



Università degli Studi di Catania
Facoltà di Giurisprudenza

Maurizio Cinelli

Sussidiarietà e modello di sicurezza sociale?

WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .INT – 34/2005



© Maurizio Cinelli 2005
Facoltà di Giurisprudenza - Università di Macerata
studio@mauriziocinelli.it

ISSN – 1594-817X
Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”
Via Crociferi, 81 – 95124 Catania (Italy)
Tel: + + 39 095 230464 – Fax: + +39 095 313145
centrostudidantona@lex.unict.it
www.lex.unict.it/eurolabor/ricerca/presentazione

Sussidiarietà e modello di sicurezza sociale

Maurizio Cinelli
Università di Macerata*

1. Modello di sicurezza sociale e riforma costituzionale.....	2
2. Le anticipazioni evolutive della legislazione ordinaria.....	3
3. Le prospettive della riforma.....	3
4. Segue: gli ostacoli all'attuazione nel nuovo testo costituzionale	4
5. Principio di eguaglianza e ripartizione – parificazione delle potestà legislative.....	5
6. La salvaguardia dell'effettività del principio di eguaglianza	6
7. Segue: diritti sociali e differenziazioni territoriali	7
8. Rilevanza e limiti del principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale.....	8
9. Segue: sussidiarietà e ripartizione degli oggetti di potestà legislativa secondo il testo riformato	11
10. La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni come criterio di governo del rapporto tra federalismo e unità del sistema	14
11. Alcune considerazioni conclusive	18

* Relazione presentata al Simposio annuale dell'Istituto Europeo di Sicurezza Sociale, tenutosi a Roma dal 23 al 25 settembre 2004 sul tema "Federalismo e sussidiarietà nella sicurezza sociale", organizzato dalla Sezione Italiana dell'Istituto."

1. Modello di sicurezza sociale e riforma costituzionale

L'assetto giuridico-amministrativo del sistema italiano di sicurezza sociale versa attualmente in una situazione di sostanziale precarietà, le cui ragioni richiedono di essere attentamente vagliate.

Il fatto è che la recente riforma in chiave federalista del titolo V della parte seconda della Costituzione comprende disposizioni che appaiono suscettibili di incidere, anche in profondità, sul modello di sicurezza sociale quale lo abbiamo fino ad oggi conosciuto e praticato.

A dire il vero, se apprezzata esclusivamente dall'angolo visuale delle mere disposizioni innovative – e, quindi, delle possibili incidenze su quel modello dei principi e criteri che informano l'introdotta modifica dei rapporti tra Stato, regioni e autonomie locali –, la questione potrebbe apparire, tutto sommato, caratterizzata da tratti abbastanza lineari e di sufficientemente agevoli analisi ed apprezzamento.

Senonché non è questo l'unico fattore che caratterizza e sommuove l'attuale stato delle cose; e, soprattutto, non è questa l'unica angolazione dalla quale si può ritenere che sia sufficiente affrontare la questione del rapporto tra innovazioni contrattuali e sistema di sicurezza sociale, e, dunque, delle prospettive evolutive di quest'ultimo.

Innanzitutto, infatti, non può sfuggire che i principi che caratterizzano l'attuale modello di *welfare* si radicano nella prima parte della Costituzione, la quale, come è noto, non è stata toccata dalla recente riforma. Ne consegue che, per poter addivenire ad un'adeguata valutazione di dette prospettive evolutive e delle modalità possibili di riassetto del sistema nel suo complesso, si richiede, comunque, la previa individuazione dei criteri di coordinamento e raccordo tra quanto di "vecchio" e quanto di "nuovo" presenta, per i profili che interessano lo stato sociale, l'attuale versione del testo costituzionale¹.

Si tratta, come è evidente, di problematica già di per sé complessa. Essa, tuttavia, finisce per risultare ancor più ardua e delicata, a ben considerare, per il fatto che la parte riformata di quel testo, pur riferendosi all'organizzazione e al riparto di competenze legislative ed amministrative tra i vari livelli di governo, in realtà comprende anche disposizioni che sottendono "principi", e che, dunque, sono suscettibili di assumere riflessi più generali. Intendo riferirmi soprattutto al principio di sussidiarietà, nella sua duplice manifestazione "verticale" e "orizzontale" (art. 118, commi 1 e 3; art. 120, comma 2), e alla garanzia statale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che di quello può ritenersi sostanziale espressione (art. 117, comma 2, lett. m)².

In realtà, i "principi" ricavabili dal testo riformato, anche laddove finora inespressi o non acquisiti al modello materialmente praticato – *in primis*, quello di sussidiarietà –, potevano considerarsi impliciti³ già nella versione originaria della Costituzione e, quindi, dalla stessa enucleabili *ab origine*.

Ecco allora emergere un terzo, pregiudiziale aspetto, quale ulteriore fattore che concorre a rendere sfuggente l'oggetto di considerazione: anche il "vecchio" risulta meritevole di essere reinterpretato. E il recente evento di riforma risulta apprezzabile, allora, anche come occasione specifica per la riapertura di un dibattito che, come è stato correttamente osservato, "è parte fondamentale del processo di

¹ Cfr., F. PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, 2003, 599.

² Al medesimo proposito ci si potrebbe richiamare, invero, ma anche al principio di libera circolazione dei lavoratori nel territorio nazionale (art. 120, comma 1), e a quello di coesione (art. 119, comma 4; art. 120, comma 2).

³ V., in particolare, per quanto riguarda il principio di sussidiarietà, L. VIOLINI, *Il principio di sussidiarietà*, in *Sussidiarietà. La riforma possibile*, a cura di G. Vittadini, Milano, 1998, 53.

continua formazione e legittimazione dell'ordine normativo costituzionale"⁴. Ma con la necessità, però, di prendere anche atto, aggiuntivamente – è bene sottolinearlo subito –, che, a causa della non chiara formulazione, nel complesso, delle disposizioni innovative, non a tutti i contenuti della riforma può essere riconosciuta una valenza univoca: sicché il riavvio di quel dibattito risulta immediatamente attestarsi su di un terreno instabile.

2. Le anticipazioni evolutive della legislazione ordinaria

Ciò precisato, va, però, dato atto anche che sottoporre a rinnovata analisi critica le modalità di attuazione del sistema di *welfare* è ormai una esigenza precisa e difficilmente contestabile⁵.

E' un dato ormai assodato e sotto gli occhi di tutti, infatti, che il legislatore ordinario, dopo un lungo periodo di impostazione, per così dire, "centralista", nelle forme organizzative, ed "indennitaria", nei contenuti, con un processo già evidente negli ultimi lustri del secolo da poco concluso tende, con sempre maggiore frequenza, a discostarsi da detta "tradizionale" lettura di quel modello: di fatto sempre più aprendosi a forme organizzative decentrate o addirittura esterne allo stesso circuito pubblico⁶, e comunque a modalità di intervento non più basate soltanto su prestazioni individualizzate "a ristoro", ma caratterizzate dalla combinazione di prestazioni economiche e servizi; spesso privilegiando, inoltre, anziché misure di reazione ad evento avvenuto, misure di prevenzione degli stessi eventi astrattamente generatori di bisogno. Si tratta, in sintesi, del *welfare mix*, fenomeno, in sé, ormai ben noto, ma che, tuttavia - lo si deve riconoscere –, di fatto si sta svolgendo in assenza di un disegno ordinatore o di un ben preciso modello di riferimento.

Il quadro delineato dalla legislazione ordinaria, comunque, nel suo complesso, risulta stimolante e ricco di suggestioni, quanto a potenzialità e prospettive di riformulazione o rimodulazione dell'attuale sistema di *welfare*⁷. Si può affermare altrettanto a proposito delle innovazioni introdotte dalla recente riforma costituzionale?

3. Le prospettive della riforma

Rispondere a quest'ultima domanda non è certo agevole, per una serie di ragioni, ivi comprese quelle oggetto delle riflessioni che seguono. Comunque sembrano orientare già ad una risposta negativa le ipoteche di non secondario rilievo, che incombono sulla riforma stessa.

Una prima "ipoteca" è "interna" alla riforma, ed è rappresentata dal fatto che il passaggio di strutture amministrative e di risorse finanziarie costituisce una sorta di preconditione per l'esercizio da parte delle regioni delle potestà legislative di nuova attribuzione, e quindi anche di quelle che rilevano al proposito del presente tema. Ebbene, tuttora la materia tributaria risulta saldamente centralizzata; e, d'altra parte, nella legge costituzionale n. 3 del 2001 mancano disposizioni

⁴ A. SIMONCINI, *La riforma del titolo V e il modello costituzionale di welfare in Italia*, in *Dir. mercato lav.*, 2003, 537..

⁵ Per tutti cfr., da ultimo, T. TREU, *Riforme o destrutturazione del welfare*, in *Dir. lav. e rel. ind.*, 2002, 535.

⁶ F. CAFAGGI, *Modelli di governo e riforma dello Stato sociale*, in *Modelli di governo, riforma dello Stato sociale e terzo settore*, a cura di F. Cafaggi, Bologna, 7 ss.

⁷ Il fatto è – e se ne è, invero, preso atto da tempo – che il modello italiano di sicurezza sociale, quale costituzionalmente delineato (art. 38 Cost.), è un modello che si può definire rigido nei fini, ma che è indiscutibilmente "aperto" nelle modalità di realizzazione del risultato: suscettibile, dunque, di "innovazioni" e "modulazioni", anche di rilievo, senza che il connotato sostanziale debba necessariamente risulterne stravolto; un riferimento per tutti: Corte cost. 5 febbraio 1986 n. 31 in *Foro it.* 1986, I, 1770.

transitorie che regolamentino il trasferimento di strutture organizzative e personale⁸. E già ciò appare sufficiente a spiegare la particolare ritrosia delle regioni a legiferare nelle materie attribuite *ex novo*, e, dunque, per quanto riguarda l'argomento in esame, le esitazioni ad intraprendere strade dirette ad una riformulazione o revisione di schemi o modelli fino ad oggi praticati. Ma ciò vale comunque a rendere netta la percezione dell'incompletezza della riforma.

In secondo luogo, va registrato come sulla articolata ed in parte contraddittoria realtà testé evocata incomba la concreta possibilità di un prossimo, ulteriore intervento di riforma costituzionale: intervento riformatore che, per certi versi, può anche essere auspicabile⁹, ma che risulta comunque di esito assai incerto, stante la perdurante "fluidità", per così dire, dell'attuale dibattito politico anche tra le forze di governo. Donde la percezione della provvisorietà del pur recente intervento riformatore.

Infine, sullo sfondo – ma non per questo con minori potenzialità – si pone la Convenzione europea, per effetto della cui approvazione l'assetto dei diritti sociali diverrà uno dei cardini del nuovo ordinamento europeo: con inevitabili influenze, dunque, anche sui sistemi nazionali di *welfare*¹⁰. Donde un'ulteriore, giustificata, seppur inconfessata, ragione di "attesa".

4. Segue: gli ostacoli all'attuazione nel nuovo testo costituzionale

A fronte di tale quadro, per certi versi proteiforme, le incertezze e difficoltà interpretative e di coordinamento interno delle specifiche disposizioni innovative introdotte dalla riforma costituzionale del 2001 finiscono per apparire un problema di secondo piano.

E tale, forse, esso obiettivamente è. Resta, però, il fatto che anche detta sostanziale non univocità di più di una delle indicazioni contenute nelle nuove norme costituzionali rappresenta un ulteriore, non indifferente fattore, che, in aggiunta agli altri sopra evidenziati, contribuisce a rendere scarsamente definibile – e, per questo, controvertibile – il contesto con il quale il modello italiano di *welfare* deve oggi confrontarsi. Quali i criteri effettivi di ripartizione delle materie della sicurezza sociale? Quali i criteri di identificazione delle materie stesse, così come elencate dal nuovo testo costituzionale? Quale il ruolo, in proposito, delle potestà amministrative? Quali i limiti delle singole potestà? Quale il ruolo dei circuiti privati? Quali, in definitiva, le prospettive dell'intero sistema?

Con le presenti riflessioni non si pretende di affrontare direttamente la problematica, e tanto meno prospettare possibili rimodulazioni del sistema di sicurezza sociale. Più semplicemente e limitatamente, dette riflessioni muovono dalla esigenza di capire a quali condizionamenti e a quali impulsi e stimoli il vigente sistema di *welfare* possa considerarsi essere oggi effettivamente esposto a fronte dell'ingresso delle nuove disposizioni nel testo costituzionale: e, dunque, verificare

⁸ Si confrontino, a questo proposito, le osservazioni di A. D'ATENA, *La difficile transizione in tema di attuazione della riforma del titolo V*, in *Le Regioni*, 2002, 305.

⁹ In particolare, l'intervento riformatore viene invocato, in considerazione dell'esigenza di riequilibrare il sistema delle garanzie dei diritti fondamentali, messo in crisi dall'introduzione del regime maggioritario bipolare, ad opera della riforma elettorale del 1994; ma le soluzioni quali in concreto accolte nel testo della riforma approvata in prima lettura appaiono suscettibili di essere giudicate espressione di una "cultura istituzionale oscillante tra conservazione e oltranza e eclettismo sperimentatore": così M. CAMMELLI, *Una riforma costituzionale che non va*, in *Il Mulino*, 2004, 397 (alla p. 411).

¹⁰ A fronte dei difficili equilibri nelle relazioni con le minori comunità che il legislatore costituente si è trovato ad affrontare nel 1948, ben si comprende come "la Carta europea sia materia più aggiornata e moderna della Costituzione, poiché tutta una serie di fatti che toccano i trattamenti sanitari, la libertà di disporre del corpo, i confini da porre alle tecniche invasive dell'integrità fisica non era pensabile oltre mezzo secolo fa, anche da un costituente sensibile ed aperto alle novità annunciate": così P. RESCIGNO, *Stato sociale e diritti sociali*, in *Dir. lav.*, 2004, I, 679 (alla p. 684).

se sussistono “argomenti” nuovi, rispetto a quelli già da tempo sul tappeto, dei quali il dibattito sul tema si debba aggiuntivamente occupare.

5. Principio di eguaglianza e ripartizione – parificazione delle potestà legislative

Il frazionamento della potestà legislativa tra Stato e regioni, con parificazione formale delle rispettive attribuzioni, è sicuramente l'aspetto della riforma federalista di più forte impatto e, dunque, percepito con maggiore immediatezza e partecipazione emotiva.

Detta innovazione, peraltro, specie per quanto riguarda i settori del lavoro e della sicurezza sociale, finora ha avuto motivo di essere analizzata e discussa soprattutto nell'ottica del principio di eguaglianza¹¹. In particolare, nella riflessione dei giuslavoristi, si tende a contestare *in radice* che tanto le tutele del lavoro, quanto le tutele più latamente sociali possano atteggiarsi in modi diversi a seconda degli ambiti territoriali; o, comunque, si tende a concedere il meno possibile alla legislazione regionale, postulando la conservazione all'ambito della legislazione statale dei segmenti più significativi e sensibili della materia¹².

Che tale preoccupazione abbia un preciso fondamento è fuor di dubbio: il frazionamento delle fonti normative del settore può senz'altro costituire occasione di regolamentazioni territorialmente differenziate, con effettivi, conseguenti rischi di mortificazione del principio di eguaglianza¹³.

Senonché, risulta agevole obiettare, già ad una prima analisi, che l'attribuzione di quella stessa disciplina ad un'unica fonte regolativa di per sé non necessariamente pone al riparo dal suddetto rischio. E' stata giustamente richiamata, a tale specifico proposito, la stessa esperienza della legislazione lavoristica¹⁴, la cui storia è segnata da un accoglimento graduale nel tempo del valore dell'eguaglianza. Ma, soprattutto – per effetto delle scelte recenti e meno recenti di flessibilizzazione delle discipline –, non può essere negato anche che la legislazione del lavoro conosce oggi potenzialità di diversificazione nettamente superiori a quelle del passato: diversificazioni che, in precedenza, una legislazione di garanzia – evidentemente, più partecipata, solida ed estesa – di fatto fortemente conteneva.

Il fatto è che il vero perno del sistema risulta pur sempre il catalogo dei diritti sociali, catalogo che la riforma del 2001 non risulta che abbia sostanzialmente intaccato¹⁵. Per converso, il peso specifico dei valori di eguaglianza ed uniformità è,

¹¹ Sul problema del livello di disparità da considerare socialmente sopportabile, cfr., tra i primi commenti, G. ROSSI e A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Lav. pubbl. amm.* (suppl.), 2002, 35.

¹² Così, in particolare, M.V. BALLESTRERO, *Differenze e principio di eguaglianza*, in *Lav. e dir.*, 2001, 419; L. MARIUCCI, *Federalismo e diritti*, ivi, 403; M. RUSCIANO, *Il diritto del lavoro nel federalismo*, ivi, 491; M. MAGNANI, *Il lavoro nel titolo V della Costituzione*, in *Arg. dir. lav.* 2003, 645; M. G. GAROFALO, *Pluralismo, federalismo e diritto del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, I, 401. Su posizioni più “sfumate”, cfr., peraltro, L. ZOPPOLI, *La riforma del titolo V della Costituzione e la regolazione del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lav. pubbl. amm.* (suppl.), 2002, 149; R. DEL PUNTA, *Tutela e sicurezza del lavoro*, in *Lav. e dir.*, 2001, 431; R. PESSI, *Il diritto del lavoro tra Stato e regioni*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 75; M. PALLINI, *La modifica del titolo V della Costituzione: quale federalismo per il diritto del lavoro?* in *Riv. giur. lav.* 2002, I, 21.

¹³ Comunque, per una “messa a punto” dei limiti di “diritto privato” alla potestà legislativa delle regioni, cfr. M. LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro. Note preliminari* in *Arg. dir. lav.*, 2002, 57.

¹⁴ Così M. VILLONE, *Il diritto del lavoro nella riforma del titolo V*, in *Dir. mercato lav.*, 2003, 495, il quale, come vice presidente della Commissione affari costituzionali, riferisce anche del dibattito svoltosi, allo specifico proposito, nel corso dei lavori parlamentari.

¹⁵ Cfr. C. SALAZAR, *I diritti sociali alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2004, 500; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, a cura di R. Romboli, Torino, 1994, 79 ss.; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996, 327 ss..

nelle sue concrete manifestazioni, un dato storicamente condizionato, e, dunque – lo si deve ammettere –, variabile nel tempo, in quanto collegato alla mutevolezza degli orientamenti politici che di volta in volta ispirano la legislazione ordinaria del settore¹⁶.

6. La salvaguardia dell'effettività del principio di eguaglianza

A quelle preoccupazioni di incombenti rischi di diseguaglianze territorialmente determinate, comunque, si può anche obiettare che il vigente testo costituzionale non è di certo avaro di strumenti atti a reagire ad una legislazione regionale che, in ipotesi, tenda a concretizzarsi in forme lesive di quel principio.

Già nel testo costituzionale non toccato dalla riforma del 2001 figurano principi idonei a definire in modo inequivocabile i rapporti tra federalismo e eguaglianza¹⁷: il principio di unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5); il principio di solidarietà (art. 2); il principio di eguaglianza (art. 3); il principio di progressività del sistema tributario (art. 53).

E, dal suo canto, il testo novellato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 contiene specifici precetti, che, in sostanziale continuità con i suddescritti principi, risultano suscettibili di concorrere al medesimo fine di chiarificazione, indirizzo e contenimento delle potestà delle autonomie locali. Basti ricordare qui le norme di carattere generale, destinate ad incidere sul sistema delle fonti: in particolare, quella che riserva allo Stato la fissazione dei *"principi fondamentali nelle materie oggetto di legislazione concorrente"* (art. 117, comma 3, ultimo periodo), e quella (sulla quale ci sarà motivo di tornare espressamente) che ritaglia, come compito esclusivo dello Stato, la *"determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"* (art. 117, comma 2, lett. m). Ma non vanno dimenticati, al medesimo proposito, anche l'obbligo del *"rispetto della Costituzione"* e dei *"vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali"*, espressamente imposto tanto al legislatore statale quanto a quello regionale (art. 117, comma 1); il divieto (espressione di quei medesimi principi), imposto alle Regioni, di adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la *"libera circolazione delle persone e delle cose tra le Regioni"*, o possano *"limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale"* (art. 120, comma 1); l'*"interesse nazionale"*, che, pur formalmente espunto dal testo della riforma, sostanzialmente riemerge, nelle sue figure sintomatiche, nelle fattispecie giustificative di intervento *"sostitutivo"* del Governo, indicate dall'art. 120, comma 2.

Significativo, d'altra parte, al medesimo proposito, appare anche il fatto che il nuovo testo costituzionale espressamente attribuisca al legislatore regionale compiti specifici proprio in funzione della realizzazione del principio di eguaglianza.

E' il caso, come mi sembra, di quanto disposto dall'art. 117, comma 7, che conferisce alle leggi regionali il compito di rimuovere *"ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica"*. Si tratta dell'indice di una condivisione con il legislatore statale di un compito di intervento in merito a valori essenziali ed onnipervasivi – quelli di cui

¹⁶ E, d'altra parte, così come oggi è consentito che, senza pregiudizio di quei valori, la legislazione statale riconosca alla contrattazione collettiva la potestà di regolamentazione – se del caso, differenziata per territorio – di spezzoni della disciplina del rapporto di lavoro (ma anche di quello previdenziale, come avviene, ad esempio, nelle forme ammesse di decontribuzione, per via di contratto collettivo, del salario di produttività), giustamente si avverte come non debba rappresentare ragione di scandalo il fatto che nell'immediato futuro quel medesimo rinvio possa avere come destinataria la legislazione regionale: cfr. M. NAPOLI, *Le fonti del diritto del lavoro e il principio di sussidiarietà*, in *Dir. lav. e rel. ind.*, 2002, 85.

¹⁷ Cfr., per tutti, M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m, della Costituzione)* in *Pol. del dir.*, 2002, 345.

all'art. 3 Cost. –, che seppure relativo ai soli profili caratterizzati dal genere, non può dirsi pregiudizialmente limitato al territorio.

7. Segue: diritti sociali e differenziazioni territoriali

E' innegabile, per altro verso, che la riforma costituzionale del 2001 esplicitamente ammetta – ed è dato particolarmente positivo – la possibilità e la liceità di differenziazioni territoriali proprio nell'ambito dei diritti sociali.

Tale è, macroscopicamente, innanzitutto, il caso della previdenza complementare e integrativa, non per nulla attribuita (art. 117, comma 3, Cost.) alla potestà legislativa concorrente delle regioni, nonostante la sua già da tempo riconosciuta collocazione all'interno della fondamentale garanzia fissata dall'art. 38, comma 2, Cost.¹⁸: l'obiettivo di sicurezza sociale, di cui a quella norma, da oggi in poi (ufficialmente, e con il crisma della norma costituzionale), è destinato a realizzarsi attraverso la combinazione di intervento statale e di interventi regionali, e, dunque, in via di principio, in forme territorialmente differenziate.

D'altra parte, a ben considerare, la stessa riserva al legislatore statale della potestà legislativa in materia di *"livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"* implica il riconoscimento che le Regioni potranno intervenire anche in aree relative a questi ultimi: ovviamente, oltre lo zoccolo riservato allo Stato (c.d. sussidiarietà "al rialzo"); ma, comunque, con innegabile, conseguente possibilità di differenziazioni territorialmente determinate¹⁹.

Non mi sembra, però, che solo per questo possa lamentarsi una sorta di "attenuazione" del principio dettato dall'art. 3 Cost.²⁰: la vera diversità rispetto al passato – se diversità si deve riconoscere – mi sembra che sia ricollegabile al fatto che – in conseguenza della valorizzazione del ruolo delle autonome locali, e, dunque, del peso degli interessi più vicini al livello periferico di governo –, l'operazione di contemperamento dei contrapposti interessi, di fatto, dovrà attingere, d'ora in poi, ad una soglia di complessità più elevata: dunque, di certo non a detrimento dell'eguaglianza sostanziale, ma, semmai, in funzione di una sua più sofisticata realizzazione²¹.

Soltanto collocandosi con rigore in tale prospettiva è da ritenere che possa "stemperarsi" quanto di dirompente, a ben considerare, di per sé consentirebbe l'impostazione federalista nell'ambito stesso della previdenza sociale: quella possibilità di differenziazione per zone degli importi delle prestazioni di previdenza di base, a seconda dei diversi livelli del costo della vita, della quale si è più volte dibattuto, per essere, poi, prudentemente accantonata.

¹⁸ Corte cost. 3 ottobre 1990 n. 427, in *Foro it.*, 1991, I, 2005; 8 settembre 1995 n. 421, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, II, 7; 5 giugno 2000, n. 178, in *Giur. cost.*, 2000, 1545. A meno di ritenere, per assurdo, che, in conseguenza di quanto al proposito stabilito nel nuovo testo dell'art. 117, si debbano rimettere in discussione gli esiti del dibattito sui referenti costituzionali della previdenza complementare: cfr. R. BIFULCO, *La previdenza complementare nella riforma del titolo V della Costituzione*, in *Prev. pubbl. e priv.*, 2001, 6.

¹⁹ In proposito, cfr. R. ROMBOLI, *Le modifiche del titolo V della parte II della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001, V, 190; R. BIFULCO, *Federalismi e diritti*, in *La Repubblica delle autonomie*, a cura di T. Groppi e M. Olivetti, Torino, 2001, 114; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del titolo V*, Torino, 2002, 74.

²⁰ A garantire l'uniformità provvede il legislatore statale attraverso l'esercizio del compito di cui all'art. 117, comma 2, lett. m (vedi *infra*), nonché attraverso la fissazione dei *"principi fondamentali"*, di cui all'ultima parte dell'art. 117, comma 3.

²¹ E sulla base del medesimo criterio è da ritenere che vada interpretato anche quanto consegue alla possibilità (art. 116, comma 3) che con legge dello Stato, approvata a maggioranza assoluta, vengano attribuite alle Regioni "ulteriori forme e condizioni particolare di autonomia": si tratta, invero, di una eventualità che rende manifesta l'accettazione da parte del costituente del 2001 di logiche di competitività (realizzare condizioni di efficienza che possano attirare capitali e investimenti), ma rispetto alle quali si contrappongono i limiti del principio di solidarietà, come rende evidente anche la misura di bilanciamento rappresentata dall'intervento del *"fondo integrativo"* (art. 119).

8. Rilevanza e limiti del principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale

Alla luce di tali dati, dunque, appare opportuno prendere atto, con coerenza, che quanto di cruciale e potenzialmente innovativo è stato introdotto dalla riforma propriamente ruota, piuttosto che intorno al principio di eguaglianza, intorno ai problemi che pone la ripartizione di compiti e di responsabilità nella specifica materia: cioè, intorno al principio di sussidiarietà²².

Invero, la sussidiarietà quale accolta dall'attuale testo contrattuale, risulta manifestarsi (giuste le considerazioni di cui appresso) essenzialmente come criterio di suddivisione delle responsabilità di tutela tra più "centri", senza, però, che questo implichi alcuna gerarchia tra fonti normative o centri di governo; semmai essa presuppone un ordine – una *consecutio* – tra le occasioni (le modalità) degli interventi di tutela stessa: e ciò tanto nel caso in cui detta tutela sia rimessa a centri di governo pubblico, quanto nel caso in cui la responsabilità di questa sia, viceversa, ripartita con organismi privati²³.

In quanto criterio ordinatore degli interventi stessi di coloro (enti pubblici o soggettività private) in concreto investiti del compito (e della responsabilità) di realizzare la tutela sociale, la sussidiarietà non può essere considerata il tramite necessario per l'ingresso di interessi diversi e ulteriori rispetto a quelli che risultano già dal preesistente catalogo dei diritti sociali garantiti dalla Costituzione.

Peraltro, nel ripartire il compito di protezione e nell'imporre un ordine agli assuntori del compito stesso (e, tramite quelli, un ordine anche alla sequenza delle iniziative), quel principio, di fatto, implica, a favore degli interessi delle comunità minori e intermedie, maggiori capacità di espressione e di soddisfazione. E in ciò va ravvisata la particolarità e, insieme, l'ambivalenza del principio di sussidiarietà che non solo idealmente pone in sequenza gli interventi, ma contemporaneamente realizza la possibilità di una più ravvicinata interpretazione dei bisogni espressi dal corpo sociale, e, quindi, in via di principio, una più puntuale soddisfazione dei relativi interessi.

In più occasioni si è osservato²⁴ che ascendenze del principio di sussidiarietà sono agevolmente rinvenibili già nel testo originario della Costituzione. A seguito della sua espressa menzione nel testo novellato della legge di riforma, se ne postula, pertanto, una sorta di "rivitalizzazione", tale, in sostanza, da rendere senz'altro possibile (se non tale da imporre) un modello diverso da quello attuale²⁵.

Senonché appare assai dubitabile che da quanto di innovativo apportato a proposito di "sussidiarietà" dalla riforma del 2001 possano ricavarci, oggi, argomenti che rafforzino realmente quella risalente e discussa impostazione concettuale ed ermeneutica.

²² Invero, il testo costituzionale, né nella sua formulazione originaria, né in quella riformata fornisce indicazioni utilizzabili a fini definitivi; sicché, salvo il poco che può ricavarsi a proposito della sussidiarietà verticale dalla nuova formulazione dell'art. 117 Cost., il concetto risulta individuabile solo attraverso il ricorso a fonti esterne alla Costituzione stessa. Ed, invero, è insegnamento di una consolidata giurisprudenza costituzionale, quello secondo il quale le formule utilizzate nella Costituzione "si debbono interpretare secondo il significato che hanno nel comune linguaggio legislativo e nell'ordinamento giuridico" (così già Corte cost. n. 66 del 1961), e, dall'altro, da quelle elaborazioni dottrinali sui limiti *ratione materiae* della legislazione regionale, che ricavano il senso delle locuzioni costituzionali dalla legislazione ordinaria, cui il legislatore costituente fa implicito riferimento, e che viene comunemente indicato come criterio "storico-normativo"; cfr. già A. D'ATENA, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma 1974.

²³ Per un quadro generale, cfr. G.G. BALANDI, "Pubblico" e "privato" e principio di sussidiarietà nel sistema del welfare state, in *Riv. giur. lav.*, 1998, I, 213.

²⁴ Si confrontino, ad esempio, V. SIMI, *IL pluralismo previdenziale secondo Costituzione*, Milano, 1986; P. OLIVELLI, *Costituzione e sicurezza sociale*, Milano, 1988.

²⁵ B. CARAVITA, *op. cit.*, 15; L. VIOLINI, *op. cit.*, 58 ss.; P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralista*, in AA. VV., *Studio sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001.

Ed, invero, quanto si può ricavare in merito dal testo riformato risulta scarsamente suscettibile, a mio avviso, di incidere sui termini del risalente dibattito. Tanto mi sembra che conduca a ritenere, infatti, un'esegesi spassionata e libera da pregiudiziali ideologiche delle norme che quel principio menzionano: cioè, gli artt. 118, comma 1 e 4, e 120, comma 2, nel testo novellato.

Innanzitutto, quanto a sussidiarietà verticale, va osservato che, nel regolare la ripartizione tra gli organi di governo federale delle relative attribuzioni, il legislatore del 2001 soltanto per quanto riguarda le funzioni amministrative (art. 118, comma 1) si rimette all'operatività del principio di sussidiarietà, inteso nella più genuina essenza: cioè, come criterio di spontanea, non predeterminata ripartizione di compiti e responsabilità. Invece, per quanto riguarda le competenze legislative, la nuova disciplina prevede una ripartizione tipizzata, predeterminata in via cogente (nuovo testo dell'art. 117): con il che, però, a ben considerare, il principio di sussidiarietà finisce per restare irrigidito ed impoverito di quanto è maggiormente rappresentativo della sua più intima valenza concettuale²⁶.

Ma, anche per quanto riguarda le funzioni amministrative, la considerazione che il riformatore tributa al principio in questione risulta alquanto contenuta, se è vero che ne finalizza l'operatività (art. 118, comma 1) all'"esercizio unitario" di quelle funzioni (attualmente "attribuite ai Comuni")²⁷, e che, comunque, il rilievo del principio stesso risulta attenuato dall'imposto concorso con i principi di "differenziazione ed adeguatezza": con il conseguente effetto di una valutazione necessariamente circostanziata delle caratteristiche dei diversi ambiti territoriali²⁸, che non contribuisce di certo a ridurre i suaccennati connotati di rigidità e indeterminatezza.

Quanto, poi, alla "sussidiarietà orizzontale", va considerato, come prima cosa, che la disposizione dalla quale detta manifestazione del principio di sussidiarietà viene desunta (art. 118, comma 4) in realtà si limita a stabilire che lo Stato e le altre entità di governo "favoriscono" l'iniziativa dei cittadini singoli e associati, e fissa, per altro verso, una condizione ulteriormente limitativa: precisamente, che tale iniziativa "di base" sia "autonoma" e finalizzata ad "attività di interesse generale".

Ma, non si tratta solo di questo. Dalla formulazione letterale della suddetta norma, a ben considerare, non è dato ricavare con sicurezza se il "*principio di sussidiarietà*", che la stessa espressamente menziona, sia effettivamente riferibile all'iniziativa privata, o non piuttosto alle entità di governo. Sicché, in realtà, non è dato comprendere se la norma sia effettivamente nel senso di favorire l'"autonoma iniziativa dei cittadini" (che si svolge "sulla base del principio di sussidiarietà") – e, cioè, effettivamente nel senso della sussidiarietà orizzontale, seppur "assistita" –, o non piuttosto nel senso che sono "Stato, regioni, città metropolitane, province e comuni" a doversi ripartire, "sulla base del principio di sussidiarietà", il compito di favorire "l'autonoma iniziativa dei cittadini": lettura quest'ultima, che, come è evidente, sostanzialmente conduce, però, la disposizione verso l'alveo della sussidiarietà verticale, piuttosto che verso quello della sussidiarietà orizzontale.

²⁶ Cfr., per più generali riferimenti, L. GAETA, *Sussidiarietà e sicurezza sociale: una prospettiva storica dell'approccio "a più livelli"*, testo dattiloscritto della relazione al Convegno IEES, "Federalismo e sussidiarietà nella sicurezza sociale", Roma 23-25 settembre 2004.

²⁷ Sul tramonto del parallelismo tra funzione legislativa e funzione amministrativa, cfr., in particolare, Q. CAMERLENGO, *Leggi provvedimento e sussidiarietà verticale: la cura concreta degli interessi pubblici tra l'attività legislativa stabile e regionale, e l'amministrazione locale*, in *Le Regioni*, 2004, 51, in particolare alle pp. 56 ss.; F. PIZZETTI, *op. cit.*, 602 ss. Detto parallelismo, tuttavia, permane per tutte le competenze legislative aventi un fondamento nello statuto delle Regioni e delle Province a statuto speciale: cfr. Corte cost. 19 luglio 2004 n. 236.

²⁸ Così, M. CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1273 (alla p. 1284).

Inoltre, non si può non stigmatizzare come un genuino accoglimento del principio di sussidiarietà orizzontale necessariamente avrebbe dovuto implicare, a ben considerare, l'apprezzamento e la considerazione e regolamentazione anche del suo aspetto "verticale", cioè dei rapporti tra i diversi "livelli" delle istanze di base; ma della considerazione di tale, pur rilevante profilo non vi è alcuna, neppure debole traccia nel testo riformato.

D'altra parte, non può sfuggire come, nella prospettiva del riformatore del 2001, il ruolo riservato allo Stato risulti comunque particolarmente incisivo anche nelle manifestazioni che vorrebbero essere "orizzontali" del principio in questione.

Al proposito, infatti, lo Stato è chiamato ad un duplice, essenziale compito: al "sostegno", *in primis*, delle collettività minori; e, in secondo luogo, ad essere pronto ad intervenire, in ultima istanza, in caso di loro fallanza. In questo manifestandosi, come mi sembra, la scelta a favore della perdurante essenzialità del ruolo del governo centrale: sicuramente, come imprescindibile fattore di coesione dell'unità nazionale (art. 5 e art. 119, comma 5, Cost.) e di preordinata disponibilità al *subsidium*²⁹; ma, inevitabilmente, anche come elemento "forte" di contenimento e vincolo del livello orizzontale della sussidiarietà stessa³⁰.

Il principio di sussidiarietà, infine, è espressamente richiamato a proposito dei rapporti tra Governo e organi delle autonomie locali nell'esercizio delle rispettive potestà amministrative (art. 120, comma 2).

Anche in tal caso, tuttavia, le indicazioni che si ricavano dal testo della norma non appaiono evocative di tratti particolarmente incisivi.

Si consideri, infatti, che il principio viene evocato, innanzitutto, in riferimento ai diversi livelli di governo, e, dunque, in una prospettiva ancora una volta, di sussidiarietà verticale; è riferito, poi, alle sole potestà amministrative: e, dunque, alla fase, per così dire, di secondo grado, alla quale, però, come già ho ricordato, corrisponde una rigida predeterminazione del livello primario (quello propriamente normativo); quel principio, infine, viene anche in tal caso stemperato dall'imposizione del concorso con il "*principio di leale collaborazione*", che, in sé considerato, concettualmente presuppone responsabilità solidali, non già responsabilità sussidiarie.

Ma, soprattutto, va rilevato come il principio in questione venga richiamato da detta innovativa disposizione costituzionale in una prospettiva operativa che è concettualmente e materialmente ben delimitata, se non "eccezionale": quella dei "*poteri sostitutivi*", cioè dei poteri che vengono riconosciuti al Governo non già in via generale, a fronte di accertate inadeguatezze del livello di governo inferiore all'assolvimento delle proprie attribuzioni (come, a rigore, sarebbe proprio del principio di sussidiarietà)³¹, bensì soltanto in presenza di ben specificate e tipizzate

²⁹ E' quanto rivela, d'altra parte, la stessa etimologia, derivante dal gergo militare romano: *subsidium* erano le truppe di riserva pronte a intervenire in aiuto delle coorti che combattevano in prima linea (cfr. F. CALONGHI, *Dizionario della lingua latina*, Torino, 1955).

³⁰ Invero, il principio di sussidiarietà orizzontale non solo non riduce la responsabilità dei soggetti di livello superiore (e, segnatamente, di quelli pubblici), ma prospetta anche la questione della sua dimensione verticale, cioè della relazione tra i vari livelli di strutture private: v. F. CAFAGGI, *op. cit.*, 22 ss. Da notare che nella dottrina sociale cristiana (v. in particolare enciclica del 1931) si postula al proposito una sorta di ordine gerarchico basato sul rapporto "minore-maggiore", il quale sfugge, però, a qualsiasi possibilità di affidante definizione, e comunque non appare riducibile al criterio territoriale (elementi di raffronto e riflessione potrebbero forse trarsi dalla risalente – e superata – vicenda dei rapporti tra contratti collettivi di diverso livello). Neppure il livello comunitario, in quanto basato sulle sussidiarietà tra Comunità e Stati membri (o loro articolazioni), e, dunque, sulla sussidiarietà verticale, può contribuire a definire la sussidiarietà orizzontale.

³¹ Palese è, dunque, lo scostamento da quello che risulta essere il *proprium* del principio di sussidiarietà, che – per usare le parole di L. VIOLINI, *op. cit.*, 57 – è quello di aggiungere al principio federale tradizionale "un elemento importante, costituito dalla necessità di giustificare l'esercizio, da parte del livello di governo superiore, delle competenze attribuite per Costituzione sulla base di accertate

esigenze o inadempienze di quel livello di governo: precisamente, a fronte del *"mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria"* da parte degli *"organi delle regioni, delle città metropolitane, delle province e dei comuni"*; oppure per garantire *"l'incolumità e la sicurezza pubblica"*, *"la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica"*, o la *"tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*; cioè, materie (già) attribuite alla potestà esclusiva dello Stato, tanto legislativa che regolamentare (salva, per quest'ultima, la possibilità di espressa delega alle Regioni). E va rimarcato, infine, che il principio è invocato da tale norma non già per porre dei limiti sostanziali a quei poteri sostitutivi, bensì soltanto per regolarne le procedure di esercizio, e riservare tale compito alla legge ordinaria (*"la legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto ..."*)³².

Dal testo del 2001 emerge, in conclusione, un principio di sussidiarietà dai profili alquanto sbiaditi³³, e che, comunque, ben difficilmente potrebbero essere considerati idonei a supportare una rinnovata lettura (in chiave, appunto, di "sussidiarietà") della parte prima della Costituzione. In parole povere: l'impressione è che, al proposito, i termini della questione restino, anche dopo la riforma, sostanzialmente tali, quali erano prima.

9. Segue: sussidiarietà e ripartizione degli oggetti di potestà legislativa secondo il testo riformato

Emblematica della problematicità dello stesso profilo "verticale" del principio in questione, quale configurato dal legislatore costituzionale del 2001 è, d'altra parte, la stessa incerta identificazione delle materie oggetto di ripartizione tra le potestà legislative e regolamentari, rispettivamente, di Stato e regioni, proprio per quanto riguarda la materia della "sicurezza sociale".

Ed, invero, non si tratta "soltanto" di interpretare esattamente i ruoli e i relativi rapporti di Stato ed enti locali nella regolamentazione del *welfare*, quali configurati dalla riforma: si tratta, prima ancora, di definire gli ambiti delle stesse materie, oggetto dell'attribuzione di competenza legislativa. Che cosa deve intendersi, alla luce del testo riformato, per *"tutela e sicurezza del lavoro"* o per *"previdenza complementare e integrativa"*?³⁴ E quali sono i confini della *"previdenza sociale"*?³⁵

inadeguatezze del livello inferiore". Su tale aspetto, cfr. anche S. ZAMAGNI, *La sussidiarietà, l'economia e la nuova Carta costituzionale*, in *Sussidiarietà. La riforma possibile*, cit., 1998, 41 ss.

³² "La disposizione è posta a presidio di fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza, legalità, che il mancato o l'illegittimo esercizio delle competenze attribuite, nei precedenti articoli 117 e 118, agli enti sub-statali, potrebbe lasciare insoddisfatte o pregiudicare gravemente": Corte cost. 19 luglio 2004 n. 236, in *Gazz. Uff.*, 1^a serie spec., n. 29 del 28 luglio 2004.

³³ Concordanti le conclusioni di G.G. BALANDI, *Il sistema previdenziale nel federalismo*, in *Lav. e dir.*, 2001, 479 (in particolare alle pp. 486 ss).

³⁴ Si tratta di problematica che ha subito suscitato un vivacissimo dibattito. In particolare, quanto ai profili contenutistici della materia, gli interpreti hanno evidenziato come l'espressione *"previdenza complementare e integrativa"* (ed, in particolare, l'endiadi che essa contiene) ponga notevoli difficoltà interpretative, tanto da poter giustificare soluzioni anche assai diversificate. Se ci si attiene strettamente, secondo l'insegnamento della giurisprudenza costituzionale, al significato che quei termini hanno nel comune linguaggio legislativo, si rischia, però, di essere indotti ad interpretare alquanto restrittivamente l'espressione in questione: come riferibile, cioè, alla sola previdenza privata pensionistica e sanitaria. Infatti, la legislazione vigente denomina, appunto, *"complementari"* le forme pensionistiche contemplate dal d.lgs. n. 124 del 1993, e *"integrativi"* i fondi che, ai sensi del d.lgs. n. 229 del 1999, provvedano ad incrementare le prestazioni del Servizio sanitario nazionale. Per altro verso, però, se si prende in considerazione il fatto che norme di legislazione speciale fanno menzione alla *"previdenza integrativa"* (anche) in riferimento a forme di previdenza obbligatoria, regolata per legge e specifica di alcuni regimi di base, che la stessa concorre a formare (e, dunque, elettivamente riservata, come tale, alla competenza esclusiva del legislatore statale), si potrebbe forse concludere diversamente, riconoscendo che alle Regioni è stata attribuita una competenza legislativa a istituire per legge regimi di previdenza obbligatoria integrativi del regime nazionale, analogamente a quanto già vale per le Regioni a

Ed a tali, già di per sé non indifferenti, problemi di identificazione delle materie, strettamente se ne accompagna un altro, anch'esso di particolare rilievo: quello dei limiti diretti e indiretti che la potestà regionale è destinata a subire,

statuto speciale (M. PERSIANI, *Devolution e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav* 2002, 25), e, quindi, che la relativa potestà non può ritenersi pregiudizialmente limitata alla mera disciplina delle forme di previdenza complementare, istituite e regolate dall'autonomia privata. Non manca, peraltro, chi tende a sostenere che alle Regioni sia stato attribuito dalla riforma "il potere di integrare ogni aspetto del sistema previdenziale statale, sia con la previsione di prestazioni più generose, sia con l'introduzione di istituti aggiuntivi", che – non lo si dice esplicitamente, ma lo si lascia intendere – potrebbe avere natura obbligatoria, e non più soltanto facoltativa. Così come non manca chi postula che la locuzione "*previdenza complementare e integrativa*" possa essere intesa anche in senso particolarmente ampio: precisamente, quale endiadi riferibile al sistema di protezione sociale complessivamente considerato, e, dunque, astrattamente riferibile non solo alle pensioni e all'assistenza sanitaria, ma anche a prestazioni di disoccupazione, di cassa integrazione guadagni, di malattia, di maternità, cioè, in sostanza, ad ogni provvidenza idonea a contrastare il bisogno e il rischio di marginalità sociale (F. CARINCI, *Riforma costituzionale e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, 17). Ove si accolga tale ampia accezione della materia in riferimento, si dovrebbe conseguentemente ravvisare una sostanziale compenetrazione tra questa e quella della "*tutela e sicurezza del lavoro*"; ma senza che ciò possa implicare, nello specifico, rispettivo ambito, questioni aggiuntive, trattandosi, in entrambi i casi, di materie affidate alla potestà legislativa concorrente delle Regioni (G.G. BALANDI, *op. ult. cit.*, 2001; C. LAGALA, *Le regioni e il sistema di sicurezza sociale dopo la legge di riforma costituzionale n. 3 del 2001*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2002, 363).

³⁵ In realtà – non è univamente definibile neppure l'ambito di quello che è l'altro "corno" della materia, dal nuovo testo dell'art. 117 Cost. attribuito alla competenza esclusiva del legislatore statale. Invero, con l'intervento di riforma in esame, l'espressione "*previdenza sociale*", fa ingresso per la prima volta nella Costituzione; tuttavia, ciò è avvenuto senza che, con l'occasione, sia stato offerto alcuno spunto definitorio, diretto a superare le incertezze che tuttora involgono la nozione per effetto di un risalente, non ancora composto dibattito sui caratteri e gli ambiti stessi della materia. Per un verso, infatti, secondo la "concezione integrata" del sistema di sicurezza sociale (v., da ultimo, R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, 2004), questo non sarebbe scomponibile nei due settori della previdenza e dell'assistenza – come, viceversa, sostiene la contrapposta "concezione dicotomica" –, bensì avrebbe una configurazione unitaria: con la implicita conseguenza che, paradossalmente, proprio per effetto della recente riforma costituzionale, la sfera legislativa regionale risulterebbe ridotta, anziché incrementata, la potestà legislativa esclusiva dello Stato dovendo attrarre, attraverso tale allargata nozione di "*previdenza sociale*", anche l' "*assistenza sociale*", e sottrarla, quindi, al dominio, della potestà legislativa regionale, finora, viceversa, incontrastato. Per un altro verso, nell'ambito della concezione dicotomica – e, quindi, della conservata distinzione tra "*previdenza*" e "*assistenza*" –, si potrebbe sostenere l'estraneità ai territori della specifica materia di quelle prestazioni (in particolare, quelle destinate alla famiglia), le quali, sulla base di una mera, quanto contingente, scelta di convenienza politica, anziché continuare ad essere erogate in correlazione con lo *status* professionale, potrebbero, in qualsiasi momento, essere convertite in forme di tutela universalistica (cioè, destinate a tutti i cittadini), e, dunque, collocandosi all'interno della materia dell'assistenza sociale, divenire di competenza regionale esse stesse (G. DONDI e G. ZAMPINI, *La previdenza sociale e integrativa*, in *Lav. pubbl. amm.* (suppl.), 2002, 178). Verosimilmente, però, il criterio ermeneutico da seguire, in difetto di altri realmente affidanti, è ancora proprio quello "tradizionale" già richiamato: assumere come "guida" la nozione comunemente accolta nel linguaggio giuridico e nella giurisprudenza costituzionale. Ed allora non potrebbe che prendersi atto del fatto che, già da tempo, la Corte costituzionale, pur mostrandosi consapevole del carattere "aperto" del precetto di cui all'art. 38 Cost. (mi permetto di rinviare a M. CINELLI, *Appunti sulla nozione di previdenza sociale*, in *Riv. it. dir. lav.* 1982, I, 156), ha riconosciuto la fondatezza dell'impostazione "bipartita" del sistema di sicurezza sociale (Corte cost. n. 31 del 1986; n. 136 del 1993; n. 509 del 1995), ravvisando nei primi due commi della suddetta norma due fattispecie tipiche e distinte: la prima, rappresentativa dell' "*assistenza sociale*"; la seconda, rappresentativa della "*previdenza sociale*". Sulla base di tale distinzione nessuna "erosione" dei territori dell'assistenza sociale, già occupati dalle Regioni, potrebbe essere imputata alla recente innovazione del testo costituzionale in riferimento, così come nessuna "erosione" a danno della competenza legislativa esclusiva dello Stato nella materia delle assicurazioni sociali e, comunque, in quelle espressamente indicate nell'art. 38, comma 2, Cost. D'altra parte, se è vero che l'espressione "*previdenza sociale*" è entrata nella Carta costituzionale per la prima volta con la riforma del 2001, si deve, però, considerare che la stessa era già stata impiegata in risalenti leggi costituzionali: va ricordato, infatti, che la "*previdenza sociale*", sia pure in endiadi con le "assicurazioni sociali", è espressamente nominata nello statuto della Regione Trentino Alto Adige e in quello delle relative Province autonome, nonché di altre Regioni a statuto speciale. Per una valorizzazione del contributo definitorio della giurisprudenza costituzionale cfr. G.G. BALANDI, *Il sistema previdenziale*, cit., 479; L. ZOPPOLI, *Neoregionalismo e sistema delle fonti nel diritto del lavoro*, in *Problemi giuridici del mercato del lavoro*, a cura di M. Rusciano, Napoli, 2004, 9 (specialmente p. 17 ss).

all'interno di ciascuna materia che ne è oggetto, in conseguenza e per effetto dell'intreccio di competenze ed inevitabili interferenze tra le stesse materie ripartite.

Soltanto per esemplificare, può essere qui ricordato che la potestà legislativa regionale concorrente in materia di "*previdenza complementare*", oltre a trovare un limite espresso (art. 117, c. 3) nella riserva alla potestà legislativa dello Stato della determinazione dei "*principi fondamentali*" (che si aggiunge, senza sovrapporsi, a quella della determinazione dei "*livelli essenziali*"), è destinato a trovare un limite diretto nella riserva alla potestà esclusiva dello Stato di materie con le quali la disciplina della previdenza complementare necessariamente interferisce: e, cioè, nella potestà esclusiva statale di legiferare in materia di "*tutela del risparmio e mercati finanziari*", di "*tutela della concorrenza*", di "*perequazione delle risorse finanziarie*" (art. 117, c. 2, lett. e), ma anche (o, forse, soprattutto) nella potestà legislativa esclusiva in tema di "*ordinamento civile*" (art. 117, c. 2, lett. e) e di "*ordinamento e organizzazione dello Stato*" (lett. g).

Altrettanto potrebbe assumersi per l'"*assistenza sociale*": basti sottolineare che detta materia, pur essendo oggetto di competenza residuale delle regioni – e dunque libera, in via di principio, dal giogo del concorso di fonti –, è comunque destinata a doversi confrontare, oltre che con il principio di riserva alla competenza legislativa esclusiva statale della "*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*" (art. 117, c. 2, lett. m), con le competenze esclusive statali in materia di "*tutela dell'ambiente*" (art. 117, comma 2, lett. s), in materia di "*ordine pubblico e sicurezza*" (art. 117, co. 2, lett. h), in materia di "*tutela della concorrenza*", in materia di "*perequazione delle risorse finanziarie*" (art. 117, c. 2, lett. e), e, comunque, con i principi fissati dalla legge statale nelle materie della "*tutela della salute*", della "*tutela e sicurezza del lavoro*", della "*protezione civile*" (art. 117, c. 3)³⁶, oggetto di competenza legislativa concorrente.

Tale intreccio di competenze naturalmente non deve stupire, posto che ogni singola attività inevitabilmente non può esplicarsi in un ambito rigorosamente delimitato e privo di interferenze. Tuttavia, la scelta in concreto adottata nel 2001 è altrettanto manifestamente foriera di difficoltà non secondarie: direttamente, quanto ad *actio finium regundorum* e di governo delle interferenze, ma, inevitabilmente, seppure indirettamente, anche quanto a ripartizione delle responsabilità e, quindi, quanto a concreta realizzazione della stessa sussidiarietà verticale³⁷.

³⁶ A sua volta, la competenza esclusiva statale in materia "*tutela dell'ambiente*" ha motivo di interferire con quella che ha ad oggetto, rispettivamente, il "*governo del territorio*" e la "*violazione dei beni culturali e ambientali*", rientrando negli ambiti della legislazione concorrente: cfr., da ultimo, a proposito dell'intricata vicenda del condono edilizio, Corte cost. n. 196 del 2004.

³⁷ Comunque, in considerazione di tale aspetto, va registrata la possibilità che, per effetto della riforma, si possa di fatto realizzare una sorta di erosione dei margini operativi della legislazione regionale e della relativa potestà statutaria, paradossalmente proprio là dove questa già sussisteva, ed era maggiore: cioè, presso le Regioni e le Province a statuto speciale (al proposito, vale, però, la "clausola di salvaguardia" delle "*forme di autonomia più ampie*", di cui alla disposizione transitoria dettata dall'art. 10, legge cost. n. 3 del 2001). Anche sotto tale aspetto appare profilarsi quell'attenuazione delle differenze, quanto ad autonomia, tra Regioni a statuto ordinario e Regioni a statuto speciale (B. CARAVITA, *op. cit.*), resa esplicita, peraltro, già dal comma 3 del nuovo art. 116 Cost. Per altro verso, la attribuzione del "secondo pilastro" del sistema previdenziale alla competenza legislativa concorrente delle Regioni potrebbe essere il sintomo di una tendenza evolutiva del quadro costituzionale; ma sembra possibile obiettare che le materie di competenza esclusiva – ordinamento civile, previdenza sociale – sono tali nei limiti in cui la stessa Costituzione non riferisce segmenti delle medesime alle competenze concorrente (vedi previdenza complementare): tale aspetto "precede" lo stesso principio del bilanciamento, evocato dalla giurisprudenza costituzionale).

10. La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni come criterio di governo del rapporto tra federalismo e unità del sistema

Il principale, più penetrante criterio "di governo" del rapporto tra federalismo e unità nazionale, espressamente canonizzato dalla recente legge costituzionale, è, comunque, quello rappresentato dalla *"determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"*, oggetto di competenza esclusiva della legislazione statale.

Detto compito dello Stato è destinato a rappresentare un valore fondamentale per gli assetti finali del sistema di *welfare*. E' sufficiente ricordare, molto schematicamente, che detta *"determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni"*, come ha precisato la Corte costituzionale, è una *"competenza"* che attraversa tutte le materie³⁸, alla quale si riconosce un ruolo di assoluto rilievo: quello di collante dei diritti di cittadinanza³⁹; di garanzia che il decentramento di funzioni e compiti venga perseguito senza detrimento del principio di unitarietà qualitativa del complessivo sistema⁴⁰; di *discrimen* che condiziona l'effettività dell'esercizio delle competenze legislative delle Regioni⁴¹; di criterio che identifica i livelli di responsabilità, nei quali si sostanzia il principio di sussidiarietà verticale⁴².

Ma va sottolineato anche che la *"tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"* non è soltanto una competenza esclusiva della legislazione statale. Essa è, contemporaneamente e aggiuntivamente (art. 120, comma 2), come già ricordato, un criterio di legittimazione per l'esercizio da parte del governo statale di *"poteri sostitutivi"* di quelli propri delle regioni (e degli altri enti locali). Dunque, si tratta anche di un criterio per mezzo del quale il governo centrale può oltrepassare (sia pure in situazione di *"emergenza"* e in via strumentale) il confine che separa i propri poteri da quelli delle regioni⁴³.

Ciò puntualizzato, resta, però, il problema, non lieve, della definizione del concetto⁴⁴.

³⁸ Corte cost. 26 giugno 2000 n. 282, in *Foro it.*, 2002, I, 394, ha affrontato la questione relativa al tipo di competenza rappresentata dai livelli essenziali delle prestazioni, affermando che "non si tratta di una materia in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale, idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle".

³⁹ A. M. POGGI, *La "previdenza complementare e integrativa" nel nuovo titolo V della Costituzione tra politiche sociali e cittadinanza sociale*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2002, 13.

⁴⁰ E. ALES, *Diritti di cittadinanza e "livello essenziale di prestazione" nel nuovo disegno costituzionale: brevi considerazioni sull'"eguaglianza solidale"*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2002, 349.

⁴¹ E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, cit.

⁴² F. CAFAGGI, *op. loc. cit.*

⁴³ Si deve, però, anche sottolineare quanto già precedentemente rilevato *sub* paragrafo 8: e, cioè, che tale criterio di legittimazione non trova la sua *ratio* nella accertata inadeguatezza del livello inferiore di governo (nel che, storicamente, consiste il *proprium* del principio di sussidiarietà), bensì in esigenze di reazione a specifiche, tipizzate situazioni. Tale aspetto è, seppure indirettamente, evidenziato anche da B. CARAVITA, *op. cit.*, 133.

⁴⁴ Per quanto concerne l'esatta interpretazione da attribuire all'espressione utilizzata dall'art. 117, comma 2, lett. m), si tende a scartare la fondatezza di una interpretazione letterale, cioè di un'interpretazione che riferisca il concetto alle singole prestazioni: e ciò non soltanto per gli intuibili inconvenienti e difficoltà pratici di tale operazione, ma anche perché inconciliabile, quella interpretazione letterale, con quanto si ricava dall'art. 120, comma 2, Cost., che disciplina il potere sostitutivo dello Stato, quando l'ente locale, appunto, non abbia realizzato la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni. Ed, in effetti, si deve convenire che l'espressione *"livelli essenziali delle prestazioni"* individua "un insieme di misure indispensabili, all'interno delle quali costruire prestazioni vere e proprie [...], cioè l'individuazione di condizioni soggettive di bisogno e di disagio, cui porre rimedio attraverso la garanzia di un livello qualitativo omogeneo di prestazioni e non l'individuazione puntuale di un nucleo essenziale dei diritti di cittadinanza sociale" ... (E. ALES, *op. cit.*, 359). Tale impostazione si giustifica anche in considerazione delle potenzialità indefinitamente moltiplicative dell'offerta di servizi sociali, secondo

Ed, anzi, va preso atto che, proprio per effetto della difficoltà di stabilire che cosa esattamente voglia intendere la nuova disposizione costituzionale per "livello essenziale", non può *a priori* escludersi il rischio che, nella pratica applicativa, si possa pervenire ad un "appiattimento" del concetto su quello di "sufficienza" di cui all'art. 38, comma 1, Cost., come più di una circostanza e le opinioni già in proposito espresse da alcuni interpreti, lasciano intravedere⁴⁵: con il che, però, rischierebbe di restare inciso lo *standard* complessivo stesso della tutela costituzionalmente garantita.

Ed, invero che non si tratti di un rischio remoto lo si può ricavare, innanzitutto, dal fatto "tecnico" anche la disposizione in esame non può non coordinarsi con la "parte prima" della Costituzione, cioè con la "sede" dei principi. Ebbene, prendendo a parametro le materie della previdenza e dell'assistenza, non può non darsi atto che detta "parte prima" conosce (*sub* art. 38) solo due livelli di protezione sociale: quello della "sufficienza", normalmente correlato agli interventi di natura assistenziale, e quello della "adeguatezza", normalmente correlato agli interventi di natura previdenziale⁴⁶. Escluso, per ragioni sistematiche e di collocazione topografica dell'art. 117, che l'"essenzialità" da esso considerata possa rappresentare un *tertium genus*, sembrerebbe giusto concludere che detto requisito non possa che rapportarsi al livello della "sufficienza". E ciò non soltanto *ratione materiae*, posto che soltanto per l'assistenza sociale, e non anche per la previdenza sociale (già di per sé di competenza esclusiva della legislazione statale), si giustifica detto intervento statale "di garanzia"; bensì, anche e più sostanzialmente, per il fatto che, come già ricordato, il livello di "adeguatezza" risulta "garantito", per i profili previdenziali, dal concorso delle attribuzioni, rispettivamente, di Stato e regioni nella specifica materia, quale configurato dallo stesso art. 117: la previdenza di base alla competenza legislativa esclusiva dello Stato e la previdenza complementare alla competenza legislativa concorrente⁴⁷.

quanto già implicito nella legge quadro n. 328 del 2000: più ampia è tale moltiplicazione, maggiore è il rilievo da attribuire alla definizione degli *standard* imprescindibili ad opera dello Stato, ed insieme maggiore l'esigenza (anche di ordine pratico) che tale *standard* sia determinato non frazionisticamente, ma, appunto, calibrato su situazioni complessive. In questa concezione complessiva del "livello essenziale" potrebbe trovarsi un profilo di conciliazione con il concetto di "adeguatezza" (questo, sì, riferibile alle prestazioni).

⁴⁵ Ed, infatti, alcuni accenni in tale direzione si ricavano, ad esempio, dagli scritti di G. ROSSI e A. BENEDETTI, *op. cit.*, 35; M. MAGNANI, *op. cit.*, 651; M. BIAGI, *Il lavoro nella riforma costituzionale*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, 157. Ma altrettanto parrebbe potersi desumere, ad esempio, dalle sentenze della Corte costituzionale n. 407 e n. 536 del 2002, in tema di tutela dell'ambiente.

⁴⁶ Al parametro della "sufficienza" (sia pure collegato alla garanzia di una "esistenza libera e dignitosa") si rapporta, d'altra parte, *ex art.* 36 Cost., anche il profilo sociale dell'obbligazione retributiva.

⁴⁷ Tale è, infatti, la conclusione che sembra giusto trarre da un dato che risulta ormai acquisito (anche se non pienamente condivisibile: cfr. M. CINELLI, *Sulle funzioni della previdenza complementare*, in *Riv. giur. lav.* 2000, I, 523): e, cioè, che la previdenza complementare vale ad integrare la garanzia di cui all'art. 38, comma 2, Cost., secondo la logica dei c.d. "due pilastri". La giurisprudenza costituzionale notoriamente colloca la previdenza complementare all'interno della garanzia dettata dall'art. 38, comma 2, Cost.: con l'implicita conseguenza che il risultato di "adeguatezza" garantito non potrebbe essere conseguito altro che con il concorso della prestazione previdenziale di base e della prestazione complementare suddetta. Ma da ciò dovrebbe anche dedursi che, se l'"adeguatezza" è la risultante della combinazione dei due suddetti "segmenti", ma uno di essi (quello rappresentato, appunto, dalla forma previdenziale complementare) trascende, per le ragioni già dette, il "livello essenziale", "essenzialità" e "adeguatezza" non sono sovrapponibili. Si tratta del paradosso della previdenza complementare. Ed, infatti, ai sensi dell'art. 1, d. lgs. n. 124 del 1993, detta forma di tutela sociale risulta essere stata legislativamente regolamentata al fine di consentire agli interessati il raggiungimento di "più elevati livelli di copertura previdenziale" (così, testualmente, la norma). Sicché, a rigore, volendosi strettamente attenere al dato letterale, dovrebbe dedursi che questa è l'unica materia oggetto di competenza legislativa concorrente a sfuggire, di fatto, al vincolo di cui all'art. 117, comma 2, lettera m), Cost., in quanto già aprioristicamente definita dal legislatore come misura finalizzata ad un "livello aggiuntivo" di prestazione: e, dunque, per definizione, trascendente quello "essenziale" di cui alla disposizione costituzionale in riferimento.

Naturalmente, le materie della previdenza e dell'assistenza sociale non esauriscono le *"prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, cui si riferisce la disposizione in esame; ma è chiaro che, seguendo il suddetto percorso interpretativo, il significato da dare all'"essenzialità" dei livelli di quelle prestazioni non potrebbe che essere uno, di modo che, fissato per una materia (nella specie, l'assistenza sociale), mal se ne giustificerebbe uno diverso per le altre.

Appare praticabile, tuttavia, anche un percorso interpretativo diverso⁴⁸, ove si ponga l'accento, da un lato, sul fatto che la clausola in esame propriamente fa sistema con le norme costituzionali di allocazione e riparto di competenze tra Stato e regioni, e non già ad interferire con principi già consolidati (come, d'altra parte, la sua stessa collocazione rende manifesto), e, da un altro lato, sul fatto che la garanzia da detta clausola configurata riguarda, sì, *"i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, ma in quanto gli stessi *"devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"*, come quella stessa disposizione subito precisa.

Tanto l'uno che l'altro connotato, a ben considerare, appaiono suggerire che la finalità della disposizione non può essere quella di incidere sui "livelli" di tutela costituzionalmente imposta: quali, cioè, già "cristallizzati". E', infatti, al concorso delle fonti legislative, statale e regionale, che, oggi, dopo la riforma, è concretamente affidata la realizzazione di quella tutela. Sicché la finalità risulta piuttosto essere quella di garantire (dato per scontato quel concorso) l'uniformità della tutela di interessi particolarmente sensibili, quali, eminentemente, sono quelli che si incarnano nei *"diritti civili e sociali"*.

D'altra parte, l'espresso riferimento di detta garanzia a *"tutto il territorio nazionale"*, proprio perché non può essere considerata una pleonastica ripetizione (i *"diritti civili e sociali"* riguardano tutti i cittadini e, quindi, inevitabilmente, tutto il territorio nazionale), va riconosciuto come espressione di una specifica volontà del legislatore costituzionale: quella di attribuire al legislatore ordinario statale il potere di definire le prestazioni in questione in base a considerazioni di discrezionalità politica⁴⁹, quando a ciò inducano esigenze di "uniformità", come tali da far valere, appunto, *"su tutto il territorio nazionale"*⁵⁰.

In tal senso appare possibile un "recupero" delle indicazioni e del contributo provenienti dalla preesistente legislazione ordinaria. Come è noto, infatti, detta legislazione ormai da tempo fa espresso impiego di detta nozione⁵¹, con

⁴⁸ Cfr. M. LUCIANI, *I diritti costituzionali*, cit., 345; A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali e i provvedimenti per la loro determinazione*, ivi, 1182.

⁴⁹ Conviene su detta discrezionalità, A. D'ATENA, *La Consulta parla ... e la riforma del titolo V entra in vigore*, in *Giur. cost.* 2002, 2012.

⁵⁰ Significativo è lo stretto collegamento, sottolineato da Corte cost. 19 luglio 2004 n. 236, cit., tra quanto forma oggetto della competenza legislativa di cui all'art. 117, comma 2, lett. m) e quella, "sostitutiva", di cui all'art. 120 comma 2, entrambe poste a presidio di fondamentali esigenze di unità e coerenza dell'ordinamento.

⁵¹ In particolare, già l'art. 53, legge n. 833 del 1978, costitutiva del Servizio sanitario nazionale, faceva riferimento a "livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini". Ai sensi del d.lgs. n. 112 del 1998, poi, spetta allo Stato "la determinazione degli standard dei servizi sociali da ritenersi essenziali in funzione di adeguati livelli delle condizioni di vita". La legge n. 133 del 1999 sul federalismo fiscale contiene la previsione di meccanismi perequativi che consentano a tutte le regioni a statuto ordinario di "erogare i servizi di loro competenza a livelli essenziali ed uniformi su tutto il territorio nazionale, tenuto conto delle capacità fiscali insufficienti a far conseguire tali condizioni e delle esigenze di superare gli squilibri socio economici territoriali". Ai sensi dell'art. 1, d.lgs. n. 229 del 1999, il Servizio sanitario nazionale assicura "i livelli essenziali e uniformi di assistenza definiti nel piano sanitario nazionale, nel rispetto del principio della dignità della persona umana, del bisogno di salute e dell'equità nell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, nonché dell'economicità di impiego delle risorse". La legge quadro n. 328 del 2000, sui servizi assistenziali integrati, attribuisce allo Stato il compito della "individuazione dei livelli essenziali e uniformi delle prestazioni". La legge n. 405 del 2001 ha previsto che i livelli essenziali di assistenza (lea) per la materia della sanità siano fissati da decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri a seguito

formulazioni che, indubbiamente, non risultano sempre collimanti con quella da ultimo adottata dal legislatore costituzionale, ma che, tuttavia, devono riconoscersi congrue rispetto alle esigenze dello specifico settore al quale ciascuna di esse, di volta in volta, propriamente si riferisce.

In altri termini, ferme la garanzia dei "livelli" considerati dall'art. 38 Cost.⁵² e la sua "reazione" sui concreti interventi di legislazione ordinaria (quindi, tanto statale che regionale), appare plausibile ipotizzare che la determinazione in concreto dei "livelli essenziali" resti affidata alla discrezionalità del legislatore statale, quando la richiedono esigenze di uniformità di trattamento di carattere assolutamente generale, e che in proposito il sindacato di costituzionalità possa svolgersi unicamente in base al parametro di cui all'art. 3 Cost., sotto i profili della congruenza con l'esigenza di uniformità stessa ed, eventualmente, della "razionalità" di quest'ultima⁵³.

Ciò osservato, sembra però giusto attendersi che debbano finire per risultare determinanti al proposito gli "umori" dei quali saprà farsi interprete la giurisprudenza costituzionale.

Soprattutto in un'ottica di auspicabile, genuino federalismo cooperativo, spinte "al rialzo" nell'interpretazione dell'"essenzialità" – cioè, dei livelli garantiti dallo Stato – non dovrebbero incontrare particolari ragioni di generalizzabile resistenza.

Per il momento, peraltro, il contributo offerto dalla giurisprudenza costituzionale, nelle prime occasioni di intervento sul tema⁵⁴ – pur incisivo, nel ribadire la forte incidenza dello specifico compito del legislatore statale nell'esercizio delle funzioni nelle materie consegnate alle competenze legislativa ed amministrativa delle regioni e delle province autonome – appare improntata a

di accordo raggiunto tra Stato e Regioni. Da ultimo, la legge n. 53 del 2003 ha conferito al Governo la delega per la definizione dei "livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e di istruzione e formazione professionale". Tra le prime sentenze nelle quali può essere rinvenuto un contributo di analisi della specifica questione, quella del Consiglio di Stato, Sez. III, 10 luglio 2002, n. 6252, nell'occuparsi dei livelli essenziali di assistenza sanitaria, ha dichiarato che nell'organizzazione dei relativi strumenti di tutela, "si rinvergono perlomeno due piani logico-giuridici [...], l'uno dedicato all'indicazione del tipo, della natura e delle quantità finanziariamente tollerabili di prestazioni minime garantite ovunque nel territorio della Repubblica, l'altro rivolto ad attuare i metodi e ad identificare i soggetti abilitati per l'implementazione delle prestazioni così definite. Per semplificare, si può ragionevolmente concludere che la tutela costituzionale della salute si attua mediante l'identificazione dapprima dell'an e del quid più appropriato della prestazione sanitaria per tutti gli assistiti del servizio sanitario nazionale e, in un secondo momento, del quando e del quomodo in ciascuna realtà territoriale. Appunto in ciò consiste la suddivisione dei compiti legislativi (ed amministrativi) tra lo Stato e le Regioni [...], nel senso che è attribuita al primo quella competenza che garantisce il valore della solidarietà e dell'uguaglianza generali con l'indicazione dei livelli minimi di prestazione sociale, e alle altre la competenza concorrente sull'organizzazione dei servizi, sulla scorta dei principi fondamentali all'uopo fissati dalla legislazione statale".

⁵² Permane naturalmente la difficoltà di concreta determinazione di detti livelli: per alcuni spunti, rinvio a M. CINELLI, *I livelli di garanzia del sistema previdenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 1999, 53.

⁵³ Sia pure in riferimento all'istruzione, A. POGGI, *Il problema della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni: il settore dell'istruzione* (testo dattiloscritto della relazione alle Giornate di studio LUISS del 3 giugno 2003, su "Le garanzie di affidabilità dei diritti nei sistemi policentrici"), afferma che, pur non potendosi sostenere che solo lo Stato sia garante dei diritti civili e sociali, "solo allo Stato compete fissare per tutto il territorio nazionale le condizioni in presenza delle quali si possono assumere come assicurati i livelli essenziali delle prestazioni in materia di diritti civili e sociali" (ivi, p. 18). Conformi indicazioni appaiono ricavarsi anche dalla più recente giurisprudenza costituzionale: oltre Corte cost. 19 luglio 2004 n. 236, cit., cfr. Corte cost. 27 luglio 2004 n. 272 in *Gazz. uff.*, 1^a serie spec., n. 30 del 4 agosto 2004, la quale (sia pure in riferimento alla nuova disciplina della gestione dei servizi pubblici locali in rapporto alla tutela della concorrenza) ribadisce (espressamente richiamandosi al precedente della sentenza n. 14 dello stesso anno) che il sindacato di costituzionalità può avere ad oggetto non già la rilevanza degli effetti economici derivanti dalle singole previsioni di interventi statali in materia, bensì soltanto il fatto che quegli interventi "siano disposti in una relazione ragionevole e proporzionata rispetto agli obiettivi attesi".

⁵⁴ Corte cost. n. 282 del 2000, nn. 338 e 359 del 2003, in *Resp. civ. e prev.*, 2004, 420; nn. 4 e 6 del 2004.

grande cautela per quanto riguarda i "livelli", cioè i contenuti materiali della garanzia⁵⁵.

Ma sembra inevitabile attendersi che, anche l'articolazione per materie o settori finirà per rappresentare un aspetto problematico, sul quale detta giurisprudenza sarà assai presto chiamata a cimentarsi⁵⁶.

Se è vero, infatti, che, come ha affermato la Corte costituzionale, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali non è una "materia", ma una "competenza trasversale" non potrà non prendersi atto anche del fatto che, perché possa essere raggiunto il risultato previsto, non necessariamente deve restarne coinvolta ciascuna singola materia oggetto di competenza regionale concorrente o residuale⁵⁷.

Emblematica, a tal proposito, può risultare, ancora una volta la materia della previdenza complementare, rispetto alla quale l'"adeguatezza" della protezione sociale, quale costituzionalmente imposta, va apprezzata non partitamente, ma unitariamente: quale risultante, cioè; dal concorso con la previdenza di base, secondo la tecnica dei c.d. due pilastri⁵⁸.

In altri termini, e per tornare ai "livelli essenziali", dovendosi riconoscere che il "risultato" sotteso alla competenza "uniformatrice" attribuita al legislatore statale dall'art. 117, comma 2, lett. m è affidato all'integrazione dei vari interventi riferibili alle singole materie, sembra giusto prendere atto (anche se sarà arduo tradurre in pratica) che, a risultare rilevante, non può essere tanto la definizione delle materie e degli ambiti relativi, quanto l'individuazione-definizione degli oggetti destinatari della (complessiva) tutela: cioè, del diritto sociale o civile da garantire uniformemente su tutto il territorio nazionale, del quale concretamente si faccia di volta in volta questione⁵⁹.

11. Alcune considerazioni conclusive

Volendo, a questo punto, trarre qualche valutazione conclusiva, sembra di poter affermare, innanzitutto, che, nonostante l'espressa considerazione che ne fa il testo riformato nel 2001, il principio di sussidiarietà appare destinato a giocare un ruolo tutto sommato relativo: sicuramente, per ciò che concerne il suo profilo "orizzontale", ma, a ben considerare, con sensibili limiti (anche concettuali) anche nel suo profilo "verticale".

Più incisivo, a tal proposito, appare il *trend* che caratterizza da tempo la legislazione ordinaria, sempre più indirizzata (come già ricordato) a "combinare"

⁵⁵ In particolare, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi in tema di procedimento di identificazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria (sentenza n. 388 del 2003) – dopo aver 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" –, come linea di indirizzo, ha espresso l'avviso che le relative "scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori". Per un commento della sentenza, cfr. E. BALBONI, *op. cit.*

⁵⁶ Sull'imbarazzo definitorio che mostra la giurisprudenza costituzionale, si sofferma. M. LUCIANI, *L'autonomia legislativa*, in *Le Regioni*, 2004, 355.

⁵⁷ Si confronti, ancora una volta, l'art. 120, comma 2.

⁵⁸ Sicché, anche se può apparire singolare, la regolamentazione da parte della fonte regionale della materia della previdenza complementare resta soggetta soltanto alla fissazione da parte della legge statale dei "principi fondamentali" (ex art. 117, comma 3) ma non soggiace anche alle determinazioni da parte di quest'ultima dei "livelli essenziali delle prestazioni".

⁵⁹ Sul punto, cfr. E. ALES, *Diritto del lavoro, diritto della previdenza sociale, diritto di cittadinanza sociale: per un «sistema integrato di microsistemi»*, in *Arg. dir. lav.*, 2001, 981, nonché ID, *Diritti di cittadinanza*, cit., 326 ss.

prestazioni e servizi, "ristoro" e "prevenzione", e, soprattutto, "privato" e "pubblico". Una legislazione ordinaria che, da questo punto di vista, ha di fatto già messo in ombra, anticipandolo, quanto di maggiormente innovativo poteva ritenersi incluso nella "novella" del 2001. Ma, per altro verso, anche una legislazione ordinaria che, paradossalmente, risulta assai "tiepida" nei confronti delle ripartizioni di competenze, quale configurata dalla riforma costituzionale, come può ricavarsi dalle più recenti leggi di riforma, prima tra tutte quella pensionistica⁶⁰.

Il "federalismo" che la riforma sanziona, in sostanza, appare destinato a svolgere il suo ruolo più incisivo soprattutto per ciò che riguarda gli aspetti strumentali del *welfare*: cioè i profili organizzativi, dove le maggiori criticità – e, dunque, le più forti istanze di innovazione – dipendono dal grado di costosità, di efficienza, di onerosità burocratica che caratterizzano e distinguono le alternative possibili.

Ma anche a tal proposito, il contesto appare ancora alquanto confuso. E, d'altra parte, non va sottovalutato come il trasferimento di competenze legislative e amministrative, rispettivamente, alle regioni e ai comuni possa accrescere il rischio di diseguaglianze: anche se, come si è avuto modo di considerare, non mancano nello stesso testo costituzionale i necessari presidi.

Comunque, un'efficace prevenzione rispetto al suddetto rischio può essere costituita proprio da un nuovo, genuino modello cooperativo di governo del settore, che sostenga anche una fattiva partecipazione del "privato"⁶¹, prendendo spunto dagli schemi occasionalmente praticati dal legislatore ordinario, appare essere questa, dunque, la direzione nella quale impegnarsi affinché l'auspicio non resti tale.

*

⁶⁰ Per un primo commento, v. M. CINELLI e P. SANDULLI, *Prime note sulla riforma previdenziale del 2004*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2000, 500.

⁶¹ Sul ruolo strategico del terzo settore, oltre F. CAFAGGI, *op. cit.*, cfr., da ultimo, M. LAMBERTI, *Il terzo settore nella riforma del welfare*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2003, 43.