abbigliamento e del calzaturiero, di investimenti per le imprese agricole e di prima trasformazione e commercializzazione, di finanziamenti ai settori dell'agroalimentare e della pesca.

Il comune denominatore, come rilevato dalla Corte, era «la questione cruciale del rapporto tra le politiche statali di sostegno del mercato e le competenze legislative delle Regioni nel nuovo Titolo V, Parte II, della Costituzione». Infatti, continua il giudice delle leggi, «il tema su cui occorre soffermarsi in via preliminare può essere ridotto all'interrogativo se lo Stato, nell'orientare la propria azione allo sviluppo economico, disponga ancora di strumenti di intervento diretto sul mercato, o se, al contrario, le sue funzioni in materia si esauriscano nel promuovere e assecondare l'attività delle autonomie. Vera questa seconda ipotesi lo Stato dovrebbe limitarsi ad erogare fondi o disporre interventi speciali in favore di Regioni, Province, Città metropolitane e Comuni, i quali sarebbero quindi da considerare come gli effettivi titolari di una delle leve più importanti della politica economica».

È dunque questo il vero *thema decidendum* della decisione che si va a commentare: la ricostruzione complessiva del sistema delle competenze statali in campo economico dopo la riforma costituzionale e, in particolare, il rapporto fra competenze legislative regionali e *potere di cassa* statale.

D'altra parte, seguendo una lettura formalistica e letterale delle competenze legislative non è difficile rilevare che tutte le disposizioni impugnate coinvolgono ampiamente ed apertamente materie ragionevolmente riferibili, in tutto o in parte, alla potestà legislativa regionale ed attribuiscono al livello centrale potestà regolamentari, apparentemente in contraddizione col disposto dell'art. 117, 6° comma, Cost.

Giova in tal senso precisare, inoltre, che tanto le difese delle regioni ricorrenti quanto l'avvocatura di stato avevano impostato le proprie argomentazioni facendo perno sugli elenchi di materie contenuti nei commi 2° e 3° dell'art. 117 e, al più, sul richiamo al principio di sussidiarietà come criterio regolatore delle funzioni

amministrative.

Solo la difesa erariale, *en passant*, aveva efficacemente rilevato che la legge finanziaria, oggetto di impugnazione, «rappresenta lo strumento di decisione unitaria per il coordinamento della finanza pubblica anche — e oggi soprattutto — in relazione alla necessità di rispettare i vincoli concordati a livello europeo con il patto di stabilità».

Nessun riferimento comunque vi era stato, fra le opposte difese, alla tutela della concorrenza ed anzi, come rilevato, proprio il tenore delle diverse argomentazioni sembrava radicalmente escluderne la rilevanza rispetto al merito della controversia.

Viceversa, come anticipato, è in sostanza questo l'elemento dirimente nella decisione della Corte che tende a ricostruire il quadro delle competenze in tema di interventi pubblici in economia a partire da «un più ampio contesto sistematico», quello comunitario, per poi arrivare a quello nazionale.

In tal senso, svolgendo il giudice delle leggi un complesso *iter* argomentativo, cercherò di schematizzarne i passaggi fondamentali.

A) La Corte afferma che nell'ordinamento comunitario gli interventi pubblici in economia si qualificano come «aiuti di stato»^[5].

Tali aiuti di stato incidono sul principio cardine — la Corte lo chiama «principio ordinatore» — dell'ordinamento comunitario costituito dalla esistenza di un'economia di mercato aperta e in libera concorrenza (art. 4, 1° comma, trattato CE).

Il principio della concorrenza, continua il giudice, non è fine a se stesso, ma teleologicamente orientato al perseguimento dei fini individuati dall'art. 2 del Trattato comunitario: in quanto principio strumentale, non è svincolato «da un'idea di sviluppo economico-sociale e [quindi] sarebbe errato affermare che siano estranei alle istituzioni pubbliche compiti di intervento sul mercato».

Al contrario, alla generale incompatibilità con il mercato comune degli aiuti pubblici si affiancano una serie di deroghe ai divieti di aiuti, espressamente previste, che «sono a loro volta funzionali alla promozione di un mercato competitivo».

Conclude la Corte affermando, *in primis*, che nell'ordinamento comunitario le eccezioni al divieto di aiuti «sono guardate con favore ed anzi propiziate dalla stessa Comunità quando appaiono orientate ad assecondare lo sviluppo economico e a promuovere la coesione sociale» e rilevando inoltre che «le regole della concorrenza non sono quindi limitate all'attività sanzionatoria della trasgressione della normativa *antitrust*, ma comprendono anche il regime di aiuti»^[6].

In tal senso deporrebbe anche la significativa collocazione della disciplina degli aiuti di stato nell'ambito del Titolo VI, Capo I, TCE, dedicato alle «Regole di concorrenza».

B) Così individuato il sistema degli aiuti^[7] (*rectius*, il rapporto fra aiuti di stato e regole della concorrenza) a livello comunitario il giudice delle leggi rivolge lo sguardo al diritto interno ed afferma che «la nozione di concorrenza non può non riflettere quella operante in ambito comunitario».

Di più: facendo leva sul simultaneo accorpamento nella lett. e) dell'art. 117, 2° comma, Cost., di una serie di competenze — fra cui la tutela della concorrenza — tutte concernenti le «leve della politica economica» e tutte spettanti alla potestà legislativa esclusiva statale, la Corte argomenta che la tutela della concorrenza non può intendersi «soltanto in senso statico (...), ma anche in quell'accezione dinamica, ben nota al diritto comunitario, che giustifica misure pubbliche volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali».

C) Muovendo da questo punto fermo — e cioè dalla duplice prospettiva, statica e dinamica, su cui insiste la concorrenza tanto in ambito nazionale che comunitario — la Corte individua nella tutela della concorrenza una *materia trasversale* nel senso precisato all'inizio.

Come già accaduto in altre decisioni, il giudice delle leggi *dopo* aver sancito la trasversalità di una «materia» tende ad individuare, seppur in modo sfumato e talvolta ambiguo, adeguati parametri, con funzione di contro-limiti, capaci di evitare la stridente contraddizione col principio di separazione (*per materie*) delle potestà legislative statale e regionale, in base al quale — opportunamente o inopportuno — l'art. 117 Cost. è stato scritto^[8].

Afferma quindi che al fine di stabilire il grado di compatibilità fra l'individuata materia trasversale ed il principio autonomistico portato dal nuovo Titolo V della Costituzione bisogna utilizzare il criterio sistematico.

Sulla base di questo criterio, continua il giudice, la valutazione complessiva della lett. e) dell'art. 117, 2° comma, Cost., porta ad affermare che il legislatore costituzionale del 2001 abbia voluto «unificare in capo allo Stato [quegli] strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero Paese; strumenti (...) che esprimono un carattere unitario».

Insomma: «l'intervento statale si giustifica (...) per la sua rilevanza macroeconomica» e per la sua capacità di «incidere sull'equilibrio economico generale», spettando invece alle Regioni «gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale», sempre che non contrastino con la libera circolazione di persone e cose fra le Regioni e non limitino l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale (art. 120, 1° comma, Cost.).

In tal senso, la Corte individua l'unico nesso espressamente trattato in questa sentenza fra la c.d. «Costituzione economica» e le questioni in corso di decisione sugli aiuti di stato, affermando che «non può essere trascurato che sullo sfondo degli aiuti pubblici alle imprese vi è la figura dell'imprenditore con le relative situazioni di libertà di iniziativa economica, che postulano eguali *chances* di accesso al mercato^[9] e, nell'ipotesi di aiuti pubblici, *standard* minimi di sostegno».

D) L'ultimo elemento analizzato dalla Corte riguarda la giustiziabilità delle scelte del legislatore — statale, in particolare — che trascendano l'ambito regionale.

Pur dichiarandosi incompetente a valutare nel merito le scelte economiche del legislatore, il giudice delle leggi afferma che tali scelte «non possono sottrarsi ad un controllo di costituzionalità diretto a verificare [1] che i loro presupposti non siano manifestamente irrazionali e [2] che gli strumenti di intervento siano disposti in una relazione ragionevole e proporzionata rispetto agli obiettivi attesi».

In una parola, siccome la tutela della concorrenza è una materia trasversale che può mettere a rischio il riparto di competenze stabilito nell'art. 117 Cost., allora la legittimità dell'intervento legislativo statale dipenderà dalla *ragionevolezza* della previsione legislativa, rispetto alle finalità macroeconomiche e di equilibrio economico generale che, secondo quanto stabilito dalla Corte, ne costituiscono il fondamento.

II — Rivolgendo lo sguardo all'assetto interno delle competenze legislative, l'aspetto centrale della sentenza in commento è senz'altro costituito dall'elaborazione di nuovi parametri di legittimità degli interventi legislativi statali, derivanti peraltro da un'analisi della Corte condotta tramite il criterio sistematico inerente non solo la tutela della concorrenza — che pure sembra essere l'oggetto principale della sentenza — ma tutta la lett. e), art. 117, 2° comma^[10].

Quindi, nell'ambito di una decisione concernente la materia trasversale «tutela della concorrenza», il giudice delle leggi da alcune non irrilevanti indicazioni di fondo sul rapporto fra «leve della politica economica» e competenze legislative regionali.

Lasciato da parte qualsiasi riferimento alle «etichette» che separano le competenze legislative negli elenchi dell'art. 117, la Corte decide di introdurre la *rilevanza macroeconomica* e la capacità di incidenza sull'*equilibrio economico generale* quali criteri regolatori delle rispettive attribuzioni normative, statali e regionali.

Questa linea ermeneutica comporta che la Corte preventivamente valuti la mole degli interessi in gioco e, poi, individui (*in qualche modo*) il titolare delle competenze nelle materie di cui si discute: è quindi a partire dal livello degli interessi che si va a stabilire il titolo competenziale e non, come pure ci si poteva attendere, viceversa.

Ne esce consolidata una ricostruzione complessiva del mosaico delle competenze legislative — apparentemente, solo apparentemente rappresentato nell'art. 117 — a partire dalle funzioni e dagli interessi tutelati e gestiti da ciascun livello di governo nella legislazione vigente.

Nella sentenza n. 14 si tratta di qualcosa di più e di diverso del principio di continuità normativa^[11], qualcosa che sembra far riferimento al criterio *storico-normativo* che parte della dottrina aveva ritenuto il metodo più adeguato per leggere gli elenchi, mal scritti, del nuovo art. 117 Cost.^[12], e che, in definitiva, ne rappresenta un superamento.

In questa pronuncia, infatti, il sistematico riferimento alla legislazione vigente non viene utilizzato quale metodo ricostruttivo e redistributivo delle competenze legislative nelle materie già conosciute, ma come conferma *a fortiori* della interpretazione della lett. e) che il giudice delle leggi privilegia.

In particolare, una volta fatta propria una lettura conservatrice degli assetti economico-istituzionali in essere fra Stato e regioni *nonostante* la riforma del Titolo V, la Corte può con disinvoltura riferirsi alle discipline legislative in vigore che, giocoforza, hanno avuto la loro genesi in un contesto costituzionale in cui era indiscussa la generale supremazia del livello centrale rispetto alle autonomie. Ma questa impostazione, lungi dall'essere la consacrazione del criterio storico-normativo, rappresenta invece un atteggiamento ermeneutico volto semplicemente a ridimensionare — quando non a sottostimare — le prerogative regionali contenute nel vigente Titolo V, utilizzando strumentalmente il «pretesto» della legislazione vigente.

Si usa, dunque, la legislazione vigente per giustificare da un punto di vista teorico l'indefinito allargamento^[13] dell'ambito — comunque incerto — della tutela della concorrenza e, contestualmente, per fondare il riferimento ai nuovi parametri (rilevanza macroeconomica e incidenza sull'equilibrio economico generale) adottati in via interpretativa dalla Corte^[14].

Nuovi parametri che — va detto — seppur in buona parte desunti dalla legislazione vigente sembrano piuttosto friabili e flessibili ed, inoltre, allocano tutta la competenza ad essere giustiziati al giudizio di ragionevolezza delle previsioni legislative spettante alla Corte costituzionale medesima.

Quest'ultimo aspetto, che di per sé non sarebbe una novità, diventa centrale se si rivolge l'attenzione alle fattispecie legislative in concreto ritenute legittime nella decisione e fra queste, in particolare, all'art. 59 della legge finanziaria 2002 recante *Disposizioni in favore dei settori tessile, dell'abbigliamento e calzaturiero*^[15].

È interessante indagare secondo quale prospettiva la Corte ritenga che interventi apparentemente «minori» come quelli in parola abbiano la capacità di incidere sul

complessivo assetto economico nazionale e quindi abbiano — *ex se*^[16] — carattere macroeconomico.

Le argomentazioni usate per identificare la dimensione macroeconomica di questi interventi — estensione all'intero territorio nazionale, accessibilità su base concorsuale a tutti gli operatori economici e simultaneità delle misure adottate — mi sembrano dimostrare principalmente l'intendimento della Corte volto a ritenere doveroso che interventi incidenti su situazioni giuridiche soggettive rilevanti per l'ordinamento costituzionale — come quelle che riguardano gli imprenditori «con le relative situazioni di libertà di iniziativa economica» — abbiano un trattamento uniforme sul territorio nazionale e non si «disperdano» in una moltitudine di differenti discipline regionali.

In altri termini, credo che la Corte finisca per far coincidere la «dimensione macroeconomica» degli interventi con la tutela dell'uniformità di trattamento delle situazioni giuridiche soggettive degli imprenditori a favore dei quali sono rivolte le misure contenute nella disposizione impugnata: è in fondo per non permettere che situazioni identiche siano trattate in modo differente da regione a regione che si ammette l'esistenza della dimensione macroeconomica dell'intervento statale^[17].

In ogni caso, la Corte fa convergere la dimostrazione del carattere macroeconomico delle disposizioni impuginate col riferimento alla evoluzione legislativa e costituzionale^[18], lasciando sullo sfondo la vera posta in gioco della decisione: la rivendicazione di un negoziato concernente le risorse finanziarie fra Stato e regioni quale presupposto di fatto per l'esercizio delle aumentate competenze legislative regionali.

Sembrava aver lucidamente colto questo aspetto la difesa della regione Emilia-Romagna, laddove denunciava non solo la lesione (da parte del citato art. 59) della competenza regionale in materia di «industria»^[19], «formazione professionale» (di supposta competenza residuale regionale) o di «sostegno all'innovazione per i settori produttivi» (di competenza concorrente), ma anche che tale lesione si sarebbe risolta in una violazione dell'art. 119, in quanto il finanziamento in oggetto sarebbe stato «sottratto al trasferimento alle Regioni, a copertura delle loro funzioni ordinarie»^[20].

Non volendo cogliere questo spunto per non scottarsi le dita nel fuoco della politica^[21] — la quale, invece, sembra aver ormai definitivamente abbandonato, almeno per questa legislatura, il tema scottante dell'autonomia fiscale — la Corte preferisce evocare nuovi parametri, ritenerli sussistenti nel caso concreto e chiudere la questione a spese dell'autonomia regionale.

Va da ultimo sottolineata la sostanziale divergenza fra l'impostazione della sentenza n. 370 del 2003^[22] volta, seppur prudentemente, a fornire un «avvertimento» al legislatore statale in ordine alla impossibilità nel nuovo quadro costituzionale di ledere *per via finanziaria* le competenze regionali e quella della sentenza in commento che, invece, inventa un criterio *ad hoc* per giustificare tutti gli interventi statali.

III — A leggere le diverse sentenze della Corte che si sono succedute a partire dalla riforma del Titolo V della Costituzione si trovano diverse affermazioni con cui categoricamente la giurisprudenza costituzionale nega la persistenza del limite degli interessi nazionali^[23].

In tale posizione si evidenziano, insieme, un fatto ed una preoccupazione. Il fatto è la scomparsa dell'interesse nazionale dal testo della Carta costituzionale. La preoccupazione è che rievocare quella «categoria giuridica» — così la chiama la Corte — potrebbe condurre al tradimento dello *spirito* della riforma costituzionale,

sottoponendo di nuovo la legislazione e l'amministrazione regionale al giogo della legislazione e dell'amministrazione statale.

Rivolgendo per un attimo l'attenzione alla parabola della giurisprudenza costituzionale concernente le c.d. *materie trasversali*, si possono però individuare alcuni elementi evolutivi che sembrano arrivare ad un punto di rottura proprio con la sentenza n. 14 e che, da altro punto visuale, ci danno una serie di indizi utili dal punto di vista degli interessi nazionali^[24], intesi in senso *qualitativo* e *quantitativo*, come fra breve si tenterà di spiegare.

Di quella parabola interessa dire che, se per altre materie trasversali la Corte è riuscita ad individuare principi e limiti capaci di arginarne l'indefinito allargamento^[25], per la tutela della concorrenza i criteri adottati, specialmente per come adattati al caso concreto, non sembrano capaci di contenere l'espansione della materia e finiscono per privilegiare *tout court* la gestione unitaria degli interessi in questione così come risultava nello *status quo ante* della riforma costituzionale.

Era, probabilmente, inevitabile^[26].

In tale prospettiva mi sembra importante sottolineare un aspetto: con l'approvazione della riforma costituzionale, accanto all'eliminazione di ogni e qualsiasi riferimento esplicito al limite dell'interesse nazionale si afferma, significativamente nel primo articolo del nuovo Titolo V, che «La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato». Come è noto tale dizione sostituisce la precedente in base alla quale la «Repubblica si riparte in Regioni, Province e Comuni».

La nuova disposizione ricostruisce l'ordinamento repubblicano secondo una metodologia che si potrebbe definire, credo pacificamente^[27], per «cerchi concentrici»: a) tutti i cerchi del sistema condividono lo stesso centro; b) il cerchio più grande comprende del tutto i cerchi più piccoli senza però eliminarli o cancellarli.

In tal senso, il concetto di «Repubblica» si identifica con l'intero sistema dei cerchi concentrici e non con uno di essi, nemmeno il più grande. D'altra parte, è evidente che solo il cerchio più grande esprime un punto di vista che, mentre è espressione di uno solo dei cerchi — quello più grande, appunto —, comprende tutti gli altri.

In un certo senso, proprio questa breve descrizione spiega perché tutte le clausole che potenzialmente permettono l'espansione delle competenze statali a tutela di interessi unitari, se poste sotto pressione da ingestibili casi concreti... finiscono per dilatarsi indefinitamente a scapito delle competenze regionali^[28].

Ma se questa impostazione è corretta, bisogna fare un passo ulteriore e riconoscere che quando la dimensione di un interesse lo colloca fra due livelli di governo, la competenza *ultima* del livello superiore non può essere negata, per una ragione che appartiene innanzitutto alla logica del testo costituzionale: vi sarà una parte più o meno rilevante di quell'interesse che semplicemente supererà il livello di governo inferiore — non dal punto di vista gerarchico, ma da quello dimensionale — e che quindi spetterà al livello più «capiente».

Infatti, è manifesto che la giurisprudenza costituzionale dell'ultimo biennio, modulando in modi diversi le proprie argomentazioni^[29], sia sempre riuscita nei casi di eccedenza dell'interesse in gioco rispetto al livello di governo (apparentemente, ex art. 117) competente, ad incardinare nel livello centrale la competenza legislativa^[30].

Il che ci porta a concludere, dunque, che l'annoso problema della persistenza del limite dell'interesse nazionale, dal punto di vista *qualitativo*, non può che essere

risolto positivamente: l'interesse nazionale esiste finché esiste il cerchio concentrico più grande, è ad esso connaturato poiché rappresenta l'unico livello in cui «i fini e i valori su cui le forze politiche egemoni fondano la decisione di considerarsi unite nella Repubblica italiana»^[31] trovano una sintesi^[32] e possono diffondersi a tutti gli altri livelli^[33].

Ritengo «qualitativa» questa prospettiva sia perché relativizza il problema degli interessi alle qualità intrinseche del sistema previsto dal vigente art. 114, 1° comma, e quindi alle qualità intrinseche (strutturali, potremmo dire) dei diversi livelli di governo ivi individuati, sia perché permette di distinguere l'aspetto *qualitativo* da quello *quantitativo* (che è altrettanto decisivo).

Da quest'ultimo punto di vista la questione non è se esista l'interesse nazionale, ma *quanta* ingerenza statale è ragionevole che sopportino le regioni nel nuovo quadro costituzionale e, come dimostra questa decisione, questo è un problema che la Corte non può che risolvere di rimbalzo, dipendendo in prima battuta dal contegno delle forze politiche egemoni e dalla loro volontà di modulare il decentramento.

In tale prospettiva, la Corte — come detto — risponde al quesito (*quantitativo*) facendo convergere la legislazione statale vigente in materia di amministrazione del patrimonio e contabilità dello Stato con i criteri macroeconomico e dell'incidenza sull'equilibrio economico nazionale, peraltro annunciando un giudizio di ragionevolezza delle previsioni legislative statali in materia *latu sensu* «economica» e cioè in riferimento alla lett. e) dell'art. 117, 2° comma.

Si potrebbe dire, in altri termini, che la Corte, per non invadere ambiti che non le pertengono direttamente, decida di salvare l'ordinamento vigente, lasciando alla politica ed ai suoi tempi^[34] le scelte di fondo che concernono gli assetti economico-istituzionali nei rapporti fra Stato e regioni: per ottenere questo fine non può che valorizzare oltremodo la legislazione vigente facendo balenare negli occhi di chi legge la volontà di salvaguardare gli interesse nazionali sottesi alla competenza statale in materia di tutela della concorrenza.

Note:

[1] Falcon, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Regioni*, n. 6, 2001, 1253 e segg.; D'Atena, *Materie legislative e tipologie delle competenze*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1, 2003, 15 e segg. (ma vedi specificamente p. 22, in cui l'A. prevede che «la tutela della concorrenza possa incidere su materie diverse, quali: l'industria, il commercio, l'agricoltura, l'artigianato...»).

[2] Cfr. Corte cost., sentt. nn. 407, 536 del 2002 e sentt. nn. 96, 222, 307 del 2003.

[3] Cfr. Corte cost., sent. n. 282 del 2002, sent. n. 88 del 2003.

[4] Cfr. Corte cost., sent. n. 185 del 2004.

[5] Per una rassegna completa sulla disciplina comunitaria degli aiuti di stato si veda, per tutti, Tesauro, *Diritto Comunitario*, Padova, 2004, 717 e segg.

[6] La Corte non omette peraltro di riferirsi puntualmente ai diversi regolamenti comunitari che disciplinano le forme di aiuti di stato ammessi: Reg. CE n. 1260 del 1999 (fondi strutturali); Reg. CE n. 994 del 1998 e Reg. CE n. 70 del 2001 (aiuti alle piccole e medie imprese); Reg. CE n. 69 del 2001 (aiuti c.d. *de minimis*).

[7] Non concorda con l'impostazione della Corte sul rapporto fra aiuti di stato e tutela

della concorrenza a livello comunitario Pace, *Gli aiuti di Stato sono forme di tutela della concorrenza?*, in *Giur. Cost.*, n. 1, 2004, 259 e segg., secondo il quale «gli aiuti di Stato, se rientrano, ancorché considerati con disfavore, nella disciplina della «concorrenza», non rientrano invece tra le forme di «tutela della concorrenza» perché l'aiuto di Stato è considerato per definizione, un evento distorsivo della medesima» (261); è altrettanto critico Caranta, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione (nota a Corte cost., n. 14/2004)*, in www.forumcostituzionale.it (in corso di pubblicazione in *Regioni*, n. 4/2004), 13. Afferma l'A. che la sentenza n. 14 è criticabile «innanzitutto, per la sua lettura della delimitazione della materia «tutela della concorrenza» a livello comunitario. (...) una tale lettura porterebbe ad includere in essa tutti i profili relativi alla creazione e gestione del mercato interno, che pur dovendo essere disciplinati in modo da impedire o ostacolare il libero gioco della concorrenza, esulano dalla materia della «tutela della concorrenza» vera e propria. Il fatto che, come è stato autorevolmente sottolineato, «La concorrenza costituisce il fondamento storico e dogmatico del diritto comunitario», non autorizza certo a ritenere che qualsiasi disposizione di diritto comunitario, comprese quelle in materia di aiuti a certe condizioni non vietati, pertenga, alla «tutela della concorrenza» e giustifichi una competenza legislativa esclusiva dello Stato, anche perché, in caso diverso, non avrebbero senso ad es. i commi 1° e soprattutto 5° dell'art. 117». Per una ricostruzione analitica del rapporto fra aiuti di stato e principi della concorrenza, ancora critica con l'impostazione offerta nella sentenza in commento, v. Buzzacchi, *Principio della concorrenza e aiuti di Stato tra diritto interno e diritto comunitario*, in *Giur. Cost.*, n. 1, 2004, 277 e segg., ma v. spec. 280 e segg.

[8] In materia di livelli essenziali delle prestazioni, ad esempio, nella sentenza n. 88 del 2003 (su cui v. la nota di Simoncini, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e «livelli essenziali» nelle materie regionali*, in *Regioni*, n. 6, 2003, 1199 e segg. nella quale, come significativamente espresso nel titolo, l'A. sottolinea come la Corte ritenga preferibile la pratica del dialogo interistituzionale a logiche di rigida separazione di competenze; per una tesi diversa v. Anzon, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, n. 5, 2003, 1149 e segg. secondo la quale, invece, è tutto da dimostrare che il principio della leale collaborazione uniformi di sé il nuovo Titolo V della Costituzione) la Corte, rifiutandosi di «sezionare» le singole disposizioni del decreto ministeriale in materia di servizi per le tossicodipendenze ritenendole legittime se assegnate alla competenza normativa statale derivante dalla lett. m) o, invece, illegittime se interpretativamente ricondotte alla potestà normativa regionale in materia di tutela della salute, ritiene assorbente il fatto che il D.M. in parola sia stato adottato senza rispettare le procedure concertative, legislativamente previste dall'art. 54 della legge finanziaria 2003, che prevedevano la previa intesa con la Conferenza permanente Stato-regioni. Quindi, la lesione del principio di leale collaborazione — al di sopra di ogni altro aspetto che in concreto poteva essere valorizzato nella decisione — è sufficiente per dichiarare che «non spetta allo Stato determinare ulteriori limiti organizzativi e funzionali in materia di Ser.T., con forme e modalità non riconducibili alla speciale procedura di determinazione dei LEA nel settore sanitario legislativamente stabilita» (così il dispositivo della sentenza n. 88 del 2003). Se ne potrebbe dedurre, col beneficio del dubbio, che in ambiti in cui è così difficile districare le competenze regionali da quelle statali la Corte non trovi alcuna ragionevole alternativa per una stabile individuazione delle competenze a pratiche concertative poste in essere dai titolari delle potestà normative. In tal senso sembrerebbe evidente la obiettiva funzione di limite all'indefinito allargamento della potestà legislativa statale prevista dalla lett. m)

dell'art. 117, 2° comma, svolta dal principio di leale cooperazione. In materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, invece, un potenziale contro-limite potrebbe inverosimilmente ravvisarsi nel principio della *derogabilità in melius* delle discipline statali da parte di quelle regionali. Dopo aver implicitamente adottato tale principio nella sent. n. 407 del 2002, la giurisprudenza costituzionale in due successive pronunce (sentt. nn. 307 e 331 del 2003) riguardanti la legge quadro sull'elettrosmog (legge n. 36 del 2001) e leggi regionali che ne innalzavano i livelli di tutela, sembra averne precisato la portata che si dovrebbe riferire alle sole leggi statali che hanno come finalità prioritaria e prevalente la tutela dell'ambiente e non anche a quelle che rappresentano il punto di equilibrio di diversi interessi, fra i quali quelli ambientali, come nel caso della legge n. 36 del 2001. Sul punto, comunque, si veda il commento di Salerno, *Derogabilità in melius e inviolabilità dell'equilibrio stabilito dalla legislazione statale organica*, in www.federalismi.it. Più di recente, si veda Manfredi, *Il Commento (alla giurisprudenza costituzionale in materia ambientale)*, in *Urbanistica e Appalti*, n. 3, 2004, 296 e segg.

[9] Per un interessante precedente della giurisprudenza costituzionale relativo alla eguaglianza di *chances* di accesso al mercato europeo si veda la sentenza n. 443 del 1997. Ha sottolineato che questa decisione segna l'allargamento del giudizio di eguaglianza-ragionevolezza al «contesto in cui tutti gli operatori economici interessati dalla disciplina *de qua* [si trattava di una legge nazionale che ponendo limiti più restrittivi di quelli comunitari creava un *gap* competitivo per le imprese nazionali rispetto alle altre imprese europee] sono in concreto assimilabili, ossia il mercato europeo, che rende omogenee le pur differenti situazioni soggettiva ed oggettiva delle imprese nazionali e comunitarie», Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 142.

[10] Sembra concordare sul punto Pizzetti, *Guardare a Bruxelles per ritrovarsi a Roma?*, in www.forumcostituzionale.it (in corso di pubblicazione in *Regioni*, n. 4/2004) quando afferma che «appare chiaro dunque che (...) la Corte ha utilizzato l'argomento letterale-sistematico connesso alla formulazione dell'art. 117, 2° comma, lett. e) per legare insieme la tutela della concorrenza con le altre competenze ivi richiamate al fine di individuare questa fantomatica nuova competenza trasversale dello Stato legata agli interventi a carattere macroeconomico e a dimensione nazionale».

[11] Enunciato, a sua volta in continuità con la sentenza n. 13 del 1974, nella recente sent. n. 376 del 2002, laddove si afferma che «l'eventuale incidenza delle nuove norme costituzionali, in termini di modifiche delle competenze rispettive di Stato e Regione, sarebbe infatti suscettibile di tradursi solo in nuove e diverse possibilità di intervento legislativo della Regione o dello Stato, senza che però venga meno, in forza del principio di continuità, l'efficacia della normativa preesistente conforme al quadro costituzionale in vigore all'epoca della sua emanazione».

[12] Ci si riferisce in particolare a D'Atena, cit., 20 e segg. Sottolinea l'A. che «la questione delle materie non va posta in termini di attuazione-specificazione della disciplina costituzionale, ma in termini di interpretazione. Quanto al criterio da usare (...) resto convinto che quello più affidabile sia il criterio *storico-normativo*», infatti, è ragionevole ritenere che «qualora il legislatore costituzionale non abbia sentito il bisogno di offrire direttamente la definizione delle nozioni da esso impiegate, queste ultime siano state attinte dalla normazione vigente all'epoca del suo intervento».

[13] Sembra dunque aver colto nel segno quella dottrina che, nei giorni successivi alla entrata in vigore del nuovo Titolo V, rilevando lo sbilanciamento verso la potestà

legislativa regionale dell'art. 117, affermava che «ogni "titolo" che la nuova Costituzione offre per giustificare l'interferenza dello Stato sarà dilatato oltre qualsiasi ragionevole interpretazione per l'incontenibile esigenza di assicurare interessi unitari». Così, Bin, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Regioni*, n. 6, 2001, 1217.

[14] Così si può spiegare la stretta connessione (in parte ispirazione, in parte fondamento) individuata fra la disciplina legislativa vigente sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato — e cioè la L. 5 agosto 1978, n. 468 — ed i parametri della rilevanza macroeconomica e della incidenza sull'equilibrio economico generale enucleati in via interpretativa dalla Corte per «limitare» gli interventi statali coperti dal titolo legittimante della tutela della concorrenza.

[15] Prevede l'art. 59 della legge finanziaria 2002 che «la somma di lire 110 miliardi (...) è aumentata per l'anno 2002 di 1,50 milioni di euro, e per l'anno 2003 di 1 milione di euro, interamente finalizzati alla concessione di contributi in conto capitale nei limiti degli aiuti *de minimis* per il settore produttivo tessile, dell'abbigliamento e calzaturiero. Tali contributi sono in particolare finalizzati alla realizzazione di progetti consortili adottati da enti pubblici o da soggetti privati per la formazione e la valorizzazione degli stilisti»: in sostanza, l'enunciata disposizione aggiunge una modesta quantità di finanziamenti ad un fondo preesistente e non sembrerebbe a prima vista realizzare un intervento di rilevanza macroeconomica.

[16] Infatti, l'impostazione della motivazione della Corte riguarda puntualmente la rilevanza macroeconomica della singola disposizione e non, viceversa, la (indiscutibile) rilevanza macroeconomica del «Fondo speciale rotativo per l'innovazione tecnologica», di cui all'art. 14 della legge n. 46 del 1982 cui sono destinati i finanziamenti.

[17] La Corte aveva precedentemente anticipato che «non può essere trascurato che sullo sfondo degli aiuti pubblici alle imprese vi è la figura dell'imprenditore con le relative situazioni di libertà di iniziativa economica, che postulano eguali *chances* di accesso al mercato e, nell'ipotesi di aiuti pubblici, *standard* minimi di sostegno».

[18] Infatti, *tradendo* la difficoltà obiettiva cui si trovava di fronte e confermando l'uso strumentale della legislazione vigente, la Corte aggiunge che corrobora l'esito della verifica del carattere macroeconomico «anche la considerazione che l'intervento statale previsto dalla disposizione censurata viene a realizzarsi a carico del "Fondo speciale rotativo per l'innovazione tecnologica", di cui all'art. 14 della legge n. 46 del 1982» e che «l'art. 117 Cost. e il tipo di riparto di funzioni fra Stato e Regioni sopra delineato si pone, del resto, in linea di continuità con quanto era già previsto dal d.lgs. n. 112 del 1998» che «ha ridotto l'ambito delle funzioni statali fino al minimo ipotizzabile» tuttavia mantenendo «in capo allo Stato il potere di adottare misure in taluni settori rilevanti o strategici dell'economia nazionale, e tra queste anche la gestione del predetto fondo (art. 18, lett. *q*), rendendo in tal modo evidente l'obiettivo di conservare allo Stato scelte fondamentali di politica economica».

[19] Aveva individuato la natura del problema oggetto della sentenza in commento Barbera, *Gli interessi nazionali nel nuovo Titolo V*, in *Lo Stato e le Autonomie*, E. Rozo Acuña (a cura di), Torino, 2003, 12, quando si chiedeva: «si può ragionevolmente pensare che poiché l'industria è competenza esclusiva delle regioni al Parlamento sfuggiranno le politiche industriali?».

[20] È stato infatti recentemente chiarito dalla dottrina che «nel contesto del nuovo art. 119, in cui non solo il sistema di finanziamento è certo e garantito nei suoi

elementi strutturali, ma è anche espressamente previsto che le fonti di entrata siano funzionali alla copertura integrale delle funzioni pubbliche attribuite, sono queste ultime a condizionare le scelte del legislatore di attuazione e non viceversa, proprio perché a determinate funzioni devono corrispondere risorse adeguate o sufficienti, erogate secondo le linee guida del modello costituzionale, e non secondo scelte di volta in volta assunte dagli organi dell'amministrazione statale» (così Morrone, *La nuova «Costituzione finanziaria». La Corte costituzionale indica la via per attuare l'art. 119 Cost.*, in *Giur. Cost.*, n. 6, 2003, 4099 e segg.).

[21] L'espressione è di Barbera, *Chi è il custode dell'interesse nazionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2001, 346.

[22] Chiarisce la portata innovativa della sentenza n. 370 del 2003, Morrone, *La nuova «Costituzione finanziaria»*, cit., 4086 e segg.

[23] Senza necessità di individuarle tutte, ai nostri fini interessano in particolare la n. 303 e la n. 370 del 2003. Nella sent. 303 si afferma che «nel nuovo Titolo V l'equazione elementare interesse nazionale = competenza statale, che nella prassi legislativa previgente sorreggeva l'erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni, è divenuta priva di ogni valore deontico, giacché l'interesse nazionale non costituisce più un limite, né di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale»; nella sentenza n. 370 si ribadisce che «una categoria giuridica del genere [dell'interesse nazionale] è infatti estranea al disegno costituzionale vigente, come questa Corte ha rilevato, affermando che "l'interesse nazionale non costituisce più un limite di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale" (sentenza n. 303 del 2003)».

[24] Sembrano concordi sul fatto che la sentenza in commento finisca per rievocare il limite dell'interesse nazionale Casseti, *La Corte e le scelte di politica economica: la discutibile dilatazione dell'intervento statale a tutela della concorrenza*, nella rivista on line *www.federalismi.it*, n. 5, 2004, 9; Dolso, *Tutela dell'interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza?*, in *Giur. Cost.*, n. 1, 2004, 272 e segg. e Sacco, *Competenze statali trasversali e potestà legislativa regionale: un tentativo di razionalizzazione (a proposito della «tutela della concorrenza») della Corte costituzionale*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, secondo il quale «il criterio elaborato dal Giudice costituzionale per regolamentare il rapporto tra la competenza statale trasversale "tutela della concorrenza" e l'autonomia regionale sembra modellato in modo se non identico, quantomeno molto rassomigliante a quello dell'interesse nazionale».

[25] Si rinvia alla nota 8 per la descrizione di quanto qui accennato.

[26] Sembrava aver previsto questa evoluzione Barbera, *Chi è il custode dell'interesse nazionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2001, 345 e segg. In effetti, letta oggi, quella domanda con cui si conclude l'intervento dell'A., assume ben altro significato: «Non ci dice l'esperienza costituzionale (dalla Sentenza *McCulloch vs. Maryland* alle prime decisioni della Corte italiana in materia regionale) che le Corti finiscono per assumere su di sé la difesa degli interessi nazionali (ovviamente denominati federali negli Stati federali)?».

[27] Al di là dell'esempio che si va a fare, mi sembra di impostare il ragionamento in modo analogo a quanto affermato da Caravita, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2002, 31 e segg., e, più di recente, da Rolla, *Il principio unitario nei sistemi costituzionali a più livelli*, in *Regioni*, n. 5, 2003, 703. Afferma l'A. che «ogni organizzazione territoriale fornita di autonomia è pur sempre

parte di un tutto» (717).

[28] Due casi su tutti: la sent. n. 303 del 2003 e le sent. n. 6 del 2004. Da notare, fra l'altro, che mentre nella sentenza n. 303 il passaggio *in sussidiarietà* delle competenze legislative al livello piú alto era garantito da un'intesa forte che sembrava doversi realizzare con ogni singola regione e, soprattutto, *prima* dell'intervento legislativo, la sent. n. 6 del 2004 ha precisato che l'accordo può realizzarsi anche *dopo* l'intervento legislativo — e quindi, se si passa l'espressione, dopo che i buoi sono scappati...

[29] In particolare, talvolta riferendosi a «materie trasversali» altre volte tagliando l'ordinamento con clausole trasversali (principio di sussidiarietà ed adeguatezza) il risultato è stato sempre il medesimo: individuare nello Stato il soggetto legislativamente competente.

[30] Come giustamente rileva Barbera, *Gli interessi nazionali nel nuovo Titolo V*, cit., 13, di norma ciò accade secondo tre modalità: attraverso le c.d. materie trasversali; attraverso «valori interessi metodi che indurranno il combinato disposto Parlamento-Corte a costruire interventi legislativi nazionali» («rispetto degli obblighi internazionali o della normativa comunitaria», «unità giuridica ed economica», «pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica», «leale collaborazione» e persino «rispetto del principio di sussidiarietà»); attraverso, soprattutto, il sistema dell'autonomia fiscale delineato nel nuovo art. 119 Cost.

Mi sembra di poter affermare che nella sentenza in parola la Corte usi un *mix* di queste modalità, facendosi scudo con una materia trasversale per affermare, indirettamente, qualcosa che concerne le leve della politica economica e l'autonomia fiscale.

[31] L'espressione, come è noto, è di Barbera, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1973.

[32] Che questa sintesi sia monca, nel nuovo testo costituzionale, per la mancanza di una camera rappresentativa delle autonomie regionali è assolutamente indubbio. Ma questa affermazione può condurre a sostenere, giustamente, che il testo vigente è stato scritto male ed in fretta e che va al piú presto rettificato, ma non che siano venute meno le esigenze unitarie connesse all'esistenza stessa dello Stato.

[33] In questa prospettiva sarebbe interessante approfondire — ma non è questo il luogo — se dal combinato disposto degli artt. 5 e 114 Cost. emerga una nuova tipologia di interesse, l'interesse della Repubblica, distinto dagli interessi nazionali e, in ipotesi, quali ne siano i caratteri ed i tratti originali.

[34] Il processo riformatore concernente la c.d. autonomia fiscale che sembrava ben avviato con l'istituzione dell'Alta Commissione di Studio per la definizione dei meccanismi strutturali del Federalismo fiscale vive oggi una fase di assoluto stallo.

Tutto il materiale in questo sito è copyright 2008 Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Ipsoa.

E' vietata la riproduzione anche parziale.