

«1989»

***Rivista di Diritto Pubblico
e Scienze Politiche***

ESTRATTO



Principio di sussidiarietà, regionalismo cooperativo e riforma del Welfare: quale sintesi possibile?

Enrico Bonelli*

Sommario: 1. Inquadramento del tema - 2. L'evoluzione della disciplina comunitaria in tema di sussidiarietà - 3.1 Il principio di sussidiarietà (in senso verticale) tra emersioni normative ed interpretazione costituzionale - 3.2 *Segue*: i recenti progetti di riforma costituzionale - 4. Sussidiarietà, regionalismo e federalismo alla luce della sentenza delle Corti Costituzionale n. 408 del 14 dicembre 1998 - 5. Principio di sussidiarietà in senso orizzontale e riforma del *welfare state*: le resistenze culturali - 6. Qualche conclusione.

1. *Inquadramento del tema.*

Il principio di sussidiarietà, sancito a livello comunitario dall'art. 3 B del Trattato di Maastricht, ha recentemente fatto irruzione anche nel nostro ordinamento interno, sempre più vincolato al rispetto del (*rectius*: all'integrazione col) diritto comunitario (1).

Tale opinione, assai diffusa fra gli studiosi del nostro Paese, è tuttavia connotata da una certa genericità, non coglie precisamente nel segno e merita di essere criticamente vagliata.

In effetti, l'affermazione del principio in sede comuni-

* Ricercatore confermato nell'Università degli Studi di Napoli "Federico II".

1) Sui meccanismi di adeguamento del diritto interno a quello comunitario cfr. V. Coccozza, *Il coordinamento tra fonti comunitarie e nazionali*, in Atti del Convegno "L'unione economica, monetaria, finanziaria e sociale europea: procedure operative e tempi di attuazione", Caserta, 9/14.06.1996, in corso di pubblicazione.

taria non comporta di per sè che esso debba essere riversato *sic et simpliciter* nel diritto interno degli stati membri, e ciò in quanto la sussidiarietà, così come recepita dal Trattato di Maastricht, esprime ed impone una modalità di rapporto fra Istituzioni dell'Unione e Stati membri che non è automaticamente applicabile ai rapporti (interni) fra ciascuno Stato membro e autonomie locali e/o formazioni sociali intermedie (2).

Appare opportuno, allora, quale operazione logicamente preliminare, tentare di dare una qualche specificazione, quanto meno concettuale, di ciò di cui si parla, sebbene non sia questo lo scopo precipuo del presente lavoro.

Il termine sussidiarietà, invero, è fortemente polisemico (3); esso racchiude in sè una serie di significati non sempre compatibili fra di loro ed alcune volte addirittura conflittuali.

In una prima accezione - che può essere fatta risalire alla filosofia aristotelica (4) - il principio esprime l'idea che l'uomo, in quanto *animale sociale*, si aggrega in formazioni intermedie e per così dire concentriche - famiglia, villaggio, città - le quali provvedono a soddisfare bisogni diversi e via via insoddisfatti (e insuscettibili di essere soddisfatti)

2) Sul punto, cfr. le osservazioni di E. Ferrari, *Sussidiarietà e ruolo delle associazioni di volontariato*, in «Regione governo locale», 6/1995, 95 e sgg., secondo cui vi è addirittura un triplice ordine di ostacoli alla realizzazione nel nostro ordinamento del principio di sussidiarietà, così come codificato dal Trattato di Maastricht. Cfr. comunque per un'analisi più approfondita infra nel testo.

3) Da un punto di vista etimologico il riferimento è costituito dal termine latino *subsidiium*, che indicava le truppe di riserva, destinate cioè ad intervenire soltanto in caso di necessità.

4) Ci si riferisce, naturalmente, alla *Politica*, in particolare Cap. I, laddove lo Stagirita afferma: "adunque l'associazione formata per i bisogni immediati della vita è la famiglia (...). L'associazione di più famiglie, avente per iscopo un'utilità meno angusta e più complessa è da principio il villaggio (...). L'associazione poi ben salda di più villaggi è la città". (cfr. *Politica*, I, 1-2). Naturalmente, la riflessione di Aristotele si inserisce in un contesto politico del tutto peculiare, qual è quello delle città-stato della Grecia, come si dirà più diffusamente in appresso (cfr. in particolare la nota 45).

dall'entità minore. Trattasi di un *leitmotiv* della filosofia politica, continuamente ripreso per definire la cifra dei rapporti tra individuo e formazioni sociali (Locke (5), Tocqueville (6), Proudhon (7), Jellinek(8)).

In una seconda accezione - di matrice cristiana, risalente a S. Tommaso d'Aquino (9) e fatta propria dalla Chiesa Cattolica - il canone pone al centro la *persona* ed è enunciato in termini più propriamente negativi: "è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare" (cfr. enciclica *Quadragesimo anno* di Pio XI, del 15 maggio 1931)(10).

In una terza accezione, ancora, il principio di sussidiarietà, per così dire depurato da riferimenti di tipo ideologico, esprime semplicemente un criterio (politologico) di riparto delle competenze fra Stato ed autonomie locali secondo le esigenze del *multilevel government*; intesa in questo senso, la "supplenza" viene per lo più correlata alla costruzione di un sistema politico di tipo federale (11).

Come si vede, l'idea di sussidiarietà può essere intesa in modo diverso a seconda: a) del riferimento ideologico

5) Cfr. infatti J. Locke, *Due trattati sul governo*, specialmente capp. I e II.

6) Cfr. A. De Tocqueville, *La democrazia in America*, *passim*.

7) In particolare cfr. P.J. Proudhon, *Della creazione dell'ordine nell'umanità*; v. anche id., *Filosofia della miseria*, *passim*.

8) Cfr. G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1913, p. 259, ove si legge che lo Stato deve intervenire "nella misura in cui l'azione individuale o collettiva non può realizzare il fine da raggiungere".

9) Cfr. in particolare Tommaso D'Aquino, *De regimine principum*, trad. di A. Meozzi, Lanciano, 1933.

10) È utile ricordare che, prima dell'enciclica *Quadragesimo anno*, già con l'enciclica *Rerum Novarum*, di Leone XIII furono tracciate le linee essenziali della Dottrina sociale della Chiesa, tanto che nella successiva enciclica *Mater et magistra* Giovanni XXIII definisce la *Rerum Novarum* come "una somma del Cattolicesimo in campo economico e sociale".

11) È in questo senso che, come si vedrà più diffusamente in seguito, il principio di sussidiarietà sembra esser stato accolto nel nostro ordinamento dall'art. 4, comma 3, della L. n. 59 del 15 marzo 1997.

implicitamente considerato; b) del contesto socio-istituzionale di applicazione.

Inoltre, già da questi primi tentativi di definizione, viene in luce una certa ambivalenza del principio, dal momento che esso può essere inteso sia in senso *verticale* che *orizzontale*. Il concetto in parola, cioè, può attenersi tanto al rapporto fra diversi livelli territoriali di governo (sussidiarietà verticale) (12), quanto al rapporto fra gli enti pubblici e le espressioni del pluralismo sociale (sussidiarietà orizzontale).

Il nucleo irriducibile del concetto è, in ogni caso, il suo carattere relazionale: fra entità istituzionali e/o sociali di dimensioni diverse, la cura degli interessi deve essere rimessa, di norma e di preferenza, alla entità più piccola, perchè più vicina a colui che è portatore dell'interesse considerato.

Così scheletricamente delineato il concetto-base, si impone immediatamente una considerazione: trattasi sicuramente di un principio in grado di informare di sé tutti gli ordinamenti costituzionali (da quelli sovranazionali a quelli interni), interagendo con quelle categorie concettuali, tradizionalmente utilizzate (pur nelle loro molteplici nuances politico-ideologiche) per distinguere le varie forme di Stato: liberalismo, assistenzialismo, federalismo e regionalismo.

È evidente, allora, che in conseguenza dell'ingresso "ufficiale" del canone della supplezza nel nostro ordinamento ci si deve porre una prima questione: se cioè la forza innovatrice del canone, specie quando esso si concretizza a livello legislativo, sia tale da superare le numerose resistenze presenti nel tessuto normativo, e addirittura nella nostra Costituzione formale, che da un lato delinea il rapporto centro-periferia in un'ottica regionalista (di tipo cooperativo) abbastanza ortodossa e dall'altro configura nettamente un modello di Stato sociale piuttosto che di Stato "sussidiario".

A tale questione è poi evidentemente e naturalmente

12) Di uso molto frequente è anche l'espressione anglosassone *multilevel government*, con le precisazioni che saranno fatte infra nel testo.

collegata l'altra e cioè se, in definitiva, gli strumenti fin qui adoperati (ai vari livelli) siano quelli più appropriati per consentire l'immissione del canone nella costituzione materiale e nel diritto positivo.

2. L'evoluzione della disciplina comunitaria in tema di sussidiarietà.

Appare opportuno ricordare, pur senza compiere una grossa esegesi delle fonti comunitarie, come l'evoluzione del principio sia avvenuta, nell'ordinamento dell'U.E., in maniera progressiva e quasi "spontanea", indipendentemente dall'affermazione di istanze di matrice federalista, già a partire dai primi anni di vita dell'istituzione sovranazionale. Già nel 1952, infatti, il trattato costituente la CECA prevedeva (art. 5) come "limite" per gli interventi comunitari proprio i criteri di "necessità" e di "opportunità", dettati appunto dalla prossimità dell'intervento specifico con l'interesse di volta in volta in gioco.

Nel 1957, il trattato costitutivo della Comunità economica europea ribadiva il più ampio riconoscimento e la salvaguardia delle autonomie locali, preoccupandosi di circoscrivere in maniera oculata l'ambito di incidenza dei poteri comunitari. In particolare, l'art.189 CEE prevedeva che l'autorità della Comunità doveva essere applicata attraverso le direttive, in modo da lasciare alle diverse autorità nazionali autonomia nella scelta dei mezzi e dei modi di attuazione concreta delle stesse.

Ulteriore enunciazione del principio era contenuta nel progetto del trattato istitutivo dell'Unione europea (progetto Spinelli) del 1984, nel cui preambolo e nei cui artt. 12 e 66 si faceva espresso riferimento al principio di sussidiarietà.

Ancora, il principio in esame era contenuto nel rapporto Padoa-Schioppa del 1987, relativo al problema degli abitanti oltre frontiera.

L'Atto unico europeo (art. 25) e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali richiamavano ulteriormente il principio in accezioni specifiche.

La Carta europea dell'autonomia locale, firmata a Strasburgo il 15 ottobre 1985, sottolineava l'opportunità di responsabilizzare le autorità più vicine ai centri esponenti più prossimi agli interessi in gioco.

All'inizio degli anni 1990 due risoluzioni del Parlamento europeo (ris. A 3-163/90, rapporto Giscard d'Estaing, del 12.07.1990 e la risoluzione Martin del 22.11.1990) ribadivano la centralità del principio di sussidiarietà.

Infine, nell'ottobre del 1992 la Commissione comunicava al Consiglio ed al Parlamento europeo un testo dedicato per intero alla definizione del principio qui esaminato, poi recepito, come si è visto, dall'art. 3B del Trattato di Maastricht.

Tuttavia, la ricostruzione non sarebbe completa se non si menzionassero anche i più recenti sviluppi della normativa comunitaria in materia. Invero, già all'indomani di Maastricht esplose il dibattito in ordine alla più corretta applicazione del principio di sussidiarietà. Pur senza volere qui ricostruire dettagliatamente il corso minuto delle proposte, degli incontri e dei vertici sul tema che a livello comunitario si sono succeduti a partire dal 1992 (13), mette tuttavia conto di sottolineare almeno due circostanze, per il loro carattere paradigmatico delle opposte tensioni cui ha dato luogo la formulazione dell'art. 3B del Trattato di Maastricht.

Nel corso del 1995, sia il nostro Comitato delle Regioni (14) che i Länder tedeschi hanno chiesto che venisse riconosciuta, allo stesso Comitato ed alle autonomie locali dotate di potestà legislativa (secondo i rispettivi ordinamenti costituzionali), la legittimazione a ricorrere contro gli atti comunitari sospettati di essere lesivi del principio di sussidiarietà.

Gli Stati tedesco e danese hanno invece proposto che

13) Su cui cfr. *amplius* C. Cattabriga, *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, p. 107 sgg.

14) Il Comitato delle Regioni, com'è noto, è organismo istituito dall'art. 198 A del Trattato di Maastricht.

venisse modificata la formulazione dell'art. 3B, con l'introduzione di una elencazione precisa di competenze spettanti rispettivamente alla Comunità ed agli Stati membri (15).

Allo stato, nessuna di tali richieste ha trovato accoglimento e solo recentemente, in occasione della stipula del Trattato di Amsterdam, si è giunti ad un punto di arrivo del dibattito, rappresentato dal Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità (16), adottato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 ed allegato al Trattato (17).

Pare incontestabile che, se le linee di applicazione indicate dalla Parte I del Protocollo mirano ad attenuare l'incidenza del principio di sussidiarietà sul processo di integrazione comunitaria (18), gli "orientamenti" contenuti nella Parte II sono espressione delle posizioni degli Stati membri più ostili rispetto allo sviluppo dell'integrazione medesima (in particolare la Danimarca e la Gran Bretagna).

Desta perplessità, in quest'ottica, specialmente il Par. 5 del Protocollo, alla stregua del quale l'intervento delle Istituzioni comunitarie è subordinato alla dimostrazione da parte di queste ultime, mediante l'utilizzo di indicatori qualitativi e quantitativi, che l'azione comunitaria produr-

15) Su tale proposta, peraltro, si è avuta la ferma opposizione di Italia, Spagna e Belgio, nella convinzione che una rigida elencazione di materie e competenze altro non rappresenti che un ostacolo al processo di integrazione, per sua natura dinamico e flessibile.

16) Il Protocollo riproduce, con qualche limitata modifica, le conclusioni raggiunte al vertice di Edimburgo del 12 dicembre 1992.

17) Su cui si può vedere anche M. Barucco, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione Europea*, in Internet al sito http://www.gelso.unitn.it/card-adm/Obiter_Dictum/barucc2.htm.

18) Ribadendo ad esempio che il principio di sussidiarietà non altera la portata delle competenze comunitarie, ma è destinato ad orientarne la modalità di esercizio (Par. 4, 2^o tratt.), ovvero che la sussidiarietà è un concetto ambivalente, che può determinare non solo un restringimento del campo di azione delle Istituzioni comunitarie, ma anche, di converso, un suo ampliamento, ove ciò sia richiesto dalle particolari esigenze della fattispecie in rilievo. Sul punto v. C. Cattabriga, *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, cit., p. 112.

rebbe vantaggi rispetto all'azione degli Stati membri. Trattasi di una valutazione prognostica che si configura quale vera e propria *probatio diabolica* (19), comportante senza dubbio il rischio di paralizzare l'integrazione comunitaria in materie di notevole rilevanza, come ad esempio quelle della tutela dell'ambiente o quella delle reti transeuropee.

3.1 *Il principio di sussidiarietà (in senso verticale) tra emersioni normative ed interpretazione costituzionale.*

Anche l'ordinamento giuridico italiano, peraltro, ha conosciuto una progressiva (ancorchè criptata) materializzazione del principio di sussidiarietà. Anzitutto, si può risalire alla L. 30.12.1989 n. 439, che ha reso esecutiva nel nostro paese la Carta delle Autonomie locali firmata a Strasburgo quattro anni prima, il 15 ottobre 1985. Nel Preambolo della detta Carta si afferma che il livello locale è quello che consente una maggiore partecipazione del cittadino alla gestione democratica della cosa comune. All'art. 4, comma 3, del testo normativo, poi, si prevede espressamente che *"l'esercizio delle responsabilità pubbliche deve, in linea di massima, incombere di preferenza sulle autorità più vicine ai cittadini"*. È questa una prima inequivoca enunciazione del principio di sussidiarietà, *inteso in senso verticale*.

Subito dopo, la L. n. 142 dell'08.06.1990, di riordino del sistema delle autonomie locali, aveva implicitamente articolato i rapporti fra Regioni, Province e Comuni proprio in termini di sussidiarietà, qualificando ed ammettendo, già nella sua formulazione originaria, l'intervento dell'Istituzione territorialmente più ampia soltanto in ragione della dimensione degli interessi in gioco (20).

19) Cfr. C. Cattabriga, *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, cit., p. 114.

20) Cfr. ad es. gli artt. 2 e 3, che, peraltro, dopo la modifica di cui alla L. n. 265/99, hanno accentuato questa tendenza; sul punto comunque cfr. *amplius* appresso nel testo.

Infine, la L. n. 59 del 15 marzo 1997 (la prima delle cd. "leggi Bassanini") ha per così dire ufficializzato l'ingresso del principio nel nostro ordinamento, enunciandolo esplicitamente all'art. 4, comma 3, lett. a), secondo cui i conferimenti di funzioni alle autonomie locali avvengono nell'osservanza del principio di sussidiarietà, con l'attribuzione della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai comuni, alle province e alle comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative, *con la sola esclusione delle funzioni incompatibili con le dimensioni medesime*, attribuendo le responsabilità pubbliche, anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alla autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati.

La delega contenuta nell'art. 4 L. n. 59/97 è stata poi attuata dal Governo con il D.Lgs. n. 112 del 31 marzo 1998, che ha provveduto ad effettuare i conferimenti e le deleghe di funzioni alle Regioni e agli enti locali, nel rispetto dei criteri di cui all'art. 4, comma 3° della L. n. 59/97.

In tale prospettiva vanno quindi letti ed interpretati i primi due commi dell'art. 3 del ricordato D.Lgs. n. 112/98, i quali - con la logica propria di un ordinamento ispirato al principio di sussidiarietà - rovesciano il rapporto tra Stato ed autonomie territoriali (Regioni ed enti locali), con l'attribuzione della "generalità dei compiti e delle funzioni amministrative"⁽²¹⁾ ai Comuni ed alle Province, cioè ai livelli di governo più vicini al cittadino, mentre alla Regione spetta il compito di individuare "le funzioni amministrative che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale, provvedendo contestualmente a conferire tutte le altre agli enti locali" (cfr. art. 3, comma 2°, D.Lgs. n. 112/98 cit.).

21) Così testualmente recita il comma 2° dell'art. 3 del D.Lgs. n. 112/98, aggiungendo che il conferimento avviene «*in base ai principi di cui all'art. 4, comma 3° della L. 15 marzo 1997 n. 59 (...), con la esclusione delle sole funzioni che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale*».

L'ultima recentissima emersione normativa risale alla L. 3 agosto 1999 n. 265 (22) di riordino dell'ordinamento delle autonomie locali. Essa è intervenuta a modificare profondamente la L. n. 142/90, che risultava evidentemente inadeguata dopo che la riforma della P.A. operata con le numerose leggi cd. Bassanini (e con i conseguenti decreti di attuazione delle deleghe) aveva intaccato in radice, ma per così dire dall'esterno, il sistema dei rapporti tra Stato ed autonomie locali.

Per quel che qui interessa, l'art. 2 della L. n. 265/99 ha riscritto l'art. 2 della L. n. 142/90, con l'obiettivo (23) di ampliare gli ambiti di autonomia di Comuni e Province, riconoscendo a tali enti autonomia non solo statutaria ed organizzativa (24), ma anche normativa, amministrativa, impositiva e finanziaria (25) (cfr. art. 2 L. n. 142/90, comma 4°). Ciò che più conta, ai fini che qui rilevano, è che non è mancato il riferimento espresso al principio di sussidiarietà, giacchè, secondo il comma 5° del novellato art. 2 L. n. 142/90 è proprio in applicazione di tale canone che sono conferite dallo Stato e dalla Regione le funzioni di cui Comuni e Province sono titolari.

Giova sottolineare qui che la riscrittura dell'art. 2 della L. n. 142/90, con l'introduzione anche in tale norma del principio di sussidiarietà, pur non comportando sostanziali novità rispetto a quanto disposto con l'art. 4 della

22) Recante "Disposizioni in materia di autonomia e ordinamento degli enti locali, nonché modifiche alla legge 8 giugno 1990 n. 142".

23) Obiettivo reso esplicito dalla rubrica della norma, intitolata "ampliamento dell'autonomia degli enti locali".

24) Profili di autonomia, questi, già presenti nella vecchia formulazione dell'art. 2 L. n. 142/90.

25) Pervero, anche nella vecchia formulazione l'art. 2 della L. n. 142/90 riconosceva agli enti locali autonomia finanziaria, con il limite, però, "delle leggi e del coordinamento con la finanza pubblica". La nuova versione dell'art. 2 suddetto, invece, elimina il generico (e generale) riferimento alle leggi, restringendo l'ambito limitativo alle sole "leggi di coordinamento della finanza pubblica", precisando, inoltre, che l'autonomia è non solo finanziaria, ma anche impositiva, e valorizzando il collegamento di tale profilo autonomistico con quello statutario e regolamentare.

L. n. 59/97, persegue la finalità di coordinare la normativa-quadro in tema di autonomie locali con la riforma complessiva (sia organica che funzionale) della P.A. attuata con la L. n. 59/97 e con il conseguente D.Lgs. n. 112/98, nell'evidente tentativo di restituire un minimo di organicità alla materia (26), laddove il vero contenuto innovativo della disposizione attiene all'ottica orizzontale della sussidiarietà e risiede, come si vedrà più diffusamente appresso, nella previsione della possibilità - per i Comuni e le Province - di svolgere le funzioni loro attribuite anche per il tramite di attività di autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali (27).

Al termine del breve excursus fin qui compiuto, emerge incontestabilmente un primo dato: le concretizzazioni del principio appena indicate, in parte anche anteriori al Trattato di Maastricht, esprimono un'idea di sussidiarietà diversa ed in qualche modo divergente rispetto a quella recepita nel testo comunitario (28).

Quest'ultimo, invero, utilizza indubbiamente il principio in parola per segnare i limiti in cui vanno contenute l'azione e le competenze delle Istituzioni dell'Unione, le quali, in virtù dell'interpretazione estensiva ed in chiave

26) È questa l'opinione - condivisa - di O. Forlenza, *Statuti: un adeguamento nel segno delle garanzie*, in «Guida al Diritto», n. 33/99, 66, secondo cui "viene ora specificato con un ovvio coordinamento con la riforma organizzativa dell'amministrazione centrale e del decentramento, attuata dalla L. n. 59/97 e dal D.Lgs. n. 112/98, che i Comuni e le Province sono titolari sia di funzioni proprie, sia di funzioni loro conferite dallo Stato e dalla Regione secondo il principio di sussidiarietà".

27) Cfr. art. 2, comma 5°, L. n. 142/90 come novellato dall'art. 2, L. n. 265/99.

28) Condivide questa affermazione E. Ferrari, *Sussidiarietà e ruolo delle associazioni di volontariato*, in «Regione governo locale», 6/1995, p. 995 sgg., secondo cui il principio di sussidiarietà, per come espresso nel Trattato di Maastricht, attiene ad un rapporto tutto interno a strutture pubbliche, venendo così meno il proprium del principio, che sarebbe costituito dalla sua attitudine a regolare i rapporti tra la sfera dell'intervento pubblico e quella dell'attività privata. Appare evidente che l'Autore cit. adotta come riferimento concettuale il principio di sussidiarietà inteso nella sua versione orizzontale, per come esso è stato teorizzato dalla dottrina sociale della Chiesa Cattolica. Sul punto, cfr. anche C. Capolupo, *Le organizzazioni di volontariato*, Napoli, 1999, p. 105 sgg.

finalistica delle norme del Trattato istitutivo (ed in particolare dell'articolo 235) (29) avevano cominciato a tenere (secondo alcuni) (30) un atteggiamento di eccessiva invadenza legislativa nei confronti degli stati membri, ampliando - forse indebitamente - l'ambito delle competenze già previste, grazie anche ad una favorevole interpretazione evolutiva della Corte di Giustizia delle Comunità (31).

Opportunamente, quindi, l'introduzione del principio a livello comunitario appare finalizzata al recupero, in favore degli stati membri, di una quota di sovranità ridotta dall'azione delle istituzioni comunitarie.

Al contrario, il recepimento (ma il termine appare inadeguato) dell'idea di sussidiarietà nell'ordinamento italiano - in senso verticale - produce un'erosione non indifferente delle competenze e dei poteri statuali, a vantaggio degli enti territoriali minori (Regioni, Province e Comuni), che vedono notevolmente ampliato l'ambito di incidenza dei loro poteri, e ciò non tanto in senso oggettivo (ad es. aumento delle materie rimesse alla loro competenza legislativa e/o amministrativa), quanto piuttosto per effetto della nuova - e in qualche misura "rivoluzionaria" - modalità di riparto, fondata su di un criterio più "trasversale" che si accompagna ad una diffusa delegificazione (32).

A fronte di siffatto sbocco legislativo, per verificarne l'ancoraggio costituzionale, occorre anzitutto chiedersi se

29) Trattasi della norma che, com'è noto, afferma il principio della "competenza funzionale residuale", interpretato poi dagli organi comunitari nel senso della possibilità di esercizio dei cd. poteri impliciti (*implied powers*), a scapito degli Stati nazionali.

30) Cfr. G. Tesauro, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, p. 72 sgg.; M. Scudiero, *Il ruolo delle Regioni nell'Europa di Maastricht*, in «Le Regioni», 1993, p. 1033.

31) Per ulteriori indicazioni cfr. *ivi*, p. 73.

32) O. Forlenza, *Dopo dieci anni di interventi parziali si affaccia una nuova filosofia*, in «Guida al Diritto», n. 33/99, p. 62, nel commentare la riforma delle autonomie locali introdotta con la L. n. 265/99, sottolinea proprio la circostanza che "il legislatore ha inteso affrontare in modo organico e con una filosofia nuova il nodo delle autonomie locali".

nella Carta fondamentale sia presente (o sia comunque deducibile) un qualche richiamo al principio di sussidiarietà o se, al contrario, i costituenti vollero dare un'impostazione affatto diversa alla questione dei rapporti tra Stato ed autonomie locali e/o sociali. È evidente, infatti, che se si accede a tale ultima tesi, solo passando attraverso una riscrittura del testo costituzionale potrebbe verificarsi l'effettiva affermazione e la conseguente esatta configurazione della "cifra" del canone della supplenza.

L'opinione più diffusa in dottrina (33) è che nella Costituzione si trovi solo qualche raro esempio di rapporti articolati in questo senso. Anzitutto, viene in rilievo l'art. 8, comma 2°, che detta la disciplina per le confessioni religiose diverse da quella cattolica, prevedendo che esse possano regolare autonomamente la propria organizzazione. Altra applicazione del canone può essere rinvenuta nell'art. 33, 6° comma, Cost., che con riferimento alle Università degli Studi, prevede che queste "hanno diritto di darsi ordinamenti autonomi" (34), sia pure nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato. In entrambi i casi trattasi di clausole che fanno applicazione del principio di sus-

33) Cfr. V. D'Atena, *Il principio di sussidiarietà ...*, cit., pp. 606 e 615 sgg..

34) L'art. 33 della Costituzione è stato poi attuato dall'art. 6, commi 1 e 2, della L. 9 maggio 1989 n. 168, secondo cui "*Le Università sono dotate di personalità giuridica e, in attuazione dell'articolo 33 della Costituzione, hanno autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e contabile; esse si danno ordinamenti autonomi con propri statuti e regolamenti.*"

Nel rispetto dei principi di autonomia stabiliti dall'art. 33 della Costituzione e specificati dalla legge, le università sono disciplinate, oltre che dai rispettivi statuti e regolamenti, esclusivamente da norme legislative che vi operino espresso riferimento. È esclusa l'applicabilità di disposizioni emanate con circolare. Di recente, inoltre, il legislatore ha accentuato i profili di tale autonomia, specie sotto il profilo didattico, con la legge n. 127/97 (cd. Bassanini-bis), che contiene, all'art. 17, commi 95-112, una nutrita serie di deleghe al Governo affinché provveda al riordino ed alla riforma degli ordinamenti dei corsi di studio universitari.

Sulla natura giuridica delle Università, cfr. M.S. Giannini, *Autonomia*, in «Riv. Trim. dir. pubbl.», 1951, p. 867; Sepe, *Note sulla natura giuridica delle Università statali*, in *Studi in onore di G. Zanobini*, vol. II, 1964, p. 433; Benvenuti, *L'Università: autonomia e decentramento*, in «Universitas», 1980, p. 47; L. Paladin, *Stato e prospettive dell'autonomia universitaria*, in «Quad. cost.», 1988, p. 161.

sidiarietà in senso statico. Esse, quindi, sono destinate a valere soltanto per le ipotesi specifiche contemplate, esaurendo così la forza propulsiva del principio, (35) ed attingono, più propriamente ad applicazione del principio di sussidiarietà inteso in senso orizzontale, di cui si dirà più diffusamente in appresso.

Discorso diverso è a farsi per quanto attiene alla sussidiarietà in senso verticale (Stato ed autonomie locali), che è quella che qui interessa. Ciò perchè il nostro ordinamento regionale si presenta con una logica rovesciata rispetto a quella tipica degli ordinamenti federali, la cui struttura, almeno secondo la prospettiva più tradizionale, meglio si attaglierebbe all'attuazione del canone.

In tali ultimi ordinamenti, in effetti, la competenza generale spetta alle singole entità territoriali federate, con possibili e limitati spostamenti di competenza *verso l'alto* (cioè, interviene solo in caso di necessità l'entità superiore). Negli ordinamenti a base regionale, invece, la competenza generale è attribuita allo Stato, con possibili spostamenti di competenza *verso il basso* (in presenza di certi presupposti, sono abilitate ad intervenire le autorità inferiori in luogo di quelle superiori).

Tuttavia, quest'assetto (in senso discendente) è considerato comunemente come un punto di partenza: anche nella previsione della nostra Costituzione, nonostante la ripartizione per materie della competenza legislativa (cfr. art. 117), si "*promuovono*" le autonomie locali, attraverso una disposizione di carattere programmatico (art. 5), ossia non immediatamente precettiva, ma che funziona, quanto meno come limite espresso per la legislazione sia statale che regionale (36), ai fini della realizzazione di un

35) Sul punto cfr.. A. D'Atena, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione Italiana*, in «Riv. It. Dir. Pubbl. Com.», 1997, pp. 610 e 614; cfr. anche Isensee, *Subsidiaritätprinzip und Verfassungsrecht. Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft*, Berlin, 1968, p. 143 sgg.

36) Sull'art. 5 della Costituzione si vedano, come prime indicazioni e anche per ulteriore bibliografia, C. Esposito, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954; G. Berti, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova,

diffuso decentramento. Il disegno del Costituente, del resto, volto al riconoscimento di un vero e proprio "pollicentrismo autonomistico" (37), cioè di un sistema in cui lo Stato riconosce la *preesistenza* di altre entità territoriali esponenziali degli interessi delle comunità che vivono in quel territorio, è ulteriormente chiarito dall'altra disposizione costituzionale (cfr. art. 114), secondo cui la Repubblica "si riparte in - *recte*: si compone di - Regioni, Province e Comuni".

A questo punto può affermarsi con sufficiente sicurezza che la questione dei rapporti tra Stato e cittadino, tra Stato ed autonomie locali, nonché di quelli attinenti al pluralismo sociale è stata impostata dal Costituente secondo chiavi diverse - ed in qualche caso molto divergenti - da quelle del principio di sussidiarietà. Del resto, una proposta in senso vicino alla sussidiarietà fu presentata all'Assemblea Costituente (Prima Sottocommissione) il 9 settembre 1946, senza trovare il consenso necessario al suo accoglimento.

va, 1969; Id., Art. 5, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, vol. I, Bologna, 1975, p. 277 sgg.; G. Volpe, *Autonomia locale e garantismo*, Milano, 1975; F. Pizzetti, *Il sistema costituzionale della autonomie locali*, Milano, 1983; E. Balboni, voce *Decentramento amministrativo*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. IV, Torino, 1989. Come riconosce la dottrina unanime, l'art. 5 esprime due distinti, ma connessi, principi: quello dell'autonomia locale e quello del decentramento amministrativo. Laddove si introduce il primo dei due canoni, il Costituente ha utilizzato termini ben precisi, giacchè secondo la formulazione della norma "La Repubblica riconosce e promuove le autonomie locali". Si è già avvertito nel testo che la disposizione ha un evidente carattere programmatico; essa, secondo l'opinione di E. Balboni e G. Pastori, *Il governo regionale e locale*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato e A. Barbera, Bologna, 1994, p. 576, costituisce affermazione di "un principio aperto, suscettibile di attuazioni-integrazioni progressive in collegamento con le nuove consapevolezze e acquisizioni sociali avvertite ed espresse dalle comunità locali". G. Berti, Art. 5, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, vol. I, Bologna, 1975, pp. 277 e 286, ritiene addirittura che l'art. 5 costituisca "norma guida della lettura di tutta la Costituzione", giacchè essa sarebbe "espressione di un modo di essere della Repubblica, quasi la faccia interna della sovranità dello Stato".

37) L'espressione è di A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, vol. I, p. 190.

L'opzione culturale - per non dire ideologica - fu tutt'altra: si accolse, come si è visto, un modello di Stato a forte connotazione sociale (38), in cui il ruolo dell'Istituzione Statuale assume un'importanza fondamentale ai fini dell'assistenza nei confronti dei cittadini, il cui benessere deve essere assicurato in maniera tendenzialmente uniforme sull'intero territorio nazionale (cfr. art. 3 Cost.). Con la conseguenza che gli obiettivi redistributivi e di benessere sociale propri del *welfare state* comportano naturalmente l'espansione delle funzioni pubbliche e, in ultima analisi, una consistente centralizzazione delle funzioni legislative ed amministrative (39).

Infine - e la considerazione non è di poco momento - la prassi politica ed istituzionale consolidatasi nel nostro paese ed incentrata sul ruolo fondamentale dei grandi partiti di massa, a struttura fortemente accentrata e organizzata su base nazionale, ha contribuito (e può contribuire ancora) ad ostacolare l'affermazione di un principio come quello di sussidiarietà inteso nella sua accezione più pura.

3.2 Segue: *I recenti progetti di riforma costituzionale.*

La carenza del testo costituzionale nella direzione dell'idea di sussidiarietà è stata sempre ben riconoscibile, dal momento che molte delle proposte di revisione costituzionale avanzate nel corso degli ultimi venti anni

38) Condivide questa affermazione G. Armani, *La Costituzione italiana*, Milano, Garzanti, 1988, p.77, secondo cui «la costituzione del 1948 vuol disciplinare nel modo più dettagliato possibile il vasto campo dei diritti dei cittadini, accostando ai tradizionali diritti di libertà di derivazione settecentesca i più nuovi diritti sociali (sul modello della costituzione tedesca di Weimar del 1919)».

39) Ritiene A. Zorzi Giustiniani, *Competenze legislative e "federalismo fiscale" in sei ordinamenti liberal-democratici*, in «Quad. Cost.», n. 1/99, p. 33, che "l'espansione dell'intervento pubblico e la necessità di impostare le politiche economiche e sociali ad un livello di governo il più possibile elevato per garantirne l'impatto equalizzatore hanno ovviamente determinato un complessivo accentramento dei poteri in quasi tutti gli Stati federali".

espressamente si sono richiamate al suddetto principio: basti ricordare il progetto Craveri, i progetti Speroni ed i progetti presentati dalla Regione Lombardia.

Particolarmente significativo, poi, appare l'iter del progetto di revisione della seconda parte della Costituzione predisposto dalla Commissione Bicamerale istituita con L. Cost. n. 1/97. In un primo momento, sulla spinta soprattutto delle forze politiche di matrice cattolica fu approvato un testo che riconosceva il principio sia in senso orizzontale che verticale, ed in maniera piuttosto incisiva, dal momento che l'art. 56 prevedeva l'intervento di comunità locali soltanto allorchè *"le funzioni non possono essere adeguatamente svolte dai privati cittadini"*. Nel corso del dibattito, tuttavia, il testo venne rovesciato e qualificò il rapporto tra cittadini ed Autorità pubbliche in termini diversi: le funzioni pubbliche continuano ad essere generalmente attribuite a Comuni, Province, Regioni e Stato, sia pure sulla base di criteri di sussidiarietà e nel rispetto *"delle attività che possono essere svolte adeguatamente dall'iniziativa autonoma dei cittadini"* (40).

Il rovesciamento della prospettiva appare incontestabile, giacchè il riconoscimento della competenza generale avviene in capo ai soggetti pubblici tradizionali, non già a quelle entità più prossime ai bisogni dei privati, come dovrebbe essere secondo un'accezione "pura" della sussidiarietà. L'intervento dei cittadini e delle loro formazioni è, come oggi, integrativo rispetto a quello statale e non viceversa, sicchè quello che a livello politico, era stato prima concesso, è da ritenersi totalmente negato da tale ultima formulazione.

Ora, sebbene, com'è noto, il progetto della Bicamerale non abbia ottenuto la definitiva approvazione parlamentare, il suo iter travagliato dimostra quanto siano forti le resistenze politico-culturali esistenti nel paese rispetto all'affermazione di un principio di forza così pervasiva e dirompente.

40) Per una posizione critica cfr. C. Amirante, *Diritti dell'uomo e sistema costituzionale: un futuro dal cuore antico?*, cit., p. 43.

In seguito al fallimento dell'ambizioso progetto di riforma della bicamerale, l'attuale Governo ha ritenuto (opportunamente) di ridimensionare sia gli ambiti che gli strumenti d'intervento sul testo costituzionale ed ha presentato il 18 marzo 1999 un disegno di legge costituzionale intitolato "Ordinamento federale della Repubblica"(41).

La proposta governativa riscrive il titolo V della parte II della Costituzione nell'ottica di una trasformazione in senso federalista dell'ordinamento dello Stato, attribuendo la potestà legislativa generale alle Regioni e quella amministrativa generale ai Comuni (42). Allo Stato residua la disciplina legislativa delle sole materie di interesse unitario e nazionale (43), mentre per le funzioni amministrative che necessitano di un esercizio unitario, l'art. 128 della Costituzione, nella modifica di cui all'art. 16 del disegno di legge, istituisce una riserva di legge in ordine all'individuazione dell'ente a cui spetta intervenire. Com'è agevole notare, manca nel testo del disegno di legge qualsiasi riferimento espresso al principio di sussidiarietà. La relazione al progetto, tuttavia, affronta espressamente il punto, giacchè chiarisce che *"il tema della sussidiarietà non risulta affrontato nel presente disegno di legge, perchè si è ritenuto che esso, quanto alla sua conformazione di principio, trovi la sua sede nella parte prima della Costituzione"* (44); il che pare, pervero, un passo indietro non indifferente rispetto al progetto di riforma della Bicamerale, che, almeno nella sua formulazione originaria, faceva della sussidiarietà un principio-cardine, destinato ad assumere un ruolo centrale nei rapporti fra istituzioni e società e tra centro e periferia. La nuova impostazione tuttavia, sia pure in modo anodino,

41) Il disegno di legge presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro per le Riforme Istituzionali, reca il n. AC5830 e se ne può leggere il testo, unitamente alla relazione, in «Quad. Cost.», 1999, p. 227 sgg.

42) Cfr. art. 16 del disegno di legge costituzionale di modifica dell'art. 128 della Costituzione.

43) Cfr. art. 5 del disegno di legge costituzionale di modifica dell'art. 117 della Costituzione.

44) Per una valutazione critica della scelta del Governo, v. E. Balboni, *Una prima lettura del progetto federalista del Governo*, in «Quad. Cost.», n. 1/99, p. 119 sgg.

sembra cogliere un punto essenziale (che sarà qui di seguito affrontato): federalismo non è sinonimo di sussidiarietà.

4. *Sussidiarietà, regionalismo e federalismo alla luce della sentenza delle Corte Costituzionale n. 408 del 14 dicembre 1998.*

In tale contesto di parziali, frammentari e disorganici riconoscimenti costituzionali e normativi, il primo nodo da affrontare, quindi, è se la chiave di lettura più corretta del principio introdotto (ufficialmente) dalla disposizione di cui all'art. 4 della L. 15.03.97 n. 59 e poi ribadito dall'art. 2 della L. n. 142/90, come novellato dalla L. n. 265/99, sia quella di una risposta efficace, a costituzione invariata, alle istanze di matrice federalista che da anni si sono affacciate sullo scenario politico del nostro paese, ovvero se la spinta impressa da tale disposizione vada nella direzione di un sistema diversamente articolato, con la presenza di almeno tre soggetti *forti* (e cioè lo Stato le Regioni e gli enti locali), e almeno tre (corrispondenti) diversi livelli di governo, in qualche modo *competitivi* tra di loro.

Come si è accennato in precedenza, è certamente rinvenibile qualche connessione tra l'idea di sussidiarietà e quella di organizzazione federale dello Stato; ciò perchè da un lato entrambi i sistemi influenzano il riparto delle competenze (che è il punto topico di ogni organizzazione federale: fino a che punto è esteso l'ambito di incidenza dei poteri centrali e dei poteri locali?), e dall'altro entrambi tendono (almeno come intento remoto) alla realizzazione di un'idea-cardine del pensiero politico democratico, quella per cui il grado di democraticità di un'organizzazione politica - a parità delle altre condizioni - è maggiore nella comunità di dimensioni inferiori, in quanto in quest'ultima si realizza una ben più incisiva partecipazione del cittadino ai processi decisionali (45).

45) E difatti, non è un caso se la prima formulazione del principio di sussidiarietà - sia pure in una forma embrionale - risale ad Aristotele, che si

Tuttavia, è forse sulle differenze tra i due concetti che occorre focalizzare l'attenzione, per meglio comprendere la direzione verso cui evolve (sia pure lentamente e con un incedere contraddittorio, come con continui *stop and go*) l'ordinamento italiano.

In tale contesto, il principio di sussidiarietà è vieppiù suscettibile di assumere una valenza ambigua, giacchè esso può essere riguardato, non già come mezzo di autonomia, libertà e, in ultima analisi, democraticità (in senso ascendente), bensì come strumento di autoritarismo, nel senso che potrebbe darsi l'ipotesi che il potere centrale utilizzi una pretesa (ma per assunto indimostrata e/o inesistente) carenza di iniziativa del potere locale, per "supplire" al di là dei limiti (intrinseci) ed in difetto dei presupposti che giustificherebbero l'intervento.

Il nodo, com'è evidente, risiede nell'attribuzione del controllo circa la ricorrenza effettiva dei due requisiti che consentono l'intervento dello Stato: la necessità e la proporzionalità. Ed è intuitivo che tale nodo non può essere sciolto con una mera redistribuzione delle competenze ottriate dall'alto, senza un adeguato sistema di garanzie. Ad esemplificazione della difficoltà di trovare una soluzione efficace alla questione, può portarsi il caso dell'ordinamento che conosce da più tempo il principio di sussidiarietà, e cioè quello tedesco, che, non a caso, concreta un ordinamento federale abbastanza tipico. Ebbene, in tale sistema, solo recentemente (ottobre 1994) ha trovato la sua definizione ottimale il meccanismo di garanzia circa la sussistenza dei presupposti necessari

inserisce in un contesto politico del tutto peculiare, qual è quello delle città-stato della Grecia, entità in qualche misura autosufficienti e che solo in ipotesi di "insufficienze militari" (e quindi per esigenze di difesa) ricorrevano all'aiuto delle varie Leghe fra città diverse, quasi ordinamenti sovranazionali ante litteram. In tale quadro, è importante sottolineare che le città-stato della Grecia Antica sono state ritenute pressochè unanimemente un esempio quasi mai eguagliato di democrazia. Ciò soprattutto in ragione della loro dimensione, che consentiva una reale partecipazione del cittadino (cioè di tutti i cittadini) alla gestione della cosa pubblica. Sul punto cfr. per tutti le splendide pagine di R. Dahl, *Democracy and its critics*, Yale University, 1989, trad. it. *La democrazia e i suoi critici*, Roma, 1990, pp. 19-35.

per l'intervento in supplenza, in virtù della modifica degli artt. 72 e 93 della Legge Fondamentale.

Da un lato si è trasformata la clausola di bisogno di cui all'art. 72, cpv. 2, GG in clausola di necessarietà, nel senso che ora il Bund ha il potere di legiferare se e nella misura in cui una regolamentazione federale sia resa *necessaria* allo scopo di creare condizioni di vita equivalenti sul territorio o di garantire l'unità giuridica o economica nell'interesse globale dello Stato (46). D'altro canto, si è introdotta, per l'appunto all'art. 93, la previsione espressa della competenza del Tribunale Costituzionale Federale per il sindacato giurisdizionale e l'attribuzione al Bundesrat ed ai singoli Governi e Parlamenti dei Lander del potere di proporre ricorso diretto al Tribunale Federale in ipotesi di lesione di competenza (47).

In sede comunitaria, invece, ci si è limitati a proporre, come garanzia possibile, l'impiego di un *ombudsman*, ovvero la costituzione di una "camera della sussidiarietà" designata dalla Conferenza dei Parlamenti nazionali (48).

La stessa problematica si pone ora, *mutatis mutandis*, con l'introduzione del principio nel nostro ordinamento,

46) La modifica dell'art. 72, cpv. 2, GG, si è resa indispensabile per consentire la *giustiziabilità* del principio di sussidiarietà. Si è cercato, in altri termini, di ancorare il presupposto giustificativo dell'intervento federale alla sussistenza di un requisito meno incerto e generico dello "stato di bisogno", che esprimeva, nella precedente formulazione della norma, un concetto troppo "aperto" e suscettibile di interpretazioni largamente discrezionali da parte del legislatore federale. Si è quindi introdotta la cd. clausola di necessarietà, la quale esprime un'idea, per così dire, molto più giuridica, dal momento che il concetto di necessarietà ha trovato già numerose applicazioni in altri ambiti dell'ordinamento tedesco (per esempio, quale parametro di valutazione in relazione al principio di proporzionalità). Sul punto, ed anche per indicazioni bibliografiche, cfr. D.U. Galetta e D. Kroger, "*Giustiziabilità del principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale tedesco e concetto di "necessarietà" ai sensi del principio di proporzionalità tedesco e comunitario*", in «Riv. It., Dir. Pubbl. Comun.», 1998, p. 905 sgg.

47) L'art. 93 GG statuisce ora che "Il Tribunale Costituzionale Federale decide, (...) nei casi di divergenza di opinioni, se una legge corrisponda ai presupposti dell'art. 72, cpv. 2, su domanda del Bundesrat, del governo di un Land o della rappresentanza popolare di un Land".

48) Cfr. C. Cattabriga, *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, cit., p. 108.

mediante lo spostamento verso la periferia del baricentro dei rapporti Stato-Regioni-enti locali, pur a Costituzione invariata ed in virtù della redistribuzione delle competenze operata dalla L. n. 59/97.

Non appare casuale, quindi, la circostanza che la Corte Costituzionale sia stata prontamente sollecitata a giudicare del nuovo assetto sussidiario nel quadro degli attuali equilibri istituzionali, come configurati sulla base della nostra Costituzione, improntata al cd. regionalismo cooperativo (49). Al Giudice delle Leggi è stata sottoposta la questione di costituzionalità relativa proprio al ricordato art. 4, commi 1, 2 e 3, della L. n. 59/97, in quanto la Regione Puglia e la Regione Sicilia hanno proposto ben quattro ricorsi in via principale deducendo la violazione dell'art. 76 della Costituzione, sul presupposto che l'art. 4, comma 1, della L. n. 59/97 farebbe riferimento al principio di sussidiarietà in chiave "antiregionalista". Secondo la prospettazione delle Regioni ricorrenti, il Legislatore delegato avrebbe illegittimamente attribuito tutte le funzioni agli enti locali, lasciando alla loro competenza, nelle materie di cui all'art. 117 Cost., soltanto le funzioni che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale.

49) Il principio di *leale cooperazione* nei rapporti tra Stato e Regioni è stato teorizzato dalla Corte Costituzionale a partire dal 1975 con la sentenza n. 175, che costituisce il leading case. Esso impone, come chiarito dal Giudice delle Leggi nella recente pronuncia n. 19 del 10 febbraio 1997, "quale vero e proprio vincolo costituzionale, in primo luogo la preventiva conoscenza da parte dello Stato delle attività che le singole Regioni intendano di volta in volta promuovere (quindi un dovere di informazione preventivo in capo alle Regioni; sentenze n. 425 del 1995, n. 204 del 1993, n. 472 del 1992); e, secondariamente, quale indefettibile strumento di tutela dell'esclusività degli indirizzi statali di politica internazionale, che vanno salvaguardati ovviamente prima che l'attività delle Regioni venga intrapresa, la possibilità dello Stato di opporre tempestivamente il proprio motivato diniego, peraltro sindacabile da questa Corte in sede di conflitto (sentenza n. 204 del 1993)".

Sarà affrontato più avanti nel testo il tema delle possibili tensioni tra principio di leale cooperazione, così come ricostruito dalla Corte Costituzionale, e principio di sussidiarietà. E difatti, come sarà chiarito in appresso, l'uno (cooperazione) implica profili di co-decisione fra gli enti; l'altro (sussidiarietà) comporta esclusione, nel senso che la competenza di un ente esclude quella degli altri, tout court.

La Corte, tuttavia, con la sentenza n. 408 del 14 dicembre 1998 (50), ha ritenuto infondate le censure sulla base di un articolato ragionamento che prende le mosse dalla ricostruzione teorica dello strumentario che il legislatore può utilizzare per realizzare il disegno complessivo di autonomia ispirato ai principi dell'art. 5 Cost. (51). Ritiene il Giudice delle Leggi che *"ciò che rileva dal punto di vista costituzionale è che non siano violate le sfere di attribuzioni garantite alle Regioni, nonché, a livello di principio, a Comuni e Province, dalle norme costituzionali"*. Nel rispetto di tali principi, la scelta degli strumenti attuativi del decentramento è rimessa alla discrezionalità (politica) del legislatore, che ben può optare per il modello di riparto delle competenze che ritiene più adeguato alla realizzazione dell'obiettivo posto a livello costituzionale.

In particolare, secondo la Corte, nessuna indicazione appare chiaramente rilevabile dal testo costituzionale nel senso della preferenza per un potenziamento del ruolo delle Regioni anche per quanto attiene all'assetto delle funzioni degli enti locali, rispetto ad un modello di determinazione diretta, con legge statale, di sfere di attribuzioni amministrative degli Enti locali, *"garantite a priori anche nei confronti del legislatore regionale"*.

Ora, se questa è la premessa teorica nella quale inquadrare la questione di costituzionalità del principio di sussidiarietà così come codificato dall'art. 4, comma 3°, della L. n. 59/97, è evidente che la disposizione in ogget-

50) La si può leggere in «Cons. St.», 1998, II, p. 1800 sgg.

51) Tali strumenti, com'è noto, sono costituiti a) dal trasferimento di funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni nelle materie di cui all'art. 117 cost.; b) dalla delega alle Regioni di funzioni in materie diverse da quelle contemplate dall'art. 117 Cost.; c) dall'attribuzione di funzioni agli Enti locali, con legge ai sensi dell'art. 118 Cost., I comma.

In dottrina v. F. Roversi Monaco, *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, Milano, 1970; U. Pototschnig, *La delega di funzioni amministrative regionali agli enti locali*, in «Foro amm.», 1971, III, p. 427 sgg.; Atti del Convegno nazionale, *La delega delle funzioni agli enti locali*, Pescara, 1975; M. Scudiero, *Legislazione regionale e limite dei principi fondamentali: il difficile problema delle leggi cornice*, in «Le Regioni», 1983, p. 13 sgg.

to si salva dalle censure di illegittimità mosse dalle Regioni Puglia e Sicilia.

E difatti, come si legge nella citata pronuncia, *“il richiamo ripetuto al principio di sussidiarietà”* non viene utilizzato in modo contrastante con le regole costituzionali sull'autonomia regionale. Ciò perchè da un lato nell'ambito delle materie elencate all'art. 117 Cost. (e cioè di competenza propria delle Regioni per espressa previsione costituzionale) la concreta determinazione della ripartizione di funzioni è rimessa alle Regioni medesime, dal momento che il comma 1 dell'art. 4 prevede il conferimento agli enti locali, da parte delle Regioni, di *“tutte le funzioni che non richiedono l'unitario esercizio a livello regionale”*(52); dall'altro, nelle residue materie, com'è consentito dalla Costituzione (art. 118), è direttamente il legislatore (sia pure delegato) a determinare il concreto riparto delle funzioni tra Regioni ed enti locali. Infine, appare di significato pregnante la considerazione della Corte secondo cui *“in ogni caso, leggi regionali e decreti delegati dovranno a ciò provvedere sulla base non solo del principio di sussidiarietà, ma anche degli altri principi e criteri previsti dalla legge di delega (art. 4, comma 3)”*.

La “prudente” motivazioni del Giudice delle Leggi (che si è richiamata qui nei suoi tratti essenziali) merita particolare attenzione, sia pure limitatamente agli aspetti che più da presso attengono al tema qui trattato. Ad una prima lettura, risalta immediatamente un dato: il testo normativo che, nell'intenzione del legislatore e delle forze politiche maggioritarie in Parlamento, doveva realizzare una grossa spinta nella direzione del federalismo, è stato sospettato di incostituzionalità proprio da due Regioni, che non hanno esitato a proporre ricorso in via di

52) Con la conseguenza, per l'appunto, che saranno le Regioni, nell'esercizio di un potere discrezionale, ma orientato alla luce di tutti i criteri elencati al comma 3° dell'art. 4, a decidere quali funzioni delegare agli enti locali e quali invece trattenere presso di sé sulla base dell'esigenza di un esercizio unitario a livello regionale.

azione dinanzi alla Corte Costituzionale, nel timore di vedere violata la propria sfera di autonomia costituzionalmente garantita.

Per giunta, una delle disposizioni portate all'esame della Corte Costituzionale è proprio quell'articolo 4, comma 3°, della L. n. 59/97 che, per la prima volta, introduce ex professo il "principio di sussidiarietà" nel nostro ordinamento.

In altri termini, si è verificato uno strano paradosso per cui le stesse amministrazioni regionali - che, si può dire, fin dalla loro nascita reclamano un maggior decentramento legislativo ed amministrativo - hanno temuto di veder lesa la loro sfera di autonomia in conseguenza dell'introduzione, nel nostro sistema giuridico-istituzionale, del principio di sussidiarietà, che doveva rappresentare, invece, proprio la chiave di volta per la realizzazione quanto meno di un accettabile "federalismo a costituzione invariata".

Come spesso accade, la confusione dei concetti è figlia (anche) di un uso inappropriato dei termini e delle parole.

Invero (giova chiarirlo, sia pure con una definizione che non vuole costituire un'assolutizzazione logico-concettuale e che non vuole disconoscere, come subito si dirà, le più recenti acquisizioni teoriche in materia di federalismo), il principio su cui si fonda lo stato federale è che vi sia una *"pluralità di centri di potere coordinati tra di loro, in modo tale che al governo federale, competente per l'intero territorio della federazione, sia conferita una quantità minima di poteri indispensabile a garantire l'unità politica ed economica, e agli Stati federali competenti ciascuno per il proprio territorio, siano assegnati i poteri residui"* (53).

E' di tutta evidenza che, *rigorosamente inteso*, lo Stato federale non coincide affatto con un'organizzazione sta-

53) È la lucida e chiara definizione di L. Levi, voce *Federalismo*, in *Dizionario della Politica*, diretto da N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino, 1990, p. 380.

tale fondata sul principio di sussidiarietà. Lo Stato federale presuppone una ripartizione piuttosto rigida di competenze fra due soli livelli di amministrazione, quello federale (o centrale) e quello periferico (ma a sua volta centrale in qualche misura). Il principio di sussidiarietà presuppone, invece, l'operatività di un criterio flessibile di riparto delle funzioni fra livelli molteplici di governo, via via più ristretti; trattasi dei ben noti cerchi concentrici del *multilevel government*. Pertanto, parlare di federalismo e parlare di principio di sussidiarietà significa far riferimento a due concetti non necessariamente coincidenti ed anzi sufficientemente diversi per pensare che l'uno (il principio di sussidiarietà) possa costituire lo strumento per la realizzazione dell'altro (federalismo). Ciò che appare probabile, invece, è la loro coesistenza in uno stato federale, non irrigidito su base territoriale, con una distribuzione della funzione pubblica non ingessata nel rapporto tra Stato-centrale e Stato-membro, sì da configurare un sistema istituzionale in cui entrambi siano disposti ad intervenire *solo in via di supplenza* (54).

La Corte Costituzionale, acutamente, sembra cogliere la vera portata innovatrice del canone della supplenza,

54) Ritiene G. Bognetti, voce Federalismo, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VI, p. 291, che "nell'insieme lo Stato membro deve oggi "cooperare", da posizione tendenzialmente subordinata: la sua azione finisce sempre per essere più o meno condizionata da quella sviluppata dallo Stato centrale". Peraltro, l'Autore opera poi una approfondita disamina critica delle varie figure di Stato federale e regionale che è dato di rinvenire nella esperienza costituzionale contemporanea, non senza avvertire che la definizione di "Stato federale" è oggi insufficiente a cogliere il multiforme articolarsi dei rapporti tra potere centrale e poteri periferici nelle democrazie attuali e che esiste, quindi, una pluralità di organizzazioni "federalistiche" diverse. Nella medesima prospettiva M. Scudiero, *Il ruolo delle Regioni nell'Europa di Maastricht*, in «Le Regioni», 1993, p. 1040, sottolinea che è necessario acquisire il concetto teorico del *federalizing process*, che parte dalla considerazione che è inutile "astrarre la descrizione dell'articolazione federale dalla comprensione dei fenomeni di formazione di nuove entità statali e di divisione e dislocazione della sovranità". La necessità di distinzione all'interno delle diverse esperienze di federalismo è segnalata anche da C. Amirante, V. Atripaldi, A. Meloncelli, A. Saccomanno, *Diritto Pubblico*, vol. 0, p. 85, laddove si riconosce la compatibilità, in un ordinamento di tipo federale, tra la divisione orizzontale e verticale delle funzioni pubbliche.

specie laddove, ponendosi nella prospettiva del *multilevel government*, sia pure in relazione al nostro sistema regionalista, afferma che l'art. 4 della L. n. 59/97, nell'introdurre il principio di sussidiarietà, si ispira ad "*un disegno di decentramento che non mira a modificare questo o quel riparto specifico di funzioni, ma a rinnovare le linee complessive di una coerente collocazione dei compiti amministrativi tra i diversi livelli territoriali di governo*".

In sostanza, sembrano voler dire i Giudici Costituzionali, occorre che tutti gli operatori del diritto e delle istituzioni - ivi compresi coloro che svolgono la propria attività nell'ambito delle Regioni e degli Enti locali - mutino radicalmente la propria prospettiva. Non si è più in presenza di un criterio rigido di riparto delle funzioni tra centro e periferia, con una elencazione precisa e tassativa di compiti spettanti all'uno od all'altro livello di amministrazione. È necessario, in altri termini, fare i conti con un criterio di distribuzione delle funzioni di natura flessibile, il che, se da un lato comporta il vantaggio di consentire una gestione della cosa pubblica più adeguata alle reali esigenze del cittadino (perché a lui dovrebbe essere più vicino il livello di governo che si occupa dei suoi interessi), dall'altro non potrà non implicare la possibilità di conflitti (*lato sensu*) di attribuzione fra gli enti che sono espressione delle istanze territoriali più diffuse, con conseguente, necessario intervento della Corte Costituzionale, quale organo titolare della "competenza delle competenze", nel ruolo di arbitro garante (e giudice) già assunto nell'occasione.

Si impone a questo punto una considerazione: assai problematica e di difficile composizione appare, a prima vista, la pacifica coesistenza di tutti i principi enunciati all'art. 4, comma 3°, della L. n. 59/97. Basti pensare alla intrinseca (quasi ontologica) contraddittorietà che sussiste tra principi quali quello di sussidiarietà (lett. a) e quello di "*responsabilità ed unicità dell'amministrazione, con la conseguente attribuzione ad un unico soggetto delle funzioni e dei compiti connessi, strumentali e complementari*" (lett. e). Sul punto la Corte ha assunto una posizione in qualche

misura ambigua, perchè, se da un lato ha 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”*, quasi a voler sminuire il ruolo ed il significato della sussidiarietà, dall'altro, subito dopo, ha sottolineato che il principio di sussidiarietà *“non a caso è indicato al primo posto tra i criteri direttivi della delega”*. Evidentemente le affermazioni della Corte sono giustificabili in ragione delle esigenze processuali che le hanno determinate, dovendo il Giudice delle Leggi da un lato argomentare il rigetto della censura di violazione dell'art. 117 Cost. (ed allora il principio di sussidiarietà non è il solo principio sulla cui base effettuare le deleghe), dall'altro rispondere alla censura di violazione dell'art. 76 della Cost. per indeterminatezza dell'oggetto della delega legislativa, essendo elencate non già le materie da conferire, ma quelle escluse dal conferimento (ed allora, il principio di sussidiarietà riacquista il ruolo di criterio-guida, perchè è proprio l'applicazione di tale principio che può scongiurare l'indeterminatezza di una definizione in negativo degli ambiti di competenza) (55).

Ulteriore tassello di incoerenza, sotto tale specifico profilo, è stato poi aggiunto di recente dal legislatore, intervenuto con la ricordata L. n. 265/99, a riordinare la materia delle autonomie locali disciplinata dalla citata L. n. 142/90. E difatti, l'art. 2 della L. n. 265/99, nel riscrivere l'art. 2 della L. n. 142/90, prevede, come accennato sopra, che gli enti locali sono titolari di funzioni proprie e di funzioni conferite con legge dello Stato e della regione *“secondo il principio di sussidiarietà”*: *dissolvitur*, come per incanto, qualsiasi riferimento agli altri criteri-guida elencati - unitamente al principio di sussidiarietà - dall'art. 4 L. n. 59/97.

Ne risulta, come si chiarirà meglio di qui a un momento, un quadro piuttosto confuso, nel quale non si

55) Nel senso che *“anzichè individuare nominatim gli ambiti materiali cui attengono le funzioni da conferire, si procede - in conformità al principio di sussidiarietà non a caso indicato al primo posto tra i criteri direttivi della delega - alla elencazione delle materie e dei compiti esclusi dal decentramento”*. Così si esprime la Corte nella pronuncia in oggetto.

comprende bene quale debba essere il ruolo del principio di sussidiarietà, e cioè se esso, emergendo nella Costituzione materiale, debba rappresentare niente altro che uno dei numerosi criteri alla luce dei quali va effettuato il riparto delle competenze tra Stato, Regioni ed Enti locali, ovvero se esso possa assurgere a ruolo di vero e proprio criterio informatore di tutta la materia del decentramento.

Neanche, allo stato dell'arte, è possibile dare una risposta precisa all'altro interrogativo e cioè in che misura l'introduzione espressa del principio di sussidiarietà nel tessuto normativo possa condurre ad una concreta ed effettiva conformazione della funzione pubblica a tale canone (56). Tuttavia, pur senza compiere un'indagine a tutto campo, quello che appare certo è che esistono, nel sistema, numerose "resistenze", che concretamente ostacolano la piena realizzazione delle nuove modalità di rapporto fra potere centrale ed autonomie locali; e le resistenze, com'è noto, oltrechè di ordine giuridico, possono consistere anche in rilevanti ostacoli di tipo "culturale" (57).

È, perciò, probabile che un principio come quello di sussidiarietà, pur senza costituire di per sè la struttura portante nella costruzione di uno stato federale (da cui può prescindere, come si è visto), trovi terreno più fertile nelle società (e/o organizzazioni politiche) articolate da secoli in chiave federalista. Si pensi, in questa prospettiva, non solo ai lander tedeschi, ma anche, fuori dall'U.E., ai cantoni svizzeri, ai quali, per principio costituzionalizzato, appartiene l'intera competenza a governa-

56) Concorda con questa impostazione T. Filignano, *Il principio di sussidiarietà nelle esperienze statali, comunitarie e nella legge n. 59/97: elementi di continuità e novità*, in «Nuova Rass.», 1997, p. 1201 sgg., secondo cui "il disegno sembra ambizioso e di portata dirompente, ma poi occorre verificare in che modo esso verrà attuato".

57) Si veda ancora T. Filignano, *Il principio di sussidiarietà ... cit.*, p. 1208, laddove afferma che "il principio di sussidiarietà, più che un principio riconducibile a regole procedurali è, prima di tutto, un atteggiamento mentale, la cui concretizzazione non è possibile senza che sia data una risposta di ordine politico agli interrogativi di fondo che sorgeranno in sede di applicazione del principio stesso".

re (id est: l'intera *sovranità*), con conseguente costituzionalizzazione dello stesso canone della sussidiarietà (cfr. ad es. art. 30 della Costituzione Elvetica).

Altro è a dirsi per le società e gli Stati tradizionalmente centralizzati, il cui esempio più pregnante è dato dalla Francia, ma ai quali certamente appartiene, sia pure con le peculiarità che le sono proprie, l'Italia (si pensi al periodo post-unitario, poi al periodo fascista e, infine, ai ventisette anni di ritardo nell'attuazione dell'ordinamento regionale voluto dal Costituente).

Orbene, proprio le prime resistenze opposte dalle Regioni e la prudenza esibita nell'occasione dalla Corte Costituzionale sembrano voler confermare le impressioni di un humus culturale non ancora del tutto pronto ad accogliere un principio come quello di sussidiarietà (in senso verticale), che può avere effetti dirompenti nell'ambito del decentramento e degli equilibri istituzionali faticosamente raggiunti, grazie non soltanto all'apporto del legislatore ordinario, ma anche e soprattutto alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, mercè l'elaborazione del cd. regionalismo di tipo cooperativo (58). Sicchè il nodo più difficile da sciogliere, nell'attuale fase storico-istituzionale, sembra proprio quello del rapporto fra il principio di sussidiarietà e quello di *leale cooperazione* nei rapporti tra Stato e Regioni. Quest'ultimo canone, teorizzato dalla Corte Costituzionale a partire dal 1975 con la sentenza n. 175, impone, come chiarito dal Giudice delle Leggi nella recente pronuncia n. 19 del 10 febbraio 1997, "*quale vero e proprio vincolo costituzionale, in primo luogo la preventiva conoscenza da parte dello Stato delle attività che le singole Regioni intendano di volta in volta promuovere (quindi un dovere di informazione preventivo in capo alle Regioni; sentenze n. 425 del 1995, n. 204 del 1993, n. 472 del 1992); e, secondariamente,*

58) Come efficacemente ritiene M. Luciani, *Un regionalismo senza modello*, in «Le Regioni», 1994, p. 1321, "il protagonista della fortuna del cooperativismo è dunque proprio la Corte Costituzionale, che ha fissato il principio della leale cooperazione (o della "leale collaborazione", come spesso si legge nelle sue pronunce) ormai da più di vent'anni"

quale indefettibile strumento di tutela dell'esclusività degli indirizzi statali di politica internazionale, che vanno salvaguardati ovviamente prima che l'attività delle Regioni venga intrapresa, la possibilità dello Stato di opporre tempestivamente il proprio motivato diniego, peraltro sindacabile da questa Corte in sede di conflitto (sentenza n. 204 del 1993)".

Non appare azzardato, a questo punto, svolgere in proposito almeno due brevi riflessioni:

- 1) come accennato sopra, il principio di leale cooperazione, così come ricostruito dalla Corte Costituzionale, sembra porsi in rapporto di tensione con il principio di sussidiarietà. L'un principio (cooperazione) implica profili di co-decisione fra gli enti; l'altro (sussidiarietà) comporta esclusione, nel senso che la competenza di un ente esclude quella degli altri, *tout court*; peraltro, la questione dei rapporti fra i due principi acquista ulteriore spessore alla luce della circostanza che tra i criteri nell'osservanza dei quali deve avvenire il conferimento di funzioni di cui all'art. 4 della L. n. 59/97 cit., è ricompreso, alla lettera d) del 3° comma, proprio "il principio di cooperazione tra Stato, Regioni, ed enti locali anche al fine di garantire un'adeguata partecipazione alle iniziative adottate nell'ambito dell'Unione europea". Come si è già sottolineato, sul punto la Corte Costituzionale, nel ribadire che le deleghe di funzioni dovranno avvenire nel rispetto di tutti i principi di cui al 3° comma dell'art. 4, non a caso, ha valorizzato il dato della collocazione al primo posto, fra essi, del principio di sussidiarietà. Ciò nonostante, ne vien fuori un quadro piuttosto ambiguo, tipico di tutti i periodi di transizione, che sicuramente non agevola l'interprete e che sarà foriero di ulteriori dubbi, sotto il profilo sia teorico che pratico (59);
- 2) In riferimento al rispetto del principio di leale coopera-

59) Analoga considerazione è a farsi in relazione al disegno di legge costituzionale presentato il 18 marzo 1999 dal Governo e volto alla riforma del Titolo V della Costituzione, nel senso della costruzione di un ordinamento federale. E difatti, l'art. 6 del suddetto disegno di legge, nel riscrivere l'art. 118

zione, la Corte Costituzionale si è assegnata il ruolo di "Tribunale delle competenze", ritenendo sindacabile, in sede di giudizio su conflitto di attribuzioni, il diniego eventualmente opposto dallo Stato nei confronti di iniziative regionali (cfr. sent. n. 19 del 1997, poco sopra cit.). La circostanza è indicativa della tendenza della Corte ad assumere, in maniera sempre più convinta, la posizione di Giudice di ogni questione che riguardi la distribuzione delle competenze fra Stato ed autonomie territoriali (60). In una prospettiva per così dire espansiva, non v'è dubbio che la medesima funzione possa essere svolta dalla Corte anche per la verifica del rispetto del principio di sussidiarietà, inteso come generale criterio (ermeneutico) di decentramento nei rapporti trilaterali Stato-regioni-enti locali, a costituzione invariata e senza rinnegare l'interpretazione costituzionale fin qui elaborata in riferimento al canone della leale cooperazione tra Stato e Regioni. Il nodo che inevitabilmente si porrà, in questa prospettiva, sarà quello della concreta *giustiziabilità* di un principio così aperto e flessibile, com'è quello di sussidiarietà. Si è brevemente accennato, poco sopra, al caso tedesco che è paradigmatico delle difficoltà di ancorare a parametri certi e obiettivi il sindacato inerente al rispetto del prin-

della Costituzione, assegna al Governo poteri sostitutivi da esercitarsi nei confronti di Regioni, Province, Comuni e Città metropolitane "nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, oppure di pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica", demandando poi alla legge la definizione di modalità e procedure atte a garantire che l'esercizio dei poteri medesimi avvenga nel rispetto proprio del "principio di leale collaborazione", che finisce per essere, a sua volta, costituzionalizzato, a differenza di quello di sussidiarietà.

60) Si tratta, invero, di uno scenario che ha già trovato la sua realizzazione pratica nell'ordinamento tedesco, ove, come si è visto poco sopra nel testo, l'art. 93 della Legge Fondamentale, nella modifica introdotta nell'ottobre 1994 anche in conseguenza della sentenza del Tribunale Costituzionale Federale del 12 ottobre 1993 (cd. "sentenza Maastricht"), prevede ora la possibilità per il Bundesrat e per i singoli Governi e Parlamenti dei Lander di proporre ricorso diretto al Tribunale Costituzionale Federale in ipotesi di supposta lesione di competenze. Sulla "sentenza Maastricht" vedi E. Cannizzaro, *Principi fondamentali della Costituzione e Unione europea a proposito della sentenza della Corte Costituzionale tedesca del 12 ottobre 1993*, in «Riv. It. Dir. pubbl. e com.», 1994.

cipio da parte del livello centrale di potere. Trattasi, invero, di difficoltà di natura ontologica, cioè intrinsecamente connesse all'essenza stessa del concetto di sussidiarietà, la cui flessibilità ne rappresenta, ad un tempo, il maggior pregio ed il maggior difetto. Molto dipenderà, a questo punto (com'è intuitivo), dall'atteggiamento che assumerà la Corte quando, quale arbitro della competizione, deciderà realmente di enucleare i canoni costituzionali che costituiscono l'idea-cardine della supplezza.

Un dato, però, è certo: le prime avvisaglie vanno nel senso (nonostante la ribadita necessità, a livello normativo, della leale cooperazione) di una reciproca rivendicazione delle competenze trasferite, sia da parte delle Regioni che degli enti locali, sicchè non è da escludere che, proprio passando dalla "cooperazione" alla "competizione", nell'ambito del sistema tripolare Stato-Regioni-enti locali, il principio di sussidiarietà possa esprimere tutti i propri effetti dirompenti, anche a costituzione invariata. Ovviamente, il punto di arrivo di questa evoluzione (che solo ora si mette in cammino) non potrà che essere una riforma costituzionale compiuta, che segni definitivamente l'approdo, nelle relazioni tra enti territoriali, ad un sistema prevalentemente *competitivo* piuttosto che *cooperativo*. Si profila all'orizzonte, in altri termini, un sistema di rapporti tra Stato-regioni ed enti locali in cui a nessuno dei suddetti soggetti è assegnata a priori una posizione di prevalenza, dal momento che sarà poi la concreta capacità di governo di ognuno dei protagonisti a determinare, sul piano effettuale, la "conquista" di spazi maggiori o minori di autonomia, nell'ottica, per l'appunto, di una competizione tra lo Stato e gli enti territoriali autonomi e di questi fra loro (61).

61) Peraltro, come acutamente ha sottolineato M. Luciani, *Un regionalismo senza modello*, in «Le Regioni», 1994, p. 1314 sgg., elementi di regionalismo competitivo sono già da anni rinvenibili nell'ordinamento italiano, soprattutto per effetto di una tendenza della giurisprudenza della Corte Costituzionale a considerare legittime certe normative statali, anche di dettaglio, in materie di competenza regionale ovvero possibili certi "interventi sostitutivi" dello Stato sia a livello legislativo che amministrativo nei confronti delle Regioni rimaste inerti nell'attuazione di principi o vincoli legittimamente disposti a livello nazionale.

5. *Principio di sussidiarietà in senso orizzontale e riforma del welfare state: le resistenze culturali.*

Discorso in parte analogo, nel senso della presenza di forti resistenze, sia pure di diverso tipo, è a farsi per ciò che attiene alla materializzazione del principio di sussidiarietà inteso in senso orizzontale, ossia nei rapporti tra Stato-apparato ed enti (non territoriali) che sono espressione di una società di tipo pluralistico, qual è la nostra. Proprio in quest'ambito relazionale, tuttavia, il canone della supplenza sembra poter esprimere tutta la propria forza dirompente ed innovativa.

Ma, se così è, non può essere ignorato, nell'affrontare tale tema, un primo dato, costituito dall'attuale crisi del welfare in Italia, crisi che mette fortemente in discussione qualsiasi tentativo di giustificare l'intervento pubblico non solo nel mercato, ma anche nei settori più propriamente assistenziali. È opinione diffusa che il declino degli strumenti tradizionalmente appartenenti allo Stato sociale dell'assistenza e della previdenza trovi la sua causa principale, se non esclusiva, nel collasso dei nostri conti pubblici, conseguente a decenni di insana gestione della spesa nei settori sopra indicati. Tale tesi, tuttavia, non coglie pienamente nel segno e tralascia l'analisi di alcuni essenziali fattori di crisi che, in misura non minore rispetto alla questione finanziaria, hanno inciso sulla praticabilità attuale, nel nostro paese, del modello tradizionale di Stato Sociale (62). Ci si riferisce alle contraddi-

62) La riflessione teorica sull'agire cooperativo dei soggetti sociali ha conosciuto un momento di grande interesse all'inizio degli anni settanta, specie con il movimento del cd. <nuovo contrattualismo>, il cui capostipite è naturalmente individuato in John Rawls, del quale fondamentale resta *Una teoria della giustizia*, Milano, 1982, in cui, tra l'altro, si afferma (pp. 203 e 217) che "il ruolo delle istituzioni sociali fondamentali è quello di costruire una struttura all'interno della quale i cittadini possano promuovere i loro fini, purchè questi fini non violino i prioritari e indipendenti principi di giustizia (...). Tutti i cittadini hanno le stesse libertà fondamentali e godono di un'eguaglianza di opportunità; essi si dividono gli altri beni principali sulla base del principio secondo cui qualcuno può avere di più solo se ottiene di più in modi che migliorano la situazione di quelli che hanno di meno".

zioni ed ai conflitti determinati ed alimentati nel tessuto sociale proprio da un tipo di assistenza che, mirando a garantire standards di benessere apparentemente uguali per tutti (quanto meno al minimo), ha finito con il produrre nuove e non meno preoccupanti diseguaglianze e tensioni (63)

Appare ormai chiaro che le strutture "centralizzate, universalistiche e burocratiche" del *welfare state* non riescono più a fornire una sufficiente risposta ad esigenze che sono espressione "di nuovi valori e nuovi bisogni che si traducono, di volta in volta, in richieste di migliore qualità della vita, di una maggiore autonomia e possibilità di autorealizzazione, di maggiori occasioni di partecipazione reale"(64).

È per questo che una concreta realizzazione del principio di sussidiarietà inteso in senso orizzontale incontra, ancora una volta, una serie notevole di resistenze culturali.

L'idea di sussidiarietà implica, come è stato acutamente osservato (65), per la sua concreta realizzazione, una considerevole *relativizzazione dei diritti*. Ciò è dovuto, anzitutto al carattere eminentemente *dinamico* del principio. In altre parole, se la concreta devoluzione delle competenze fra i diversi poteri è organizzata secondo un criterio flessibile, e se altrettanto flessibile - diremmo: contingente - diventa la definizione di interesse generale (soltanto il cui perseguimento legittima l'intervento "in supplenza"), allora sono destinati a scomparire i cd. diritti-credito, cioè i vantaggi

63) Come opportunamente rileva C. Collicelli, *Crisi del welfare ed evoluzione della domanda: tra selezione e conflitto*, in *Il Welfare italiano. Teorie, modelli e pratiche dei sistemi di solidarietà sociale*, Roma, 1995, p. 51, "il welfare degli anni ottanta ha concluso il proprio ciclo non tanto e non solo per il venir meno delle risorse finanziarie che devono alimentarlo e per i problemi di natura gestionale che lo tormentano, quanto e soprattutto per le profonde contraddizioni, in termini di obiettivi, contenuti e procedure, insorte in seguito alla modificazione della mappa dei soggetti sociali, dei reciproci rapporti e delle aspettative".

64) Cfr. E. Bartocci, *Premessa a Il Welfare italiano. Teorie, modelli e pratiche dei sistemi di solidarietà*, cit., Roma, 1995, X.

65) Cfr. C. Millon-Delsol, *Le principe de subsidiarité*, Parigi, 1993, *passim*.

concessi in un determinato (ed appunto *contingente*) momento storico, per ragioni altrettanto particolari (66).

Non vi è spazio, cioè, per l'irrigidimento (la "pietrificazione") dei diritti (67) in un ordinamento ispirato al principio di sussidiarietà (68).

In secondo luogo, negli ordinamenti caratterizzati da un ampio intervento dello Stato nella erogazione di beni e servizi (*id est*: assistenza), il modo di distribuzione apparentemente ugualitario - poichè i servizi vengono erogati sia a chi ne ha bisogno sia a chi non ne ha alcuna necessità - livella inevitabilmente lo spirito di iniziativa, portandolo, per tutti indistintamente, al piano più basso (69). In un

66) Peraltro, è presente in dottrina l'opinione secondo cui i diritti fondamentali e sociali, dal momento che sono positivizzati nelle Carte costituzionali e che "la positivizzazione diventa un fatto costitutivo della loro qualità giuridica", sono sempre relativi, nel senso che "essi sono positivamente riconosciuti all'uomo non come individuo isolato, ma come persona che è un concetto di relazione, implica essenzialmente un rapporto col mondo, cioè con gli altri". Cfr. in tal senso, L. Mengoni, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Costituzione, lavoro e pluralismo sociale*, a cura di M. Napoli, Milano, 1998, pp. 7-9.

67) C. Collicelli, *Crisi del welfare State ed evoluzione della domanda: tra selezione e conflitto*, cit., p. 52, ritiene possa parlarsi di "welfare dovuto" per indicare l'atteggiamento di chi considera i servizi come proprio terreno di conquista, come «mecca assistenzialistica» dei propri bisogni".

68) Ritene C. Collicelli, *Crisi del welfare State ed evoluzione della domanda: tra selezione e conflitto*, cit., 71, che "il progresso economico è ostacolato, oltre che da altri fattori, anche dalle modalità di gestione dello stato sociale (si pensi al disavanzo pubblico), che seguono logiche fortemente squilibrate verso la tutela di posizioni consolidate" (il corsivo è nostro).

69) Come è stato acutamente osservato da U. Romagnoli, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio di eguaglianza*, in *Costituzione, lavoro, pluralismo sociale*, a cura di M. Napoli, Milano 1998, p. 40 sgg. la gratuità generalizzata del godimento dei diritti sociali di cittadinanza si scontra ormai con due ostacoli di difficile sormontabilità; il primo è costituito "dal crollo delle finanze pubbliche", per cui "è un lusso insostenibile lasciare disinnescata la correlazione tra status di cittadino e dovere di svolgere una attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società secondo le proprie possibilità e la propria scelta" (art. 4, comma 2°, Cost.). Il secondo ostacolo è rappresentato proprio dalla contraddizione fra il concetto (e la prassi) della gratuità indifferenziata da un lato e "l'alto coefficiente di eticità che, come nel caso italiano, la Costituzione conferisce allo Stato anche per autorizzarlo a disincentivare l'inettitudine, il parassitismo e l'ignavia con le tecniche e nelle forme del diritto premiale", dall'altro.

ordinamento governato dal principio di sussidiarietà, invece, gli unici soggetti legittimati a beneficiare dell'intervento in supplenza sono coloro che esprimono un bisogno accertato, poichè, come si ricorderà, l'intervento dell'entità superiore deve essere sempre qualificato in termini di necessità.

Ne consegue, in organizzazioni di questo tipo:

- a) la *visibilità* delle diseguglianze (di azione) fra chi è autonomo e chi, invece, è in situazione di dipendenza;
- b) la necessità, per i singoli, di fare i conti con una filosofia della responsabilità (del proprio destino) e di passare, come è stato osservato da qualcuno (70), ad una "cittadinanza industriosa".

Tuttavia, non può negarsi che in questa direzione la difficoltà risiede nel fatto che, in organizzazioni sociali abituate al continuo intervento dello Stato-providenza - che "aiuta" a prescindere dal reale bisogno e dalla capacità dei cittadini di aiutarsi essi stessi - sarà sempre difficile rinunciare al diritto dell'uguaglianza delle apparenze, poichè esso è funzionale alla conservazione del diritto acquisito (o diritto-credito), di cui si è detto. E ciò a dispetto, per quanto riguarda il caso italiano (ma negli altri paesi dell'U.E. la situazione non è molto diversa), dello stato attuale delle finanze pubbliche, reso pressochè "disperato" da decenni di gestione "allegria" e clientelare della spesa, tale da non consentire più assistenza indifferenziata per tutti, pena il collasso definitivo della situazione finanziaria nazionale (71).

Infine, l'idea di sussidiarietà implica che l'assistenza (o, se si preferisce, la supplenza) non sia più monopolizzata dallo Stato, ma che diventi di competenza (anche) dei privati cittadini e/o dei corpi intermedi da essi formati. È agevole intuire che anche questa considerazione

70) Cfr. U. Romagnoli, *Il diritto del lavoro*, cit., p. 43.

71) Cfr. *ivi.*, Sia consentito rinviare anche a M. Ambron - E. Bonelli, *Il part-time dei dipendenti di enti locali tra contenimento della spesa pubblica ed efficienza dell'attività amministrativa*, in «Riv. Amm.», 1997, p. 617 sgg.

può scontrarsi con delle forti resistenze culturali nei paesi organizzati secondo il modulo dello Stato accentratore e assistenzialista. In tali ultimi ordinamenti, in effetti, l'assistito può (e diremmo: deve) restare *anonimo*, così come nell'anonimato permane il soggetto che assiste, giacchè esso è indefinito: la *burocrazia*. Ora, se da un lato ciò permetterebbe al riconosciuto di sfuggire all'ambiguità ed al disprezzo latente del "dono" (72), dall'altro deve affermarsi che una simile visione si fonda su di un presupposto non condivisibile, e cioè che l'ineguaglianza che richiede l'assistenza sia dovuta necessariamente ad un'ingiustizia (73). L'idea di sussidiarietà rifiuta questo schema e rende - nuovamente e per altra via - *visibili* le diseguaglianze, lasciando però ai singoli ed ai corpi sociali la possibilità di intervenire in assistenza e, contestualmente, incitando l'assistito ad uscire, (anche) con le proprie forze dalla condizione di non autosufficienza. Al contrario lo Stato-providenza *anestetizza* l'assistito (74), rendendolo anonimo e tenendolo fermo nel suo ruolo di

72) Tuttavia per una diversa visione del dono, v. E. Levinas, *Etica e infinito*, Roma, 1984, p. 110, secondo cui "il legame con altri si stringe soltanto come responsabilità, che questa peraltro sia rifiutata o accettata, che si sappia o no come assumerla, che si possa fare o no qualcosa di concreto per altri. Dire: eccomi. Fare qualcosa per un altro. Donare. Essere spirito umano significa questo."

73) Occorre, peraltro, prestare attenzione a non legittimare una concezione punitiva delle politiche sociali, per cui coloro che si trovano in condizioni di bisogno sono in qualche modo colpevoli della loro condizione. Come rileva V. Cotesta, *Principi per la riforma del welfare state in Italia*, in *Il welfare italiano ...*, cit., p. 244, "il problema è tuttavia molto più complicato, sia per quanto riguarda la genesi delle condizioni di disagio, sia per quanto riguarda gli effetti delle politiche sociali. Per ciò che concerne la genesi del disagio, non si comprende come possa considerarsi colpevole il singolo in tanti casi: si pensi alla disoccupazione di massa. Quando processi di ristrutturazione produttiva coinvolgono milioni di persone e generano migliaia e migliaia di disoccupati, come si può porre il problema nei termini della *Civic Conception?*".

74) Si è parlato in dottrina anche di "atrofia del senso dell'altruismo degli individui" da parte di V. Cotesta, *Etica e società. Teorie della cooperazione sociale*, in *Il welfare italiano ...*, cit., p. 86. Lo stesso Autore, *Principi per una riforma del welfare state in Italia*, in *Il welfare italiano ...*, cit., p. 240, ha poi sottolineato che "il mero trasferimento di risorse ai bisognosi distrugge nei riceventi il senso di responsabilità".

vittima (dell'ingiustizia-ineguaglianza) ad attendere l'intervento "in supplenza". In questo senso, l'anonimato è condizione difficile da abbandonare.

Ora, se questo è il retaggio più tangibile dello Stato assistenziale, ad una prima (e sommaria) analisi, deve rilevarsi che tutte le indicate resistenze di tipo culturale sembrano presenti in Italia e che il loro superamento non potrebbe non comportare, come conseguenza logica, una profonda trasformazione del modello di Stato sociale prefigurato dal costituente. Trasformazione che appare quanto mai problematica: si pensi alle (insormontabili) proteste che ostacolano ogni tentativo di riforma che tocchi i cd. diritti sociali (75) quesiti e, in ultima analisi, il *Welfare State* nella sua attuale configurazione. Ed ancora, si ponga mente al processo di espansione della spesa pubblica che ha portato - sull'onda di un assistenzialismo clientelare senza limiti e senza un reale discernimento dei bisogni degli assistiti - all'incremento del debito pubblico fino a livelli impensabili. Non a caso l'osservanza dei cogenti parametri previsti dal patto di stabilità per l'ingresso nella moneta unica (76), ha compor-

75) Da un punto di vista storico, la riflessione sui diritti sociali trova inizio con la redazione della Carta sociale europea, firmata a Torino il 18 ottobre 1961 ed entrata in vigore il 26 febbraio 1965, in cui si è tentato di assicurare pieno riconoscimento e realizzazione a 19 diritti "sociali". Merita poi di essere segnalato, nell'ambito della stessa linea di tendenza evolutiva, il Codice di Sicurezza sociale redatto da un gruppo di esperti in collaborazione con l'Ufficio internazionale del Lavoro ed entrato in vigore il 17 marzo 1968. Per una interessante ricostruzione in chiave storica del percorso compiuto dai diritti sociali in ambito teorico e nei riconoscimenti normativi internazionali, cfr. X. Pretot, *Le droit social européen*, Paris, Stampati Universitari di Francia, 1993 (II edizione aggiornata), *passim*. Per la costruzione teorica dei nuovi diritti sociali, invece, è stato fondamentale l'apporto della dottrina tedesca. Cfr. in particolare E. Denninger, *Diversità, sicurezza e solidarietà*, Torino, 1998, a cura di C. Amirante e con saggio introduttivo dello stesso: *Diritti dell'uomo e sistema costituzionale: un futuro dal cuore antico?*. Per ciò che riguarda la dottrina italiana, non si può prescindere da A. Baldassarre, *Diritti sociali*, Enc. Giur. Treccani, Roma, 1988 e E. Cheli, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione Italiana*, Milano, 1995.

76) Sul punto cfr. le osservazioni critiche alla legge di riforma del bilancio dello Stato di R. Perez, *La riforma della finanza pubblica e la legge n. 94/97*, in «Giornale di diritto amministrativo», 1997, p. 913, secondo cui "il legislatore ha

tato per il nostro paese un'inversione di tendenza per le finanze pubbliche, ma anche una stagnazione economica ed una crisi occupazionale di cui ancora non si intravede lo sbocco.

In tale contesto, è di tutta evidenza che non è possibile ipotizzare una riforma del *welfare state* senza le necessarie mediazioni sociali (77), per attutire impatti che, altrimenti, provocherebbero lacerazioni insanabili nel tessuto sociale. Vi è addirittura chi (78), in dottrina, ha parlato di *cultura del welfare dovuto*, proprio per indicare le sacche di passività e di ricerca di vantaggi individuali di un ceto sempre pronto a criticare il sistema, ma "altrettanto sollecito nel pretendere benefici" (79).

Ci si chiede, a questo punto, se è possibile individuare un armamentario nuovo per la riforma del *welfare state*, anche grazie all'apporto della cultura della sussidiarietà, che tenda verso la diversificazione, la razionalizzazione e la privatizzazione della spesa, in un quadro di pluralismo, flessibilità e segmentazione della domanda. Il tema, ovviamente, meriterebbe ben altro approfondimento.

Una prima risposta interessante, tuttavia, viene dall'esperienza legislativa più recente. I principi generali emersi dall'ampio dibattito sotteso ad una prossima riforma delle Istituzioni pubbliche di assistenza e benefi-

mostrato una ingiustificabile indifferenza nei confronti delle disposizioni comunitarie in materia di finanza pubblica contenute nel Trattato dell'Unione Europea. Indifferenza tanto più grave, in quanto le disposizioni del Trattato e del Protocollo hanno un rilievo costituzionale".

77) Del resto è impensabile immaginare di riformare il welfare, nato secondo larga parte del pensiero filosofico-politico, proprio come strumento di mediazione e di compensazione dei conflitti di classe, senza prevedere adeguati meccanismi che impediscano il riemergere dei conflitti medesimi.

Sulla configurazioni dello Stato sociale come <cassa di compensazione> dei conflitti sociali, v., anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, E. Bartocci, *Alle origini del welfare state*, in *Il welfare italiano ... cit.*, p. 4 sgg., laddove si sottolinea "il ruolo preminente ... attribuito al rapporto biunivoco, e quindi all'interazione dinamica, instauratosi tra il conflitto promosso dalle classi lavoratrici per realizzare uno status di piena cittadinanza e le politiche sociali degli stati nazionali dirette a promuovere consenso"

78) Cfr. C. Collicelli, *Crisi del welfare ...*, cit., p. 70.

79) Cfr. *ivi*.

cenza (IPAB) (80) e delle altre organizzazioni non lucrative finalizzate ad utilità sociali (81), esprimono una marcata tendenza al superamento della concezione tradizionale fondata sull'assolutizzazione del monopolio statale nell'erogazione dei servizi di welfare. In particolare, si tenta di configurare un sistema composito che, accanto all'intervento dello stato centrale (che pure resta insostituibile per risorse ed organizzazione), incentivi la partecipazione, in posizione del tutto paritaria, dei privati nel campo assistenziale, valorizzando le diverse capacità dei singoli individui che già di fatto (proprio attraverso il sistema del volontariato fortemente radicato) (82) rappresentano cellula fondamentale (cd. terzo settore) del complesso quadro dell'apparato assistenziale.

Nella medesima prospettiva va inoltre inquadrato il processo di riforma che gradualmente porterà alla piena autonomia delle istituzioni scolastiche statali (83). Com'è noto,

80) Non è il caso di ricordare ed analizzare qui la complessa evoluzione della disciplina delle Istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, fra interventi del legislatore, della Corte Costituzionale e delle Regioni. Non può non sottolinearsi, tuttavia, che a seguito della sentenza del Giudice delle leggi n. 396 del 7 aprile 1988, le I.P.A.B. si sono ormai allontanate definitivamente dal rigido schema di appartenenza esclusivamente pubblica, acquistando la possibilità di vedersi riconosciuta la loro natura privatistica. Secondo A. Ambrosi, *La problematica sopravvivenza delle I.P.A.B. tra pubblico, privato e privato-sociale*, in «Le Regioni», 1997, p. 1042 sgg., tale evoluzione si pone addirittura come vero e proprio esempio di concretizzazione del principio di sussidiarietà. Ritiene G. Pastori, *Prospettive di riforma dell'ordinamento delle I.P.A.B.*, in «Le Regioni», 1997, pp. 1048 sgg., che tale figura di ente è destinata a rappresentare il modo primario di svolgimento dei servizi sociali a cui specificamente è autordinata.

81) Significative appaiono in quest'ottica le leggi n. 266 dell'11 agosto 1991 (legge quadro sul volontariato) e n. 381 dell'8 novembre 1991 (recante norme sulle cooperative sociali).

Sulla legge quadro sul volontariato può essere utile consultare C. Capolupo, *Le organizzazioni di volontariato*, Napoli, 1999.

82) Secondo C. Collicelli, *Crisi del welfare state ed evoluzione della domanda ...*, cit., p. 54, "il volontariato si inserisce infatti bene nelle dinamiche pluralistiche e differenziate della società post-industriale, che comportano interventi *ad personam*, non burocratici ed assistenzialistici e che fanno parlare di passaggi dal *welfare state* alla *welfare community*, da una cittadinanza statalistica ad una cittadinanza societaria".

83) Per le scuole private, invece, è la stessa Costituzione a riconoscerne,

pur in presenza di disposizioni costituzionali anodine sul punto (84), si è provveduto, con l'art. 21 della L. n. 59/97, a delegare il Governo (85) ad emanare una serie di decreti legislativi finalizzati all'attribuzione alle istituzioni scolastiche della personalità giuridica e dell'autonomia organizzativa, didattica, finanziaria, nel quadro del "processo di realizzazione dell'autonomia e della riorganizzazione dell'intero sistema formativo" (cfr. art. 21, comma 1, L. n. 59/97) (86). Infine, di gran rilievo appare la previsione di cui

all'articolo 33, 4° comma, la "piena libertà". Sul punto cfr. C. Esposito, *Contenuto e limiti della libertà di istituire scuole*, in «Giur. Cost.», 1958, p. 492; M. Nigro, *Libertà della scuola e "Università" privata*, in «Foro amm.», 1958, p. 128; S. Fois, *La disciplina della libertà della scuola privata*, in «Rass. Parl.», 1959, p. 153.

84) L'art. 33, 2° comma, della Costituzione, in effetti, si limita ad affermare il principio per cui "la Repubblica detta le norme generali sull'istruzione ed istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi", mentre al 6° comma riconosce autonomia alle sole università, accademie ed istituzioni di alta cultura. La letteratura in tema di disciplina costituzionale della scuola è molto vasta. Come prime indicazioni si vedano G. Calogero, *La scuola, la scienza e le arti*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, diretto da P. Calamandrei e A. Levi, vol. I, Firenze, 1950; cfr. Crisafulli, *La scuola nella Costituzione*, in «Riv. Trim. dir. pubbl.», 1956, p. 54; id., *Autonomia e libertà della scuola*, in «Rass. dir. pubbl.», 1959, p. 23; U. Pototschnig, *Insegnamento istruzione scuola*, in «Giur. Cost.», 1961, p. 361; R. Lucifredi, *I principi costituzionali dell'ordinamento scolastico italiano*, in «Riv. Giur. Scuola», 1964, p. 1; A. Mura, *La scuola della repubblica*, Roma, 1979.

85) Le deleghe sono state in gran parte attuate dal Governo con numerosi decreti legislativi e regolamenti, i più importanti dei quali sono:

D.P.R. n. 233 del 18 giugno 1998, recante norme per il dimensionamento ottimale delle istituzioni scolastiche e per la determinazione degli organici funzionali dei singoli istituti;

D.Lgs. n. 59 del 6 marzo 1998, recante nuove regole per la dirigenza scolastica;

D.Lgs. n. 233 del 26 agosto 1999 in tema di Riforma degli Organi Collegiali territoriali della scuola.

86) La disciplina di cui all'art. 21 della L. n. 59/97 appare realmente innovativa e significativa della tendenza dell'ordinamento a riconoscere spazi sempre più ampi di autonomia ai corpi intermedi della società, tra i quali la scuola, unitamente alla famiglia, rappresenta la cellula formativa primaria. Particolare rilievo, in tale prospettiva, acquistano le disposizioni dell'articolo in parola secondo cui "l'autonomia didattica è finalizzata al perseguimento degli obiettivi generali del sistema nazionale di istruzione, nel rispetto della libertà di insegnamento, della libertà di scelta educativa da parte delle famiglie e del diritto di apprendere" (comma 9) e secondo cui "l'autonomia organizzativa è finalizzata alla realizzazione della flessibilità, della diversificazione, dell'efficienza e dell'efficacia del servizio scolastico" (comma 8).

al 5° comma dell'art. 2 della L. n. 142/90, come novellato dall'art. 2 della L. n. 265/99. Viene, infatti, stabilito che Comuni e Province potranno esercitare le loro funzioni anche attraverso attività di "iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali". La disposizione si presenta certo ambigua e necessita delle opportune indicazioni e specificazioni in sede statutaria e/o regolamentare da parte di ciascun ente locale, anche al fine di disciplinare le modalità di esercizio delle funzioni pubbliche da parte dei cittadini (87); essa però potrà acquistare una portata dirompente, perchè anche qui, come già nel rapporto Stato-Autonomie locali, viene finalmente abbattuto un dogma, quello della esclusività dell'esercizio delle funzioni pubbliche da parte di organi della P.A. (88) consentendo, peraltro non solo ai cittadini, ma anche alle loro formazioni sociali, di partecipare attivamente alla gestione della cosa pubblica. La novità, del resto, è così recente che solo al termine del primo periodo di applicazione da parte degli enti locali potrà trarsi qualche conclusione più approfondita.

6. *Qualche conclusione.*

Tirando le somme, anzitutto si profila decisamente problematica un'attuazione piena del principio di sussidiarietà in senso verticale a Costituzione invariata, sia pure in presenza della sua enunciazione (formale) nell'art. 4,

87) La norma andrà specificata sia sotto il profilo oggettivo, con l'individuazione precisa delle funzioni eventualmente esercitabili dai cittadini, sia sotto il profilo soggettivo, perchè andrà chiarito con certezza quali soggetti potranno svolgere le funzioni proprie dell'ente. Su tale ultimo punto, peraltro, vi è già una primissima indicazione nell'ordinamento, poichè l'art. 5, comma 3° del recente D. Lgs. n. 233/99 (di riforma degli organi collegiali della scuola) prevede che "gli enti locali possono avvalersi, per l'esercizio delle loro funzioni, della consulenza dei consigli scolastici locali".

88) Si pensi che fino alla previsione dell'art. 2, comma 5°, L. n. 142/90, le ipotesi di svolgimento di funzioni pubbliche da parte di soggetti diversi dalla P.A. venivano ricondotte all'istituto, di natura del tutto eccezionale, dell'esercizio privato di pubbliche funzioni, su cui vedi, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, P. Virga, *Diritto Amministrativo*, vol. I, Milano, 1995, p. 84.

comma 3, della L. n. 59/97; ciò perchè la linea tracciata dal legislatore ordinario, che implica un'articolazione quanto meno tridimensionale - tra Stato, Regioni ed enti locali - del rapporto potere-territorio (o, se si preferisce, sovranità-autonomia), appare contraddetta dalla tendenza "prudente" della Corte Costituzionale nel cogliere la tensione (intrinseca) tra il canone di *leale cooperazione* e quello di *sussidiarietà* e, soprattutto dagli intenti di riforma del Titolo V della Costituzione che, secondo il progetto recentemente presentato dal Governo, dimostrano l'abbandono della sussidiarietà a favore dell'idea di cooperazione, che (da sola) potrebbe trovare ora espressa sanzione costituzionale. È evidente che un momento di transizione, quale è quello che stiamo vivendo in questo scorcio di secolo, comporta l'inevitabile compresenza, nell'ordinamento, di elementi se non incompatibili, quanto meno contraddittori. Tuttavia è facile prevedere che si imporrà quanto prima una scelta chiara ed univoca che indirizzi la questione dei rapporti tra Stato ed autonomie territoriali verso un modello pseudo-federale di regionalismo cooperativo (caratterizzato dall'integrazione e dalla collaborazione fra due soli poli, o livelli, di governo: lo Stato e le Regioni), ovvero verso un modello pluridimensionale (che tenga conto, quindi, in primo luogo degli enti locali) di articolazione della funzione pubblica, fondato sul più flessibile criterio di sussidiarietà.

D'altro canto, in assenza di precisi riferimenti costituzionali, ed anzi in presenza di un'opzione ideologica del Costituente diversa se non contraria, appare ancor più complessa l'affermazione del principio di *sussidiarietà in senso orizzontale*.

La questione, invero, non è così semplice, come dimostrano l'importanza che ormai si annette al dibattito sull'idea di sussidiarietà e la sensazione che tale idea sia in qualche modo *inevitabile*, che essa rappresenti una sorta di *soluzione necessitata*, per i moderni ordinamenti attraversati dalla grave crisi del welfare che è sotto gli occhi di tutti.

Non sembra tuttavia esagerato affermare che si tende, ad attribuire al principio di sussidiarietà una valenza talvolta

sproporzionata: esso rappresenterebbe addirittura la cd. terza via, fra socialismo e liberalismo e costituirebbe, in altri termini, il giusto mezzo tra il soffocamento della libertà a vantaggio dell'uguaglianza (socialismo) e l'affermazione delle diseguaglianze a vantaggio della libertà (liberalismo). È evidente che si tratta di una lettura troppo semplice, se non addirittura semplicistica, che rivela, una volta di più, la forte carica di ambivalenza, per non dire di ambiguità, di cui è portatore un concetto come quello di sussidiarietà.

È ben vero che nel nostro paese, come un po' in tutte le moderne democrazie occidentali, il modello di *welfare state* è ormai fortemente messo in discussione da una crisi (di cui si è detto) che trova radici profonde e lontane, ma che, indiscutibilmente, non consente più allo stato di offrire ai cittadini quelle garanzie di solidarietà che erano state poste come obiettivo. Il benessere diffuso e garantito (a tutti) dallo Stato sociale appare oggi come chimera non più raggiungibile.

È altresì vero che, in quest'ottica, il principio di sussidiarietà può essere utilizzato riversando sulla società civile la responsabilità ed il compito di perseguire una serie di obiettivi di portata generale, colmando i vuoti lasciati dallo Stato non più in grado di intervenire, evitando in questo modo che all'abbandono del campo da parte dell'Istituzione (che fino a quel momento l'occupava) segua un disordine pericoloso e dominato dal liberalismo più sfrenato.

Ma, è bene ribadirlo, non è opportuno fare ricorso all'idea di sussidiarietà come ad uno slogan taumaturgico e ciò per diversi ordini di motivazioni.

Anzitutto, occorre evitare che l'idea, come spesso accade, venga utilizzata abusivamente, cioè anche da parte di coloro i quali perseguono fini del tutto differenti e, per motivi di pura contingenza (o di opportunismo, se si vuole), trovano conveniente sostenerla. Così, ad esempio, può immaginarsi che del principio di sussidiarietà possa ben appropriarsi chi semplicemente intende liberarsi del *Welfare State*, oneroso ed insostenibile, a favore di una visione sociale che, bandita ogni sorta di indugio, sia unicamente tesa a cavalcare l'eccitante onda del mercato globale, libe-

randosi dei tradizionali ormeggi e vincoli (i noti lacci e lacciuoli) rappresentati da un sistema che aveva scelto la solidarietà (89) sociale come opzione primaria.

In secondo luogo, e la motivazione è ancora più importante della precedente, è oltremodo problematico (se non addirittura illusorio) tentare di trapiantare un principio come quello di sussidiarietà in un contesto socio-istituzionale che non possiede un humus culturale pronto ad accoglierlo. Del resto, non è un caso se le correnti di pensiero nell'ambito delle quali è nata e si è sviluppata l'idea sono sorte soprattutto nei paesi di cultura protestante.

Occorre allora agire con cautela, giacchè malamente applicato il principio porta a conseguenze pratiche diverse e contrarie rispetto a quelle attese. È necessario, in altri termini, che muti radicalmente il tipo politologico di democrazia a cui siamo abituati; che si passi cioè da una democrazia di sola partecipazione (peraltro, limitata da distanze enormi tra governanti e governati), ad una democrazia di azione, in cui i cittadini siano davvero capaci di aggregarsi per lavorare insieme all'interesse generale, nella prospettiva di una cittadinanza unita (90).

89) Come è stato sottolineato da L. Mengoni, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, cit., p. 9, la riflessione della dottrina sul concetto giuridico di solidarietà è appena agli inizi. Come prime indicazioni si vedano P. Barcellona, *La solidarietà come fatto e diritto*, in «Lavoro e diritto», 1996, 3; S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, in «Dir. e società», 1996, p. 1.

90) L'espressione è di F. P. Casavola ed è contenuta nell'articolo *Democrazia responsabile*, apparso sul quotidiano *Il Mattino* del 9 settembre 1999. L'ex Presidente della Corte Costituzionale così descrive l'evoluzione della società italiana di fine secolo: "Le divisioni per motivi di religione, di appartenenza di classe, di condizione economica e di lavoro sono state sostituite da una più complessa articolazione di attività, di interessi, di vocazioni individuali sulla quale emerge la *cittadinanza unita*, che avanza le sue istanze unitarie, la qualità della vita, dalla ecologia alla bioetica, la sicurezza dell'incolumità personale, l'occupazione, l'istruzione e la cultura, una giustizia allineata nei tempi e nelle procedure a quella degli altri popoli europei, l'integrazione degli stranieri immigrati, il principio di sussidiarietà come criterio di ristrutturazione costituzionale delle comunità, e tanto altro, sempre più concreto e legato alla vita quotidiana degli uomini, non alle cause astratte delle religioni politiche".