

Guardare a Bruxelles per ritrovarsi a Roma?
Osservazione a Corte cost. sent. n. 14 del 2004

di Franco Pizzetti

(in corso di pubblicazione in "le Regioni", n. 4/2004)

1. I pochi ma significativi commenti che la sentenza della Corte costituzionale n.14 del 2004 ha già suscitato, e in particolare la nota pubblicata in questa stessa Rivista, mi esimono dal dovere di ricostruire minutamente e diffusamente il pensiero che sottostà alla decisione oggetto di questa "osservazione", così come il suo contenuto e le conseguenze che da essa derivano.

Voglio tuttavia aggiungere a una breve riflessione che intende dare testimonianza non solo dell'importanza che i temi affrontati ma anche delle perplessità che gli schemi di ragionamento adottati dalla Corte in questa occasione suscitano e dei problemi e degli interrogativi che questa decisione solleva.

La Corte costituzionale sta svolgendo un'opera tanto meritoria quanto difficile, caricandosi pressoché in solitudine di tutto il peso dell'attuazione di una riforma costituzionale dell'importanza e della rilevanza di quella che ha riguardato il Titolo V della parte II della Costituzione, mentre tutti gli altri soggetti istituzionali e politici, cui spetterebbe in primo luogo intervenire con gli strumenti legislativi e ordinamentali che la stessa Costituzione prevede, latitano o sembrano occuparsi di altro.

Non vi è dubbio, dunque, che il corposo e cospicuo *corpus* di decisioni che la Consulta ha pronunciato da quando si è caricata del compito di offrire essa le risposte possibili ai tanti interrogativi che la riforma ha posto e pone costituiscano un grande titolo di merito della Corte e dei suoi componenti.

Né si può realisticamente accusare la Corte di aver talvolta esteso molto il suo ruolo, quasi fino a riscrivere non solo, e non tanto, le leggi oggetto del suo sindacato, ma anche, e piuttosto, le norme costituzionali assunte come parametro. Non che la Corte non lo abbia fatto, e più di una volta. Ma è certo vero che quando lo ha fatto è stato sempre per cercare di trovare una soluzione equilibrata ai problemi che si è trovata ad affrontare in seguito alle inadempienze degli altri soggetti istituzionali nel dare attuazione a una riforma che, come si è cercato di dire a suo tempo, avrebbe avuto ed ha bisogno di forti strumenti di raccordo e di interrelazione fra Stato, regioni ed enti territoriali per poter adeguatamente operare.

Non può si può dunque criticare a cuor leggero la Corte, anche se in non poche occasioni si è dovuto assistere a una lettura del testo costituzionale certamente molto riduttiva e di orientamento "filostatalista" proprio su alcuni dei punti di maggior innovatività e significato della riforma, compensata, peraltro, da una lodevole e non usuale, neppure in dottrina, attenzione alla necessità di attivare e potenziare i nuovi elementi di *governance* necessariamente sottesi al nuovo testo costituzionale.

Tuttavia vi sono casi, come quello della decisione che si annota, in cui la Corte assume posizioni e orientamenti che non possono non suscitare perplessità e persino preoccupazioni, obbligando il commentatore a lanciare un qualche grido di allarme.

La decisione qui in esame è, sotto questo profilo, assolutamente emblematica e di particolare importanza, sia per il metodo, solo apparentemente corretto, adottato, sia per le conclusioni, davvero poco condivisibili, alle quali la Corte è pervenuta.

2. L'aspetto di maggiore interesse sul piano del metodo deriva dall'attenzione e dall'importanza che la decisione dà al diritto comunitario al fine di ricostruire la nozione di "tutela della concorrenza".

La Corte non è nuova all'uso del diritto comunitario come strumento da utilizzare anche per "leggere" la Costituzione italiana e per ricostruire il quadro ordinamentale di riferimento (parametro) o il dato normativo oggetto del giudizio. In questo caso, tuttavia, il richiamo all'ordinamento comunitario assume una rilevanza del tutto particolare anche perché,

nel ricostruire la nozione di "tutela della concorrenza", nessun altro riferimento viene fatto né al significato e ai limiti della nozione di concorrenza nel nostro ordinamento costituzionale, né, soprattutto, alla disciplina della tutela della concorrenza già presente nel nostro ordinamento attraverso la cospicua normativa di disciplina dell'Autorità della concorrenza e dei suoi poteri e competenze.

Da questo punto di vista, il richiamo fatto al diritto comunitario è in questa decisione così incisivo e forte da far pensare davvero che la nostra Corte si sia posta decisamente sulla via dell'integrazione piena fra gli ordinamenti, fino al punto che viene quasi da chiedersi se, e fino a quando, si potrà continuare a tenere fuori dalla porta il problema di quale sia il rapporto tra la Corte costituzionale italiana e la Corte di Giustizia in ordine all'interpretazione dell'ordinamento comunitario quando questi diventasse, come in questo caso sembrerebbe essere diventato un vero e proprio parametro di costituzionalità dell'ordinamento interno.

Tuttavia in questa decisione, e qui si viene all'aspetto che lascia più perplessi e preoccupati, tanto è forte (persino più di quanto ci si potesse attendere) il richiamo all'ordinamento comunitario, tanto per contro non riescono a persuadere la ricostruzione che di esso si fa e, soprattutto, le conclusioni che se ne vogliono trarre.

La Corte, basandosi essenzialmente su un argomento puramente sistematico-testuale tratto dalla collocazione delle diverse norme nel Trattato CEE, attrae nell'ambito della tutela della concorrenza la tematica degli aiuti di Stato che, nella normativa CEE costituiscono, con tutta evidenza, la disciplina non della tutela della concorrenza ma delle deroghe che ai principi che regolano la concorrenza sono o possono essere ammesse in ambito comunitario.

Inoltre la Corte compie due ulteriori "operazioni ricostruttive" che non possono non lasciare fortemente perplessi.

La prima, è quella di dare per scontato che laddove il Trattato CEE parla di "aiuti di Stato" intenda riferirsi sempre e soltanto agli Stati in quanto tali, anche dal punto di vista del loro ordinamento costituzionale interno, mentre è ben noto che il principio-base del diritto comunitario è l'indifferenza della Comunità per l'organizzazione costituzionale interna degli Stati e dunque per gli effetti e le conseguenze che il riferimento comunitario fa agli Stati, considerati come i soli interlocutori della Comunità rispetto alla distribuzione delle competenze interne a ciascun ordinamento.

La seconda "operazione ricostruttiva" è quella di trasformare il riferimento agli aiuti di Stato di cui agli art. 87 e ss. del Trattato CEE in una sorta di riserva agli Stati del ruolo di intervento macroeconomico nell'ambito delle rispettive economie nazionali, ritrovando poi a tale scopo un ulteriore fondamento in una lettura sistematica dell'art. 117, secondo comma lettera e) Cost. quanto meno "forzata" e, nuovamente, basata tutta su una argomentazione puramente sistematico-lessicale.

In virtù di queste due "operazioni", la Corte giunge in sostanza a mantenere in capo allo Stato una riserva di legittimazione ad intervenire in ogni settore dell'economia purché tali interventi abbiano carattere macroeconomico a scala nazionale e siano, ovviamente, compatibili con le regole comunitarie in materia di concorrenza. La Corte, dunque, fa dell'attribuzione costituzionale allo Stato della competenza in materia di tutela della concorrenza il fondamento giuridico per affermare nell'ambito dell'ordinamento interno una generale riserva di competenza in materia di interventi economici a carattere generale e a scala nazionale, fondando tale riserva sia sul riferimento al diritto comunitario in materia di aiuti di Stato sia al dato letterale dell'art. 117, secondo comma lettera e) Cost., norma che la Corte interpreta appunto come la base interna per la riserva allo Stato in materia di macrointerventi in economia.

3. Il risultato complessivo della ricostruzione seguita dalla Corte e delle conclusioni alle quali perviene la decisione è sostanzialmente non accettabile. Infatti, andando ben al di là della tutela della concorrenza correttamente intesa sia alla luce di una lettura restrittiva e sostanziale del dato comunitario che sulla base di una ricostruzione del quadro ordinamentale interno così come ricavabile dalla normativa costituzionale dell'art. 41 Cost. e dalla legislazione italiana relativa all'Autorità per la concorrenza, si giunge ad individuare una sorta di altra e diversa "materia trasversale", a contenuto potenzialmente indeterminato e in grado di penetrare, attraverso gli interventi a carattere macroeconomico e ad ambito territoriale nazionale, in tutti i settori riservati alla competenza concorrente o residuale delle Regioni.

Va inoltre aggiunto che tale nuova "materia", consistente nel "mantenere in capo allo Stato un'ampia gamma di interventi capaci di incidere sulle principali variabili del sistema economico" è individuata facendo riferimento a una normativa europea relativa agli aiuti di Stato che da un lato non è per nulla coincidente con la tutela della concorrenza propriamente intesa ma caso mai ne costituisce una deroga, e da un altro lato nulla ha a che vedere con la dimensione territoriale o macroeconomica degli interventi ammessi o ammissibili. La normativa europea richiamata, infatti, non

collega per nulla tali aiuti alla dimensione nazionale degli interventi giacché, esattamente all'opposto, l'ammissibilità o la non ammissibilità degli aiuti stessi è limitata allo sviluppo di specifiche aree regionali a basso tenore di vita o a basso sviluppo, ovvero al raggiungimento di obiettivi di comune interesse o alla promozione e alla conservazione della cultura e del patrimonio. Al di fuori di questi casi, e salvo quelli possibili in via generale ma limitati agli aiuti ai singoli consumatori ovvero agli aiuti finalizzati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali, ovvero a porre rimedio a gravi perturbazioni dell'economia di uno Stato membro, gli aiuti di Stato sono ammissibili solo in quanto rientrino in categorie di aiuti determinate dal Consiglio a maggioranza qualificata e quindi, ovviamente, tenendo conto dell'interesse europeo.

Appare chiaro dunque che da un lato la Corte ha utilizzato l'argomento letterale-sistematico connesso alla formulazione dell'art. 117, secondo comma, lettera 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, mentre, da un altro lato, ha utilizzato, con analoga tecnica, l'argomento sistematico-testuale a livello comunitario al fine di estendere la nozione di tutela della concorrenza anche agli aiuti di Stato, leggendo poi tali aiuti come se fondassero una competenza dello Stato che, affermata nella sua asserita dimensione di interventi macroeconomici a rilevanza nazionale e finalizzata a correggere le distorsioni dello sviluppo interno, è invece esplicitamente negata proprio dalle medesime norme comunitarie invocate.

4. Le considerazioni sinora svolte sarebbero già sufficienti a motivare perché questa decisione della Corte sono difficilmente condivisibili sia sotto il profilo della sua struttura argomentativa sia per quanto riguarda la costruzione logico-giuridica che ne è alla base, sia, infine, per le conclusioni alle quali essa perviene.

Vi sono però almeno altre due considerazioni, certamente di non minore importanza, che meritano di essere fatte.

La prima attiene alla logica profonda che sottostà a questa decisione e che è quella di vedere la Corte muoversi secondo una prospettiva orientata a considerare coincidente la dimensione territoriale nazionale degli interessi o dei problemi affrontati con la dimensione statale della relativa competenza.

E' proprio questa tendenza, tipica della logica che ha sorretto per tanti anni la giurisprudenza della Corte in materia di interesse nazionale, che la porta infatti, in questo caso come in altri, a ricercare ogni mezzo argomentativo e ricostruttivo che consenta di reintrodurre di fatto proprio il concetto di interesse nazionale quale fondamento essenziale dell'ambito della competenza statale. Il che conferma quella tendenza della Corte a leggere, anche dopo la riforma del Titolo quinto, il concetto costituzionale di "Repubblica" come se significasse Stato e non quel complesso e articolato sistema di governi territoriali che vede le Regioni e i loro legislatori operare accanto allo Stato e al suo potere legislativo per perseguire, ciascuno nel proprio ambito e nella sfera delle proprie competenze il comune interesse nazionale della Repubblica.

Tendenza che benissimo Falcon denuncia proprio nell'Editoriale di questo stesso fascicolo di questa Rivista e che costituisce in realtà il pericolo più concreto di vedere colpito al cuore il significato più profondo della riforma costituzionale: quello di fondare l'unità repubblicana su un sistema multilivello di governi territoriali ciascuno dei quali, nell'ambito delle proprie competenze, dotato di pari responsabilità non solo verso la propria comunità ma anche verso la comune Repubblica.

Tendenza questa, infine, che tanto più colpisce vedere emergere in questa sentenza da parte della medesima Corte che invece in altre sentenze, prima fra tutte la famosissima n. 303 del 2003, ha mostrato di essere pienamente consapevole del mutamento intervenuto e della necessità di non ricercare improponibili scorciatoie per armonizzare la ripartizione delle competenze delineate nella Costituzione con la necessità di collocare gli interventi e le decisioni di volta in volta necessari al corretto ambito e livello territoriale.

La seconda considerazione attiene al fatto che, in questo caso, la Corte opera questa evidente forzatura facendo addirittura riferimento all'ordinamento della Comunità non solo leggendolo in modo palesemente strumentale ma anche dimenticando che uno dei principi cardine di quel sistema è l'indifferenza della Comunità per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti che negli ordinamenti interni possono essere titolari dell'esercizio delle competenze che a livello comunitario sono riconosciute o attribuite agli Stati.

Non può non preoccupare il fatto che la Corte costituzionale mostri di ritenere che laddove l'ordinamento comunitario assegna o riconosce specifici compiti o potestà o competenze allo Stato, lì si debba intendere per ciò stesso sussistente

la competenza dello Stato anche per quanto attiene all'ordinamento interno.

Una linea giurisprudenziale di questo tipo, ove mai trovasse in futuro nuove conferme avrebbe due ulteriori effetti terribilmente devastanti.

Il primo effetto sarebbe quello di fare dell'ordinamento europeo il grimaldello per svuotare in modo potenzialmente illimitato il riparto delle competenze tra Stato e Regioni stabilito dalla nostra Costituzione. Riparto che, invece, trova i propri baluardi anche rispetto all'ordinamento europeo proprio nell'art. 117, primo comma, norma che specifica come entrambi i legislatori statale e regionale siano sottoposti al medesimo vincolo comunitario e nell'art. 117 quinto comma, norma che assegna alle Regioni il compito di dare attuazione ai vincoli comunitari nelle materie di propria competenza, fermo restando il potere sostitutivo dello Stato.

Il secondo effetto sarebbe quello di rendere terribilmente concreto per le Regioni italiane quel pericolo che dopo Maastricht tanto era temuto dai Länder tedeschi: che cioè il livello comunitario potesse avere come effetto indotto negli ordinamenti interni quello di consentire un potenziale illimitato svuotamento delle competenze ad essi assegnati dalla Costituzione federale. Rischio questo che le Regioni italiane si troverebbero a correre non perché la nostra Costituzione non le tuteli da questo pericolo, ma perché, malgrado il dettato chiarissimo del primo e del quinto comma dell'art. 117, è proprio il Custode della Costituzione che utilizza a questi fini l'ordinamento comunitario.

Infine un'ultima osservazione: il ricorso fatto in questa decisione dalla Corte alla ricostruzione che essa fa dell'ordinamento comunitario è condotto fino al punto di fare in una certa misura dell'ordinamento comunitario non solo un canone ermeneutico per definire il concetto di tutela della concorrenza, ma in qualche modo anche uno dei parametri della decisione di costituzionalità da utilizzare, insieme alla ricostruzione lessicale-sistematica dell'art. 117 secondo comma lettera e) per la decisione. Proprio questo spinge però a chiedersi fin dove possa estendersi la Corte italiana nell'interpretazione dell'ordinamento comunitario e dove invece anche essa, come ogni altro giudice interno, debba rivolgersi alla Corte di giustizia per conoscere quale debba essere la corretta interpretazione delle norme comunitarie.

Questo interrogativo ci porterebbe però così lontano che per ora è certamente meglio fare punto qui. Il futuro non mancherà di dare nuove occasioni per affrontare meglio e più approfonditamente questo che è certamente destinato a diventare, e non solo per l'ordinamento costituzionale italiano e la sua Corte costituzionale, uno dei nodi più complessi sciogliere.

Tra i primi commenti si segnalano in particolare L.Cassetti, La Corte e le scelte di politica economica: la discutibile dilatazione dell'intervento statale a tutela della concorrenza, in www.federalismi.it, n. 5 del 2004; F.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, 2004; M.Barbero, Materie trasversali e federalismo fiscale: il caso della tutela della concorrenza. brevi considerazioni critiche a margine di Corte cost. 14/2204, in www.Amministrazioneincammino.it, 2004.

Cfr. R.Caranta, La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione, in questa Rivista, n. 4 del 2004, supra . Alla nota di Caranta si fa in particolare riferimento per quanto attiene alla puntuale ricostruzione del contenuto e dei nodi problematici della decisione che si annota: si tratta infatti di una ricostruzione che, insieme alle conclusioni alle quali l'A. perviene, è del tutto condivisa da chi scrive.

Su questo punto cfr. più diffusamente e molto incisivamente R. Caranta, La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione, cit.

Cfr. G.Falcon, Editoriale, in questa Rivista, n. 4 del 2004, supra.....