

Il principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo: problemi di giustiziabilità e prospettive di attuazione

Silvia Pellizzari

Abstract

L'articolo si propone di analizzare il ruolo dei giudici amministrativi nell'attuazione e applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale così come definito dall'art. 118, comma 4 della Costituzione. Nonostante la giurisprudenza in materia sia quantitativamente piuttosto esigua, l'analisi svolta dimostra come rimanga spesso ancora incerto l'ambito di applicazione della disposizione costituzionale. Inoltre, si è via via fatta strada una tendenza nuova e piuttosto peculiare nella giurisprudenza amministrativa: quest'ultima, infatti, ha spesso richiamato il principio di sussidiarietà orizzontale quale criterio rafforzativo di altri valori che regolano l'esercizio delle attività amministrative, come, per esempio, nel caso dei principi di trasparenza e partecipazione dei privati al processo decisionale pubblico. Sulla base di queste premesse, in sede di conclusioni verranno svolte alcune considerazioni e in merito ai problemi e alle prospettive legate alla giustiziabilità e all'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

1. Introduzione

Il presente contributo è inteso a svolgere alcune riflessioni sulle modalità con cui il principio di sussidiarietà orizzontale trova applicazione da parte della giurisprudenza amministrativa.

L'obiettivo presenta qualche criticità, anche perché, nonostante siano ormai trascorsi dieci anni dal riconoscimento in Costituzione del principio di sussidiarietà orizzontale (art. 118, comma 4, Cost.) e molte autorevoli opinioni dottrinali¹ siano intervenute in materia, rimango-

(1) La dottrina in materia di sussidiarietà orizzontale è molto vasta. Si citano qui senza pretesa di esaustività M. ABRESCIA, *Il principio costituzionale di sussidiarietà*, Bologna,

no ancora piuttosto incerti i confini, la portata e gli effetti della disposizione costituzionale.

Bonomo 2005; A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 51 ss.; A. ALBANESE, C. MARZUOLI (a cura di), *Servizi di assistenza e sussidiarietà*, Bologna, 2003; L. ANTONINI, *Il principio di sussidiarietà nel processo di riforma della pubblica amministrazione*, in *Non profit*, 2000, pp. 5-7; ID., *Il lento cammino della sussidiarietà tra convergenze teoriche e ostacoli di fatto*, *ivi*, pp. 41-53; G. ARENA, G. COTTURRI (a cura di), *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, Carocci, 2010; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, vol. I, pp. 179-221; ID., *Sussidiarietà e solidarietà*, in *Impresa sociale*, 2005, p. 140 ss.; ID., *Cittadini attivi. Un altro modo di pensare l'Italia*, Roma-Bari, 2006; E. BALBONI, *Sussidiarietà, libertà sociali, coerenza della normazione e disciplina delle fondazioni di origine bancaria*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 3149 ss.; A.M. BALESTRIERI, *Sussidiarietà, territorio, cooperazione tra mano pubblica e soggetti privati. Spunti per un inquadramento giuridico*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 615 ss.; G. BERTI, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in *Jus*, 2004, p. 171 ss.; ID., *Considerazioni sul principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 1994, p. 405 ss.; C. BERTOLINI, *La sussidiarietà amministrativa, ovvero la progressiva affermazione di un principio*, in *Dir. amm.*, n. 4, 2007, pp. 895-958; F. BILANCIA, *Sussidiarietà (il principio di)*, in M. AINIS (a cura di), *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari, 2000, p. 455 ss.; R. BIN, *Sussidiarietà o diritti dei cittadini?*, in questa *Rivista*, 1998, p. 185 ss.; ID., *La sussidiarietà "orizzontale": alla ricerca dei soggetti "privati"*, in questa *Rivista*, 1999, p. 5 ss.; E. BLASI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nelle culture giuridiche tedesca e italiana dopo la riforma del Titolo V*, *Labsus Paper*, n. 18/2010; M. CAPUTI JAMBRENGHI, *Volontariato, sussidiarietà, mercato*, Bari, 2008; B. CAVALLO, *Sussidiarietà orizzontale e legge n. 241 del 1990 nel governo del territorio*, in *Rivista giuridica di urbanistica*, n. 3, 2006, pp. 395-408; V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, agg. XII, 2004; M.P. CHITI, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 1995, p. 505 ss.; G. CLEMENTE DI SAN LUCA, *La funzione amministrativa oggi. Tra sussidiarietà orizzontale e nuovi compiti di polizia amministrativa*, in *Enti pubblici*, 2001, p. 582 ss.; M. CONSITO, *Sussidiarietà e terzo settore*, *Labsus Paper*, 19/2010; D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Milano, 2004; A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, p. 603 ss.; G.C. DE MARTIN (a cura di), *Sussidiarietà e democrazia. Esperienze a confronto e prospettive*, Padova, 2008; B. DI GIACOMO RUSSO, *Il cittadino consumatore e la sussidiarietà orizzontale*, *Labsus Paper*, 20/2011; ID., *La democrazia sussidiaria*, in *Quaderni regionali*, 2009, p. 105; D. DONATI, A. PACI (a cura di), *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per gestione dei beni comuni*, Bologna, 2010; D. DONATI, I. COLOZZI, *La sussidiarietà. Cosa è e come funziona*, Roma, Carocci, 2005; D. DONATI, R. SOLCI, *I beni relazionali. Che cosa sono e quali effetti producono*, Torino, 2011; P. DURET, *Sussidiarietà orizzontale, radici e suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, p. 95 ss.; ID., *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004; G. FALCON, *Autonomia amministrativa e principio di sussidiarietà*, in *Dir. soc.*, 1998, p. 279; L. GRIMALDI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Bari, 2006; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003; G. PASTORI, *Amministrazione pubblica e sussidia-*

Come la dottrina ha spesso messo in evidenza², le difficoltà interpretative e definitorie sono inevitabili, perché derivano dal carattere *polisenso* e *atemporale* del principio di sussidiarietà, che si traduce in una pluralità di possibili manifestazioni dello stesso. La sussidiarietà orizzontale appare cioè spesso come un principio giuridico di sintesi rispetto ad altri principi o, meglio, come una impostazione generale dell'ordinamento che nel suo complesso è tenuto alla sua attuazione. Ciò determina chiaramente notevoli problemi anche sul piano della giustiziabilità del principio di sussidiarietà orizzontale, analogamente a quanto del resto avviene per le altre declinazioni della sussidiarietà, vale a dire quella di derivazione comunitaria *ex art. 5* del Trattato sull'Unione europea e quella c.d. "verticale" prevista dall'art. 118, comma 1, Cost.

rietà orizzontale, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Milano, 2005, pp. 1749-1762; A. POGGI, *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001; N. POLITO, *Articolo 118 u.c. della Costituzione. Un approfondimento sul "favoriscono"*, contributo reperibile su www.astrid-online.it; G. RAZZANO, *Le fonti del diritto e il principio di sussidiarietà nel quadro dei più recenti interventi legislativi per la "semplificazione"*, in *Dir. amm.*, 2001; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 5 ss.; A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA, *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999; A. ROMANO TASSONE, *Sussidiarietà orizzontale e tutela della salute*, in *Sanità pubblica e privata*, n. 6, 2003; G.C. SALERNO, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*, Torino, 2010.

(2) Così P. DURET, *Sussidiarietà e auto amministrazione dei privati*, Padova, 2004, in particolare pp. 4 e 5, il quale riconosce al principio di sussidiarietà una natura di atemporalità. Ciò consente sempre nuove letture dello stesso disvelando profili nuovi che mutano al mutare della prospettiva in cui vengono collocati e dalla quale vengono visti. Analoghe suggestioni possono rinvenirsi anche in S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro it.*, V, p. 373 ss. L'Autore afferma infatti che il principio di sussidiarietà è un "principio ambiguo, con almeno trenta diversi significati, programma, formula magica, alibi, mito, epitome della confusione, foglia di fico: così è stata giudicata l'idea della sussidiarietà. Ciò non ha impedito che su di essa si esercitasse una riflessione ricchissima". Nello stesso senso F. BILANCIA, voce *Sussidiarietà (principio di)*, in M. AINIS, *Dizionario costituzionale*, Roma-Bari, 2000, p. 455 e A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello di analisi*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, Padova, 1999 il quale sottolinea il carattere "polisenso" del significato della formula linguistica "sussidiarietà". In questa ottica il principio sarebbe caratterizzato da molte variabili con la conseguenza che a fronte di un principio teoricamente unitario vi sono una pluralità di manifestazioni.

La prospettiva d'analisi prescelta impone quindi alcune precisazioni di carattere preliminare: innanzitutto l'indagine avrà ad oggetto la dimensione giuridica del principio di sussidiarietà³, così come riconosciuto dall'ordinamento positivo e inteso quale possibile criterio di regolazione dei rapporti tra poteri pubblici e cittadini nell'esercizio delle funzioni amministrative; in secondo luogo si cercherà di evidenziare i profili legati alla rilevanza della sua violazione nell'ambito del giudizio promosso di fronte al giudice amministrativo⁴.

Tale impostazione permetterà poi, in sede di considerazioni conclusive, di operare un confronto tra la sussidiarietà orizzontale e le altre due ipotesi di sussidiarietà riconosciute dal diritto positivo comunitario e nazionale, oltre che di impostare alcune più ampie riflessioni sulla natura del principio di sussidiarietà nella sua accezione orizzontale e sulle possibili misure di attuazione dello stesso nell'ambito delle funzioni pubbliche.

2. I significati della sussidiarietà orizzontale

Come è noto, il principio di sussidiarietà affonda le sue origini nel pensiero classico della filosofia e della scienza politica e, soprattutto, nella dottrina sociale della Chiesa cattolica⁵, nonostante abbia poi avuto una serie di sviluppi talvolta parzialmente diversi fra loro.

In primo luogo, il principio opera in una duplice dimensione di rapporti, quelli tra lo Stato e l'individuo e quelli tra le collettività inferiori e superiori. In entrambi i casi esso mira a valorizzare l'autonomia, la

(3) Sul punto P. DURET, *Sussidiarietà e auto amministrazione dei privati*, cit., p. 36 che richiama sul punto l'opinione di E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in *Nuova ant.*, 1959, p. 453.

(4) Sul tema oggetto del presente contributo si vedano anche F. GIGLIONI, *La sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza*, in G. ARENA, G. COTTURRI, *Il valore aggiunto*, Roma, 2010, p. 159 ss. e L. ANTONINI, *Sulla giustiziabilità del principio di sussidiarietà orizzontale*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 635 ss.

(5) In questo senso il riferimento è alla *Quadregesimo anno* del 1931 di Pio XI dove si parla della funzione sussidiaria dei poteri pubblici rispetto alle formazioni sociali naturali. In questa sede non è possibile ripercorrere puntualmente le dottrine che hanno costituito il sostrato teorico della nozione di sussidiarietà nella sua dimensione orizzontale. Ci si limiterà, quindi, a richiamare alcuni tratti ricorrenti nella elaborazione delle diverse tesi ricostruttive.

libertà e la responsabilità dei singoli e dei gruppi con cui il potere – inteso in generale come organizzazione di vertice dell'ordinamento – si deve confrontare.

In tal senso la sussidiarietà è innanzitutto principio di autonomia del singolo e delle articolazioni sociali all'interno dello Stato.

Il riconoscimento del valore dell'autonomia comporta in estrema sintesi almeno quattro differenti implicazioni per i livelli di aggregazione superiori e, in ultima istanza, per l'autorità pubblica dotata di sovranità: in primo luogo, questi ultimi devono riconoscere e rispettare l'autonomia dell'individuo e dei livelli inferiori; in secondo luogo, devono porre le condizioni di stabilità e sicurezza affinché questa ultima possa realizzarsi; in terzo luogo, devono garantire le forme e i mezzi attraverso cui alla società è consentito partecipare alla espressione della sovranità⁶; infine, devono porre le basi affinché le manifestazioni di autonomia si sviluppino e si rafforzino nel corso del tempo.

Di qui derivano due opposte valenze del principio di sussidiarietà: una di segno negativo che, in armonia con il pensiero liberale, afferma la necessaria non ingerenza dell'apparato pubblico negli ambiti della società civile – fatta eccezione per le esigenze di convivenza strettamente necessarie – e una di segno positivo secondo cui ai pubblici poteri è affidata la missione di favorire tutte le diverse articolazioni presenti nella società garantendo loro di operare autonomamente.

Una volta che il principio di sussidiarietà ha trovato riconoscimento nell'ordinamento italiano esso è stato inizialmente misurato sulla base di queste impostazioni teoriche.

Già a partire dalla fine degli anni novanta del secolo scorso – ancora prima di ottenere copertura costituzionale – la sussidiarietà orizzontale era divenuta uno degli elementi chiave per la attuazione di riforme amministrative tese a ridefinire i rapporti tra istituzioni pubbliche e cittadini nel senso di una maggior vicinanza delle prime ai secondi nell'ambito degli interventi di rinnovamento e semplificazione degli apparati pubblici.

(6) P. DURET, *Sussidiarietà e auto amministrazione dei privati*, cit., p. 26 secondo cui nella ottica solidaristica la dignità personale e l'autonomia individuale hanno come naturale corollario il diritto di partecipazione piena alla vita sociale cosicché il principio di sussidiarietà si declina altresì come principio della "potestà partecipata".

Tuttavia, come è stato autorevolmente sostenuto, sia l'art. 4, comma 3, lett. a) della legge 15 marzo 1997, n. 59 che l'art. 3, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, finivano per assorbire l'idea della "sussidiarietà orizzontale" entro il processo di attuazione della c.d. "sussidiarietà verticale", come se l'apporto dei privati e delle loro formazioni fosse "sussidiario" rispetto alle funzioni pubbliche e non viceversa⁷.

Con la riforma del Titolo V della Costituzione e con il riconoscimento del principio di sussidiarietà orizzontale all'art. 118, comma 4, Cost., i nodi problematici, anziché sciogliersi, si sono ulteriormente complicati.

La generica formulazione della disposizione costituzionale per cui "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà" ha, infatti, aggiunto nuovi quesiti ai già complessi rapporti tra sfera pubblica e sfera privata.

Tendenzialmente concorde nel riconoscere al principio valore giuridico e non meramente politico⁸, la dottrina non ha mancato di interrogarsi, da un lato, sull'ambito di applicazione della disposizione – e quindi sulla individuazione delle ipotesi di iniziativa privata autonoma per lo svolgimento di attività di interesse generale – e, dall'altro, sulla natura e sui caratteri del compito che la Costituzione assegna agli apparati pubblici che compongono la Repubblica a norma dell'art. 114 Cost., volto a *favorire* tali iniziative garantendone la piena realizzazione.

Quanto al primo aspetto, le interpretazioni dottrinali precisano, per un verso, che le attività di cui al quarto comma dell'art. 118 Cost. non possono comprendere "funzioni amministrative in senso tecnico" e quindi esercizio di poteri amministrativi di natura autoritativa⁹,

(7) In questo senso, G. PASTORI, *La sussidiarietà "orizzontale" alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, cit., p. 171 ss.

(8) V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà (dir. amm.)*, cit.

(9) Sul punto V. CERULLI IRELLI, *op. cit.*, per cui le attività di cui all'ultimo comma dell'art.

per altro verso, collegano “l’interesse generale” cui le attività private tendono alle molteplici forme, più o meno organizzate, dirette a realizzare finalità non meramente egoistiche, ma di “inclusione sociale” attraverso una autonoma assunzione dell’onere di “contribuire al difficile compito di creare le condizioni per la piena realizzazione di ciascuna persona”¹⁰.

Sul punto va senz’altro ricordata la decisione del Consiglio di Stato in sede consultiva per gli atti normativi del 25 agosto 2003, n. 1440, secondo la quale i fenomeni ricompresi nell’ultimo comma dell’art. 118 Cost. sarebbero riconducibili al modulo formale della “cittadinanza societaria” quale “aspetto relazionale che ai soggetti, prevalentemente comunitari (famiglie, associazioni), è conferito per il solo fatto di porsi nel contesto sociale e di operarvi al di fuori di regole preconfezionate da autorità munite di poteri pubblici”.

Di qui non solo il collegamento con altre disposizioni costituzionali – in primo luogo gli artt. 2 e 3, comma 2, Cost. – ma anche il riconoscimento della sussidiarietà orizzontale quale principio ispiratore implicito di molta legislazione vigente in materia di cooperazione e impresa sociale, volontariato e associazionismo di promozione sociale a livello sia nazionale che comunitario.

Proprio al valore di inclusione sociale, infatti, è ormai assegnato un ruolo fondamentale in ambito europeo, basti pensare alle iniziative contenute nella recente strategia *Europa 2020* e a quanto previsto nel testo definitivo dell’*Atto per il mercato unico* licenziato nell’aprile del 2011 in merito alla imprenditoria sociale¹¹.

118 Cost. non possono comprendere funzioni amministrative in senso tecnico, comportanti l’esercizio di poteri amministrativi che invece devono essere riservate alla pubblica amministrazione. Allo stesso tempo dovrebbero ritenersi escluse dall’ambito di applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale le attività di servizio pubblico a carattere industriale e commerciale. In questo senso le attività di interesse generale consisterebbero essenzialmente in operazioni e prestazioni materiali, supportate da attività negoziali e caratterizzate in principio dalla non essenzialità del fine di lucro.

(10) G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell’art. 118, u.c. della Costituzione*, in AA.Vv., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Milano, 2005, p. 178 ss. spec. p. 185.

(11) Il testo definitivo del *Single Market Act* (aprile 2011) prevede (p. 14) che “il mercato interno si fonda su ‘un’economia sociale di mercato altamente competitiva’, che

Quanto al secondo profilo relativo all'obbligo posto in capo a Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni di favorire questi fenomeni di cura dell'interesse generale sorti spontaneamente nella società civile, sono emerse opzioni interpretative di segno variabile. Da un lato si sottolinea come, pur non impedendo l'intervento pubblico nei settori in cui questo è ritenuto necessario, il principio di sussidiarietà orizzontale escluda essenzialmente di pubblicizzare – sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo – quei settori in cui l'iniziativa autonoma dei soggetti privati sia presente nella gestione di attività di interesse generale¹². Queste ultime, che possono identificarsi sia come prestazioni a favore della collettività che come interventi di tutela su beni di rilevanza comune, devono però essere sottoposte a interventi di controllo che ne misurino l'efficienza e la capacità di soddisfare le esigenze della collettività¹³.

Dall'altro lato è stato, invece, acutamente messo in evidenza come la comunanza tra interessi generali perseguiti dai soggetti privati e interessi pubblici imporrebbe un radicale cambiamento di prospettiva nei rapporti tra pubbliche amministrazioni e amministrati¹⁴. Al tradizionale modello bipolare si contrappone un modello multipolare

riflette l'evoluzione verso una crescita inclusiva, socialmente più giusta ed ecologicamente sostenibile. Si affermano nuovi modelli economici, in cui tali considerazioni di responsabilità nei confronti della società prevalgono sulle logiche di puro profitto finanziario”.

(12) Le attività oggetto della autonoma iniziativa dei privati, singoli e associati, possono tradursi in attività di prestazione ma anche in attività di tutela di beni comuni. Per quanto riguarda il primo caso si pensi alle attività di assistenza alle persone svantaggiate, un esempio del secondo caso può essere rappresentato invece dalle attività poste in essere dalle associazioni di protezione ambientale. Sul punto appare opportuno richiamare anche quanto detto dalla Corte costituzionale in merito alle Fondazioni di origine bancaria, considerate quali soggetti espressione della sussidiarietà orizzontale in qualità di “enti privati, senza fine di lucro con piena autonomia statutaria e gestionale [...] soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali” (Corte cost., sentenza 29 settembre 2003, n. 301).

(13) Così V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà (dir. amm.)*, cit. il quale ritiene possibile applicare alla attività privata svolta per il perseguimento di un interesse generale il principio della legge 7 agosto 1990, n. 241 così come previsto dall'art. 1, comma 1-ter.

(14) Per tutti, G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, cit., *passim*.

in cui l'amministrazione dovrebbe, ove opportuno e sulla base di un principio di flessibilità della forma nel perseguimento degli interessi pubblici, ricorrere a strumenti regolatori e consensuali consentiti dalla disciplina generale e di settore e non di rado spesso già utilizzati per gestire vicende amministrative in cui insistono interessi di natura economica e imprenditoriale¹⁵.

Non mancano, infine, posizioni che vedono nel principio di sussidiarietà orizzontale un'ulteriore conferma di istituti entrati a far parte del nostro ordinamento a seguito delle riforme che nei decenni più recenti hanno interessato la pubblica amministrazione: stretto sarebbe in questo senso il collegamento tra sussidiarietà e autonomie funzionali oltre che il legame con gli interventi di privatizzazione, liberalizzazione e semplificazione procedimentale¹⁶.

3. L'accezione specifica del principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo

Il legame che, pur con diversa intensità, le ricostruzioni dottrinali individuano tra sussidiarietà ed esercizio della funzione amministrativa comporta che tra i "soggetti protagonisti" della attuazione del principio nella sua dimensione orizzontale vi sia anche il giudice amministrativo cui va riconosciuto un ruolo certamente non secondario nella garanzia e nella attuazione della previsione costituzionale.

Come è stato bene messo in evidenza dalla dottrina che si è occupata del tema oggetto del presente scritto¹⁷, la giurisprudenza ammini-

(15) Si veda sul punto il saggio di S. CASSESE, *L'arena pubblica: nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3, 2001, p. 601 ss.

(16) In questo senso R. BIN, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 365 ss., spec. p. 374, riconduce il principio di sussidiarietà orizzontale al settore delle autonomie funzionali. Nello stesso senso in parte anche G. PASTORI, PASTORI, *La sussidiarietà "orizzontale" alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, cit., *passim*, il quale richiama tuttavia anche alcuni istituti di semplificazione procedimentale come esempio di attuazione del principio. Su questo ultimo profilo si veda, inoltre, L. MARTINEZ, *La dichiarazione di inizio attività: natura e regime giuridico*, Torino, 2008. Con riferimento all'autoamministrazione, P. DURET, *Sussidiarietà e auto amministrazione dei privati*, cit., *passim*.

(17) Per tutti sul punto F. GIGLIONI, *La sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza*, cit., p. 160.

strativa sul principio di sussidiarietà orizzontale è quantitativamente piuttosto esigua.

Non solo, ma la cornice entro cui le argomentazioni sull'applicazione del principio costituzionale sono inserite dimostra chiaramente la conferma di un modello "bipolare" quale tradizionale espressione delle dinamiche e dei rapporti tra pubbliche amministrazioni e privati. Tuttavia occorre considerare che ciò è in parte dovuto alla natura impugnatoria del giudizio di fronte al giudice amministrativo e al comportamento processuale delle parti, le quali molto raramente richiamano il principio di sussidiarietà orizzontale a sostegno delle proprie argomentazioni. Ne consegue che nella maggior parte dei casi il principio è utilizzato con criterio essenzialmente argomentativo e retorico. Se si guarda alla giurisprudenza che ha dato applicazione al principio di sussidiarietà orizzontale al fine, da un lato, di individuarne, l'ambito di utilizzo e, dall'altro, di definire i principi e le regole connesse all'obbligo di favorire, inteso quale funzione pubblica in senso oggettivo, i risultati sono decisamente poco significativi.

Per quanto riguarda l'individuazione dell'ambito di applicazione della disposizione di cui all'art. 118, comma 4, Cost. e il tentativo di chiarire i casi di "autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale", il problema assume in linea generale una duplice dimensione. Per un verso, comporta il confronto tra le attività di interesse generale e le attività economiche di natura commerciale e imprenditoriale; per altro verso, affronta il rapporto tra l'interesse generale e l'interesse pubblico.

Su entrambi i versanti la analisi della giurisprudenza amministrativa esprime un quadro dai confini poco definiti.

Il Consiglio di Stato, in sede consultiva sullo schema di un decreto ministeriale avente ad oggetto l'istituzione di un Fondo per la tutela e lo sviluppo economico e sociale delle Isole minori¹⁸, aveva escluso non solo che l'attività di impresa potesse rientrare nel fenomeno della sussidiarietà orizzontale, ma anche che gli interessi generali perseguiti dalle formazioni sociali (quale espressione della cittadinanza societaria) potessero coincidere del tutto con gli interessi pubblici connessi

(18) Cons. Stato, 25 agosto 2003, n. 1440.

alle funzioni istituzionalmente svolte dalle pubbliche amministrazioni. Tuttavia, con riferimento al primo aspetto, i giudici amministrativi (in particolare di primo grado) hanno in più di una occasione finito per ricondurre nell'ambito dell'art. 118, comma 4, Cost. anche attività di natura puramente imprenditoriale come quelle di vigilanza privata in virtù della loro stretta connessione con la materia della polizia di sicurezza e agli evidenti riflessi sulla sicurezza e ordine pubblico¹⁹.

Sul punto appare, tuttavia, opportuno ricordare che il collegamento tra l'iniziativa di cui all'art. 118, comma 4, Cost. e quella di cui all'art. 41 Cost. ha trovato conferma nello spirito riformatore unitario espresso nel recente disegno di legge costituzionale recante modifiche agli artt. 41, 97 e 118, comma 4, Cost. approvato dal Consiglio dei ministri il 9 febbraio 2011.

Con riferimento al secondo aspetto individuato, che rimane poco approfondito dalla giurisprudenza, si segnala la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3711 la quale esprime un approccio piuttosto rigido nel determinare i confini tra attività di interesse generale e funzioni pubbliche. Il caso di specie, peraltro del tutto peculiare, riguardava il conferimento da parte di una amministrazione comunale a una parrocchia di un terreno di proprietà pubblica mediante atto di donazione.

Il Consiglio di Stato, nell'individuare l'interesse pubblico necessario ai fini della assunzione dell'atto di liberalità, ha sostenuto che questo non potesse coincidere con una sorta di *favor* verso le finalità perseguite dall'ente ecclesiastico.

(19) TAR Campania, Napoli, sez. V, 11 novembre 2008, n. 19507. Nello stesso senso va anche la sentenza del TAR Lazio, Roma, sez. I-ter, 10 marzo 2006, n. 1890, secondo cui "le imprese private operanti nel settore della sicurezza svolgono una attività 'complementare e sussidiaria' a protezione di beni di valore ed importanza meramente individuale, rispetto a quella svolta dall'autorità pubblica a tutela della sicurezza della generalità dei consociati, consentendo a quest'ultima di concentrare la propria azione su obiettivi di importanza prioritaria e di interesse veramente generale, secondo il modello di interazione di operatori pubblici e privati in cui si concretizzano i principi di sussidiarietà orizzontale, adeguatezza, efficacia, efficienza della azione amministrativa, che hanno ormai trovato riconoscimento anche nella nostra Carta costituzionale". Sul punto potrebbe rivelarsi suggestivo il collegamento tra queste attività private e il richiamo al "disagio sociale" così come interpretato da ultimo dalla Corte costituzionale con la decisione 21 giugno 2010, n. 226.

In altre parole, nonostante l'ente ecclesiastico svolga attività che "esprimono valori connessi alla comunità di base" attraverso modalità proprie della "peculiare cultura e sensibilità di riferimento" e destinate alla crescita morale, sociale e culturale della stessa, queste attività devono considerarsi estranee, in linea di principio, all'esercizio delle potestà pubbliche; anche nel caso in cui i pubblici poteri ne riconoscano la coerenza con l'interesse collettivo, le eventuali forme di ausilio che da parte delle istituzioni potrebbero scaturire non avrebbero "l'effetto di captar[e] [queste attività] nel contesto degli interessi pubblici".

In questo quadro tutt'altro che chiaro, derivano indicazioni piuttosto timide e poco articolate anche in merito alla individuazione dei contenuti della funzione amministrativa, sintetizzata nell'obbligo, posto in capo alla Repubblica nelle sue differenti articolazioni, di favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini.

In primo luogo, si può dire che la posizione giuridica dei cittadini singoli o associati rispetto all'esercizio della funzione *de qua* è ascrivibile, per la giurisprudenza, alla tradizionale categoria degli interessi legittimi. In secondo luogo la pubblica amministrazione mantiene una ampia discrezionalità in merito alle modalità e ai contenuti di esercizio delle sue funzioni.

Sul punto è di particolare interesse la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 6 giugno 2009, n. 6094 riguardante una proposta presentata da una società di mutuo soccorso locale, rappresentativa di molte imprese sociali, cooperative, associazioni, fondazioni, *onlus* e comitati presenti sul territorio, per l'utilizzo a fini sociali e culturali di un'area in disuso di proprietà comunale.

In questa sede il giudice amministrativo ha sottolineato che, nonostante le trattative avviate con l'amministrazione comunale, la società non potesse dirsi titolare di una posizione giuridica qualificata di legittimo affidamento rispetto al bene; inoltre rimaneva comunque in capo alla pubblica amministrazione la possibilità di scegliere sulla base di valutazioni ampiamente discrezionali le modalità di gestione del proprio patrimonio²⁰.

(20) Analoga considerazione si ritrova nella decisione del TAR Sardegna, sez. I, 21 dicembre 2007, n. 2407, per cui: "l'art. 118, comma 4, Cost. [...] afferma le necessità

Alcuni tentativi da parte dei ricorrenti di far valere direttamente la violazione del principio di sussidiarietà si rinvergono, infine, in materia di gestione dei servizi pubblici locali.

Per un verso, infatti, il principio di sussidiarietà orizzontale è stato invocato, tra gli altri motivi, per contrastare le scelte dell'amministrazione comunale di gestire *in house* alcuni servizi. In questi casi la giurisprudenza ha, però, affermato che la disposizione costituzionale si limita a prevedere la necessità che i soggetti pubblici "favoriscano l'autonoma iniziativa dei privati" senza fornire ulteriori indicazioni interpretative. Di qui deriva la permanenza in capo a ogni ente pubblico della potestà politico-amministrativa di valutare e decidere quali siano le modalità più adeguate e opportune per garantire e soddisfare gli interessi pubblici coinvolti nelle attività che rispondono a un bisogno della sua collettività di riferimento²¹.

Per altro verso, e in senso parzialmente contrario, la sussidiarietà è stata associata alla scelta compiuta da un comune di concludere una convenzione con un soggetto privato per la costituzione di una società di trasformazione urbana, senza ricorrere a una procedura di evidenza pubblica per la scelta dell'azionista privato.

In questo secondo caso, il rischio che il richiamo alla sussidiarietà orizzontale potesse portare ad una elusione delle norme sulla evidenza pubblica poste a garanzia del mercato e della concorrenza tra privati, ha indotto il giudice amministrativo a sottolineare che in ogni caso "il principio va letto ed applicato in coerenza con l'ordinamento giuridico costituzionale inteso nella sua complessità". Ciò comporta che il principio di sussidiarietà non possa essere disgiunto dagli altri

di un intervento della pubblica amministrazione a sostegno e promozione dell'attività dei privati. La disposizione costituzionale si limita infatti a prevedere la necessità che i soggetti pubblici ivi contemplati favoriscano l'autonoma iniziativa dei privati, senza, peraltro, contenere ulteriori indicazioni ermeneutiche che consentano di ritenere sottratto ai primi il potere di intervento nell'area delle 'attività di interesse generale'. A ciascun ente pubblico, nell'ambito delle proprie attribuzioni, deve riconoscersi la potestà di valutare quali siano le modalità più consone al soddisfacimento degli interessi pubblici coinvolti nelle attività cui la norma fa riferimento".

(21) In questo senso ancora TAR Sardegna, sez. I, 21 dicembre 2007, n. 2407 e TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 1° luglio 2008, n. 2842.

principi costituzionali che regolano l'attività della pubblica amministrazione, vale a dire il principio di legalità, imparzialità e buon andamento²².

Più favorevole alla giustiziabilità del principio di sussidiarietà orizzontale è la decisione del TAR Liguria, sez. II, 18 novembre 2003, n. 1479. Oggetto di impugnazione era un atto di indirizzo regionale con cui veniva sostanzialmente precluso agli enti pubblici e privati preposti alla vigilanza e al controllo delle disposizioni sulla protezione degli animali il ricorso a forme di collaborazione con le guardie zoofile volontarie messe a disposizione da associazioni autorizzate operanti in materia di protezione degli animali e dei beni naturali. In particolare la delibera della Giunta regionale prevedeva che l'attività delle guardie volontarie non dovesse essere esercitata su quelle parti del territorio dove i Comuni, le Province e le Aziende sanitarie locali potessero contare su personale proprio ovvero su volontari specializzati nell'espletamento dei compiti di vigilanza.

Il giudice amministrativo, in questo caso, ha provveduto ad annullare la deliberazione per violazione della legge regionale di rango primario, così come interpretata alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale, la quale prevedeva che le guardie zoofile fossero utilizzabili dagli enti locali per essere addette, previo corso di qualificazione e di formazione, alle attività di vigilanza e controllo.

Tuttavia, l'aspetto forse più interessante della sentenza è la ricostruzione che il giudice di primo grado propone con riferimento alla discrezionalità dell'organo regionale e ai limiti che a questo derivano dalla garanzia del principio di sussidiarietà orizzontale nell'attuazione della fonte primaria. In sintesi, la decisione riconosce al potere regolamentare e di indirizzo la possibilità di individuare discrezionalmente le diverse modalità di utilizzo delle guardie zoofile e di graduare i compiti e le funzioni che le stesse andranno a compiere in collaborazione agli enti preposti alla vigilanza. Rimane tuttavia preclusa la previsione di una modalità di esercizio del servizio la quale abbia l'effetto di estromettere di fatto i volontari delle associazioni prote-

(22) Così TAR Umbria, 17 dicembre 2003, n. 987.

zionistiche da qualunque attività di co-gestione nel perseguimento dell'interesse pubblico dalle stesse condiviso (si potrebbe, a tal proposito, parlare di una sorte di impraticabilità della c.d. opzione zero).

4. Le altre dimensioni del principio di sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza del giudice amministrativo

Se il profilo relativo alla rilevanza del principio di sussidiarietà orizzontale nell'ambito della funzione pubblica specifica diretta a promuovere le diverse manifestazione di iniziativa privata per lo svolgimento di attività di interesse generale rimane poco approfondito, nella giurisprudenza amministrativa analizzata emergono invece con maggiore frequenza altre accezioni del principio, cui viene dato uno spazio maggiore.

4.1. Sussidiarietà orizzontale e libertà di iniziativa economica

In primo luogo, il principio di sussidiarietà orizzontale viene spesso astratto dal suo collegamento con il compito di favorire le attività private di interesse generale per divenire una sorta di criterio generale della azione amministrativa in chiave rafforzativa di altri principi.

Un primo esempio di quanto appena detto riguarda il già accennato rapporto tra sussidiarietà e garanzia della libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.

Attraverso l'interpretazione estensiva dell'ambito di applicazione della disposizione costituzionale, alcune sentenze dei Tribunali amministrativi regionali di primo grado hanno finito per richiamare l'art. 118, comma 4, Cost. a sostegno del principio di concorrenza e di libero accesso al mercato nei settori della vigilanza e delle investigazioni private, ove l'iniziativa economica è subordinata al necessario previo ottenimento di provvedimenti di natura autorizzatoria disciplinati dal TULPS.

L'intento è qui quello di limitare la discrezionalità amministrativa connessa al potere amministrativo di autorizzare o meno le attività private, in modo tale da ridurre le barriere all'entrata e gli oneri amministrativi che si frappongono alla libera iniziativa dei privati nello svolgimento delle loro attività economiche.

Emblematica al riguardo è la decisione del TAR Lazio, Roma, sez. I-ter, 10 marzo 2006, n. 1890 relativa all'impugnazione di un diniego

prefettizio alla richiesta di estensione dell'oggetto dell'autorizzazione, già resa a una impresa per lo svolgimento di vigilanza antitaccheggio, alle attività di investigazione privata motivato in considerazione della situazione di "saturazione" del mercato dei servizi in questione.

Il giudice amministrativo annulla il provvedimento impugnato sulla base di una lunga e articolata motivazione.

Muovendo le fila dalla necessità di rileggere le disposizioni del TULPS alla luce dei principi della nuova costituzione economica riassunti dalla tutela della concorrenza e dalla libertà di accesso al mercato dei servizi, il collegio riconosce che i limiti allo svolgimento di una attività economica devono essere interpretati in senso rigorosamente restrittivo nella misura in cui si tratti di attività che partecipano, sia pure occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri, ovvero che siano giustificate da motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.

Per questi motivi, l'eventuale diniego del provvedimento di autorizzazione deve mettere in evidenza nell'ambito della motivazione circostanze fondate su una attività istruttoria particolarmente approfondita, che dimostrino particolari esigenze di ordine pubblico e di sicurezza tali da rendere inopportuno l'accesso al mercato dei servizi in parola ad un nuovo operatore del settore.

A tal fine, per il giudice di primo grado occorre interpretare le disposizioni di rango primario proprio alla luce dei principi costituzionali espressi nell'art. 118, comma 4, Cost., nel senso di garantire che anche nelle funzioni di "sicurezza a tutela dei beni materiali dei singoli privati" la attività svolta dagli istituti investigativi e di vigilanza sia vista con particolare favore, dal momento che si pone in una posizione complementare e sussidiaria rispetto a quella delle istituzioni pubbliche, rispondendo a un'esigenza particolarmente sentita dall'utenza di difendersi dal dilagante fenomeno della microcriminalità.

Sul punto occorre tuttavia osservare che, se la riduzione delle barriere e degli oneri amministrativi all'entrata di nuovi operatori sui mercati è ormai un valore e un obiettivo fondamentale della "nuova costituzione economica" interpretata alla luce del diritto comunitario²³,

(23) Si veda, per esempio, la direttiva CE n. 2006/123/CE.

il richiamo del principio di sussidiarietà orizzontale appare in tale contesto poco utile e inappropriato, essendo sufficiente, ai fini che interessano, il richiamo al principio di tutela della concorrenza, di libertà di iniziativa economica e di proporzionalità nell'esercizio della funzione autorizzatoria²⁴.

4.2. Sussidiarietà orizzontale e partecipazione al procedimento amministrativo

Un secondo esempio di richiamo del principio di sussidiarietà orizzontale in chiave rafforzativa si ritrova con riferimento alla partecipazione dei privati, singoli e associati ai procedimenti amministrativi.

In questo senso sono stati, di volta in volta, considerati attuazione dell'art. 118, comma 4, Cost.: I) l'istituto della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di cui all'art. 10-*bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241²⁵; II) la partecipazione di una associazione di categoria al procedimento per la definizione degli orari degli esercizi commerciali e per la disciplina delle deroghe alle chiusure domenicali e festive²⁶; III) le osservazioni presentate dal privato proprietario nell'ambito di un procedimento di approvazione di progetto preliminare per lavori di riqualificazione urbana, con conseguente apposizione di un vincolo preordinato all'espropriazione del bene culturale di interesse storico artistico di sua proprietà²⁷.

Secondo questa impostazione le pubbliche amministrazioni devono preferire quei modelli procedurali che consentano il coinvolgimento diretto e attivo dei singoli e dei gruppi sociali. Questi ultimi sono infatti chiamati a co-gestire la funzione amministrativa secondo il principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale.

La conseguenza che la giurisprudenza trae è nel senso della valorizzazione della posizione giuridica di tutti i soggetti coinvolti nell'eser-

(24) In questo senso anche F. GIGLIONI, *La sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza*, cit., p. 178.

(25) TAR Lazio, Roma, sez. II-*bis*, 16 marzo 2009, n. 2690.

(26) TAR Puglia, Bari, sez. III, 12 novembre 2009, n. 2713.

(27) TAR Campania, Napoli, sez. V, 14 febbraio, 2008, n. 820.

cizio procedimentale della azione amministrativa non solo “in termini di mera collaborazione nell’adozione dei provvedimenti che incidano direttamente sulla loro sfera giuridica, ma anche ai più generali fini della gestione stessa della funzione amministrativa per renderla più adeguata rispetto agli interessi pubblici perseguiti”²⁸.

Alla partecipazione del privato proprietario di un immobile oggetto di un procedimento diretto alla apposizione di un vincolo preordinato all’esproprio, la giurisprudenza ha quindi ricollegato l’obbligo in capo alla pubblica amministrazione di porre particolare attenzione e cura nella motivazione del provvedimento, specificando le ragioni che la inducono a disattendere l’eventuale progetto presentato dal privato il quale potrebbe consentire un utile recupero del bene e una sua apertura alla pubblica fruizione mantenendo la proprietà privata dello stesso.

Particolare rilevanza è stata riconosciuta alle associazioni di categoria in un procedimento di disciplina delle aperture domenicali degli esercizi commerciali di cui alla legge regionale con la previsione di un obbligo di concerto o, in alcuni casi, di previo accordo tra queste e l’amministrazione comunale.

Tale partecipazione è infatti considerata dal giudice amministrativo quale momento fondamentale e irrinunciabile al fine di “determinare scelte rispondenti alle peculiarità socio culturali della Regione”.

Non si può, quindi, negare che l’indirizzo in parola possa condurre a una benefica e spesso auspicata revisione della portata di molte impostazioni tradizionali circa il valore e il senso degli istituti di partecipazione procedimentale soprattutto quando questi permettano il confronto tra amministrazione e amministrati secondo una sorta di pari dignità procedimentale che consenta ai secondi di incidere in modo significativo anche sul contenuto delle decisioni.

Tuttavia questa assimilazione tra principio di sussidiarietà orizzontale e partecipazione ai processi decisionali, la quale pare fondarsi anche sull’implicito collegamento tra l’iniziativa di cui all’art. 118, comma 4, Cost. e l’iniziativa costituzionale intesa quale partecipazione demo-

(28) Così TAR Liguria, sez. I, 18 marzo 2004, n. 267.

cratica di cui, tra gli altri, agli artt. 3, 71 e 123 Cost. non convince del tutto²⁹.

Come è stato autorevolmente sostenuto³⁰, infatti, la sussidiarietà orizzontale non può essere confusa con il principio partecipativo-democratico; la partecipazione è infatti uno strumento fondamentale della sussidiarietà, non la sua unica ed esclusiva declinazione.

4.3. Sussidiarietà orizzontale e controllo diffuso della legittimità della azione amministrativa

Il terzo ambito in cui il principio di sussidiarietà orizzontale ha trovato applicazione è legato alla esigenza di assicurare un controllo democratico e diffuso sulla legittimità della azione amministrativa quando questa incida su determinati beni comuni, primo fra tutti l'ambiente. Questa esigenza è affrontata secondo due differenti vie.

La prima riguarda una interpretazione estensiva dei requisiti integranti la legittimazione a ricorrere, consentendo ai cittadini e alle loro formazioni sociali una ampia possibilità di sindacare in sede giurisdizionale l'esercizio della funzione amministrativa³¹.

In altre parole, il principio di sussidiarietà orizzontale finisce per trovare nella giurisprudenza diretta applicazione – quasi fosse quest'ultima a favorire direttamente l'autonoma iniziativa dei cittadini – attraverso un ampio riconoscimento della legittimazione processuale per

(29) In questo senso il principio di sussidiarietà orizzontale può essere assimilato ai contenuti di alcune tesi politologiche che associano il termine *horizontal subsidiarity* ai processi decisionali ispirati al modello della *multilevel governance*. S. SMISMANS, *The Eu's Schizophrenic Constitutional Debate: Vertical and Horizontal Decentralism in European Governance*, EUI Working Papers n. 32/2004 e M. MASCHERINI, A. SALTELLI, D. VIDONI, *The Characteristics of Social Participation in Europe: Evidence from ESS2002*, JRC Scientific and Technical Reports 2007.

(30) Così U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Democrazia e diritto*, n. 3, 2006. Cfr. inoltre ID., *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in *Rivista telematica giuridica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 01, 2011. Sul tema della democrazia partecipativa si vedano inoltre U. ALLEGRETTI, *Democrazia partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010 e A. VALASTRO (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa: itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, 2010.

(31) Così, per esempio, TAR Puglia, Lecce, sez. I, 12 maggio 2006, n. 2573.

sindacare la legittimità dell'esercizio della funzione amministrativa da parte degli enti pubblici soprattutto territoriali³².

La seconda passa, invece, attraverso la valorizzazione del diritto di accesso agli atti e documenti amministrativi.

In questo secondo caso si afferma, per esempio, che le associazioni che si ripropongono finalità non lucrative di interesse generale, secondo un principio di sussidiarietà orizzontale e di pubblicità/trasparenza della funzione pubblica, possono validamente affiancare la pubblica amministrazione nel doveroso controllo sociale sulla efficacia dei servizi pubblici quando questi siano erogati dai privati per conto della p.a. nel perseguimento dei fini coincidenti con quelli statutariamente perseguiti³³.

Anche su questo punto, appaiono evidenti alcune perplessità di ordine generale circa il ricorso alla sussidiarietà orizzontale per ampliare la sfera dei legittimati al ricorso o all'accesso ai documenti amministrativi. Lo stesso Consiglio di Stato, nella decisione della sez. V, 19 febbraio 2007, n. 826 ha criticato almeno la prima di queste due linee interpretative, affermando che "l'art. 118 Cost. attiene a forme più evolute di esercizio di potestà amministrativa e come tale non può incidere sui cardini della funzione giurisdizionale".

Parimenti, la circostanza che questa tendenza si sia sviluppata soprattutto in materia di tutela di beni ambientali fa sorgere un interrogativo circa l'opportunità di richiamare il principio di sussidiarietà orizzontale e non, invece, altre fonti e altri principi che sono parte dell'ordinamento; si pensi, a titolo esemplificativo, alla Convenzione di Aarhus del 25 giugno 1998 ratificata nel nostro ordinamento con la legge 16 marzo 2001, n. 108 relativa proprio all'accesso alle informazioni, alla partecipazione ai processi decisionali e all'accesso alla giustizia in materia ambientale.

(32) Si vedano anche TAR Liguria, sez. I, 18 marzo 2004, n. 267 e 11 maggio 2004, n. 747. Sul punto, in dottrina, M. BARBERO, *Sussidiarietà orizzontale e legittimazione processuale amministrativa*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

(33) TAR Campania, sez. V, 12 febbraio 2007, n. 124, riguardante una istanza di accesso presentata a un Comune da una associazione animalista avente ad oggetto tutti gli atti attinenti alla costruzione e risanamento dei canili.

5. Conclusioni

L'analisi svolta nei precedenti paragrafi ha messo in evidenza le difficoltà connesse alla giustiziabilità del principio di sussidiarietà orizzontale nell'ambito del giudizio amministrativo.

La giurisprudenza esaminata ha espresso un atteggiamento piuttosto ondivago, richiamando sovente la disposizione costituzionale in senso rafforzativo rispetto ad altri principi e valori tra loro disomogenei, quali il principio di concorrenza e libero accesso ai mercati, di partecipazione ai processi decisionali pubblici, di trasparenza e di controllabilità "diffusa" della azione amministrativa in sede giurisdizionale.

Questa impostazione, che finisce per indebolire il principio anziché valorizzarlo, consente di svolgere alcune riflessioni.

In primo luogo, il giudice amministrativo pare rivolgere la sua attenzione ad elementi che indirettamente si collegano al principio di sussidiarietà, ma che, tuttavia, non ne costituiscono specifica attuazione: questo vale nelle ipotesi in cui vengono richiamati gli istituti di partecipazione e di trasparenza o si procede a interpretare in maniera estensiva il requisito della legittimazione a ricorrere. L'identificazione operata tra i valori appena menzionati e la sussidiarietà orizzontale appare infatti impropria, dal momento che essi potrebbero al massimo porsi come possibili mezzi di realizzazione di quest'ultima, ma non come sua diretta, né ancor meno esclusiva, espressione.

In secondo luogo, il collegamento con la tutela della libertà di iniziativa economica e con la garanzia delle istanze partecipative fa emergere il tentativo di utilizzare la sussidiarietà quale limite e vincolo all'esercizio della discrezionalità amministrativa, imponendo di conseguenza di svolgere più rigorosamente la funzione procedimentale e di considerare in modo più stringente le posizioni espresse dai soggetti privati nell'ambito della motivazione del provvedimento.

In generale si può osservare che le difficoltà legate alla giustiziabilità del principio di sussidiarietà orizzontale sono strettamente legate alla natura indeterminata dello stesso, ai differenti significati che ad esso possono essere associati e ai diversi strumenti che di fatto possono costituirne attuazione.

In questo senso i problemi posti dalla sussidiarietà orizzontale non sono del tutto dissimili da quelli emersi con riferimento alle altre due

forme di sussidiarietà applicabili al riparto di competenze e poteri tra istituzioni e autorità pubbliche omogenee: quella prevista a livello comunitario³⁴ e quella “verticale” di cui all’art. 118, comma 1, Cost. Pur tenendo conto delle significative differenze³⁵, è da notare come

(34) Previsto inizialmente in materia ambientale, il principio di sussidiarietà viene riconosciuto con portata generale dal Trattato di Maastricht sull’Unione europea che lo inserisce all’art. 5 (ex art. 3B, comma 2) del Trattato che istituisce la Comunità europea. Con il Trattato di Amsterdam viene introdotto il protocollo n. 30 sull’applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Nell’ambito del protocollo viene disciplinata l’operatività del principio nel caso in cui le istituzioni comunitarie intendessero svolgere una azione rientrante nell’ambito delle competenze non esclusive (oggi art. 3 del Trattato sul funzionamento dell’Unione). Sul punto J. ZILLER (*La sussidiarietà come principio del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, p. 285 ss.) sottolineava che uno degli esiti del protocollo sarebbe stato quello di generare una importante attività amministrativa in sede di formulazione e proposta degli atti comunitari prevedendo da un lato la motivazione di ciascuna proposta di normativa comunitaria e dall’altro l’avvio di un procedimento di ampie consultazioni (p. 288). Una volta messi a punto i nuovi metodi di analisi di impatto adottati dalla Commissione nel 2004, con il Trattato che adotta una costituzione per l’Europa si prevedeva una revisione anche delle modalità attuative dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. Abbandonato il progetto volto a dare una Costituzione all’Europa i contenuti delle modifiche al Protocollo n. 30 sono stati portati nel Protocollo n. 2 al Trattato di Lisbona sull’Unione europea. Quest’ultimo prevede all’art. 1, comma 2, che “il presente Trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di una unione sempre più stretta tra i popoli dell’Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini” e all’art. 5, comma 3, che “in virtù del principio di sussidiarietà nei settori che non sono di sua competenza esclusiva l’Unione interviene solo se e in quanto gli obiettivi dell’azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri né a livello centrale né a livello regionale e locale ma possono a motivo della portata o degli effetti della azione in questione essere conseguiti meglio a livello europeo”. Il secondo protocollo dispone in sintesi che: *i*) ciascuna istituzione vigili in modo continuo sul rispetto del principio di sussidiarietà; *ii*) la Commissione, salvo casi di straordinaria urgenza, effettui sugli atti di iniziativa ampie consultazioni le quali devono tener conto della dimensione regionale e locale delle azioni previste; *iii*) i progetti legislativi debbano essere motivati con riguardo anche al principio di sussidiarietà e accompagnati da una scheda contenente elementi circostanziati che consentano di valutare il rispetto del principio nonché l’impatto finanziario e le conseguenze sulla legislazione nazionale e regionale; *iv*) vi siano procedure di monitoraggio e controllo le quali consentano ai Parlamenti nazionali di emettere pareri motivati sui progetti di atti legislativi dell’Unione. Infine viene prevista la possibilità di un ricorso di annullamento alla Corte di Giustizia per violazione del principio di sussidiarietà da parte degli Stati o del Comitato delle Regioni nel caso di atti per cui fosse richiesta la consultazione di quest’ultimo.

(35) Per una analisi approfondita circa le differenze tra sussidiarietà comunitaria e sussidiarietà verticale si rinvia a L.P. VANONI, *Fra Stato e Unione europea: il principio di*

sia con riferimento al principio di sussidiarietà comunitaria, sia con riferimento a quella verticale, si siano posti due analoghi ordini di problemi: per un verso, è stata discussa la loro natura giuridica o politica³⁶, per altro verso si è posto il problema della loro tutelabilità attraverso meccanismi e rimedi giurisdizionali.

Come è noto, l'obiettivo del principio di sussidiarietà di cui all'art. 5 del Trattato sull'Unione europea è quello di regolare e limitare l'esercizio da parte delle istituzioni comunitarie delle azioni connesse alle competenze non esclusive dell'Unione³⁷.

Sebbene fin dai primi anni novanta la Corte di Giustizia delle Comunità europee si sia espressa a favore della tutelabilità in sede giurisdizionale del principio³⁸, in un primo momento tale controllo si è limitato a un sindacato di mera ragionevolezza in relazione all'accertamento dei soli casi di errore manifesto³⁹. Successivamente, invece, si è registrato un atteggiamento meno rigido⁴⁰ volto a considerare non solo

sussidiarietà sotto esame della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 1457 ss. più in generale sul principio di sussidiarietà comunitaria cfr. F. IPPOLITO, *Fondamento, attuazione e controllo del principio di sussidiarietà nel diritto della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2007.

(36) Sulla natura giuridica del principio di sussidiarietà comunitaria, J. ZILLER, *La sussidiarietà come principio del diritto amministrativo europeo*, cit., p. 285.

(37) In estrema sintesi, in virtù di quanto previsto oggi dal secondo Protocollo allegato al Trattato sul funzionamento dell'Unione, la Commissione è tenuta a consultare gli Stati (in particolare i parlamenti nazionali), a dimostrare che l'azione non sarebbe sufficientemente svolta a livello nazionale e a verificare che il livello comunitario garantisce i mezzi migliori e più adeguati per realizzare gli obiettivi prefissati. Il test previsto consiste, quindi, nella prova del presupposto della azione, delle ricadute dimensionali della stessa, dell'insufficienza dell'azione degli Stati a raggiungere l'obiettivo particolare individuato e della miglior soddisfazione dello stesso a livello comunitario. Su questi profili si svolge il sindacato del giudice comunitario che già in passato ha affrontato alcuni nodi problematici legati alla giustiziabilità del principio di sussidiarietà. Occorre tuttavia notare che la violazione del principio di sussidiarietà non è mai fatta valere in via autonoma e difficilmente porta all'annullamento degli atti comunitari.

(38) G. DELL'AGNOLO, *La sussidiarietà nell'Unione europea*, Padova, 1998, p. 155.

(39) G. ZILLER, *La sussidiarietà come principio del diritto amministrativo europeo*, cit., p. 292 il quale richiama la giurisprudenza Corte di Giustizia, sent. 20 ottobre 1977, *Roquette frères*, in *Raccolta*, 1977, p. 1835 ss.

(40) Nonostante la Corte di Giustizia non si spinga a sindacare il merito della decisione, essa può comunque esercitare un controllo puntuale sull'osservanza degli aspetti

l'an dell'azione comunitaria, ma anche il *quomodo* della stessa⁴¹, fino a verificare, per esempio, la previsione o meno di strumenti di coordinamento tra istituzioni comunitarie e nazionali in sede di disciplina di dettaglio⁴².

Nell'ordinamento nazionale, la sussidiarietà verticale rappresenta, invece, – accanto ai principi di adeguatezza e differenziazione – il criterio in base al quale il legislatore statale e regionale deve provvedere al riparto delle funzioni amministrative tra i vari livelli di governo privilegiando, ove possibile, la dimensione comunale⁴³.

formali legati al rispetto del principio di sussidiarietà che deve risultare chiaramente dalla motivazione degli atti legislativi. Interessante sul punto è la sentenza *Nutrilik* (Corte giust., sent. 12 luglio 2005, in cause riunite C-154/04, *The Queen, ex parte Alliance for Natural Health, Nutri-link Ltd c. Secretary of State for Health e The Queen, National Association of Health Stores, Health Food Manufacturers Ltd c. Secretary of State for Health, National Assembly for Wales*, in *Raccolta*, 2005).

(41) Così S. CASSESE, *L'aquila e le mosche*, cit., p. 375 e A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., *passim*.

(42) Si è discusso in dottrina se il principio di sussidiarietà si applicasse solo agli atti comunitari a contenuto normativo. In senso contrario, S. CASSESE, *L'aquila e le mosche*, cit., p. 375. Sul punto di vedano da ultimo le conclusioni dell'Avvocato generale Trstenjak presentate il 25 maggio 2011 nella Causa C-539/09 *Commissione c. Repubblica federale di Germania*. La vicenda riguarda un procedura di infrazione contro la repubblica di Germania la quale ha opposto un rifiuto alla Corte dei Conti europea per la verifica di alcuni adempimenti inerenti la cooperazione transfrontaliera delle autorità amministrative nazionali prevista dal Regolamento CE n. 1798/2003 del 7 ottobre 2003 nel settore dell'imposta sul valore aggiunto in Germania. Nel caso di specie la Germania lamenta, tra gli altri motivi, la violazione del principio di sussidiarietà da parte della istituzione comunitaria. Su questo profilo, contestato dalla Commissione in quanto il principio di sussidiarietà previsto dal Trattato si applicherebbe solo agli atti normativi, l'avvocato generale dà una interpretazione in senso favorevole sulla base di quanto previsto dall'art. 1 del secondo Protocollo allegato al Trattato. Così, in astratto, "qualsiasi delega di competenze alle istituzioni dell'Unione nella sistemica complessiva del Trattato CE opera necessariamente a condizione che tali competenze possano essere esercitate esclusivamente nel rispetto del principio di sussidiarietà".

(43) L'affidamento a un soggetto di una funzione amministrativa è in generale esercizio di funzioni legislative sulla base di quanto disposto dall'art. 117 della Costituzione. Di conseguenza l'art. 118 contiene regole e principi sulla distribuzione delle funzioni amministrative ma tali principi sono da attuare nell'ambito del riparto di potestà legislative già disposto dall'art. 117 della Costituzione. Ne consegue che i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza appaiono quali criteri di esercizio della potestà legislativa ex art. 117 Cost. Così G. FALCON, *Funzioni amministrative ed enti locali nei nuovi artt. 118 e 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 383 ss. Cfr. inoltre, O.

Difficilmente, tuttavia, la violazione del principio di sussidiarietà ha trovato spazio all'interno del giudizio di costituzionalità delle leggi attributive delle funzioni amministrative, stante la difficoltà di riconoscere, seppur indirettamente, un obbligo di motivazione da parte del legislatore circa il livello territoriale ritenuto più adeguato per svolgerle⁴⁴. Gli unici casi in cui la Corte costituzionale ha di fatto valorizzato il principio sono quelli in cui, a partire dalla celebre sentenza 1° ottobre 2003, n. 303, è stato concesso al legislatore nazionale di avocare a sé il potere legislativo conseguente all'assunzione di funzioni amministrative regionali per esigenze di preminente interesse nazionale in materie che, a norma del criterio di riparto di cui all'art. 117 Cost., sarebbero rientrate nei casi di competenza concorrente o residuale regionale.

Affinché l'avocazione delle funzioni regionali (sia amministrative che legislative) possa essere considerata legittima diventano, quindi, rilevanti i seguenti presupposti: I) la valutazione dell'interesse nazionale deve essere proporzionata, ragionevole e sorretta da adeguata motivazione sulla base di un giudizio di stretta costituzionalità; II) la deroga rispetto all'ordinario sistema di attribuzione delle funzioni deve essere oggetto di un'intesa con la Regione interessata; III) le disposizioni statali devono prevedere meccanismi procedurali specifici che consentano in concreto un esercizio integrato delle funzioni⁴⁵.

Anche in questo caso va posto l'accento sulla c.d. "procedimentalizzazione" del principio di sussidiarietà e sul legame tra questo e i

CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Le Regioni*, 2004, p. 941 ss.; F. COSTANTINO, *La dimensione ascendente del principio di sussidiarietà verticale*, Roma, 2008.

(44) Teoricamente le Regioni potrebbero in nome della sussidiarietà impugnare una legge statale rivendicando non la violazione della loro competenza legislativa quanto della sola competenza amministrativa. Vi sarebbe infatti sia l'interesse che la pretesa fondata sulla costituzione. Tuttavia ad oggi lo stato di precisazione del parametro porterebbe a un sindacato condotto sul filo della manifesta ragionevolezza. In questo senso G. FALCON, *L'autonomia amministrativa e regolamentare*, in *Le Regioni*, 2004, p. 410.

(45) Sempre G. FALCON, *op. ult. cit.*, p. 403, sottolinea tuttavia che la partecipazione non è intesa "come potere di codecisione, non è esercizio congiunto della funzione quanto piuttosto partecipazione a garanzia del rispetto dei limiti del potere statale".

meccanismi partecipativi, tanto che questa dimensione del principio ha talvolta trovato spazio anche nell'ambito del contenzioso amministrativo⁴⁶.

I principi di sussidiarietà comunitaria e verticale, quindi, non sono così differenti. Innanzitutto entrambi esprimono una analoga dinamica: a fronte della distribuzione e dell'esercizio di competenze astrattamente concorrenti tra più istituzioni, la sussidiarietà comporta la preferenziale attribuzione delle stesse al livello più adeguato che è, tendenzialmente, il più vicino alla realtà da regolare. In secondo luogo, la violazione del principio non è di fatto sempre giustiziabile, se si escludono quei casi in cui l'autorità superiore (rispettivamente l'Unione europea o lo Stato) decida di avocare a sé funzioni che sarebbero in teoria assegnate agli Stati membri o agli ambiti territoriali regionali o locali. In altre parole, a fronte di una azione direttamente "lesiva" della sfera di azione del soggetto posto al livello inferiore, la violazione del principio di sussidiarietà può essere fatta valere mediante un sindacato che è essenzialmente di legittimità. Il controllo si spinge a verificare la presenza o meno di alcuni adempimenti quali, in sintesi, la giustificazione dell'avvenuta avocazione delle funzioni e il rispetto di strumenti partecipativi sia in sede di decisione che di conseguente disciplina della materia.

Appare quindi opportuno chiedersi se analogo meccanismo possa essere applicato anche ai casi in cui venga fatta valere la violazione del principio di sussidiarietà orizzontale, così come disciplinato dalla Costituzione. In realtà la risposta risulta difficilmente di segno positivo dal momento che, in base a quanto disciplinato dall'art. 118, comma 4, Cost., la lesione corrispondente alla violazione del principio di sussidiarietà si verificherebbe nel caso in cui i soggetti pubblici non provvedessero a "favorire" le autonome iniziative dei privati per lo svolgimento di attività di interesse generale; circostanza che sarebbe in realtà alquanto ardua da provare e accertare sia nel giudizio di legittimità costituzionale che nell'ambito del contenzioso amministrativo⁴⁷.

(46) Si veda per esempio TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 8 febbraio 2010, n. 618.

(47) In senso analogo, V. CERULLI IRELLI, voce *Sussidiarietà (dir. amm.)*, cit., per cui

Torna quindi a proporsi il problema della attuazione del principio, che pare limitarsi ad enunciare una generale valorizzazione della società civile per lo svolgimento delle attività pubbliche⁴⁸.

Tuttavia quella che pare una debolezza potrebbe finire per essere un indubbio punto di forza, basti pensare a tutte le diverse azioni pubbliche che il principio può nel concreto ispirare; anche a voler riconoscere nello stesso una componente fortemente politica, la conseguenza sarebbe, infatti, quella di stimolare tutti i livelli di governo cui compete l'espressione di un indirizzo politico autonomo e quindi non solo lo Stato, ma anche le Regioni e gli enti locali⁴⁹.

Non solo, ma anche gli strumenti di attuazione del principio possono costituire una ricchezza per i soggetti pubblici i quali potrebbero raggiungere gli obiettivi prefissati, garantendo in misura più intensa i principi di effettività, efficacia e efficienza della azione.

Si prenda, per esempio, la erogazione di finanziamenti pubblici considerata spesso uno degli strumenti cui ricorrere per realizzare quanto previsto dall'art. 118, comma 4, Cost. e quanto sostenuto di recente dalla giurisprudenza contabile per cui tali contributi non rientrano nel divieto di spese per sponsorizzazioni di cui all'art. 6, comma 9, del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122) a patto che l'ente (locale) "palesi in modo inequivoco nella motivazione del provvedimento" la destinazione delle contribuzioni al sostegno dell'associazionismo presente sul territorio per lo

dalla operatività del principio deriva la sussistenza di un specifico obbligo di motivazione a carico degli enti pubblici in caso di assunzione diretta di attività di interesse generale qualora questa sia già esercitata da un soggetto privato o questo dichiari di volerla svolgere.

(48) Cfr. A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., *passim*, il quale, nonostante il riconoscimento costituzionale, attribuisce al principio una forte valenza politica data la difficoltà di individuarne il campo di applicazione e le condizioni di attuazione.

(49) Sul punto si veda G.C. DE MARTIN, *Disciplina dei controlli e principi di buon andamento*, relazione presentata al 52° Convegno di studi amministrativi, Varenna, 21-23 settembre 2006, secondo cui "lo sviluppo del principio autonomistico comporta anche un potenziamento dell'applicazione del principio del buon andamento, con una pluralità di prospettive nuove per l'agire amministrativo (v. semplificazioni procedurali nei regolamenti locali, meccanismi di accesso e di trasparenza e di *accountability*, sussidiarietà orizzontale ecc.)".

“svolgimento da parte del privato di una attività propria del Comune in forma sussidiaria”⁵⁰.

Volendo poi passare ad un modello di amministrazione *multipolare*, sembra che uno dei settori in cui la sussidiarietà orizzontale possa trovare puntuale espressione sia dato dagli strumenti che realizzano una sorta di progettazione condivisa degli interventi pubblici come in parte accade già oggi con riferimento alle politiche sociali o ambientali⁵¹. Questo è il terreno delle c.d. decisioni amministrative complesse⁵² e dei moduli decisionali di tipo convenzionale⁵³ i quali acquistano in epoca attuale sempre maggior rilevanza grazie al frequente e complesso rapporto tra interessi privati di diversa natura e di diverso spessore, scelte politiche e misure amministrative.

In questo contesto la sussidiarietà orizzontale potrebbe diventare sia sul piano procedimentale che su quello sostanziale della scelta degli obiettivi, delle modalità organizzative, oltre che del bilanciamento di interessi, un principio cardine per l'individuazione di decisioni che riconoscano, promuovano e favoriscano le autonome iniziative della società civile aventi ad oggetto attività di interesse generale attraverso la graduazione di fini specifici e concordati.

Certo il ricorso a questo tipo di meccanismi convenzionali imporrà alle pubbliche amministrazioni un rigoroso rispetto del principio di

(50) Così Corte dei Conti, sez. reg. Lombardia, 23 dicembre 2010, n. 1075 e Corte dei Conti, sez. reg. Liguria 21 febbraio, 2011, n. 11.

(51) Si pensi, a titolo esemplificativo, agli interventi di pianificazione e programmazione in materia ambientale o al sistema dei piani sociali di zona. Sui rischi connessi ai processi decisionali concordati o concertativi nel settore dei servizi sociali si veda P. MICHARA, *I “servizi sociali privati senza scopo di lucro” e i principi del diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2009, p. 1051 ss.

(52) Sulle decisioni amministrative complesse, R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, p. 233 ss.

(53) Sulla natura delle convenzioni pubblicistiche si vedano G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche*, Milano, 1984; ID., *Convenzioni e accordi amministrativi*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, I; A. PIZZI, *Le convenzioni amministrative: considerazioni sul regime pubblico applicabile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, p. 288 ss.; G. SANVITI, *Convenzioni e intese nel diritto pubblico*, Milano, 1978 e in materia sociale P. MICHARA, *Le convenzioni tra pubblica amministrazione e terzo settore. Considerazioni sulle procedure selettive a concorrenza limitata nell'ambito dei rapporti a collaborazione necessaria*, Roma, 2005.

legalità, motivando puntualmente la scelta effettuata e garantendo la parità di trattamento nel coinvolgimento dei possibili soggetti privati interessati.

Ciò nonostante la scelta di impostare la azione amministrativa nei termini sopra descritti contribuirebbe a dimostrare – non solo agli amministratori ma anche agli altri soggetti pubblici – che le decisioni amministrative sono il frutto di una approfondita ponderazione degli interessi coinvolti e sono misurate in termini di adeguatezza, democraticità, efficienza e efficacia al livello di governo che effettivamente si dimostra il più adeguato per assumerle.