

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

## Il principio di sussidiarietà nell'art. 118, comma 4, Cost.: un'interpretazione\*.

di Daniela Bolognino

Sommario: 1. Cittadini ed amministrazione: un rapporto in continua evoluzione.- 2. La sussidiarietà: un principio che viene da lontano. – 3. Il nesso tra sussidiarietà e solidarietà sociale nei principi costituzionali. – 4. La prospettiva della sussidiarietà circolare e di una nuova forma di Stato nell'art. 118, comma 4, Cost.. – 5. (segue) Il coinvolgimento della “forza sociale” nella gestione e nella offerta dei servizi di utilità generale.

### 1. Cittadini ed amministrazione: un rapporto in continua evoluzione.

Il rapporto tra cittadini ed amministrazione rispecchia il grado di democrazia di uno Stato e rappresenta l'evoluzione della società civile. La questione (su cui mai si sono abbassate le luci dei riflettori), torna oggi alla ribalta sulla scia degli interrogativi sorti attorno al principio di sussidiarietà quale mezzo “*per favorire l'articolazione democratica dello Stato e dei livelli di potere*”<sup>1</sup>.

Il percorso seguito dal nostro Paese, verso una democrazia pluralista è ancora in atto, ma certo di passi aventi se ne sono fatti parecchi e vale la pena interrogarsi sullo stato di avanzamento di questo processo evolutivo, anche ripercorrendo, brevemente, le tappe scandite dal legislatore ordinario e costituzionale.

Com'è oramai noto, l'avvento della Costituzione non portò al decentramento territoriale; questo fu ostacolato da pesanti poteri governativi di indirizzo, di coordinamento e di controllo, oltre al proliferare di leggi di principio e di riforma economica e sociale, che violavano, di fatto, il principio di leale collaborazione. In un sistema così fortemente burocratizzato, in cui non c'era spazio per un'amministrazione vicina al cittadino, non poteva certo esserci spazio per una partecipazione del cittadino.

Il rapporto tra cittadini ed amministrazione era caratterizzato da una contrapposizione tra P.A., che perseguiva una attività funzionalizzata al raggiungimento di interessi pubblici, e cittadino, che perseguiva interessi privati.

\* In corso di pubblicazione su *Nuove Autonomie*.

<sup>1</sup>Op. cit. A. MOSCARINI, *Competenza e sussidiarietà nel sistema delle fonti. Contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Cedam, 2003, 30.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

Quest'ultimo, nell'entrare in contatto con l'attività della P.A., ha un interesse oppositivo a non veder variare una sua posizione soggettiva o un interesse pretensivo al fine di veder espandere una sua posizione giuridica.<sup>2</sup>

Il legislatore italiano ha però inteso ridisegnare l'amministrazione, un'amministrazione più vicina al cittadino, un'amministrazione "*quale anima emergente dello stato pluralista e della nuova democrazia*"<sup>3</sup>, infondendo nuova vita all'art. 5 cost. lungamente assopito, a causa di un modello di Stato fortemente accentrato, che, nel 1948, era determinato dalla necessità di assicurare una tenuta politica del Paese di fronte alle forti spinte autonomiste, che da più parti premevano.

L'attività normativa, dagli anni '90 in poi, ha cercato di avvicinarsi sempre più al cittadino, determinando il passaggio da una amministrazione produttrice di atti ad una amministrazione erogatrice di servizi.

Si perseguono gli obiettivi di efficacia, efficienza ed economicità (d. lgs. n. 29/93), si valorizzano gli enti locali (l. n. 142/90), si avvicina il cittadino all'amministrazione: nella fase del procedimento (l. 7 agosto 1990, n. 241) al fine di avviare una cooperazione attiva degli stessi, sia per avere un quadro completo degli interessi in gioco, che al fine di evitare futuri contenziosi, grazie ad una preventiva adesione al provvedimento<sup>4</sup>.

In questo contesto riformatore e di rinnovazione della P.A. si è inserito il nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione (con legge del 18 ottobre 2001, n. 3)<sup>5</sup>, che ha sviluppato i principi enunciati all'art. 5, cost., e che non avevano trovato respiro nei primi due decentramenti del 1972 e del 1977, e che solo parzialmente erano stati raggiunti con la legge Bassanini, "*quale più profondo intervento riformatore a Costituzione invariata*"<sup>6</sup>.

Il dibattito apertosi attorno al Titolo V, parte seconda, della Costituzione, acceso sotto più profili, investe anche il principio di sussidiarietà, nella sua accezione verticale ed orizzontale, di cui all'art. 118 e dall'art. 120 comma 2, cost..

Con riferimento all'art. 118 cost., prevede due tipi di sussidiarietà: verticale (al comma 1 in cui si dispone che "*Le funzioni amministrative sono attribuite ai comuni salvo che, per assicurare l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza*"); ed orizzontale (al comma 4 in cui si dispone: *Stato,*

<sup>2</sup> Cass. Sentenza n. 500/99, in *Rivista giuridica quadrimestrale dei pubblici servizi*, 1999, n. 2, 122.

<sup>3</sup> Op. cit. G. BERTI, in G. BERTI e G.C. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Luiss ed., 2002, 333.

<sup>4</sup> V. CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, Torino, 1997.

<sup>5</sup> Per un'ampia trattazione si veda: G. BERTI e G.C. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del titolo della Costituzione*, LUISS Ed., 2002.

<sup>6</sup> G.C. DE MARTIN, *Processi di rideterminazione delle funzioni amministrative*, in *Il sistema amministrativo dopo la riforma del titolo della Costituzione*, G. BERTI e G.C. DE MARTIN (a cura di), LUISS Ed., 2002, 100.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

*Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli ed associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà).*

Il principio di sussidiarietà verticale<sup>7</sup>, va tenuto distinto dal principio di sussidiarietà orizzontale, ed ha ad oggetto i rapporti tra enti pubblici rappresentativi e rappresenta una strada per ridistribuire le competenze pubbliche fra soggetti pubblici, in un'ottica di derivazione comunitaria<sup>8</sup>(art. 5, comma 2, TCE)<sup>9</sup>, presente nel nostro ordinamento all'art. 4, comma 3, lett. a) della l. 15 marzo 1997, n. 59<sup>10</sup>, che vuole che gli interessi della collettività siano soddisfatti dall'ente più vicino alla stessa, al fine di dare risposte mirate alle diverse esigenze, alle diverse realtà locali. La differenziazione garantisce costituzionalmente risposte adeguate a problemi

<sup>7</sup> U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, 2002, I,

<sup>8</sup> Art. 5, comma 2, TCE: “ Nei settori che non sono di sua esclusiva competenza la comunità interviene secondo il principio di sussidiarietà, soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri e possono dunque, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione in questione, essere realizzati meglio a livello comunitario”. L'Unione europea ha imboccato una strada in cui – scrive L. TORCHIA – “*Il fine ispiratore ultimo della Costituzione europea è identificabile nella volontà di costruire una unione sempre più stretta fra i popoli d'Europa. Alla pluralità dei popoli che costituisce l'elemento fondativo e fondamentale della Costituzione europea corrispondente ad una particolare definizione della sovranità e di suoi modi di esercizio. La ricognizione dei contenuti della Costituzione europea non deve limitarsi ai Trattati, ma estendersi alle costituzioni nazionali, che fanno parte a pieno titolo, sin dall'origine, della Costituzione europea, contribuendo a definire la sua natura, come plurale e composta o come multilivello*” op. cit. L. TORCHIA, *Una Costituzione senza Stato*, in *Dir. Pubb.*, 2000 (!), 419; “ *La causa immediata dell'introduzione del principio di sussidiarietà nel trattato dell'Unione europea è il messaggio di Mitterand e Kohl del 6 dicembre 1990, nel quale si parla di natura federale dell'Unione. ...è “la parola che ha permesso di salvare il trattato di Maastricht”. Essa, infatti, permette di affermare la competenza di principio degli Stati, ma di riconoscere anche che l'Unione europea estende la sua azione a tutte le materie proprie degli Stati. Dunque, si può ritenere che il principio di sussidiarietà sia stato introdotto come contropartita dell'allargamento delle funzioni dell'Unione europea....In questo modo, all'Unione europea sono state attribuite più funzioni, il cui esercizio è condizionato dalla prova dell'insufficienza degli Stati membri nello svolgerle*”; op. cit. S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, V, 374; G. BERTI, *Considerazioni sul principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 1994, 405 ss.

<sup>9</sup> Per approfondimenti si veda: U. RESCIGNO, *Stato Sociale e principi di sussidiarietà*, Relazione al Convegno tenutosi a Genova il 25-26 gennaio 2002, sul tema: *Le Regioni, tra riforma amministrativa e revisione costituzionale*.

<sup>10</sup> Il principio di sussidiarietà, con l'attribuzione della generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai comuni, alle province ed alle comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative ed organizzative, con esclusione delle sole funzioni incompatibili con le medesime, attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, all'autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati (art. 4, comma 3, lett. a) l. n. 59/97).

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

differenti<sup>11</sup>, arrestandosi solo ove sia in gioco l'unità del sistema e la solidarietà con gli altri<sup>12</sup>.

Oggetto delle pagine che seguiranno sarà invece l'indagine sul possibile o sui possibili significati dell'art. 118, comma 4 della cost. (*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli ed associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà*), al fine di stabilire come si sia modificato il rapporto tra cittadini ed amministrazione e quale ruolo giochino i cittadini nella società contemporanea.

## 2. La sussidiarietà: un principio che viene da lontano.

Il principio di sussidiarietà affonda le sue radici nel pensiero di Aristotele e di Tommaso d'Aquino<sup>13</sup> e si propone quale "rapporto tra lo Stato e la sua collettività"<sup>14</sup>. Le correnti di pensiero che hanno interpretato tale principio di sussidiarietà possono esemplificarsi in: un pensiero di tipo liberale, un pensiero di tipo socialista ed un pensiero derivante dalla dottrina sociale della Chiesa cattolica.

Il primo è il frutto del pensiero liberale e della concezione dell'economia liberista (XIX secolo). Dal punto di vista giuridico è uno sviluppo dell'individualismo: l'uomo, il singolo, al centro del sistema, l'iniziativa del singolo

---

<sup>11</sup> Si "invita ad accettare la sfida dell'autonomia come responsabilità e come autogoverno fondato sul ruolo protagonista delle comunità locali intese non come periferia, ma come radici del sistema statale, sottolineando che questo orizzonte può aiutare, tra l'altro, a superare il pregiudizio ancora assai frequente in base al quale per le cose importanti, cioè per la tutela delle cose di serie A, si dovrebbe necessariamente ricorrere al centro, cioè allo Stato". G.C. DE MARTIN, *Tutela e valorizzazione dei beni culturali nello Stato delle Autonomie: una questione ancora aperta*, in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, Giuffrè ed., 2002, I, 429.

<sup>12</sup> G. ROSSI e A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Lav. p. a.*, 2002, suppl. al fasc. I, 22 ss; E. ALES, *Diritti di cittadinanza sociale e "livello essenziale di prestazione" nel nuovo disegno costituzionale: brevi considerazioni sull'"uguaglianza solidale"*, in *Riv. dir. Sic. Soc.*, 2002, 319.

<sup>13</sup> Il primo riteneva che in un organismo complesso, l'individuo, la famiglia il villaggio e la città assumevano le sembianze di contenitori (a matrisca), sicché la mancanza di autosufficienza del primo (partendo dal più piccolo) comportava l'interno della grandezza immediatamente superiore. In tale contesto il potere politico doveva gestire la difesa, l'ordine pubblico, la giustizia, etc... Tommaso d'Aquino, nel rispetto della dignità umana, di cui ogni individuo era titolare, le affiancava, quale aspetto imprescindibile, la libertà e la responsabilità per del proprio agire. Tale autonomia comportava una necessità di non ingerenza nelle attività che dal singolo potevano essere autonomamente svolte, in tal contesto, l'intervento dell'autorità superiore si giustificava solo ove l'autonomia del singolo si dimostrava "non in grado di raggiungere da sola la piena felicità". Per approfondimenti: A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello d'analisi*, in *Sussidiarietà ed ordinamenti costituzionali esperienze a confronto*, (a cura di A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA, Padova, Cedam, 1999, 8 ss.

<sup>14</sup> G. BERTI, *Considerazioni sul principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 1994, 405.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

è libera e non deve subire limiti e condizionamenti da parte dello Stato. Tale corrente di pensiero esalta dunque la non-ingerenza da parte dello Stato<sup>15</sup>; si contrappone allo statalismo pianificatore, una sorta di *American style*; si propone un ridimensionamento della presenza pubblica ed una conseguenziale riduzione delle tasse. Si ritiene vi sia un *trade-off* tra sviluppo economico ed il *Welfare state* che crea un freno allo sviluppo endogeno del sistema.<sup>16</sup> L'obiettivo apparente di questo tipo di teorie economiche è il rilancio dell'economia, mentre l'obiettivo realmente perseguito è tentare di ridurre "la responsabilità collettiva che si esprime attraverso l'intervento pubblico".<sup>17</sup> L'ideologia liberale esalta l'individuo singolo<sup>18</sup> come persona libera e responsabile, che agisce in modo autonomo e responsabile.<sup>19</sup> L'intervento dello Stato è legittimo solo ed in quanto l'individuo, la società, non siano in grado di intervenire e provvedere: l'intervento in questione ha carattere sussidiario.

Si contrappone allo "Stato minimo" la corrente che predilige lo "statalismo pianificatore", che ritiene che lo Stato non possa abbandonare il campo: vi sono dei bisogni che non possono essere soddisfatti dall'Amministrazione. Dal punto di vista economico la crescita non è da sola sufficiente a contrastare la povertà e la disuguaglianza, anzi spesso una eccessiva deregolamentazione ha dato origine ai disequilibri di molti Paesi (si veda la recente crisi dell'Argentina). Occorrono dunque sia una redistribuzione del reddito che adeguati sistemi di sicurezza sociale.

Da una parte si contrappone la libertà all'uguaglianza, l'individuo allo Stato, l'iniziativa privata alla garanzia pubblica. Dall'altra si spinge troppo verso uno Stato fortemente assistenzialista. In questo quadro abbiamo due valenze di sussidiarietà, l'una intesa in senso negativo (di astensione dall'intervento dello Stato a favore della

---

<sup>15</sup> A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello d'analisi*, in *Sussidiarietà ed ordinamenti costituzionali esperienze a confronto*, (a cura di A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA, Padova, Cedam, 1999, 13 ss.

<sup>16</sup> Si ritiene infatti che all'origine delle difficoltà di molti paesi vi sia proprio una eccessiva regolamentazione del mercato e che una maggiore disuguaglianza crei una maggiore crescita.

<sup>17</sup> J. E. STIGLITZ, *In un mondo imperfetto. Mercato e democrazia nell'era della globalizzazione*, Roma, 2001.

<sup>18</sup> "All'epoca si andava diffondendo il liberismo economico, il cui corollario, l'individualismo filosofico, portò una concezione nuova della società, in base alla quale, solo l'individuo era da considerarsi soggetto di diritto, mentre i gruppi e le collettività sociali, guardati con crescente sospetto e diffidenza a causa della loro tendenza al corporativismo, venivano considerati titolari solo di diritti derivati." *Op.cit.* A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello d'analisi*, in *Sussidiarietà ed ordinamenti costituzionali esperienze a confronto*, (a cura di A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA, Padova, Cedam, 1999, 13 ss.

<sup>19</sup> "La natura umana non è una macchina da costruire secondo un modello e da regolare perché compia esattamente il lavoro assegnatole, ma un albero che ha bisogno di nascere e svilupparsi in ogni direzione, secondo le tendenze delle forze interiori che lo rendono una creatura vivente" *op. cit.* J. STUART MILL, *Saggio sulla libertà*, Milano, 1981, 92.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

libertà del singolo), l'altra in senso positivo (di dovere di intervento da parte dello Stato).<sup>20</sup>

Vi è poi una posizione intermedia, quella della dottrina sociale della Chiesa, che si connota, sia di una posizione di tipo negativo (non ingerenza da parte dello Stato per quanto può essere fatto dal singolo), che di una posizione di tipo positivo (in cui lo Stato, nel riconoscimento di quanto a lui spetta, interviene per favorire tali iniziative). Si basa sulla tutela della dignità del singolo e sulla solidarietà sociale, valorizzando i corpi intermedi.<sup>21</sup>

La dottrina sociale della Chiesa<sup>22</sup>, trova le sue origini nell'Enciclica *Quadragesimo anno* del 15 maggio 1931 di Pio XI, (anche se il principio di sussidiarietà faceva già ingresso nella Enciclica *Rerum Novarum* di Leone XIII, che individuava a sua volta il pensiero di Ketteler a fondamento della teorizzazione). L'applicazione al diritto canonico (e dunque alla società ecclesiastica<sup>23</sup>) fu solo successiva, in quanto il terreno fertile di questo principio fu la dottrina sociale.<sup>24</sup>

Si legge (nell'Enciclica di Pio XI) “...non è lecito sottrarre ai privati per affidarlo alla comunità ciò che essi possono compiere con le proprie iniziative e con la propria industria, così com'è un'ingiustizia, un grave danno ed un turbamento del giusto ordine attribuire ad una società maggiore più elevata quello che possono compiere e produrre le comunità minori ed inferiori. Infatti qualsiasi opera sociale in forza della sua natura deve aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già distruggerle ed assorbirle (80). “Perciò è necessario che l'autorità suprema dello Stato, rimetta ad associazioni minori ed inferiori il disbrigo degli affari e delle cure di minor momento, dalle quali essa del resto sarebbe più che mai distratta; ed allora essa potrà eseguire con più libertà, con più forza ed efficacia le parti che a lei solo spettano, perché essa sola può compierle; di direzione cioè, di vigilanza, di incitamento, di repressione, a seconda dei casi e delle necessità. (81)”

La società è ordinata gerarchicamente, ma l'ordine proviene dal basso; questo permette uno sviluppo delle comunità di base, che devono adoperarsi per

<sup>20</sup> A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, I, 66.

<sup>21</sup> A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, I, 62.

<sup>22</sup> Per un'ampia trattazione si veda: P. DURET, *La sussidiarietà “Orizzontale”: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, 107-114.

<sup>23</sup> “Ad un rapido esame della nozione di sussidiarietà nell'ordinamento canonico permette di riscontrare che la sussidiarietà trova applicazione in due rapporti diversi. Da un lato, nei rapporti tra formazioni sociali naturali e poteri pubblici, per affermare la sussidiarietà dei secondi rispetto ai primi; dall'altro nei rapporti tra laici e religiosi, per affermare la sussidiarietà dei secondi rispetto ai primi”; op. cit. S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, 1995, V, 373.

<sup>24</sup> G. DALLA TORRE, *Dottrina sociale della Chiesa e nuova codificazione canonica*, in *Dir. Eccl.*, 1991, 642.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

svolgere ciò che da sole sono in grado di portare a termine, e non affidarlo "illecitamente" alla comunità<sup>25</sup>. Ma, il principio di sussidiarietà ha, in questa dottrina, anche una connotazione positiva in quanto lo Stato, oltre a svolgere i compiti che "a lui solo spettano", non deve astenersi da qualunque intervento (e dunque una connotazione meramente negativa), ma deve svolgere anche un'attività di promozione e di sostegno di tali attività (*di direzione, di vigilanza, di incitamento, di repressione, a seconda dei casi e delle necessità*), avendo come obiettivo il bene comune.<sup>26</sup>

La valorizzazione delle comunità intermedie, se da una parte fu storicamente dettata dalla necessità di impedire il dilagare dell'accentramento statale, non si accompagna né al principio di uguaglianza, proprio delle teorie socialiste, né al principio di libertà, proprio delle teorie liberali, ma si basava piuttosto sulla tutela della dignità del singolo<sup>27</sup> e sulla solidarietà sociale (apportando un'integrazione tra principio di sussidiarietà e di solidarietà) al fine di garantire la dignità umana<sup>28</sup>.

### 3. Il nesso tra sussidiarietà e solidarietà sociale nei principi costituzionali.

Lo sviluppo della persona, la posizione che l'individuo occupa nella società ed il suo apporto allo sviluppo ed al miglioramento della società, il rapporto tra Stato e cittadino, sono, nella nostra Costituzione, illuminati dal principio di solidarietà sociale. Oggi occorre garantire strumenti di "partecipazione" all'attività sociale dello Stato, sia al singolo che alle associazioni. Libertà partecipative, in cui si formano poteri sociali autonomi, in un quadro di "doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale". In questo contesto il quadro costituzionale va sviluppato dal legislatore ordinario (ed allo stesso tempo il quadro costituzionale costituisce il limite del legislatore ordinario, in un quadro di reciproca integrazione e sviluppo fra Costituzione e legge<sup>29</sup>). Affermare dei diritti di solidarietà non mette in crisi il *Welfare*, anzi si realizza il giusto *mix* tra pubblico e privato. La persona non va vista solo come individuo a se stante, ma va calato nella sua dimensione sociale.<sup>30</sup> La nostra Costituzione non garantisce l'individuo o la formazione sociale in quanto tale, ma in quanto atta a perseguire degli interessi generali, attenti però a che i corpi intermedi non perseguano "degli interessi di classe" creando un neocorporativismo.

<sup>25</sup> P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di stato di democrazia pluralistica*, in *Studi sulla riforma costituzionale*, (a cura di) A. CERVATI, S. PANUNZIO, P. RIDOLA, Torino, 2001, 208.

<sup>26</sup> A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, I, 63.

<sup>27</sup> Sulla dignità umana si veda l'intervento del Prof. Schefold nell'ambito del ciclo di seminari su "I diritti fondamentali e le Corti d'Europa" organizzato dall'Osservatorio Costituzionale (LUISS G. CARLI-11 aprile 2003).

<sup>28</sup> A. ALBANESE, *op. cit.*; A. RINELLA, *op. cit.*, 20-22.

<sup>29</sup> F. MODUGNO, *Appunti dalle lezioni sulle Fonti del Diritto*, Giappichelli ed., Torino, 2000.

<sup>30</sup> C. MARX, *La questione ebraica*, in *MARX e ENGELS, Opere scelte*, 93 ss.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

Al fine di avallare le considerazioni esposte ed al fine di verificare se si possa parlare di sussidiarietà nella Costituzione prima del nuovo Titolo V, parte seconda ed, eventualmente, in che termini, e si analizzeranno gli artt. 41 e 2 della Cost..

Si discute infatti della presenza della sussidiarietà nella Costituzione economica<sup>31</sup>, quale "presunta" attività recessiva dello Stato di fronte alla "costituzionalmente garantita" libertà di iniziativa economica del privato<sup>32</sup>.

L'art. 41, comma 1, Cost., in cui si afferma che "*l'iniziativa economica privata è libera*" viene interpretato, da talune impostazioni liberiste, quale garanzia costituzionale alla libera iniziativa economica da parte dei privati, alla libera concorrenza ed alla sussidiarietà economica, quale atteggiamento recessivo dello Stato dall'economia, salva la necessità di un intervento sussidiario. Questo in nome della teoria del *laissez faire*, che nutre fiducia nella capacità endogena al sistema di mercato di un'equilibrata allocazione dei fattori della produzione. (Si ricorda però che già da tempo la teoria del liberalismo classico in questione, fu "bocciata" (oltre che dai fatti), sia da Keynes<sup>33</sup>, che da Croce, che addirittura ha sostenuto che, nonostante le contingenze, "*le ragioni della libertà non coincidono con il liberismo economico*"<sup>34</sup>).

Tali teorie liberiste danno un'interpretazione restrittiva della nozione di "utilità sociale" di cui all'art. 41, comma 2, cost. a vantaggio della libertà del singolo. Libertà che, da alcuni, viene addirittura considerata una libertà della persona,<sup>35</sup> un diritto dell'uomo di cui all'art. 2 cost., presentando dunque una "*incompatibilità logica nel riconoscimento di un diritto come libertà e la sua funzionalizzazione*".<sup>36</sup>

<sup>31</sup> G. DI GASPARE, *Teoria istituzionale e diritto dell'economia. Appunti per una riflessione su oggetto e metodo*, in *Il mercato: le imprese, le istituzioni, i consumatori*, F. GABRIELE, G. BUCCI, C.P. GUARINI (a cura di), Bari, 2002, 117 ss.

<sup>32</sup> "*Il termine di sussidiarietà con riferimento alle libertà economiche si riferisce ad una articolazione della forma di Stato caratterizzata dalla recessività dell'intervento pubblico in economia a fronte di una "competenza" generale e prioritaria del privato*", così, A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e libertà economiche*, in *Trasformazioni della funzione legislativa, I, "vincoli" alla funzione legislativa*, F. MODUGNO (a cura di), 1999, 245.

<sup>33</sup> Rispetto alle analisi economiche dei neoclassici, rivolti verso i fenomeni microeconomici, l'analisi economica condotta da John Maynard Keynes, ha rappresentato una svolta nello studio della macroeconomia, ed in particolare nello studio sul reddito nazionale, sull'occupazione, sulla moneta, sulla bilancia dei pagamenti, sull'inflazione. Si veda: L. GAGLIARDINI, G. PALMERIO, *Economia politica*, 1992.

<sup>34</sup> Per un'analisi approfondita sulla tematica relativa all'art. 41 cost. si veda: F. GALGANO, *Commento all'art. 41 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, G. BRANCA (a cura di), *Principi fondamentali*, Roma, 1975, 13 ss.

<sup>35</sup> "...*la garanzia della libertà di iniziativa economica privata si ricollega in primo luogo alla natura, che a detta iniziativa compete, si strumento di soddisfacimento di interessi essenzialmente individuali: deriva dal fatto che essa è un aspetto della libertà umana*" cit. G. MINERVINI, *Contro la funzionalizzazione dell'impresa privata*, in *Riv. dir. Civ.*, 1958, 626.

<sup>36</sup> Contro la tesi della funzionalizzazione dell'impresa privata G. MINERVINI ritiene che vi sia in primo luogo un'incompatibilità con il dato testuale dell'ordinamento costituzionale dell'economia ed in subordine che "*non possono surrogarsi alle valutazioni normative, che nel senso indicato non è dato ravvisare, valutazioni sociologiche, per di più influenzate da personali per quanto apprezzabili*

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

Se da una parte vi è chi riconosce la "contraddittorietà"<sup>37</sup> della norma derivante dalla necessità di contemperare una libertà con l'apposizione alla stessa dei limiti di cui ai commi 2 e 3, dall'altra vi è chi ritiene che l'art. 41 cost. sia fornito di un'intrinseca unità<sup>38</sup> sulla base del rispetto della "triade libertà, sicurezza e dignità umana, in una visione che pone al centro del sistema giuridico i valori della persona umana in quanto tale"<sup>39</sup>.

Infatti, al di là delle pregnanti questioni sul riconoscimento diretto o indiretto all'art. 41 cost. della libertà di iniziativa economica, della libertà di concorrenza, dell'autonomia contrattuale, della tenuta della Costituzione economica di fronte all'ordinamento comunitario,<sup>40</sup> tematiche di grande interesse, ma che esulano da ciò che qui si intende affrontare, non si può certo arrivare al punto di interpretare tale dettato costituzionale quale mezzo per aggredire il mercato, (senza tutela per i consumatori<sup>41</sup> e per i lavoratori), in nome di una sussidiarietà, che nel caso nell'articolo in questione non si rinviene<sup>42</sup>. Il legislatore costituente, nel sancire la

---

*aspirazioni solidaristiche*", op. cit. G. MINERVINI, cit. p. 630; Anche non negando una esclusione della libertà di iniziativa economica tra i diritti della persona, A.PACE, ritiene che : *"Il fatto che le libertà personale, domiciliare, di espressione ecc. sono diritti della persona ( e pertanto intrasmissibili, irrinunciabili, indisponibili ed imprescindibili) deriva dalla coesistenzialità di queste libertà con la natura umana; dalla impossibilità (ed inutilità) di postularne il trasferimento, e dall'identificazione del loro contenuto (agere licere) con l'esercizio delle stesse. Non così invece per la libertà di iniziativa economica privata di cui, proprio in ragione della sua "non essenziale" inerenza alla persona umana, l'ordinamento prevede la scindibilità dell'esercizio della titolarità disponendo in conseguenza: a) la possibilità dell'esercizio tramite di tutori e di rappresentanti 8cfr. ad es. gli artt. 357, 2198, 2352 c.c.); e b) la condizione della maggiore età per l'esercizio diretto 8art. 2 c.c.). Diversamente dagli essenziali diritti della persona (le libertà civili), non è infatti sufficiente, per la libertà di iniziativa economica, che il soggetto sia "naturalmente" capace, perché possa ritenersi giuridicamente in grado di esercitare la libertà garantita. Op.cit. A. PACE, *Iniziativa privata e governo pubblico dell'economia. Considerazioni preliminari*, in *Giur. cost.*, 1979, I, 1226.*

<sup>37</sup> M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, 147.

<sup>38</sup> Nel senso di ritenere che tra il comma 1 ed i commi 2 e 3 dell'art. 41 cost. non vi sia alcun contrasto M. S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1977, 176 ss.

<sup>39</sup> P. PERLINGERI M. MARINARO, *Commento all'art. 41 cost.*, in *Commento alla Costituzione italiana*, P. PERLINGERI (a cura di), Napoli, 2001, 290.

<sup>40</sup> Sul tema si vedano: L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazione della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997; A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e libertà economiche*, in *Trasformazioni della funzione legislativa, I, "vincoli" alla funzione legislativa*, F. MODUGNO (a cura di), 1999; G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, 2003.

<sup>41</sup> Sulla tutela del consumatore già F. GALGANO, *Commento all'art. 41 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, G. BRANCA (a cura di), *Principi fondamentali*, Roma, 1975, 61 ss.

<sup>42</sup> Con riferimento alla fonte del principio di sussidiarietà in economia..... *"non può essere individuata nella costituzione italiana la quale, pur affermando il principio della libertà di iniziativa economica privata, non garantisce condizioni di piena concorrenza e non sancisce l'obbligo per lo Stato di astenersi da interventi condizionanti gli equilibri del mercato.....la fonte della sussidiarietà economica appartiene all'ordinamento comunitario ed in particolare al livello più elevato in grado della normazione comunitaria, quella del Trattato istitutivo. Vengono in rilievo in particolare le norme sulla libertà di concorrenza tra operatori economici, quelle che sanciscono la piena equiparazione, in nome della concorrenza, tra imprese pubbliche e private, quelle che sanzionano il*

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

libertà di iniziativa economica, la “arricchisce di un contenuto sociale”<sup>43</sup>, richiamando “l'utilità sociale”, quale limite<sup>44</sup> dell'attività di iniziativa economica, salvaguardando la libertà e la dignità umana.<sup>45</sup> Infatti, alla base della Costituzione italiana non può certo riscontrarsi la tutela della libertà di mercato, ma piuttosto un principio solidaristico.<sup>46</sup>

In virtù di tale considerazione e nella consapevolezza dell'esistenza sia di asimmetrie informative, che riguardano tanto il settore pubblico quanto quello privato, che di situazioni di mercato in cui il privato non ha interesse ad entrare, occorre trovare un equilibrio ottimale tra pubblico e privato. Dunque, l'intervento sia dello Stato che dei privati permette un'allocazione equa ed efficiente delle risorse ed il raggiungimento di risultati, se non ottimali, almeno migliori. Questo è possibile attraverso regole di trasparenza, di informazione e di democrazia dell'azione

---

*divieto di aiuti statali alle imprese. Dalla ratio di queste disposizioni si può desumere, in forza del processo di progressiva generalizzazione che caratterizza la determinazione dei principi generali, il tenore di un principio, cui stipulativamente diamo il nome di principio di sussidiarietà (economica). Op.ci. A. MOSCARINI, Sussidiarietà e libertà economiche, in Trasformazioni della funzione legislativa, I, “vincoli” alla funzione legislativa, F. MODUGNO (a cura di), 1999, 298 – 299. L'Autrice ritiene che i campi di applicazione del principio di sussidiarietà in economia siano: le privatizzazioni, il divieto di aiuti di Stato e la deregulation dei servizi pubblici.*

<sup>43</sup> L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazione della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997, 137ss..

<sup>44</sup>“Tali limitazioni possono essere sia soggettive (requisiti professionali), sia oggettivi (rispetto di norme tecniche, di sicurezza dei luoghi e degli impianti, delle procedure e delle caratteristiche del prodotto). Tali limitazioni possono dare luogo all'esigenza di conformazione dell'attività che dovrà svolgersi in modo da eliminare eventuali esternalità negative (localizzazione e rispetto della normativa urbanistica ambientale). Può anche prevedersi una speciale regolamentazione di settore per l'accesso ad alcune attività che producono beni cosiddetti meritori, cioè di grande rilevanza sociale collettiva (tutela della salute art. 32 cost, istruzione art. 33 cost.) La regolamentazione preventiva dell'iniziativa economica risolve i potenziali conflitti con gli altri diritti fondamentali .....E' previsto anche che l'iniziativa economica privata possa essere radicalmente esclusa....quale situazione estrema in cui vi sia un vero e proprio “contrasto” dell'utilità individuale con l'utilità sociale.op.cit. G. DI GASPARE, *Diritto dell'economia e dinamiche istituzionali*, Padova, 2003, 85; Sulla tematica dei limiti alle libertà economiche si vedano inoltre: S. NICCOLAI, *Osservazioni sul problema dei limiti alle libertà economiche*, in *Giur. cost.*, 1990, 1717; S. NICCOLAI, *Sull'utilizzo del principio di utilità sociale in una sentenza sulla pianificazione*, in *Giur. cost.*, 1991, 473; P. PERLINGERI M. MARINARO, *Commento all'art. 41 cost.*, in *Commento alla Costituzione italiana*, P. PERLINGERI (a cura di), Napoli, 2001, 288 ss.

<sup>45</sup> “Il nesso decisivo tra libertà di iniziativa economica e valori personalistici e solidaristici della Costituzione, là dove “inviolabili” sono i diritti dell'uomo ed “inderogabili” sono i doveri di solidarietà economica, politica e sociale, e là dove le situazioni patrimoniali -impresa, proprietà, contratto - non possono non avere funzione socialmente rilevante e soprattutto non possono non realizzarsi in conformità ai valori della persona umana, nel rispetto della chiara gerarchia di valori espressa dalla Costituzione” op. cit., P. PERLINGERI M. MARINARO, *Commento all'art. 41 cost.*, in *Commento alla Costituzione italiana*, P. PERLINGERI (a cura di), Napoli, 2001, 286; D. BOLOGNINO, *Gli obiettivi di efficienza, di efficacia e di economicità nel pubblico impiego*” (bozza).

<sup>46</sup> A. MOSCARINI, cit. 279.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

amministrativa, che favoriscano la partecipazione del privato in strutture democratiche in cui si dia voce a tutti gli interessi in campo.

Non è mancato chi ha individuato il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 2 della Costituzione. Si può constatare che la formulazione dell'art. 118, comma 4 cost. (*cittadini, singoli ed associati*) richiama alla memoria l'art. 2 della Costituzione, ma in primo luogo, non può che riscontrarsi il diverso contesto storico e socio-economico in cui è nato tale articolo. Nell'uscire dal regime fascista, in cui ogni libertà era negata, l'annullamento della dignità umana imperava in nome di preminenti interessi Nazionali, dove l'adesione al partito era condizione necessaria per poter accedere al pubblico impiego,<sup>47</sup> determinando dei "diritti di classe", non poteva che assicurarsi nella Costituzione del dopoguerra *"il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità."* Il legislatore costituente riafferma la centralità dell'individuo, la dignità, la necessità di salvaguardare i diritti inviolabili dell'uomo e le sue libertà fondamentali: libertà personale (art. 13 cost.), inviolabilità del domicilio (art. 14 cost.), libertà e segretezza della corrispondenza (art. 15 cost.), libertà di circolazione (art. 16 cost.), libertà di riunione e di associazione (artt. 17 e 18 cost.), libertà di religione (art. 19 cost.), libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 cost.)...., si riafferma la dignità della persona portatrice di diritti<sup>48</sup>. Questa impostazione è il frutto di diverse posizioni in ambito costituente: quella della sinistra socialista e comunista e quella cattolica<sup>49</sup>.

Si mirava dunque ad introdurre una autonomia dei privati e delle formazioni sociali di fronte al potere pubblico. Non sono mancate le critiche all'impostazione data in cui, da una parte e dall'altra *"la classe politica ancora traumatizzata dalle ombre del passato, incapace di una prospettiva che non fosse di regime e con gli occhi dei cattolici rivolti al passato risorgimentale, pretendevano la garanzia dell'individuo attraverso la tutela delle formazioni sociali e non si preoccuparono né della tutela della sua libertà all'interno delle formazioni sociali stesse né della partecipazione delle medesime al potere politico.....tutti quanti, cattolici, liberali e sinistre, non riuscirono a liberarsi di una visione angusta delle libertà civili come libertà dallo Stato, in ciò favoriti da una dottrina pubblicistica che individuava nella regolamentazione del rapporto autorità-libertà l'espressione dialettica più alta dell'ordinamento giuridico. ....Bisognerà attendere le lotte di fabbrica di molti anni dopo perché le sinistre si decidano a realizzare un sistema legislativo che tuteli*

<sup>47</sup> S. BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Padova, 2000.

<sup>48</sup> Si veda la legge del 4 agosto 1955, n. 848 "ratifica della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"; la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata il 10 dicembre 1948 dall'ONU; la carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea adottata il 7 dicembre 2000.

<sup>49</sup> A. BARBERA, *Commento all'art. 2 cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, G. BRANCA (a cura di), *Principi fondamentali*, Roma, 1975, 51 ss.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

*concretamente i diritti civili (anche all'interno della fabbrica) non nei confronti del potere pubblico, ma dallo stesso potere privato".<sup>50</sup>*

L'art. 2 cost., con il passare del tempo, è stato il mezzo per affermare una serie di diritti "della personalità" grazie alla sua struttura aperta,<sup>51</sup> e con il tempo si superò anche "il limite atomistico della libertà individuale", annoverando tra i diritti inviolabili anche il volontariato, quale "modello fondamentale dell'azione positiva responsabile dell'individuo, che effettua spontaneamente e gratuitamente prestazioni personali a favore di altri individui ovvero di interessi collettivi degni di tutela da parte della comunità." Dunque l'azione della vita di relazione si basa su valori costituzionali primari di libertà individuale e di solidarietà sociale<sup>52</sup> (Corte Cost., sentenza del 28 febbraio 1992, n. 75).

Dunque non sussidiarietà vera e propria, ma connessione tra diritti sociali<sup>53</sup> e sussidiarietà<sup>54</sup>, dove la valorizzazione del "singolo e delle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità" di cui all'art. 2 Cost., rappresenta l'*humus* fertile in cui far "attecchire" il neo principio costituzionale di sussidiarietà.

Sulla base delle considerazioni suesposte, a livello costituzionale, ci troviamo di fronte all'espressa esternazione di un "nuovo" principio. Come procedere dunque alla sua interpretazione? Illuminando di una nuova luce anche la prima parte della Costituzione o inserendolo nel contesto costituzionale, ma valorizzandone le nuove potenzialità?

<sup>50</sup> *Op. cit.* A. BARBERA, *Commento all'art. 2 cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, G. BRANCA (a cura di), *Principi fondamentali*, Roma, 1975, 58-59.

<sup>51</sup> La Cassazione ha ritenuto che il fondamento giuridico del diritto all'identità personale va individuato direttamente nell'art. 2 Cost., "inteso nella sua ampia dimensione di clausola generale, aperta all'evoluzione dell'ordinamento e suscettibile di apprestare copertura costituzionale ai nuovi valori emergenti della personalità, in correlazione anche all'obiettivo primario di tutela del pieno sviluppo della personalità umana, di cui all'art. 3, cpv., Cost.; pertanto la concreta disciplina positiva del diritto all'identità personale va mutuata dalle disposizioni codicistiche sulla tutela del nome e dell'immagine, nonché sulle disposizioni sul diritto d'autore, applicabili in via diretta, e non analogica, in quanto gli indicati precetti costituzionali ne impongono una interpretazione evolutiva ed adeguatrice." Cass., sez. Un., n. 978/96, in CIAN TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, CEDAM, 2001, 94. Ancora, in una la tutela dei diritti inviolabili dell'individuo, garantita dai fondamentali precetti di cui all'art. 2 e 3 della Costituzione, si pongono come ulteriore limite (oltre ai limiti interni di rispetto della verità, di aderenza al fatto riferito e all'interesse sociale all'informazione ed al buon costume), ai diritti di opinione, di critica e di cronaca, che sono aspetti della libertà fondamentale di manifestazione del pensiero di cui all'art. 21 Cost. Cass. N. 982/96, in CIAN TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, CEDAM, 2001, 97.

<sup>52</sup> Corte Cost., sentenza del 28 febbraio 1992, n. 75, su. [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it);

<sup>53</sup> Nel senso di ritenere "l'impianto costituzionale tuttora fondato sull'idea solidaristica" E. ALES, *Diritti di cittadinanza sociale e "livello essenziale di prestazione" nel nuovo disegno costituzionale: brevi considerazioni sull'"uguaglianza solidale"*, in *Riv. dir. Sic. Soc.*, 2002, 319.

<sup>54</sup> V. CERULLI IRELLI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nei lavoro dell'Assemblea costituente*.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

Si propongono, di seguito, alcune possibili chiavi di lettura.

#### 4. La prospettiva della sussidiarietà circolare e di una nuova forma di Stato nell'art. 118, comma 4, Cost.

Al fine di superare “faticosamente” una fase in cui il cittadino era un suddito (idea ottocentesca), sperimentando un nuovo rapporto tra cittadini ed istituzioni, mettendo a frutto la ricchezza di una democrazia, è emersa una particolare interpretazione dell'art. 118, comma 4, cost., quella di “sussidiarietà circolare”: quale rapporto di alleanza tra cittadini, amministrazioni e politica<sup>55</sup>.

La “sussidiarietà circolare” viene intesa come “una cooperazione tra cittadini ed istituzioni, una sorta di circolo virtuoso tra pubblico e privato sociale, in cui, senza rapporti di supremazia e gerarchia, si coamministra, assicurando lo sviluppo della persona umana”<sup>56</sup>. Le istituzioni devono, in omaggio all'art. 3, comma 2, della Costituzione, assicurare la rimozione degli ostacoli, sostenendo le iniziative, che realizzano interessi generali. Si crea dunque un nuovo rapporto, di tipo reticolare tra amministrazione e privati<sup>57</sup>.

L'art. 118 ult. comma della Cost. è l'altra faccia dell'art. 3, comma 2, della cost. e dà vita ad un principio dirimpante, che costituisce la base di un nuovo paradigma. Alla costruzione di tale base contribuisce anche l'art. 5 cost., che, parlando di autonomie, non indica solo gli enti locali, ma “adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento”. Si dà vita ad una innovazione attraverso la combinazione di fattori noti, in modo originale. Si individua un principio, che riconosce l'autonomia delle persone.<sup>58</sup>

*Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni*, devono aiutare il cittadino, senza frapporte ostacoli. Ciò non significa che le amministrazioni devono astenersi da qualunque tipo di intervento. Favoriscono va inteso come mettere a disposizione mezzi tecnici per la realizzazione delle iniziative dei cittadini

<sup>55</sup> G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, Relazione al Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003.

<sup>56</sup> G. ARENA, Relazione al Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003.

<sup>57</sup> P.A. e privati, anche se da punti di partenza diversi e con motivazioni diverse, convergono nella stessa direzione, per perseguire un interesse generale che si identifica con il pieno sviluppo della capacità di ogni persona e con la tutela della dignità e dei suoi diritti” G. ARENA, relazione presentata al Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003. S. MANCINI, G. TROVATI, *Inizia l'era del cittadino protagonista*, in *Il Sole-24 ore*, 14 luglio 2003, n. 191, p.29.

<sup>58</sup> G. ARENA, Relazione al Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

o rimborsare le spese vive da questi sostenute<sup>59</sup>. Favorire va inteso come obbligo di favorire l'iniziativa privata per lo svolgimento di interessi generali, *indipendentemente dal fatto che le attività riguardino le funzioni amministrative proprie di questi enti*<sup>60</sup>.

Tale interpretazione fa sì che ci ritrovi di fronte non solo ad un nuovo modello di amministrazione, ma un nuovo modello di democrazia.

Si è dunque fuori dalla logica dei programmi e dei controlli, come delineati dai precedenti modelli di amministrazione e che i cittadini, nel realizzare il principio di sussidiarietà orizzontale, non possano individuare essi stessi l'interesse generale al di fuori di quanto previsto da norme di legge. *“La disposizione di cui all'art. 118, u.c. va letta dunque nel senso di legittimare i cittadini ad attivarsi per perseguire fini che sono nell'interesse generale non perché da essi stessi definiti come tali, ma perché già così qualificati da norme di legge”*<sup>61</sup>.

Più “spinto” l'orientamento che ritiene che i cittadini possano attivarsi autonomamente per il perseguimento di interessi generali, senza la necessaria preventiva autorizzazione della P.A.. *“I cittadini valutano autonomamente ciò che è di interesse generale ed intervengono utilizzando proprie risorse, salvo che per i casi in cui sia richiesto l'utilizzo dei poteri pubblici di coercizione, di autorizzazione, di certificazione e di proibizione”* (Manifesto del comitato permanente, che promuove una politica di attuazione dell'art. 118, comma 4, cost.).

I cittadini di cui parla l'art. 118, comma 4, della cost., in questo quadro, escono fuori dagli schemi precedenti, e rappresentano il *“ripensamento dell'organizzazione amministrativa dell'ente territoriale”*<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> G. ARENA, Relazione al Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003; P. M. ZERMAN, *La scelta di valore alla base del Titolo V*, in *Il Sole-24 ore*, 14 luglio 2003, n. 191, p. 29.

<sup>60</sup> Si ritiene addirittura che ciò comporti che tale obbligo: incomba sugli Enti nell'esercizio di ogni attività, compresa quella legislativa e quella regolamentare; sussista anche quando l'attività di interesse generale dei cittadini non abbia un nesso funzionale immediato con l'ambito delle funzioni e delle competenze proprie degli enti stessi (Relazione del Prof. Pizzetti, al Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, Roma 7 – 8 febbraio 2003, p. 6).

<sup>61</sup> Op.cit. G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, Relazione al Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003, p. 30.

<sup>62</sup> A. POGGI, *Comunicazione al seminario di ASTRID sulla sussidiarietà orizzontale*, Roma 7 febbraio 2003, p.7.

L'autoree specifica che quando l'art. 118, comma 4, cost. parla di *“cittadino singolo”*, riferendosi alla sussidiarietà, non intende indicare solo il cittadino-elettore o il cittadino contribuente o il cittadino cliente o il cittadino che partecipa. Non è neppure un cittadino che somma tutte queste caratteristiche. E' una parte del ripensamento dell'organizzazione amministrativa dell'ente territoriale.

Con riferimento al *“cittadino associato”* si indica una società civile con queste caratteristiche: è necessaria (si tratta di uno spazio di azione non assicurato né dal mercato, né dalle amministrazioni pubbliche); mette al centro della propria azione il cittadino singolo ed associato e non il corpo intermedio (altrimenti si sconfinava nel corporativismo, che non presuppone necessariamente

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

L'interesse generale va inteso come interesse che riguardi una collettività, una comunità ben individuata, come gruppo o come comunità<sup>63</sup>.

Ed esempi di tali attività sono considerati, a vantaggio di un singolo gruppo: l'associazione di commercianti che interviene per abbellire una strada; il gruppo di cittadini che organizza la manutenzione di uno spazio verde; l'associazione di portatori di handicap che si attiva per abbattere le barriere architettoniche; a vantaggio dell'intera comunità: l'associazione di famiglie che gestisce l'accoglienza delle puerpere in ospedale; l'associazione di volontari che gestisce l'assistenza domiciliare ai malati.

Questo sistema di intervento dei privati apporta dei vantaggi alle amministrazioni, sia dal punto di vista della motivazione che come risparmio, in quanto i cittadini realizzano direttamente alcuni interessi generali, il che può comportare una diminuzione dei tributi<sup>64</sup>.

Il fatto che la Costituzione parli di sussidiarietà senza fornire alcuna aggettivazione, ha portato parte della dottrina a propendere per una interpretazione unitaria del termine<sup>65</sup>. Dunque il principio contenuto in tale articolo va individuato *indipendentemente* dall'uso che se ne fa. Infatti l'art. 118 cost. parla semplicemente di sussidiarietà, poi tale principio viene applicato in due modalità completamente diverse, nel comma 1 e nel comma 4. Questo fa sì che l'art. 118 della Costituzione abbia dato vita ad un principio di sussidiarietà completamente nuovo, diverso sia da quello di cui all'art. 5 del Trattato delle Comunità europee, che da quello previsto all'art. 4, comma 3, lett. a), della legge n. 59/97<sup>66</sup>.

L'art. 118 cost. esprime dunque un principio di sussidiarietà, che non è ascrivibile ai significati interpretativi dati in precedenza. Il nuovo principio di sussidiarietà pone al centro del nuovo ordinamento repubblicano il cittadino, riversandosi anche sulla prima parte della Costituzione. I cittadini *"diventano la misura di riferimento per l'allocazione delle funzioni che dovranno essere assegnate ai livelli territoriali che più possano favorire l'espandersi del ruolo dei cittadini. La democrazia passa da un modello democratico fondato sulla rappresentanza della*

---

sussidiarietà); è espressione di una libertà politica; ha come principio di azione prioritario il bene comune e non l'efficienza.

<sup>63</sup> G. ARENA, Relazione al Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003.

<sup>64</sup> G. ARENA, Relazione al Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003.

<sup>65</sup> F. PIZZETTI, *Il ruolo delle istituzioni nel quadro della "democrazia della cittadinanza"*, Comunicazione al Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003.

<sup>66</sup> F. PIZZETTI, *Il ruolo delle istituzioni nel quadro della "democrazia della cittadinanza"*, Comunicazione al Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

*volontà popolare e sul potere della maggioranza, ad una democrazia fondata sulla primazia della libertà e dell'autonomia della società (salvo i principi di giustizia e solidarietà sociale)*<sup>67</sup>.

Il principio di sussidiarietà propone una nuova forma di Stato, dato dall'insieme dei rapporti tra Stato e cittadini, singoli ed associati. Con il principio di sussidiarietà orizzontale, di cui all'art. 118, comma 4, cost., unitamente agli artt. 2 e 5 della Cost., *“si ripropone una duplice idea della struttura organizzativa dei pubblici poteri: quella locale e quella sociale. La prima fondata sulla rappresentatività espressa attraverso i meccanismi di democrazia elettorale; la seconda fondata sulla naturale rappresentatività dei cittadini associati e delle formazioni sociali. In questo quadro, il criterio dell'adeguatezza all'esercizio delle funzioni non esclude l'intervento dello Stato”*<sup>68</sup>.

L'art. 118 ult. comma della Cost. è dunque una norma precettiva e non programmatica, che dona diritti ai cittadini<sup>69</sup>, comportando un cambiamento radicale

<sup>67</sup> F. PIZZETTI, *Il ruolo delle istituzioni nel quadro della “democrazia della cittadinanza”*, Comunicazione al Convegno *Cittadini attivi per una nuova amministrazione*, tenutosi a Roma il 7-8 febbraio 2003.

<sup>68</sup> A. POGGI, *Comunicazione al seminario di Astrid sulla sussidiarietà orizzontale*. Roma, 7 febbraio 2003, p. 6.

<sup>69</sup> Tra il materiale distribuito al Convegno, sulla sussidiarietà orizzontale (Roma, 7 febbraio 2003), vi sono le “Istruzioni per l'uso” (Cittadinanzattiva) dell'art. 18, comma 4, cost., in cui vengono indicati: le attività di interesse generale (tra cui la manutenzione delle strade, la gestione del territorio, la manutenzione delle scuole, il trasporto pubblico), il significato dell'art. 118, comma 4, cost. (*Il cittadino può, singolarmente o in forma associata, autonomamente, senza autorizzazioni, concessioni o qualsivoglia procedimento della pubblica amministrazione, intraprendere azioni per fare in modo che servizi pubblici o altre attività dirette alla realizzazione degli interessi generali, siano svolte in assenza di interventi dei soggetti pubblici preposti dalla legge* (es. cittadini che provvedono alla rimozione di un tetto in amianto). Ancora, *i mezzi adoperati devono essere idonei allo scopo*).

Si individua inoltre una procedura per agire:

- 1) ci si trova di fronte ad un disservizio di interesse generale più volte segnalato all'autorità competente e si decide di agire;
- 2) il cittadino o il gruppo può, ma non deve obbligatoriamente, segnalare all'autorità pubblica che si sta agendo (si consiglia però di farlo per evitare un conflitto e per chiedere il sostegno necessario per compiere l'azione);
- 3) se non si hanno i mezzi necessari per agire, l'ente pubblico deve dare i mezzi ed il personale o rimborsare le spese sostenute;
- 4) è possibile mettere in mora l'organo inadempiente *tramite lettera, per costituire un silenzio inadempimento, che si configura ogni volta che una norma impone ad un soggetto un comportamento e questo non agisce in conformità della legge;*
- 5) ove l'autorità ostacoli l'attività dei privati, si può ricorrere all'autorità giudiziaria con l'aiuto di Cittadinanzattiva, in quanto il 118 è una norma precettiva.

Sulla base di tutto ciò:

- il segretario generale di Cittadinanzattiva, Teresa Petrangolini, ha inviato una lettera alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in cui si richiede il rimborso di 120.000 euro per aver intrapreso una campagna pubblicitaria al fine di divulgare ai cittadini la conoscenza dell'art. 118, comma 4, cost.;

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

---

del modo di concepire lo Stato ed il convivere civile. L'idea vera di sussidiarietà orizzontale non è l'abbandono dei servizi da parte dello Stato, ma è la collaborazione e la sinergia<sup>70</sup>. Il cambiamento del Paese passa attraverso l'alleanza tra cittadini ed istituzioni. Regioni ed enti locali accettano la sfida con risorse finanziarie decrescenti. Bisogna allora trovare forze nuove per sapere anche come spendere le risorse che ci sono già. Questa impostazione, prende atto del cambiamento della Costituzione, un cambiamento in cui anche il privato può essere portatore di interessi generali e contribuire a far crescere la comunità in cui vive<sup>71</sup>.

---

il coordinatore metropolitano Cittadinanzattiva (Roma) Giuseppe Scaramazza, ha inviato una lettera al Presidente dell'ATAC S.p.a., al pres. Met.ro S.p.a., al Sindaco di Roma ed all'Assessore alla mobilità del comune di Roma, avvisandoli che se entro trenta giorni non avranno risposta, provvederanno ad affiggere l'orario dei passaggi dei treni nelle Linee A e B della metropolitana...(sottolineando che le Amministrazioni sono obbligate ad attivare forme di sostegno).

<sup>70</sup> Osservatori sul 118, in *Il Sole-24 ore*, 14 luglio 2003, n. 191, p. 29.

<sup>71</sup> F. BASSANINI, Comunicazione al seminario di Astrid sulla sussidiarietà orizzontale. Roma, 7 febbraio 2003.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

## 5. (segue) Il coinvolgimento della “forza sociale” nella gestione e nella offerta dei servizi di utilità generale.

Un'altra chiave di lettura utilizzabile è quella di leggere l'art. 118, comma 4 cost., nell'ambito del quadro costituzionale, e non il quadro costituzionale alla luce del nuovo Titolo V (nel caso specifico dell'art. 118, comma 4, cost.); tenendo presente che il principio di sussidiarietà compare nel nostro ordinamento ancora prima della riforma del Titolo V, parte seconda della Costituzione, ed è presente nella legge n. 266/91 agli artt. 1 e 3; nella l. n. 381/91, nella legge n. 59/97 art. 1 e 4, comma 3, lett. a); nel d. lgs. n. 153/99; nel d. lgs. 267/00 art. 3, comma 5, art. 8; l.n. 328/00; (in seguito anche nella l. n. 152/01 e nel D.P.R. 3 maggio 2001).

Nell'esposizione di questa ulteriore chiave di lettura, può risultare utile analizzare i lavori della Commissione Bicamerale D'Alema<sup>72</sup>, in cui possiamo leggere un iter formativo/evolutivo dell'art. 118, comma 4, cost. che lascia pensare. Nella prima versione dell'art. 56 del Progetto di legge Costituzionale si legge: *“Le funzioni che non possono essere più adeguatamente svolte dall'autonomia dei privati sono ripartite tra le Comunità locali, organizzate in Comuni, Province, Regioni e Stato, in base al principio di sussidiarietà e di differenziazione, nel rispetto delle autonomie funzionali, riconosciute dalla legge. La titolarità delle funzioni spetta agli enti più vicini agli interessi dei cittadini, secondo il criteri di omogeneità e di adeguatezza delle strutture organizzative rispetto alle funzioni medesime” la titolarità delle funzioni compete rispettivamente a Comuni, Province, Regioni e Stato, secondo i principi di omogeneità ed adeguatezza.*”

La formulazione normativa era molto diversa sia nella forma che nel contenuto che le si poteva attribuire. Prima di tutto vi era un “capovolgimento” sul piano dei soggetti: in primo piano si ha l'autonomia dei privati, (sorgono dubbi su “privato” come termine che si oppone al pubblico), solo poi e solo le funzioni che da questi “non possono essere autonomamente svolte” vengono “ripartite” tra le Comunità locali secondo i principi di sussidiarietà e differenziazione. Nonostante si prosegua, affermando che “la titolarità delle funzioni spetta agli enti più vicini ai cittadini” non ci si può non chiedere di quali funzioni sia titolare l'autonoma iniziativa dei cittadini: si tratterà di funzioni amministrative (?!), coincideranno con le funzioni “attribuite” (si usa il termine non nell'accezione di cui oggi all'art. 118, comma 4, cost.<sup>73</sup>) agli enti locali? Perché se la “titolarità delle funzioni compete rispettivamente a Comuni, Province, Regioni e Stato” allora il “ripartite” può riferirsi ad una delega di esercizio delle funzioni (!). Non vi era una chiara

<sup>72</sup> A. POGGI, *La sussidiarietà nelle riforme amministrative: dal d. lgs. n. 112 del 1998 al T.U. sulle autonomie locali*, in *Quaderni regionali*, 2001, n. 3, 936.

<sup>73</sup> Per un approfondimento in merito: G.C. DE MARTIN, *Processi di rideterminazione delle funzioni amministrative*, in G. BERTI e G.C. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Luiss ed., 2002, 99 ss.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

distinzione tra sussidiarietà verticale ed orizzontale, il tutto appariva ancora più confuso ed ambiguo nell'interpretazione, anche a causa del fatto che mentre nel "riparto" delle funzioni (senza aggettivazione) si menzionava il principio di sussidiarietà, questo veniva meno nell'attribuzione della titolarità delle funzioni, dove invece si richiama il principio di omogeneità.

La seconda versione prevedeva: *“Nel rispetto delle attività che possono essere svolte dall'autonoma iniziativa dei cittadini, anche attraverso le formazioni sociali, le funzioni pubbliche sono attribuite a Comuni, Province, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà e differenziazione. La titolarità delle funzioni rispettivamente a Comuni, Province, Regioni e Stato, secondo i principi di omogeneità ed adeguatezza.*

*“La legge garantisce le autonomie funzionali. È attribuita ai Comuni la generalità delle funzioni regolamentari ed amministrative anche nelle materie di competenza legislativa dello Stato o delle Regioni, ad eccezione delle funzioni espressamente attribuite dalla Costituzione, dalle leggi costituzionali o dalla legge alle Province, alle Regioni o allo Stato, senza duplicazione di funzioni e con l'individuazione delle rispettive responsabilità. Senza oneri finanziari aggiuntivi possono essere istituite aree metropolitane anche con ordinamenti differenziati. I Comuni con popolazione inferiore al minimo stabilito dalla legge approvata dalle due Camere, ovvero situati in zone montane, esercitano anche in parte le funzioni loro attribuite mediante forme associative, alle quali è conferita la medesima autonomia riconosciuta ai Comuni. Gli atti dei Comuni, delle Province e delle Regioni non sono sottoposti a controlli preventivi di legittimità o di merito”<sup>74</sup>.*

L'autonomia dei privati si tramuta in *“autonoma iniziativa dei cittadini, anche attraverso le formazioni sociali”*. L'autonomia dei privati è cosa ben diversa dall'autonoma iniziativa dei cittadini. Mentre la prima può far pensare a posizioni di liberalismo spinto, aperto verso un'economia di mercato, l'autonoma iniziativa dei cittadini, riporta su un piano di “cittadinanza”, di appartenenza ad una comunità, anche in forma di *“formazioni sociali”*. Non si parla più di funzioni svolte, ma di *“attività”*, evitando così problemi interpretativi di cui si accennava sopra. Già si intravede sia la titolarità che l'attribuzione delle funzioni *pubbliche*<sup>75</sup> (si introduce dunque un'aggettivazione che riguarda le funzioni di Comuni, Province, Regioni e Stato). Permane ancora il principio di omogeneità accanto al principio di adeguatezza.

<sup>74</sup> Testo risultante dalla pronuncia della commissione sugli emendamenti - 4 novembre 1997.

<sup>75</sup> Nel senso di ritenere l'esercizio delle funzioni pubbliche sia all'autonomia dei privati che all'intervento dei poteri pubblici ipotizzando una fungibilità tra i due ambiti, A.POGGI, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Giuffrè ed., 2001, 278.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido  
Carli

L'attuale formulazione, per quanto discussa, ha invece una maggiore chiarezza. Separa la sussidiarietà verticale dalla sussidiarietà orizzontale: l'art. 118 cost. nell'attuale formulazione prevede al comma 1 che *“Le funzioni amministrative sono attribuite ai comuni salvo che, per assicurare l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza”*; ed al comma 4, dispone che : *“Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli ed associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”*.

Il “favoriscono” di cui all'art. 118, comma 4, cost. non esprime un obbligo dell'amministrazione ad elargire aiuti ai privati al fine di far loro svolgere una certa attività di interesse generale, né sembra possibile presentare, solo in forza dell'art. 118, comma 4 cost. “il conto delle spese vive sostenute dal singolo per un'attività da lui stabilita di interesse generale”. Per poter effettuare dei pagamenti, gli enti pubblici devono imputare tali spese a specifiche voci di bilancio. Forse più idonea la interpretazione con cui si ritiene che “favoriscono” va inteso come “devono preferire” il privato<sup>76</sup>, salvo che non si dimostri che la sua attività non sia sufficiente a soddisfare l'interesse generale<sup>77</sup>.

L'art. 118, comma 4, cost. va inquadrato come erogazione e/o gestione di un servizio. La sussidiarietà orizzontale attiene ad una distribuzione tra pubblico e privato del compito di erogare dei servizi<sup>78</sup>, (dove i privati saranno preferiti al pubblico<sup>79</sup> solo ove riescano a raggiungere risultati ottimali rispetto alla P.A.).<sup>80</sup>

<sup>76</sup> Nel senso di ritenere che si tratti di una esternalizzazione di funzioni amministrative M. CLARICH, in G. BERTI e G.C. DE MARTIN (a cura di), *Il sistema amministrativo dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Luiss ed., 2002, 87 ss.

<sup>77</sup> U. RESCIGNO, *Stato sociale e principio di sussidiarietà*, Relazione al Convegno tenutosi a Genova il 25 gennaio 2002 sul tema: *“Le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale”*. Tale obbligo si traduce in obbligo di tipo procedurale, sicché occorre verificare preventivamente se una data attività di interesse generale possa essere posta in essere dai privati e, solo a seguito di una valutazione negativa, debba intervenire l'amministrazione (Rescigno.)

<sup>78</sup> U. RESCIGNO, *Stato sociale e principio di sussidiarietà*, Relazione al Convegno tenutosi a Genova il 25 gennaio 2002 sul tema: *“Le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale”*.

<sup>79</sup> *“Se l'operatore pubblico si limita a fissare gli standards delle prestazioni ed a controllarne l'erogazione, l'erogazione effettiva può seguire il principio della sussidiarietà, ponendosi a livello più vicino alla collettività interessata e più in grado di garantire l'efficacia della prestazione”*. A. MOSCARINI, *Competenze e sussidiarietà nel sistema delle fonti, contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Cedam, 2003, 118.

<sup>80</sup> *“Nel dare una definizione astratta del principio che ricomprenda i principi più specifici che enunciano le condizioni in forza delle quali è ammessa la sussidiazione, allora sia le parole dell'art. 5 del TCE sia la storia del principio e le molte trattazioni di esse concordano in questo: che la sostituzione, totale o parziale, del soggetto sussidiario a quello sussidiato si giustifica se e solo se il risultato di questa sostituzione totale o parziale è migliore (o si preveda che sia migliore) di quello che si aveva o si avrebbe senza sostituzione”* op.cit. U. RESCIGNO, *Stato sociale e principio di sussidiarietà*, Relazione al Convegno tenutosi a Genova il 25 gennaio 2002 sul tema: *“Le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale”*.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

Il Titolo V, parte seconda della Costituzione, intende dunque costituzionalizzare quanto presente a livello normativo: già la legge n. 142/90 promuoveva forme di partecipazione popolare all'art. 6<sup>81</sup>; si vedano la legge delega n. 59/97<sup>82 83</sup> all'art. 4, lett. a)<sup>84</sup> ed all'art. 20, comma 5<sup>85</sup>; ed il T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, all'art. 3, comma 5<sup>86</sup>.

La recente "Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi"<sup>87</sup> (n. 328/2000<sup>88</sup>), si "ispira al principio di unità qualitativa del sistema, attraverso il ricorso alla tecnica dei livelli essenziali di prestazione"<sup>89</sup>. Con

---

<sup>81</sup> "I Comuni valorizzano le libere forme associative e promuovono organismi di partecipazione dei cittadini all'amministrazione locale, anche su base di quartiere o di frazione (comma1)". " Nello statuto devono essere previste forme di consultazione della popolazione nonché procedure per l'ammissione di istanze, petizione e proposte di cittadini **singoli o associati diretti a promuovere interventi per la migliore tutela di interessi collettivi e devono essere altresì determinate le garanzie per il loro tempestivo esame....**";

<sup>82</sup> (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e, per la semplificazione amministrativa)

<sup>83</sup> All'art. 1, comma 2, della l. n. 59/97 si prevede l'utilizzo del principio di sussidiarietà quale criterio per conferire alle regioni ed agli enti locali tutte le funzioni ed i compiti amministrativi relativi alla cura degli interessi ed alla promozione dello sviluppo delle rispettive comunità, nonché tutte le funzioni ed i compiti amministrativi localizzabili nei rispettivi territori in atto esercitati da qualunque organo o amministrazione dello Stato, centrali o periferici, ovvero tramite enti o altri soggetti pubblici.

<sup>84</sup> "..... favorisce l'assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, all'autorità territorialmente e funzionalmente più vicina agli interessati".

<sup>85</sup> I regolamenti si conformano ai seguenti criteri e principi: lett. g ter): soppressione dei procedimenti che comportino, per l'amministrazione e per i cittadini, costi più elevati dei benefici conseguibili, anche attraverso la sostituzione dell'attività amministrativa diretta con forme di autoregolazione da parte degli interessati";

<sup>86</sup> ".....I Comuni e le Province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dall'autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali";

<sup>87</sup> Per interventi e servizi si intendono tutte le attività di cui all'art. 128 del d.lgs. n. 112/98: "A i sensi del presente decreto si intendono per servizi sociali tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere o superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia"(art. 128, comma 2, del d.lgs. n. 112/98).

<sup>88</sup> Nel senso di ritenere "la l. 8 novembre 2000, n. 328, un frutto maturo della stagione del cosiddetto federalismo a Costituzione invariata, presentando un elemento distintivo di notevole importanza rispetto agli altri interventi legislativi che nella medesima si inscrivono a pieno titolo ovvero l'adozione, come avvenuto per la "seconda riforma" del servizio sanitario nazionale (d.lgs. n. 229/99), della citata tecnica del "livello essenziale di prestazione"op. cit. E. ALES, *Diritto all'accesso al lavoro e servizi per l'impiego nel nuovo quadro costituzionale: la rilevanza del "livello essenziale di prestazione"*, in corso di pubbl.

<sup>89</sup> Op. cit. E. ALES, *Diritti di cittadinanza sociale e "livello essenziale di prestazione" nel nuovo disegno costituzionale: brevi considerazioni " sull'uguaglianza sostanziale,"* in Riv. dir. Sic. Soc.,

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

riferimento alla programmazione ed all'organizzazione, la competenza attiene agli Enti locali, alle Regioni ed allo Stato secondo il principio di sussidiarietà<sup>90</sup>, di cooperazione, di efficacia, di efficienza ed economicità, di omogeneità, di copertura finanziaria e patrimoniale, responsabilità ed unicità dell'amministrazione, autonomia organizzativa e regolamentare degli enti locali.

Senza addentrarsi sulle problematiche concernenti il sistema del *Welfare*, la "fungibilità reale" tra una prestazione da parte di un'istituzione pubblica o di un ente privato, la necessità di una "prestazione di base" e quindi della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni<sup>91</sup>, non può che rilevarsi la presenza dell'intreccio tra "istituzioni pubbliche e forze sociali".<sup>92</sup>

Pur riproponendo parzialmente un sistema di pianificazione a cascata<sup>93</sup> (artt. 18 e 19, l. n.328/00), si valorizza il Comune, quale titolare delle funzioni amministrative concernenti gli interventi sociali (svolti a livello locale), che svolge una attività (fra le altre) di programmazione, progettazione e realizzazione del sistema locale di servizi sociali a rete.....con il coinvolgimento dei soggetti di cui all'art. 1, comma 5 e cioè "soggetti pubblici, organismi non lucrativi di utilità sociale, organismi della cooperazione, organismi di volontariato, associazioni ed enti di promozione sociale, fondazioni, enti di patronato ed altri soggetti privati". I soggetti in questione sono "soggetti attivi nella progettazione e nella realizzazione concreta degli interventi di gestione ed offerta dei servizi.

Le problematiche coinvolte dalla normativa, come premesso, sono molteplici e non si intende scendere in un'analisi della questione, quello che preme osservare è che la sussidiarietà orizzontale è presente nel nostro ordinamento, già prima del nuovo Titolo V, parte seconda della Costituzione, in tale normativa si coinvolge (per utilizzare il termine della l. 328/00) "la forza sociale" nella gestione e nella offerta dei servizi. Di tali soggetti, gli Enti locali, le Regioni e lo Stato, nell'ambito delle rispettive competenze, ne riconoscono e ne agevolano *il ruolo*.

Infatti, affinché i soggetti di cui all'art. 1, comma 5, l. n. 328/00 svolgano una funzione di gestione ed erogazione, nell'ambito della programmazione prestabilita dal Comune, sono sottoposti alla autorizzazione, accreditamento e vigilanza secondo quanto stabilito dall'art. 8, comma 3, lettera f)<sup>94</sup> ed art. 9, comma 1, lett.c)<sup>95</sup> (art. 6, c. 2, lett.c)).

2002, 319; C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, c.2, lett. m, Cost.)*, in *Dir. Pub.*, 2002, n. 3, 881 ss.

<sup>90</sup> L. TORCHIA, *Welfare, diritti sociali e federalismo*, su: [www.grupposanmartino.it](http://www.grupposanmartino.it) (in corso di pubblicazione su *Quaderni costituzionali*).

<sup>91</sup> E. ALES, *Diritti di cittadinanza sociale e "livello essenziale di prestazione" nel nuovo disegno costituzionale: brevi considerazioni "sull'uguaglianza sostanziale"*, in *Riv. dir. Sic. Soc.*, 2002, 319.

<sup>92</sup> E. FERRARI, *Lo Stato sussidiario: il caso dei servizi sociali*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 115.

<sup>93</sup> Sulle problematiche ed evoluzioni del modello a cascate ed a rete di veda: G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, 88 ss.

<sup>94</sup> "Alle Regioni, nel rispetto di quanto previsto dal d.lgs. n. 112/98 spetta in particolare l'esercizio delle seguenti funzioni: f) definizione, sulla base dei requisiti minimi fissati dallo stato, dei criteri per

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

La valorizzazione dell'art. 5 cost. si ripropone anche quando ai Comuni (associati) spetta l'attività di coordinamento degli organi periferici dell'amministrazione (art. 19, c.2, lett.e), l. n. 328/00), le modalità di collaborazione dei servizi territoriali con i soggetti operanti nell'ambito della solidarietà sociale a livello locale con le altre risorse della comunità (art. 19, c. 2, l.f) l. 328/00). Inoltre, nel piano di zona si favoriscono i sistemi locali fondati su servizi e prestazioni complementari e flessibili, stimolando le risorse locali di solidarietà e di auto-aiuto, nonché a responsabilizzare i cittadini nella programmazione e nella verifica dei servizi (art. 19, comma 3, lett.a), l. n. 328/00).

Ed ancora, nell'esercizio delle funzioni di cui ai commi 1 e 2 i Comuni *“promuovono, nell'ambito del sistema locale dei servizi sociali a rete, risorse della collettività locali tramite forme innovative di collaborazione per lo sviluppo di interventi di auto-aiuto e per favorire la reciprocità tra cittadini nell'ambito della vita comunitaria”*(art. 6, comma 3, lett.a)l. n. 328/00).

Dunque, le forme di sussidiarietà erano presenti e, come da parte della dottrina ricordato<sup>96</sup>, la norma (art. 118, comma 4, cost.) fu il frutto di intesa con le associazioni di volontariato, per veder riconosciuta costituzionalmente la loro presenza attiva nella comunità come parte coinvolta nel perseguimento di interessi generali. Non che, come spiegato prima, non ci fossero norme già legittimanti di questo diritto di solidarietà (art. 2 cost.), ma, in un momento in cui anche la Costituzione si rinnovava per sancire l'avvicinamento dell'Amministrazione al cittadino, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, non si poteva tacere.

Non si può quindi leggere una legittimazione del singolo che ha intrapreso del tutto autonomamente una attività di interesse generale a ricevere un rimborso successivo (salvo normativa in tali termini) da parte dell'amministrazione. Con riferimento al rimborso di spese ci si può rifare ad una legislazione già esistente (o di futuro inserimento) e quindi ritenere che il rimborso delle spese sostenute sia effettuabile *“nei limiti preventivamente stabiliti dalle organizzazioni stesse”*.<sup>97</sup>

---

l'autorizzazione, l'accreditamento e la vigilanza delle strutture e dei servizi a gestione pubblica o dei soggetti di cui all'art. 1, comma 4 e 5” (art. 8, comma 3, lettera f) l. n. 328/00).

<sup>95</sup> “Allo stato spetta l'esercizio delle funzioni di cui all'art. 129 del d.lgs. n. 112798, nonché di poteri di indirizzo e coordinamento e di regolamentazione delle politiche sociali sui seguenti aspetti: c) fissazione dei requisiti minimi strutturali ed organizzativi per l'autorizzazione all'esercizio dei servizi e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale; previsione di requisiti specifici per le comunità di tipofamiliare con sede nelle civili abitazioni” (art. 9, comma 1, lettera c) l. n. 328/00).

<sup>96</sup> V. CERULLI IRELLI, Resoconto del Convegno *“Lo Stato sussidiario?”*, Lecce, 19 e 20 ottobre 2001, L. LAMBERTI e R. MARZULLI (a cura di), su: [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it)

<sup>97</sup> Art. 2, comma 2, legge 11 agosto 1991, n. 266 (legge quadro sul volontariato): *“Al volontario possono essere soltanto rimborsate dall'organizzazione di appartenenza le spese effettivamente sostenute per l'attività prestata, entro limiti preventivamente stabiliti dalle organizzazioni stesse”*. Cfr. art. 2, legge 8 novembre 1991, n. 381, disciplinante l'attività dei soci volontari nelle cooperative sociali.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

Senza contare che una siffatta ipotesi comporterebbe dei problemi con riferimento all'attribuzione di responsabilità, agli eventuali controlli da effettuare, nonché alla verifica delle competenze tecniche (problema quest'ultimo che si avverte meno nel caso in cui ad es.: un'associazione di commercianti interviene per abbellire una strada o un gruppo di cittadini organizza la manutenzione di uno spazio verde, ma che diviene sempre più incisivo nel caso in cui ad es.: un cittadino decida di rimuovere un tetto in amianto).

Una responsabilità, che, in prima battuta, deve far capo agli enti locali; dove, dando vita all'art. 5 cost., si ha una maggiore autonomia, alla quale si accompagna una maggiore responsabilità.

Non si intende con questo effettuare una delegittimazione dell'attività di cooperazione del singolo, che può, a seguito di previsione normativa, svolgere un ruolo attivo nella vita sociale; né, tanto meno, si intende pensare all'istituzione di corpi intermedi, che creerebbe una maggiore burocratizzazione, da cui lungamente si sta cercando di "fuggire", intanto i corpi intermedi, le associazioni sono semmai riconosciute<sup>98</sup>, dove l'istituzione presuppone la creazione di un "corpo intermedio" stabile, per il perseguimento di una finalità, mentre il riconoscimento, può dar vita ad uno strumento più duttile per l'associazionismo volto alla collaborazione per lo svolgimento di interessi generali.

Si riconosce l'indubbio valore della collaborazione del cittadino, in un cambio di mentalità in cui "ciò che è pubblico è di tutti e non di nessuno". Probabilmente, il problema posto in luce da parte della dottrina è un altro; infatti, se l'intento del legislatore costituzionale con il nuovo art. 118, comma 4, cost. era quello di costituzionalizzare quanto già presente nel nostro ordinamento, ha posto in essere una norma la cui formulazione è insufficiente a ricomprendere il fenomeno già delineato dal legislatore ordinario<sup>99</sup>.

Certo è che con questa norma "si tutela una situazione che non può più essere vietata,"<sup>100</sup> e ciò non toglie che, in un futuro, magari prossimo, si possa evolvere la sua interpretazione verso orizzonti che, per il momento sembrano troppo caotici ed arditi.

Non per questo la portata dell'articolo si presenta meno dirompente. Introdurre un principio a livello costituzionale, non può mai essere un intervento da poco, la legittimità delle leggi, successive e precedenti, andrà valutata dalla Corte Costituzionale in base alla Carta fondamentale. Illegittime saranno le norme che proporranno "un marcia indietro", che mireranno a tarpare le ali a chi coopera con

<sup>98</sup> A. POGGI, *Comunicazione al seminario di Astrid sulla sussidiarietà orizzontale*, Roma, 7 febbraio 2003, p. 8.

<sup>99</sup> A. MOSCARINI, *Competenze e sussidiarietà nel sistema delle fonti, contributo allo studio dei criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Cedam, 2003, 118.

<sup>100</sup> Op. cit.: U. RESCIGNO, *Stato sociale e principio di sussidiarietà*, Relazione al Convegno tenutosi a Genova il 25 gennaio 2002 sul tema: "Le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale".

# Amministrazioneincammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

---

l'amministrazione per il perseguimento di interessi generali. Se un problema oggi c'è, è quello dello stadio di attuazione delle riforme costituzionali. L'impressione attuale (e che dovrebbe preoccupare maggiormente) è che ci sia una situazione di stallo, che, nell'attuale legislatura, il processo riformatore si sia arenato<sup>101</sup> o comunque, che stia procedendo con grande lentezza<sup>102</sup>.

---

<sup>101</sup> D. BOLOGNINO (a cura di), Resoconto del Convegno tenutosi a Roma il 16 gennaio 2003, presso il Consiglio di Stato, sul tema: "Costituzione ed Amministrazione. Dibattito sulle riforme istituzionali tra la XIII e XIV legislatura", su: [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it).

<sup>102</sup> Legge 5 giugno 2003, n. 131 "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3" (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 132 del 10 giugno 2003).

All'art. 7, comma 1 (per l'attuazione dell'art. 118 cost.) si legge: "Lo Stato e le Regioni, secondo le rispettive competenze, provvedono a conferire le funzioni amministrative da loro esercitare alla data di entrata in vigore della presente legge, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, attribuendo a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato soltanto quelle di cui occorra assicurare l'unitarietà di esercizio, per motivi di buon andamento, efficienza o efficacia dell'azione amministrativa ovvero per motivi funzionali o economici o per esigenze di programmazione o di omogeneità territoriale, nel rispetto, anche ai fini di assegnazione di ulteriori funzioni, delle attribuzioni degli enti di autonomia funzionale, anche nei settori della promozione dello sviluppo economico e della gestione dei servizi. Stato, Regioni, Città metropolitane, Province, comuni e Comunità montane favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà. In ogni caso, quando sono impiegate risorse pubbliche, si applica l'art. 12 della legge n. 241/90. Tutte le altre funzioni amministrative, non diversamente attribuite spettano ai comuni, che le esercitano in forma singola o associata, anche mediante le comunità montane e le unioni di comuni."