
DIPARTIMENTO DI DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO E COMPARATO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II

2

SOVRANITÀ RAPPRESENTANZA DEMOCRAZIA

RAPPORTI FRA ORDINAMENTO COMUNITARIO E ORDINAMENTI NAZIONALI

Estratto

JOVENE EDITORE

ENRICO BONELLI

STATO REGIONALE, FEDERALE, ANZI «SUSSIDIARIO»?

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Sussidiarietà e revisione costituzionale. — 3. L'emersione del principio di sussidiarietà nella costituzione materiale. — 4. Regionalismo e sussidiarietà alla luce della giurisprudenza costituzionale più recente. — 5. Qualche riflessione conclusiva.

1. *Premessa.* — L'affermazione del principio di sussidiarietà in sede comunitaria non comporta di per sé che esso possa essere traslato *sic et simpliciter* nel diritto interno degli stati membri, e ciò in quanto la sussidiarietà, così come recepita dal Trattato di Maastricht (cfr. art. 3B), 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 intermedie¹.

Il termine sussidiarietà, invero, è connotato da grande ambiguità, racchiudendo in sé una serie di significati non sempre compatibili fra di loro ed alcune volte addirittura conflittuali².

In una prima accezione — che può essere fatta risalire alla filosofia aristotelica³ — il principio esprime l'idea che l'uomo, in

¹ Sul punto, cfr. le osservazioni di E. FERRARI, *Sussidiarietà e ruolo delle associazioni di volontariato*, in *Reg. gov. loc.*, 6/1995, p. 95 ss., 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.

² 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.

³ 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

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) dall'entità minore. Trattasi di un *leitmotiv* della filosofia politica, continuamente ripreso per definire la cifra dei rapporti tra individuo e formazioni sociali (Locke⁴, Tocqueville⁵, Proudhon⁶, Jellinek⁷).

In una seconda accezione — di matrice cristiana, risalente a S. Tommaso d'Aquino⁸ 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 15.5.1931⁹).

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 federale¹⁰.

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 alla nota 37.

⁴ Cfr. infatti J. LOCKE, *Due trattati sul governo*, specialmente capp. I e II.

⁵ Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, *passim*.

⁶ In particolare cfr. P. J. PROUDHON, *Della creazione dell'ordine nell'umanità*; v. anche ID., *Filosofia della miseria*, *passim*.

⁷ 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».

⁸ Cfr. in particolare TOMMASO D'AQUINO, *De regimine principum*, trad. di A. MEOZZI, Lanciano, 1933.

⁹ 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».

¹⁰ 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, co. 3, della l. 15.3.1997 n. 59.

Come si vede, l'idea di sussidiarietà può essere intesa in modo diverso a seconda: *a)* del riferimento ideologico 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 attenere tanto al rapporto fra diversi livelli territoriali di governo (sussidiarietà verticale¹¹), 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, perché 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».

¹¹ Di uso molto frequente è anche l'espressione *multilevel government* (con le precisazioni che saranno fatte *infra* nel testo), propria della tradizionale dottrina anglofona: cfr. LAZAR, *Idee e forme del federalismo*, Alabama University Press, 1987, trad. it., BESSANI, Milano, 1995, p. 162 ss.; WHEARE, *Federal government*, London-New York, Toronto, 1963, p. 2 ss.

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

2. *Sussidiarietà e revisione costituzionale.* — La carenza del vigente testo costituzionale relativamente al principio di sussidiarietà è stata sempre ben riconoscibile, dal momento che molte delle proposte di revisione costituzionale avanzate nel corso degli ultimi venti anni espressamente si sono richiamate al suddetto principio, collegandolo all'altra sentita istanza di matrice federalista, sostenuta dalle spinte centrifughe provenienti da ben note forze politiche. Un primo risultato di tali spinte è costituito dal d.d.l. costituzionale 18.1.1995 n. 1304, presentato nella XII legislatura, seguito dal (più noto) d.d.l. n. 1403/1995 (c.d. «progetto Speroni»). Limitando il discorso ai soli aspetti che qui interessano, tale ultimo progetto disegna un modello di decentramento di tipo ascendente secondo i canoni del *multilevel government*: Comuni, Province, Regioni e Stato centrale si relazionano tra loro sulla base del principio di sussidiarietà (cfr. art. 31). Inoltre, con disposizione di inequivoca formulazione (cfr. art. 32, probabilmente destinato a sostituire l'attuale art. 115 Cost.) è precisato che enti territoriali dotati di autonomi poteri e funzioni, articolati secondo il principio di sussidiarietà, sono titolari di autonomia statutaria, organizzativa, normativa, amministrativa e finanziaria, il cui fondamentale centro di imputazione è un'assemblea eletta a suffragio universale e diretto. Siffatta previsione segna, senza dubbio un primo importante tentativo di «travasamento» (a livello istituzionale) della sussidiarietà, sia pure con tutta la sua carica di ambivalenza, atta da un lato ad esaltare i livelli di governo più vicini ai cittadini, dall'altro (contraddittoriamente) a favorire la riepansione delle funzioni statali, in difetto di vere e proprie competenze esclusive in capo alle entità territoriali minori.

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 princi-

pio sia in senso orizzontale che verticale, ed in maniera piuttosto incisiva, dal momento che l'art. 56 prevedeva l'intervento di comunità locali soltanto allorché «*le funzioni non possono essere adeguatamente svolte dai privati cittadini*». Nel corso del dibattito, tuttavia, il testo è stato rovesciato e ha qualificato 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*»¹².

Il rovesciamento della prospettiva appare incontestabile, giacché 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, sicché quello che — quanto meno a livello politico — era stato prima concesso, è da ritenersi totalmente negato da tale ultima formulazione.

Ora, sebbene 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.

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 18.3.1999 un proprio disegno di legge costituzionale intitolato «*Ordinamento federale della Repubblica*»¹³.

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 Comu-

¹² Per una posizione critica su tale opzione cfr. C. AMIRANTE, *Diritti dell'uomo e sistema costituzionale: un futuro dal cuore antico?*, cit., p. 43.

¹³ 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. costituz.*, 1999, p. 227 ss.

ni¹⁴. Allo Stato residua la disciplina legislativa delle sole materie di interesse unitario e nazionale¹⁵, mentre per le funzioni amministrative che necessitano di un esercizio unitario, l'art. 128 Cost., 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, giacché chiarisce che «*il tema della sussidiarietà non risulta affrontato nel presente disegno di legge, perché si è ritenuto che esso, quanto alla sua conformazione di principio, trovi la sua sede nella parte prima della Costituzione*»¹⁶; il che pare, perverso, 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 fra centro e periferia. La nuova impostazione tuttavia, sia pure in modo anodino, sembra cogliere un punto essenziale (che sarà affrontato più innanzi): federalismo non è sinonimo di sussidiarietà.

3. *L'emersione del principio di sussidiarietà nella costituzione materiale.* — L'ordinamento giuridico italiano, peraltro, ha conosciuto una progressiva (ancorché *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 15.10.1985. 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, co. 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*.

¹⁴ Cfr. art. 16 del disegno di legge costituzionale di modifica dell'art. 128 Cost.

¹⁵ Cfr. art. 5 del disegno di legge costituzionale di modifica dell'art. 117 Cost.

¹⁶ Per una valutazione critica della scelta del Governo, v. E. BALBONI, *Una prima lettura del progetto federalista del Governo*, in *Quad. costituz.*, n. 1/99, p. 119 ss.

Subito dopo, la l. n. 142 dell'8.6.1990, 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 gioco¹⁷.

Infine, la l. 15.3.1997 n. 59 (la prima delle c.d. «leggi Bassanini») ha per così dire ufficializzato l'ingresso del principio nel nostro ordinamento, enunciandolo esplicitamente all'art. 4, co. 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 — all'autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati.

La delega contenuta all'art. 4, l. n. 59/97 è stata poi attuata dal Governo con il d.lgs. 31.3.1998 n. 112, che ha provveduto ad effettuare i conferimenti e le deleghe di funzioni alle Regioni e gli enti locali, nel rispetto dei criteri di cui all'art. 4, co. 3, 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»¹⁸ ai Comuni ed alle Province, cioè ai livelli di governo più vicini al cittadino, mentre alla Regione spetta il compito di individuare «le funzioni ammi-

¹⁷ 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.

¹⁸ Così testualmente recita il co. 2 dell'art. 3 del d.lgs. n. 112/98, aggiungendo che il conferimento avviene «in base ai principi di cui all'art. 4, co. 3 della l. 15.3.1997 n. 59 (...), con la esclusione delle sole funzioni che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale».

nistrative che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale, provvedendo contestualmente a conferire tutte le altre agli enti locali» (cfr. art. 3, co. 2, d.lgs. n. 112/98 cit.).

L'ultima recentissima emersione normativa risale alla l. 3.8.1999 n. 265¹⁹ 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 cc.dd. 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, l. n. 265/99 ha riscritto l'art. 2, l. n. 142/90, con l'obiettivo²⁰ di ampliare gli ambiti di autonomia di Comuni e Province, riconoscendo a tali enti autonomia non solo statutaria ed organizzativa²¹, ma anche normativa, amministrativa, impositiva e finanziaria²² (cfr. art. 2, l. n. 142/90, co. 4). Ciò che più conta, ai fini che qui rilevano, è che non è mancato il riferimento espresso al principio di sussidiarietà, giacché, secondo il co. 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, 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, 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,

¹⁹ Recante «Disposizioni in materia di autonomia e ordinamento degli enti locali, nonché modifiche alla legge 8 giugno 1990 n. 142».

²⁰ Obiettivo reso esplicito dalla rubrica della norma, intitolata «ampliamento dell'autonomia degli enti locali».

²¹ Profili di autonomia, questi, già presenti nella vecchia formulazione dell'art. 2 l. n. 142/90.

²² 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.

nell'evidente tentativo di restituire un minimo di organicità alla materia²³, 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 sociali²⁴.

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 comunitario²⁵.

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 finalistica delle norme del Trattato istitutivo (ed in particolare dell'articolo 235)²⁶ avevano cominciato a tenere (secondo alcuni²⁷) un atteggiamento di eccessiva invadenza legislativa nei confronti degli stati membri,

²³ È questa l'opinione — condivisa — di O. FORLENZA, *Statuti: un adeguamento nel segno delle garanzie*, in *Guida al Diritto*, n. 33/99, p. 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».

²⁴ Cfr. art. 2, co. 5, l. n. 142/90 come novellato dall'art. 2, l. n. 265/99.

²⁵ Condivide questa affermazione E. FERRARI, *Sussidiarietà e ruolo delle associazioni di volontariato*, in *Regione governo loc.*, 6/1995, p. 995 ss., 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. È 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 ss.

²⁶ 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 cc.dd. poteri impliciti (*implied powers*), a scapito degli Stati nazionali.

²⁷ Cfr. G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 1995, p. 72 ss.; M. SCUDIERO, *Il ruolo delle Regioni nell'Europa di Maastricht*, in *Regioni*, 1993, p. 1033.

ampliando — forse indebitamente — l'ambito delle competenze già previste, grazie anche ad una favorevole interpretazione evolutiva della Corte di giustizia delle Comunità²⁸.

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 delegificazione²⁹. È in questo senso, quindi, che il canone in parola è diventato un vero e proprio *leitmotiv* della costituzione materiale vigente.

A fronte di siffatto sbocco legislativo, per verificarne l'ancoraggio alla costituzione formale, occorre anzitutto chiedersi se 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 dottrina³⁰ è che nella Costituzione si trovi solo qualche raro esempio di rapporti articolati in questo

²⁸ Per ulteriori indicazioni cfr. TESAURO, *cit.*, p. 73.

²⁹ Cfr. O. FORLENZA, *Dopo dieci anni di interventi parziali si affaccia una nuova filosofia*, in *Guida al Diritto*, n. 33/99, p. 62. L'Autore, nel commentare la riforma delle autonomie locali introdotta con la l. n. 25/99, sottolinea proprio la circostanza che «il legislatore ha inteso affrontare in modo organico e con una filosofia nuova il nodo delle autonomie locali».

³⁰ Cfr. V. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà*, *cit.*, pp. 606 e 615 ss.

senso. Anzitutto, viene in rilievo l'art. 8, co. 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, co. 6 Cost., che con riferimento alle Università degli Studi, prevede che queste «hanno diritto di darsi ordinamenti autonomi»³¹, sia pure nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato. In entrambi i casi trattasi di clausole che fanno applicazione del principio di sussidiarietà in senso statico. Esse, quindi, sono destinate a valere soltanto per le ipotesi specifiche contemplate, esaurendo così la forza propulsiva del principio³², ed attongono, 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 perché 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.

³¹ L'art. 33 della Costituzione è stato poi attuato dall'art. 6, co. 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 (cc.dd. Bassanini-bis), che contiene, all'art. 17, co. 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. 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. costituz.*, 1988, p. 161.

³² Sul punto cfr. A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione Italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1997, pp. 610 e 614; cfr. anche ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht. Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft*, Berlin, 1968, p. 143 ss.

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 regionale³³, ai fini della realizzazione di un diffuso decentramento. Il disegno del Costituente, del resto, volto al riconoscimento di un vero e proprio «*policentrismo autonomistico*»³⁴, cioè di un sistema in cui lo Stato riconosce la *preesisten-*

³³ 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, 1969; ID., *Art. 5*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, vol. I, Bologna, 1975, p. 277 ss.; 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, giacché 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 - 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» giacché essa sarebbe «espressione di un modo di essere della Repubblica, quasi la faccia interna della sovranità dello Stato».

³⁴ L'espressione è di A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, vol. I, p. 190.

za 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 9.9.1946, senza trovare il consenso necessario al suo accoglimento.

L'opzione culturale — per non dire ideologica — fu tutt'altra: si accolse, come si è visto, un modello di Stato a forte connotazione sociale³⁵, 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 amministrative³⁶.

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,

³⁵ Condivide questa affermazione G. ARMANI, *La Costituzione italiana*, Milano, 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)».

³⁶ Ritiene A. ZORZI GIUSTINIANI, *Competenze legislative e «federalismo fiscale» in sei ordinamenti liberal-democratici*, in *Quad. costituz.*, 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».

ha contribuito (e può contribuire ancora) ad ostacolare l'affermazione di un principio come quello di sussidiarietà inteso nella sua accezione più pura.

4. *Regionalismo e sussidiarietà alla luce della giurisprudenza costituzionale più recente.* — 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, l. 15.03.97 n. 59 e poi ribadito dall'art. 2, 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 perché 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 decisionali³⁷.

³⁷ 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 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 pressoché 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 citta-

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, con continui *stop and go*) l'ordinamento italiano.

In tale contesto, il principio di sussidiarietà appare vieppiù suscettibile di assumere una valenza ambigua, giacché 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 dimostrata e/o inesistente) carenza di iniziativa del potere locale, per «supplire» al di là dei limiti (intrinseci) ed in difetto dei presupposti che giustificerebbero 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 ridistribuzione 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 per l'intervento in supplenza, in virtù della modifica degli artt. 72 e 93 L.F.

Da un lato si è trasformata la clausola di bisogno di cui all'art. 72, cpv. 2 GG in clausola di necessità 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 Stato³⁸. D'altro

dini) 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.

³⁸ 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 me-

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 *Länder* del potere di proporre ricorso diretto al Tribunale Federale in ipotesi di lesione di competenza³⁹.

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 nazionali⁴⁰.

La stessa problematica si pone ora, mutatis mutandis, con l'introduzione del principio nel nostro ordinamento, 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 c.d. regionalismo cooperativo⁴¹. Al Giudice delle

no 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 c.d. clausola di necessità, la quale esprime un'idea, per così dire, molto più giuridica, dal momento che il concetto di necessità 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 - 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 ss.

³⁹ L'art. 93 GG statuisce ora che «Il Tribunale Costituzionale Federale decide ... 2a. 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».

⁴⁰ Cfr. C. CATTABRIGA, *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, cit., p. 108.

⁴¹ 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 del 10.2.1997 n. 19, «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; sentt. nn. 425/1995, 204/1993, 472/1992); e, seconda-

Leggi è stata sottoposta la questione di costituzionalità relativa proprio al ricordato artt. 4, co. 1, 2 e 3, 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 Cost., sul presupposto che l'art. 4, co. 1, 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.

La Corte, tuttavia, con la sent. 14.12.1998 n. 408⁴², 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.⁴³. 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 mo-

riamente, 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 (sent. n. 204/1993)». 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*.

⁴² La si può leggere in *Cons. St.*, 1998, II, p. 1800 ss.

⁴³ 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., co. 1. 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 ss.; 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 *Regioni*, 1983, p. 13 ss.

dello 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, co. 3, l. n. 59/97, è evidente che la disposizione in oggetto 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 perché 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 co. 1, 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*»⁴⁴; 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, co. 3)*».

La «prudente» motivazione 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 immedia-

⁴⁴ 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 co. 3, 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.

tamente 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 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, co. 3, l. n. 59/97 che, per la prima volta, introduce *ex professo* il «principio di sussidiarietà» nel nostro ordinamento (*recte*: nella costituzione materiale).

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*»⁴⁵.

È di tutta evidenza che, *rigorosamente inteso*, lo Stato federale non coincide affatto con un'organizzazione statale fondata sul principio di sussidiarietà. Lo Stato federale presuppone una

⁴⁵ 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.

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* di cui si è detto. 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*⁴⁶.

La Corte costituzionale, acutamente, sembra cogliere la vera portata innovatrice del canone della supplenza, specie laddove, ponendosi nella prospettiva del *multilevel government*, sia pure in relazione al nostro sistema regionalista, afferma che l'art. 4, 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*

⁴⁶ Ritieni 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 *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. Sul punto si rinvia anche a PIZZETTI, *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, Torino, 1996, p. 9 ss.

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 — responsabili delle Istituzioni ed operatori del diritto, 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, come naturale *pendant*, 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 (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, co. 3, 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, perché, 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 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, perché è proprio l'applicazione di tale principio che può scongiurare l'indeterminatezza di una definizione in negativo degli ambiti di competenza⁴⁷).

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, l. n. 265/99, nel riscrivere l'art. 2, 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 un quadro piuttosto confuso, nel quale non si 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.

5. *Qualche riflessione conclusiva.* — Non appare azzardato, a questo punto, svolgere qualche riflessione conclusiva. Anzitutto, allo stato dell'arte, non è possibile dare una risposta precisa all'interrogativo di fondo, e cioè in che misura l'introduzione espressa

⁴⁷ Nel senso che «anziché individuare *nominatim* gli ambiti materiali cui attendono 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.

del principio di sussidiarietà nel tessuto normativo possa condurre ad una concreta ed effettiva conformazione della funzione pubblica a tale canone⁴⁸. 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, oltreché di ordine giuridico, possono consistere anche in rilevanti ostacoli di tipo «culturale»⁴⁹.

È, perciò, probabile che un principio come quello di sussidiarietà, pur senza costituire di per sé 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 *Länder* tedeschi, ma anche, fuori dall'UE, ai cantoni svizzeri, ai quali, per principio costituzionalizzato, appartiene l'intera competenza a governare (*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 nostre 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

⁴⁸ 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 ss., secondo cui «il disegno sembra ambizioso e di portata dirimente, ma poi occorre verificare in che modo esso verrà attuato».

⁴⁹ 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».

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, mercé l'elaborazione del c.d. regionalismo di tipo cooperativo⁵⁰. Sicché 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 10.2.1997 n. 19, «*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 preventiva 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)*».

È fuor di dubbio che 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 co. 3, proprio «*il principio di cooperazione tra Stato, Regioni, ed enti locali anche al fine di garantire un'adeguata partecipazione alle iniziative adot-*

⁵⁰ Come efficacemente ritiene M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *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»

*tate nell'ambito dell'Unione europea». Come si è già sottolineato, sul punto la Corte costituzionale, con la pronuncia n. 408/98 cit., nel ribadire che le deleghe di funzioni dovranno avvenire nel rispetto di tutti i principi di cui al co. 3, 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. Né, ai fini della risoluzione delle possibili tensioni tra sussidiarietà e regionalismo, appare risolutivo, in prospettiva, il riferimento al ricordato 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» (sic!). E difatti, l'art. 6 del suddetto disegno di legge, nel riscrivere l'art. 118 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 però 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. È evidente l'inversione di tendenza rispetto al progetto di revisione approvato dalla Commissione Bicamerale che, come ricordato sopra, da un lato costituzionalizzava (sia pure con formulazione opinabile) il canone della supplenza, dall'altro vedeva, in virtù degli emendamenti approvati nella seduta del 4.11.1997, la soppressione del co. 4, art. 55 e la conseguente scomparsa dal testo del principio di leale collaborazione. Invero, proprio tale ultima opzione, ancorché criticabile, aveva almeno il merito di proporre con chiarezza (come si è recentemente riconosciuto⁵¹) un modello autonomistico improntato alla *sussidiarietà* ed alla *differenziazione* piuttosto che alla *cooperazione*, sia pure «leale», ossia bidirezionale.*

⁵¹ Cfr. C. CALVIERI, *Federalismo, neoregionalismo o municipalismo?*, in *La riforma interrotta (riflessioni sul progetto di revisione costituzionale della Commissione bicamerale)*, a cura di G. Azzariti - M. Volpi, Perugia, 1999, pp. 28-31.

In riferimento al rispetto del principio di leale cooperazione, 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. 19/1997, poco sopra citata). 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 territoriali⁵². 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 principio 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, deciderà realmente di enucleare i canoni costituzionali che costituiscono l'idea-cardine della suppletiva. Tale enucleazione, a causa del *background* culturale su cui si innesta, costituisce un'ope-

⁵² 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 12.10.1993 (c.d. «sentenza Maastricht»), prevede ora la possibilità per il *Bundesrat* e per i singoli Governi e Parlamenti dei *Länder* 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. comun.*, 1994.

razione assai complessa, soprattutto per le implicazioni che essa comporta. Basti qui ricordare che, ad esempio, essa presuppone una posizione paritetica di poteri pubblici e privati (col capovolgimento della prospettiva della tradizione romano-germanica); inoltre, non potrà non conseguire da essa la rottura di un'altra idea-cardine (discendente addirittura dal principio di legalità), quella del parallelismo tra funzione legislativa ed amministrativa, con necessario riconoscimento della *generalità* delle funzioni regolamentari ed amministrative ai Comuni⁵³.

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, sicché 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 relazioni 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 loro⁵⁴, volta a mate-

⁵³ Cfr. in tal senso C. CALVIERI, *op. cit.*, p. 33.

⁵⁴ Peraltro, come acutamente ha sottolineato M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Regioni*, 1994, p. 1314 ss., 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.

rializzare realmente altresì la cifra finale del rapporto tra regionalismo e municipalismo⁵⁵.

⁵⁵ Cfr. PASTORI, *Gli enti locali nella riforma dell'ordinamento regionale*, in *Le Regioni*, 1995, p. 631; PIRUZZELLA, *Municipalismo versus regionalismo*, in *Le Regioni*, 1995, p. 642; C. CALVIERI, *Federalismo, neoregionalismo o municipalismo?*, in *La riforma interrotta*, cit., p. 36 ss. Sia consentito anche rinviare, sul punto a E. BONELLI, *Principio di sussidiarietà, regionalismo cooperativo e riforma del welfare: quale sintesi possibile?*, in *Riv. dir. pubbl. e sc. pol.*, n. 1/2000, in corso di pubbl.