

Il principio di sussidiarietà e il “ripensamento” dell’amministrazione pubblica

Spunti di riflessione sul principio di sussidiarietà nel contesto delle riforme amministrative e costituzionali.

di Annamaria Poggi

1. Sussidiarietà come criterio procedurale o come principio?

Il nodo fondamentale intorno a cui ruota la discussione sull’effettiva portata della sussidiarietà nel nostro ordinamento, dopo il suo ingresso nella Costituzione, potrebbe essere condensato nell’alternativa tra la dimensione di *criterio procedurale* (inteso quale preferenza di un soggetto territoriale o funzionale ad altro soggetto territoriale o funzionale)¹ ovvero di *principio sostanziale* (con contenuto normativo autonomo che non si esaurisce nelle singole disposizioni che lo traducono in regole specifiche).²

Il riconoscimento alla sussidiarietà di carattere di principio “sostanziale” non esclude una sua valenza procedimentale che, tuttavia, non definisce il contenuto normativo del principio, costituendo al più una delle possibili garanzie della sua effettività nell’ordinamento.³

Al contrario l’attribuzione alla sussidiarietà del carattere di criterio procedurale la delimita all’individuazione degli strumenti (legislativi e amministrativi) che garantiscono l’applicazione del

¹ In questo senso decisamente G.U.RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, *Dir. pubbl.*, 2002, 5 ss. secondo cui il principio di sussidiarietà è di ordine procedurale e non di ordine sostanziale, nel senso che il principio non dice mai una volta per tutte chi è competente per una determinata azione, ma indica il percorso che bisogna compiere per confermare o modificare una competenza. Nello stesso senso nella stessa Rivista, C.MARZUOLI, *Istruzione e “Stato sussidiario”*, 117 ss. che assume la medesima visione procedimentale nel settore dell’istruzione asserendo che “La sussidiarietà dei privati, singoli o associati, rispetto alle istituzioni pubbliche presuppone una fungibilità sostanziale fra il tipo di prodotto che può fornire l’istituzione pubblica e il tipo di prodotto che può fornire il privato” (pag. 147); R. BIN, *La funzione amministrativa* Relazione al Convegno *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*. Atti dell’incontro di studio promosso dall’Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Bologna, 14 gennaio 2002, Milano, 2002, 11 ss.

² Sulla sussidiarietà come principio sostanziale v., tra gli altri, G.PASTORI, *La sussidiarietà orizzontale alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative* in A.RINELLA, L.COEN, R.SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*. Padova, 1999, spec. 171 ss.; P.RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica* in A.A.CERVATI, S.PANUNZIO, P. RIDOLA (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001, spec. 198 ss.; F.PIZZETTI, *Il principio di sussidiarietà nell’Unione europea e in Italia: il rispetto del cittadino di fronte alle nuove esigenze di democrazia* in ID., *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative e riforme costituzionale*, Torino, 2002, spec. 106 ss.; A.POGGI, *La sussidiarietà nelle riforme amministrative: dal d.lgs. n. 112 del 1998 al T.U. sulle autonomie locali*, *Quad. reg.*, 2001, 933 ss.

³ Questa la prospettiva delineata da A.D’ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 609 ss. La valenza procedimentale del principio di sussidiarietà contenuta nella sent. n. 303/2003 va probabilmente intesa in tal senso. Il richiamo allo strumento dell’intesa quale presidio possibile dell’applicazione del principio non può, infatti, venire inteso nel senso che “il principio di sussidiarietà, nella sua dimensione dinamica e procedimentale, possa venire, senza residui, risolto nel principio dell’intesa” (A.D’ATENA, *L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, *Giur. Cost.*, 2004,....). Sulla sent. n. 303/2003 v. i commenti di S.BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, *Le Region.*, 2004, ...; F.CINTIOLI, *Le forme dell’intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza n. 303 del 2003*, www.unide.it/forumcostituzionale; A.MOSCARINI, *Titolo V e prove di sussidiarietà: la sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale*, www.federalismi.it; R.DICKMAN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V*, www.federalismi.it.

principio di preferenza territoriale (se la dimensione è quella della sussidiarietà verticale) o economico-sociale (se la dimensione è quella della sussidiarietà orizzontale).

La scelta per una delle due alternative non è senza conseguenze di rilievo.

La prima di tali conseguenze (da cui le altre in qualche misura discendono) riguarda l'atteggiamento dell'interprete rispetto alle disposizioni costituzionali che espressamente richiamano la sussidiarietà e cioè l'art. 118, primo comma ("*Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza*"); l'art. 118, quarto comma ("*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*"); l'art. 120, secondo comma che dopo avere previsto il potere sostitutivo del Governo nei confronti di organi degli enti territoriali e locali precisa che "*La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione*".

Se, infatti, ci si colloca nella dimensione del criterio procedurale l'attività interpretativa non ha motivo di entrare in gioco, poiché l'applicazione della sussidiarietà si risolve nel rispetto di regole procedurali e di tecnica legislativa.

Se, invece, ci si posiziona nella dimensione del principio allora lo stesso interprete, ogni qual volta si trovi dinanzi ad un enunciato che richiama il termine sussidiarietà, deve vagliare l'opzione preferenziale che lo stesso enunciato esprime, alla luce del significato proprio del principio. Conformemente al metodo che si utilizza nei confronti dei principi, infatti, questi non sono spiegati dalle singole regole che li richiamano, bensì sono queste ultime ad essere piegate e rese effettive secondo il contenuto del principio stesso.⁴

2. Critica alla teoria della sussidiarietà come criterio procedurale.

⁴ Per un primo orientamento nella vasta letteratura sui principi v. R.DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, 1977, trad. it. a cura di G. Rebuffa, Bologna 1982, e ID., *A matter of Principle*, Cambridge, 1985, trad. it., Milano, 1990, la cui teoria pur non potendo considerarsi "nè particolarmente originaria nè particolarmente rigorosa" (L.GIANFORMAGGIO, *L'interpretazione della Costituzione* cit., 80), ha comunque ridestato un grande interesse accademico intorno al tema dei principi rinfocolando la polemica circa l'asserita pretesa del positivismo di proporsi obiettivi di rinforzamento delle garanzie individuali (in difesa del positivismo e della sua pretesa di difesa delle libertà individuali il riferimento d'obbligo è ad H.L.A.HART, *Utilitarianism and natural Rights*, Tulane Law Review, 1979, 663 ss., in chiara polemica con DWORKIN). Rivisitazioni critiche dell'opera di DWORKIN in G.R.CARRIÒ, *Le opinioni del Prof. Dworkin sul positivismo, Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1980, 143 ss.; V.CRISAFULLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali del diritto*, Milano, 1941, in cui la determinazione dei principi sembra procedere non solo attraverso un procedimento di deduzione dalle norme e di astrazione e generalizzazione crescente ma in qualche misura anche induttivamente, sebbene richieda in quest'ultimo caso un riscontro *a posteriori* dei risultati raggiunti (su questo aspetto cfr. S.BARTOLE, *Principi generali del diritto (diritto costituzionale)*, *Enc.del dir.*, XXXV, Milano, 1986, 523); e più recentemente F.MODUGNO, *Principi generali dell'ordinamento*, *Enc. giur.*, Torino, 1991, che ritiene l'insieme dei principi-valori (contenuto nella Costituzione) precedere logicamente e giuridicamente lo Stato "nel senso che dà ad esso la forma, lo conforma" (p. 24). Sul collegamento del tema dei principi generali alla metodologia giuridica cfr. S.BARTOLE, *Principi generali* cit., 523 ss. Sull'importanza dei principi nell'interpretazione nel senso che la loro elasticità costituisca un vantaggio ai fini dell'adeguamento delle norme ai mutamenti sociali cfr. K.G.WURZEL, *Das juristische Denken*, Wien-Leipzig, 1924, 85 ss.; M.LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 87 ss. Sull'importanza dei principi nello Stato costituzionale e sulla loro possibile influenza nel processo di trasformazione del concetto positivistico della giurisdizione v. G.ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, spec. 146 ss. Sulla loro influenza nell'interpretazione cfr. R.GUASTINI, *Sui principi di diritto, Dir. e soc.*, 1986, 601 ss. e ID., *Produzione di norme a mezzo di norme, Informatica e dir.*, 1985, 7 ss.; F.SORRENTINO, *I principi generali dell'ordinamento giuridico nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto, Dir. e soc.*, 1987, 181 ss.

Difficile negare alla sussidiarietà lo spessore di principio filosofico che giunge, come è stato ricordato,⁵ da tre filoni fondamentali: la dottrina sociale della Chiesa; il pensiero liberale e l'elaborazione in materia di federalismo. Filoni sorretti da tradizioni eterogenee che pongono alla base del principio valori diversi, non pienamente sovrapponibili.

Così, attraverso una marcata accentuazione della componente legata all'espandersi della libertà individuale, essa viene richiamata a sostegno della riduzione dello Stato a funzione di regolatore di poteri e libertà appartenenti esclusivamente alla sfera del privato.⁶

Se poi si accentua l'aspetto legato alla valorizzazione di corpi e formazioni intermedie, si è detto che essa può anche costituire veicolo per l'imporsi di interessi particolari di gruppi o ceti.⁷ Questi, infatti, attingendo linfa vitale dall'art. 2 della Costituzione e dal riconoscimento da questo effettuato del valore delle formazioni sociali, riproporrebbero, sotto mentite spoglie, una visione organistica e corporativistica dell'organizzazione pubblica, che si pone in tensione con il principio pluralistico, architrave della Costituzione repubblicana.⁸

Se si eccettua la trasposizione liberistica del principio di sussidiarietà (che tradisce lo spirito originario della sua elaborazione nella dottrina sociale, generando, peraltro, anche problemi concettuali)⁹ non è irragionevole ritenere che la ricchezza assiologia, che pur conferisce al principio una "notevole polivalenza",¹⁰ non è di ostacolo ad una sua "definizione unitaria".¹¹ Elemento chiave di tale definizione è la libertà individuale e sociale che diventa "politica" al cospetto dello Stato.

⁵ Da A.D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, *Quad. cost.*, 2001, 14.

⁶ Nella dottrina italiana si v. sul tema, tra gli altri le posizioni di M.CHITI, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo* in F.ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e Pubbliche amministrazioni*, Rimini, 85 ss. che pare assumere positivamente il nesso tra sussidiarietà orizzontale e liberalismo; R.NANIA, *Libertà economiche e libertà di impresa* in R.NANIA, P.RIDOLA, *I diritti costituzionali*, Torino, 2001, 81 ss e G.FERRARA, *La revisione costituzionale come trasfigurazione: sussidiarietà, rappresentanza, legalità e forma di governo nel Progetto della Commissione bicamerale*, *Pol. dir.*, 1998, 103 che, al contrario, assume in maniera decisamente negativa questa flessione della sussidiarietà per cui la sua applicazione è considerata massimamente pericolosa, e le sue possibili applicazioni "sciagurate" e "perverse", perché potrebbero comportare o la privatizzazione *tout court* delle funzioni pubbliche.

⁷ Così P.RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997, 48, che evidenzia tuttavia come, all'interno degli ordinamenti liberaldemocratici, il principio di sussidiarietà "grazie alle sue capacità conciliative, sarebbe congegno per la composizione di conflitti anziché garanzia contro il potere statale, presupponendo non già una relazione dialettica oppositiva tra Stato e società, ma una visione organica del rapporto sociale".

⁸ P.RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo* cit., 48.

⁹ L'obiettivo polemico contro cui muove la *Quadragesimo anno*, (parte II, cap. 5 nell'edizione curata da I.GIORDANI, *Le encicliche sociali dei Papi. Da Pio IX a Pio XII*, Roma, 1942, 371) in cui è espressamente enunciato il principio di sussidiarietà, è, infatti, in continuità con l'insegnamento leonino della *Rerum Novarum*, lo Stato liberale, sia con riguardo all'elaborazione filosofica del periodo rivoluzionario francese, sia con riguardo alla costruzione tedesca dello Stato di diritto.

¹⁰ A.D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, *Quad. cost.*, 2001, 17.

¹¹ *Ibidem* Tale filone di pensiero è peraltro saldamente presente nella nostra dottrina. La rottura della visione accentrata dallo Stato ha potuto svilupparsi soprattutto attraverso l'art. 5 della Costituzione. Tra i punti di riferimento dell'ampio percorso dottrinale v. C.ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione* in *La Costituzione italiana. Saggi*. Padova, 1954 che per primo elabora un'ampia ed organica ricostruzione del principio autonomistico connettendolo peraltro a quello del decentramento amministrativo anche "nei servizi che dipendono dallo Stato". La tematica del fondamento e della posizione costituzionale dei Comuni e delle Province in una prospettiva non autarchica è incisivamente sviluppata da F.PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, 1979. Sul valore dell'autonomia normativa degli enti territoriali sempre in una prospettiva non autarchica v. G.PALMA, *Indirizzo politico statale autonomia comunale (Tratti di una parabola concettuale)*, Napoli, 1982. Sviluppano l'impostazione del valore più politico che giuridico dell'unità statale A.BARBERA, *Regioni e interesse nazionale*, Milano, 1973, 49 ss. e F.PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali* cit., 284 ss. Per le connessioni tra valorizzazione delle autonomie pubbliche e pluralismo sociale v. F.D'ONOFRIO, *Governo locale e democrazia comunitaria*, Roma, 1977. In un'ottica differente e volta a porre in risalto il collegamento tra principio autonomistico e principio democratico G.VOLPE, *Autonomia locale e garantismo*, Milano, 1974 e da A.PUBUSA, *Sovranità popolare e autonomie locali nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1983. Hanno poi sviluppato tale indirizzo legando l'art. 5 all'art. 2 nella prospettiva della distinzione tra Stato persona e Stato ordinamento soprattutto G.BERTI, *Caratteri*

La libertà politica caratterizza il principio in maniera così intrinseca da fargli assumere una connotazione fortemente fondante l'idea di una diversa forma di Stato, intesa non soltanto con riferimento al rapporto tra i diversi livelli territoriali di governo, ma anche nel suo senso più proprio, vale a dire relativamente al rapporto tra gli elementi costitutivi dello Stato, sotto l'angolatura della relazione tra Stato e società.¹²

Perciò neppure la sussidiarietà verticale può essere completamente ridotta a natura di criterio procedurale esprimente una preferenza. La difesa delle autonomie territoriali, se e in quanto partecipa della forma di Stato, non può essere intesa come un sistema di regole procedurali di divisione delle competenze che "restano separate dal quadro dei valori fondamentali della Costituzione".¹³ Il modello di Stato decentrato, in altri termini, non è scisso "dall'obiettivo della rimozione degli squilibri economico-sociali, i quali condizionano il pieno sviluppo delle identità regionali".¹⁴

Alla dicotomia tra sussidiarietà orizzontale e verticale, pertanto, va riconosciuta utilità a fini meramente espositivi e descrittivi, mentre ad essa non può essere riconosciuta rilevanza nel sistema concettuale dal quale origina il significato del principio di sussidiarietà.¹⁵

In quel sistema concettuale è la sussidiarietà in quanto sussidiarietà orizzontale ad assumere la priorità concettuale, poichè pretesa di risposta all'esistenza e alla legittimazione del potere politico, al rapporto autorità-libertà.

Altro elemento essenziale di quella definizione unitaria (direttamente connesso alla dimensione orizzontale del principio) è il nesso intrinseco tra i valori della libertà individuale e della solidarietà sociale che, non a caso, costituivano il nocciolo duro dell'ordine del giorno DOSSETTI del 9 settembre 1946, teso a proporre un'idea (subito naufragata) di sussidiarietà in chiave conciliativa.¹⁶

Quel nesso, al di là del rifiuto di esplicitazione formale nell'art. 2, riemerse limpidamente nell'intervento dell'on. MORO il 23 marzo 1947 e cioè quando si giunse all'attuale formulazione della norma. In quella circostanza MORO dichiarò che " *il parlare di diritti dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali mette in chiaro che la tutela accordata a queste formazioni è niente altro che un'ulteriore esplicazione, uno svolgimento dei diritti di autonomia di dignità e di libertà che sono stati riconosciuti e garantiti all'uomo come tale*" In questa prospettiva il riconoscimento delle comunità costituiva un naturale " *svolgimento democratico, poiché lo Stato assicura la sua democraticità ponendo a base del suo ordinamento il rispetto*

dell'amministrazione comunale e provinciale, Padova, 1969; ID., Art. 5 *Principi fondamentali* in *Commentario della Costituzione* a cura di G.Branca, Bologna-Roma, 1975, 277 ss.; F.BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Padova, 1961.

¹¹ Nella dottrina italiana si v. sul tema, tra gli altri le posizioni di M.CHITI, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo* in F.ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e Pubbliche amministrazioni*, Rimini, 85 ss. che pare assumere positivamente il nesso tra sussidiarietà orizzontale e liberalismo; R.NANIA, *Libertà economiche e libertà di impresa* in R.NANIA, P.RIDOLA, *I diritti costituzionali*, Torino, 2001, 81 ss e G.FERRARA, *La revisione costituzionale come trasfigurazione: sussidiarietà, rappresentanza, legalità e forma di governo nel Progetto della Commissione bicamerale*, *Pol. dir.*, 1998, 103 che, al contrario, assume in maniera decisamente negativa questa flessione della sussidiarietà per cui la sua applicazione è considerata massimamente pericolosa, e le sue possibili applicazioni "sciagurate" e "perverse", perché potrebbero comportare o la privatizzazione *tout court* delle funzioni pubbliche.

¹² Sul punto v. ora, sebbene con sensibilità ed esiti differenti se non opposti, G.D'ANGELO, *Principio di sussidiarietà ed enti confessionali*, Napoli, 2003 e I.MASSA PINTO *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli 2003. Entrambi gli AA., per quanto qui interessa, muovono dall'idea della sussidiarietà come principio filosofico di tipo sostanziale la cui positivizzazione in enunciati normativi costituisce una eccedenza, ovvero una dimensione particolare della preferenza in cui il principio si concretizza, rispetto ad un contenuto normativo autonomo.

¹³ P.RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralista* cit., 237.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Così I.MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali* cit., 43. anche se per l'A. tale significato si radicherebbe nel pensiero controrivoluzionario più che nella dottrina sociale della Chiesa.

¹⁶ La cronaca del dibattito in Assemblea costituente sull'ordine del giorno Dossetti è ricostruita da V.CERULLI IRELLI e R.CAMELI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nei lavori dell'Assemblea costituente*, www.astridonline.it

dell'uomo guardato nella molteplicità delle sue espressioni...non soltanto individuo ma società nelle sue varie forme, società che non si esaurisce nello Stato".¹⁷

Perciò, non a torto, taluno ha radicato la sussidiarietà nell'art. 2 della Costituzione, e cioè nell'affermazione della «rottura» del monopolio statale con riguardo all'individuazione dell'interesse generale, con il conseguente riconoscimento a favore di soggetti privati e gruppi sociali del compito di perseguire gli obiettivi propri dell'intera collettività statale.¹⁸

L'ampia valorizzazione delle formazioni sociali, come è stato ben osservato, non si è mai slegata in sede di Assemblea costituente da una discussione più generale sul ruolo dello Stato rispetto ad esse, in un contesto di costruzione di un ordinamento pluralista.¹⁹

In questa impostazione (che sdrammatizza l'ipotizzata carica "eversiva" del principio di sussidiarietà)²⁰ si collocano più armonicamente una serie di elementi che strutturano complessivamente il principio.

Un primo elemento è senza dubbio quello che lega la rivendicazione da parte di individui e gruppi di attività di interesse generale come diritto oppositivo (la rottura del monismo statale), con la solidarietà sociale, cioè con l'assunzione di responsabilità verso la società.²¹

Conseguentemente, quando le applicazioni della sussidiarietà orizzontale abbiano ad oggetto funzioni pubbliche lo stesso principio contiene un potente antidoto per prevenire le sue stesse possibili altre applicazioni contrarie (o indifferenti) al perseguimento dell'interesse generale: la etero-valutazione dell'adeguatezza dell'azione del soggetto o dei soggetti della sussidiarietà rispetto al fine da perseguire, o al risultato da raggiungere.

¹⁷ L'esistenza di questo nesso quale carattere fondante la sussidiarietà (in particolare quella orizzontale) è riconosciuta unanimemente in dottrina. Sul punto v. E.TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, Nuova Antologia, 1959 ripubblicato ID., *Persona, società intermedie e Stato*, Milano, 1989, 83 ss.; G.FELICIANI, *Il principio di sussidiarietà nel magistero sociale della Chiesa, Vita e pensiero*, 1994, 181 ss.; A.SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e regioni*, Riv. trim. dir. pubbl., 1994, 1064 ss.; L.LORENZETTI, *Sussidiarietà* in E.BERTI, G.CAMPANILI, *Dizionario delle idee politiche*, Roma, AVE, 1993, 884 ss.; F.CHARRIER, *La sussidiarietà: da principio di dottrina sociale della Chiesa a criterio di attivazione di politiche sociali*, Politiche sociali, 1997, V, 19 ss.; R.PINI, *Sussidiarietà ed essenzialità nei servizi pubblici*, Il diritto dell'economia, 1997, 47 ss.; G. RAZZANO, *Il principio di sussidiarietà nel Progetto di riforma della Costituzione della Commissione bicamerale*, Dir. e soc., 1997, , 537 ss.; AA.VV., *Sussidiarietà. La riforma possibile*, Milano, 1998; M.OLIVETTI, *Il dibattito sul principio di sussidiarietà alla Camera dei deputati, Orientamenti sociali*, 1998, 61 ss.

¹⁸ Così S.COLOMBO- S.ZANINELLI, *Stato e formazioni sociali nell'Italia contemporanea: storia di una competenza negata e L.VIOLINI, Il principio di sussidiarietà*, in AA.VV., *Sussidiarietà. La riforma possibile*, Milano, 1998, rispettivamente 32 ss. e 58 ss. Su questa linea anche A.BALDASSARRE, *La riforma del governo locale in Italia*, Le Regioni cit., 752 secondo cui l'idea che stava dietro alla riforma è che "nella misura del possibile, l'esercizio di compiti e di servizi a favore dei cittadini dev'essere prioritariamente affidato ad organizzazioni sociali". Per una ricostruzione del dibattito che ha accompagnato l'adozione dell'art. 2 e in cui viene in rilievo la matrice pluralista dello Stato v. U.DE SIERVO, *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Il pluralismo sociale nello Stato democratico, Atti del L Corso di Aggiornamento Culturale dell'Università Cattolica*, Milano, 1980, 60 ss.; ID., *Scelte e confronti costituzionali nel periodo costituente. Il progetto democratico cristiano e le altre proposte*, Jus, 1979, spec. 16 ss.; S.GRASSI, *Il contributo di Giorgio La Pira ai lavori dell'Assemblea Costituente* in U.DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica, II, Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, Bologna, 1979, spec. 196 ss.; V.TONDI DELLA MURA, *Principio di sussidiarietà e formazioni sociali: spunti problematici alla luce dei lavori preparatori della Costituzione* in L.LIPPOLIS (a cura di), *Costituzione e realtà attuale, 1948-1988*, Milano, 1990, 277 ss. Una recente ricostruzione storica del pluralismo e del principio democratico in chiave di "collaborazione" tra dimensione pubblica e dimensione privata è in M.CALAMO SPECCHIA, *Libertà pluralistiche e pubblici poteri*, Torino, 1999.

¹⁹ L'analisi è di V.TONDI DELLA MURA, *Principio di sussidiarietà e formazioni sociali: spunti problematici alla luce dei lavori preparatori della Costituzione* in L.LIPPOLIS (a cura di), *Costituzione e realtà attuale*, Milano, 1990, 277s.

²⁰ Ipotizzata da G.FERRARA, *La revisione costituzionale come trasfigurazione: sussidiarietà, rappresentanza, legalità e forma di governo nel Progetto della Commissione bicamerale* cit.e I.MASSA PINTO *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli 2003 che vi vedono una eversione del principio democratico.

²¹ Sul punto v. la raccolta, commentata, delle encicliche sociali curata da I.GIORDANI, *Le encicliche sociali dei papi. Da Pio IX a Pio XI* cit.

L'adeguatezza dell'azione del soggetto cui è conferito lo spazio per intervenire si esprime, infatti, nel nesso dell'azione al fine generale. La strumentalità al bene comune (che del resto caratterizza il nocciolo duro del principio)²² non è mai sola e mera rivendicazione di "agire", ma semmai espressione della "solidarietà politica, economica e sociale" che proprio l'art. 2 Cost. mette in relazione allo sviluppo della personalità umana.

Sicché la violazione più grave della sussidiarietà è considerata, sempre in questa prospettiva, quella che realizzano gli stessi individui o gruppi che svolgano i compiti loro assegnati senza riferimento a quell'idea complessiva di giustizia che si esprime nel bene comune. In questo caso l'intervento dello Stato viene considerato come obbligatorio, perché restauratore del bene comune violato.

Il ruolo residuale assegnato allo Stato dalla sussidiarietà si chiarisce pertanto in questi termini e cioè ritenendo che la residualità è connessa al suo ruolo di garante del bene comune e, dunque, si condensa in una alta funzione politica di sintesi e coordinamento.

La funzione dello Stato non è sussidiaria nel senso riduttivo di eventuale o facoltativa, bensì perché porta a perfezione l'azione della società.

A differenza dell'intervento dello "Stato-providenza che è fundamentalmente cieco, ha l'uguaglianza per fine ed esclude di conseguenza le discriminazioni",²³ l'intervento dello Stato-sussidiario si muove in tutt'altra logica: non tende all'uguaglianza delle libertà di azione, bensì a persuadere le collettività inferiori a svilupparsi al massimo delle proprie capacità, "a costo di orientare le loro finalità con apposite leggi".²⁴

Proprio questa dualità (non ambiguità) di significati è considerata l'originalità del metodo proposto dal principio di sussidiarietà: essa non è solo "un limite all'intervento di un'autorità superiore nei confronti di una persona o di una collettività che è in grado di agire da sola, è anche un obbligo per tale autorità di agire nei confronti di tale persona o di tale collettività per dargli i mezzi per realizzarsi".²⁵

Uno Stato realmente al servizio dell'uomo e rispettoso delle formazioni sociali, pertanto, richiede una organizzazione in cui si trovi un punto di equilibrio tale che lo Stato non devii dalla sua funzione propria e non comprima l'autonomia (libertà) dei cittadini e la loro libertà di iniziativa.

L'autonomia della società e la responsabilità sociale delle istituzioni divengono i due pilastri, le due concezioni di fondo che rendono la sussidiarietà "la dinamica interiore di un processo: lo Stato può e deve essere uno strumento di tenuta e crescita della società".²⁶

3. Le conferme. La discussione politico-istituzionale e il dibattito dottrinale

La riprova dell'alto tasso di ideologizzazione della discussione sulla sussidiarietà (e dunque della sua natura

²² Lo ribadisce la *Centesimus annus* al par. 48, dichiarandosi esplicitamente nella traccia della tradizione avviata dalla *Rerum Novarum* e dalla *Quadragesimo anno*. Così si afferma: "Una società di ordine superiore non deve interferire nella vita interna di una società di ordine inferiore, privandola delle sue competenze, ma deve piuttosto sostenerla in caso di necessità, ed aiutarla a coordinare la sua azione con quella delle altre componenti sociali, in vista del bene comune". Su questo aspetto e proprio con riguardo ai contenuti di queste tre encicliche v. C.DE ROSE, *Il principio di sussidiarietà dal "Quadragesimo anno" all'era della globalizzazione: quale mondo, quale Europa, quale Italia?*, *Cons. di Stato*, II, 1997, 79 ss.

²³ A.DELCAMP, *Principio di sussidiarietà e decentralizzazione* in M.BALDUCCI (a cura di), *Managerialità e sussidiarietà: due sfide per il governo locale*, Milano, 1997, 236.

²⁴ C.MILLON-DELSOL, *L'Etat subsidiaire*, Parigi, PUF, 1992, 227.

²⁵ J.DELORS, in AA.VV., *Subsidiarité: le défi du changement*, Atti del Convegno Jaques Delors, Institut Européen d'Administration Publique, Maastricht, 1991, 8.

²⁶ Così l'intervento dell'on. BIANCO nella discussione sull'art. 56 del progetto di revisione della Costituzione elaborato dalla Commissione bicamerale della XIII Legislatura (*Camera dei deputati, XIII Legislatura, Discussioni*, 156).

di principio) è offerta dal dibattito parlamentare svoltosi in seno alla Commissione bicamerale c.d. D'Alema.²⁷

L'articolato presentato dal Relatore del Comitato sulla Forma di Stato alla Commissione bicamerale il 22 maggio 1997 prevedeva all'art. 56:

"Le funzioni che non possono essere più adeguatamente svolte dalla autonomia dei privati sono ripartite tra le Comunità locali, organizzate in Comuni, Province, Regioni e Stato, in base al principio di sussidiarietà e di differenziazione, nel rispetto delle autonomie funzionali, riconosciute dalla legge. La titolarità delle funzioni spetta agli enti più vicini agli interessi dei cittadini, secondo il criterio di omogeneità e di adeguatezza delle strutture organizzative rispetto alle funzioni medesime". La titolarità delle funzioni compete rispettivamente a Comuni, Province, Regioni e Stato, secondo i principi di omogeneità e adeguatezza"

A novembre del 1997 in una delle ultime sedute della Commissione il testo veniva così modificato:

"Nel rispetto delle attività che possono essere adeguatamente svolte dall'autonomia iniziativa dei cittadini, anche attraverso le formazioni sociali, le funzioni pubbliche sono attribuite a Comuni, Province, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà e differenziazione". La titolarità delle funzioni compete rispettivamente a Comuni, Province, Regioni e Stato, secondo i principi di omogeneità e adeguatezza".

In questa formulazione il testo giunge all'esame della Camera dei deputati e qui il dibattito raggiunge l'apice della ideologizzazione: questo apice è significativamente caratterizzato proprio dal dibattito sulla sussidiarietà orizzontale.²⁸

Una prima posizione afferma che l'introduzione del principio in Costituzione contrasterebbe con la prima parte della Costituzione e, in particolare con l'art. 3, secondo comma e con gli articoli 41 e 42.

La sussidiarietà, in sostanza, aprirebbe la strada ad una espansione nel nostro ordinamento delle regole del mercato selvaggio e della cultura del pensiero unico, comportando una deroga ai principi solidaristici che vedono l'intervento dello Stato a difendere le classi più deboli. La prima parte della Costituzione, in questa prospettiva, si fonderebbe sulla preminenza del pubblico sul privato, su qualunque tipo di privato: la forma del privato sociale o del terzo settore (DILIBERTO, Intervento seduta 25 febbraio 1998).

Seconda posizione è quella secondo cui l'introduzione della sussidiarietà sarebbe finalizzata a circoscrivere l'intervento pubblico nell'economia (URBANI, Intervento seduta 18 marzo 1998) per aprire la strada ad uno "Stato più leggero" (CALDERISI, Intervento seduta 27 gennaio 1998).

La regola secondo cui "faccia lo Stato solo quanto il cittadino ed il mercato non sono in grado di fare e il mercato faccia in condizioni di concorrenza" (MARZANO, Intervento seduta del 28 gennaio 1998) viene collegata ad esigenze di vario tipo: contenimento della pressione fiscale (URBANI, Intervento seduta 27 gennaio 1998), garanzia costituzionale per i processi di privatizzazione delle imprese pubbliche (BERLUSCONI, Intervento seduta 28 gennaio 1998).

Terza posizione è quella che lega la sussidiarietà alla valorizzazione dei corpi intermedi con diverse sfumature: per alcuni l'introduzione del principio riparerebbe alla mancanza di una garanzia costituzionale delle società intermedie (BUTTIGLIONE, Intervento seduta 28 gennaio 1998); ovvero costituirebbe garanzia costituzionale del Terzo settore (SODA, Intervento seduta del 26 gennaio 1998; GASPARRI

²⁷ Su cui v. L.MILANI, *Posizione costituzionale degli enti locali e principio di sussidiarietà* (art. 56) in V.ATRIPALDI, R.BIFULCO (a cura di), *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII Legislatura*, Torino, 1998, 59 ss.; G.PASTORI *La sussidiarietà "orizzontale" alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative* cit., 173 ss.; G.COCCO, *Cronaca di molte scelte annunciate e di poche perseguite. Ovvero il principio di sussidiarietà nell'ordinamento italiano*, *Diritto pubblico*, 1998, spec. 698 e 706; V.TONDI DELLA MURA, *Vecchie tendenze e nuovi orientamenti legislativi e costituzionali in tema di enti non profit in Non profit, Diritto e Management degli enti non commerciali*, 1997, n. 3, spec. 308 ss.; P.DURET, *La sussidiarietà "orizzontale": le radici e le suggestioni di un concetto*, *Jus*, 2000, 129 ss.; G.RAZZANO, *Il principio di sussidiarietà nel progetto di riforma della Costituzione della Commissione bicamerale* cit, 523 ss

²⁸ La ricostruzione più convincente di quel dibattito, cui in questa sede si aderisce completamente, è quella di M.OLIVETTI, *Il dibattito sul principio di sussidiarietà alla Camera dei deputati*, cit., spec. 61 ss.

Intervento seduta 27 gennaio 1998; FRA TTINI, Intervento seduta 30 gennaio 1998).

Quarta posizione è quella di chi vede nel testo di novembre il rispetto della volontà dei costituenti con riguardo all'antiorità della persona sullo Stato. In questa prospettiva non si nega né l'obbligo dello Stato di garantire l'eguaglianza sostanziale, né il diritto del cittadino né l'obbligo dello Stato di porsi al servizio dell'uomo e delle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità.

La sussidiarietà costituisce un punto di equilibrio tra questi due obblighi: tra l'obbligo statale di intervenire a garanzia di condizioni minime uniformi e l'obbligo statale di rispettare la libertà singola e associata di contribuire al progresso sociale e civile. (BIANCO, Intervento seduta del 18 marzo 1998). No allo Stato minimo (che si astiene) e no allo Stato provvidenza (che assorbe tutto).

E' evidente che quelle sopra riportate sono posizioni schematizzate e dunque in qualche misura non tengono conto delle diverse sfumature in cui si sono effettivamente articolate. Ma in questo caso la schematizzazione è essenziale perché fa emergere con limpidezza l'opzione ideale o ideologica sottesa alla posizione stessa.

La prima è ostile alla stessa introduzione del principio nell'ordinamento; la seconda si regge sull'equazione sussidiarietà=mercato; la terza sulla sussidiarietà come volano della società civile organizzata su corpi intermedi; l'ultima vede nella sussidiarietà l'affermazione della primazia della persona sullo Stato e dunque della priorità del cittadino rispetto all'organizzazione amministrativa.

L'ideologizzazione del dibattito parlamentare si è prontamente riversata nelle discussioni dottrinali. Il compromesso faticosamente raggiunto nella Commissione bicamerale ha infatti provocato valutazioni assolutamente contrapposte fra chi vi ha visto la sanzione del rovesciamento della sussidiarietà²⁹ e chi vi ha intravisto una disposizione "che contiene la scure per decapitare i diritti sociali"³⁰. Ancora fra chi ha ritenuto che tramite tale affermazione l'autonomia della persona e la sua possibilità di iniziativa avrebbero costituito un limite delle funzioni pubbliche³¹ e chi la elevava a norma di chiusura atta a stabilire il bilanciamento tra due ordini di principi su cui si fonderebbe l'ordine costituzionale: la sfera di libertà d'azione riconosciuta ai privati e il limite all'iniziativa economica e alla proprietà privata.³²

4. Il principio di sussidiarietà nel contesto istituzionale delle riforme amministrative e costituzionali.

La breve analisi condotta al paragrafo precedente dimostra che il principio di sussidiarietà, assunto quale principio "filosofico" e isolato dal contesto normativo in cui viene collocato, ha effettivamente un grado di flessibilità tale da poter essere interpretato in maniera sensibilmente differente.

Proprio perciò esso va invece calato nel contesto complessivo in cui si colloca e dal quale ricava il suo specifico significato, anche con riguardo ai "soggetti" (territoriali e funzionali) che assumono la responsabilità della sua attuazione.

Il significato che il principio di sussidiarietà assume in un determinato ordinamento, infatti, non è una variabile indipendente rispetto al contesto normativo in cui esso è collocato.

Se si dimentica questo nesso e se dunque non si pongono in relazione "principio" e "contesto normativo e

²⁹ L.VIOLINI, *Il principio di sussidiarietà*, cit., 63

³⁰ G.FERRARA, *La revisione costituzionale come figurazione: sussidiarietà, rappresentanza, legalità e forma di governo nel Progetto della Commissione bicamerale* cit, 108

³¹ G.COCCO, *Cronaca di molte scene annunciate e di poche perseguite. Ovvero il principio di sussidiarietà nell'ordinamento italiano*, cit., 698

³² A.CHIAPPETTI, *Quel fragile equilibrio fra privato e pubblico, Ideazione*, 1998, I, 200

istituzionale” si creano due sistemi incomunicabili: quello dei significati ideologici della sussidiarietà orizzontale e quello dell’interpretazione esegetica delle formule normative in cui esso compare. Oppure si incorre in un altro errore metodologico e cioè si applica il significato che esso assume in contesti normativi del tutto diversi dal nostro: è il caso dell’applicazione del significato comunitario del principio al nostro ordinamento.³³

Nell’ordinamento italiano il contesto normativo in cui è penetrato il principio di sussidiarietà è costituito dal complesso processo di trasformazione istituzionale: esso, infatti, è introdotto per la prima volta nella legislazione ordinaria dalla legge n. 59 del 1997 e per la prima volta a livello costituzionale dall’art. 118, nel nuovo Titolo V della Costituzione.

5. Il principio di sussidiarietà nella legge n. 59 del 1997: la ridefinizione del sistema locale.

L’attuazione del principio di sussidiarietà nella legge n. 59 del 1997³⁴ si lega saldamente al passaggio da un decentramento prevalentemente fondato sulla Regione e sugli altri enti territoriali e locali ad un

³³ Come assume G.U.RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali* cit. Sul significato che il principio assume a livello comunitario v. A.PADOA SCHIOPPA, *La sussidiarietà o del minimo governo*, *Dossier Europa*, n. 11, 1992, 71 ss.; M.CHITI, *Regionalismo comunitario e regionalismo interno, due modelli da ricomporre*, *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, 33; A.SPADARO, *Sui principi di continuità dell’ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione Europea, Stato e Regioni* cit., 1994, 1058 ss.; L.VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell’art. 3 B del Trattato sull’Unione Europea*, *Riv. it. dir. pubbl., com.*, 1993, 379 ss.; P.CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell’ordinamento comunitario e dell’ordinamento nazionale*, *Quad. cost.*, 1993, 16 ss.; G.STROZZI, *Il principio di sussidiarietà nel sistema dell’Unione Europea*, *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, 59 ss.; R.PANICO, *Il principio di sussidiarietà e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, *Riv. dir. eur.*, 1994, 53 ss.; S.CASSESE, *L’aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell’area europea*, *Foro it.*, 1995, V, 373 ss.; M.LUCIANI, *A mò di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia* in A.PACE (a cura di), *Quale, dei tanti federalismi?*, *Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla facoltà di Giurisprudenza dell’Università “La Sapienza”, Roma, 31 gennaio-1 febbraio 1997*, Padova, Cedam, 1997, 236 ss

³⁴ Per una ricostruzione di carattere generale della legge n. 59 del 1997 e per un’analisi delle innovazioni introdotte nell’ordinamento v. AA.VV., *I disegni di legge del Governo in materia di decentramento e di semplificazione amministrativa*, Tavola rotonda presieduta da L.PALADIN, Bologna, 12 settembre 1996, *Le Regioni*, 1996 787 ss.; C.DESIDERI, G. MELONI (a cura di), *Le autonomie regionali e locali alla prova delle riforme, Interpretazione e attuazione della legge n. 59 del 1997*, Milano, 1998; S.CASSESE, *Il disegno del terzo decentramento*, *Giornale di dir. amm.* 1997, n. 5, 417 ss.; A.ZITO, *Riforma dell’amministrazione, ordinamento Comunitario e principio di responsabilità: prime riflessioni in margine alla legge 15 marzo 1997, n. 59*, *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 673 ss.; A.NATALINI, *Una riforma amministrativa senza partiti?*, *Riv. trim. di scienza dell’amministrazione*, 1997, 5 ss.; L.TORCHIA, *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, *Le Regioni*, 1997, 329 ss.; ID., *Il “torso regionale” e lo Stato a figura intera*, *Le Regioni*, 1998, 229 ss.; F.RUGGE, *Le leggi Bassanini: continuità e innovazioni del riformismo amministrativo*, *Il Mulino*, 1997, 717 ss.; F.PIZZETTI, *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino, 1998, 156 ss.; G.C.DE MARTIN, *Per prendere sul serio la riforma del “federalismo amministrativo”*, *Regioni e governo locale*, 1997, n. 3; M.CLARICH, *Per l’amministrazione scatta l’ora della riforma. La vera sfida è la burocrazia*, *Il Sole 24 ore*, Marzo 1997, Dossier 3, 80 ss.; A.PIZZORUSSO, *Un utile contributo per riscrivere le regole ma restano i rischi di un approccio demagogico*, *Il Sole 24 ore*, Marzo 1997, Dossier 3, 82 ss.; A.BIANCO, L.MILANO, *La riforma della pubblica amministrazione locale*, *Commento alle leggi Bassanini*, Gorle, A.N.C.I., 1997; F.CARINGELLA, A.CRISAFULLI, G.DE MARZO, F.ROMANO, *Il nuovo volto della pubblica amministrazione. Tra federalismo e semplificazione*, Napoli, 1997; AA.VV., *Nuove funzioni e riforma delle autonomie locali nella prospettiva federalista*, *Le Regioni*, 1997, 733 ss.; G.PASTORI, *La redistribuzione delle funzioni: profili istituzionali*, *Le Regioni*, 1997, 749 ss.; A.FOSSATI, *Gli enti locali territoriali nelle leggi per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione dell’attività amministrativa*, *Il nuovo governo locale*, 1998, 49 ss.; E.BALBONI, *I principi di innovazione del decreto Bassanini*, *Impresa e Stato*, nn. 44-45, 1998, 51 ss.; B.BENEDINI, *Una nuova P.A. per le imprese*, *Impresa e Stato*, nn. 44-45, 1998, 43 ss.; M.CAMMELLI, *Il decentramento difficile*, *Aedon*, n. 1, 1998; C.SANGALLI, *Il decentramento del sistema amministrativo*, *Impresa e Stato*, n. 44-45, 1998, 32 ss.; AA.VV., *I riflessi della legge 15 marzo 1997, n. 59 sui poteri statali e locali*, *Nuova Rassegna*, 1998, n. 15, 1557 ss.; G.D’ALESSIO, *Decentramento e riorganizzazione della P.A. nella legge n. 59 del 1997*, *Il Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 1998, 9 ss.; G. D’AURIA,

decentramento più complesso, che opera verso enti territoriali ma altresì verso altri soggetti pubblici, “non” territoriali.³⁵

I limiti complessivamente considerati che la sussidiarietà apporta alla generalità dei conferimenti verso l’ordinamento regionale, infatti, inseriscono l’irrobustimento dell’ordinamento regionale in una strategia profondamente diversa da quella perseguita nel 1977.

L’attuazione dell’ordinamento regionale complessivamente considerato nella legge n. 59 non si regge, a differenza che nella legge delega del 1975, sul *principio della completezza* dei trasferimenti delle funzioni amministrative alle Regioni. I conferimenti sono invece imperniati sul diverso *principio della generalità*, che sottende una precisa scelta di politica istituzionale e che differenzia nettamente il *terzo decentramento* rispetto alla *seconda regionalizzazione*.

La completezza dei conferimenti previsti nel d.P.R. n. 616, pur delimitata dalle funzioni amministrative connesse alle materie di cui all’art. 117 Cost., non tollerava deroghe. La legge n. 59, al contrario, prevede all’art. 1 che siano esclusi dai conferimenti verso il sistema degli enti territoriali e locali, oltre i compiti e le funzioni che rimangono allo Stato (comma 3 e comma 4, lett. b, c, d):

- 1) i compiti di regolazione e controllo già attribuiti con legge statale ad apposite autorità indipendenti (comma 4, lett. a);
- 2) 2) i compiti esercitati localmente in regime di autonomia funzionale dalle Università e dalle Camere di commercio e le funzioni da trasferire alle Istituzioni scolastiche ai sensi dell’art. 21.

In questo contesto il principio di sussidiarietà si pone come una riserva indeterminata di competenza.

Esso, infatti, secondo quanto precisato dall’art. 4, terzo comma, lett. a, costituisce un limite alla generalità dei conferimenti verso la Regione e gli altri enti territoriali, nel senso che l’attribuzione delle responsabilità pubbliche “*alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati*” non è disgiunto dall’obiettivo politico di favorire “*l’assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità*”.

Il principio di generalità dunque, pur essendo previsto all’art. 4, comma 3, lett. b) è subordinato, nella sua attuazione, alla preventiva realizzazione del principio di sussidiarietà in senso orizzontale (famiglie, associazioni e comunità) e alla realizzazione di una sussidiarietà potremmo dire interna alla generalità (per cui a livello sub-regionale l’attribuzione delle funzioni ad un ente rispetta il criterio della vicinanza, territoriale e funzionale, al cittadino).

La generalità, pertanto, opera in tal modo come clausola residuale a favore della Regione come ente di governo.

La stessa generalità, inoltre, trova nella sussidiarietà sia una sorta di criterio ordinatore generale dei rapporti istituzionali degli enti componenti il sistema di governo locale; sia una riserva generale di competenza a favore delle famiglie, associazioni e comunità.

Alla sussidiarietà, infatti, va informata la successiva attribuzione delle funzioni amministrative che, all’interno del sistema di governo locale, significa attribuzione all’autorità “*territorialmente e funzionalmente più vicina al cittadino*”;³⁶ e, in funzione della sussidiarietà, inoltre, quei trasferimenti

Autorità e contratto nell’amministrazione italiana oggi, Politica del dir., 1998, 201 ss.; V.CERULLI- IRELLI, *I principi ispiratori della riforma amministrativa. Per un’amministrazione al servizio dei cittadini, Aggiornamenti sociali*, n. 11, 1998, 743 ss.

³⁵ Sulla profonda differenza tra l’architettura del terzo decentramento e sulla conseguente valorizzazione di forme di autonomie differenti da quelle territoriali sia consentito rinviare a A.POGGI, *Le autonomie funzionali “tra” sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001, 83 ss.

³⁶ Sulla connessione tra territorialità e funzionalità v. M.T.SERRA, *Il c.d. federalismo amministrativo nella legge 59/97 e nella sua prima attuazione. Riflessioni su una riforma “a Costituzione invariata”*, *Studi parlamentari e di pol. cost.*, 1/1999, 57 secondo cui il principio di sussidiarietà introdotto con la legge n. 59 ha “una duplice connotazione funzionale e territoriale”. La prima connotazione (funzionale) richiede che funzioni e compiti siano allocati “al livello territoriale cui l’interesse comunitario inerisce e che perciò stesso appare funzionalmente il più idoneo a soddisfarlo”. La seconda (territoriale) implica che “i destinatari del processo di decentramento siano individuati sulla base del grado di localizzazione dell’esercizio delle funzioni e dei compiti che ne costituiscono oggetto e della maggiore vicinanza territoriale possibile dei soggetti cui essi sono devoluti. Nello stesso

possono essere prioritariamente destinati alle formazioni sociali che possano adeguatamente assumersi le responsabilità pubbliche derivanti dall'esercizio della funzione.

Il significato del passaggio da un ordinamento regionale retto dal principio della completezza dei trasferimenti ad uno retto, invece, dal principio di generalità, va dunque individuato nella funzione razionalizzatrice del principio di sussidiarietà come criterio generale di distribuzione delle funzioni sia tra soggetti pubblici territoriali e non territoriali (il «sistema locale») sia tra soggetti pubblici e privati.

La strategia contenuta in questa legge, del resto, non a caso è stata definita, di promozione della “qualità delle autonomie”,³⁷ nel senso che il suo fine non è unicamente costituito dall'attuazione dell'ordinamento regionale, ma anche dalla volontà di rifondare l'insieme del sistema amministrativo partendo dal «basso»³⁸ e, dunque, concependo l'amministrazione come funzione dei livelli di governo e di amministrazione territorialmente e funzionalmente più vicini alle collettività da amministrare, con conseguente riorganizzazione e modifica del «centro».

Perciò si è richiamata l'attenzione sulla complessità del disegno, suggerendo di valutare i singoli aspetti alla luce dello stesso e negli effetti sul complessivo sistema amministrativo e sull'ordinamento costituzionale.³⁹

Ed ancora, si è osservato che i registri sono più di uno;⁴⁰ che si è in presenza di una “struttura poliautonomatica”.⁴¹ Meglio, che si è in presenza di un potenziamento del sistema locale che passa attraverso una ridefinizione dello stesso sistema locale.

Vista lungo l'asse dei rapporti centro-periferia, in sostanza, la riforma (ma altresì la legislazione italiana dell'ultimo decennio) riflette indubbiamente quello che, riprendendo una incisiva espressione, si potrebbe qualificare come “un doppio movimento”.⁴²

Un doppio movimento che potrebbe apparire contraddittorio se si avesse la pretesa di osservare la legge n. 59 (e più al fondo l'indirizzo politico ad essa sotteso) unicamente dal punto di vista dell'attuazione dell'ordinamento regionale.

La sostanziale reimpostazione della questione regionale ha peraltro già trovato significative conferme nella giurisprudenza costituzionale.

La Corte, infatti, ha salvato dalle censure di costituzionalità alcune norme della legge n. 59 (applicative del principio di sussidiarietà) sospettate di equiparare nel ruolo, nonché nelle potestà normative, Regioni ed enti locali, con sostanziale violazione di quelle norme del Titolo V che assegnano alle prime una posizione di primazia nel sistema locale.⁴³

senso G.D'ALESSIO, *Decentramento e riorganizzazione della P.A. nella legge n. 59 del 1997* cit., 20 e A.FOSSATI, *Gli enti locali territoriali nelle leggi per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione dell'attività amministrativa* cit., 50 e 51.

³⁷ A.PAJNO, *Intervento in AA.VV., I disegni di legge del Governo in materia di decentramento e di semplificazione amministrativa, Tavola rotonda* cit., 825.

³⁸ Secondo le sottolineature a più riprese effettuate da F.BASSANINI *Relazione al Parlamento sull'attuazione della legge n. 59 del 1997*, Roma, 27 giugno 1997 e ribadite nella *Relazione* dell'anno successivo (Roma, 15 maggio 1998).

³⁹ Lo hanno particolarmente evidenziato F.BATTINI, A. PAJNO e F.PIZZETTI e nei loro Interventi in AA.VV., *I disegni di legge del Governo in materia di decentramento e di semplificazione amministrativa, Tavola rotonda* cit., rispettivamente 854 ss.; 856 ss. e 825 ss.

⁴⁰ Così S.BARTOLE e D.SORACE nei loro *Interventi* in AA.VV. *I disegni di legge del Governo in materia di decentramento e di semplificazione amministrativa, Tavola rotonda* cit., rispettivamente 813 ss. e 827 ss.

⁴¹ G.MEALE, *Il conferimento di funzioni amministrative alle Regioni e agli enti locali*, *Amm. e pol.*, 1998, 572 e nello stesso senso, con esplicito riferimento alle espressioni di autonomia funzionale costituite da Università e Camere di commercio, F.RUGGE, *Le leggi Bassanini: continuità e innovazioni del riformismo amministrativo* cit., 722.

⁴² C.PINELLI, *Mercati, amministrazioni e autonomie territoriali*, Torino, 1999, 285 che la utilizza ad esprimere la duplicità di movimento della legislazione italiana dell'ultimo decennio per cui alla spinta verso il decentramento verso le autonomie locali ha corrisposto l'istituzione di molte Autorità indipendenti a livello nazionale.

⁴³ La sentenza è la n. 408 del 1998 in *Giur. cost.*, 1998, 3493 ss. cui segue il commento di A.ANZON, “*Leale collaborazione*” *tra Stato e Regioni, modalità applicative e controllo di costituzionalità*. Le questioni sollevate dalle Regioni ricorrenti erano fondamentalmente riconducibili a tre grandi temi: i criteri per il conferimento delle funzioni alle Regioni e agli enti locali; la

Nel decidere la questione la Corte ha innanzitutto evidenziato che nell'attuazione dell'art. 5 della Costituzione ad opera del legislatore statale ciò che rileva, dal punto di vista costituzionale "è che non siano violate le sfere di attribuzioni garantite alle Regioni". Entro questi limiti, prosegue la Corte, la scelta di modelli di riparto di funzioni più ispirati al potenziamento del ruolo della Regione ovvero alla determinazione diretta, con legge statale, di sfere di attribuzioni amministrative degli enti locali, garantite *a priori* anche nei confronti del legislatore regionale "rientra nell'ambito delle legittime scelte di politica istituzionale".

Scendendo poi all'esame delle censure specifiche, la Corte ha negato che, secondo quanto asserito dai remittenti, gli artt. 1, 2, 3, e 4 della legge n. 59 utilizzerebbero il principio di sussidiarietà "in funzione antiregionalista".

Il ruolo preminente delle Regioni, coerentemente alla definizione che la stessa Corte ha coniato nella sentenza n. 343 del 1991 di "centro propulsore e di coordinamento del sistema delle autonomie locali",⁴⁴ è garantito dalla circostanza che l'attuazione del principio di sussidiarietà, in relazione ai livelli di governo sub-statali, è fondamentalmente rimessa alle Regioni.

La questione decisa dalla Corte investe il rapporto Regioni-enti locali, ma la sua importanza in qualche misura trascende quel rapporto, poiché con essa la Corte coglie l'occasione per offrire una lettura del complessivo disegno contenuto nella legge n. 59, alla luce delle linee evolutive del principio autonomistico.⁴⁵

disciplina delle Conferenze miste e, in particolare l'unificazione della Conferenza Stato-Regioni con quella Stato-Città-autonomie; la disciplina della funzione di indirizzo e coordinamento. Sul primo punto le censure rivolte dalle Regioni ricorrenti erano dirette a mettere in discussione l'intero complesso sistema normativo della delega: il meccanismo in esso contenuto, affermavano, sarebbe generico e tale dunque da condurre –in contrasto al disegno costituzionale – alla equiparazione del ruolo delle Regioni e degli enti locali, con la conseguente "decostituzionalizzazione" dell'autonomia regionale (anche il principio di sussidiarietà lamentavano le Regioni verrebbe utilizzato dalla legge n. 59 in chiave antiregionalista); la delega avrebbe carattere indeterminato, violando perciò l'art. 76 della Costituzione, situazione questa aggravata dalla previsione dell'intervento sostitutivo di cui all'art. 4, comma 5, l. n. 59. Sulle Conferenze, infine, si addiceva come censura il fatto che i raccordi previsti dall'art. 3, comma 1, lett. c), avrebbero violato l'autonomia organizzativa delle Regioni. A commento della stessa sentenza e in relazione alla scarsa rilevanza che ne deriverebbe quanto al profilo della sussidiarietà verticale (sussunto nel più generale contesto del federalismo amministrativo) v. E.BONELLI, *Stato regionale, federale, anzi "sussidiario"? in Sovranità, Rappresentanza, Democrazia (Rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali)*, Atti del Convegno svoltosi nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Napoli Federico II e nell'Istituto Suor Orsola Benincasa, Napoli, 25-26 giugno 1999, Napoli, Jovene, 2000, 422 ss. In realtà, come ammette lo stesso A., la Corte costituzionale pare accordare un certo rilievo a questo principio quando dopo aver affermato che le deleghe di funzioni dovranno avvenire "sulla base non solo del principio di sussidiarietà, ma anche degli altri principi e criteri previsti dalla legge delega" ha subito dopo sottolineato che lo stesso principio di sussidiarietà "non a caso è indicato al primo posto tra i criteri direttivi della delega".

⁴⁴ La Corte costituzionale è più volte intervenuta sull'interpretazione dell'art. 3 della legge n. 142 del 1990. V. in proposito le sentt. n. 157 del 1990 (in *Giur. cost.*, 1990, 970 ss.), n. 212 del 1991 (in *Giur. cost.*, 1991, 1894 ss. criticamente commentata da F.TERESI, *Funzioni comunali e poteri di intervento della regione: l'art. 3 l. n. 142 del 1990 in una incompleta sentenza della Corte costituzionale*), n. 343 del 1991 (in *Giur. cost.*, 1991 2718 con commento di L.VANDELLI, *La Regione come "centro propulsore e di coordinamento del sistema delle autonomie locali" e le funzioni delle Province*). Sulla ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sull'argomento v. L.TORCHIA, *La giurisprudenza costituzionale sull'art. 3 della l. 142/1990, Le Regioni*, 1993, 425 ss. Il nesso locale=territoriale è presente altresì nel D.lgs. n. 77 del 1995 "Ordinamento finanziario e contabile degli enti locali" che all'art. 2 individua quali enti locali "Province, Comuni, Comunità montane, Città metropolitane, unioni di Comuni". Nella giurisprudenza della Corte, per l'interpretazione di talune disposizioni di quest'ultima normativa in connessione con la legge n. 142 del 1990, sotto il profilo dell'individuazione degli enti locali, v. sent. n. 87 del 1996, *Giur. cost.*, 1996, 799 ss.

⁴⁵ Per cui commenta C.DESIDERI, *Il Commento, Giornale di dir. amm.*, 1999, 558 la Corte "coglie l'occasione delle censure rivolte alla legge n. 59 per una operazione che complessivamente appare decisamente rivolta a ricondurre l'impianto della legge nell'alveo costituzionale vigente (ma ribadendo con forza tutte le linee di lettura in senso evolutivo del testo costituzionale che la Corte ha contribuito nel tempo a costruire)".

6. Il principio di sussidiarietà nel Titolo V: il “ripensamento” dell’amministrazione pubblica nel suo complesso.

La prospettiva delineata nel paragrafo precedente dovrebbe aiutare a comprendere il significato della costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà nell’art. 118. Questa, infatti, non può che essere ricondotta al complessivo ridisegno dell’amministrazione pubblica che emerge dall’intero Titolo V e, in particolare, dal nesso tra gli articoli 117 e 118.

Tolta l’amministrazione statale che, ai sensi dell’art. 118 è residuale (come residuale è la legislazione statale che nell’art. 117 viene circoscritta a compiti di ordine pubblico civile ed economico), tutta la restante amministrazione è locale,⁴⁶ e va ripensata attraverso l’applicazione della sussidiarietà che apre e chiude l’art. 118.

Se dunque a livello di amministrazione statale il principio di sussidiarietà fatica a trovare una dimensione compiuta (tanto è vero che quando l’amministrazione statale si “disaggrega” ne derivano fenomeni diversi quali le amministrazioni nazionali, le autorità indipendenti e di garanzia, le autonomie funzionali...) ⁴⁷ a livello sub-statale esso è la vera chiave di volta della trasformazione istituzionale.

La dimensione verticale della sussidiarietà, in questa prospettiva, costituisce il perno della trasformazione stessa. Sussidiarietà, infatti, è diversa da adeguatezza (livello conveniente e proporzionato) e differenziazione (trattamento differenziato dei diversi livelli).

Essa non è solo adeguatezza (ciò rende in buona parte monche le definizioni per cui la sussidiarietà è la sostituzione del livello inferiore a quello superiore) e non è solo differenziazione (che potrebbe fondarsi sull’art. 114 Cost e sulla costituzionalizzazione che questo effettua delle specificità di ogni livello di governo territoriale).

Il di più che la sussidiarietà esprime è intrinseco alla finalità che l’attuazione del principio si propone. Sia nel primo che nel quarto comma la sussidiarietà è finalizzata al cittadino, alle sue esigenze e ai suoi bisogni. E’ una lettura distorta del primo comma dell’art. 118 Cost quella secondo cui la sussidiarietà verticale è finalizzata all’enfaticizzazione del livello comunale come livello privilegiato di amministrazione. La sussidiarietà verticale è finalizzata al cittadino e il Comune è presumibilmente (fino a prova contraria) il livello più adeguato di risposta ai suoi bisogni.

E’ su questo terreno che si saldano le due dimensioni del principio, ed è su questo terreno che emerge la priorità concettuale (e la conseguente priorità applicativa delineata dalla legge n. 59/1997)⁴⁸ della dimensione orizzontale su quella verticale.

La sussidiarietà orizzontale, così come delineata nei paragrafi precedenti, infatti, non delimita il campo privato rispetto a quello pubblico (nella logica del mercato),⁴⁹ ma indica la dinamica di un processo “interiore”. Non pone dinanzi al dilemma pubblico-privato; non ha il significato di individuare un criterio di efficienza utile ad identificare le funzioni da sottrarre alla sfera pubblica.⁵⁰ Essa, al contrario, rimane dentro

⁴⁶ M.CAMMELLI, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione, Le Regioni*, 2001, 1296.

⁴⁷ Secondo la terminologia introdotta da M.S.GIANNINI, *Il pubblico potere: Stati e amministrazioni pubbliche* cit., 78-79 per cui lo “Stato è un congiunto organizzato di amministrazioni diverse, cioè è un ente ad amministrazioni disaggregate, e, conseguentemente ad organi disaggregati”; ripresa dallo stesso A. a distanza di qualche anno in *L’amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, Padova, Cedam, 1988 e , 92 e riproposta nei lavori successivi. La nozione, così come precisata è accolta da F.G.SCOCA, *I modelli organizzativi* in AA. VV., *Diritto amministrativo* cit., 475; V.CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo* (1997) cit, 124-125.

⁴⁸ V.*supra* par. 5.

⁴⁹ Come sembrano sostenere A.MOSCARINI, *Sussidiarietà e libertà economiche, Dir. e soc.*, 1999, 433 ss. e G.PALMA, *Una coordinata della Costituzione tutta da riscoprire: il pubblico da soggettivamente pubblico a oggettivamente pubblico* in AA.VV., *La Costituzione economica a quarant’anni dalla approvazione della Carta fondamentale*, Milano, 1990, 366 ss.

⁵⁰ Secondo le letture variamente efficientistiche della sussidiarietà di G.CORSO, *Attività economica privata e deregulation, Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 632 ss.; F.FRATTINI, *Relazione introduttiva* in F.ROVERSI MONACO (a cura di), *Sussidiarietà e Pubbliche*

la sfera pubblica e mette sul tappeto un'altra questione e cioè pubblico “*come*”.

Un sistema che accolga la sussidiarietà orizzontale è un sistema che si interroga attentamente sulle azioni che l'amministrazione è legittimata a porre in essere, che si interroga sul volto intrusivo che l'amministrazione spesso assume in settori in cui, invece, potrebbe limitarsi a coordinare, anziché gestire.

In questo senso la sussidiarietà fonda una diversa forma di Stato che non è più solo la risultante dell'insieme dei diversi livelli di governo territoriali, ma l'insieme dei rapporti Stato-cittadini, singoli e associati.

Questa è la «rottura» del monopolio statale non solo nel perseguimento dell'interesse generale ma, probabilmente, nella sua stessa individuazione. Tenendo, tuttavia, sempre presente che come la sussidiarietà orizzontale marca i confini dello Stato e degli altri enti pubblici territoriali verso la società civile allo stesso modo l'operatività della sussidiarietà, attraverso la società civile, è delimitata dalla sintesi degli interessi generali operata dallo Stato e dagli altri enti pubblici territoriali.

Per questo motivo, ad esempio, le applicazioni della sussidiarietà orizzontale non possono che risolversi strutturalmente e organizzativamente in formule di integrazione dell'azione amministrativa degli enti pubblici territoriali. Essa, infatti, non si oppone necessariamente alla presenza di un sistema amministrativo, e non costituisce una fuga dall'amministrazione. E' proprio *dall'interno* e *all'interno* del sistema, invece, che essa può esplicare i suoi effetti più produttivi, come criterio interno di ripensamento di fini e modalità dell'azione e dell'organizzazione amministrativa.⁵¹

amministrazioni, Rimini, 1997, 64 ss.; M.CHITI, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, ivi, 9

⁵¹ Così nell'art. 3, comma 5 del d.lgs n. 267 del 2000 (“*Testo Unico sull’ordinamento degli enti locali*”) secondo cui “*I Comuni e le Province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonomia iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali*”. L'utilizzo della sussidiarietà orizzontale nella legge di riforma degli enti locali, pare dunque complessivamente finalizzato alla facoltà, conferita allo stesso ente territoriale di ripensare - anche in funzione o comunque per favorire l'esplicarsi di quella libertà di azione della società - il suo ruolo e le modalità complessive della sua organizzazione.