

La sussidiarietà orizzontale fra programma e realtà*

Di Giovanna Razzano

Sommario: 1. La sussidiarietà verticale come *propedeutica* rispetto alla sussidiarietà orizzontale. - 2. La Corte costituzionale e la sussidiarietà verticale: la prevalenza delle ragioni unitarie. - 3. Il Consiglio di Stato e la sussidiarietà orizzontale: la prevalenza delle ragioni delle autonomie sociali. - 4. Il problema ermeneutico e i principi complementari: a) il principio della pluralità delle autonomie sociali; - b) il principio di leale collaborazione; - c) il principio di solidarietà. - 5. Conclusioni: sinergia e *meta-relazionalità* fra le espressioni di sussidiarietà orizzontale e l'ordinamento giuridico.

1. La sussidiarietà verticale come *propedeutica* rispetto alla sussidiarietà orizzontale. -

L'aspetto del principio di sussidiarietà che attualmente costituisce una sfida culturale e giuridica è quello orizzontale. E' questa la reale questione che interroga il legislatore, statale e regionale, in riferimento al nuovo art. 118 Cost, ult. comma, e che impegna l'Amministrazione¹. Lo stesso federalismo non implica, infatti, che siano garantiti, evidenziati e promossi, al di sotto della minima entità pubblica – come ad esempio il Comune – organismi ancora inferiori, come le associazioni, le famiglie, le comunità e le singole persone².

* Relazione al seminario di *Labsus* (Laboratorio per la sussidiarietà), su “Sussidiarietà orizzontale e Regioni”, svoltosi a Roma il 2 dicembre 2005, presso la sede di *Astrid*.

In corso di pubblicazione negli Atti del Convegno svoltosi a Cassino il 16 dicembre 2005 sul tema “Sussidiarietà e diritti”, curati da Vincenzo Baldini.

¹ Senza pretesa di completezza, in ordine alfabetico, cfr. G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene, 2005, I, 179-221; G. BERTI-G. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Roma, 2002; V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, agg. XII, 2004; F. MERLONI, *Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, 409 ss.; A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti*, Padova, 2003; F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento italiano fra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino, 2002, 99 ss.; A. POGGI, *Le autonomie funzionali “tra” sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 6 ss.; F. ROVERSI MONACO, (a cura di), *Sussidiarietà e pubbliche amministrazioni*, Rimini, 2003.

² Si consenta il rinvio a G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione*, in F. MODUGNO – P. CARNEVALE (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, 2003, 10.

E' fra l'altro con riguardo alla sussidiarietà nella sua accezione orizzontale che si è parlato di *una nuova forma di democrazia*³. Accanto alle tradizionali forme della rappresentanza politica, la stessa Costituzione intende “favorire” attività di interesse generale poste in essere da cittadini singoli e associati, “istituzioni spontanee di cittadini che intendono provvedere alla risoluzione dei problemi di interesse generale della collettività”⁴. In altri termini può considerarsi annoverato fra i “valori costituzionali” anche quella diretta assunzione di responsabilità – non mera *partecipazione* – da parte dei cittadini in attività di interesse generale⁵.

Un tale mutamento nel modo di intendere i rapporti fra cittadino e Stato, fra società civile e società politica, rappresenta pertanto un programma sia sotto il profilo teorico, sia sotto il profilo pratico; e sia per quanto attiene alla sua natura di *principio*, sia per quanto attiene alla sua concreta realizzazione⁶. In questo senso acquista rilievo giuridico la *corrispondenza delle attività* poste in essere dai cittadini *con il principio* nel suo nucleo e nel suo significato.

Può comunque riconoscersi, d'altra parte, che una *caratteristica del processo di acquisizione del principio* nell'ordinamento italiano è *l'indissociabilità della dimensione verticale e di quella orizzontale*. Dapprima la Carta europea delle autonomie locali del 1985, poi gli artt. A e 3B del Trattato di Maastricht, successivamente la legge n.59 del 1997 e infine la riforma del Titolo V Cost. hanno mostrato un riferimento alla sussidiarietà sia verticale che orizzontale, per il costante riferimento alla “vicinanza al cittadino” e per il rilievo dato a famiglie, associazioni, comunità. Così, storicamente “a braccetto”, può dirsi che la sussidiarietà verticale e orizzontale si siano presentate all'attenzione dell'ordinamento e dei suoi studiosi.

In particolare, sembra che la sussidiarietà verticale sia un una qualche misura *propedeutica* rispetto a quella orizzontale, sotto il profilo culturale e giuridico. Infatti mentre la sussidiarietà verticale è affine al principio autonomistico di cui all'art. 5 Cost., e può dunque ritenersi un principio già assimilato dall'ordinamento e ancor più dagli studiosi⁷ -, la sussidiarietà orizzontale

³ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino*, Padova, 1994; G. PASTORI, *Diritti e servizi oltre la crisi dello Stato sociale*, in *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, Milano, 1993, 1082 ss.; P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralista*, in A. CERVATI- S.P. PANUNZIO-P. RIDOLA (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001.

⁴ V. CERULLI IRELLI, op. cit.

⁵ Cfr. quanto affermato dal Tar Liguria 267/2004, *infra* § 3. In proposito, D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004.

⁶ P. DURET, *La sussidiarietà “orizzontale”: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, 95 ss.; A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni cost.*, 2001, 13; F. PIZZETTI, *L'ordinamento costituzionale italiano fra riforme da attuare e riforme da completare*, Torino, 2003, 131 ss.

⁷ Successivamente all'introduzione l'art. 3B del Trattato di Maastricht e prima della riforma del Titolo V, si assiste, nella letteratura giuridica, ad uno straordinario interesse per il principio di sussidiarietà, letto soprattutto in riferimento ai rapporti fra i diversi livelli di governo, soprattutto in chiave regionalista. In ordine cronologico, cfr., fra i tanti contributi, P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. cost.*, 1993, 11; L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel riparto di competenze tra diversi livelli territoriali: a proposito dell'art. 3B*

comporta invece un impatto maggiore nell'ordinamento costituzionale⁸. Di conseguenza può affermarsi che la realizzazione della sussidiarietà verticale – e dunque l'effettivo svolgimento di funzioni amministrative da parte di Comuni, Province e Regioni – rappresenti una *condizione* per l'effettiva manifestazione della sussidiarietà orizzontale.

E' forse per questo che, dall'analisi della giurisprudenza costituzionale e amministrativa, risulta che mentre la Corte costituzionale si è occupata quasi esclusivamente di sussidiarietà verticale, il Consiglio di Stato, sia in sede giurisdizionale che consultiva, ha invece più volte affrontato la questione della sussidiarietà orizzontale.

2. La Corte costituzionale e la sussidiarietà verticale: la prevalenza delle ragioni unitarie.

L'affermazione per cui la Corte costituzionale italiana si è esclusivamente riferita alla sussidiarietà nella sua accezione verticale trova un'eccezione nelle sentenze nn. 300 e 301 del 2003 (stessa data), in tema di fondazioni bancarie⁹. Nella seconda sentenza, in particolare, la Consulta ha ritenuto irragionevole la presenza di una esclusiva rappresentanza degli enti locali negli organi di indirizzo delle fondazioni, “senza ricomprendervi quelle diverse realtà locali, pubbliche e private, radicate sul territorio ed espressive, per tradizione storica, connessa anche all'origine delle singole fondazioni, di interessi meritevoli di essere «rappresentati» nell'organo di indirizzo”. Viene in tal modo superato il rischio – prosegue la Corte – “di trasformare le fondazioni in enti collaterali e serventi, o

del Trattato sull'Unione europea, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993; G.P. ORSELLO, *Il principio di sussidiarietà nella prospettiva dell'attuazione del Trattato sull'Unione europea*, Roma, 1993; G. STROZZI, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993; ID., *Il principio di sussidiarietà nel futuro dell'integrazione europea: un'incognita e molte aspettative*, in *Jus*, 1994, 368; R. DICKMANN, *Sussidiarietà, sovranità e regionalismo. Il ruolo delle assemblee parlamentari*, in *Dir. soc.*, 1994, 296; A. RINELLA, *Osservazioni in ordine alla ripartizione di competenze tra Comunità europea e stati membri alla luce del principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 1994, 438; R. CAFARI PANICO, *Il principio di sussidiarietà e il ravvicinamento delle legislazioni nazionali*, in *Jus*, 1994; A. SPADARO, *Sui principi di continuità dell'ordinamento, di sussidiarietà e di cooperazione fra Comunità/Unione europea, Stato e Regioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1994, 1059; R. MASTROIANNI, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nella definizione delle competenze statali e comunitarie in materia di politiche culturali*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1994; S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, 373; A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. It. Dir. pubbl. com.*, 1997, 619-622.

⁸ A differenza di ciò che è dato riscontrare in riferimento al principio di sussidiarietà verticale, per la sussidiarietà orizzontale occorre prendere atto dell'esistenza di una pluralità di interpretazioni, per le complesse questioni poste dal principio: cfr., ad es., G. COTTURRI, *Potere sussidiario. Sussidiarietà e federalismo in Europa e in Italia*, Roma, 2001; B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, 12-18; G.U.RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit.; G. ARENA, *Un nuovo modo di amministrare*, Relazione alla Convenzione nazionale della sussidiarietà, Roma, 12 marzo, 2004, in www.cittadinanzattiva.it. Per ciò che concerne la riforma fiscale, cfr. F. BASSANINI-G. MACCIOTTA (a cura di), *L'attuazione del federalismo fiscale*, Bologna, 2003; L. ANTONINI, *Sussidiarietà fiscale*, Milano, 2005.

⁹ Cfr. il commento di S. FOA', *Il principio di sussidiarietà orizzontale come limite al potere normativo regionale: il caso delle fondazioni di origine bancaria*, in www.federalismi.it.

strumentali, di quelli territoriali”. Risulta così tutelato un tipo di *autonomia* che non coincide con quella territoriale e che infatti vuole contrapporsi, nelle intenzioni del rimettente, alla “pubblicizzazione” *tout court* dell’attività delle fondazioni. Così, nella prospettiva della sussidiarietà orizzontale (peraltro non menzionata affatto nella sentenza), l’interesse della pronuncia è dato dal rilievo riconosciuto all’origine e alla tradizione storica di tali enti, al loro collegamento con realtà locali non necessariamente coincidenti – anzi in conflitto – con Comuni, Province e Regioni. In altri termini, la Corte ha riconosciuto *l’esistenza di attività di interesse generale poste in essere da soggetti non pubblici*, secondo la configurazione di cui all’art. 118, ult. comma, Cost.

Ma la natura delle stesse questioni rimesse alla Corte e le motivazioni dalla stessa presentate a sostegno delle singole decisioni hanno finora implicato il principio di sussidiarietà nella sua accezione verticale e, spesso, nella sua accezione centralistica e ascensionale. Ne è un emblema la fondamentale sentenza n. 303 del 2005¹⁰. In questa pronuncia la Corte sostiene che la sussidiarietà ha visto mutare il proprio significato. Da una dimensione meramente *statica* (quella relativa alla distribuzione legale delle funzioni amministrative fra Stato ed enti territoriali enunciata nella legge 15 marzo 1997, n. 59), con l’incorporazione nella Costituzione, sarebbe divenuta attiva una vocazione *dinamica* della sussidiarietà. Il principio si sarebbe così trasformato in *fattore di flessibilità in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie*. Di conseguenza, afferma la Corte, è possibile che lo Stato attragga funzioni legislative e amministrative delle Regioni, fatte salve attività concertative e di coordinamento orizzontale, quali le intese.

Della sussidiarietà, in questa occasione, la Corte ha soprattutto sottolineato tre aspetti: il *dinamismo*; la valenza *centralistica* e la *dimensione collaborativa postulante l’intesa*¹¹. Quanto a

¹⁰ Numerosi e immediati i commenti a questa importante sentenza. Fra questi si segnalano dal *web*: R. DICKMANN, *La Corte Costituzionale attua (ed integra) il Titolo V (Osservazioni a Corte Cost., 1° ottobre 2003, n. 303)*, in www.federalismi.it, n.12/2003, nonché L. TORCHIA, *In principio sono le funzioni (amministrative): la legislazione seguirà*, in www.asdridonline.it. Inoltre si segnalano, sul *Forum on line* dei *Quaderni costituzionali* (www.mulino.it) nella sezione dedicata alla “Giurisprudenza”, riportandoli in ordine alfabetico: A. ANZON, *Flessibilità dell’ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*; Q. CAMERLENGO, *Dall’amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale* (13 ottobre 2003); E. d’ARPE, *La Consulta censura le norme statali “cedevoli” ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sentenza 303/2003* (17 ottobre 2003); A. D’ATENA, *L’allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della corte costituzionale*; F. CINTIOLI, *Le forme dell’intesa e il controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003* (31 ottobre 2003); A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il titolo V?* (8 ottobre 2003); A. MOSCARINI, *La sussidiarietà come Supremacy Clause dell’ordinamento giuridico italiano*; A. RUGGERI, *Il parallelismo “redivivo” e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare ...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronuncia. Nota a Corte cost. n. 303 del 2003* (29 ottobre 2003); L. VIOLINI, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa “concorrente”, leale collaborazione e strict scrutiny*.

¹¹ Si consenta il rinvio a G. RAZZANO, *La “reinterpretazione” della sussidiarietà nella recente giurisprudenza costituzionale, con particolare riguardo alle novità introdotte dalla sentenza n. 303/2003*, in *Giur.it.*, 2005, 201.

quest'ultima, la Corte sembra annunciare una vera e propria *garanzia procedimentale*, in grado di rappresentare un modello anche per il futuro, non solo per lo Stato e le Regioni, ma anche per la stessa Corte, che sembra voler impegnare se stessa a giudicare, in futuro, secondo prestabiliti moduli e in riferimento a costanti requisiti.

In realtà le pronunce successive hanno smontato quell'impianto, venendo meno alla stessa garanzia dell'intesa quale momento di recupero della partecipazione regionale. Ciò che invece sembra confermarsi è un'interpretazione del principio di sussidiarietà quale clausola di salvaguardia delle esigenze unitarie.

La sentenza n. 31 del 2005, se da un lato conferma lo strumento dell'*intesa* quale *espressione del principio di leale collaborazione*, dall'altro ribadisce che *le esigenze di carattere unitario debbono essere regolate dallo Stato nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza*. La Corte accoglie così - in base al principio di leale collaborazione e non a quello di sussidiarietà - il ricorso della Regione Emilia-Romagna, nella parte in cui la legge in questione prevedeva un mero parere - anziché l'intesa - della Conferenza unificata in riferimento a progetti che "riguardino l'organizzazione e la dotazione tecnologica delle Regioni e degli enti territoriali".

E' poi interessante osservare che, mentre il Governo invoca, nei suoi ricorsi, il principio di sussidiarietà per giustificare esigenze unitarie (cfr., ad es., il ricorso relativo alla sentenza n. 62 del 2005), le Regioni richiamano l'art. 118 Cost. a tutela e rafforzamento delle proprie competenze, anche se non risulta che la Corte fondi su tale parametro la competenza regionale (cfr., fra numerosi ricorsi, quelli relativi alla sent. 50 del 2005).

Con la sent. 151 del 2005 la Corte costituzionale smentisce palesemente quanto disposto dalla precedente sentenza 303¹² e afferma che lo Stato può, al contrario, esercitare funzioni legislative sussidiarie anche in assenza di una intesa con la Regione interessata. Vengono così superate le stesse garanzie procedimentali e gli stessi moduli collaborativi delineati dalla Corte come *strumenti di compenso* (alle Regioni) per l'attrazione statale in sussidiarietà.

Ancora rispondenti ad una impostazione centralistica del principio di sussidiarietà sono le argomentazioni adottate nelle sentenze 214 e 219 del 2005. Non vengono infatti accolti ricorsi costituzionali dello Stato fondati sul principio di sussidiarietà proprio perché, secondo la Corte, vengono in rilievo esigenze locali. Si rende così evidente il *paradosso* per cui il principio in questione, introdotto nella riforma del Titolo V della Costituzione proprio in un'ottica di maggiore decentramento e in coerenza con l'idea di un esercizio di funzioni ad un livello il più possibile

¹² G. SCACCIA, *Presupposti per l'attrazione in via sussidiaria della funzione legislativa ed esercizio della funzione regolamentare*, anticipato in www.associazionedeicostituzionalisti.it, in corso di pubblicazione in *Giur.cost.*

vicino ai cittadini, diviene ora il *vessillo dell'attrazione statale di competenze legislative e amministrative e delle ragioni unitarie*. La Corte arriva infatti a *rifiutare le ragioni della sussidiarietà*, proprio quando intende tutelare esigenze regionali e locali.

In controtendenza con questa giurisprudenza può invece considerarsi la recentissima sentenza n. 417 del 2005, per due ordini di motivi. Il primo, senz'altro, è l'affermazione del principio per cui le norme che fissano vincoli puntuali su singole voci di spesa non costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, ma, al contrario, una lesione dell'autonomia finanziaria delle Regioni, ex art. 119 Cost. Il secondo, di carattere processuale, concerne la stessa legittimazione a ricorrere delle Regioni, determinata dall'asserita lesione di competenze degli enti locali. La Corte infatti, ribadendo quanto affermato già nella sentenza n. 196 del 2004, afferma che le ricorrenti sono legittimate a denunciare la legge statale per violazione di competenze degli enti locali perché "la stretta connessione, in particolare (...) in tema di finanza regionale e locale, tra le attribuzioni regionali e quelle delle autonomie locali consente di ritenere che la lesione delle competenze locali sia potenzialmente idonea a determinare una vulnerazione delle competenze regionali". Trova così conferma, in questo importante contesto, in cui viene limitata l'ingerenza statale nella gestione della spesa degli enti locali, la legittimazione a ricorrere delle Regioni per la tutela delle competenze locali e non solo per le proprie. Un modo per superare il limite di una riforma costituzionale che, nel valorizzare le autonomie locali, non aveva poi previsto – come rilevato unanimemente in dottrina – una legittimazione processuale delle stesse per i ricorsi innanzi alla Corte a tutela delle proprie prerogative. Ma è importante sottolineare che il principio di sussidiarietà, in questa interessante sentenza, non viene richiamato.

Il *dinamismo* cui si riferiva la sentenza 303 del 2003 con riguardo alla sussidiarietà si è così rivelato – almeno finora – soprattutto *ascensionale*. Il principio *de quo*, pur sempre riferito esclusivamente ai rapporti fra i diversi livelli di governo, risulta soprattutto un *meccanismo* valido per giustificare attrazioni di competenza da parte dello Stato. Per ciò che è dato riscontrare nella giurisprudenza della Corte costituzionale, appare come *svuotato della sua carica assiologica, supplente di quell'interesse nazionale* cancellato dal legislatore costituzionale.

3. Il Consiglio di Stato e la sussidiarietà orizzontale: la prevalenza delle ragioni delle autonomie sociali. Significativo è che il Consiglio di Stato, ancor prima della riforma del Titolo V, abbia dato rilievo al principio di sussidiarietà di cui all'art. 4 della legge 59 del 1997 e, in base ad esso, abbia motivato la spettanza al Comune della pianificazione urbanistica del proprio territorio. In particolare il Comune viene definito, in questa occasione, titolare della competenza in

questione, quale *ente di riferimento degli interessi della comunità di base* rispetto al regolato e conforme assetto del territorio¹³.

Citando in ordine cronologico le pronunce, va considerato poi il parere della Sezione consultiva per gli atti normativi n. 1354 del 2002, in tema di fondazioni bancarie. Queste vengono infatti definite espressione di originarie manifestazioni di autonomia privata, “soggetti dell’organizzazione delle libertà sociali”. Ancora – afferma il Consiglio di Stato – “lo Stato e ogni altra autorità pubblica proteggono e realizzano lo sviluppo della società civile partendo dal basso, dal rispetto e dalla valorizzazione delle energie individuali, dal modo in cui coloro che ne fanno parte liberamente interpretano i bisogni collettivi emergenti dal sociale”.

Protetto dal principio di sussidiarietà è stato poi considerato il rapporto convenzionale tra una USL e un’azienda sanitaria privata (Cons. St, Sez. V, n. 6395/2002), mentre il Tar Lombardia (n. 94 del 5.2.2003) ha sancito l’obbligo di motivazione in caso di intervento pubblico incidente in settori caratterizzati dall’iniziativa economica privata¹⁴.

Di grande rilievo risulta poi il parere della Sezione consultiva per gli atti normativi n. 1440 del 2003, su di uno schema di regolamento ministeriale che, proprio in base all’art. 118, ult. comma, Cost., prevedeva l’accesso diretto, da parte delle imprese che avessero mostrato coincidenza fra i loro progetti e gli interessi degli enti locali, ad un fondo istituito presso il Ministero dell’Interno. Ma il Consiglio di Stato, rispondendo all’Amministrazione con un raro parere negativo, afferma che la sussidiarietà orizzontale non può essere utilizzata per fattispecie di aiuti alle imprese¹⁵. A tal fine la Sezione fa propria la nozione di *cittadinanza societaria* elaborata in sociologia¹⁶, quale relazione che si crea fra gli stessi cittadini in un ambito territoriale e sociale concreto, peculiare e locale, per soddisfare concreti e specifici bisogni, senza attendere tendenzialmente nulla dallo Stato e dagli enti locali. Sottolineando così il carattere relazionale della sussidiarietà orizzontale, il Consiglio di Stato esclude che la convergenza fra interessi imprenditoriali privati e interessi degli enti locali possa essere, di per sé, espressione del principio. Al contrario quest’ultimo – sempre secondo la Sezione – “va piuttosto riferito ai fenomeni tipici della cittadinanza societaria, laddove si evidenziano attività di interesse generale a cura di soggetti, utenti e agenti al medesimo tempo, operanti nella propria comunità di base”.

¹³ Consiglio di Stato, IV Sez., 20 marzo 2000, n. 1493 (conferma Tar Veneto) e Consiglio di Stato, II Sez., 5 febbraio 2003, n. 2691/02 (parere su ricorso straordinario del Presidente della Repubblica), entrambe parzialmente pubblicate in *Giur.it.*, 2003, 1770, con commento di G. RAZZANO, *Il Consiglio di Stato e il principio di sussidiarietà*.

¹⁴ In proposito cfr. L. ANTONINI, *Sulla giustiziabilità del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Quaderni cost.*, 2003, 635 ss.

¹⁵ Il parere (Cons. di St., Sez. Consultiva Atti Normativi 3 settembre 2003, n. 1440, Pres. Alibrandi, Est. D’Agostino) è pubblicato in *Giur. It.*, 2004, 718, con commento di G. RAZZANO, *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese*.

¹⁶ Il riferimento è a P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, Roma-Bari, (1993), 2000.

Il Consiglio di Stato afferma, in tal modo, che la sussidiarietà orizzontale è qualcosa di più e di diverso della possibilità dei privati di accedere ai fondi pubblici con l'assenso degli enti locali. A ben vedere, nello schema di regolamento *de quo*, si configurava *un premio economico prima ancora che si fosse instaurata alcuna relazione fra soggetti utenti e agenti al medesimo tempo*; uno stanziamento di denaro pubblico prima ancora che sorgesse alcuna espressione di cittadinanza attiva. E la Sezione ha evidenziato pertanto come *l'incentivo economico, conferito ex ante, fosse più idoneo a favorire l'iniziativa economica privata che non attività di interesse generale realizzate da cittadini singoli e associati*.

Tale parere può considerarsi *speculare* alla sentenza n. 303 della Corte costituzionale. Esso infatti, oltre ad approfondire il nucleo stesso del principio di sussidiarietà orizzontale, ne elabora una *nozione molto esigente*, che sottolinea il requisito relazionale e la generalità dell'interesse, secondo la previsione costituzionale. Anzi, a ben vedere, l'interesse generale sembra realizzarsi – secondo il Consiglio di Stato – proprio quando i soggetti attivi (i “cittadini singoli e associati”) risultino essere utenti e agenti al medesimo tempo, oltre che “operanti nella propria comunità di base”. *Il decentramento richiesto è, in questo senso, estremo*.

Di grande importanza è poi l'affermazione contenuta in una pronuncia del TAR Liguria (Sez. I, 18 marzo 2004, n. 267)¹⁷, per cui il principio di sussidiarietà orizzontale “induce necessariamente a dover riconsiderare sotto nuova e più pregnante luce la valenza della posizione giuridica dei soggetti coinvolti nell'azione amministrativa. Non v'è dubbio, infatti, che *lo specifico ruolo ordinamentale attribuito ai privati ed alle loro formazioni sociali sul piano sostanziale riverberi i suoi effetti anche sul piano procedimentale e processuale*. Così, per un verso, l'apporto di questi ultimi nell'ambito del procedimento andrà valorizzato *non solo in termini di mera collaborazione nell'adozione dei provvedimenti che incidano direttamente la loro sfera giuridica, ma anche ai più generali fini della gestione stessa della funzione amministrativa per renderla più adeguata rispetto agli interessi pubblici perseguiti*. Per altro verso, poi, ai singoli ed alle loro *formazioni sociali dovrà essere garantita la più ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale l'esercizio di detta funzione da parte degli enti istituzionali a ciò preposti*” (corsivi nostri).

Pertanto può dirsi che mentre la Corte costituzionale, con la sent. 303/2003, elabora un concetto di sussidiarietà non solo limitato all'accezione *verticale*, ma anche di carattere *centralistico*, il Consiglio di Stato, invece, non solo affronta la spinosa questione della sussidiarietà nella sua dimensione *orizzontale*, ma la riferisce a fenomeni di massimo *decentramento*, arrivando –

¹⁷ Commentata da M. BARBERO, *Sussidiarietà orizzontale e legittimazione processuale amministrativa*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

ben oltre gli enti locali – al concetto di *comunità di base* e di *relazione significativa e attiva fra cittadini*.

4. Il problema ermeneutico e i principi complementari: a) il principio della pluralità delle autonomie sociali

Quanto è emerso dall'esame della più recente giurisprudenza costituzionale e amministrativa, mostra la centralità del *problema ermeneutico della sussidiarietà*. A maggior ragione, come si è detto all'inizio, quando in questione è la sua dimensione orizzontale, che rappresenta la vera sfida e il vero problema per l'ordinamento. Tuttavia, proprio nella prospettiva di quest'ultimo, in un'ottica globale e sistematica, va ribadito che la sussidiarietà non sopravvive sola. Si tratta infatti di un principio che si inserisce, *storicamente*, in un tessuto costituzionale consolidato e che, anche *filosoficamente*, rimanda ad altri principi. In particolare sembra importante sottolinearne tre: il principio della pluralità delle autonomie sociali; quello di leale collaborazione e soprattutto quello di solidarietà.

Quanto al primo non si vuole tanto, in questa sede, affrontare sotto il profilo costituzionale in che misura la libertà di associazione, la libertà religiosa e la libertà di iniziativa economica privata¹⁸ siano coerenti con il principio di sussidiarietà, cosa che richiederebbe ben altro spazio ed attenzione. In proposito si vuole soprattutto evidenziare che il principio di sussidiarietà – mai definito, come tale, né dalla Comunità europea, né dalla Costituzione, né da alcuna legge, ma solo da queste *richiamato* per singole applicazioni – è un principio dalle radici profonde ma *conoscibili*, che esprime una concezione globale dell'uomo e della società¹⁹. Esso da un lato tutela l'autonomia del singolo rispetto all'invadenza degli organismi maggiori; dall'altro implica l'intervento da parte di questi ultimi o per inadempienza da parte di quelli inferiori o per incapacità dovuta alla stessa natura dei compiti da affrontare. Ciò vale a sottolineare che il principio di sussidiarietà presuppone i concetti di maggiore e di minore; di più grande e di più piccolo. Di conseguenza il principio presuppone, da un lato, più livelli di organizzazione; dall'altro, una molteplicità di soggetti e *una quantità di relazioni potenzialmente infinite*. Poiché viene in evidenza persino la singola persona, è intuitivo che al cuore del principio di sussidiarietà vi sia la stessa dignità umana e la conseguente

¹⁸ Al riguardo cfr. A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e libertà economiche*, in F. MODUGNO (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, Milano, 1999, 245.

¹⁹ Le radici del principio possono rintracciarsi già nel pensiero classico (Aristotele); fra gli autori latini (Tacito e Cesare); in S. Tommaso d'Aquino; in Dante; in Althusius; in Tocqueville; in Proudhon; nel liberalismo costituzionale tedesco (R. von Mohl; G. Jellinek) e soprattutto nella dottrina sociale della Chiesa, a partire dalle encicliche *Rerum Novarum* (1891) e *Quadragesimo Anno* (1931). Per più ampi riferimenti in proposito, cfr. G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà*, cit.

responsabilità. Non a caso l'art. 2 Cost. è indicato come una norma di riferimento, come complesso di diritti e doveri facenti capo alla persona singola e associata.

In questo quadro sembra importante sottolineare che, se la sussidiarietà attiene alla dignità umana e alla relativa *libertà, la molteplicità e la pluralità delle espressioni di sussidiarietà orizzontale* sono i naturali corollari del principio. E ciò sia in senso qualitativo che quantitativo. Le relazioni implicate dalla sussidiarietà orizzontale possono dunque essere, nell'ordinamento costituzionale, molte e di vario tipo. In ogni caso *mai troppe*, nel senso che le relative iniziative trovano gli stessi limiti che trova la libertà di associazione. Di qui, anche, il fondamento del divieto di pubblicizzazione ed entificazione da parte degli enti pubblici delle formazioni sociali costituite dai cittadini, come conseguenza dell'art. 118, ult. comma, Cost.²⁰. Di qui, probabilmente, la maggiore correttezza dell'espressione "riconoscono" – anziché "favoriscono" – quando si tratta dell'atteggiamento che gli enti pubblici dovrebbero avere nei confronti delle formazioni spontanee di cittadini: il *favorire*, se inteso non tanto nel senso di "creare le condizioni" e "valorizzare" ma di "aiutare con risorse pubbliche", potrebbe infatti prestarsi ad interpretazioni riduttive. Fra l'altro, talvolta, più che l'accesso ad un fondo statale, più che una convenzione e di qualsiasi elargizione pubblica, contano lo snellimento burocratico, adeguate forme giuridiche e fiscali che permettano lo sviluppo di iniziative sociali ed economiche e perfino la stessa consapevolezza culturale, quanto al principio, di coloro che rappresentano le istituzioni.

b) il principio di leale collaborazione

Con il principio di leale collaborazione, costituzionalizzato insieme a quello di sussidiarietà in riferimento ai *poteri sostitutivi* del Governo, viene in rilievo *la questione della più o meno rigida ripartizione delle competenze* fra diversi livelli di governo. In proposito è vero che, come sottolineato in dottrina, è fallito il blocco competenziale per materie così come indicato nell'art. 117 Cost.²¹; che per il raggiungimento di un medesimo interesse concorrono più livelli di governo²²; che è realistico informare le relazioni fra gli stessi a dinamismo ed elasticità²³. Ma il limite a tale *mobilità* è posto dal problema della *responsabilità* finale. Ciò è evidenziato dallo stesso principio di leale collaborazione in quanto principio procedimentale, che comporta essenzialmente un percorso e un atteggiamento di apertura all'acquisizione del parere o al raggiungimento di un'intesa, attraverso

²⁰ Così V. CERULLI IRELLI, op. cit.

²¹ A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, cit.

²² L. TORCHIA, Intervento al Convegno "L'immagine dell'amministrazione nelle sentenze della Corte costituzionale, dopo la riforma del Titolo V", organizzato dal Gruppo di S. Martino, Perugia, 10-11 novembre 2005.

²³ Cfr. A. MOSCARINI, *La sussidiarietà come Supremacy Clause dell'ordinamento giuridico italiano*, cit., in sostanziale adesione alle soluzioni della sentenza n. 303 /2005.

lo schema proposta-controposta; replica-controreplica. Nel momento giurisdizionale – anche nei giudizi di costituzionalità in via principale - si chiede di indicare, appunto, chi è competente per il risultato finale – ovvero chi è competente a legiferare. Un limite alla stessa *leale* collaborazione è dunque la stessa non definizione della competenza. D'altra parte il principio di sussidiarietà è attuato essenzialmente quando l'ente maggiore favorisce e rafforza la capacità di autonomia dell'ente inferiore.

In concreto, allora, il binomio sussidiarietà-leale collaborazione implica conseguenze sia sul piano legislativo che amministrativo. Quanto al legislatore, statale e regionale, una normazione per obiettivi e per principi, davvero generale ed astratta (e non provvedimento), potrebbe ora qualificarsi come un *dovere costituzionale*²⁴. Le leggi *devono* essere in grado di evidenziare le competenze²⁵. Fra l'altro, per ciò che concerne la legge regionale, la *differenziazione* implica la capacità di modulazione della norma alla situazione concreta e reale. Sembra questa una nuova espressione del canone di ragionevolezza: situazioni diverse – riferibili ad un determinato territorio – implicano provvedimenti legislativi e amministrativi diversi. Di ciò sembra che debba tener conto sia lo Stato, quanto alla sua funzione di perequatore, sia ciascuna Regione, chiamata più a studiare e monitorare la propria situazione interna che non ad omologare alcune “Regioni modello”.

Viene infine in rilievo, a questo proposito, quanto affermato dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 43 e 69 del 2004: anche le Regioni possono intervenire per realizzare atti che un ente locale ha omesso di compiere, purché vi sia una *legge regionale* che *definisca* i presupposti sostanziali e procedurali della sostituzione e siano *previsti meccanismi di leale collaborazione*.

c) il principio di solidarietà

Nella dottrina sociale cristiana, il principio di solidarietà è ritenuto complementare a quello di sussidiarietà: “la solidarietà senza sussidiarietà può generare facilmente in assistenzialismo, mentre la sussidiarietà senza solidarietà rischia di alimentare forme di localismo egoistico”²⁶. Tale

²⁴ In questo senso si è assimilata la leale collaborazione al criterio di buona fede sviluppato in ambito civilistico e processual civilistico (cfr. G. RAZZANO, *Sui principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione*, cit., 53).

²⁵ In proposito non può non osservarsi come, con riguardo alla definizione delle competenze, è mancata un'attenta valutazione da parte dello stesso legislatore costituzionale che ha novellato il Titolo V, come già osservava la dottrina e come in seguito ha dimostrato la conflittualità fra Stato e Regioni. Rileva, in proposito, anche l'inadempimento del legislatore statale in riferimento alla riforma fiscale prevista dallo stesso art. 119 Cost., più volte auspicata dalla stessa Corte costituzionale.

²⁶ Così, da ultimo, il *Compendio della dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano, 2004, p. 192 e, ivi, ampi riferimenti alle encicliche sociali e ai vari documenti del Magistero concernenti i principi di solidarietà e sussidiarietà.

impostazione è stata fra l'altro considerata rispondente e compatibile con l'impianto della nostra Costituzione, a differenza del concetto di sussidiarietà così come elaborato in ambito liberalista²⁷.

Anche in questo caso il binomio sussidiarietà-solidarietà comporta alcune conseguenze. Da un lato, sembra di dover escludere quell'orientamento *privatistico* della sussidiarietà, dove lo Stato è "minimo" e il bene comune si riduce alla mera somma di interessi particolari²⁸. Politiche liberiste di dismissione di attività statali in favore dei privati non sembrano, di per sé, rappresentare un emblema del principio di sussidiarietà.

Dall'altro, all'opposto, non pare rispondere al principio in questione neanche l'idea per cui il contributo dei soggetti privati e delle autonomie sociali consisterebbe solo nell'integrare o sussidiare le prestazioni dei servizi pubblici, in presenza di una maggiore efficacia e di minori costi²⁹. Questa concezione *efficientista* della sussidiarietà mette in ombra la dimensione personalista del principio in questione, insieme alla sua carica assiologica³⁰: l'obiettivo è infatti quello di valorizzare la persona e il contesto sociale a lei più prossimo, nella convinzione che siano questi i protagonisti e i destinatari dell'azione pubblica.

Fra l'altro, a ben vedere, *condizionare l'attività degli organismi inferiori ai canoni dell'efficienza e del minor costo rischia di compromettere la stessa sussidiarietà verticale*. In alcuni casi, per Regioni ed enti locali, sarebbe difficile dimostrare di saper svolgere un'azione più efficiente di quella statale. Né sembra rispondere allo stesso principio dell'autonomia di cui all'art. 5 Cost. l'imposizione di un tale onere. L'inadeguatezza non può essere presa a pretesto, in base al principio di sussidiarietà, per non giungere mai al risultato costituzionalmente indicato dell'attribuzione delle funzioni amministrative all'ente locale più vicino ai cittadini interessati. In questo senso i principi di sussidiarietà/solidarietà, insieme allo stesso principio di adeguatezza, *non*

²⁷ G. FERRARA, *Revisione costituzionale e principio di sussidiarietà: due sfigurazioni*, in *Nuova fase*, 1997, 65.

²⁸ Così F.A. HAYEK, *La società libera*, Firenze, Vallecchi, 1969; ID., *Law, legislation and liberty. A new statement of the liberal principles of justice and political economy*, London, 1979; tr. it.: *Legge, legislazione e libertà*, Milano, Il Saggiatore, 1987; R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, New York, 1974; tr. it.: *Anarchia, Stato e Utopia*, Firenze, Le Monnier, 1981.

²⁹ G.U. RESCIGNO, *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, cit.,

³⁰ Cfr. la Relazione di G. LIMONE *Le basi filosofiche della sussidiarietà*, al Convegno "Sussidiarietà e diritti", Cassino, 16 dicembre 2005, dove si evidenzia la dimensione personalistica del principio di sussidiarietà, con riferimenti alla storia del pensiero socio-politico occidentale. In particolare viene dall'autore evidenziata l'importanza della sintesi rappresentata da una concezione teoretica in cui l'uomo è individuo e allo stesso tempo legame relazionale, che conduce di per sé ad un superamento dell'alternativa individuo/Stato e del binomio centrale/periferico.

Evidente è l'assonanza con la concezione approfondita in ambito amministrativistico da G. ARENA (cfr. da ultimo la sua Relazione *Il principio di sussidiarietà nei rapporti tra P.A. e cittadino*, presentata in occasione del Convegno "Sussidiarietà e diritti", Cassino, 16 dicembre 2005, cit.), circa il superamento del "paradigma bipolare" costituito dall'alternativa cittadino/Amministrazione.

dovrebbero essere sinonimo di sostituzione, ma di sostegno affinché l'ente inferiore sia messo in condizione di assolvere responsabilmente funzioni che è in grado di assolvere.

5. Conclusioni: sinergia e meta-relazionalità fra le espressioni di sussidiarietà orizzontale e l'ordinamento giuridico.

Se condizionare l'esercizio di funzioni amministrative da parte di Regioni ed enti locali alla loro maggiore efficienza³¹, non sembra rispondere al principio di sussidiarietà verticale (né a molte altre previsioni costituzionali), condizionare le attività di interesse generale dei cittadini singoli e associati al minor costo delle stesse rispetto a quelle pubbliche non corrisponde alla sussidiarietà orizzontale. Si tratta infatti di sottolineare che quest'ultima è un valore dell'ordinamento e, precisamente, *un principio costituzionale complesso*, che non può essere definito in termini puramente economici. Fra l'altro, va osservato, l'esito è quello della riduzione del principio a clausola, a grimaldello³² e a meccanismo, in sorprendente coincidenza con quell'interpretazione centralistica della sussidiarietà fornita dalla Corte nella sentenza n. 303 del 2003.

La Corte costituzionale, si è infatti osservato, ha considerato il principio di sussidiarietà verticale in senso prevalentemente statalistico e ascensionale, mentre il giudice amministrativo ha piuttosto interpretato la sussidiarietà orizzontale nella sua accezione più decentrata.

In questo quadro, si è sottolineata l'importanza di una legislazione – sia statale, che regionale – di carattere promozionale, in grado di evidenziare obiettivi e di definire competenze. Per l'Amministrazione, di fronte ad attività di interesse generale svolte da cittadini, diventa prevalente la funzione di coordinamento e quella di controllo.

La sussidiarietà orizzontale genera infatti *nuovi diritti* e anche *nuovi doveri costituzionali*, rafforzando quelli preesistenti³³ ed evidenziandone nuovi aspetti e ulteriori dimensioni³⁴. Da un

³¹ Opposte, occorre sottolineare, sono le indicazioni della Corte costituzionale contenute nella sentenza n. 303, punto 4.1 della motivazione in diritto: nel procedimento concertativo, afferma la Consulta, la Regione ha l'occasione di argomentare e dimostrare la propria adeguatezza e la propria capacità di svolgere, in tutto o in parte, la funzione, fino a vanificare, in ipotesi, la pretesa statale di attrarre in sussidiarietà le funzioni amministrative.

³² L'espressione è di A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, cit.

³³ Secondo S. STAIANO (*Il principio di sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, Relazione presentata all'Incontro di Studi organizzato dal Formez, "La sussidiarietà orizzontale: esperienze e modelli a confronto", Roma, 24 novembre 2005), il principio di sussidiarietà, lungi dal poter essere considerato in posizione di supremazia gerarchica rispetto agli altri principi costituzionali, deve essere interpretato in modo da non stravolgerne il preesistente tessuto, attraverso operazioni di bilanciamento.

³⁴ Sottolinea la stretta relazione fra il principio di sussidiarietà e i diritti e le libertà fondamentali V. BALDINI, nella sua Relazione *La sussidiarietà e i diritti costituzionali*, al Convegno "Sussidiarietà e diritti", Cassino, 16 dicembre 2005. In particolare l'autore, con richiami alla dottrina e alla giurisprudenza tedesca, sottolinea il vincolo funzionale che lega sussidiarietà e democrazia "come profili strettamente correlati al principio di autonomia della persona", con importanti e concreti riflessi sui compiti e sui poteri del Parlamento europeo.

lato, quanto ai cittadini, alla luce dell'art. 118, ult. comma, Cost., viene rilanciato l'art. 4, comma 2, per cui "ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società". Dall'altro, quanto alle istituzioni pubbliche, si configurano *nuovi doveri* di legislazione, di amministrazione, di leale collaborazione, differenziazione e adeguatezza.

Sotto il profilo delle espressioni attuali di sussidiarietà orizzontale, pare inopportuna una ricognizione e impossibile una classificazione delle stesse. Fra l'altro attività molto significative – come quelle di cura, svolte all'interno delle pareti domestiche, dei condomini, dei quartieri e degli ospedali - sfuggono alla rilevazione e alla quantificazione (sebbene siano poi presupposte nelle scelte politiche nazionali e locali). L'obiettivo che la Costituzione sembra imporsi è, piuttosto, quello di creare una *relazione e una sinergia fra tali realtà e l'ordinamento giuridico*. In altri termini sembra di poter affermare che attività di interesse generale poste in essere da cittadini singoli e associati sono diffuse e anche preesistenti alle riflessioni degli studiosi e alle stesse riforme. Piuttosto, alla relazionalità reciproca già intercorrente fra i cittadini, sembra ora di dover aggiungere una sorta di *meta-relazionalità*, fra l'insieme di tali "attività relazionali", da un lato, e Stato, Regioni, Province e Comuni dall'altro. Riconoscendo, valorizzando e favorendo ulteriormente tali attività dei "privati", le istituzioni "pubbliche" possono infatti, al contempo, attuare la Costituzione soprattutto per ciò che concerne i principi supremi della dignità e libertà umana ed essere più efficaci, di riflesso, nelle funzioni di loro competenza.

Un esempio è d'obbligo. Alcuni quotidiani hanno di recente riportato, oltre alla notizia di fatti criminosi avvenuti in Calabria, l'avvenuto coordinamento, nella medesima Regione, di tutte le espressioni del cosiddetto Terzo Settore (denominato *CivitasMed*), in rappresentanza di cooperative, associazioni di volontariato, circoli sportivi, parrocchiali, ecc. Il coordinamento si proponeva, fra l'altro, di rappresentare una risposta della società civile alla società incivile o, più espressamente, criminale. Questo fatto esprime, in sé, la peculiarità e la potenzialità delle autonomie sociali – anche rispetto alle stesse autonomie locali – quanto all'incidenza nella rete quotidiana, vitale e significativa delle relazioni che si instaurano fra le persone e le famiglie. Si evidenzia così come le realtà espressive della sussidiarietà orizzontale possano svolgere un ruolo insostituibile, persino più efficace delle istituzioni pubbliche locali, per quanto "vicine ai cittadini interessati"³⁵.

³⁵ L'espressione, come è noto, è ripresa dall'art. A del Trattato di Maastricht.