

Sussidiarietà orizzontale e regioni: alla ricerca della prescrittività*

di Eduardo Gianfrancesco

20 gennaio 2018

SOMMARIO: 1. Il rapporto tra Regioni italiane e principio di sussidiarietà orizzontale: la prima impressione. – 2. Il rapporto tra Regioni italiane e principio di sussidiarietà orizzontale: considerazioni più realistiche. – 3. Dietro la sussidiarietà verticale: pubblicità, territorialità e politicità degli interessi. – 4. Come rilanciare la sussidiarietà orizzontale negli ordinamenti regionali ed attraverso questi ad un livello generale. In particolare, la dimensione procedimentale – 5. Come rilanciare la sussidiarietà orizzontale negli ordinamenti regionali ed attraverso questi ad un livello generale. In particolare, la dimensione sostanziale.

1. Il rapporto tra Regioni italiane e principio di sussidiarietà orizzontale: la prima impressione

Ad un primissimo approccio – come si vedrà, non scevro da imprecisioni – la valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale dovrebbe essere maggiormente percepibile ponendosi dal punto di vista dell'ordinamento regionale, o meglio degli ordinamenti regionali distintamente considerati.

In tale direzione sembra condurre, in primo luogo, una considerazione di ordine generale, di ampiezza sistematica generale: sedi decentrate di governo, che costituiscono attuazione del principio di sussidiarietà verticale, dovrebbero essere gli ambiti più consoni alla valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale¹. Se, al di là delle differenze, ciò che conta è l'ispirazione comune di fondo tra le due dimensioni del principio in questione, dovrebbe assistersi ad una sorta di effetto moltiplicatore della sussidiarietà orizzontale man mano che le decisioni sulla sua concreta attivazione spettino ad enti di decisione più prossimi ai diretti interessati. Troverebbe in questo modo alimentazione e sostegno il *favor* per "l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati" enunciato dall'ultimo comma dell'art. 118 Cost. riformulato dalla l. cost. n. 3 del 2001, che, come è noto, costituisce il punto di emersione esplicito della sussidiarietà orizzontale nel nostro testo costituzionale.

Del resto, se si considerano alcuni degli ambiti materiali di competenza legislativa che l'art. 117 Cost. assegna, a vario titolo, alle Regioni, si scorgono facilmente in essi voci nelle quali la sussidiarietà orizzontale è in grado di offrire – ed

* Relazione svolta nel convegno "La sussidiarietà orizzontale nel Titolo V della Costituzione. L'autoamministrazione: top down e bottom up" svoltosi il 20 settembre 2017 ed organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Verona e dalla Fondazione Radicanti e Ruzantini di Padova.

¹ Per la messa a fuoco di queste due fondamentali coordinate della sussidiarietà, cfr., per tutti, A. D'ATENA, *La declinazione verticale e la declinazione orizzontale del principio di sussidiarietà*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2012 ed ora in A. D'ATENA, *Tra autonomia e neocentralismo. Verso una nuova stagione del regionalismo italiano?*, Torino, 2016, p. 233 ss.

ha offerto nell'esperienza italiana – i migliori risultati: è il caso dell'*assistenza*, ricompresa ora nelle materie di competenza generale (*rectius* residuale, sulla base del concreto sviluppo del regionalismo italiano *post* 2001) del quarto comma dell'art. 117 Cost.². Anche la materia dell'*istruzione* – ivi compresa quella universitaria - costituisce un campo nel quale la dimensione sussidiaria di cura degli interessi coinvolti ed al contempo di perseguimento dell'interesse pubblico ha alle sue spalle una consolidata tradizione³. Da ultimo, in questa elencazione meramente esemplificativa, si può richiamare la *tutela della salute* nella quale soggetti pubblici e privati concorrono da sempre alla costruzione del Servizio sanitario nazionale⁴.

Un ultimo elemento che deve essere richiamato nella prospettiva qui considerata attiene alla opzione della riforma costituzionale del 2001 ed implicita nella nuova formulazione dell'art. 118 Cost. a favore di una amministrazione regionale "leggera", priva di apparati amministrativi complessi e, quindi, naturalmente portati a trattenere segmenti rilevanti di funzioni di cura in concreto degli interessi pubblici. Non è questa la sede per approfondire se questa opzione non fosse fundamentalmente presente anche nel testo originario dell'art. 118 Cost., attraverso il richiamo all'istituto della delega e/o dell'avvalimento degli enti locali come modo *normale* di esercizio delle funzioni amministrative regionali. Anche ad ammettere che in questa parte il disegno costituzionale del 1948 fosse sostanzialmente aperto e rimettesse non indifferenti margini di autodeterminazione ai singoli ordinamenti regionali in ordine al carattere più o meno accentrato di esercizio delle funzioni amministrative⁵, pochi dubbi dovrebbero invece aversi sulla circostanza che la nuova formulazione del primo comma dell'art. 118 Cost. pone (dovrebbe porre) più di un ostacolo a perduranti fenomeni di centralizzazione amministrativa a livello regionale.

Se il baricentro delle funzioni amministrative diventa il Comune, la sinergia tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale e l'effetto moltiplicatore della seconda

² Per l'esperienza precedente alla riforma e l'inquadramento generale del tema, cfr. P. CAVALERI, *L'assistenza tra disciplina pubblica e libertà dei privati*, Milano, 1992. Sull'assistenza sociale, dopo la riforma costituzionale del 2001, cfr. l'analisi di G. GUIGLIA, *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Padova, 2005. L'evoluzione normativa e giurisprudenziale della materia è ripercorsa da P. FALLETTA, *Assistenza e servizi sociali*, in AA.VV. (a cura di G. GUZZETTA – F.S. MARINI – D. MORANA), *Le materie di competenza regionale. Commentario*, Napoli, 2015, p. 27 ss. Cfr., inoltre, per una prospettiva critica sull'utilizzabilità del principio di sussidiarietà orizzontale in tale ambito, E. FERRARI, *Lo Stato sussidiario: il caso dei servizi sociali*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, p. 99 ss.

³ In questa prospettiva, cfr. R. MORZENTI PELLEGRINI, *L'autonomia scolastica. Tra sussidiarietà, differenziazioni e pluralismi*², Torino, 2011. Cfr., inoltre, C. PETRILLO, *Istruzione*; ID., *Istruzione e formazione professionale*, entrambi in AA.VV. (a cura di G. GUZZETTA – F.S. MARINI – D. MORANA), *Le materie di competenza regionale*, cit., rispettivamente pp. 253 e 273 ss. Sull'autonomia universitaria, in particolare, cfr. A. D'ATENA, *Autonomia universitaria ed autonomia regionale*, ora in ID., *L'Italia verso il "federalismo". Taccuini di viaggio*, Milano, 2001, p. 357 ss. e, con riferimento al periodo successivo all'entrata in vigore della legge n. 240 del 2010, A. BARAGGIA, *L'autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo. Già e non ancora...*, Milano, 2016, cap. III.

⁴ D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, 2002, p. 97 ss.; ID., *Tutela della salute*, in AA.VV. (a cura di G. GUZZETTA – F.S. MARINI – D. MORANA), *Le materie di competenza regionale*, cit., p. 583 ss. Per il profilo qui considerato cfr. inoltre G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, p. 85 ss. Per un'applicazione all'esperienza della Regione Toscana, cfr. E. ROSSI, *La partecipazione degli enti privati all'organizzazione dei servizi socio-sanitari in Toscana*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2016, p. 805 ss.

⁵ Sull' "ambiguità" della formulazione originaria dell'art. 118 Cost. sul punto, cfr. A. D'ATENA, *Funzioni amministrative delle Regioni*, in *Enc. Giur.*, vol. XIV, Roma, 1989, in ID. *Costituzione e Regioni*, Milano, 1991, p. 262.

da parte della prima, accennato in apertura di questo paragrafo, dovrebbe uscirne ulteriormente rafforzato: primo ed ultimo comma dell'art. 118 Cost., ancorché topograficamente distanti tra loro, sarebbero profondamente e reciprocamente integrati, con una portata innovativa in grado di rifluire ben oltre la disciplina delle funzioni amministrative e destinata a condizionare tutte le più rilevanti forme di manifestazione dell'autonomia regionale: da quella statutaria a quella legislativa.

2. Il rapporto tra Regioni italiane e principio di sussidiarietà orizzontale: considerazioni più realistiche

Ad una riflessione ulteriore non poche delle affermazioni contenute nel paragrafo precedente appaiono meritevoli di precisazioni, problematizzazioni, delimitazioni. Se, come si vedrà in seguito, la effettiva valorizzazione della sussidiarietà orizzontale negli ordinamenti regionali appare non all'altezza delle sue potenzialità, ciò non è soltanto il frutto di una elusione, se non di una violazione, di previsioni costituzionali ma spesso di una problematicità che tali previsioni presentano all'interprete (teorico o pratico che sia, nonché a quel delicatissimo interprete che congiunge entrambe le sensibilità che è il giudice costituzionale).

Si tratta di problemi solo in parte riconducibili all'ineliminabile margine di indeterminatezza insito nel carattere "di principio" e non "di dettaglio" delle previsioni costituzionali che interessano il tema qui considerato, con la possibilità, in concreto, di una pluralità di soluzioni organizzative e funzionali in grado – considerate ciascuna di esse singolarmente, nonché nel loro complesso - di realizzare differenziati livelli di valorizzazione della sussidiarietà orizzontale. In realtà, in questa analisi si deve scontare qualcosa che va oltre l'intrinseca apertura delle "disposizioni di principio" ad una pluralità di soluzioni più o meno soddisfacenti per prendere coscienza e confrontarsi con una serie di condizionamenti di diversa natura – interni ed esterni alla Costituzione – la cui forza non è da sottovalutare.

A spezzare la linearità del processo discensionale di implementazione della sussidiarietà verticale e, quindi, come si è detto, di indiretto sostegno alla sussidiarietà orizzontale sta il peculiare regime degli enti locali italiani (Comuni, Città metropolitane ed, in quadro estremamente problematico al momento attuale, le Province⁶) che intrattengono nel sistema costituzionale un doppio rapporto con lo Stato e con le Regioni in tema di riconoscimento, conferimento ed esercizio delle funzioni amministrative, come testimoniato dalla lett. p) del secondo comma dell'art. 117 Cost. e confermato dal secondo comma dell'art. 118 Cost.⁷

⁶ Alla luce della profonda crisi di identità delle Province italiane, successivamente all'approvazione della legge n. 56 del 2014... Sull'attuazione da parte delle Regioni italiane dei principi di tale legge, cfr. F. PALAZZI, *Legge Delrio e riassetto delle funzioni amministrative tra Regioni ed enti locali*, in AA.VV. (a cura di F. BASSANINI – F. CERNIGLIA – A. QUADRIO CURZIO – L. VANDELLI), *Territori e autonomie. Un'analisi economico-giuridica*, Bologna, 2016, p. 125 ss.; M. GORLANI, *L'attuazione della riforma delle Province tra legislazione regionale e prospettive di revisione costituzionale*, in AA.VV. *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, 2016, p. 435 ss. Sulle prospettive dell'ente provinciale, cfr. ora i contributi di G. BOGGERO, S. CIVITARESE MATTEUCCI, S. GAMBINO, G. GARDINI, M. GORLANI, tutti in AA.VV. (a cura di G.C. DE MARTIN – F. MERLONI), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, Roma, 2017, cap. IV.

⁷ Il ritardo nella definizione (statale) delle funzioni fondamentali degli enti locali come causa di una stasi nell'attuazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza è stata sottolineata da G.

Il mancato governo da parte delle Regioni italiane dei *propri* enti locali - come avviene nella tradizione dei "federalismi storici" (conformemente, si può aggiungere, alla *ratio* profonda del principio di sussidiarietà) - ed il mantenimento del sopra menzionato doppio rapporto moltiplica i centri decisionali; rende meno univoche e trasparenti le decisioni sull'allocatione delle funzioni; può condizionare politicamente e giuridicamente, in taluni casi, la volontà del livello di governo inferiore e più prossimo agli interessati di valorizzare le autonome iniziative di questi, così come può anche costituire, in altri casi, un facile alibi per celare la mancanza di tale volontà, assecondando la naturale tendenza degli apparati amministrativi - ivi compresi quelli locali - a trattenere funzioni di amministrazione attiva e, quindi, quote di potere politico/amministrativo.

Il risultato è, quindi, quello di un'amministrazione - statale, regionale e locale - che facilmente si presenta meno leggera di quello che sembrerebbe tracciato dalle direttrici dell'art. 118, primo ed ultimo comma, Cost. sopra ricordate.

Anche le voci competenziali dell'art. 117 Cost. maggiormente sensibili all'esplicazione del principio di sussidiarietà orizzontale evidenziano, nell'esperienza concreta del regionalismo italiano, una problematicità che attenua non di poco le potenzialità che si è cercato di evidenziare nel paragrafo precedente. Coinvolte e travolte anch'esse dal processo di ridefinizione in via interpretativa dell'elenco dell'art. 117 Cost.⁸, ulteriormente accentuato dalla crisi economica e dai conseguenti vincoli alla finanza pubblica anche regionale⁹, le materie *assistenza, istruzione e salute* hanno visto non poco ridimensionata la possibilità di costituire una occasione di introduzione di scelte sussidiarie.

In questa sede mi limito alla seguente considerazione: lungi dal costituire ambiti ampiamente rimessi alle autonome determinazioni regionali nelle quali avrebbe potuto manifestarsi la valorizzazione della sussidiarietà orizzontale od altrimenti emergere in termini quanto meno politicamente percepibili dall'opinione pubblica la negazione di tale valorizzazione, le materie in questione vedono una pluralità di titoli di intervento legislativo da parte di soggetti diversi: nel caso della *tutela della salute*, in aggiunta al carattere ripartito della competenza legislativa¹⁰ si afferma la competenza statale a determinare i livelli essenziali delle prestazioni *ex art. 117*, secondo comma, lett. *m*) Cost. (i cosiddetti *Lea*), oltre a tutti i condizionamenti legati al ripiano dei *deficit* sanitari regionali che hanno condotto all'esproprio temporaneo delle competenze regionali

PASTORI, *Principio di sussidiarietà e riparto delle funzioni amministrative*, in www.issirfa.cnr.it, (sez. Studi ed interventi: aprile 2006).

⁸ Sulle tecniche di ridefinizione di tale elenco, soprattutto ad opera della giurisprudenza costituzionale, si rinvia a A. D'ATENA, *Diritto regionale*³, Torino, 2017, cap. IV. Per un'analisi della potestà legislativa regionale dopo la riforma del 2001, cfr. M. CARRER, *Il legislatore competente. Statica e dinamica della potestà legislativa nel modello regionale italiano*, Milano, 2012.

⁹ Cfr., recentemente, M. BELLETTI, *Forme di coordinamento della finanza pubblica e incidenza sulle competenze regionali. Il coordinamento per principi, di dettaglio e "virtuoso"*, ovvero nuove declinazioni dell'unità economica e dell'unità giuridica; G. RIVOCCHI, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del Titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze?*, entrambi in AA.VV. (a cura di S. MANGIAMELI), *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V*, Milano, 2014, rispettivamente pp. 86 e 147 ss.

¹⁰ Sui problemi - non tutti insolubili - di tale tipologia di riparto delle competenze legislative, sia consentito il rinvio a E. GIANFRANCESCO, *La "scomparsa" della potestà ripartita e l'introduzione della clausola di supremazia*, in www.issirfa.cnr.it, (sez. Studi e interventi: settembre 2014).

attraverso l'opera di Commissari chiamati a predisporre e realizzare piani di rientro¹¹. Nel caso dell'*istruzione*, pur in presenza di un esplicito riconoscimento di un livello sussidiario di regolazione e gestione degli istituti di istruzione (l'autonomia delle istituzioni scolastiche menzionata dall'art. 117, terzo comma, Cost.), la pluralità di titoli di intervento legislativi – ed i conseguenti possibili problemi di raccordo – emerge dalla compresenza della competenza esclusiva statale a dettare *norme generali sull'istruzione* (art. 117, secondo comma, lett. *n*) Cost.); della competenza ripartita in tema di *istruzione* e di quella general-residuale in tema di *istruzione professionale* (art. 117, terzo comma Cost.). Per l'*assistenza*, margini potenzialmente ampi di intervento e resezione della competenza general-residuale regionale da parte regionale possono provenire dalla riconduzione di aspetti della materia alla competenza statale in tema di *ordinamento civile* (art. 117, secondo comma, lett. *l*) Cost.), come la recente entrata in vigore del Codice del Terzo Settore (d. lgs. n. 117 del 2017) lascia presagire¹².

Ciò che merita di essere sottolineato nella prospettiva di questo scritto non sono tanto i ben noti ed ampiamente richiamati problemi di individuazione dei confini tra potestà normative dell'uno e dell'altro ente; problemi maggiormente rilevanti allorché la potestà normativa è costruita in termini finalistici o trasversali, come sovente avviene nei casi sopra richiamati. Ben prima di questo ordine di considerazioni problematiche si pone la constatazione che ove aumentano gli spazi di legislazione eteronoma, come conseguenza dell'incremento dei soggetti dotati di potestà legislativa nell'ambito della materia, probabilmente sono chiamati a contrarsi gli spazi di normazione autonoma (come nel caso delle autonomie funzionali) o delle scelte di auto-regolazione della comunità degli interessati chiamate in gioco da una non scontata, come si è detto, decisione di preferenza sussidiaria.

3. Dietro la sussidiarietà verticale: pubblicità, territorialità e politicità degli interessi

Ad un'analisi maggiormente approfondita¹³ emerge un ulteriore elemento problematico in grado di porre in profonda crisi l'ideale *continuum* tra sussidiarietà verticale ed orizzontale. Lungi dal presentarsi come omogenee tra loro, esse appaiono differenziate per un elemento strutturale fondamentale, ancorché accomunate dalla *ratio* di valorizzazione dei livelli di governo più vicini agli interessati ed, in questo senso, ispirate ad un medesimo valore-principio. Si tratta di una circostanza che può contribuire a far comprendere le difficoltà che si presentano nell'esperienza concreta allorché dalla sussidiarietà verticale si cerca di passare a quella orizzontale, anche

¹¹ Si può solo accennare, in questa sede, alla discutibile prassi di individuare gli stessi Presidenti delle Regioni commissariate nel ruolo di Commissari per il rientro dal *deficit* finanziario stesso. Di qui, una serie di incongruenze e problemi che hanno in più di una occasione costretto la Corte costituzionale ad intervenire: per tutte, cfr. la sent. n. 228 del 2013.

¹² La proliferazione di forme giuridiche prodotte dall'intreccio delle leggi speciali precedenti l'adozione del codice ed il carattere minuzioso della disciplina dell'organizzazione e dell'attività degli enti, nonché dei controlli nei loro confronti, da parte della riforma sono sottolineate da M.V. DE GIORGI, *La riforma del terzo settore*, in www.lacostituzione.info (5 agosto 2017).

¹³ Sul punto, cfr. A. D'ATENA, *La declinazione verticale e la declinazione orizzontale del principio di sussidiarietà*, cit., p. 234.

quando la decisione viene presa da enti territoriali di governo maggiormente vicini alla società civile, come le Regioni e gli stessi Comuni.

È proprio il carattere della *territorialità* che accomuna i diversi enti chiamati a decisioni di cura di interessi pubblici nella prospettiva della sussidiarietà verticale a segnare una sorta di “orizzonte circoscrivente” dal quale non è semplice fuoriuscire. Ciò perché nella sensibilità politica – ed anche giuridica – dominante *pubblicità* e *territorialità* di un interesse appaiono compenetrati e fusi tra loro, identificando nel circuito della rappresentanza politica la sede idonea di apprezzamento e comparazione del complesso degli interessi di tale natura.

La conseguente *politicità* degli interessi pubblici-territoriali affida conseguentemente al sistema dei soggetti della rappresentanza politica il ruolo di protagonista nella cura di tali interessi. Pur nel sempre più tormentato quadro della reale rappresentanza politica italiana¹⁴, possiamo ancora ritenere che siano i partiti politici gli interpreti privilegiati di tali interessi, chiamati a realizzare la sintesi tra di essi. In questa sede interessa evidenziare due corollari di tale assetto. Il primo, meno essenziale al discorso che qui si svolge, ma in grado di condizionare non poco il *quantum* disponibile alla scelta di sussidiarietà orizzontale: tanto più i partiti politici avranno carattere accentrato e poco propenso alla valorizzazione delle dimensioni territoriali, tanto più la stessa logica della sussidiarietà verticale troverà difficoltà ad essere valorizzata in concreto. Si tratta di una possibile chiave di lettura della difficile storia del regionalismo italiano, per larga parte della sua esperienza. Conseguentemente, anche la possibilità di operare scelte di valorizzazione della sussidiarietà orizzontale diverranno più difficili, se non come frutto di “imposizioni” più o meno illuminate provenienti dal centro (dall’alto...), con una difficile convivenza tra ispirazioni di fondo del principio e sua concreta applicazione.

Il secondo corollario – centrale ai fini del discorso che qui si svolge – è che quanto più i partiti politici manterranno una pretesa di monopolio interpretativo delle “categorie del politico”, attraverso il *continuum* già ricordato pubblicità-territorialità-politicità, tanto più lo scarto tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale si farà profondo, se non incolmabile: la sussidiarietà verticale riempirà il quadro della dimensione pubblica, limitando (nella migliore delle ipotesi) agli enti pubblici territoriali più vicini agli interessati la cura degli interessi di questi e ricacciando la dimensione della sussidiarietà orizzontale – cioè di un diverso modo di concepire la cura di interessi della comunità ed in questo senso pubblici¹⁵ - in uno spazio marginale e di incerta definizione.

¹⁴ Che spinge più di uno studioso a chiedersi se la forma-partito sia giunta al suo tramonto. Cfr., per tutti, M. REVELLI, *Finale di partito*, Torino, 2013, specialmente cap. IV. Più che di una morte sembra, però, trattarsi di una metamorfosi. Sul punto si rinvia alle considerazioni svolte in E. GIANFRANCESCO, *I partiti politici e l'art. 49 della Costituzione*, in *Forumcostituzionale.it* (30 ottobre 2017), par. 2.

Per una riflessione specificamente dedicata al rapporto tra rappresentanza politica ed autonomie regionali, cfr. recentemente, AA.VV. (a cura di C. BUZZACCHI – A. MORELLI – F. PIZZOLATO), *Rappresentanza politica e autonomie*, Milano, 2016 ed in particolare, C. CARUSO, *La rappresentanza politica quale limite all'autonomia territoriale e l'identità dello Stato regionale italiano*, ivi, p. 61 ss.; A. MORELLI, *Relazione finale. Rappresentanza politica, autonomie territoriali e costituzionalismo*, ivi, p. 473.

¹⁵ Ciò è particolarmente evidente per le autonomie funzionali. Sul punto, cfr. A. D'ATENA, *La declinazione verticale e la declinazione orizzontale del principio di sussidiarietà*, cit., p. 248. La collocazione intermedia delle autonomie funzionali tra “amministrazioni pubbliche” e “soggetti privati”,

4. Come rilanciare la sussidiarietà orizzontale negli ordinamenti regionali ed attraverso questi ad un livello generale. In particolare, la dimensione procedimentale

Le vie attraverso le quali cercare di segnare un recupero della sussidiarietà orizzontale nell'azione degli enti regionali e - secondo quanto si è sopra sostenuto, in forza del *continuum* che lega questi con i livelli ulteriori della rappresentanza politico-territoriale - anche nei confronti dello Stato sono molteplici e da perseguire congiuntamente.

Vengono in rilievo, nella prospettiva propria del giurista, sia meccanismi di ordine procedimentale che di ordine sostanziale.

I primi hanno attirato sin qui la maggiore attenzione, sino a ritenersi che essi esauriscano la dimensione giuridica del principio di sussidiarietà, ivi compresa quella orizzontale, risolvendo la stessa in un capitolo più o meno rilevante della democrazia partecipativa¹⁶. Si tratta di un'impostazione discutibile, in primo luogo poiché la democrazia partecipativa può giustificarsi e praticarsi a prescindere dalla valorizzazione della sussidiarietà orizzontale¹⁷. Anche un ordinamento imperniato sull'assoluta preminenza dell'azione dei poteri pubblici tradizionali, al limite meramente statali, può valorizzare la partecipazione dei cittadini alla formazione delle decisioni politiche ed amministrative, fornendo una versione democraticamente aggiornata ed evoluta di una visione del rapporto Stato (in senso ampio) – società avente il suo baricentro nel primo dei due termini. All'opposto, la sussidiarietà orizzontale fatica non poco a lasciarsi assorbire completamente in meccanismi di formazione delle decisioni di enti *lato sensu* statali.

Operata questa necessaria premessa, non vi è dubbio, tuttavia, che la veicolazione delle istanze delle articolazioni della società civile nei procedimenti di formazione delle decisioni pubbliche giova alla sussidiarietà orizzontale, introducendo elementi di arricchimento di tali procedimenti. Si tratta, in particolare, di rompere il monopolio dei canali tradizionali di elaborazione della decisione politica, imperniati sulla rappresentanza dei partiti politici¹⁸, così come di allargare l'orizzonte di

nonché tra sussidiarietà verticale ed orizzontale è sottolineata da A.M. POGGI, *Le autonomie funzionali «tra» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001, p. 296 ss.

¹⁶ Cfr., tra gli altri, G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà e diritti sociali*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, p. 14 ss.

¹⁷ Per una ampia analisi dello "stato" della democrazia partecipativa nell'ordinamento italiano, cfr. E. ROSSI, *Le finalità e gli strumenti della democrazia partecipativa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. Soc.*, 2016, p. 493 ss. Cfr. recentemente anche A. VALASTRO – N. PETTINARI, *Democrazia partecipativa e qualità delle politiche regionali: tra bilancio e prospettive*, in AA.VV. (a cura di F. BASSANINI – F. CERNIGLIA – A. QUADRO CURZIO – L. VANDELLI), *Territori e autonomie. Un'analisi economico-giuridica*, cit., p. 201 ss.; A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: tendenze e prospettive dei regolamenti comunali*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3 del 2016; L. TRUCCO, *Ordinamenti autonomi e strumenti di partecipazione democratica* e S. ROMANO, *La partecipazione come elemento caratterizzante della "forma di Regione". Il laboratorio partecipativo della Regione Emilia-Romagna*, entrambi in AA.VV. (a cura di C. BUZZACCHI – A. MORELLI – F. PIZZOLATO), *Rappresentanza politica e autonomie*, cit., rispettivamente pp. 363 e 333 ss.

¹⁸ E' il caso di precisare che si dovrebbe trattare di una rottura di un monopolio finalizzata all'arricchimento dei canali di elaborazione della politica, non già di un sovvertimento di un disegno costituzionale che non può prescindere dai partiti politici. Sul punto si rinvia alla nota 14.

riferimento delle amministrazioni nella acquisizione degli elementi di fatto e di diritto che entrano nel processo che conduce alla decisione amministrativa.

Come emerge da quanto appena detto, viene in rilievo tanto la partecipazione ai procedimenti legislativi (e normativi in genere) che a quelli amministrativi. Se per quanto riguarda i secondi si parte da un bagaglio di esperienza abbastanza cospicuo, imperniato sui principi della legge n. 241 del 1990¹⁹, per quanto riguarda la partecipazione alla legislazione ci muoviamo in un ambito ancora in parte sperimentale per l'esperienza regionale italiana.

Tanto le declinazioni organizzative che quelle più strettamente funzionali della partecipazione procedimentale si impongono all'attenzione. Con riferimento alle prime e limitandosi a quelle più innovative, ovvero quelle legate all'attività legislativa, oltre alla istituzione dei Consigli delle Autonomie locali presso i Consigli regionali - pur sempre interni alla "filiera" della sussidiarietà verticale ma comunque in grado di veicolare nei procedimenti decisionali del Consiglio la sensibilità territorialmente più vicina alla comunità degli amministrati - va segnalata la novità dell'istituzione nella Regione Toscana di un organo ausiliario del Consiglio regionale "espressivo della sussidiarietà sociale della Regione": la Conferenza permanente delle Autonomie sociali²⁰, mentre rischia di essere più sfocata la dimensione di cura della sussidiarietà orizzontale in un organo a caratterizzazione più generale come il Consiglio regionale dell'Economia e del Lavoro previsto dall'art. 71 dello Statuto del Lazio, il quale deve fronteggiare l'evidente rischio di ripercorrere l'inglorioso destino del Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro di cui all'art. 99 Cost.²¹.

La decisione di istituire un organo *ad hoc* appare, comunque, probabilmente preferibile rispetto a quella, perseguita dall'art. 54, comma 8, dello Statuto della Regione Lombardia, di prevedere una composizione integrata del Consiglio delle Autonomie locali con un massimo di quindici "rappresentanti delle autonomie funzionali e sociali", in occasione della trattazione di particolari argomenti elencati dalla disposizione stessa. Non si può fare a meno di osservare, infatti, come la presenza di una quota nettamente minoritaria di rappresentanti delle autonomie non territoriali in seno all'organo possa determinare una crisi di identità di tali soggetti, con il rischio per

¹⁹ Sui rapporti tra legge n. 241 del 1990 ed ordinamento regionale, cfr., per il periodo anteriore alla riforma del 2001, AA.VV. (a cura di G. PASTORI), *Legge 7 agosto 1990, n. 241 e ordinamento regionale*, Padova, 1995. Successivamente al 2001, la legge n. 69 del 2009, modificando l'art. 29 della legge n. 241, ha ricondotto la disciplina di tutta una serie di aspetti procedurali alla competenza statale in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni ex art. 117, secondo comma, lett. m) Cost. Per la conferma giurisprudenziale di tale assetto normativo, cfr., la sent. n. 164 del 2012 della Corte costituzionale in tema di SCIA o la più recente sent. n. 239 del 2016. Sulle opzioni regionali, cfr. C. CUDIA, *Trasparenza amministrativa e diritti di informazione del cittadino nei riguardi delle amministrazioni regionali*, in AA.VV. (a cura di L. VANDELLI), *Il governo delle Regioni: sistemi politici, amministrazioni, autonomie speciali*, Bologna, 2012, p. 173 ss.

²⁰ Cfr. art. 61 st. Toscana, nonché la l.r. Toscana n. 21 del 2014. Per un'analisi delle previsioni dello statuto e della legge, cfr. F. DAL CANTO, *La Conferenza permanente delle autonomie sociali*, in AA.VV. (a cura di P. CARROZZA - R. ROMBOLI - E. ROSSI), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Toscana*, Torino, 2015, p. 182 ss.

²¹ Sul difficile avvio dell'attività dell'organo, notevolmente esposto al rischio di una politicizzazione di tipo partitico, cfr. G.M. DI NIRO, *Il Consiglio delle Autonomie Locali e gli organi regionali di rilevanza statutaria*, in AA.VV. (a cura di M. RUOTOLO - G. SERGES), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Lazio*, Torino, 2012, p. 153 ss.

essi di essere risucchiati nelle logiche della rappresentanza territoriale prevalenti nell'organo²².

Le declinazioni funzionali della partecipazione procedimentale delle istanze delle articolazioni della società civile sono chiamate a muoversi in un non semplice spazio contrassegnato, da un lato, dalle sperimentate soluzioni in tema di partecipazione dei privati, singoli ed associati, ai procedimenti amministrativi e dall'altro dai tradizionali principi di auto-organizzazione e di dominio sul proprio ordine del giorno delle assemblee parlamentari, alle quali, al di là della *querelle* sull'utilizzabilità del nome Parlamento²³, i Consigli regionali possono essere ricondotti. Non vi è dubbio che occorre abbandonare le soluzioni del passato, ispirate ad una sostanziale auto-referenzialità delle assemblee legislative che rischia di condannare i Consigli regionali (come le Camere del Parlamento) ad un pericolosissimo - in tempi di antipolitica ed alla luce di un mai sopito sentimento anti-parlamentare presente nel nostro Paese - isolamento dell'istituzione rispetto alla società. Il diritto parlamentare "classico" delle assemblee legislative statali ed il diritto parlamentare che analizza in modo particolare le assemblee legislative regionali sono chiamati ad operare congiuntamente nell'individuazione di soluzioni in grado di scongiurare tale rischio. Non è anzi da escludere - ed è stato oggetto di riflessione nel recente passato - che il "diritto parlamentare regionale" possa offrire soluzioni di avanguardia utili allo stesso "diritto parlamentare statale"²⁴.

Per ciò che concerne specificamente il tema qui considerato, particolare attenzione va rivolta alla valorizzazione dell'iniziativa legislativa di soggetti della sussidiarietà orizzontale (1), nonché alla partecipazione (2) all'elaborazione della decisione legislativa, anche nella forma dell'istruttoria pubblica²⁵; alla "motivazione" della legge e più in generale della decisione consiliare (3), fino a giungere alla costruzione di una tipologia di consultazioni referendarie anche di tipo endo-procedimentale²⁶ (4).

²² Cfr., sull'ambiguità di tale soluzione, A. ROVAGNATI, *La Regione e gli enti locali*, in AA.VV. (a cura di L. VIOLINI - Q. CAMERLENGO), *Lineamenti di diritto costituzionale della Regione Lombardia*, Torino, 2014, p. 399. Anche l'art. 66, comma 4, st. Lazio prevede la possibile integrazione, ad opera della legge regionale, del Consiglio delle Autonomie Locali con rappresentanti delle autonomie funzionali (Camere di commercio ed Università laziali), privi di diritto di voto in seno al collegio. Alla previsione statutaria è stata data attuazione con l'art. 2 della l.r. Lazio n. 1 del 2007.

Sui Crel ed il loro rapporto con il "modello" del Cnel, cfr. F. PONTE, *Riforma del bicameralismo tra Crel e Cnel: quale "rappresentanza degli interessi"?*, in AA.VV. (a cura di C. BUZZACCHI - A. MORELLI - F. PIZZOLATO), *Rappresentanza politica e autonomie*, cit., p. 283 ss.

²³ Risolta, come è noto, dalla Corte costituzionale con le sentt. n. 106 e 306 del 2002.

²⁴ Cfr. E. GIANFRANCESCO - N. LUPO, *I regolamenti dei Consigli regionali tra diritto regionale e diritto parlamentare*, in AA.VV. (a cura di E. GIANFRANCESCO - N. LUPO), *Le riforme dei regolamenti dei Consigli regionali*, in *St. parl. pol. cost.*, 2010, p. 9 ss., nonché molti dei contributi contenuti in tale volume.

²⁵ Sull'istruttoria pubblica prevista dall'art. 17 st. Emilia-Romagna, cfr. S. ROMANO, *La partecipazione come elemento caratterizzante della "forma di Regione". Il laboratorio partecipativo della Regione Emilia-Romagna*, cit., p. 341 ss.

²⁶ Anche se, a parere di chi scrive, sussistono dei limiti di ordine sistematico che impediscono agli istituti di democrazia rappresentativa di assumere carattere recessivo rispetto a quelli di democrazia diretta. Cfr., anche per l'analisi di alcuni casi problematici, E. GIANFRANCESCO, *L'autonomia di fronte a se stessa: il caso degli statuti regionali ordinari*, in *Consultaonline*, 2016, fasc. 1, p. 47 (ora anche in AA.VV. *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, cit., p. 417 ss.)

5. Come rilanciare la sussidiarietà orizzontale negli ordinamenti regionali ed attraverso questi ad un livello generale. In particolare, la dimensione sostanziale

Ancorché estesa ai procedimenti legislativi ed ancorché in grado di ricomprendere declinazioni organizzative oltre che funzionali, la limitazione alla mera dimensione procedimentale della valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale e della individuazione delle soluzioni tecniche più idonee al raggiungimento di tale fine rischia di essere insufficiente, per le ragioni che si è cercato di esprimere in apertura del paragrafo precedente.

Per evitare che l'intera trattazione del tema perda autonomia concettuale o, comunque, rilevanza pratica, occorre non perdere di vista la dimensione sostanziale del principio di sussidiarietà orizzontale; una dimensione, cioè, che non risolva la sostanza del principio in una più o meno estesa collaborazione ma faccia valere nei procedimenti – legislativi ed amministrativi – un vincolo ad una “decisione di preferenza” a favore della comunità dei soggetti interessati preesistente ai procedimenti stessi ed ai soggetti chiamati a parteciparvi²⁷.

E' noto che questo è il versante più delicato per quanto riguarda l'implementazione del principio qui considerato e, su questo punto, gli ordinamenti regionali possono offrire un contributo volto a superare il difetto di giustiziabilità, se non di giuridicità, che non di rado sembra affliggere il tema della sussidiarietà orizzontale²⁸.

Appare utile ed opportuna, in questa prospettiva, l'esplicitazione della presenza e della impegnatività per tutti gli interpreti ed operatori giuridici del principio in questione in una fonte che si collochi ad un livello intermedio tra la Costituzione (ed i suoi riferimenti, pure presenti, al principio) e la legislazione ordinaria, per quello che qui interessa, soprattutto regionale. La presenza di disposizioni di principio all'interno degli statuti regionali che facciano riferimento alla “decisione di preferenza” per la sussidiarietà orizzontale si presta al raggiungimento di tale obiettivo²⁹.

Nessun dubbio dovrebbe sussistere, a parere dello scrivente, circa la riconduzione di tali disposizioni di principio alla competenza propria dello statuto regionale *ex art.* 123 Cost., sfuggendosi, quindi, al rischio della loro irrilevanza giuridica, alla stregua della nota giurisprudenza costituzionale sulle “norme programmatiche” degli statuti che tra le mosse dalla sent. n. 372 del 2004. L'affermazione del principio di sussidiarietà orizzontale come modo di azione della

²⁷ In senso nettamente diverso, per la valorizzazione anche all'interno della sussidiarietà orizzontale dell'aspetto c.d. positivo, relativo all'intervento dei soggetti pubblici a sostegno e promozione dell'attività dei privati, con conseguente svalutazione dell'aspetto c.d. negativo, di astensione dei soggetti pubblici a favore dei privati, cfr. A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, p. 74 ss. Per un caso in cui la Corte costituzionale ha valorizzato l'intervento sussidiario dei poteri pubblici nei confronti delle famiglie in difficoltà e, quindi, l'aspetto c.d. positivo della sussidiarietà, cfr. sent. n. 2 del 2016.

²⁸ Su questo profilo problematico, cfr., S. PELLIZZARI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2011, p. 593 ss.

²⁹ Per l'analisi degli statuti regionali che contengono disposizioni di principio in tema di sussidiarietà, cfr. D. DONATI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella legislazione regionale*, in AA.VV. (a cura di F. BASSANINI – F. CERNIGLIA – A. QUADRIO CURZIO – L. VANDELLI), *Territori e autonomie. Un'analisi economico-giuridica*, cit., p. 181 ss., che sottolinea, in particolare, le previsioni degli statuti delle Regioni Calabria, Emilia-Romagna, Toscana, Lombardia.

Regione, nel suo complesso organizzativo, non pone particolari problemi di congruenza con la nozione di “principi di organizzazione e funzionamento” della Regione anche quando si ritenga – come chi scrive – di darne una ricostruzione circoscritta al modo di essere e di agire della Regione-apparato e non della Regione-comunità, scandendo e ribadendo la differenza tra uno statuto (di una entità regionale) ed una costituzione (di uno stato membro di federazione)³⁰.

Se il principio di sussidiarietà orizzontale iscritto negli statuti attiene al modo di organizzazione e di esercizio di funzioni di rilievo pubblico³¹ esso, per il grado della fonte che lo esplicita, è in grado di assumere un più netto carattere parametrico nei confronti delle fonti chiamate a svolgere ed attuare lo statuto, *in primis* la legge regionale³². Tutti gli operatori giuridici chiamati a garantire la parametricità dello statuto – dai Consigli di Garanzia statutaria, al Giudice ordinario ed amministrativo, sino ad arrivare alla Corte costituzionale – sono conseguentemente chiamati a farla valere in concreto, risultando più difficile assumere atteggiamenti elusivi od addirittura rinunciari.

Non ci si può nascondere che affinché tale parametricità sia effettiva - e quindi, in ultima analisi, giustiziabile – la scelta sussidiaria deve fondarsi su elementi suscettibili di verifica. E' su questo punto che spesso si assiste ad una ritrosia nei confronti del riconoscimento di una piena dimensione giuridica della categoria in esame, che viene ricacciata nel limbo del pre-giuridico. Ed è a questo proposito che deve essere più intenso lo sforzo ricostruttivo volto ad evitare tale pericolosissimo esito³³.

A questo proposito va rilevato che, in molte ipotesi, un utile contributo proviene da discipline diverse da quelle giuridiche ed è per questa ragione che appare essenziale il dialogo tra giuristi e studiosi di altre scienze sociali. Qualora, ad esempio, la scelta a favore della sussidiarietà orizzontale si presenti economicamente più vantaggiosa – od anche di eguale impegno finanziario³⁴ – rispetto a quella di gestione diretta del servizio da parte dell'ente pubblico, la scelta sussidiaria sembra imporsi, a meno che non si alleghino ragioni particolarmente stringenti e costituzionalmente orientate per giungere ad una conclusione diversa. Qualora non vengano in rilievo considerazioni di ordine

³⁰ E. GIANFRANCESCO, *L'autonomia di fronte a se stessa: il caso degli statuti regionali ordinari*, cit., p. 43 ss.

³¹ Ed è sufficiente questa considerazione per tenere il principio distinto dall'area di operatività della libertà di iniziativa economica privata, con la quale viene spesso confuso. Per la puntuale affermazione della distinzione concettuale tra sussidiarietà orizzontale e liberalizzazioni, cfr. A.M. POGGI, *Le autonomie funzionali «tra» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, cit., p. 286 ss. Recentemente, cfr. anche G. MANFREDI, *La sussidiarietà orizzontale e la sua attuazione*, in *Amministrazione In Cammino* (30 novembre 2016), p. 3 ss.

³² L'intervento “organico” del legislatore delle (sole) Regioni Umbria, Campania e Calabria è sottolineato da D. DONATI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella legislazione regionale*, cit., p. 192 ss.

³³ L'importanza di un “vaglio di sussidiarietà”, al fine di scongiurare il frequente richiamo alla sussidiarietà “del tutto strumentale o, peggio, meramente incidentale” da parte degli ordinamenti delle Regioni italiane è sottolineato da D. DONATI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella legislazione regionale*, cit., p. 196 s.

³⁴ Come rimarcato da A. D'ATENA, *La declinazione verticale e la declinazione orizzontale del principio di sussidiarietà*, cit., p. 246.

economico-finanziario, potranno essere dati di ordine sociologico, storico³⁵, di scienza dell'amministrazione a guidare la valutazione e definire i confini della decisione puntuale.

Si tratta di elementi che per il Giudice può essere difficile – anche se non impossibile, sulla base della collaborazione dialettica delle parti – attingere nel giudizio ed a questo proposito torna in rilievo l'utilità della prospettiva procedimentale sopra richiamata. Una prospettiva che non esaurisce all'interno del processo di formazione della decisione politico/amministrativa la sua rilevanza ma che offre i suoi risultati ad una verifica ed apprezzamento esterno³⁶, combinando così le due dimensioni procedimentale e sostanziale della sussidiarietà.

³⁵ È questo un campo nel quale le “tradizioni costituzionali” potrebbero giocare un ruolo di orientamento per l'interprete teorico e pratico. Su questo tema, cfr. la riflessione di E. DI SALVATORE, *La tradizione costituzionale. Cultura giuridica e giurisprudenza*, in corso di pubblicazione.

³⁶ Nella quale assume un ruolo importante la motivazione della legge - e dell'atto normativo in genere – che opera il riconoscimento o la negazione della decisione di preferenza sussidiaria orizzontale ovvero opera un allocazione ascensionale della funzione, sulla base della sussidiarietà verticale. L'importanza della motivazione al fine di verificare il percorso argomentativo che guida le applicazioni del principio in esame è sottolineato da G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà e diritti sociali*, cit., p. 48, nonché sottolineando le difficoltà attuali in sede di giudizio di legittimità costituzionale, S. PELLIZZARI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione*, cit., p. 617.