

VITTORIO ANGIOLINI - Diritto Costituzionale Università Statale Milano

Nel quadro generale, che ha tracciato già Susanna Camusso, il mio contributo - più di carattere tecnico che non politico – riguarderà in particolare questa progettazione di legislazione regionale sui temi della sussidiarietà, sia orizzontale che verticale, che di recente sono state elaborate e che mi sembrano molto interessanti. Un primo punto è proprio quello cui accennava Susanna Camusso, ma su cui io credo vada fatta una riflessione. In chiusura della legislatura la giunta regionale lombarda offre al dibattito alcuni progetti di legge, i quali si pongono in diretta attuazione degli articoli 117-118 della nuova Costituzione in materia di utilizzo della potestà legislativa regionale, sussidiarietà, anche a livello amministrativo, verticale e orizzontale. La domanda che sorge spontanea è: ma questa non è materia di Statuto regionale? Perché, badate bene, quello che questi progetti ci pongono è proprio e solo un disegno di carattere generale circa il ruolo delle istituzioni, il loro rapporto con i privati e il riparto di competenze tra i livelli istituzionali: Regione, Provincia e Comune, le cosiddette autonomie funzionali. Questa è una domanda imbarazzante... imbarazzante perché forse non è stata fatta fino in fondo la battaglia perché almeno la Lombardia avesse uno Statuto, e perché ancora passa sotto silenzio, anche nella campagna elettorale, comunque nel dibattito politico, il fatto che la Lombardia è oggi il fanalino di coda sul piano delle procedure statuali. E però si tratta di una cosa significativa. Cioè non è casuale che questo disegno così generale sia stato proposto a livello di legislazione ordinaria e non di Statuto, perché qui c'è un rifiuto, il rifiuto di un disegno compiuto quanto ai diritti dei cittadini, e dei doveri prima di tutto della Regione, dei suoi organi e poi, complessivamente, del sistema delle autonomie e quindi del sistema dei poteri pubblici in Lombardia. Tutto deve restare immobile, e quindi non essere affidato

ad una scelta statutaria - che nel nuovo testo dell'articolo 123 della Costituzione - assomiglia sempre di più ad una sorta di piccola Costituzione: ha comunque un quadro di scelte poi compiute e divenute intangibili da parte del governo regionale riguardo l'assetto dei diritti e dei poteri dentro la Regione. Un rifiuto che diventa significativo se si passa ai contenuti. I contenuti di questo progetto di legge - lo diceva già Susanna Camusso - vedono il ricorrere continuo di due concetti messi in diade, collegati tra di loro: sussidiarietà e libertà, che si identificano o si distinguono di poco in questa progettazione legislativa. Ora, qui vorrei ricordare solo a me stesso qual è l'origine di questi concetti, in particolare qual è l'origine... lasciamo stare la libertà, che ci porterebbe un po' troppo lontano, ma del concetto di sussidiarietà. Perché l'impiego che poi ne viene fatto, non soltanto in questi disegni di legge ma da parte diciamo della cultura del governo della Lombardia, è una utilizzazione davvero singolare. Il concetto di sussidiarietà... poi noi possiamo trovare, c'è poi questa abitudine di tutti gli scienziati di trovare precedenti nel Diritto romano, a Babilonia, e così via. Però il concetto di sussidiarietà, durante il Novecento, viene enunciato per la prima volta in modo esplicito nella dottrina sociale della Chiesa, come tutti sappiamo, e diciamolo più precisamente: nelle encicliche degli anni Trenta. Questa è una cosa che ha un certo rilievo. E lì il principio significa questo: che, dato lo scopo di una qualsiasi organizzazione sociale - economica, politica (qui c'è un margine di ambiguità) o anche religiosa, nessuno in quella organizzazione può dirsi padrone dello scopo. Tutti devono agire all'interno dell'organizzazione assumendosi solo quei compiti, per il raggiungimento dello scopo comune, che altri non riescono a sviluppare. È insomma la negazione di un potere assoluto dentro l'organizzazione, questo lo è con chiarezza. Proprio per questo sottolineavo l'importanza che una cosa del genere nascesse negli anni Trenta. Nell'immediato dopoguerra un grande costituzionalista, Tosato, alle settimane sociali dell'Università Cattolica, dirà due cose sul principio di sussidiarietà. La prima: è darne la rappresentazione che vi ho appena detto, sussidiarietà significa soltanto la negazione del primato assoluto di un qualsiasi potere. Ma, Tosato, dice anche: guardate, è un concetto che non si può utilizzare né per distribuire competenze né per dosare la libertà. E quindi, dal suo punto di vista, diciamo, butta molta acqua sul fuoco di una certa

cultura cattolica che in quel momento voleva utilizzare questo principio. Perché non si può utilizzare? Perché il principio di sussidiarietà implica un principio sull'utilizzo delle competenze o della libertà. Ma le competenze e la libertà devono essere pienamente definite per poi sapere fin dove ti puoi, eventualmente, ingerire nella libertà e nella competenza altrui. E così, badate bene, il principio di sussidiarietà filtra anche nell'organizzazione dell'Unione Europea dove il principio di sussidiarietà ha un campo di applicazione molto preciso: quello delle competenze ripartite tra Unione e Stati, e dove significa esattamente sempre la stessa cosa. Significa semplicemente che nelle materie di competenza ripartite, l'unione interviene sul presupposto che gli Stati membri siano inefficienti nel raggiungere lo scopo assegnato dal trattato. E, viceversa, gli Stati membri possono rivendicare competenze, un allargamento delle loro competenze, nelle materie di competenza ripartita laddove, appunto, siano in grado loro e non l'Unione di raggiungere lo scopo. Tant'è che chi ha cercato di forzare questo principio ha dato luogo ad un dibattito singolare sul principio di sussidiarietà, in sede comunitaria, il quale - prima che ci si rendesse conto che si trattava di un principio di fondo del tipo che ho detto, che quindi non contiene un principio di ripartizione precisa di competenze e di libertà - è stato utilizzato sia per dire che avrebbe rafforzato enormemente gli Stati membri, quindi era un ritorno indietro rispetto all'Unione, sia per dire che l'Unione avrebbe potuto appropriarsi di qualsiasi competenza nell'ambito della ripartita e concorrenti. Sotto questo profilo il principio di sussidiarietà va, a mio avviso, ricondotto a quello che effettivamente è: cioè la negazione del principio di sovranità così come è arrivato in Italia attraverso soprattutto la dottrina tedesca, e cioè l'idea che lo Stato sovrano (perché sovrano è essenzialmente lo Stato) si dia da solo i limiti alla propria attività. Sia padrone, come dicono i tedeschi, della competenza delle competenze, e quindi si abbia un primato assoluto nell'organizzazione giuridica, politica e sociale della società nazionale. E quel concetto di sovranità è bersaglio della sussidiarietà; perché invece sussidiarietà significa esattamente l'inverso, e cioè che non c'è nessuno che può rivendicare questo primato sovrano nella organizzazione politica e sociale. Ho fatto questa premessa per cercare di capire poi che cosa significhi sussidiarietà, invece, nella versione fornita da questi progetti di legge che

provengono dalla Giunta, e nella cultura di cui si fa portatore oggi la classe dirigente della Regione Lombardia. Mi pare che ci sia una traslazione di significato, perché in questi disegni di legge sussidiarietà significa un'altra cosa, non che nessuno ha un potere assoluto ma che non esiste un principio di distinzione dei poteri. E qui ritengo non casuale che la scelta della legge ordinaria e non dello Statuto: la tesi di fondo che mi pare emergere - poi cercherò di argomentarla commentando anche le norme - è che in realtà non può darsi né una distinzione di poteri tra enti e organi pubblici né una linea divisoria, di demarcazione, tra la libertà individuale e collettiva dei soggetti privati e il potere pubblico. Non si può dare perché non esiste. E qui vediamo come vengono qualificati concretamente sussidiarietà orizzontale e sussidiarietà verticale. Prendo questa distinzione, che nella mia ottica è una distinzione sbagliata, e come vedremo infatti ci sono anche nel disegno di Formigoni questa lista interessante dei soggetti che compaiono sia nella sussidiarietà verticale che in quella orizzontale. Questa mi sembra una contraddizione molto interessante. Però, insomma, grosso modo: sussidiarietà orizzontale significa ripartizione a livello di libertà e potere pubblico, quindi privato/pubblico; verticale invece tra i pubblici poteri. Partiamo da quella orizzontale. E qui mi sembra interessante vedere quali sono i soggetti innanzitutto della sussidiarietà orizzontale, anzitutto la persona. Ecco qui io però cito, perché secondo me lo dice meglio di tutti il testo: come partecipa la persona alla sussidiarietà orizzontale? Il principio è il seguente: *“la Regione e gli enti locali per valorizzare la persona e la sussidiarietà esercitano (così dice il testo di Formigoni, scusate lo chiamo così con affetto) esercitano le funzioni amministrative solo qualora la finalità pubblica non possa essere perseguita altrettanto efficacemente dalla persona, dalla famiglia o da ogni altra formazione sociale attraverso la propria attività”*. Prima di tutto c'è la persona; allora quando interviene il potere pubblico? Quando la persona non riesce a raggiungere la finalità pubblica. Sorprendente! Perché... essendo io affezionato anche ad alcuni vecchi concetti del liberalismo - che ritengo siano preziosi in un frangente storico così confuso come il presente - mi chiedo: ma non esiste più il buon vecchio interesse privato? Cioè non c'è una sfera in cui il privato svolge un'attività che è privata appunto, cioè corrisponde ai suoi scopi, ai suoi interessi... no, non c'è

più, perlomeno non è considerata perché qui la persona è soggetto di una finalità pubblica. Badate bene che questo ha una sua importanza, perché significa che in pratica uno non ha diritti, perché la cosa che fa lui è la stessa cosa che fa il potere pubblico. Poi il problema è quando lo fa uno e quando lo fa l'altro, ma non c'è più una sua sfera privata, appunto, da preservare di fronte al pubblico potere. Naturalmente, giriamola da un'altra parte, il potere pubblico non ha impegni nel garantire le finalità pubbliche, che è la cosa che sottolineava Susanna Camusso. Perché non li ha? Perché il primo soggetto che deve perseguire la finalità pubblica - quindi deve esercitare la funzione pubblica - è il soggetto privato, che quindi non è più privato, è pubblico anche lui. E, quindi, attenzione lui non è più un soggetto che rivendica un diritto come interesse, come situazione di vantaggio a lui intestato dal diritto obiettivo, ma è una persona che rivendica che un'altra compartecipe di una funzione si attivi in suo luogo, sostituendolo. Questo è il punto. Mi pare che questo produca parecchie conseguenze. Citiamole... qui il discorso, badate bene, potrebbe andare molto lontano, ma io vorrei citare soltanto due conseguenze che mi sembrano immediate, cioè coerenti, si ricavano direttamente dal disegno di legge e mi sembrano di non poca importanza anche sul piano pratico. Il primo punto è quello che non esistono, appunto, situazioni soggettive predefinite nel privato. E infatti, attenzione, siccome tu eserciti una funzione pubblica e non è che devi avere delle prestazioni da parte del soggetto pubblico o dei limiti alla tua attività, non devi avere, appunto, un ausilio, un aiuto. Quando scatta questo aiuto? Quando tu non ce la fai a fare quello che dovrebbe fare il potere pubblico, o che potrebbe fare il potere pubblico. E allora quand'è che io ti do l'aiuto, che poi sarebbe quello che in un'altra logica culturale un pochino più composta corrisponderebbe al diritto, attenzione, al diritto del cittadino e delle collettività nei confronti del potere pubblico. Te lo do decidendolo di volta in volta, con un apposito nucleo di valutazione amministrativo costituito presso la Regione Lombardia. E cosa valuta questo nucleo di valutazione? Primo indicatore è la coerenza delle iniziative e dei progetti ai principi e alle finalità della presente legge nonché, naturalmente, a che cosa? Alla coerenza agli obiettivi previsti dagli atti della programmazione regionale, dei programmi di intervento per l'offerta dei servizi sociosanitari.

Quindi io ti aiuto per la finalità pubblica, ma poi sia ben chiaro che siccome qualcuno la deve definire, la definisco io. Quindi quello che io ti dirò, tu dovrai fare. Ma, guardate, che è importante questo, perché questa è la distruzione di qualsiasi reale possibilità partecipativa, anche del singolo, perché in realtà tu sei chiamato a partecipare in quanto fai quello che dico io, altrimenti sei fuori del sistema. Tant'è che - e questo è interessante - quando si passa dalla persona ai soggetti collettivi... io vorrei leggere un altro passaggio perché, scusate, se non si leggono i passaggi non ci si rende conto di che cosa effettivamente qui si dice. La definizione dei soggetti collettivi della sussidiarietà orizzontale... perché grazie a Dio la società non si riduce del singolo individuo. Quali sono questi soggetti? È interessante l'elencazione. *“Ai sensi dell'articolo 118 quarto comma della Costituzione - quindi è solenne l'elencazione - la persona; la famiglia; l'associazione (l'associazione senza nessun aggettivo); la confessione religiosa firmataria di accordi, patti o intese; la fondazione; l'impresa; la scuola; le università; le Camere di Commercio”*. E qui, in quest'ultimo pezzo di soggetti, c'è qualche problema, perché poi li rimettono anche nella sussidiarietà verticale e quindi questi giocano un duplice ruolo a testimoniare che questa loro distinzione non regge tanto). E poi, grazie a Dio, c'è *“ogni altro soggetto delle organizzazioni e delle libertà sociali oltre ogni altra autonomia funzionale”*. Ora qui non sfugge a nessuno che in questo elenco manca qualcuno. Certo, poi alla fine c'è questa definizione: *“ogni soggetto dell'organizzazione e delle libertà sociali...”* e quindi ci posso aggiungere qualsiasi cosa, ma che nella loro testa, quindi, l'elencazione è solo esemplificativa. Ma è in realtà un'elencazione solenne molto significativa, perché qui manca qualcuno. Non citiamo il fatto che mancano i partiti, questo potrebbe essere un ragionamento teorico: i partiti hanno una posizione diversa, siedono in Consiglio... Mancano intanto i sindacati, clamoroso! Mancano anche le associazioni imprenditoriali, attenzione, non soltanto quelle di carattere sindacale ma anche quelle di carattere di servizio, che pure ci sono. Mancano, se poi vogliamo scendere, ma anche forse stare allo stesso livello, ma comunque, insomma ... mancano le associazioni dei consumatori; mancano le associazioni ambientaliste. Cioè manca qualsiasi soggetto che oggi storicamente si connota per la possibilità di dissentire dal potere pubblico. Cioè l'essere

portatori di interessi collettivi definiti in modo autonomo rispetto al potere pubblico. E questo è l'altro punto. Si dice non c'è risposta alla concertazione, ma questa è una prospettiva in cui la concertazione, nel modo in cui noi la conosciamo, non ci può più essere. Perché la concertazione corrisponde allo schema in cui parti sociali potenzialmente in conflitto discutono tra di loro e con il potere pubblico per trovare un punto di incontro. Qui il punto è che non c'è questa possibilità, perché non è data l'ipotesi del dissenso. Chi anche solo potenzialmente è in grado di dissentire deve essere emarginato dal sistema della sussidiarietà, cioè non avere gli aiuti, non essere compartecipe del potere. Del resto qui, se si ragionasse sullo sviluppo della concertazione, credo che con Formigoni non sia solo su questa idea. Questo però mi pare un punto molto importante e molto concreto di questa concezione. Il discorso poi, appunto, si articola nei fondi regionali in quello che vi ho già detto. E badate bene rende molto ambigua la semplificazione amministrativa anche da qualcuno che dovesse aderire al progetto che la Regione sembrerebbe proporre in questa fase. Il progetto, badate bene, è anche incostituzionale, ma questo è un particolare; perché l'idea sarebbe quella che chi gestisce un'attività economica non ha più bisogno di nessuna autorizzazione. Cioè ogni forma di assenza esplicito preventivo all'azione dei privati da parte della Regione è abolito. Il sistema cosiddetto del silenzio-assenso – prima faccio e poi tu vigilerai e interverrai in forma repressiva – diventa un sistema generale. In apparenza questo è il liberismo selvaggio, tant'è che qui la prima obiezione potrebbe essere: intanto è incostituzionale perché non hai un interesse contrapposto meritevole di tutela, svolgi una finalità pubblica come la mia. Questi mi paiono due punti molto collegati tra di loro: l'assenza di diritti, l'abolizione della sfera dei diritti, porta con sé anche ovviamente l'emarginazione della prospettiva concertativa. Ma badate che il discorso prosegue anche nel campo della sussidiarietà verticale, perché qui si vorrebbe, diciamo così tra virgolette, costituzionalizzare, cioè portare a sistema, ciò che concretamente è accaduto in Lombardia. Io vorrei dire, è accaduto in Lombardia in una misura che da modesto osservatore del diritto regionale non mi sembra accadere in nessun'altra regione. A scanso di equivoci non mi sembra accadere nemmeno nella legislazione piemontese o nella legislazione veneta. Cioè una

totale indistinzione dei poteri tra Regioni e enti locali. Qui io citerò soltanto una cosa del disegno, perché mi sembra molto significativa. In questa legge si prevede naturalmente che la Regione, per fortuna, in linea di principio conferisce agli enti locali le funzioni per legge. Si è mantenuto questo vecchio orpello dello stato di diritto. Però la legge è conseguente a una intesa: e che si fa se non si trova l'intesa? Vi leggo soltanto questa norma perché secondo me fotografa la realtà e il futuro del sistema. *“In caso di mancata intesa il presidente della Giunta regionale individua possibili nuovi elementi negoziali e riavvia le consultazioni. Nel frattempo, con proprio decreto, individua l'ente cui in via transitoria sono affidate le funzioni amministrative”*. Non ci sono parole per commentare una cosa di questo genere, c'è un'alterazione complessiva del diritto e del contesto di relazioni tra soggetti istituzionali. Perché: si dovrebbero ripartire per legge, in base a un'intesa; poi le ripartisce transitoriamente, ma senza nessun limite di transitorietà - con una transizione eterna - il Presidente della Regione. Questo vi dà l'idea del fatto che, appunto, per la sussidiarietà verticale, quindi per la ripartizione tra gli enti pubblici delle competenze, si segue un disegno che non è molto lontano da quello della sussidiarietà orizzontale. E qual è qui la conseguenza? Come là era la perdita della distinzione tra diritto e potere, tra libertà e autorità, qui, se volete, è la perdita di qualsiasi possibilità di individuazione dell'ente pubblico responsabile. Questo è un sistema in cui più nessuno è responsabile di nulla e tutti sono responsabili di qualsiasi cosa, perché il riparto di competenze – e quindi i compiti da svolgere – non sono assegnati mai con un qualche carattere di definitività; con un ulteriore elemento molto grave, che è quello cui accennavo prima: la confusione tra orizzontale e verticale. Perché qui – riprendendo una vecchia, una vecchissima, questione che fra l'altro Luciano Vandelli aveva affrontato molto bene a suo tempo nella sua veste precedente di costituzionalista – tornano in pista le autonomie funzionali pari ordinate in modo chiarissimo: Regioni, Province, Comuni, Enti locali. È una vecchissima questione su cui peraltro molti anni fa aveva posto una parola chiara la Corte Costituzionale; più d'una anzi, dicendo che una cosa è l'autonomia degli enti rappresentativi, altra cosa diversa è la posizione di enti che giustifica un loro margine di autonomia gestionale sulla base degli scopi da raggiungere, ma che non hanno una base rappresentativa. E qui

è davvero singolare, perché capite che la loro distinzione tra sussidiarietà verticale e orizzontale è artificiosa. Siccome non c'è più la distinzione tra pubblico e privato, è chiaro che anche la distinzione tra sussidiarietà verticale e orizzontale in qualche modo cade. Quindi gli è sfuggito che le scuole, le università, la famiglia, le confessioni religiose, sono contemporaneamente autonomie funzionali nella sussidiarietà verticale – quindi si mettono a pari del Comune e della Provincia – ma anche soggetti della sussidiarietà orizzontale, quindi si mettono al pari della persona. E questo mi pare curioso come corto circuito. Come piccola conclusione io credo che qui ci sia molto da lavorare per dire essenzialmente due cose. La prima: rivendicare il livello istituzionale delle scelte, cioè se si vogliono dire delle cose di questo tipo, con questo taglio e con queste conseguenze di tipo generale in atti regionali, le si dica dove si deve dirlo: nello Statuto; se si ha il coraggio di metterle lì. Perché ci vuole un certo ardire per arrivare a fare uno Statuto che ricalchi questo progetto: poi lo Statuto va davanti alla Corte Costituzionale, perché spero che persino un Governo di centrodestra non abbia la sfrontatezza di lasciar passare una cosa del genere senza intervenire... Quindi rivendicare i livelli istituzionali della scelta, ma rivendicare anche una prospettiva radicalmente diversa. Poi dico una cosa che riguarda poco la mia specializzazione di Diritto Costituzionale, riguarda il mio essere anche un cittadino politico. Credo che nel dibattito sul riformismo di Formigoni è vicino a noi, è la stessa cosa, è una cosa lontana, ecc., questo tipo di disegno abbia un merito; di chiarirne la posizione, il ruolo, no? Perché se il disegno è questo, eh siamo molto lontani... almeno lo spero, perché allora altrimenti sarei lontano io. Perché su molte cose si può discutere, la politica è discussione, ma io credo che bisogna ripartire da alcuni principi, intanto la previa definizione dell'interesse pubblico. Cioè la definizione dell'interesse pubblico può essere concertata, può essere partecipata finché si vuole, ma prima dell'intervento io devo sapere qual è l'interesse pubblico che tutelo, che scelgo. Non a caso, badate bene, nel linguaggio della legislazione formigoniana l'interesse pubblico non c'è quasi mai. L'interesse cioè collettivo, sovraindividuale, il bene comune. Bene comune peraltro è un concetto che viene, come sapete, anche questo dalla dottrina sociale della Chiesa, dove indica una cosa che non può essere di

interesse pubblico – questo lo dico solo per chiarezza - perché indica un bene indistintamente facente capo a tutti, cioè di cui nessuno e tutti hanno la responsabilità. Tanto che questo termine era utilizzato dai teorici dello Stato assoluto, ed è stato sostituito da quello di interesse pubblico proprio perché non andava bene. Quindi una previa definizione dell'interesse pubblico e, paradossalmente credo che dobbiamo rivendicare anche questo: uno spazio garantito all'iniziativa privata. Il privato che agisce deve avere qualche certezza su i propri investimenti, sulle proprie azioni. Non può essere affidata a questa specie di marmellata istituzionale in cui nessuno ha un ruolo definito e poi tutto si definisce in coerenza con la programmazione regionale, che peraltro non ha atti previ a cui rapportare questa coerenza. Quindi spazio garantito di libertà e pari opportunità. Cioè il problema non è chi ce la fa o non ce la fa. Il problema è che nel farcela, nell'utilizzare le proprie forze, le proprie risorse, la persona deve essere posta in un grado a pari opportunità; avere cioè restituite – perché questo è il compito dell'ente pubblico, questa è la garanzia dei diritti sociali – la pari possibilità di fare. Dopo si vedrà; sarà anche nella sua responsabilità vedere come sa utilizzare queste risorse e questi diritti. Ma certo il problema non può essere risolto dicendo: beh fai da te e quando poi non ce la farai più vedremo di intervenire. A me pare che questi siano punti culturali di grande importanza. È vero che siamo in campagna elettorale, affrontare questi temi può sembrare affrontare temi culturalmente troppo raffinati per lo scontro in atto. Però io credo che sia importante che su questo punto si cominci a discutere. Il sindacato lanci appunto la palla, ma poi questa sia raccolta anche dalle forze politiche e sociali della nostra regione.