

TEORIA DEL DIRITTO E DELLO STATO
RIVISTA EUROPEA DI CULTURA E SCIENZA GIURIDICA

QUADERNI

TEORIA DEL DIRITTO E DELLO STATO

RIVISTA EUROPEA DI CULTURA E SCIENZA GIURIDICA

QUADERNI

NATALE LONGO

I livelli essenziali delle prestazioni quale clausola di omogeneità sul territorio nazionale



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/A–B
00173 Roma
(06) 93781065

isbn 978–88–548–4469–8

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: marzo 2012

INDICE-SOMMARIO

Il riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le regioni dopo la riforma costituzionale 7

- 0.1. Il nuovo riparto di competenze legislative tra lo Stato e le regioni 7
- 0.2. La potestà legislativa esclusiva dello Stato 14
- 0.3. ... (*segue*) la competenza legislativa in materia di livelli essenziali delle prestazioni 18
- 0.4. La potestà legislativa concorrente tra lo Stato e le regioni 22
- 0.5. La potestà legislativa residuale delle regioni 29
- 0.6. La “flessibilità” del riparto delle competenze legislative: sussidiarietà, cooperazione e prevalenza 34

Unitarietà e differenziazione: alla ricerca dei tratti unificanti della Repubblica 41

- 0.7. Le ragioni dell’unitarietà e della differenziazione 41
- 0.8. Principio di uguaglianza e forma di Stato 49
- 0.9. Le “nuove forme” di riemersione dell’interesse nazionale e il principio di unità e indivisibilità della Repubblica 59
- 0.10. Il potere sostitutivo a garanzia dell’unità giuridica ed economica della Repubblica 66
- 0.11. Il coordinamento della finanza pubblica e la perequazione finanziaria 74
- 0.12. La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali 81
- 0.13. I livelli essenziali delle prestazioni (L.E.P.) quale “materia trasversale” nella giurisprudenza costituzionale 85
- 0.14. I rapporti tra i livelli essenziali e i principi fondamentali (delle leggi-cornice) nella legislazione concorrente 93

La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e il profilo problematico del loro finanziamento 97

- 0.15. Livelli essenziali e “tecniche di regolazione” nello Stato composto 97
- 0.16. L’ambito oggettivo di applicazione della norma costituzionale: i diritti civili e sociali 105
- 0.17. La determinazione dei LEA in ambito sanitario 114
- 0.18. Le ulteriori applicazioni dei LEP 122
- 0.19. La ricostruzione della nozione tra minimalità ed essenzialità della garanzia 130

I livelli essenziali delle prestazioni

0.20. I “Diritti finanziariamente condizionati” e i livelli essenziali alla luce della riforma costituzionale	136
0.21. Il finanziamento dei LEP nella legislazione attuativa sul “federalismo fiscale”	144
<i>Bibliografia</i>	155

IL RIPARTO DELLE COMPETENZE LEGISLATIVE TRA LO STATO E LE REGIONI DOPO LA RIFORMA COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 0.1. Il nuovo riparto di competenze legislative tra lo Stato e le regioni, 7 – 0.2. La potestà legislativa esclusiva dello Stato, 14 – 0.3. ... (*segue*) la competenza legislativa in materia di livelli essenziali delle prestazioni, 18 – 0.4. La potestà legislativa concorrente tra lo Stato e le regioni, 22 – 0.5. La potestà legislativa residuale delle regioni, 29 – 0.6. La “flessibilità” del riparto delle competenze legislative: sussidiarietà, cooperazione e prevalenza, 34.

0.1. *Il nuovo riparto di competenze legislative tra lo Stato e le regioni*

Con la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 è stato, come noto, profondamente modificato il titolo V, parte seconda, della Costituzione, sotto molteplici aspetti ⁽¹⁾. Il tratto comune può esser agevolmente individuato nella volontà politica di edificare una rinnovata forma di Stato c.d. “federale” tesa a riconoscere più ampi spazi di autonomia agli enti territoriali, fermi restando i principi di unità ed indivisibilità della Repubblica, secondo quanto stabilito dall’art. 5 Cost.

Giova, infatti, evidenziare che il federalismo cui l’Italia tende si presenta con caratteristiche genetico-strutturali differenti ⁽²⁾ rispetto all’organizzazione federale tipica dell’esperienza del costituzionalismo moderno, frutto della crisi dello Stato nazionale ovvero del fallimento del tentativo di esportare il modello dello Stato nazionale in contesti istituzionalmente ancora immaturi in ragione della mancanza d’unità storica, culturale e religiosa. Tutto ciò, sul terreno istituzionale, si è tradotto nell’affermazione di una forma di Stato che parte della dottrina definisce come intermedia tra lo Stato nazionale e la Confederazione di Stati ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Questa legge ha infatti inciso sugli articoli 114, 115 (abrogandolo), 116, 117, 118, 119, 120, 123 (aggiungendovi l’ultimo comma), 124 (abrogandolo), 125, 127, 128 (abrogandolo), 129 (abrogandolo), 130 (abrogandolo) e 132.

⁽²⁾ Si veda, in particolare, D.J. ELAZAR, *Idee e forme del federalismo*, Milano 1998, p. 65.

⁽³⁾ Si consulti G. BOGNETTI, *Federalismo*, Torino 2001. Per una rassegna delle diverse opinioni in ordine alla qualificazione del nostro ordinamento successivamente

Diversa natura presenta, invece, l'evocazione federalista contemporanea, peraltro diffusa in numerosi Stati europei (oltre che in Italia, Spagna, Germania, Belgio e Austria) e tradotta secondo formule organizzative diversificate, che si ispirano all'esigenza, politicamente avvertita (ovvero talora genericamente invocata), di costruire modelli di governo che coniughino il livello di unitarietà con un significativo grado di autonomia dei livelli sub-statali e intermedi di governo ⁽⁴⁾.

Con riguardo all'esperienza italiana, uno dei profili che maggiormente si avvicina ai caratteri propri di uno Stato federale può essere individuato nel nuovo riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le regioni.

Come noto, prima dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3/2001, il testo originario dell'articolo 117 della Carta fondamentale attribuiva la potestà legislativa esclusiva unicamente allo Stato, oltre alle regioni a statuto speciale per le sole materie espressamente individuate nei rispettivi statuti regionali. Queste ultime, peraltro, erano (e sono) comunque tenute, nell'esercizio del potere legislativo esclusivo, al rispetto, oltre che della Costituzione, dei "principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato", nonché delle "norme fondamentali delle riforme economiche e sociali" e degli "obblighi internazionali dello Stato". Quanto alle regioni a statuto ordinario, l'articolo 117 dettava un elenco tassativo di materie di competenza legislativa c.d. concorrente Stato-Regioni, nell'ambito delle quali alle regioni veniva demandata la competenza a porre la disciplina di dettaglio, seppure nel rispetto dei principi fondamentali individuati dalla legislazione statale, nell'osservanza del limite dell'interesse nazionale e delle competenze delle altre regioni.

Questo scenario era stato poi ulteriormente confermato dalla prassi mediante la "ridefinizione", da parte del legislatore statale, delle materie di competenza regionale in sede di trasferimento territoriale delle funzioni, secondo l'^{VIII}a disposizione transitoria e finale della Costituzione, nonché in virtù dei "tratti oltremodo invasivi as-

alla riforma del titolo V della Costituzione, si consultino C. DE MURO, *Commento all'articolo 114 della Costituzione* e R. BIFULCO, *Commento all'articolo 5 della Costituzione*, entrambi in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, voll. III e I, Torino 2006.

⁽⁴⁾ Si consultino B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino 2006, p. 31 e ss.; S. GAMBINO, *Federalismo e salute, relazione al convegno WELFAREMED 2005, economia e integrazione per la salute*, organizzato dall'Università della Calabria, dalla FederSanità e dall'Azienda Ospedaliera di Cosenza, Campus di Arcavacata, 9/11 febbraio 2005, in www.federalismi.it.

sunti dai «principi fondamentali stabiliti dalla legge dello Stato», i quali, da limite della legge regionale hanno finito per assumere i contorni di vera e propria disciplina delle varie materie”⁽⁵⁾; con la conseguenza che sostanzialmente lo Stato finiva per assegnare alla legge regionale esclusivamente lo spazio regolativo che “liberamente” sceglieva, nelle diverse materie, di non occupare.

Infine, alle regioni, sia a statuto speciale che ordinario, veniva riconosciuta dall’articolo 117 u.c. della Costituzione una potestà legislativa di natura meramente integrativo–attuativa della legislazione statale.

In sostanza, dunque, vigente il testo originario della Costituzione, univocamente⁽⁶⁾ si riscontrava la sostanziale assenza, in capo alle Regioni, di una potestà legislativa effettivamente autonoma rispetto a quella statale.

La riforma costituzionale del 2001 ha invece ridisegnato la competenza legislativa regionale, per un verso ribaltando il criterio di riparto delle competenze normative Stato–Regioni, nonché individuando limiti comuni sia per il legislatore nazionale che per quelli regionali (rispetto della Costituzione, vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, *ex art. 117, 1° co., Cost.*), così delineando un quadro ricostruttivo di tendenziale equiordinazione tra le due tipologie di leggi⁽⁷⁾.

Quanto al primo aspetto, l’innovazione fondamentale (riparto c.d. orizzontale⁽⁸⁾) è incentrata sulla individuazione testuale delle competenze legislative statali esclusive in un apposito elenco con-

⁽⁵⁾ M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in http://giur.unifg.it/FILE/doc/publicazioni_docenti/Pubblicazioni_Olivetti/funzioni\%20legislative\%20regionali\%20nuovo.doc.

⁽⁶⁾ *Ex multis*, si consultino T. MARTINEZ, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano 2002; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1993.

⁽⁷⁾ L’equiordinazione tra leggi regionali e statali risulta soltanto parziale per un insieme di evidenze costituzionali, tra le quali pare sufficiente riferirsi all’enucleazione, soprattutto ad opera della giurisprudenza costituzionale, delle c.d. materie trasversali di competenza statale, nonché al ruolo statale di tutore delle istanze unitarie, stante la diversità dei motivi del ricorso in via principale di cui al riformato art. 127 Cost. In materia, cfr. A. ANZON DEMMIG, *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, Torino 2006; E.A. FERIOLO, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia ed uguaglianza*, in *Le Regioni*, 2/2006.

⁽⁸⁾ Si tratta di dizione comune, anche in altri ordinamenti, per indicare il riparto delle materie tra la potestà legislativa statale e regionale, da intendersi come tendenzialmente equiordinate; cfr. M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, cit., *passim*.

tenuto nell'articolo 117 comma secondo della Costituzione, nonché delle competenze c.d. concorrenti Stato–Regioni fissate in un ulteriore elenco di materie contemplate dal terzo comma dell'articolo 117; alle due elencazioni fa poi da *pendant* un'innovativa potestà legislativa regionale “generale” e “residuale” relativa alle materie non incluse nelle elencazioni del secondo e terzo comma della norma costituzionale.

In proposito, la chiave di lettura di questa innovativa regola di riparto fra la potestà legislativa statale e quella regionale viene per l'appunto offerta dal testo dell'articolo 117, comma IV, della Costituzione, a norma del quale “spetta alle regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato”.

Nel contempo, il nuovo testo dell'articolo 117 Cost. non contempla più il riferimento alla potestà legislativa regionale di natura attuativo-integrativa, già contenuto nel secondo comma della disposizione originaria, anche se il vigente testo del comma sesto dell'articolo 117 prevede la facoltà dello Stato di delegare alle regioni la potestà regolamentare (ma non legislativa) nelle proprie materie di competenza esclusiva. Pertanto, sebbene possa convenirsi sulla considerazione secondo cui la natura della potestà legislativa integrativa possa esser considerata contigua nella sostanza ⁽⁹⁾ a quella regolamentare, non può non convenirsi ⁽¹⁰⁾, quantomeno sul piano formale, sull'intervenuta sua abrogazione.

In questo nuovo assetto, parallelamente alla competenza legislativa, anche la potestà regolamentare viene ridisegnata dall'art.117, comma sesto, della Costituzione, ove si prevede che lo Stato mantenga la titolarità del potere di adottare regolamenti soltanto nelle materie di propria competenza legislativa esclusiva, mentre nelle rimanenti materie detto potere spetta ormai esclusivamente alle regioni, le quali, per di più, possono ricevere una delega dallo Stato per l'esercizio della potestà regolamentare finanche nelle materie di cui all'art. 117, comma secondo della Costituzione ⁽¹¹⁾, secondo quanto già affermato.

⁽⁹⁾ L'accostamento tra potestà legislativa regionale integrativa e potere regolamentare viene di norma proposto limitatamente al piano della qualità della regolazione e del rapporto di subordinazione con la legge statale.

⁽¹⁰⁾ In tal senso, seppure in forma problematica, M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, cit; si consulti altresì P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 6/2001.

⁽¹¹⁾ Sul punto si vedano, tra gli altri: L. BARBUTO, *La titolarità della potestà regolamentare regionale: profili ricostruttivi e scenari futuri*, in www.giustizia-amministrativa.it; B. CARAVITA DI TORITTO, *La Corte costituzionale e l'al-*

Tuttavia, nonostante l'apparente chiarezza della *voluntas legis* tradotta nel testo costituzionale, il dato formale dell'incremento delle competenze normative regionali non sembra consentire *de plano* il riconoscimento di una più ampia autonomia sostanziale delle regioni rispetto al passato, sia in ragione della relativa indeterminatezza di alcune formulazioni testuali (e della vaghezza dello stesso concetto di materia) sia soprattutto della necessità di confrontare le affermazioni normative di principio con la concreta attuazione della riforma da parte dei legislatori nazionali e regionali e della Corte costituzionale.

Occorre infatti tener conto che il nuovo titolo V per un verso contiene un'elencazione di materie di competenza statale quantitativamente rilevante e per altro contempla "materie" statali dai contorni in qualche misura indefiniti che sembrano consentire apparenti invasioni di campo regionale, peraltro in certo modo "giustificate" dal ruolo dello Stato di tutore dell'interesse o quantomeno dell'unità nazionale⁽¹²⁾ (con conseguente ridimensionamento del supposto principio di equiordinazione tra gli enti della Repubblica *ex art.* 114 della Costituzione).

Quanto all'individuazione di limiti comuni sia per il legislatore nazionale che per quelli regionali, il ridefinito testo dell'articolo 117, comma 1, della Carta li individua espressamente nelle fonti costituzionali, nei vincoli derivanti dall'ordinamento internazionale e da quello comunitario. In questo quadro, la stessa comunanza dei limiti, tra il legislatore statale e quello regionale, può esser interpretata quale elemento ricostruttivo nel senso della tendenziale equiordinazione⁽¹³⁾ tra i due tipi di legislazione. Analogamente può interpretarsi la tendenziale omologazione, prevista dal nuovo articolo 127 della costituzionale, di termini e condizioni dell'impugnazione (da parte del governo) di leggi regionali e statali (da parte della regione); infatti, attualmente entrambi possono impugnare le leggi solo successivamente alla loro pubblicazione, avendo il governo ormai perduto "il potere di

locazione della potestà regolamentare regionale, in www.federalismi.it; G. GUZZETA, *Problemi ricostruttivi e profili problematici della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V*, in *Ist. Feder.* 6/2001; A. RUGGERI, *Le fonti del diritto regionale: ieri, oggi e domani*, Torino 2001; A. D'ANDREA, *Regolamenti regionali e unità del sistema delle fonti*, in *AA.Vv., Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*, (a cura di) A. RUGGERI-G. SILVESTRI, Milano 2001.

⁽¹²⁾ Si veda T. MARTINEZ, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, cit., p. 139 e ss. Sulla permanenza ovvero sulla scomparsa del limite dell'interesse nazionale, si veda nel prosieguo.

⁽¹³⁾ Si veda L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2002, n. 2-3.

ostacolare l'entrata in vigore di leggi regionali e, contestualmente, il ponderoso potere che ne derivava, di «contrattare» preventivamente il contenuto delle leggi regionali stesse, sapientemente paventando la prospettiva del rinvio” (14).

Viene dunque abrogata la previgente subordinazione della legge regionale ai principi fondamentali della legislazione statale, che continua a sopravvivere esclusivamente per le materie di competenza concorrente, di cui al nuovo 3° comma dell'art. 117. Dovrebbe pertanto escludersi che le leggi regionali nelle altre materie (c.d. residuali) siano assoggettabili a limiti ulteriori rispetto a quelli espressamente previsti, quali quelli derivanti dai principi generali dell'ordinamento giuridico statale o dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali, che vincolano la competenza primaria delle regioni a statuto speciale, secondo i rispettivi statuti.

Quanto ai limiti testualmente previsti, il riferimento ai “vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario” sostanzialmente recepisce il principio di “*primaute*” del diritto comunitario su quello nazionale, ormai da tempo affermatosi nella giurisprudenza comunitaria (15) e costituzionale (16). Successivamente alla modifica dell'articolo 117 della Costituzione (17), si è anche avanzata l'ipotesi interpretativa secondo

(14) Si consulti, in materia, S. CALZOLAIO, *La delibera governativa di impugnazione delle leggi regionali nella prassi*, in www.forumcostituzionale.it.

(15) Per la giurisprudenza comunitaria, l'orientamento ormai da lungo tempo consolidato (sentenza *Costa* 15 luglio 1964, causa 6/64, “Raccolta”, 1964, p. 1127; sentenza *Simmenthal* 9 marzo 1978, causa 106/77, in “Raccolta”, 1978, p. 629 e ss.) ha sostenuto e imposto l'applicazione diretta delle norme comunitarie direttamente applicabili (quelle cioè che non necessitano, anzi vietano il ricorso ad un atto interno di applicazione), mediante lo strumento tecnico della disapplicazione della norma interna contrastante, censurando il previo ricorso ad un giudizio di costituzionalità della norma interna ex artt. 10 e 11 della Costituzione. Va tuttavia notato come parte della dottrina metta ancora in evidenza la gravità della mancanza di ogni riferimento al problema dei “*controlimiti*” e l'insufficienza dell'appiglio all'art. 11 Cost. per giustificare la partecipazione dell'Italia al sistema comunitario, dato l'espandersi dello stesso. Da questa disposizione, inoltre, si evince l'intento di assicurare un impegno maggiore al rispetto degli ordinamenti sovranazionali, di quanto precedentemente assicurato dagli artt. 10 ed 11 Cost. Si vedano A. CELOTTO, *Le fonti comunitarie*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, (a cura di) G. CORSO-V. LOPILATO, Milano 2006, p. 117; G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari 2003, p. 123 e ss.; G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, Padova 2003, p. 83 e ss.; V. GUIZZI, *Manuale di diritto e politica dell'Unione Europea*, Napoli 2003, p. 549 e ss.

(16) Si vedano, in particolare, le sentenze della consulta n. 170 del 1984 e n. 113 del 1985. Con la sentenza n. 102 del 2008 la Corte costituzionale ha anche ammesso la propria legittimazione a sollevare questione pregiudiziale di interpretazione del diritto comunitario innanzi alla Corte di Giustizia.

(17) Sull'incidenza degli obblighi internazionali e, più specificamente, comu-

cui, in ipotesi di contrasto tra norme interne e diritto comunitario, la modifica costituzionale avrebbe consentito ovvero imposto di sollevare la questione di costituzionalità quale strumento tecnico ausiliare ovvero sostitutivo della disapplicazione. Tale questione interpretativa, tuttavia, è stata di recente composta dalla Consulta⁽¹⁸⁾, la quale ha affermato che mentre nell'ipotesi in cui il giudizio si svolga dinanzi al giudice comune, questi dovrà “non applicare” le norme interne “non compatibili con norme comunitarie aventi efficacia diretta”⁽¹⁹⁾, nel caso in cui il giudizio penda davanti alla Corte costituzionale a seguito di ricorso proposto in via principale, le norme comunitarie, fungendo da norme interposte, “rendono concretamente operativo il parametro costituito dall'art. 117 primo comma, Cost.”⁽²⁰⁾, consentendo alla Consulta di procedere allo scrutinio di costituzionalità della norma oggetto dell'impugnativa in via principale.

Quanto ai rapporti tra diritto interno e diritto internazionale, a fronte dell'espresso richiamo nell'articolo 117 Cost.⁽²¹⁾, la Corte costituzionale ha precisato⁽²²⁾ che “l'art. 117, primo comma, Cost., ed in particolare l'espressione “obblighi internazionali” in esso contenuta,

nitari, come parametro interposto di costituzionalità, alla luce del nuovo art. 117 Cost., si veda, *ex multis*, E. CANNIZZARO, *La riforma federalista della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in Riv. dir. int., 2001, p. 927 e ss.; B. CONFORTI, *Sulle recenti modifiche della Costituzione in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in Foro it., 2002, V, 229 e ss.; F. SORRENTINO, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in Dir. pubbl. comp. eur., 2002, p. 1355; R. CALVANO, *La Corte costituzionale “fa i conti” per la prima volta con il nuovo art. 117 comma 1 Cost.*, in Giur. Cost., 2005, p. 4436 e ss.; A. CELOTTO, *La Corte costituzionale finalmente applica il 1° comma dell'art. 117 Cost.*, in Giur. it., 2006, p. 1123. Tra le opere monografiche, per tutti: S. PANUNZIO (a cura di), *I costituzionalisti e l'Europa: riflessioni sui mutamenti costituzionali nel processo di integrazione europea*, Milano 2002; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V: Stato, Regioni e autonomie tra Repubblica e Unione europea*, Torino 2002.

⁽¹⁸⁾ Oltre alle pronunzie da ultimo citate, si veda la sentenza n. 102 del 2008.

⁽¹⁹⁾ Il giudice comune può peraltro anche avvalersi “al fine dell'interpretazione delle pertinenti norme comunitarie”, anche del “rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia CE di cui all'art. 234 del Trattato CE”.

⁽²⁰⁾ Corte cost., sent. n. 102/2008, punto 8.2.8.1 del *Considerato in diritto*, in www.giurcost.it.

⁽²¹⁾ La menzione espressa, nell'articolo 117 della Carta, delle fonti internazionali pattizie ha assecondato il riemergere della autorevole tesi — sostenuta in dottrina da LA PERGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano 1961, 217 e ss. e B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli 1999, 310 ss — che asseriva come immediatamente recepiti in ambito di diritto interno gli obblighi internazionali anche pattizi (con particolare e concreto riguardo al sistema normativo Cedu), una volta contratti in seno all'ordinamento loro proprio.

⁽²²⁾ In particolare nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 e nn. 239, 311 e 317 del 2009.

si riferisce alle norme internazionali convenzionali anche diverse da quelle comprese nella previsione degli artt. 10 e 11 Cost.”; la conseguenza che ne deriva è che “il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, si traduce in una violazione dell’art. 117, primo comma, Cost.”⁽²³⁾.

La Corte costituzionale ha inoltre precisato, nelle predette pronunce, che al giudice nazionale, in quanto giudice comune della Convenzione, spetta il compito di applicare le relative norme, nell’interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo, alla quale questa competenza è stata espressamente attribuita dagli Stati contraenti. Nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, il giudice nazionale comune deve, pertanto, procedere ad una interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica. Solo qualora ritenga che non sia possibile comporre il contrasto in via interpretativa, il giudice comune, il quale non può procedere all’applicazione della norma della CEDU (allo stato, a differenza di quella comunitaria, sprovvista di effetto diretto; ma l’affermazione sarà probabilmente rivista a seguito della c.d. comunitarizzazione della CEDU per mano del trattato di Lisbona) in luogo di quella interna contrastante, tanto meno fare applicazione di una norma interna che egli stesso abbia ritenuto in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione, deve sollevare la questione di costituzionalità con riferimento al parametro dell’art. 117, primo comma, Cost., ovvero anche dell’art. 10, primo comma, Cost., ma soltanto ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta.

0.2. *La potestà legislativa esclusiva dello Stato*

Come già anticipato, il riparto della funzione legislativa deve essere letto alla luce dei cataloghi di competenze contenuti nel 2° e 3° comma dello stesso art. 117. Tali elenchi contemplano le materie espressamente riservate alla legislazione esclusiva del potere centrale e alla legislazione concorrente dello Stato e delle regioni.

Quanto alle materie assegnate alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, il 2° comma dell’articolo 117 della Carta enu-

⁽²³⁾ Corte cost., sent. n. 31/2009, punto 6 del *Considerato in diritto*, in www.giurcost.org.

mera un catalogo ampio di settori disciplinari, che contempla da un lato le tradizionali funzioni statali ⁽²⁴⁾ (cittadinanza, difesa, politica estera, giustizia, moneta, dogane, pesi e misure, ordine pubblico e sicurezza) e dall'altro alcune materie determinate dalla specificità italiana (come i rapporti fra Stato e confessioni religiose), oltre ad una serie di materie attinenti alla cittadinanza in senso sostanziale ⁽²⁵⁾. Occorre poi integrare l'ambito materiale della competenza legislativa statale tenendo conto di altri passaggi del nuovo Titolo V, i quali prevedono il potere dello Stato di disciplinare con propria legge i casi e le forme di intese che le regioni possono concludere con Stati esteri ed enti territoriali interni ad altri Stati (art. 117, ultimo comma), accanto alla possibilità di stabilire la durata degli organi elettivi regionali (art. 122, 1° comma).

Ulteriori ambiti di competenza legislativa possono inoltre ricavarsi in diverse disposizioni costituzionali, non emendate dalla riforma del Titolo V, fra le quali, in particolare, le riserve di legge contenute nella prima parte della Costituzione ⁽²⁶⁾.

Per converso, pare opportuno evidenziare che, in relazione alle materie di cui all'art. 117, 2° comma e nonostante la definizione testuale, non sempre la competenza statale si rivela come esclusiva sotto il profilo sostanziale, in quanto la stessa riforma costituzionale prevede un intervento concorrente della legge regionale ovvero anche di altre fonti. Volendo esemplificare, se è vero che i rapporti

⁽²⁴⁾ In questo senso si vedano anche B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V - Stato, Regioni e autonomie fra Repubblica e Unione europea*, Torino 2002, p. 71 e P. BONETTI, *Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, n. 2-3, p. 483 e ss.

⁽²⁵⁾ V. art. 117, 2° comma, lettere l),m), n), o).

⁽²⁶⁾ Con riferimento alle suddette riserve di legge, sebbene si concordi nell'escludere che debbano essere intese, sempre e comunque, come riserve di legge statale, non può non convenirsi che in taluni casi esse richiedono inequivocabilmente l'intervento del legislatore statale. In particolare, occorre preliminarmente distinguere *singulatim* le ipotesi in cui viene evocata la "legge statale" da quelli in cui si fa riferimento alla "legge" *tout court*, che potrebbe dunque essere identificabile nella legge regionale. Per queste ultime ipotesi, non può che procedersi ad una verifica caso per caso (cfr. R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, *Riserva di legge*, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XL, Milano 1989, pp. 1220-1221). Ad esempio, l'assenza della materia universitaria nel catalogo degli ambiti disciplinari di competenza (esclusiva o concorrente) dello Stato, non dovrebbe condurre a ritenerla automaticamente inclusa fra le materie di competenza esclusiva della regione, in virtù della riserva di legge statale di cui all'art. 33 Cost. In materia di libertà costituzionali, assume rilievo interpretativo la competenza legislativa statale esclusiva in materia di "ordinamento civile e penale" (art. 117, 2° comma, lettera l), *relatio* che tuttavia non sembra consentire di risolvere *de plano* tutte le problematiche interpretative in ordine alla natura delle diverse riserve di legge di cui agli artt. 13 e ss. della Costituzione.

internazionali e con l'Unione europea sono riservati alla competenza esclusiva, ma solo per quanto concerne i rapporti dello Stato con gli altri Stati e con l'Unione Europea, allo stesso tempo il testo costituzionale assegna alla competenza concorrente la regolazione dei rapporti internazionali e comunitari delle regioni; egualmente, in materia di istruzione, se lo Stato assume la competenza esclusiva in ordine alle norme generali, residuano evidentemente alle regioni ambiti non minimali di potere legislativo.

La stessa legislazione sugli organi di comuni e province, pur testualmente ricompresa tra le materie dell'articolo 117 comma 2, dovrebbe limitarsi ai principi, considerato il riconoscimento della loro autonomia statutaria ai sensi dell'art. 114, 2° comma della Carta (27).

Pertanto, può affermarsi che anche nelle materie di cui all'art. 117, 2° comma, la competenza legislativa statale è effettivamente esclusiva solo per i settori che tale disposizione e la Carta nel suo complesso riservano in tutto, e non solo in parte, allo Stato.

Per di più, i problemi interpretativi del rinnovato assetto delle competenze legislative si aggravano ulteriormente in quanto l'elenco dell'art. 117, secondo comma, contiene nel contempo, pur nell'unitaria trama espositiva, oggetti, tipologie di attività ovvero finalità e valori da perseguire relativi ad ampie e talora indefinite aree di interesse.

Detta evidenza ha dato adito all'instaurarsi di un nutrito contenzioso in via principale presso la Consulta, che ha così provveduto a specificare natura e funzione delle singole voci attributive di competenza legislativa statale esclusiva, pervenendo inevitabilmente ad un'applicazione per così dire "flessibile" del riparto di competenze legislative (28) che ha finito per infrangere, ovvero rendere estremamente permeabile alle incursioni del legislatore statale, la barriera dell'attribuzione di competenza legislativa regionale.

In questo quadro ricostruttivo, particolare rilievo assume l'enucleazione in via interpretativa della categoria delle materie c.d.

(27) M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, cit., p. 93.

(28) Si vedano, in particolare, le sentenze n. 303/2003 e n. 6/2003. In dottrina, *ex multis*, A. D'ATENA, *L'allocatione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte Costituzionale*, in *Giur. Cost.* 2003, 2776 e ss.; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e allocazione tra Stato Regioni*, in *Giur. Cost.*, 2003, p. 2782 e ss.; A. MARASCHINI, *Sussidiarietà e primacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti*, in *Giur. Cost.* 2003, p. 2791 e ss.; A. GENTILINI, *Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo principio di legalità*, in *Giur. Cost.* 2003, p. 2805 e ss.; M. BELLETTI, *I criteri seguiti dalla Corte nella definizione delle competenze di Stato e Regioni ed il superamento del riparto di materie*, in www.forumcostituzionale.it.

“trasversali”⁽²⁹⁾, cui andrebbero ricondotte alcune delle fattispecie elencate nell’art. 117, 2° comma, che presentano la duplice caratteristica di “intersecare” (per l’appunto, trasversalmente) materie di competenza (apparentemente) esclusiva o concorrente della regione e conseguentemente di attribuire allo Stato una competenza legislativa che si potrebbe definire — mutuando una locuzione utilizzata dalla dottrina spagnola — necessariamente “esclusiva, ma non escludente”⁽³⁰⁾. Si pensi, ad esempio alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di “tutela dell’ambiente, dell’ecosistema e dei beni culturali”⁽³¹⁾ (art. 117, 2° comma, lett. s), di “tutela della concorrenza”, di ordinamento civile e penale, di funzioni fondamentali degli enti locali⁽³²⁾, di immigrazione, diritto d’asilo e condizione giuridica

(29) Sul punto si consultino, tra gli altri, F. BENELLI, *La “smaterializzazione” delle materie. Problemi teorici ed applicativi del nuovo Titolo V della Costituzione*, Milano 2006; E. GIANFRANCESCO, *Materie (riparto tra Stato e Regioni)*, in *Diz. dir. pubbl.*, IV, 2006, p. 3597 e ss.; P. CAVALIERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all’art. 117 della Costituzione*, e P. PASSAGLIA, *Osservazioni in tema di definizione e delimitazione delle materie di cui all’art. 117 della Costituzione*, entrambi in AA.Vv., *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Un primo bilancio*, (a cura di) R. TARCHI, Torino 2006, p. 27 e ss. e p. 95 e ss.; P. CAVALIERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all’art. 117 della Costituzione. L’attuazione del nuovo Titolo V, Parte seconda della Costituzione. Commento alla legge La Loggia*, (a cura di) P. CAVALIERI e E. LAMARQUE, Torino 2004; G. FALCON, *Il nuovo titolo V Parte II della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 5; A. D’ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. Cost.*, 2003.

(30) Cfr. ad es. J. PEREZ ROYO, *Curso de derecho constitucional*, V ed., Madrid–Barcelona 1998, pp. 778–779. Nel senso invece che nelle materie dell’art. 117, 2° comma vi sarebbe una potestà legislativa statale “pienamente esclusiva, sia perché riservata allo Stato, sia perché esclude ogni intervento regionale” L. TORCHIA, *La potestà legislativa residuale*, in *Le Regioni*, 2002, n. 2, p. 348.

(31) Secondo la Consulta (sent. n. 407/2002) «l’evoluzione legislativa e la giurisprudenza costituzionale portano ad escludere che possa identificarsi una “materia” in senso tecnico, qualificabile come “tutela dell’ambiente”, dal momento che non sembra configurabile come sfera di competenza statale rigorosamente circoscritta e delimitata, giacché, al contrario, essa investe e si intreccia inestricabilmente con altri interessi e competenze. In particolare, dalla giurisprudenza della corte antecedente alla nuova formulazione del Titolo V della Costituzione è agevole ricavare una configurazione dell’ambiente come “valore” costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delinea una sorta di materia “trasversale”, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull’intero territorio nazionale (cfr., da ultimo, sentenze n. 507 e n. 54 del 2000, n. 382 del 1999, n. 273 del 1998)».

(32) Ovviamente, qualora si convenga sulla tesi per cui le funzioni fondamentali non sarebbero altro che le funzioni proprie degli enti locali, e che queste ultime riguardino materie rientranti nella competenza legislativa dello Stato. Su questa materia, si veda F.S. MARINI, *Il nuovo titolo V: l’epilogo delle garanzie costituzionali sull’allocazione delle funzioni amministrative*, in *Le Regioni*, 2002, n. 2–3, p. 407.

dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e infine — per ciò che più direttamente interessa — in tema di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, 2° comma, lett. *m*) ⁽³³⁾.

Quanto alle tecniche identificative della trasversalità, mentre in alcune ipotesi, quali ad esempio quelle della tutela dell'ambiente, della salute o della concorrenza, la natura trasversale si evince in ragione della modalità di tipizzazione normativa dell'ambito materiale (incentrata sulla finalità di tutela del valore costituzionale di riferimento), in altre ipotesi la trasversalità discende dalla stessa oggettività della materia, come nell'ipotesi della “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”, per la quale evidentemente la formulazione estremamente comprensiva (diritti civili e sociali) sfugge ad una rigida partizione materiale ⁽³⁴⁾.

Ad ogni modo, qualunque sia la tecnica di tipizzazione utilizzata, rimane comunque ferma l'unitaria matrice teleologica della teorizzazione delle materie trasversali, per le quali l'attribuzione alla competenza legislativa statale rappresenta null'altro che un espediente tecnico per assicurare la tutela di valori e bisogni insuscettibili di frazionamento e differenziazione, per i quali si avverte dunque una più incisiva esigenza di tutela del principio di eguaglianza.

0.3. ... *(segue) la competenza legislativa in materia di livelli essenziali delle prestazioni*

Tra le materie c.d. trasversali rientra, perciò, quella dei “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”, in quanto, per utilizzare una nota affermazione del giudice delle leggi, essi non configurano tanto «una “materia” in senso stretto, ma [...] una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie» ⁽³⁵⁾.

Anzi, proprio prendendo spunto dalla menzionata sentenza della Consulta, peraltro ripetutamente richiamata in successive pronunzie, in dottrina si è parlato, in proposito, oltre che di materia

⁽³³⁾ Competenza su cui si ritornerà tra breve.

⁽³⁴⁾ Si veda la dottrina citata alla nota n. 26.

⁽³⁵⁾ Corte cost., sent. n. 282/2002, punto 3 del *Considerato in diritto*, in www.giurcost.org.

trasversale, anche di “materia–scopo”⁽³⁶⁾ e di “non–materia”⁽³⁷⁾. Si tratta infatti, oltre che di un ambito di disciplina particolarmente ampio, di una fonte attributiva di potestà legislativa statale particolarmente pervasiva, cioè potenzialmente invasiva del potere legislativo regionale.

Si impone, dunque, la necessità di indagare in ordine alle potenzialità applicative della c.d. trasversalità e non soltanto con riferimento alle materie di competenza legislativa regionale. Si è posta in dottrina⁽³⁸⁾ la problematica della trasversalità del titolo di competenza legislativa in esame rispetto anche ad altre materie di attribuzione legislativa esclusiva statale; questione in ordine alla quale si è, per un verso, sottolineato che si verrebbe a determinare una sorta di “concorrenza di funzioni” o meglio di titoli attributivi e, per altro verso, evidenziato che lo Stato, nell’ambito delle materie previste dalle altre lettere dell’articolo 117 comma 2, abbia evidentemente la possibilità di “andare oltre” la determinazione dei livelli essenziali, non ponendosi affatto un problema di delimitazione di confini rispetto alla potestà legislativa regionale. Questa problematica, invece, appare di tutta evidenza allorquando la determinazione dei livelli essenziali finisce per “tagliare” trasversalmente materie di competenza legislativa regionale, sia essa concorrente che residuale.

Eventualità del resto evidentemente insita nella strutturale trasversalità della “materia” relativa alla determinazione dei livelli essenziali, mediante i 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 dei diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle»⁽³⁹⁾.

Analogamente, la Consulta nella sentenza n. 88 del 2003 ha

⁽³⁶⁾ In particolare, F.S. MARINI, *La corte costituzionale nel labirinto delle materie “trasversali”*: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 2951 e ss.

⁽³⁷⁾ R. BIN, “*Problemi legislativi e interpretativi nella definizione di materie di competenza regionale*”, *Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del titolo V*, in AA.Vv. *Scritti in memoria di Livio Paladin*, volume I, Napoli 2004, p. 318e ss.; P. CARETTI, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall’interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le regioni*, 2004, p. 383.

⁽³⁸⁾ A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Diritto e Società*, n. 2, 2001, p. 202 e ss.; M. OLIVETTI, *Stato sociale e competenze istituzionali in Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, (a cura di) P. CAROZZA, E. ROSSI, Torino 2004.

⁽³⁹⁾ Corte cost., sent. n. 282/2002, punto 3 del *Considerato in diritto*, in www.giurcost.org.

affermato che “l’inserimento nel secondo comma dell’art. 117 del nuovo Titolo V della Costituzione, fra le materie di legislazione esclusiva dello Stato, della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto” (40). D’altra parte, la previsione *de qua* non può che esser interpretata in maniera sistematica e armonica rispetto all’assetto delle competenze legislative, come riformulate dal novellato titolo V della Carta. La Corte ha, infatti, puntualizzato che “tale titolo di legittimazione legislativa non può essere invocato se non in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di erogazione, risultando viceversa del tutto improprio ed inconferente il riferimento all’art. 117 secondo comma lettera m), Cost., onde individuare il fondamento costituzionale della disciplina, da parte dello Stato, di interi settori materiali” (41).

Dovrebbe dunque ritenersi, in linea di principio, non più ammissibile la prassi, seguita prima della riforma (42), di considerare i livelli essenziali come strumento tecnico per approvare discipline statali di dettaglio nelle materie di competenza concorrente, ancorché adottate con norme cedevoli, conformate in maniera tale da comprimere incisivamente le prerogative legislative regionali.

In questo orizzonte ricostruttivo, funzionale ad esigenze di garanzia dei diritti fondamentali, si pone anche la questione se la norma costituzionale costituisca una mera fonte di attribuzione legislativa ovvero nel contempo preveda una garanzia sostanziale *sub specie* di riserva di legge, quasi un “incarico” al legislatore volto ad assicurare un qualificato livello di garanzia dei diritti.

In proposito, sebbene si registrino autorevoli voci in senso contrario (43), la dottrina prevalente (44) e la stessa giurisprudenza

(40) Corte cost., sent. n. 88/2003, punto 4 del *Considerato in diritto*, in www.giurcost.org.

(41) Corte cost., sent. n. 285/2005, punto 3 del *Considerato in diritto*, in www.giurcost.org.

(42) Si veda M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, cit., *passim*.

(43) L. CUOCOLO, *I livelli essenziali delle prestazioni; spunti ricostruttivi ed esigenze di attuazione*, in *Il diritto dell’economia*, 2003, p. 3889 e ss.

(44) Cfr., tra gli altri, A. D’ALOIA, *Diritti e Stato autonomistici. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, n. 6/2003, p. 1122e ss.; M. LUCIANI, *I diritti Costituzionali tra Stato e Regioni, (a proposito dell’art. 117, comma 2 lett.*