

---

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

---

5

**IL DIRITTO COSTITUZIONALE COMUNE EUROPEO**  
**PRINCIPI E DIRITTI FONDAMENTALI**

*a cura di*  
**MICHELE SCUDIERO**

*Estratto*

**JOVENE EDITORE**

PRINCIPI COSTITUZIONALI COMUNI, SUSSIDIARIETÀ  
E PROPORZIONALITÀ: ESPERIENZE EUROPEE A CONFRONTO\*

SOMMARIO: 1. Il canone della supplezza e la sua capacità di espansione semantica nell'ambito dei principi costituzionali comunitari-comuni. - 2. La procedimentalizzazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità nell'ordinamento comunitario. - 3. La soluzione tedesca al problema della giustiziabilità. - 4. Il caso italiano tra riforma ordinaria e revisione costituzionale. - 5. (Segue) Prospettive (plausibili) di giustiziabilità del principio di sussidiarietà in Italia.

1. *Il canone della supplezza e la sua capacità di espansione semantica nell'ambito dei principi costituzionali comunitari-comuni.* - È oramai assodato che esiste a livello comunitario un nucleo forte e fondante di principi, i quali, pur in carenza di una Costituzione formale - con tutte le conseguenze che ne derivano in ordine al deficit di democrazia delle istituzioni comunitarie - costituiscono patrimonio comune sia all'U.E. che agli Stati che ne fanno parte.

Il punto di arrivo più percepibile dell'evoluzione del diritto comunitario verso il consolidamento di un *background* di principi comuni a tutti gli stati membri è costituito dall'art. 6, n. 2 del

---

\* Il presente lavoro costituisce ulteriore sviluppo di altri scritti, precedentemente pubblicati, in cui già sono stati da me affrontati alcuni aspetti della tematica della sussidiarietà e della sua influenza sulla forma di Stato, in Italia e in altri ordinamenti europei, non escluso quello dell'U.E.: sia consentito, pertanto, richiamare qui: *Stato regionale, federale, anzi «sussidiario»?*, in AA.VV., *Sovranità, rappresentanza, democrazia. Rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Napoli, 2000, 409-436; *Principio di sussidiarietà, regionalismo cooperativo e riforma del Welfare: quale sintesi possibile?*, in «1989» - *Riv. dir. pubbl. e scienze pol.*, 2000, 5-50; *Governo locale, sussidiarietà e federalismo fiscale*, Torino, 2001; *Sussidiarietà, necessità e proporzionalità-adequazione nell'ordinamento comunitario e in alcune esperienze europee*, in *Diritto e cultura*, 2002, n. 1, in corso di pubblicazione.

Trattato U.E., secondo cui l'Unione è tenuta al rispetto dei «*diritti fondamentali, quali sono garantiti dalla Convenzione dei diritti dell'uomo e della libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri in quanto principi generali del diritto comunitario*». L'equazione principi generali-diritti fondamentali – ai fini della tutela di questi ultimi (della quale si è preoccupata costantemente la Corte di giustizia) – costituisce indubbiamente il primo nucleo, dal quale non potrà prescindere per la costruzione di una Costituzione europea, a partire dal varo della Carta di Nizza<sup>1</sup> in poi.

Tale nucleo, tuttavia, proprio perché fondato sull'*acquis* comunitario<sup>2</sup>, non potrà prescindere da altre fondamentali garanzie

<sup>1</sup> Più specificatamente, trattasi della nota Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, sottoscritta nel corso del vertice di Nizza del 7.12.00 (già approvata con raccomandazioni dal Parlamento dell'U.E. il 14.11.00), tuttora di incerta collocazione nel panorama dei Trattati. Al progetto originario sono state approntate numerose modifiche recependo le linee-guida espresse dal Parlamento nella propria approvazione, sino a giungere al testo esitato definitivamente a Nizza. Nel corso del vertice, però, non è stato affrontato il problema della «portata» della Carta, rinviato alla conferenza intergovernativa prevista per il 2004, anno entro il quale dovrebbe essere approntata da un'apposita Convenzione una vera e propria Costituzione. Con riferimento al contenuto della Carta, procedendo per estrema sintesi, si ricorda che essa, dopo un classico «preambolo» che fa più volte menzione dei «valori comuni» ai popoli europei, include in linea di principio i diritti contemplati dalla Dichiarazione Universale sui diritti umani del 1948 e quelli enunciati nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950, con l'aggiunta di alcuni «nuovi diritti» come richiesto dal Parlamento europeo. Nell'elenco dei diritti non si accenna ad alcuna distinzione o gerarchizzazione tra i diritti di prima e di seconda generazione, definitivamente archiviati dalla Conferenza di Vienna delle Nazioni Unite del 1993 sui diritti umani, che ne ha dichiarato l'inescindibilità. Nella Carta, inoltre, i diritti sono raggruppati in sei capitoli, concernenti la dignità, la libertà, l'uguaglianza, la solidarietà, la cittadinanza e la giustizia. Un'ultima parte contiene le disposizioni relative alla sfera di applicazione della Carta, che include, tra l'altro, una clausola cd. di salvaguardia (art. 53), diretta a riconoscere la prevalenza della normativa internazionale o nazionale se più favorevole rispetto a quella prevista dalla Carta.

<sup>2</sup> Il quale, secondo la *communis opinio* è costituito dall'insieme di norme derivanti dalle disposizioni dei Trattati, dagli atti delle istituzioni comunitarie e dalle decisioni della Corte di giustizia: in tal senso, v. S. GOZI, *Il governo dell'Europa*, Bologna, 2000, 17, che non manca di sottolineare come la Corte di giustizia abbia contribuito in maniera decisiva al rafforzamento ed allo sviluppo dei caratteri sovranazionali del sistema comunitario. Secondo l'A. «Con i famosi casi *Van Gend & Loos* (1963) e *Costa c. ENEL* (1964) la Corte di giustizia della Comunità europea diede vita alla «costituzionalizzazione» del sistema comunitario, volta a ridurre le differenze fra i trattati internazionali istitutivi della Comunità e le costituzioni degli Stati membri».

Più in generale, sui temi del costituzionalismo europeo e della sua crisi attuale, v. P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale europeo*, in AA.VV., *Sovranità, rappresentanza,*

*comunitarie-comuni*, anch'esse già largamente accolte dalla giurisprudenza comunitaria<sup>3</sup>, come il diritto alla difesa e alla tutela giurisdizionale piena ed effettiva; il principio di eguaglianza, inteso come criterio di non discriminazione, sia in senso formale che sostanziale; il principio della certezza del diritto, cui si collega, in una sorta di endiadi, quello del legittimo affidamento; e soprattutto, il principio della tutela del consumatore, che costituisce, forse, l'aspetto del diritto comunitario più percepibile dal *civis* europeo nella vita di ogni giorno.

Ovviamente, dalla formalizzazione costituzionale di siffatte garanzie, ancora di là da venire, non potrà che conseguire un'accelerazione della conformazione in senso democratico delle istituzioni comunitarie. E ciò soprattutto perché, essendo i detti principi di chiara *derivazione* occidentale, essi appaiono dotati di sufficiente flessibilità e fungibilità per interagire positivamente con quelli costituzionali nazionali.

Altra questione è poi se le istituzioni comunitarie, nel corso di questo processo, si uniformeranno ad altre formule costituzionali comuni ai paesi membri, come la divisione dei poteri, la previsione di una giustizia costituzionale speciale, la garanzia di una sufficiente autonomia (ivi compresa l'autosufficienza finanziaria) dei vari livelli di governo sub-statali. Sarà questo il campo in cui maggiormente si potrà misurare la effettiva volontà di tutti i paesi membri di costruire un ordinamento europeo che si dimostri costituzionale e democratico, al tempo stesso, e che sia in grado di evolvere verso una qualche forma di federalismo consistente sostanzialmente nell'esercizio in comune della sovranità<sup>4</sup> da parte degli Stati membri.

---

*democrazia. Rapporti fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali*, Napoli, 2000, 50 ss.; ID. *I diritti fondamentali nelle società pluraliste e la costituzione del pluralismo*, in AA.VV., *La democrazia della fine del secolo*, a cura di M. Luciani, Roma-Bari, 1994, 9.

<sup>3</sup> Per un'ampia ed esaustiva ricostruzione dei principi fondamentali dell'ordinamento comunitario indicati nel testo sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia, si può rinviare a G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2001, 87 ss. Sul punto v. anche A. ADINOLFI, *I principi generali nella giurisprudenza comunitaria e la loro influenza sugli ordinamenti degli stati membri*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1994, 521 ss.; L. VIOLINI, *Prime considerazioni sul concetto di «Costituzione europea» alla luce dei contenuti delle vigenti Carte costituzionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, 1225 ss.

<sup>4</sup> In tal senso, cfr. J.V. ZONIS, *L'ordre juridique communautaire*, Bruxelles, Luxembourg, 1993, *passim*; S. LABRIOLA, *Costituzione materiale e tradizione*, in AA.VV. (a cura di A. Caratani - S. Laferiola), *La Costituzione materiale*, Milano, 2001, 257.

Nella medesima chiave può leggersi quanto si è verificato per la presenza di altri principi nell'ordinamento comunitario, da tempo emersi ed aventi valenza più squisitamente organizzativo-istituzionale. Ci si intende riferire a quel canone della *supplementa*, che (sancito dall'art. 3 B del Trattato di Maastricht, divenuto poi l'art. 5 nella numerazione del Trattato di Amsterdam) quasi costantemente viene posto in stretta relazione coi principi di necessità e proporzionalità e che ha già avuto ricadute di non poco momento sugli ordinamenti nazionali.

Ma ciò, di per sé, non consente di affermare che, anche in questo caso, ci si trovi dinanzi ad un principio fondamentale del diritto costituzionale comune tra ordinamento comunitario e Stati nazionali. Tale conclusione appare preclusa da un ordine di ragioni almeno duplice, poiché:

a) per un verso, al recepimento del principio di sussidiarietà nell'ordinamento degli Stati membri non corrisponde necessariamente la sua costituzionalizzazione, come nel caso dell'Italia, prima della recente revisione costituzionale e (in qualche modo) della Spagna, il cui modello regionale è connotato da elementi di rilevante competitività, per non dire conflittualità<sup>5</sup>;

b) per altro verso, il detto principio, per la sua intrinseca poliedricità concettuale, si presta ad essere recepito nelle accezioni più diverse e con strumenti e modalità applicative quanto mai differenziate, soprattutto in relazione alla sua *giustiziabilità*.

<sup>5</sup> In realtà, il regionalismo spagnolo manca di un espresso riconoscimento del canone, pur essendo intriso di penetranti elementi di sussidiarietà, come il richiamo alla solidarietà fra le *Comunidades Autonomas* (cfr. art. 2 Cost. spagnola); il principio dell'attivazione dal basso del processo autonomistico (cfr. art. 143 Cost. spagnola); la propensione a modulare la distribuzione delle competenze tra Stato e *Comunidades* sulla base degli statuti autonomi. In tal senso, si veda P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di Stato di democrazia pluralistica*, in AA.VV., *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001, 231, ed ivi ampi riferimenti bibliografici anche in lingua spagnola.

Altra dottrina, però, pone l'accento sulle disfunzioni generate nelle dinamiche del modello territoriale spagnolo dall'*inesistenza di un sistema di relazioni tra il potere centrale ed i poteri autonomi che stabilisca meccanismi di collaborazione non conflittuale e che permetta l'osmosi dello Stato nelle Comunità Autonome e di queste nello Stato* (così E. GARCIA, *Spagna*, in AA.VV., *Le Costituzioni dei paesi della Comunità Europea* a cura di E. Palici di Suni Prati, M. Comba e F. Cassella, Pavia, 1993, 571). La stessa preoccupazione viene espressa più avanti nel testo in ordine alla recente revisione costituzionale sfociata nella l. cost. n. 3/2001, per la carenza di meccanismi di composizione preventiva dei conflitti fra Stato e Regione.

In effetti, proprio l'affermazione del principio in sede comunitaria non comporta di per sé che esso debba essere riversato *sic et simpliciter* nel diritto interno degli Stati membri, e ciò in quanto la sussidiarietà, così come recepita dal Trattato di Maastricht, esprime ed impone una modalità di rapporto fra istituzioni dell'Unione e Stati membri che non è automaticamente applicabile ai rapporti (interni) fra ciascuno Stato membro e autonomie locali e/o formazioni sociali intermedie<sup>6</sup>.

È opportuno, allora, quale operazione logicamente preliminare, tentare di dare una qualche specificazione, quanto meno concettuale, di ciò di cui si parla, ancorché attraverso pochi cenni storico-genetici, dal momento che il termine sussidiarietà, come accennato, è fortemente polisemico<sup>7</sup>; esso racchiude in sé una serie di significati non sempre compatibili fra di loro ed alcune volte addirittura conflittuali.

In una prima accezione - che può essere fatta risalire alla filosofia aristotelica<sup>8</sup> - il principio esprime l'idea che l'uomo, in quanto *animale sociale*, si aggrega in formazioni intermedie e per così dire concentriche - famiglia, villaggio, città - le quali provvedono a soddisfare bisogni diversi e via via insoddisfatti (e insuscettibili di essere soddisfatti) dall'entità minore. Trattasi di un *leitmotiv* della filosofia politica, continuamente ripreso per definire la cifra dei rapporti tra individuo e formazioni sociali (Locke<sup>9</sup>, Tocqueville<sup>10</sup>, Proudhon<sup>11</sup>, Jellinek<sup>12</sup>).

<sup>6</sup> Sul punto, cfr. le osservazioni di E. FERRARI, *Sussidiarietà e ruolo delle associazioni di volontariato*, in *Regione Governo locale*, 6/1995, 95 ss., secondo cui vi è addirittura un triplice ordine di ostacoli alla realizzazione nel nostro ordinamento del principio di sussidiarietà, così come codificato dal Trattato di Maastricht.

<sup>7</sup> Da un punto di vista etimologico il riferimento è costituito dal termine latino *subsidiarium*, che indicava le truppe di riserva, destinate cioè ad intervenire soltanto in caso di necessità.

<sup>8</sup> Ci si riferisce, naturalmente, alla *Politica*, in particolare Cap. I, laddove lo Stagirita afferma: «adunque l'associazione formata per i bisogni immediati della vita è la famiglia (...). L'associazione di più famiglie, avente per scopo un'utilità meno angusta e più complessa è di principio il villaggio (...). L'associazione poi ben salda di più villaggi è la città». (cfr. *Politica*, I, 1-2). Naturalmente, la riflessione di Aristotele si inserisce in un contesto politico del tutto peculiare, qual è quello delle città-Stato della Grecia.

<sup>9</sup> Cfr. infatti J. LOCKE, *Due trattati sul governo*, specialmente capp. I e II.

<sup>10</sup> Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, *passim*.

<sup>11</sup> In particolare cfr. P.J. PROUDHON, *Della creazione dell'ordine nell'umanità*; v. anche ID., *Filosofia della miseria*, *passim*.

<sup>12</sup> Cfr. G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 1913, 259, ove si legge che lo Stato

In una seconda accezione – di matrice cristiana, risalente a S. Tommaso d'Aquino<sup>13</sup> e fatta propria dalla dottrina sociale della Chiesa Cattolica – il canone pone al centro *la persona* ed è enunciato in termini più propriamente negativi<sup>14</sup>.

In una terza accezione, ancora, il principio di sussidiarietà, per così dire depurato da riferimenti di tipo ideologico, esprime semplicemente un criterio (politologico) di riparto delle competenze fra Stato ed autonomie locali secondo le esigenze del *multilevel government*; intesa in questo senso, la «supplenza» viene per lo più correlata alla costruzione di un sistema politico di tipo federale<sup>15</sup>. Come si vede, l'idea di sussidiarietà può essere intesa in modo diverso a seconda: a) del riferimento ideologico implicitamente considerato; b) del contesto socio-istituzionale di applicazione.

---

deve intervenire «nella misura in cui l'azione individuale o collettiva non può realizzare il fine da raggiungere».

<sup>13</sup> Cfr. in particolare TOMMASO D'AQUINO, *De regimine principum*, trad. di A. MEZZI, Lanciano, 1933.

<sup>14</sup> Cfr. sul punto l'enciclica *Quadragesimo anno* di Pio XI, del 15 maggio 1931, secondo cui «è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare». È utile ricordare che, prima dell'enciclica *Quadragesimo anno*, già con l'enciclica *Rerum Novarum*, di Leone XIII, furono tracciate le linee essenziali della Dottrina sociale della Chiesa, tanto che nella successiva enciclica *Mater et magistra* Giovanni XXIII definisce la *Rerum Novarum* come «una somma del Cattolicesimo in campo economico e sociale».

<sup>15</sup> Al riguardo, giova precisare che non pare possibile instaurare, in astratto, un'equazione tra federalismo e sussidiarietà: sul punto e per ulteriori riferimenti bibliografici, volendo, cfr. E. BONELLI, *Governo locale sussidiarietà e federalismo fiscale*, Torino, 2001, 35. Sul *federalizing process* cfr. G. BOGNETTI, voce *Federalismo*, in *Digesto disc. pubbl.*, VI, Torino, 1991, 291. V. ancora M. SCUDIERO, *Il ruolo delle Regioni nell'Europa di Maastricht*, in *Le Regioni*, 1993, 1040, nonché V. ATRIPALDI, in *AA.VV.*, *Diritto Pubblico*, Rende, 1994, vol. 0, 85, laddove si riconosce la compatibilità, in un ordinamento di tipo federale, tra la divisione orizzontale e verticale delle funzioni pubbliche. Per i riflessi dello sviluppo (e dell'assestamento) delle istituzioni comunitarie sul ruolo delle autonomie nel nostro paese cfr. DI GENIO, *Ordinamento europeo e fonti di autonomia locale*, Napoli, 2000, *passim*. Il dibattito, sul punto, in dottrina è stato quanto mai ampio: *inter alia* cfr. P. CARETTI, *Il principio di sussidiarietà e i suoi riflessi sul piano dell'ordinamento comunitario e dell'ordinamento nazionale*, in *Quad. Cost.*, 1993, 7 ss.; L. VANDELLI, *Il principio di sussidiarietà nel dipartimento di competenze fra i diversi livelli territoriali; a proposito dell'art. 3 B del Trattato sull'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*; A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione Italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1994, 1059 ss.; S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea in Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni*, in *Quad. SPISA*, Rimini, 1997, 73.

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

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

Naturalmente, un conto è assumere il detto principio come riferimento assiologico in ordine alla legittimazione dei poteri pubblici ad intervenire sulla sfera delle libertà e dei diritti riconosciuti al singolo ed alle formazioni sociali<sup>16</sup>, altro è invece recepirlo come mera modalità di articolazione dei rapporti fra diversi livelli territoriali di governo<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Il rischio, ovviamente, è che una simile lettura comporti una «apertura indiscriminata a processi di privatizzazione»: così P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., 205. Nello stesso senso (critico) v. G. FERRARA, *Revisione costituzionale e principio di sussidiarietà: due sfigurazioni*, in *Nuova rass.*, n. 5, 1997, 61 ss.

<sup>17</sup> Opportunamente in relazione alle due forme di sussidiarietà P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., 195, evidenzia che nel nostro ordinamento, la sussidiarietà verticale, riferita al rapporto fra Stato ed autonomie territoriali, ha giocato un ruolo prevalente (essendo stato accolto dalla l. n. 59 del 1997 e sancito dal disegno di legge costituzionale n. 4809, all'art. 113), mentre la sussidiarietà orizzontale ha percorso un itinerario più tormentato, tale da non consentire in via generale l'arretramento dello Stato e degli enti pubblici dallo svolgimento dei compiti, cui la libera iniziativa dei privati e dei gruppi è in grado di provvedere. In tale ultima accezione, secondo l'opinione dell'A. il principio è *regredito* a mera clausola di salvaguardia delle autonomie sociali concretandosi in un generico «impegno» dello Stato e degli enti territoriali a promuoverne e favorirne l'accesso allo svolgimento di compiti di rilevanza sociale.

Appare indiscutibile, tuttavia, l'influenza che il principio di sussidiarietà esercita su tutta la nostra cultura giuridica ed amministrativa, anche in relazione alla competenza delle fonti a disciplinare determinate materie. Nella sua accezione orizzontale, il principio può determinare un ampliamento dell'autonomia privata a svantaggio dell'area del «pubblico», che va via via restringendosi. Sicché, i fenomeni che precedentemente erano disciplinati da regolamentazione di natura pubblicistica trovano oggi la loro fonte in strumenti privatistici di normazione. Da questo punto di vista non pare azzardato sostenere che, in fondo, fenomeni riformatori come la privatizzazione del pubblico impiego - o meglio: la contrattualizzazione del rapporto di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni - costituiscano essi stessi un'applicazione del principio di sussidiarietà inteso in senso orizzontale.



La sussunzione del principio a livello comunitario comporta, indubbiamente, come immediato effetto, la sanzione di una regola di organizzazione e di distribuzione delle competenze fra gli organi della Comunità e gli Stati membri. Sotto questo profilo, il testo dell'art. 5 cit. è chiarissimo e non vi è necessità di alcun particolare sforzo ermeneutico. Come pure, non può mettersi in discussione che è piuttosto il nuovo quadro delineatosi a seguito delle riforme delle istituzioni comunitarie, a partire dall'Atto unico europeo del 1986, che può cogliersi, nel suo significato più pregnante, l'accezione da parte dell'U.E. del canone, nella prospettiva di «*un'unione sempre più stretta fra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente e il più vicino possibile ai cittadini*» (cfr. art. 1 T.U.E.).

Scopo di questa riflessione è allora quello di verificare se, accanto (ed in seguito) alla enunciazione formale del principio nell'art. 5 del Trattato dell'U.E. (nella suddetta accezione verticale, cioè come modello di articolazione delle competenze), il canone sia presente oggi – ed in ché misura, che senso – negli ordinamenti di alcuni Stati membri (ed in particolare in quello tedesco e nel nostro ordinamento). Ciò, peraltro, sotto un angolo visuale non sempre considerato in tutte le sue implicazioni e cioè quello del rapporto tra il principio di sussidiarietà e le regole (o i criteri ovvero le clausole, che dir si voglia) di *necessarietà* e di *proporzionalità/adequatezza*, ai fini della *giustiziabilità* del principio medesimo. Una simile visuale rappresenta il prisma più interessante attraverso il quale riguardare la questione di come può essere applicata fruttuosamente nell'ordinamento (sia interno che comunitario) la regola della sussidiarietà verticale, intesa come modulo organizzatorio per la distribuzione dei compiti fra le diverse articolazioni territoriali del potere pubblico, tenuto conto dell'ela-

---

Per ciò che attiene alla dimensione verticale del principio, poi, è di immediata visibilità che l'ampinarsi della sfera di autonomia degli enti locali porta con sé il dono della competenza a regolamentare con fonte diversa dalla legge statale (e che potrà essere la legge regionale, il regolamento comunale e così via) le materie devolute. In tal senso cfr. A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e libertà economiche*, in *Dir. e soc.*, 2000, 433 ss.; ID., *Principio di competenza e principio di sussidiarietà quali criteri ordinatori del sistema delle fonti*, Roma, 2000, 196 ss.

Sul punto, ed anche per le interazioni fra le due forme di sussidiarietà alla luce dell'evoluzione legislativa del nostro ordinamento interno, sia consentito rinviare a E. BONELLI, *Governo locale sussidiarietà e federalismo fiscale*, cit., 34 ss.

sticità semantica e concettuale del canone, elasticità che impone che in sede attuativa si predispongano meccanismi tali da ridurre la gamma applicativa, potenzialmente troppo estesa. Basti pensare, ad esempio, all'eventualità (o al pericolo) di applicazione in chiave neo-centralistica del canone della sussidiarietà, con un intervento statale-federale nella sfera delle entità minori non agganciato alla ricorrenza di precise condizioni e, quindi, in astratto sempre possibile e utilizzabile nella direzione di una riduzione degli spazi di autonomia<sup>18</sup>.

Di qui l'esigenza che i presupposti giustificativi tanto dell'intervento statale-federale, quanto dell'intervento territoriale inferiore siano definiti con precisione e – per quanto possibile – con oggettività e che, soprattutto, siano predisposte le misure della *giustiziabilità* del principio o, almeno, della sua *procedimentalizzazione*. I soggetti pubblici interessati, in altri termini, devono essere riconosciuti come legittimati ad azionare forme di tutela dinanzi ad un giudice istituzionalmente deputato a risolvere tali tipi di conflitti, ovvero nell'ambito di procedure volte a comporre in via preventiva. Ed è proprio in quest'ottica che vanno riguardate le possibili interazioni e reazioni tra sussidiarietà e gli altri due principi (quello di *necessarietà* e di *proporzionalità-adequatezza*) pure presenti sia nell'ordinamento comunitario che in quello tedesco, ma anche – in qualche modo – dopo la recente revisione costituzionale, nel nostro paese.

2. *La procedimentalizzazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità nell'ordinamento comunitario.* – Appare opportuno ricordare, pur senza compiere una grossa esegesi delle fonti comunitarie, come l'evoluzione del principio di sussidiarietà sia avvenuta, nell'ordinamento dell'U.E., in maniera progressiva e quasi «spontanea», indipendentemente dall'affermazione di istanze di matrice federalista, già a partire dai primi anni di vita dell'istituzione sovranazionale<sup>19</sup>. Già nel 1952, infatti, il trattato costi-

<sup>18</sup> Sul punto, cfr., volendo, E. BONELLI, *Stato regionale, federale, anzi «sussidiario»?*, in AA.VV., *Sovranità rappresentanza democrazia*, Napoli, 2000, 423.

<sup>19</sup> Cfr. sul punto A. MOSCARINI, *Principio di competenza*, cit., 217 ss.; A. D'ATENA, *Sussidiarietà e sovranità*, in *Annuario 1999. La Costituzione europea*, a cura dell'A.I.C., Padova, 2000, 17 ss.

tuate la CECA prevedeva (art. 5) come «*limite*» per gli interventi comunitari proprio il criterio di *necessità* e di *opportunità*, dettate appunto dalla prossimità dell'intervento specifico con l'interesse di volta in volta in gioco.

Ne! 1957, il trattato costituente la Comunità economica europea ribadiva il più ampio riconoscimento e salvaguardia delle autonomie locali, preoccupandosi di circoscrivere in maniera oculata l'ambito di incidenza dei poteri comunitari. In particolare, l'art.189 CEE prevedeva che l'autorità della Comunità dovesse essere applicata attraverso le direttive, in modo da lasciare alle diverse autorità nazionali autonomia nella scelta dei mezzi e dei modi di attuazione concreta delle stesse. Ulteriore enunciazione del principio era contenuta nel progetto del trattato istitutivo dell'Unione europea (progetto Spinelli) del 1984, nel cui preambolo e nei cui artt. 12 e 66 si faceva espresso riferimento al principio di sussidiarietà. Ancora, il principio in esame era contenuto nel rapporto Padoa-Schioppa del 1987, relativo al problema degli abitanti oltre frontiera; nondimeno, l'Atto unico europeo (art. 25) e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali richiama- vano ulteriormente il principio in accezioni specifiche.

Con specifico riferimento agli enti territoriali, la Carta europea dell'autonomia locale, firmata a Strasburgo il 15 ottobre 1985, già aveva sottolineato l'opportunità di responsabilizzare le autorità più vicine ai centri esponenziali prossimi agli interessi in gioco. All'inizio degli anni 1990 due risoluzioni del Parlamento europeo (ris. A 3-163/90, rapporto Giscard d'Estaing del 12 luglio 1990 e la risoluzione Martin del 22 novembre 1990) ribadivano la centralità del principio di sussidiarietà. Infine, nell'ottobre del 1992 la Commissione comunicava al Consiglio ed al Parlamento europeo un testo dedicato per intero alla definizione del principio qui esaminato, poi recepito nell'art. 5 del Trattato U.E.

Tuttavia, la ricostruzione non sarebbe completa se non si menzionassero anche i più recenti sviluppi della normativa comunitaria in materia, incentrati proprio sul tentativo di superare le aporie che nella fase applicativa hanno in qualche misura precluso l'*effettività* del principio. Invero, già all'indomani di Maastricht esplose il dibattito in ordine alla più corretta applicazione del principio di sussidiarietà. Pur senza volere qui ricostruire dettagliatamente il corso minuto delle proposte, degli incontri e dei vertici sul tema che a livello comunitario si sono succeduti a par-

tire dal 1992<sup>20</sup>, mette tuttavia conto di sottolineare almeno due circostanze, per il loro carattere paradigmatico delle opposte tensioni cui ha dato luogo la formulazione dell'art. 5 del Trattato U.E.

Nel corso del 1995, sia i rappresentanti delle nostre Regioni che dei *Länder* hanno chiesto che venisse riconosciuta al Comitato delle Regioni istituito a livello comunitario<sup>21</sup> ed alle autonomie locali dotate di potestà legislativa (secondo i rispettivi ordinamenti costituzionali) la legittimazione a ricorrere contro gli atti comunitari sospettati di essere lesivi del principio di sussidiarietà. Gli Stati tedesco e danese hanno invece proposto che venisse modificata la formulazione dell'allora art. 3B, con l'introduzione di una elencazione precisa di competenze spettanti rispettivamente alla Comunità ed agli Stati membri<sup>22</sup>.

Allo stato, nessuna di tali richieste ha trovato accoglimento e soltanto in occasione della stipula del Trattato di Amsterdam si è giunti ad un punto di arrivo del dibattito, rappresentato dal Protocollo sull'applicazione del principio di sussidiarietà e proporzionalità<sup>23</sup>, adottato ad Amsterdam il 2 ottobre 1997 ed allegato al Trattato<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> Su cui cfr. *amplius* C. CATTABRIGA, *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, in AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, a cura di A. PREDIERI e A. TIZZANO, Milano, 1999, 107 ss.

<sup>21</sup> Il Comitato delle Regioni, com'è noto, è organismo istituito dall'art. 198 A del Trattato di Maastricht (poi divenuto art. 263 nella versione consolidata di Amsterdam).

<sup>22</sup> Su tale proposta, peraltro, si è avuta la ferma opposizione di Italia, Spagna e Belgio, nella convinzione che una rigida elencazione di materie e competenze altro non rappresenti che un ostacolo al processo di integrazione, per sua natura dinamico e flessibile.

<sup>23</sup> Il Protocollo riproduce, con qualche limitata modifica, le conclusioni raggiunte al vertice di Edimburgo del 12 dicembre 1992.

<sup>24</sup> Su cui si può vedere anche M. BARUCCO, *Il ruolo del principio di sussidiarietà nel sistema dell'Unione Europea*, in Internet: al sito [http://www.gelso.unin.it/cardadm/Obiter\\_Dictumbarucco2.htm](http://www.gelso.unin.it/cardadm/Obiter_Dictumbarucco2.htm). In sintesi, riaffermando la validità dei criteri di cui all'art. 5 cit., il Protocollo ha introdotto alcuni criteri sulla base dei quali procedere alla valutazione delle condizioni legittimanti l'intervento *in suppletiva* da parte della U.E., ossia: 1) la questione in esame deve presentare aspetti transnazionali, che l'azione degli Stati membri non sarebbe in grado di disciplinare esaurientemente; 2) l'azione dei soli Stati membri potrebbe compromettere le prescrizioni del Trattato o gli interessi di altri Stati membri; 3) in virtù dell'intervento comunitario sarebbero raggiunti maggiori vantaggi rispetto a quelli conseguibili con le azioni degli Stati membri. La Commissione dovrebbe inoltre motivare le sue proposte con riferimento

Pare incontestabile che, se le linee di applicazione indicate dalla Parte I del Protocollo mirano ad attenuare l'incidenza del principio di sussidiarietà sul processo di integrazione comunitaria<sup>25</sup>, gli «orientamenti» contenuti nella Parte II sono espressione delle posizioni degli Stati membri più ostili rispetto allo sviluppo dell'integrazione medesima (in particolare la Danimarca e la Gran Bretagna).

Desti perplesività, in quest'ottica, specialmente il Par. 5 del Protocollo, alla stregua del quale l'intervento delle istituzioni comunitarie è subordinato alla dimostrazione da parte di queste ultime, mediante l'utilizzo di indicatori qualitativi e quantitativi, che l'azione comunitaria produrrebbe vantaggi rispetto all'azione degli Stati membri. Trattasi di una valutazione prognostica che si configura quale vera e propria *probatio diabolica*<sup>26</sup>, comportante senza dubbio il rischio di paralizzare l'integrazione comunitaria in materie di notevole rilevanza, come ad esempio quelle della tutela dell'ambiente o quella delle reti transeuropee.

A fronte del pericolo di un'applicazione troppo elastica del principio (e di un'azione comunitaria eccessivamente *invadente* rispetto alla sfera di competenze degli Stati membri), si è previsto un criterio fin troppo rigido, che rischia di ridurre qualsiasi possibile spazio d'intervento delle istituzioni comunitarie, vanificando in ultima analisi il senso e la portata del principio. Si tratta di una scelta che, confermata dalla formulazione dell'art. 51 della

---

al principio di sussidiarietà e presentare una relazione annuale al Consiglio europeo, al Parlamento europeo e al Consiglio dell'Unione circa l'applicazione dell'art. 5 del Trattato. Al Consiglio spetterà la valutazione della conformità delle proposte della Commissione alle disposizioni dell'art. 5 cit., informando il Parlamento sui motivi in base ai quali la proposta della Commissione è ritenuta o meno conforme a tali disposizioni. In questo modo viene introdotto anche una specie di controllo preventivo sull'applicazione del principio di sussidiarietà, accanto al già previsto controllo successivo della Corte nell'ambito delle procedure nelle quali le competenze delle istituzioni politiche vengono contestate (cfr. artt. 230, 232 e 241 del Trattato CE).

<sup>25</sup> Ribadendo ad esempio che il principio di sussidiarietà non altera la portata delle competenze comunitarie, ma è destinato ad orientarne la modalità di esercizio (Par. 4, 2° tratt.), ovvero che la sussidiarietà è un concetto ambivalente: che può determinare non solo un restringimento del campo di azione delle istituzioni comunitarie, ma anche, di converso, un suo ampliamento, ove ciò sia richiesto dalle particolari esigenze della fattispecie in rilievo. Sul punto v. C. CATTABRIGA, *Il Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, cit., 112.

<sup>26</sup> Cfr. C. CATTABRIGA, *op. cit.*, 114.

Carta di Nizza<sup>27</sup>, appare censurabile quanto quella che porterebbe – in assenza di criteri oggettivi, rigidi e precisamente definiti – ad un'applicazione incerta e in qualche modo arbitraria del canone della sussidiarietà.

Il problema, allora, è quello di tentare di equilibrare il rapporto tra le due opposte esigenze, trovando il punto nel quale la definizione oggettivamente vincolante dei presupposti giustificativi dell'intervento superiore non vada a discapito della possibilità di applicazione concreta della formula organizzatoria. In relazione a quest'ultimo profilo si evidenzia, però, la difficoltà di valutare l'insufficienza dell'azione statale a raggiungere un certo scopo, implicando siffatta valutazione l'opportunità politica di un determinato intervento, piuttosto che la conformità a principi giuridici fondamentali.

Quello che pare certo è che nell'ordinamento comunitario, pur instaurandosi una relazione stretta tra *sussidiarietà* e *proporzionalità*, i due concetti non si identificano affatto. La divaricazione fra i due principi, l'uno sancito dal comma 1 e l'altro dal comma 3 dell'art. 5 cit., si coglie anzitutto sotto l'aspetto strettamente ontologico, concretando il primo un punto di riferimento per il riparto di competenze fra organi e poteri, ed il secondo, invece, un principio *regolatore d'intensità* dei relativi interventi. In una simile prospettiva, la proporzionalità entra in gioco solo in un secondo momento, ossia solo quando sia stata risolta positivamente la questione della competenza dell'U.E. ad adottare una determinata misura. Ed è questo il momento nel quale la *proporzionalità* impone che il livello superiore debba adottare il «*mezzo più leggero, purchè adeguato al raggiungimento dello scopo*»<sup>28</sup>. L'Unione deve quindi *legiferare solo nei* casi in cui ciò appaia strettamente «*necessario*» e tendenzialmente deve optare per azioni complementari a quelle degli Stati membri, in modo da coordinare le azioni nazionali e incoraggiare la cooperazione. La

---

<sup>27</sup> La norma, preoccupata di salvaguardare le sfere nazionali di autonomia costituzionale, prevede che «*le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze*».

<sup>28</sup> L'espressione è adoperata da P. RIDOLA. *Il principio*, cit., 247. Le virgolette e il corsivo sono dell'A.

direttiva va così preferita al regolamento, la normativa più generale a quella più dettagliata, e così via<sup>29</sup>.

Invero – e ciò rileva principalmente per quanto sta per dirsi a proposito dell'ordinamento costituzionale tedesco – nel diritto comunitario vivente la clausola di *necessarietà* sembra ormai concretare una modalità applicativa del principio di *proporzionalità*, senza per questo divenire parametro di riferimento per l'applicazione del principio di sussidiarietà. Nella medesima ottica, del resto, si è posta la Corte di giustizia delle comunità europee, dal momento che la sua giurisprudenza ha costantemente richiamato il requisito della *necessarietà* soltanto come criterio applicativo del principio di *proporzionalità*<sup>30</sup>. Ciò, tuttavia, non esclude che il principio di sussidiarietà, in virtù della capacità espansiva di cui si è detto, sia in grado di orientare in modo diverso l'attività interpretativa della stessa Corte di giustizia, in relazione alla clausola di *necessarietà* contenuta nel comma 3 dell'art. 5 più volte cit.

A tal fine, torna utile la valorizzazione di alcuni passaggi del ricordato Protocollo allegato al Trattato, specie nella parte in cui vengono riprese le conclusioni del Consiglio europeo di Edimburgo dell'11-12 dicembre 1992, secondo cui gli oneri finanziari amministrativi a carico della Comunità, dei Governi nazionali, degli enti locali, degli operatori economici e dei cittadini, devono essere ridotti quanto più è possibile e *proporzionati* agli obiettivi perseguiti.

Non senza trascurare che tutte le procedure per l'adozione di misure fondate sul principio in parola non possono ignorare «*l'organizzazione e il funzionamento dei sistemi giuridici degli Stati membri*» (cfr. par. 7, Protocollo cit.).

Viene così delineato un quadro di valori che sembra in grado di superare la lettura in chiave meramente *efficientista* del canone per consentire, al di là di ogni astratta questione di *giustiziabilità*, il coinvolgimento nelle scelte di politica comunitaria dei livelli di governo sub-statali degli Stati membri. E ciò soprattutto median-

<sup>29</sup> V. sul punto S. GOZI, *Il governo dell'Europa*, cit., 97.

<sup>30</sup> Cfr. tra le tante C.G.C.E. 13 maggio 1997, in causa C-233/94, Rep. fed. di Germania c/ Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea, in *Raccolta*, 1997; Id., 13 marzo 1997, in causa C-353/95, T. Morellato c/ U.S.L. n. 11 di Pordenone, in *Raccolta*, 1997; id. 17 luglio 1997, in causa C-354/95, *Farmer's Union*, in *Raccolta*, 1997.

te la *procedimentalizzazione* di fasi (previste, peraltro, dal par. 9 del Protocollo cit.) di consultazione, di informazione e di coordinamento, cui, evidentemente, non potrebbe essere preclusa la partecipazione di Regioni e *Länder*<sup>31</sup>, in una prospettiva di superamento, anche per tale verso, del deficit democratico che affligge le istituzioni comunitarie<sup>32</sup>.

Del resto, uno sbocco siffatto, che concreta una difesa ad oltranza del principio di sussidiarietà, appare in linea con le rivendicazioni degli stessi *Länder*, che nel panorama europeo si sono distinti per essere il livello di governo sub-statale più preoccupato di partecipare ai processi decisionali comunitari, allo scopo di imporre sia innovazioni normative ed istituzionali sia la difesa dei loro concreti interessi, esercitando, a mezzo dei loro uffici di rappresentanza a Bruxelles, una costante pratica di *lobbying*<sup>33</sup>.

3. *La soluzione tedesca al problema della giustiziabilità.* – Alla luce di quanto si è detto sopra, è di tutta evidenza che il nodo della questione qui affrontata risiede nell'attribuzione del controllo circa la ricorrenza effettiva dei due requisiti che consento-

<sup>31</sup> Su cui v. G. BERTI, *Il regionalismo europeo nella prospettiva del Trattato di Maastricht*, in *Le Regioni*, 1992, 1203 ss.; P. RIDOLA, *The role of the Regions in the Process of European Integration: Observations on the Future of Regional Parliaments in the European Union*, in *Regional Parliaments and Europe*, Salzburg, 1999, 25, ss.; ID., *Il principio*, cit., 252.

L'opinione che il principio di sussidiarietà possa implementare la partecipazione delle autonomie territoriali ai processi decisionali delle istituzioni europee è espressa anche da V. BALDINI, *Bundesratsverfahren e partecipazione dei Länder al processo di integrazione comunitaria: un ostacolo alla riforma del kooperativenföderalismus?*, in AA.VV., *Sovranità rappresentanza democrazia*, cit., 269, ed ivi ampi riferimenti alla dottrina tedesca. Nello stesso senso, cfr. E. VINCI, *Sussidiarietà, democrazia, trasparenza*, in *Il Trattato di Maastricht*, in *Jus*, 1994, 354 ss.

<sup>32</sup> Sul tema cfr. C. AMIRANTE, *Unioni sovranazionali e riorganizzazione costituzionale dello Stato*, Torino, 2001, 60; A. PIERUCCI, *Il Trattato di Amsterdam: la Parlamentarizzazione dell'Unione Europea?* in *Europa-Europe*, 1998, n. 1, 112 ss.; P.C. SCHMITHER, *Come democratizzare l'Unione europea e perché*, Bologna, 2000, *passim*.

<sup>33</sup> In tal senso, cfr. C. AMIRANTE, *Unioni sovranazionali*, cit., 72. Opportunamente, poi, l'A. (con dovizia di riferimenti bibliografici) sottolinea come sul versante interno si sia provveduto in Germania ad una modifica costituzionale che ha comportato l'introduzione nella GG dei nuovi articoli 23 e 24, volti a garantire, comunque nella linea della sussidiarietà, una maggiore e diretta partecipazione dei *Länder* al processo di formazione delle decisioni comunitarie (cfr. C. AMIRANTE, *op. cit.*, 67 ed in specie la nota 19).



no l'intervento dello Stato, o comunque dell'istituzione superiore: la *necessarietà* e la *proporzionalità*. Ed è intuitivo che tale nodo non può essere sciolto con una mera ridistribuzione delle competenze *octroyée*, senza un adeguato sistema di garanzie. Ad esemplificazione della difficoltà di trovare una soluzione efficace alla questione, può portarsi il caso dell'ordinamento che conosce da più tempo il principio di sussidiarietà, e cioè quello tedesco, che, non a caso, concreta un ordinamento federale abbastanza tipico<sup>34</sup>. Ebbene, in tale sistema, solo recentemente (ottobre 1994) ha trovato la sua definizione ottimale il meccanismo di garanzia circa la sussistenza dei presupposti necessari per l'intervento *in supplenza*, in virtù della modifica degli artt. 72 e 93 della Legge Fondamentale. La modifica dell'art. 72, cpv. 2, GG, si è resa indispensabile, proprio per consentire la *giustiziabilità* del principio di sussidiarietà, che è la strada battuta da sempre dal costituente tedesco.

Il cerchio è stato chiuso con la modifica dell'art. 93 G.G., ossia con la previsione espressa della competenza del Tribunale Costituzionale federale per il sindacato giurisdizionale e l'attribuzione al Bundesrat ed ai singoli Governi e Parlamenti dei *Länder* del potere di proporre ricorso diretto al Tribunale Federale in ipotesi di lesione di competenza: la norma, nell'attuale formulazione, prevede che «*Il Tribunale Costituzionale federale decide ... 2a. nei casi di divergenza di opinioni, se una legge corrisponda ai presupposti dell'art. 72, cpv. 2, su domanda del Bundesrat, del governo di un Land o della rappresentanza popolare di un Land*».

Con la riscrittura dell'art. 72, cpv. 2, si è cercato di ancorare il presupposto giustificativo dell'intervento federale, nelle materie riservate alla legislazione concorrente, alla sussistenza di un requisito meno incerto e generico della «*clausola di bisogno*» (*Bedürfnisklausel*), che esprimeva, nella precedente formulazione della norma, un concetto troppo «*aperto*» e suscettibile di interpretazioni largamente discrezionali da parte del legislatore fede-

<sup>34</sup> Sul modello di federalismo attuato in Germania v. P. HÄBERLE, *Problemi attuali del federalismo tedesco*, in *Il federalismo e la democrazia in Europa*, a cura di G. Zagrebelski, Roma, 1994, 141 ss.; H.P. SCHNEIDER, *Nascita e sviluppo del federalismo in Germania*, in *Amministrare*, 1996, 13. Interessanti spunti sono contenuti anche in J. WOELK, *Segnali di crisi del federalismo tedesco: verso un modello più competitivo?*, in *Le Regioni*, 1999, 21.

rale<sup>35</sup>. Si è quindi introdotta la cd. «*clausola di necessarietà*» (*Erforderlichkeitsklausel*), la quale esprime un'idea, per così dire, molto più giuridica, dal momento che essa ha trovato già numerose applicazioni in altri ambiti dell'ordinamento tedesco (appunto quale parametro di valutazione in relazione al principio di proporzionalità)<sup>36</sup>. La nuova clausola assolve in tal modo a due funzioni. La prima è quella di limitare la discrezionalità del *Bund* nella valutazione dei presupposti che ne giustificano l'intervento. La seconda è, come peraltro si è anticipato, quella di consentire la giustiziabilità del principio di sussidiarietà. Il punto, naturalmente, rimane quello di conferire un contenuto *giuridico* al concetto di *necessarietà*, senza ritornare alla vaghezza definitoria della clausola di *bisogno* contenuta nel precedente testo della disposizione<sup>37</sup>.

Ed invero, siffatte specificazioni sembrano ora espresse in modo concreto dai possibili motivi di *necessarietà* che la norma elenca, ossia:

a) creazione di condizioni di vita equivalenti del territorio federale, che è cosa ben diversa dalla garanzia di condizioni di vita *unitarie* di cui alla precedente formulazione;

b) unità giuridica nell'interesse globale dello Stato, che lascia aperta chiaramente la possibilità di trattamenti differenti dei cittadini da un *Land* all'altro, in considerazione della struttura federale dello Stato e della possibile *differenziazione* di disciplina giuridica;

<sup>35</sup> Il problema era rappresentato dal fatto che non esisteva alcun concetto unitario di *bisogno*, di rango costituzionale, che potesse essere utilizzato ai fini dell'interpretazione del vecchio testo dell'articolo 72. Ciò portava ad un atteggiamento di *self-restraint* da parte del Tribunale Costituzionale federale, che, ritenendo la verifica del bisogno di una legislazione federale una questione discrezionalmente rimessa al *Bund*, finiva per considerarla insindacabile.

<sup>36</sup> Cfr. sul punto D.U. GALLETTA e D. KROGER, *Giustiziabilità del principio di sussidiarietà nell'ordinamento costituzionale tedesco e concetto di «necessarietà» ai sensi del principio di proporzionalità tedesco e comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1998, 922, che opportunamente interpretano, utilizzando anche la giurisprudenza del Tribunale Costituzionale federale e richiamando ampi riferimenti dottrinari, il concetto di *necessarietà-proporzionalità* come una limitazione generale all'intervento del potere pubblico anche nel campo dei diritti fondamentali.

Sulla tematica, della stessa D.U. GALLETTA., si veda *Principio di proporzionalità e sindacato giurisdizionale sul diritto amministrativo*, Milano, 1998, *passim*.

<sup>37</sup> Sul punto, ed anche per indicazioni bibliografiche e riferimenti giurisprudenziali (particolarmente ampi) cfr. D.U. GALLETTA - D. KROGER, *Giustiziabilità*, cit., 903 ss.

c) unità economica nell'interesse globale dello Stato, che sembra configurare piuttosto un limite *negativo* rispetto alla competenza dei *Länder*, in relazione all'economia complessiva della Federazione.

Appare condivisibile, tuttavia, l'opinione di chi ritiene che il principio di *necessarietà* abbia una propria autonomia concettuale anche rispetto ai criteri ricordati, non apparendo sufficiente che siano rispettati i tre parametri indicati dalla nuova formulazione perché sia soddisfatta la clausola di *necessarietà*. Ed allora, si appalesa indispensabile il ricorso al principio di *proporzionalità* quale ulteriore canone limitativo-interpretativo, nel senso che dovrebbe darsi, di volta in volta, la dimostrazione del fatto che la scelta di addivenire ad una disciplina unitaria da parte del *Bund* corrisponde al «mezzo più mite»<sup>38</sup> per il raggiungimento degli obiettivi previsti dall'art. 72 cpv. 2 GG. Viene così tracciata la via maestra per l'affermazione, sia pure in un assetto federale, improntato alla competizione tra *Bund* e *Länder*, di un principio come quello di *sussidiarietà*, che, insieme con quello di *necessarietà* e di *proporzionalità*, costituisce la concretizzazione di congegni e di clausole disciplinanti i rapporti fra diversi livelli di governo, attraverso l'adozione di criteri *flessibili* per il raggiungimento di obiettivi *unitari*, proprio perché non *imposti* ma *comuni* sia alla federazione che ai *Länder*<sup>39</sup>.

4. *Il caso italiano tra riforma ordinaria e revisione costituzionale.* – Il caso italiano presenta, com'è ovvio, proprie peculiarità rispetto sia all'ordinamento sovranazionale dell'U.E. che a quello federale abbastanza tipico della Germania.

Ciò in quanto la questione dei rapporti tra Stato e cittadino, tra Stato ed autonomie locali, nonché di quelli attinenti al pluralismo sociale è stata impostata dal nostro costituente secondo chiavi diverse – ed in qualche caso molto divergenti – da quelle

<sup>38</sup> Così, D.U. GALLETTA - D. KRÖGER, *op. cit.*, 923.

<sup>39</sup> In tal senso, cfr. P. RIDOLA, *Il principio*, cit., 217 e 219, il quale ritiene che anche dopo la riforma il perseguimento di obiettivi comuni da parte di *Bund* e *Länder* costituisca patrimonio radicato nel sistema tedesco di «valori costituzionali» quali «il principio di solidarietà federale e quello della omogeneità delle condizioni di vita». Di qui il corollario di uno stemperamento delle tensioni che la (nuova) *giustiziabilità* del principio di *sussidiarietà* potrebbe comportare.

del principio di sussidiarietà. Del resto, una proposta in senso vicino alla sussidiarietà fu presentata all'Assemblea Costituente (Prima Sottocommissione) il 9 settembre 1946, senza trovare il consenso necessario al suo accoglimento<sup>40</sup>. L'opzione culturale – per non dire ideologica – fu tutt'altra: si accolse un modello di Stato a forte connotazione sociale<sup>41</sup>, in cui il ruolo dell'istituzione statuale assumeva un'importanza fondamentale ai fini dell'assistenza nei confronti dei cittadini, il cui benessere doveva essere assicurato in maniera tendenzialmente uniforme sull'intero territorio nazionale (cfr. art. 3 Cost.). Con la conseguenza che gli obiettivi redistributivi e di benessere sociale propri del *welfare state* comportavano naturalmente l'espansione delle funzioni pubbliche e, in ultima analisi, una consistente centralizzazione delle funzioni legislative ed amministrative<sup>42</sup>.

L'evoluzione successiva del sistema, coerente con siffatta impostazione, è stata quella dell'attuazione della costituzione materiale di un modello di regionalismo improntato alla «leale cooperazione» tra Stato e Regione<sup>43</sup>, con gli enti locali relegati in un ruolo marginale<sup>44</sup>, pure nel quadro dei valori disegnato

<sup>40</sup> È il noto ordine del giorno Dossetti che si può leggere in P. POMBENI, *La Costituente*, Bologna, 1995, 110.

<sup>41</sup> Condivide questa affermazione G. ARMANI, *La Costituzione italiana*, Milano, 1988, 77, secondo cui «la Costituzione del 1948 vuol disciplinare nel modo più dettagliato possibile il vasto campo dei diritti dei cittadini, accostando ai tradizionali diritti di libertà di derivazione settecentesca i più nuovi diritti sociali (sul modello della costituzione tedesca di Weimar del 1919)». In tal senso cfr. anche S. LABRIOLA, *op. cit.*, 267.

<sup>42</sup> Ritene A. ZORZI GIUSTINIANI, *Competenze legislative e «federalismo fiscale» in sei ordinamenti liberal-democratici*, in *Quad. cost.*, 1/99, 33, che il fenomeno riguarda anche altri ordinamenti e che «l'espansione dell'intervento pubblico e la necessità di impostare le politiche economiche e sociali ad un livello di governo il più possibile elevato per garantirne l'impatto equalizzatore hanno ovviamente determinato un complessivo accentramento dei poteri in quasi tutti gli Stati federali».

<sup>43</sup> V. S. BARTOLE, *Cooperazione e competizione fra enti territoriali negli Stati federali e regionali, con speciale riguardo al caso italiano*, in *Regionalismo, Federalismo, Welfare State*, Milano, 1997, 235 ss.; F. RIMOLI, *Il principio di cooperazione fra Stato e Regioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale: riflessioni su una prospettiva*, in *Diritto e società*, 1988, 36 ss.; P. CARROZZA, *Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la Costituzione italiana al regionalismo cooperativo)*, in *Le Regioni*, 1989, 473 ss.

<sup>44</sup> Per giungere alla riforma delle autonomie locali, la cui disciplina fondamentale risaliva a vetusti testi unici (r.d. 4 febbraio 1915 n. 148 e 3 marzo 1934 n. 148), si dovette attendere la l. 8 giugno 1990 n. 142, «approvata dopo un processo di elaborazione che – per durata, ampiezza di dibattito, attenzione degli operatori nell'impegno pro-

dall'art. 5 Cost.<sup>45</sup>.

Evidentemente, la prospettiva, negli ultimi anni, è radicalmente mutata a causa dello spostamento verso la periferia del baricentro dei rapporti Stato-Regioni-enti locali, dapprima a Costituzione invariata ed in virtù della redistribuzione delle competenze operata a partire dalla l. n. 59/97 e poi con l'ultima revisione costituzionale di cui al disegno di legge n. 4809, approvato prima dal Parlamento in doppia lettura e poi definitivamente dal corpo elettorale col referendum confermativo del 7 ottobre 2001, fino ad essere promulgato come la l. Cost. n. 3/2001. Com'è noto, già la l. n. 142 dell'8 giugno 1990, di riordino del sistema delle autonomie locali, aveva implicitamente articolato i rapporti fra Regioni, Province e Comuni proprio in termini di *sussidiarietà*, qualificando ed ammettendo, già nella sua formulazione originaria, l'intervento dell'istituzione territorialmente più ampia soltanto in ragione della dimensione degli interessi in gioco<sup>46</sup>.

Successivamente, la l. n. 59 del 15 marzo 1997 (la prima delle cd. «leggi Bassanini») ha per così dire ufficializzato l'ingresso del

---

*gettuale, nella cultura istituzionale - non pare avere precedenti nella storia repubblicana», così L. VANDELLI, Ordinamento delle autonomie locali. Rimini, 1991, 33. In effetti, solo con tale riforma si è verificato, nel nostro ordinamento, l'effettivo riconoscimento dell'autonomia statutaria e regolamentare degli e.e.ll.*

<sup>45</sup> Sull'art. 5 della Costituzione si vedano, come prime indicazioni e anche per ulteriore bibliografia, C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nell'art. 5 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954; G. BERTI, *Caratteri dell'amministrazione comunale e provinciale*, Padova, 1969; G. VOLPE, *Autonomia locale e garantismo*, Milano, 1975; F. PIZZETTI, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali*, Milano, 1983; E. BALBONI, voce *Decentramento amministrativo*, in *Digesto disc. pubbl.*, vol. IV, Torino, 1989. Come riconosce la dottrina, l'art. 5 esprime due distinti, ma connessi, principi: quello dell'autonomia locale e quello del decentramento amministrativo. Laddove si introduce il primo dei due canoni, il costituente ha utilizzato termini ben precisi, giacché secondo la formulazione della norma «La Repubblica riconosce e promuove le autonomie locali». Si è già avvertito nel testo che la disposizione ha un evidente carattere programmatico; essa, secondo l'opinione di E. BALBONI e G. PASTORI, *Il governo regionale e locale*, in AA.VV., *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato - A. Barbera, Bologna, 1994, 576, costituisce affermazione di «un principio aperto, suscettibile di attuazioni-integrazioni progressive in collegamento con le nuove consapevolezze e acquisizioni sociali avvertite ed espresse dalle comunità locali». G. BERTI, *Art. 5*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, vol. I, Bologna, 1973, 277 e 286, ritiene addirittura che l'art. 5 costituisca «norma guida della lettura di tutta la Costituzione», giacché essa sarebbe «espressione di un modo di essere della Repubblica, quasi la faccia interna della sovranità dello Stato».

<sup>46</sup> Cfr. ad es. gli artt. 2 e 3, che, peraltro, dopo la modifica di cui alla l. n. 265/99, hanno accentuato questa tendenza.

principio nel nostro ordinamento, enunciandolo esplicitamente all'art. 4, comma 3, lett. a), secondo cui i conferimenti di funzioni alle autonomie locali avvengono nell'osservanza del principio di sussidiarietà, con l'attribuzione dell'« generalità dei compiti e delle funzioni amministrative ai Comuni, alle Province e alle comunità montane, secondo le rispettive dimensioni territoriali, associative e organizzative, con la sola esclusione delle funzioni incompatibili con le dimensioni medesime, attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di funzioni e compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, all'autorità territorialmente e funzionalmente più vicina ai cittadini interessati. Il modulo organizzativo diviso dal legislatore è stato prontamente battezzato con la (fin troppo abusata) formula di «federalismo amministrativo»<sup>47</sup>. In realtà, la delega contenuta all'art. 4 l. n. 59/97 è stata attuata dal Governo con il d.lgs. n. 112 del 31 marzo 1998, che ha provveduto ad effettuare i conferimenti e le deleghe di funzioni alle Regioni e gli enti locali, nel rispetto dei criteri di cui all'art. 4, comma 3° della l. n. 59/97.

In questa cornice vanno letti ed interpretati i primi due commi dell'art. 3 del ricordato d.lgs. n. 112/98, i quali - con la lo-

<sup>47</sup> Sulla formula cfr. E. BETTINELLI, *Il federalismo amministrativo*, in *Fun. pubbl.*, 1997, 2, 15 ss; nonché E. BALBONI, *Il federalismo amministrativo: ovvero verso un pieno e maturo autonomismo regionale e locale*, in *Nuove autonomie*, 1998, 21 ss; v. ancora, O. CILIBERTO, *Principi del federalismo amministrativo e nuovi percorsi dell'ente locale*, in *Fun. pubbl.*, 1998, fasc. 3, 17 ss.; E. CUCCODORO, *Il federalismo a Costituzione invariata*, in *Nuova rass.*, 1999, 1683 ss; G. FALCON, *Sul federalismo-regionalismo, alla ricerca di un sistema istituzionale in equilibrio*, in *Dir. economia*, 1999, 83 ss.; F. PIZZETTI, *Federalismo, regionalismo e riforma dello Stato*, con tre saggi di M. COMBA, J. LUTHER, A. POGGI, ed. aggiornata al 31 ottobre 1998, Torino, 1998, XVI-316; V. ONIDA, *Quale federalismo per l'Europa?*, in *Il federalismo e la democrazia europea*, a cura di G. ZAGREBELSKY, Roma, 1994; C. GELATI, *Note minime sul ruolo dell'Amministrazione dell'interno nel quadro del federalismo amministrativo*, in *Nuova rass.*, 2000, 966. Com'è noto, sulla formula organizzatoria divisa dal legislatore, all'art. 4, comma 3, lett. a) l. n. 59/97, ha preso anche posizione la Corte costituzionale con la sentenza n. 408 del 14 dicembre 1998, affermando espressamente che il principio di sussidiarietà si ispira ad «un disegno di decentramento che non mira a modificare questo o quel riparto specifico di funzioni, ma a rinvolvere le linee complessive di una coerente collocazione dei compiti amministrativi tra i diversi livelli territoriali di Governo». La decisione si può leggere in *Cons. St.*, 1998, II, 1800 ss. In dottrina, cfr. E. GIANFRANCESCO, *Il federalismo a Costituzione invariata al vaglio di C. Cost. n. 408 del 1998*, in *Gazzetta Giur.*, 1999, 9, 7 ss.; volendo, cfr. anche E. BONELLI, *Governo locale*, cit., 56 ss.

gica propria di un ordinamento ispirato al principio di sussidiarietà – rovesciano il rapporto tra Stato ed autonomie territoriali (Regioni ed enti locali), con l'attribuzione della «*generalità dei compiti e delle funzioni amministrative*»<sup>48</sup> ai Comuni ed alle Province, cioè ai livelli di governo più vicini al cittadino, mentre alla Regione spetta il compito di individuare «*le funzioni amministrative che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale, provvedendo contestualmente a conferire tutte le altre agli enti locali*» (cfr. art. 3, comma 2°, d.lgs. n. 112/98 cit.).

È opinione diffusa in dottrina che la configurazione del principio di sussidiarietà operata dal legislatore ordinario nelle disposizioni richiamate non sia tale da garantire l'effettività ed il corretto impiego del principio medesimo<sup>49</sup>. Ciò in quanto il criterio dell'unitarietà degli interessi sottostanti alle funzioni che non possono essere esercitate dagli enti locali è un canone di difficile definizione, che si presta ad una varietà di soluzioni esegetiche, sì da presentare un contenuto precettivo sostanzialmente indefinito ed indefinibile. Resterebbe preclusa, in altri termini, qualsiasi possibile *giustiziabilità* del principio, in assenza di chiari ed oggettivi *standards* di applicabilità dello stesso.

(Anche) a tali inconvenienti si è cercato di porre rimedio con i numerosi progetti di riforma costituzionale che hanno interessato in questi ultimi anni il titolo V della Costituzione e, più in generale, l'impianto della distribuzione di competenze legislative ed amministrative fra i livelli territoriali nel nostro ordinamento<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Così testualmente recita il comma 2° dell'art. 3 del d.lgs. n. 112/98, aggiungendo che il conferimento avviene «*in base ai principi di cui all'art. 4, comma 3° della L. 15 marzo 1997 n. 59 (...), con la esclusione delle sole funzioni che richiedono l'unitario esercizio a livello regionale*».

<sup>49</sup> Sul punto cfr. in particolare V. BALDINI, *La sussidiarietà come valore e come formula organizzatoria: riflessioni su una schiagwort del diritto pubblico*, in AA.VV. (a cura di L. Chieffi), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, 1999, 72 ss.

<sup>50</sup> Si ricorda qui che l'ultima revisione ha ricevuto impulso dal disegno di legge costituzionale presentato dal Governo in data 18 marzo 1999 intitolato «*Ordinamento federale della Repubblica*». Peraltro, già prima di quest'ultimo progetto di modifica costituzionale, erano state avanzate proposte più o meno praticabili di revisione del modello di decentramento del nostro paese configurato dalla Carta fondamentale. Limitando l'analisi agli ultimi anni, un primo d.d.l. costituzionale che viene in rilievo è il n. 1364 del 18 gennaio 1995, presentato nella XII Legislatura, seguito dal più noto n. 1403/1995 (cd. «*progetto Speroni*»). Tale ultimo progetto disegnava un modello di decentramento di tipo ascendente secondo i canoni del *multilevel government*: Comuni,

Non è certo questa la sede per affrontare una tematica così vasta qual è quella dell'ultima revisione e delle sue (possibili) ri-

Province, Regioni e Stato centrale si sarebbero relazionati tra loro sulla base del principio di sussidiarietà (cfr. art. 31). Inoltre, con disposizione di inequivoca formulazione (cfr. art. 32, probabilmente destinato a sostituire l'attuale art. 113 Cost.) veniva precisato che enti territoriali dotati di autonomi poteri e funzioni, articolati secondo il principio di sussidiarietà, sarebbero stati titolari di autonomia statutaria, organizzativa, normativa, amministrativa e finanziaria, il cui fondamentale centro di imputazione doveva essere un'assemblea eletta a suffragio universale e diretto. Particolarmente significativo, poi, appare l'iter del progetto di revisione della seconda parte della Costituzione predisposto dalla Commissione bicamerale istituita con l. cost. n. 1/97. In un primo momento, sulla spinta soprattutto delle forze politiche di matrice cattolica fu approvato un testo che riconosceva il principio sia in senso orizzontale che verticale, e: in maniera piuttosto incisiva, dal momento che l'art. 56 prevedeva l'intervento di comunità locali soltanto allorché «*le funzioni non possono essere adeguatamente svolte dai privati cittadini*». Nel corso del dibattito, tuttavia, il testo venne rovesciato e qualificò il rapporto tra cittadini ed autorità pubbliche in termini diversi: le funzioni pubbliche continuano ad essere generalmente attribuite a Comuni, Province, Regioni e Stato, sia pure sulla base di criteri di sussidiarietà e nel rispetto «*delle attività che possono essere svolte adeguatamente dall'iniziativa autonoma dei cittadini*». In seguito al fallimento dell'ambizioso progetto di riforma della Commissione bicamerale, il governo D'Alema riteneva di ridimensionare sia gli ambiti che gli strumenti d'intervento sul testo costituzionale e presentava il d.d.l. costituzionale intitolato «*Ordinamento federale della Repubblica*», che terminava, dopo numerose modificazioni, l'iter parlamentare con l'approvazione del Senato in doppia votazione. La proposta governativa riscriveva il titolo V della parte II della Costituzione nell'ottica di una trasformazione in senso c.d. «*federalista*» dell'ordinamento dello Stato, attribuendo la potestà legislativa generale alle Regioni e quella amministrativa generale ai Comuni. Allo Stato residuava la disciplina legislativa delle sole materie di interesse unitario e nazionale, mentre per le funzioni amministrative che necessitavano di un esercizio unitario, l'art. 123 della Costituzione, nella modifica di cui all'art. 16 del disegno di legge, istituiva una riserva di legge in ordine all'individuazione dell'ente cui spettava intervenire. Com'è agevole notare, mancava nel testo del disegno di legge, qualsiasi riferimento espresso al principio di sussidiarietà, poi reintrodotta nel testo licenziato dal Parlamento. La relazione al progetto, tuttavia, affrontava espressamente il punto, chiarendo che «*il tema della sussidiarietà non risulta affrontato nel presente disegno di legge, perché si è ritenuto che esso, quanto alla sua conformazione di principio, trovi la sua sede nella parte prima della Costituzione*»; il che segnava, perverso, un passo indietro non indifferente rispetto al progetto di riforma della Commissione bicamerale, che, almeno nella sua stesura originaria, faceva della sussidiarietà un principio-cardine, destinato ad assumere un ruolo centrale nei rapporti fra istituzioni e società e tra centro e periferia. Detta impostazione, tuttavia, non è stata mantenuta ferma nel corso dell'iter parlamentare, dal momento che la sussidiarietà compare tre volte nel testo del progetto della legge di revisione approvata, precisamente due volte nell'art. 4 (che sostituisce l'art. 118 Cost.) e una volta nell'art. 6 (che sostituisce l'art. 120 Cost.).

Il progetto aveva iniziato il proprio cammino alla Camera, che aveva approvato in prima deliberazione, in data 26 settembre 2000, il progetto n. 4809 risultante da iniziative parlamentari (nn. 4462, 5017, 5181, 5467, 5374, 5888, 5918, 5919, 5943, 5949, 6044, 6327, 6376), da iniziative regionali (nn. 5036 e 5497) e governativa (n.



cadute sugli attuali assetti istituzionali. Giova, comunque, evidenziare, per quanto qui interessa, che rispetto ai precedenti progetti di riforma costituzionale, cui si è fatto cenno, quello approvato si connota anzitutto per l'assenza di ogni riferimento testuale al «federalismo» e per una sensibile istanza di garanzia di perequazione e di parità nell'erogazione su tutto il territorio dello Stato delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali<sup>51</sup>. Tale ultima garanzia (che ridonda in qualche modo quella delle «condizioni di vita equivalenti» di cui all'art. 77 cpv. 2 GG. cit.) peraltro, trova la propria (apparente) ragione nella costruzione di un sistema incentrato sulle Regioni (più che sugli enti locali), espressamente ispirato, quanto alla devoluzione delle funzioni amministrative ai Comuni, ai principi di «sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza»<sup>52</sup> e che sembra introdurre in linea generale una logica competitiva, anche nel nostro sistema, tenuto conto che ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia possono essere in buona sostanza negoziate dalle Regioni ordinarie con lo Stato, sentiti gli enti locali interessati<sup>53</sup>.

---

5330), tutte nel corso della XIII legislatura. Dopo l'approvazione del Senato in prima lettura in data 17 novembre 2000, l'iter si è concluso con l'approvazione di tale ramo del Parlamento in seconda lettura in data 8 marzo 2001. Col referendum confermativo, svoltosi in data 7 ottobre 2001, ai sensi dell'art. 138, comma 4, Cost., la revisione è stata definitivamente approvata dal corpo elettorale, tanto che la relativa legge costituzionale è stata poi promulgata col n. 3/2001.

<sup>51</sup> Il riferimento a d'esigenza di perequazione delle risorse finanziarie tra Regioni ricche e Regioni povere è contenuto nel nuovo testo dell'articolo 117 Cost. (comma 1, lett. e)) e nel terzo comma del testo dell'articolo 119 Cost., come modificato dall'art. 5 della ricordata l. cost. n. 3/2001. La necessità che siano assicurati livelli uniformi di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali è ora espressa nell'articolo 117 lett. m) e ribadita all'articolo 120, secondo comma, che prevede la possibilità per il «Governo» di sostituirsi ad organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni quando ciò sia richiesto dalla «tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali». Vi è poi l'importante riferimento alla «solidarietà sociale», la cui «promozione» costituisce, secondo il nuovo testo dell'art. 119, quinto comma Cost., uno dei fini per i quali lo Stato può destinare risorse aggiuntive ed effettuare interventi speciali in favore di determinati Comuni, Città metropolitane, Province e Regioni. Concorda con tale lettura A. MANZELLA, *La legge sul federalismo architrave per la Repubblica*, in *La Repubblica* del 1 marzo 2001, il quale rileva che «la nuova legge pone le fondamenta di un federalismo solidale tra le Regioni italiane».

<sup>52</sup> In tali termini si esprime l'articolo 118 Cost., come modificato dall'articolo 4 della l. cost. ult. cit.

<sup>53</sup> L'articolo 116 Cost., nel testo modificato dall'art. 2 della l. cost. sopra citata,

Ora, la ricostruzione del sistema autonomistico operata da ultimo dal costituente merita una riflessione per quanto possibile approfondita, sia pure per le limitate finalità del presente lavoro. Se da un lato vi è, per la prima volta nella nostra Costituzione, accanto al principio di sussidiarietà, un riferimento espresso al principio di *adeguatezza*, quale canone alla stregua del quale effettuare la devoluzione delle funzioni *amministrative* ai Comuni, dall'altro non si comprende fino in fondo come l'endiadi *adeguatezza/differenziazione* debba interagire, sul piano applicativo, col principio di sussidiarietà. L'*adeguatezza* delle funzioni devolute dal novellato art. 118 ai Comuni può essere riguardata sia in chiave centralistica (le funzioni non possono essere in gran numero perché devono essere *adeguate* alla dimensione comunale: ed allora il canone si configura come limite alla sussidiarietà), sia in chiave localistica (le funzioni attribuite ai Comuni devono essere quante più possibili, poiché l'*adeguatezza* va intesa come strumento di attuazione della sussidiarietà). Il punto è che nel sistema tedesco (che, come modello di tipo federale, mette a frutto l'esperienza derivante da un tempo di meditazione in ordine a queste tematiche ben più lungo del nostro) il principio di *proporzionalità* - in buona sostanza sinonimico rispetto all'*adeguatezza* - viene riferito correttamente alla misura dell'intervento statale e, perciò, sancito attraverso la clausola di *necessarietà*, a garanzia delle attribuzioni dei *Länder* nella legislazione concorrente.

Invece, nel nostro sistema, tale ultimo meccanismo di garanzia è rimasto del tutto assente, perché ignorato dal legislatore costituente, il quale non ha inteso affatto utilizzarlo come elemento regolatore dell'esercizio della potestà legislativa statale, nelle materie in cui questa concorre con la competenza regionale. Se a ciò si aggiunge che è venuto a mancare anche il «*paracadute*» del controllo preventivo sulle leggi regionali (abolito a seguito della riformulazione dell'art. 127), che costituiva in qualche modo, una forma di *procedimentalizzazione* e composizione preventiva dei (possibili) conflitti di legittimità e di merito, ci si rende conto

---

prevede in effetti che tali forme particolari di autonomia «possono essere attribuite ad altre Regioni (oltre a quelle a Statuto speciale) con legge dello Stato, su iniziativa della Regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'articolo 119. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di intesa fra lo Stato e la Regione interessata».

della potenzialità di contrasti (non solo giuridici) che il nuovo sistema reca nel suo seno e della necessità di correggerne *a monte* gli eccessi, mediante opportuni meccanismi di «raffreddamento» (come ad esempio l'introduzione della Camera delle autonomie).

I nuovi canoni di *adeguatezza* e di *differenziazione*, a loro volta, non paiono essere in grado di *specificare* compiutamente la modalità applicativa del principio di *sussidiarietà* a favore dei Comuni, né dal punto di vista (sostanziale) dell'*integrazione* contenutistica, né sotto il profilo della giustiziabilità del principio medesimo. Ciò specie se si considera che la formulazione dell'art. 8 della legge di revisione si limita a sostituire il testo dell'art. 127 della Costituzione, assegnando ora alla Corte costituzionale il compito di risolvere i soli conflitti *legislativi* che possono insorgere tra Stato e Regioni<sup>54</sup>, lasciando, però, invariato il sistema dei conflitti di attribuzione che – secondo il testo dell'art. 134 Cost., rimasto invariato – non include i nuovi protagonisti istituzionali, e cioè gli enti locali, fra i soggetti legittimati alla loro proposizione. La revisione costituzionale, in altri termini, si arresta lì proprio dove era necessario intervenire, in quanto nel nuovo quadro relazionale Stato-Regioni-Comuni, non viene apprestato alcuno strumento di tutela a disposizione di questi ultimi per le ipotesi di invasione delle proprie sfere di competenza (amministrativa) da parte dello Stato e/o delle Regioni. Né, come detto, si chiarisce, in termini oggettivamente ricostruibili, in che cosa si sostanzi il principio di *adeguatezza*, il cui statuto ontologico rimane ad un pericoloso livello di indeterminatezza.

5. (Segue) *Prospettive (plausibili) di giustiziabilità del principio di sussidiarietà in Italia*. – Si è visto sopra quale rilievo rivestano le presenze, in altri ordinamenti, di clausole come quelle

<sup>54</sup> Sembra condivisibile l'opinione tendente a criticare l'opzione del legislatore costituente, il quale, pur espungendo dal nuovo testo della norma gli elementi di diversificazione in ordine al ricorso diretto alla Corte costituzionale da parte delle Regioni, discutibilmente ha optato per il mantenimento della distinzione riguardo all'interesse a ricorrere, in quanto ha riconosciuto allo Stato la facoltà di impugnare la legge regionale per qualsiasi violazione della Costituzione, mentre la Regione può proporre l'impugnativa solo a tutela della propria sfera di competenza. In tal senso, v. R. ROMBOLI, *Premessa*, in AA.VV., *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Foro it.*, 2001. V. 193.

di *necessarietà* e di *proporzionalità-adequatezza* ai fini della *procedimentalizzazione* ovvero della *giustiziabilità* del principio di sussidiarietà e come, nonostante l'ultima revisione costituzionale, il nostro sistema continui ad esibire, al riguardo, una netta carenza.

Proprio la soluzione prescelta di espungere dalla dinamica della concorrenzialità legislativa Stato-Regione il principio di sussidiarietà desta le maggiori perplessità, venendo a mancare nell'ordinamento proprio quella *copertura* indispensabile per circoscrivere le opzioni legislative statuali in un ambito di *necessarietà e proporzionalità*, con tutte le *conseguenze che ne derivano* sul piano della sindacabilità. Con l'ulteriore effetto che il disancoraggio da clausole e parametri predeterminati rende ancor più delicato (e difficile) il ruolo della Corte costituzionale, che diviene ora il vero punto di equilibrio nel sistema. Non appare azzardato, pertanto, formulare l'ipotesi che quest'ultima possa pervenire all'applicazione del canone della supplezza, in via di interpretazione, anche nell'ambito delle dinamiche relative all'esercizio della potestà legislativa concorrente, tenuto conto che il costituente attuale ne fa menzione nel testo novellato degli artt. 118, commi 1 e 4 (in senso verticale e orizzontale), e 120, comma 2 (in senso verticale). Il che già costituirebbe un notevole passo avanti ai fini della (ri)definizione della funzione che viene ad assumere il giudice delle leggi nel sistema.

Pervero, già in passato, con specifico riferimento al principio di leale cooperazione, la Corte costituzionale si era assegnata in qualche modo il ruolo di «*tribunale delle competenze*», ritenendo sindacabile, in sede di giudizio su conflitto di attribuzioni, il diniego eventualmente opposto dallo Stato nei confronti di iniziative referendarie regionali<sup>55</sup>. La circostanza è sintomatica della tendenza della Corte ad assumere, in maniera sempre più convinta, la posizione di giudice di ogni questione che riguardi la distribuzione delle competenze fra Stato ed autonomie territoriali.

Del resto, in Germania, il Tribunale Costituzionale non ha esitato ad assumere il ruolo di giudice della «*competenza delle competenze (kompetenz-kompetenz)*», nell'ambito del riparto delle

<sup>55</sup> Cfr. Corte cost., 10 febbraio 1997, n. 19, che si può leggere in *Cons. St.*, 1997, II, 19. Sul punto si può vedere, volendo, E. BONELLI, *Stato regionale, federale, anzi «sussidiario»?», cit.*, 423.

attribuzioni tra U.E. e Stato, quando siano coinvolti principi costituzionali fondamentali<sup>56</sup>.

In una prospettiva per così dire espansiva, non vi è dubbio che la medesima funzione possa essere svolta dalla Corte anche per la verifica del rispetto del principio di sussidiarietà, destinato ad assumere valenza sistemica ed inteso come generale criterio (ermeneutico) di decentramento nei rapporti trilaterali Stato-Regioni-enti locali. Il nodo che inevitabilmente si porrà, in questa prospettiva, sarà quello dei confini del sindacato della Corte in base ad un principio così aperto e flessibile, come quello della sussidiarietà. Si è accennato, poco sopra, al caso tedesco che è paradigmatico delle difficoltà di ancorare a parametri certi e obiettivi il sindacato inerente al rispetto del principio da parte del livello centrale-federale di potere. Trattasi, invero, di difficoltà di natura ontologica, cioè intrinsecamente connesse all'essenza stessa del concetto di sussidiarietà, la cui flessibilità ne rappresenta, ad un tempo, il maggior pregio e il maggior difetto. Molto dipenderà a questo punto (com'è intuitivo), dall'atteggiamento che assumerà la Corte quando, quale arbitro, dovrà realmente enucleare i canoni costituzionali che costituiscono l'idea-cardine della supplenza, con un approccio che non può più essere improntato al (solo) principio della leale cooperazione<sup>57</sup>. Tale enucleazione, a causa del *background* culturale su cui si innesta, costituisce un'operazione assai complessa, soprattutto per le implicazioni che essa potrebbe comportare sul piano dell'elaborazione-applicazione in via interpretativa di ulteriori clausole, come

<sup>56</sup> Cfr. sentenza del Tribunale Costituzionale federale del 12 ottobre 1993 (c.d. «sentenza Maastricht»), su cui v. E. CANNIZZARO, *Principi fondamentali della Costituzione e Unione europea a proposito della sentenza della Corte Costituzionale tedesca del 12 ottobre 1993*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1994.

Cfr., inoltre, G. U. RESCIGNO, *Il Tribunale Costituzionale Federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europeo*, in *Giur. cost.*, 1994, 3113 ss.; BENAZZO, *Diritti fondamentali, giudici costituzionali e integrazione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1993, 835 ss. Da ultimo, adde C. AMIRANTE, *Unioni sovranazionali*, cit., 81 ss. ed ivi ampi riferimenti anche alla letteratura tedesca.

<sup>57</sup> Il principio di leale cooperazione nei rapporti tra Stato e Regioni è stato teorizzato dalla Corte costituzionale a partire dal 1975, con la sentenza n. 175, che costituisce il *leading case*. Come rileva efficacemente M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 1994, 1321, «il protagonista della fortuna del cooperativismo è dunque proprio la Corte costituzionale, che ha fissato il principio della leale cooperazione (o della «leale collaborazione», come spesso si legge nelle sue pronunce) ormai da più di vent'anni».

quella della *necessarietà* e della *proporzionalità*, di cui, peraltro, non si conoscono precedenti positivizzazioni nel nostro ordinamento.

Nella stessa scia ermeneutica, non sembra che il principio di sussidiarietà, come attualizzato dal costituente nell'art. 118 novellato, sia tale da fare dei Comuni degli enti territoriali *necessari* nella costruzione di un sistema «*municipalista*» a sussidiarietà verticale, ai fini dell'esercizio della funzione amministrativa.

Sintomaticamente, viene riproposto (nello stesso testo novellato dell'art. 118 Cost.), senza alcuna modifica, il criterio dell'«*unitarietà*» di esercizio della funzione amministrativa – inteso come limite alla devoluzione in favore degli enti locali – già presente nell'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 112/98 e del quale si è detto poco sopra e, come ulteriore elemento di incertezza, il principio di «*leale cooperazione*», sia pure per l'esercizio dei poteri sostitutivi dello Stato nei confronti di Regioni ed enti locali.

Ne deriva un quadro istituzionale nel quale lo Stato e le Regioni non solo *possono* ma in molti casi *devono* esercitare in proprio determinate funzioni amministrative, al punto che l'attuazione del dettato costituzionale dipende, in buona sostanza, dalla quantità e qualità delle competenze che Stato e Regioni intendranno effettivamente trasferire agli enti locali. Ed è di tutta evidenza che questi ultimi potranno trovarsi non solo a rivendicare funzioni loro non conferite, ma anche a rifiutarne altre loro attribuite, in entrambi i casi in contrasto con quei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, sanciti dal novellato art. 118 Cost.<sup>58</sup>.

In tal modo, non solo non pare avviata a soluzione alcuna delle questioni che, in tema di effettività e giustiziabilità del principio di sussidiarietà, la riforma attuata a livello di legge ordinaria aveva lasciato aperte, ma addirittura, rispetto a quest'ultima, pare essersi compiuto un passo indietro, specie per ciò che riguarda la garanzia delle attribuzioni riservate agli enti locali. Ancorché il ruolo (apparentemente) preponderante delle Regioni venga temperato dalla chiara ed espresa opzione verso la *devoluzione* di tutte le funzioni amministrative ai Comuni<sup>59</sup>, con una di-

<sup>58</sup> In tal senso, v. G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, in AA.VV., *Le modifiche al titolo V*, cit., 217-218.

<sup>59</sup> Si legga in quest'ottica il testo del nuovo articolo 118 Cost., primo comma, se-

sposizione che sembra nettamente recepire le indicazioni in tema di «*federalismo amministrativo*» provenienti dalla legislazione ordinaria (recte: dalla Costituzione materiale), l'intero testo della legge di revisione – che appare asincrono rispetto alla riforma portata avanti per la via della legislazione ordinaria – risente sicuramente di questo suo sfasamento temporale, di questa inversione procedimentale; l'impressione complessiva che se ne trae, perciò, è che esso arrivi in qualche modo a legittimare (a «*dare copertura*») un sistema che nelle sue grandi linee era stato già tracciato<sup>60</sup>. Con tutte le incertezze che il quadro politico riserva rispetto alla sua definitiva attuazione, la riforma in parola, pur rappresentando un passaggio fondamentale sulla via del decentramento e dell'attuazione del principio di sussidiarietà, in alcun modo esaurisce tale processo. Ciò in quanto essa, a primo acchito, non pare costituire uno strumento di effettiva attuazione del «*municipalismo*», inteso (nel senso sopra indicato) come modello di redistribuzione della titolarità della funzione pubblica a vantaggio delle autonomie locali; manca, infatti, la (coraggiosa) configurazione di un sistema che attraverso la rivisitazione del principio di legalità in direzione del riconoscimento di una riserva di regolamento per i Comuni<sup>61</sup> e l'introduzione dei necessari mec-

---

condo il quale «*Le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza*». Sulla costituzionalità di tale scelta, anche prima della revisione, cfr. la motivazione posta a base della già citata sentenza della Corte cost. n. 408 del 1998, su cui sia consentito rinviare a E. BONELLI, *Governo locale*, cit., 56.

<sup>60</sup> Del resto che questo fosse uno degli intenti della riforma costituzionale è espressamente ammesso da A. MANZELLA, *La legge*, cit., secondo cui il primo dei motivi per il quale è stata approvata la legge di revisione è quello di «*completare e dare armonia a una serie di interventi sui governi territoriali. Interventi che dal 1993 si sono susseguiti a segmenti, diversi e intervallati. Dall'elezione diretta dei Sindaci a quella dei Presidenti delle Regioni; dai provvedimenti di federalismo fiscale alle leggi Bassanini di semplificazione e decentramento amministrativo; dalla sistemazione della Conferenza Stato-Regioni-autonomie locali alla nuova sostanza dell'autonomia statutaria delle Regioni*».

<sup>61</sup> Sul punto v. C. CALVIERI, *Federalismo, neoregionalismo o municipalismo?* in *La riforma interrotta (riflessioni sul progetto di revisione costituzionale della Commissione bicamerale)*, a cura di G. AZZARITI, M. VOLPI, Perugia 1999, 33, secondo il quale il progressivo affermarsi del principio di sussidiarietà non potrà non comportare la rottura dell'idea del parallelismo fra funzione legislativa e funzione amministrativa. Rottura che era invero espressamente prevista nel testo elaborato dalla Commissione bicamerale.

canismi di garanzia, previsti peraltro espressamente nel testo licenziato dalla Commissione bicamerale per le riforme istituzionali<sup>62</sup>, sia conformato al principio di *sussidiarietà* in modo effettivo. Ovviamente, ogni ulteriore giudizio rimane sospeso, in attesa che la (nuova) Costituzione materiale offra ulteriori elementi di valutazione.

---

Sia consentito richiamare sul punto anche E. BONELLI, *Stato regionale, federale, anzi «sussidiario»?*, cit., 418.

<sup>62</sup> L'articolo 134 Cost., nel testo approvato nella seduta di martedì 4 novembre 1997 dalla Commissione sugli emendamenti della stessa Commissione bicamerale prevedeva espressamente alla lettera d) la competenza della Corte su (e quindi la responsabilità dei) «*conflitti di attribuzione in cui siano parti Comuni e Province sui casi e nelle modalità stabilite con legge Costituzionale*».

Sul punto cfr. E. CATELANO, *La Corte Costituzionale*, in *La riforma della Costituzione nel progetto della Bicamerale*, a cura di P. Caretti, Padova 1998; M.T. MOSCATELLI, *Verso quale federalismo fiscale?*, in *Rass. trib.*, 1990, 777; sia consentito richiamare anche E. BONELLI, *Stato regionale, federale, anzi «sussidiario»?*, cit., 418. Contra, v. R. ROMBOLI, *Premessa*, cit., 193, il quale condivide «*l'eliminazione del ricorso diretto da parte di comuni e province (di cui certamente può farsi a meno)*».

Il dibattito sui lavori della Commissione bicamerale è stato quanto mai ampio in dottrina: come ulteriori indicazioni, ai riferimenti indicati sopra, *adde*, E. BALBONI, M. LUCIANI, in *La Costituzione fra revisione e cambiamento*, a cura di S. RODOTÀ, U. ALLEGRETTI, M. DOGLIANI, *Quaderni de Il ponte*, Roma, 1998, 75 ss., 97 ss.; C. DI ANDREA, *Note sulla forma di stato nei lavori della Commissione bicamerale*, in *Nomos*, 1997, 1, 15 ss.; G. PASTORI, *Il principio autonomistico*, in *Dir. pubbl.*, 1997, 141 ss.; E. ROTELLI, *Excursus. Comuni, Province, Regioni e Stato nella terza bicamerale*, in *Arch. ISAP*, Milano, 1998, 7 ss.; A. RUGGERI, *Il regionalismo italiano, dal «modello» costituzionale alle proposte della Bicamerale: innovazione o razionalizzazione di vecchie esperienze?*, in *Le Regioni*, 1998, 341 ss. Per una rivisitazione complessiva dell'esperienza di lavoro della Commissione bicamerale cfr. A.A.VV., *La Commissione parlamentare per le riforme costituzionali della XIII Legislatura. Cronaca dei lavori e analisi dei risultati*, a cura di V. ATRIPALDI e R. BIFULCO, Torino, 1998.