



Rivista N°: 2/2025
DATA PUBBLICAZIONE: 04/06/2025

AUTORE: Giammaria Gotti*

LA SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE NELLO SPAZIO COSTITUZIONALE EUROPEO

HORIZONTAL SUBSIDIARITY IN THE EUROPEAN CONSTITUTIONAL SPACE

Sommario: 1. Le ragioni della ricerca. L'attuazione della sussidiarietà orizzontale nell'ordinamento italiano e le tensioni con il diritto dell'Unione europea. – 2. La sussidiarietà orizzontale nell'ordinamento italiano e in quello euro-unitario. Una premessa sulle diverse accezioni di sussidiarietà orizzontale. – 3. Il livello europeo. Il principio di vicinanza e la democrazia partecipativa come fondamenti della sussidiarietà orizzontale decisionale. – 4. Il principio di solidarietà come fondamento della sussidiarietà orizzontale attuativa? – 4.1 Metodo sussidiario e interesse generale. – 4.2 La recente attenzione delle istituzioni dell'Unione per l'economia sociale. – 5. In conclusione. La sussidiarietà orizzontale tra identità nazionale ed europeizzazione.

1. Le ragioni della ricerca. L'attuazione della sussidiarietà orizzontale nell'ordinamento italiano e le tensioni con il diritto dell'Unione europea

Questo lavoro si propone di riflettere sulla collocazione della sussidiarietà orizzontale – principio accolto nella Costituzione italiana all'art. 118, quarto comma¹ – nello spazio costituzionale europeo². La ricerca si inserisce in un contesto particolarmente significativo, segnato dalla

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale e pubblico, Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

¹ La letteratura su tale principio è ovviamente sterminata. Si possono dunque richiamare, *ex multis*, i lavori di A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, pp. 603 ss.; R. BIN, *La "sussidiarietà orizzontale": alla ricerca dei soggetti privati*, in *Le istituzioni del federalismo*, 1999, pp. 5 ss.; L. ANTONINI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da Welfare State a Welfare Society*, in *Riv. dir. fin.*, 2000, I, pp. 103 ss.; G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 1, 2002, pp. 5 ss.; I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, Jovene, 2003; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in *AA.VV., Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, Jovene, 2005, pp. 179 ss.; T.E. FROSINI, *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, in *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, 2000.

² Si è scelto di utilizzare tale termine perché è quello che meglio dà l'idea di un'«Europa come processo», la cui dimensione giuridica e in particolare costituzionale si arricchisce continuamente grazie all'influenza del diritto costituzionale degli Stati membri. Di recente, sullo spazio costituzionale europeo, si v. G. PITRUZZELLA, *La*

rilevante attuazione che negli ultimi anni il legislatore italiano ha dato della sussidiarietà orizzontale, attraverso il d. lgs n. 117/2017 (Codice del Terzo settore o “CTS”). È stata proprio la Corte costituzionale, con riferimento a tale normativa, a riconoscere che essa ha rappresentato una «espressa attuazione, in particolare, del principio di cui all’ultimo comma dell’art. 118 Cost.» (sentenza n. 131 del 2020³). Ancora più di recente, la Corte ha affermato che il sistema degli enti del Terzo settore (“ETS”), «è chiamato a dare forma concreta al principio di sussidiarietà orizzontale» (sentenza n. 201 del 2024).

A favore degli ETS – enti dotati agli occhi del legislatore di una particolare «meritevolezza costituzionale»⁴, in quanto perseguono finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale (art. 4 CTS), non hanno scopo di lucro (art. 8 CTS), hanno un ordinamento interno a carattere democratico e sono sottoposti ad uno specifico regime di controlli e trasparenza – il CTS ha previsto tutta una serie di misure promozionali, tra cui una normativa di favore in ambito fiscale – basata essenzialmente sulla detassazione totale degli utili delle imprese sociali reinvestiti nell’attività statutaria (art. 18 d. lgs. n. 112/2017) e nella configurazione di un’area di non commercialità degli ETS più estesa rispetto a quella prevista dalle norme di diritto comune (art. 79 CTS)⁵ – e la possibilità per gli ETS di instaurare una “relazione privilegiata”⁶ con le pubbliche amministrazioni, co-programmando e co-progettando interventi e servizi in tutti gli ambiti di attività di interesse generale (art. 5 CTS)⁷. Sono queste le principali misure che il legislatore

costruzione dello spazio costituzionale europeo nel «dialogo» tra Corte di giustizia e Corti costituzionali, in *Quaderni costituzionali*, n. 4/2024, pp. 795 e ss. Per tutti, su tale nozione, v. R. BIEBER - P. WIDMER (a cura di), *L’espace constitutionnel européen*, Publications de l’Institut suisse de droit comparé, Zurigo, 1995 e i contributi *ivi* raccolti. In particolare, cfr. V. CONSTANTINESCO, *Contenu et structure de la Constitution*, spec. p. 115, ove si spiega che «l’espace constitutionnel européen apparaît alors comme le lieu où se tisse un réseau complexe d’influences et d’interactions ou, si l’on préfère, comme un espace propice aux processus de fertilisation croisée entre les traditions constitutionnelles, les exigences de l’État de droit et du pluralisme, la prise en compte, enfin, d’un ordre de composition qui encadre les États». Si v. anche P. HÄBERLE, *Per una dottrina della costituzione europea*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/1999, spec. pp. 12 e ss., che lo definisce come «ciò che in Europa è ‘sovranazionale’ sin dai tempi del Consiglio d’Europa e che successivamente si è sempre più fittamente sviluppato come diritto costituzionale».

³ Su tale fondamentale sentenza si v., *ex multis*, E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3, 2020, pp. 49-60; L. GORI, *Gli effetti giuridici a lungo “raggio” della sentenza 131/2020 della Corte costituzionale*, in *Impresa sociale*, n. 3, 2020, pp. 88; G. ARENA, *L’amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nei rapporti con cittadini ed enti del Terzo settore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3, 2020, pp. 1449 ss.

⁴ L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2022, pp. 61 e ss.

⁵ Su questa disciplina, si v. G. SEPIO, *Il nuovo diritto tributario del Terzo settore*, in A. FICI (a cura di), *La riforma del Terzo settore e dell’impresa sociale. Una introduzione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018, pp. 155 ss.; G. BOLETTI, *Le imprese del terzo settore nel sistema di imposizione dei redditi: tra sussidiarietà orizzontale e concorrenza*, Milano, Giuffrè, 2020; P. SELICATO, *La soggettività tributaria degli enti non profit (dalle Onlus agli ETS)*, in *Federalismi.it*, n. 22/2018.

⁶ È proprio la Corte costituzionale, nella citata sent. 131/2020, a chiarire che, in forza dell’art. 55 del CTS, tra i soggetti pubblici e gli ETS si instaura «un canale di amministrazione condivisa, *alternativo* a quello del profitto e del mercato», «espressione di un *diverso* rapporto tra il pubblico ed il privato sociale, non fondato semplicemente su un rapporto sinallagmatico».

⁷ Sul tema, in dottrina, *ex multis*, si v. i contributi dedicati alla sussidiarietà orizzontale e all’amministrazione condivisa raccolti nel fascicolo F. FABRIZZI - A. POGGI - G. M. SALERNI (a cura di), *Ripensare il Titolo V a vent’anni dalla riforma del 2001*, in *Federalismi.it*, 20/2022, in particolare F. GIGLIONI, *Consolidamento e futuro dell’amministrazione condivisa*, pp. 204 e ss.; e i contributi raccolti in G. ARENA - M. BOMBARDELLI (a cura di), *L’amministrazione*

ha ritenuto coerenti affinché la previsione costituzionale di cui all'art. 118, quarto comma – che, come si ricorda, impone a tutti gli enti che compongono la Repubblica di favorire le iniziative dei cittadini singoli e associati per lo svolgimento di attività di interesse generale – potesse dirsi coerentemente attuata.

È evidente che tale operazione non poteva non creare qualche tensione con il diritto dell'Unione europea e in particolare con alcuni dei suoi principi cardine, vale a dire la tutela della concorrenza e il divieto di aiuti di stato (artt. 107 e 108 TFUE)⁸. Le misure promozionali previste dal CTS si sono allora dovute confrontare con il primato della normativa europea e gli ambiti emblematici di questo confronto sono stati (e in certa misura *sono tutt'oggi*) rappresentati proprio dalla disciplina fiscale e da quella del rapporto con le pubbliche amministrazioni. Con riferimento alla fiscalità, il legislatore ha sospeso l'efficacia di talune disposizioni codicistiche in materia fiscale⁹ in attesa dell'autorizzazione della Commissione europea ai sensi degli artt. 107 e 108 TFUE (pervenuta solo nel marzo 2025¹⁰), al fine di scongiurare qualsiasi *vulnus* da parte della nuova legislazione tributaria promozionale agli assetti pro-concorrenziali previsti dai Trattati. La Corte costituzionale, tuttavia, nella sentenza n. 72 del 2022¹¹, spiegando che «l'attività di interesse generale svolta senza fini di lucro da tali enti [del Terzo settore] realizza anche una forma nuova e indiretta di concorso alla spesa pubblica (che deriva dal necessario reinvestimento degli utili in attività orientate a una funzione sociale)», pare abbia proprio tentato di sottrarre la disciplina fiscale dall'ambito dei regimi agevolativi rilevanti come «aiuti di stato»¹². Con riferimento alla disciplina dei rapporti del Terzo settore con la pubblica amministrazione – dopo i pesanti dubbi espressi inizialmente dal Consiglio di Stato, che si era spinto sino a prefigurare una disapplicazione della normativa codicistica¹³ – la Corte costituzionale nel 2020 ha sgombrato il campo da ogni equivoco affermando che «non c'è

condivisa, Editoriale scientifica, 2022; E. FREDIANI, *La coprogettazione dei servizi sociali*, Torino, Giappichelli, 2021; A. FICI - L. GALLO - F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti fra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020; S. PELLIZZARI - A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e Terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019.

⁸ Si v. le osservazioni critiche del Consiglio di Stato, Richiesta di parere, ai sensi dell'articolo 20, comma 3, lettera a), della legge 15 marzo 1997, n. 59, sullo schema di decreto legislativo recante «Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della legge 6 giugno 2016, n. 106», Adunanza della Commissione speciale del 31 maggio 2017, ove si rilevava che «il Codice del Terzo settore ... potrebbe forse considerare con più attenzione la necessità (imposta dal diritto europeo) di mediare le due contrapposte esigenze: valorizzare le organizzazioni non lucrative e, al contempo, salvaguardare gli equilibri funzionali del libero mercato».

⁹ In proposito, v., anche criticamente, L. GORI, *Il sistema delle fonti del diritto del Terzo settore*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, spec. pp. 35 e ss.

¹⁰ La comfort letter della DG concorrenza della Commissione che esclude la configurabilità di un aiuto di Stato si può leggere al seguente link: <https://terzjus.it/articoli/ecco-la-comfort-letter-inviata-dalla-dg-competition-della-ue-al-mips-relativa-ai-nuovi-regimi-fiscali-degli-ets/>.

¹¹ Su questa importante sentenza, si v. A. GIOVANNINI, *Dovere contributivo e terzo settore: una nuova lettura per armonizzare il sistema* e L. GORI, *L'organizzazione delle libertà sociali e la sua peculiare natura di controlimite*, entrambi in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 2/2022, pp. 849 e ss.

¹² Cfr. L. GORI, *L'organizzazione delle libertà sociali*, cit., p. 862.

¹³ Si fa riferimento al parere n. 2052 del 20 agosto 2018 del Consiglio di Stato, reso in sede consultiva su richiesta dell'ANAC, ove si afferma che «in considerazione della primazia del diritto euro-unitario, peraltro, la disciplina recata dal Codice dei contratti pubblici prevale in ogni caso sulle difformi previsioni del Codice del terzo settore, ove queste non possano in alcun modo essere interpretate in conformità al diritto euro-unitario: troverà, in tali casi, applicazione il meccanismo della disapplicazione normativa, costituente un dovere sia per il Giudice sia per le Amministrazioni».

alcuna incompatibilità tra diritto UE e la nuova disciplina dell'amministrazione condivisa prevista nel CTS»¹⁴.

Nonostante l'inequivocità delle richiamate affermazioni della Corte costituzionale, le tensioni sopra descritte sono state però solo in parte smorzate. La normativa fiscale rimane fino al 1° gennaio 2026 inefficace e peraltro – ancor prima di trovare applicazione – ne è stata di recente prevista una modifica¹⁵. La disciplina dell'amministrazione condivisa invece continua ad essere guardata con occhio eccessivamente critico da parte della giustizia amministrativa¹⁶, ancora spesso legata al vetusto orientamento del Consiglio di Stato del 2018.

Infine, lo spunto per una riflessione più approfondita sull'interazione tra sussidiarietà orizzontale e ordinamento dell'Unione europea lo ha fornito proprio la già citata sentenza della Corte costituzionale n. 72 del 2022 che, seppure in maniera velata, è arrivata quasi a forgiare dei controlimiti rispetto al primato del diritto europeo. Secondo la Corte, il sistema degli enti del Terzo settore (ETS) – espressione di un pluralismo sociale rivolto a «perseguire la solidarietà che l'art. 2 Cost. pone tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico (sentenza n. 75 del 1992)», «a concorrere all'eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità, cui si riferisce il secondo comma dell'art. 3 della Costituzione» e che è «valorizzato ai sensi del principio di sussidiarietà orizzontale di cui all'art. 118, quarto comma, Cost.» – è radicato «in una dimensione che attiene ai principi fondamentali della nostra Costituzione»¹⁷. Affermazioni che tradirebbero lo sforzo della Corte – iniziato già con la sent. n. 131 del 2020¹⁸ – di «allestire la costruzione di un peculiare controlimite all'integrazione europea, consistente nella

¹⁴ Secondo la Corte, infatti, «è lo stesso diritto dell'Unione che mantiene, a ben vedere, in capo agli Stati membri la possibilità di apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, un modello organizzativo ispirato non al principio di concorrenza ma a quello di solidarietà» (così la citata sent. n. 131/2020). In proposito, v. L. ANTONINI, *Il Terzo settore nella recente giurisprudenza costituzionale: l'amministrazione condivisa e il volontariato come modalità di formazione del capitale sociale delle istituzioni democratiche*, in F. BASSANINI - T. TREU - G. VITTADINI (a cura di), *Comunità intermedie, occasione per la politica*, Bologna, il Mulino, 2024, pp. 161-162, il quale afferma che «in questa prospettiva l'art. 55 CTS, anziché sovvertire il quadro normativo di diritto comune di derivazione euro-unitaria, assume la funzione di norma promozionale non solo strumentale a dare "corpo" al quadro costituzionale, bensì anche a quello previsto dal diritto europeo».

¹⁵ La modifica è prevista dalla legge 9 agosto 2023 n. 111 (*Delega al Governo per la riforma fiscale*), che ha delegato il Governo a «razionalizzare e semplificare il sistema tributario in riferimento «alla normativa fiscale riguardante gli enti del Terzo settore» (art. 2, lett. d, n. 3) e a «semplificare e razionalizzare, in coerenza ... con il diritto dell'Unione europea, i regimi agevolativi previsti in favore dei soggetti che svolgono con modalità non commerciali attività che realizzano finalità sociali nel rispetto dei principi di solidarietà e sussidiarietà» (art. 9, lett. f).

¹⁶ Si v., di recente, *ex multis*, Consiglio di Stato, V Sez., sentenza n. 4540 del 22 maggio 2024, che, riprendendo i passaggi del citato parere del 2018, continua a ritenere condizione necessaria per la legittimità dello strumento della co-progettazione ex art. 55 CTS la sua assoluta gratuità, intendendo per tale concetto il «conseguimento di un aumento patrimoniale da parte della collettività, cui corrisponde la diminuzione patrimoniale di altro soggetto». Una distorsiva idea di gratuità che finisce per vanificare ogni incentivo alla co-progettazione per gli ETS, non tenendo conto degli elevati costi anche economici richiesti dall'amministrazione condivisa.

¹⁷ Un'affermazione che la Corte costituzionale ha ribadito anche nella recente sentenza n. 201 del 2024.

¹⁸ Cfr. L. ANTONINI, *Il Terzo settore nella recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 161, il quale spiega che con la sentenza n. 131 del 2020 il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale proprio degli ETS sia stato riconnesso «ai valori fondanti dell'ordinamento giuridico della solidarietà e della eguaglianza sostanziale riconosciuti come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente».

disciplina propria degli enti esponenziali delle c.d. libertà sociali»¹⁹, costituzionalmente protetta dal combinato disposto degli artt. 2, 3, secondo comma e 118, quarto comma. Ed è noto che evocare la dottrina dei controlimiti significa richiamare l'esigenza dello Stato di difendere un aspetto che attiene alla propria identità costituzionale e come tale non sacrificabile all'altare del primato del diritto dell'Unione europea²⁰.

Rimangono dunque parecchie le tensioni con il diritto euro-unitario ed è per questo che si ritiene utile, alla luce di tutto quanto detto, verificare se e come la sussidiarietà orizzontale sia accolta in quell'ordinamento. Non pare priva di utilità un'indagine volta ad esaminare la problematica interazione di un principio costituzionale italiano con l'ordinamento dell'Unione europea, che quel principio non conosce o meglio – come si cercherà di dimostrare – conosce solo in sua peculiare accezione non del tutto coincidente con quella nazionale. Nel presente lavoro ci si pone allora alla ricerca della sussidiarietà orizzontale nell'Unione europea. Si andrà dapprima a verificare la presenza di “indici” di tale principio all'interno del diritto primario e nella giurisprudenza della Corte di giustizia, per poi spostarsi su alcuni recenti atti (cd. di *soft-law*) delle istituzioni UE.

2. La sussidiarietà orizzontale nell'ordinamento italiano e in quello euro-unitario. Una premessa sulle diverse accezioni di sussidiarietà orizzontale

Prima di calare l'analisi nell'ordinamento europeo, è opportuno un chiarimento concettuale della nozione di sussidiarietà orizzontale, muovendo da come il principio si è affermato e sviluppato nell'ordinamento italiano e in particolare nel diritto costituzionale. Tale principio, come noto, trova le sue radici nella dottrina sociale della Chiesa²¹ e nella tradizione liberale²². L'idea alla base del principio è che non esistono più funzioni che appartengano in modo naturale al settore pubblico: lo Stato deve giustificare e legittimare le attività che sceglie di assumere, dimostrando al contempo l'impossibilità di lasciare tali compiti all'autonomia dei privati

¹⁹ L. GORI, *L'organizzazione delle libertà sociali*, cit., p. 865. Nello stesso senso v. F. PIZZOLATO, *Il volontariato davanti alla Corte costituzionale*, in *Diritti fondamentali*, n. 3/2020, pp. 20-21, il quale rileva – con riferimento alla disciplina giuridica del volontariato – che la Corte, da tempo, sta evidenziando quel «nesso di co-essenzialità tra la promozione di questo fenomeno sociale e i principi fondamentali della Costituzione, quasi si trattasse dell'affermazione preventiva di un controlimite al primato del diritto europeo, soprattutto della concorrenza».

²⁰ Cfr. G. PITRUZZELLA, *La costruzione dello spazio costituzionale europeo*, cit., p. 812 che, in maniera suggestiva, paragona la dottrina dei controlimiti alla «dottrina della deterrenza nucleare applicata alle relazioni tra le Corti costituzionali e la Corte di giustizia».

²¹ Già con la *Quadragesimo anno* di Pio XI si enunciò il «gravissimum principium quod neque moveri neque mutari potest» che va sotto il nome di sussidiarietà. Richiamato e ribadito nella *Mater et Magistra* e nella *Pacem in terris* di Giovanni XXIII, esprime l'idea che «come è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con la forza e con l'industria loro per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere ad una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare».

²² Thomas Jefferson, per esempio, affermava: «io sono convinto che, se l'Onnipotente non ha decretato che l'uomo non debba mai essere libero (e sarebbe bestemmia il crederlo), si scoprirà che il segreto consiste nel farsi egli stesso depositario dei poteri che si riferiscono a lui, nella misura in cui è capace di esercitarli, e nel delegare soltanto quelli che sono al di là delle sue capacità, mediante un processo sintetico, a gradi sempre più elevati di funzionari, in modo da conferire sempre meno poteri a mano a mano che i delegati rappresentano sempre più un'oligarchia». Si v. T. JEFFERSON, *Il decentramento del potere*, in A. AQUARONE (a cura di), *Antologia degli scritti politici di Thomas Jefferson*, Bologna, il Mulino, 1961, p. 109.

e alla loro capacità di gestire attività di interesse generale. Nella dottrina costituzionalistica, Egidio Tosato fu uno dei primi ad analizzare scientificamente il concetto. Tradotto in termini giuridici, esso «determina un indirizzo fondamentale nelle più ardenti questioni che concernono la struttura costituzionale e amministrativa dello Stato»²³, limitando istituzionalmente l'esercizio dell'attività dello Stato: non nel senso di una soppressione della sfera di azione del pubblico, ma di una sua riduzione «là, dove, quando e nei limiti in cui l'azione autonoma e responsabile delle associazioni private può provvedere direttamente»²⁴. Questo vale particolarmente – sosteneva Tosato – per le associazioni senza scopo di lucro che, «per la loro struttura, sono centri e palestra di vita democratica»²⁵. Peraltro, come è stato bene messo in rilievo dalla dottrina, il principio di sussidiarietà orizzontale costituì un tema centrale nel dibattito dell'Assemblea costituente e fu sostanzialmente accolto nell'art. 2 Cost.²⁶. Anche per questo, si è messo in rilievo che la revisione dell'art. 118 avrebbe semplicemente esplicitato un principio già incluso nel nostro patrimonio costituzionale²⁷. Si era quindi sottolineato, prima della riforma, che «i costituenti italiani, pur non facendo uso della parola “sussidiarietà”, hanno adottato una serie di soluzioni ispirate al principio corrispondente. Il quale, quindi, in relazione ad una pluralità di discipline, si presenta come un principio costituzionale non scritto»²⁸. La costituzionalizzazione del principio nell'art. 118, quarto comma, Cost. è andato ad impattare sulla prima parte della Costituzione, e in particolare con gli artt. 2 e 3, secondo comma: la previsione di un dovere per Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni di favorire l'autonoma iniziativa dei cittadini nel perseguimento dell'interesse generale va ad affiancarsi all'obbligo posto in capo alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli di cui all'art. 3, secondo comma, della Costituzione, rendendo ancora più esplicito che tra le responsabilità dei pubblici poteri vi è quella di creare le «pre-condizioni dell'esercizio da parte di privati di attività idonee a realizzare interessi generali», liberando le loro «potenzialità partecipative»²⁹. Si viene così a determinare una nuova concezione del rapporto tra cittadini e amministrazione, «dove i primi sono destinati a diventare cittadini attivi in luogo degli attuali amministrati»³⁰. Questo proprio perché la

²³ E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in *Nuova Antologia*, 1959 [ora leggibile in Id., *Persona, società intermedie e Stato*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 85 e ss., spec. p. 98].

²⁴ E. TOSATO, *Corpi intermedi e bene comune*, in *Persona e bene comune nello stato contemporaneo*, Atti della XXXVI Settimana Sociale dei cattolici d'Italia, Roma 1965 [ora leggibile in Id., *Persona, società intermedie e Stato*, cit., pp. 139 e ss., spec. p. 160].

²⁵ *Ivi*, p. 162.

²⁶ Sul punto v. V. CERULLI IRELLI - R. CAMELI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nei lavori dell'Assemblea costituente*, in www.astrid-online.it, ove, dopo aver ricostruito i lavori preparatori dell'odierno art. 2 Cost., si afferma che «la “sussidiarietà” della Costituzione del 1948 è ... una sussidiarietà strettamente connessa, in primo luogo, con i principi del solidarismo cattolico e della dottrina cristiana, principi peraltro non avversati nella sostanza dalla maggioranza degli esponenti della sinistra; l'idea della centralità della persona e delle comunità intermedie era comune alla coscienza di tutti i costituenti».

²⁷ Così Q. CAMERLENGO, *Art. 118 Cost.*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006. In questo senso anche F. PIZZOLATO, *Il principio di sussidiarietà*, in T. GROPPI - M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2003, pp. 198 ss.

²⁸ A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. Cost.*, n. 1/2001, p. 24.

²⁹ G. ARENA - G. COTTURRI, *Introduzione. Il “valore aggiunto” della cittadinanza attiva*, in Id. (a cura di), *Il valore aggiunto. Come la sussidiarietà può salvare l'Italia*, Roma, Carocci, 2010, p. 14.

³⁰ T.E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di) (dir. cost.)*, in *Enc. Dir.*, Annali II, 2008, p. 1145.

rimozione degli ostacoli e lo sviluppo della persona umana non sono più compito soltanto dei poteri pubblici, ma adesso sono anche compito dei cittadini, i quali si assumono autonomamente l'onere di contribuire a creare le condizioni per la piena realizzazione di ciascuno³¹. Tale aspetto è stato messo in rilievo dalla Corte costituzionale nella già menzionata sent. 131/2020: l'art. 118, quarto comma, «ha esplicitato nel testo costituzionale le implicazioni di sistema derivanti dal riconoscimento della 'profonda socialità' che connota la persona umana (sentenza n. 228 del 2004) e della sua possibilità di realizzare una 'azione positiva e responsabile' (sentenza n. 75 del 1992)», superando «l'idea per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e si è riconosciuto che tali attività ben possono, invece, essere perseguite anche da una 'autonoma iniziativa dei cittadini'».

A questo punto, pare opportuno ricordare che la nozione di sussidiarietà orizzontale si presta ad essere intesa in una duplice accezione. Solitamente si suole distinguere la sua accezione negativa, intesa cioè come astensione dall'intervento pubblico in settori di competenza della società civile³², dalla sua accezione positiva, come impegno ad avviare un «rapporto di collaborazione fra soggetti pubblici e privati che preveda anche momenti di partecipazione di questi ultimi al processo decisionale pubblico»³³. Allo stesso tempo, la sussidiarietà potrebbe essere vista in due momenti distinti: quello «politico» e quello «amministrativo»³⁴. Nel primo, essa si tradurrebbe nell'impegno da parte dei decisori pubblici di avviare e promuovere momenti di partecipazione dei cittadini singoli e associati nel processo decisionale pubblico. Considerata nel momento politico, la sussidiarietà appare molto simile alla cd. democrazia partecipativa³⁵, ossia quel modello fondato sulla partecipazione permanente di tutti i cittadini alla gestione della cosa pubblica, caratterizzato dalla partecipazione più o meno stabile di cittadini singoli e associati ai diversi livelli di governo, capace di integrare (e non sostituire) i meccanismi della democrazia rappresentativa³⁶. Nel secondo momento, quello

³¹ *Ibidem*.

³² Cfr. la limpida analisi di J. LUTHER, *Il principio di sussidiarietà: un principio «speranza» per il diritto costituzionale comune europeo?*, in *Il Foro italiano*, vol. 119, n. 4, 1996, p. 185, il quale rileva che «la sussidiarietà impone in positivo assistenza e vieta in negativo l'usurpazione di competenze dello Stato nei confronti della società e di competenze della società nei confronti dell'individuo (eripere et communitati demandare)».

³³ Così, con riferimento alla formulazione del principio contenuta nell'art. 118, quarto comma, della Costituzione italiana, G. ARENA, *Introduzione alla sussidiarietà*, in M. FREY (a cura di), *Horizontal subsidiarity in the new Europe – Citizens and institutions collaborating for consumers' rights*, Pisa, Edizioni ETS, 2005, pp. 29-30.

³⁴ Cfr. E. ROSSI, *Le finalità e gli strumenti della democrazia partecipativa nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto e società*, n. 3/2016, p. 497, il quale sottolinea che «una cosa infatti è partecipare alle attività e alle procedure di elaborazione delle decisioni politiche, altro è partecipare all'erogazione di servizi o alla gestione di un bene comune».

³⁵ Cfr. però F. GIGLIONI, *Alla ricerca della sussidiarietà orizzontale in Europa*, in D. DONATI - A. PACI (a cura di), *Sussidiarietà e concorrenza. Una nuova prospettiva per la gestione dei beni comuni*, Bologna, il Mulino, 2010, spec. pp. 143-144 il quale nota che «democrazia partecipativa e sussidiarietà orizzontale sono due concetti fortemente connessi con le dinamiche proprie delle democrazie, ma allo stesso tempo diversi». Secondo l'A., la sussidiarietà orizzontale non si collegherebbe con la democrazia partecipativa neppure sotto il profilo sostanziale, in quanto la prima riguarderebbe le fasi che precedono la deliberazione, mentre la seconda la concreta realizzazione di attività.

³⁶ Cfr. P.L. ZAMPETTI, *L'art. 3 della Costituzione e il nuovo concetto di democrazia partecipativa*, in *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente*, II, Firenze, Valecchi, 1969, ora leggibile anche in Id., *Dallo Stato liberale allo Stato dei partiti. La rappresentanza politica*, III ed., Milano, Giuffrè, 1993, pp. 181 e ss.

amministrativo, essa si sostanzierebbe o nella astensione dall'intervento pubblico in settori di competenza della società civile o nel coinvolgimento di quest'ultima nell'attuazione delle politiche pubbliche. Vista sotto questa luce, una delle forme che assume la sussidiarietà orizzontale è quella della cd. amministrazione condivisa, vale a dire quel «modello di amministrazione che coinvolge i cittadini, che mettendo a disposizione le proprie risorse, collaborano con la pubblica amministrazione come soggetti attivi (co-amministratori) alla ideazione, alla programmazione, alla progettazione e all'esecuzione di interventi di interesse generale»³⁷. Modello che, non a caso, la Corte costituzionale ha considerato una delle più significative traduzioni legislative del principio di sussidiarietà orizzontale.

A questo proposito, si è quindi distinta la sussidiarietà orizzontale *decisionale* da quella *azionale* (o *attuativa*)³⁸. La sussidiarietà decisionale sarebbe caratterizzata da una «partecipazione nel decidere», mentre quella attuativa da una «partecipazione nel trovare soluzioni»³⁹. Come chiaramente osservato da Valastro, queste due forme di partecipazione «costituiscono infatti un *continuum*, ponendosi a pieno titolo come strumenti di un metodo di governo fondato sulla costruzione condivisa della democrazia»⁴⁰. Sempre Valastro sottolinea come «l'interlocuzione con i poteri pubblici acquisisce gli strumenti per attraversare le politiche pubbliche in tutte le loro fasi, dai processi decisionali alla loro attuazione concreta». Forme di «partecipazione al fare» che rappresentano quindi un completamento – ed anzi un vero e proprio alimento – per la «partecipazione al decidere»⁴¹. Scopo dell'analisi che segue è allora quello di esaminare se e come queste due diverse ma complementari forme di sussidiarietà orizzontale – che, come si vedrà, è utile e necessario mantenere distinte – vengano accolte nell'ordinamento euro-unitario.

3. Il livello europeo. Il principio di vicinanza e la democrazia partecipativa quale fondamento della sussidiarietà orizzontale *decisionale*

L'apparato governante dell'Unione – quale «corpo politico composito»⁴² – si relaziona con una comunità governata che ha carattere bi-dimensionale, nel senso che essa è costituita,

³⁷ G. ARENA, *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, n. 3-4/1997, p. 29.

³⁸ Sono espressioni di L. AZZENA, *Vecchi e nuovi paradigmi per le politiche pubbliche in tempi di crisi. La doppia faccia della sussidiarietà orizzontale*, Bologna, il Mulino, 2015, che distingue una «sussidiarietà decisionale», che consiste nella partecipazione della società di intervenire sulle decisioni dei pubblici poteri, da una «sussidiarietà azionale», che vede invece la società civile coinvolta nell'azione amministrativa.

³⁹ Questo aspetto è messo bene in rilievo da A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: il ruolo delle amministrazioni locali nell'epoca delle fragilità*, in ID. (a cura di), *Le regole locali della democrazia partecipativa. Tendenze e prospettive dei regolamenti comunali*, Napoli, Jovene, 2016, pp. 3 e ss., e ID., *La democrazia partecipativa alla prova dei territori: tendenze e prospettive dei regolamenti comunali*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2016, spec. pp. 13 e ss.

⁴⁰ A. VALASTRO, *La democrazia partecipativa*, cit., p. 29.

⁴¹ *Ivi*, p. 30, ove si sottolinea che «quest'ultima, infatti, più antica nella sua teorizzazione ma assai più affaticata da un'attuazione mai completamente realizzatasi ... solo nella fucina dell'impegno concreto per la soluzione di problemi comuni può formarsi e continuamente rinnovarsi».

⁴² Per tale impostazione, cfr. R. SCHÜTZE, *European Constitutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 77 ss., che parla, appunto, di un *federal demos* e di uno *state demos*.

da un lato, dai cittadini dell'Unione, e, dall'altro, dagli Stati membri. È questo un elemento essenziale della forma di Stato dell'Unione europea, o, se si preferisce, della forma di Unione⁴³. Ad occupare un ruolo centrale nella ricostruzione dello sviluppo di una forma di Stato vi è sicuramente il principio di sussidiarietà⁴⁴, che affonda «le radici nel bisogno di allargare la dimensione comunitaria e la legittimazione democratica dei poteri pubblici»⁴⁵.

Nel rapporto Unione-Stati membri, è noto il rilievo assegnato al principio di sussidiarietà, nella sua dimensione verticale⁴⁶ (art. 5 TUE). Quanto invece al rapporto dell'apparato governante dell'Unione con i suoi cittadini⁴⁷, è assente nei Trattati un esplicito riconoscimento del principio di sussidiarietà orizzontale⁴⁸, quale principio regolatore dei rapporti tra sfera pubblica e privata⁴⁹. Da un'analisi meramente testuale dei Trattati emerge dunque che nessuna delle due accezioni sopra ricordate di sussidiarietà orizzontale è espressamente accolta dall'Unione europea.

Tuttavia, la prima dimensione della sussidiarietà orizzontale – quella *decisionale* – sembra invece trovare un preciso fondamento nel diritto primario dell'Unione. Almeno questo è ciò che sembra voler dire il Trattato sull'Unione quando dice che «le decisioni devono essere prese il più vicino possibile ai cittadini» (art. 10, par. 3, TUE). È il cd. «principio di vicinanza» che, come rileva Luciani, «potrebbe comportare non solo la necessità di preferire, a parità di condizioni, la sede decisionale pubblica più prossima al cittadino (ciò che è proprio del principio

⁴³ Si v., innanzitutto, F. PALERMO, *La forma di Stato dell'Unione europea. Per una teoria costituzionale dell'integrazione sovranazionale*, Padova, Cedam, 2005, che ha rinvenuto nell'Unione europea una «forma di stato prescrittivamente collaborativa» (*ivi*, 120-122, 234, 242-244). L. MEZZETTI, *Principi costituzionali e forma di Unione*, in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI (a cura di), *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2006, spec. 76 ss., ove si parla «forma di Unione».

⁴⁴ Come rileva T.E. FROSINI, *Sussidiarietà*, cit., p. 1139, «la sussidiarietà nel diritto costituzionale riguarda la forma di Stato, quindi i rapporti fra individuo e autorità, ovvero fra governati e governanti».

⁴⁵ Così P. RIDOLA, *Sussidiarietà e democrazia*, in *Id.*, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, 353.

⁴⁶ Sul principio di sussidiarietà verticale nell'ordinamento dell'Unione europea, si v., tra i tanti, P. RIDOLA, *Sussidiarietà "verticale", autonomie e principio federativo*, in *Id.*, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., spec. pp. 403-408.

⁴⁷ T.E. FROSINI, *Sussidiarietà*, cit., p. 1136: «intesa nel secondo senso, quello "orizzontale", la sussidiarietà viene riferita al rapporto fra lo Stato e i cittadini, sia come singoli sia nelle formazioni sociali ove si svolge la personalità dell'uomo».

⁴⁸ Cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 3, 2000, p. 382, che sostiene che nel caso del Trattato sull'Unione «la lettera delle sue previsioni potrebbe offrire più di un motivo per sospettare che il principio di sussidiarietà sia stato concepito anche nella sua accezione "orizzontale"». A. MOSCARINI, *Sussidiarietà e libertà economiche*, in F. MODUGNO, *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, Milano, 1999, p. 299 ritiene che il principio di sussidiarietà orizzontale sia stato formalizzato già dal Trattato di Roma.

⁴⁹ Sul punto v. in particolare M.C. MARCHETTI, *La sussidiarietà orizzontale nel contesto dell'Unione europea: processi decisionali e aspetti istituzionali*, in D. CIAFFI – F.M. GIORDANO (a cura di), *Storia, percorsi e politiche della sussidiarietà. Le nuove prospettive in Italia e in Europa*, il Mulino, 2020, secondo cui, nonostante gli sforzi orientati a promuovere la partecipazione dei cittadini europei ai processi decisionali, non si rinvengono «processi di redistribuzione delle responsabilità tra cittadini e istituzioni». Cfr. anche M. ARMANNI, *Il principio costituzionale di sussidiarietà. Premesse teoriche. Modelli operativi. Esperienza dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 29, secondo il quale diversi atti dell'Unione dimostrerebbero un «disinteresse» dell'Unione per la sussidiarietà orizzontale. Più in generale, si v. sul tema, di recente, L. VIOLINI, *Sussidiarietà e poteri sostitutivi*, in *Enc. Dir.*, I Tematici, V – Potere e costituzione, 2023, pp. 1175 e ss.

di sussidiarietà verticale), ma anche quella di preferire, sempre a parità, la sede decisionale privata a quella pubblica (ciò che è implicato dal principio di sussidiarietà orizzontale)»⁵⁰.

Peraltro, la vicinanza, letta come espressione del principio di sussidiarietà nella sua declinazione orizzontale, richiama il valore della democrazia⁵¹. Ed è noto come «il primo valore fondante della sussidiarietà è la democrazia»⁵². A livello dell'Unione, pare dunque inestricabile il nesso tra vicinanza, sussidiarietà e democrazia. In quest'ottica, la sussidiarietà orizzontale (decisionale) finisce per coincidere anche con il principio di democrazia partecipativa⁵³, particolarmente promosso a livello dell'Unione. Nell'Unione europea, infatti, la democrazia partecipativa occupa una posizione di primo piano. In particolare, l'art. 10, par. 3, primo periodo, TUE, afferma che «ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione» e l'art. 11 TUE riempie di contenuto quest'ultima affermazione, specificando alcune modalità in cui si concretizza il principio della democrazia partecipativa⁵⁴.

Tali modalità consistono nel pubblico scambio di opinioni, espressione del dialogo civile c.d. orizzontale⁵⁵, volto ad attribuire ai cittadini e alle associazioni rappresentative una sorta di «diritto di accesso ad una tribuna pubblica»⁵⁶; nel dialogo civile c.d. verticale tra le istituzioni, le associazioni rappresentative e la società civile (art. 11.2 TUE); nelle «consultazioni» della Commissione (art. 11.3 TUE), vale a dire l'obbligo gravante sulla Commissione di procedere, nello svolgimento dei propri compiti, specialmente nella fase antecedente la proposta di atti legislativi e non legislativi (come per es. le cd. comunicazioni o i piani d'azione), ad ampie consultazioni delle «parti interessate»; nell'iniziativa dei cittadini (art. 11.4 TUE). Il cd. dialogo civile⁵⁷ si traduce nell'impegno della Commissione di consultare la società civile. In particolare,

⁵⁰ M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., p. 382.

⁵¹ L. VIOLINI, *Sussidiarietà e poteri sostitutivi*, in *Enc. Dir.*, I Tematici V, 2023, p. 1175.

⁵² M. ARMANNO, *Il principio costituzionale di sussidiarietà*, cit., pp. 89-90.

⁵³ Sul punto concorde anche L. VIOLINI, *Sussidiarietà e poteri sostitutivi*, cit., p. 1176 secondo la quale il diritto di partecipazione di cui agli artt. 10 e 11 TUE e i relativi strumenti di «cittadinanza attiva» vengono intesi a livello dell'Unione «come una forma tra le più avanzate del principio di sussidiarietà orizzontale». Così anche M. MORELLI, *La democrazia partecipativa nella governance dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 34. In senso parzialmente contrario, F. GIGLIONI, *Alla ricerca della sussidiarietà orizzontale in Europa*, cit., p. 147, secondo cui «la sussidiarietà orizzontale è un istituto strutturalmente diverso da quelli che sono normalmente ricondotti nella democrazia partecipativa». Cfr. anche L. GRIMALDI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale tra ordinamento comunitario ed ordinamento interno*, Bari, Cacucci, 2006, pp. 98-99.

⁵⁴ Sulla democrazia partecipativa nell'Unione europea, si v. *ex multis* E. GROSSO, *Cittadinanza e vita democratica in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in A. LUCARELLI - A. PATRONI GRIFFI, *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2009, pp. 225 e ss.; E. DE MARCO, *Elementi di democrazia partecipativa*, in P. BILANCIA - M. D'AMICO, *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2009; C. MARXSEN, *Participatory Democracy in Europe: Article 11 TEU and the Legitimacy of the European Union*, in F. FABBRINI - E. HIRSCH BALLIN - H. SOMSEN (a cura di), *What form of government for the European Union and the Eurozone?*, Hart Publishing, 2015, pp. 151-169.

⁵⁵ L'obbligo in capo alle istituzioni UE di dare «ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, la possibilità di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione» (art. 11.1 TUE).

⁵⁶ Così C. GREWE, *Article I-47 – Principe de la démocratie participative*, in L. BURGORGUE-LARSEN - A. LEVADE - F. PICOD (a cura di), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Parties I et IV «Architecture constitutionnelle»*. *Commentaire article par article*, Bruxelles, 2007, pp. 626-627.

⁵⁷ Per un'analisi di tale concetto e del ruolo della società civile nella *governance* dell'Unione europea, si v. S. SMISMANS, *European Civil Society: Shaped by Discourses and Institutional Interests*, in *European Law Journal*, 4,

per “società civile” la Commissione europea, a partire dal noto Libro Bianco sulla governance europea, ha inteso «le organizzazioni non governative (ONG), le associazioni professionali, le organizzazioni di carità, le organizzazioni di base (CBOs), le organizzazioni che cointeressano i cittadini nella vita locale e comunale, con un particolare contributo delle chiese e delle comunità religiose»⁵⁸. In linea con gli obiettivi a più riprese riproposti a partire dal Libro bianco sulla *governance* del 2001, ove si sottolineava la necessità di rafforzare la cultura della consultazione e del dialogo con la società civile⁵⁹, sino alla Strategia Europa 2020⁶⁰ e all'Agenda *Legiferare Meglio* del 2015 con l'impegno «consultare di più e ascoltare meglio»⁶¹, l'interazione con le parti interessate e i cittadini viene oggi valorizzata «throughout the policy cycle»⁶². Più di recente, la Commissione, in una Comunicazione del 2021 intitolata *Better regulation: Joining forces to make better laws*, afferma in generale che «to sustain trust in the European Union, EU policies need to take into account and reflect the values and concerns of citizens», precisando che «good policymaking involves those affected by the decisions»⁶³. Tratto caratterizzante delle strategie della cd. *better regulation* sarebbe proprio «l'integrazione tra le autorità europee con tutti gli altri attori che si collocano nella filiera e ai quali il tema della qualità della legislazione non è certo estraneo»⁶⁴. Pertanto, l'uso delle stesse appare «finalizzato alla valorizzazione della sussidiarietà orizzontale declinata come principio di vicinanza, orientato a sua volta ad incrementare il tasso di democrazia percepito dai cittadini europei»⁶⁵. Questo approccio è bene evidenziato anche dall'ultimo documento europeo in materia: si fa riferimento alla Raccomandazione adottata nel dicembre 2023 dalla Commissione⁶⁶, diretta a promuovere la partecipazione dei cittadini e delle organizzazioni della società civile all'elaborazione delle politiche pubbliche per contribuire a rafforzare la resilienza democratica nell'Unione. Secondo la Commissione, «gli Stati membri dovrebbero promuovere e agevolare un quadro che permetta ai cittadini e alle organizzazioni della società civile di partecipare ai processi di elaborazione delle politiche pubbliche», aprendo la partecipazione nelle prime fasi dei processi di

2003; K.A. ARMSTRONG, *Rediscovering Civil Society: The European Union and the White Paper on Governance*, in *European Law Journal*, 1, 2002; O. DE SCHUTTER, *Europe in Search of its Civil Society*, in *European Law Journal*, 2, 2002.

⁵⁸ La Commissione ricomprende nella definizione anche le organizzazioni sindacali e le associazioni padronali (le “parti sociali”), anche se ne riconosce un “ruolo particolare”, tale da meritare un'autonoma considerazione. Cfr. Commissione europea, *La governance europea. Un libro bianco*, 25 luglio 2001, COM(2001) 428 final, p. 15.

⁵⁹ Si v. Commissione europea, *La governance europea*, cit., p. 15.

⁶⁰ La strategia istituisce un nuovo “partenariato” tra le istituzioni dell'UE, i governi nazionali e regionali e le “parti interessate”. Cfr. Commissione europea, Comunicazione, *Europa 2020. Una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, 3 marzo 2010, COM(2010) 2020 final, p. 33.

⁶¹ Si v. Commissione europea, Comunicazione, *Legiferare meglio per ottenere risultati migliori – Agenda dell'UE*, 19 maggio 2015, COM(2015) 215 final.

⁶² Commissione europea, Comunicazione, *Completare il programma “Legiferare meglio”: soluzioni migliori per conseguire risultati migliori*, 24 ottobre 2017, COM(2017) 651 final, p. 6.

⁶³ Commissione europea, Comunicazione, *Legiferare meglio: unire le forze per produrre leggi migliori*, 29 aprile 2021, COM(2021) 219 final.

⁶⁴ B. VIMERCATI, *Natura e strumenti della better regulation. Un contributo allo studio dell'integrazione tra i diversi livelli di governo*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 11.

⁶⁵ Così L. VIOLINI, *Sussidiarietà e poteri sostitutivi*, cit., p. 1181.

⁶⁶ Raccomandazione della Commissione del 12.12.2023 sulla promozione del coinvolgimento e della partecipazione effettiva dei cittadini e delle organizzazioni della società civile ai processi di elaborazione delle politiche pubbliche.

elaborazione delle politiche, nell'individuare esigenze, priorità e definizione delle possibili opzioni strategiche. Come si nota, l'accento, anche in questo caso, è posto sulla "partecipazione nel decidere", confermando ulteriormente che l'Unione accoglie e promuove un modello decisionale di sussidiarietà.

4. Il principio di solidarietà come fondamento della sussidiarietà orizzontale *attuativa*?

Appurato che la sussidiarietà orizzontale, nella sua accezione *decisionale*, è sicuramente accolta dai Trattati UE, tramite i principi di vicinanza e di democrazia partecipativa, più complicato è rilevare indici della sussidiarietà orizzontale *cd. azionale o attuativa*. Per essa non si intende tanto la partecipazione della società civile nell'attuazione delle politiche UE (essendo questa competenza e responsabilità degli Stati membri, seppure condivisa con la Commissione⁶⁷), quanto la promozione di un modello sussidiario nell'azione amministrativa, e dunque nella loro applicazione ed esecuzione⁶⁸. La ricerca di una sussidiarietà attuativa porta allora a volgere lo sguardo verso la normativa euro-unitaria dedicata al rapporto pubblico-privato (appalti, aiuti di Stato, fiscalità) e a scontrarsi con il rilievo centrale che assume in questi ambiti il principio della tutela della concorrenza⁶⁹. Un principio generale del diritto dell'Unione europea⁷⁰ che è parte integrante della sua identità costituzionale⁷¹. Ai fini della nostra indagine, è di estremo interesse notare che proprio nell'ambito della disciplina europea in esame, sta assumendo rilievo anche un altro principio: quello di *solidarietà*. Anzi, leggendo certa giurisprudenza, si potrebbe arrivare a sostenere – forse un po' arditamente – che il "dogma della concorrenza" stia venendo eroso, progressivamente, dall'emersione del valore solidaristico⁷².

⁶⁷ Cfr. Commissione europea, *Legiferare meglio*, cit., p. 20: «nel suo ruolo di custode dei trattati, la Commissione assiste gli Stati membri nell'*attuazione* della legislazione dell'UE e persegue le violazioni gravi delle norme dell'UE. La Commissione e gli Stati membri condividono quindi la responsabilità dell'applicazione della legislazione dell'UE» (corsivi aggiunti).

⁶⁸ *Ibidem*, ove si distinguono questi diversi momenti, precisando che «l'UE si basa su norme stabilite di comune accordo. Affinché tali norme funzionino, gli Stati membri devono *attuare* pienamente e *applicarle* tempestivamente. Devono *poi* garantirne la corretta *applicazione ed esecuzione*» (corsivi aggiunti).

⁶⁹ Con riferimento, per esempio, al settore dei contratti pubblici, la Corte di giustizia (quinta sezione, sentenza 28 gennaio 2016, in causa C-50/14, *CASTA e a.*) ha affermato chiaramente che «il diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici, nella misura in cui riguarda, in particolare, gli appalti pubblici di servizi, è diretto a garantire la libera circolazione dei servizi e l'apertura ad una *concorrenza non falsata e più ampia possibile* negli Stati membri» (corsivi aggiunti).

⁷⁰ M. LIBERTINI, *Concorrenza*, in *Enc. Dir.*, Annali III, 2010, p. 193.

⁷¹ Così si esprime G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2019, p. 599, ove si legge che «una parte non marginale dell'identità costituzionale europea è data certamente dalle norme sul mercato interno e sulla tutela della concorrenza, che dal Trattato di Roma sono transitate pressoché intatte sino al Trattato di Lisbona».

⁷² Come ricordato da G. GUERINI in S. PELLIZZARI - A. MAGLIARI (a cura di), *Pubblica amministrazione e Terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, p. 196, si sarebbe ormai fatta strada nella politica europea «l'idea che esistono diversi modi di fare economia ed impresa, che è possibile azionare le leve delle politiche pubbliche, anche come strumenti per orientare una politica per lo sviluppo inclusivo, e che pertanto la concorrenza non è un dogma ma può essere orientata da una responsabilità sociale o ambientale». Cfr. sul punto anche le interessanti analisi di A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in *Consulta online*, Liber amicorum per Pasquale Costanzo, 7 luglio

Del resto, che il citato dogma non sia più tale sarebbe confermato dalla scomparsa nell'art. 3 TUE dell'indicazione della «concorrenza non falsata» come obiettivo fondamentale dell'Unione⁷³. In dottrina si è infatti argomentato che l'assenza di riferimenti espliciti alla concorrenza nell'art. 3 TUE, in quanto rispondente ad una consapevole scelta politica del legislatore europeo, non possa essere priva di conseguenze sul piano interpretativo⁷⁴ e che ciò testimoni che la concorrenza non può essere più considerata un valore in sé, ma dev'essere tutelata solo se e in quanto funzionale ad ottenere risultati socialmente utili⁷⁵. L'attuale art. 3 TUE recita, infatti, che l'Unione «si adopera per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi, su un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale...». È chiaro, dunque, che l'economia "sociale" di mercato europea, pur caratterizzata dall'essere "fortemente competitiva", ha come finalità ultima quella di garantire il "progresso sociale"⁷⁶. Già dunque a livello "costituzionale", l'Unione si dimostra attenta a calare la tutela della concorrenza in una dimensione sociale, al fine di garantire un equilibrio con la solidarietà.

Più esplicita la Costituzione italiana, che pone espressamente il riferimento alla solidarietà tra i suoi valori fondamentali⁷⁷. Come insegna Galeotti, nell'ordinamento italiano la solidarietà non è solo un valore costituzionale ma deve essere più correttamente inquadrata come un «principio supremo, fondativo della nostra costituzione», «co-essenziale all'esistenza della costituzione stessa», in quanto si pone «alla base della nostra convivenza democratica», «facendo tutt'uno col principio della persona umana e dei diritti inviolabili dell'uomo»⁷⁸. La solidarietà trova anzitutto espressione nell'art. 2 Cost., la cui formulazione connette la realizzazione di tale principio all'adempimento dei doveri che l'ordinamento impone ai propri appartenenti, connotandola quale *ratio* giustificatrice dei doveri stessi⁷⁹. Ad una concezione di solidarietà incentrata sulla doverosità dell'adempimento da parte del singolo di obblighi finalizzati alla vita

2020 e S. GIUBBONI, *Solidarietà e concorrenza: "conflitto" o "concorso"?*, in *Mercato concorrenza regole*, n. 1/2004, pp. 75 e ss.

⁷³ L'art. 3, par. 1, lett. g, del Trattato CE poneva infatti tra gli obiettivi del Trattato quello di realizzare «un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato comune».

⁷⁴ Cfr. N. PETIT, *Traité de Lisbonne et politique de concurrence – Rupture?*, in *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège*, 2008, pp. 265 ss.

⁷⁵ M. LIBERTINI, *Concorrenza*, cit., p. 194, sostiene infatti che «il messaggio politico del legislatore europeo, nell'espungere la concorrenza dall'elenco di valori ed obiettivi generali dell'Unione europea, deve essere dunque letto come un rifiuto di posizioni liberistiche estreme».

⁷⁶ Sull'art. 3 TUE, in particolare con riguardo al rapporto tra obiettivi economici e obiettivi sociali, vedi V. ŠMEJKAL, *The Social Market Economy Goal of Article 3 (3) TEU – a Task for EU Law?*, Prague Law Working Papers Series No. 2015/III/1; L. FUMAGALLI, *Art. 3 del Trattato sull'Unione europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Giuffrè, 2014.

⁷⁷ F. GIUFFRÈ, *Solidarietà*, in *Dig. disc. pubb.*, VIII aggiornamento, Torino, Utet, 2021, pp. 397 ss.

⁷⁸ S. GALEOTTI, *Sul valore della solidarietà*, in *Dir. soc.*, 1/1996, p. 9. Si v. anche G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 48 che, spiegando la funzione normativa del principio di solidarietà, insegna che «esso rappresenta il criterio fondamentale destinato a mediare, attraverso i doveri secondo i quali si estrinseca sul piano costituzionale, quel minimo di omogeneità senza il quale la vita politica si ridurrebbe al 'bellum omnium contra omnes' di hobbesiana memoria».

⁷⁹ Così E. ROSSI, *Art. 2*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 54-55.

e allo sviluppo della società⁸⁰, se ne affianca anche un'altra intesa come espressione libera della socialità umana e spontanea collaborazione per la realizzazione del bene comune⁸¹ (la solidarietà cd. *fraterna*, operante su un piano orizzontale⁸²).

Quanto all'ordinamento europeo, oltre ad essere esplicitamente menzionata nel preambolo del TUE (in cui gli Stati membri dichiarano di desiderare di «intensificare la solidarietà tra i loro popoli rispettandone la storia, la cultura e le tradizioni»), la solidarietà – anche nella sua dimensione orizzontale⁸³ – trova spazio nel preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea quale parte dei «valori indivisibili e universali» sui quali l'Unione è fondata. Essa fa dunque parte «di un insieme di valori e principi che costituisce 'la base della costruzione europea'»⁸⁴. La Corte di giustizia, di recente, l'ha qualificata come «principio fondamentale del diritto dell'Unione»⁸⁵. Diverse sono le “dimensioni” di solidarietà accolte dal diritto UE⁸⁶, tra cui, per quanto qui più interessa, anche quella cd. “inter-individuale (sociale)” tra i cittadini europei. Il fondamento di tale dimensione della solidarietà sarebbe da rinvenire nell'art. 2 TUE, che afferma che i valori dell'Unione sono comuni agli Stati membri «in una società caratterizzata ... dalla solidarietà».

In nessuno dei testi sopra citati può tuttavia rinvenirsi una definizione generale di solidarietà, tantomeno di quella “sociale”. È stata allora la giurisprudenza della Corte di giustizia a tentare di tratteggiare i caratteri di tale principio⁸⁷. Può essere opportuno a questo proposito fare riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia che, in talune decisioni proprio

⁸⁰ Del resto già G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, cit., p. 45, lo precisava, spiegando che «il concetto di solidarietà ... non può essere determinato sulla base del solo art. 2: e questo sia per l'estrema latitudine della formulazione costituzionale sia per la genericità stessa del concetto, tale da consentire di risolverlo in significati tra loro differenti».

⁸¹ La Corte costituzionale italiana, nella sentenza n. 75/1992, *Cons. in dir.* n. 2, definì la solidarietà sociale come quel principio «per il quale la persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa».

⁸² Come affermato dalla Corte costituzionale, sentenza 500/1993: «questa moderna visione della dimensione della solidarietà, ... superando l'ancoraggio ai doveri ed agli obblighi normativamente imposti, ... mira ad ottenere – non solo dallo Stato, dagli enti e dalla sempre più variegata realtà delle formazioni sociali, bensì da tutti i cittadini – la collaborazione per conseguire essenziali beni comuni».

⁸³ Nel Preambolo della Carta si afferma infatti che il godimento dei diritti riconosciuti nella Carta «fa sorgere responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future».

⁸⁴ Si v. le Conclusioni dell'Avvocato generale Bot del 26 luglio 2017, cause riunite C- 643 e 647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio*, §19: «già affermata nel Trattato di Roma, l'esigenza di solidarietà è ancora al centro del processo di integrazione perseguito dal Trattato di Lisbona».

⁸⁵ CGUE, sentenza del 16 febbraio 2022, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, §147.

⁸⁶ I Trattati riconoscono la solidarietà “inter-statale”, tra gli Stati membri (art. 80 TFUE); quella “transnazionale”, tra cittadini di uno Stato membro e altri Stati membri (art. 20 TFUE); quella “istituzionale”, tra le istituzioni dell'Unione/ tra Unione e Stati membri (art. 4.3 TUE). È ampio il dibattito in dottrina circa lo “spazio” del principio di solidarietà all'interno del diritto dell'Unione europea. Per una ricostruzione si v., *ex multis*, si veda, T. RUSSO, *La solidarietà come valore fondamentale dell'Unione europea: prospettive e problematiche*, in Aa. Vv., *Dialoghi con Ugo Villani*, Bari, Cacucci, 2017 p. 667 ss.; A. SCHILLACI, *Governo dell'economia e gestione dei conflitti nell'Unione europea. Appunti sul principio di solidarietà*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017; G. BULTLER, *Solidarity and its limits for economic integration in the European Union's internal market*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 3, 2018, p. 310 ss.; F. COVINO, *Matrice economica del principio solidaristico e tensione dell'UE verso la solidarietà politica*, in *Rivista AIC*, n. 3/2021.

⁸⁷ «Il principio della solidarietà sociale comporta il fatto ... del sussidio a un gruppo sociale ad opera di un altro» (Conclusioni presentate dall'avvocato generale Fennelly il 6 febbraio 1997, causa C-70/95, *Sodemare*, ECLI:EU:C:1997:55, par. 29).

riferite all'Italia, ha assegnato precipua rilevanza al principio di solidarietà. Si fa riferimento soprattutto a Corte di giustizia dell'Unione europea, quinta sezione, sentenza 28 gennaio 2016, in causa C-50/14, *CASTA e a.*, e a Corte di giustizia dell'Unione europea, quinta sezione, sentenza 11 dicembre 2014, in causa C-113/13, *Azienda sanitaria locale n. 5 «Spezzino» e a.*, che, secondo quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale italiana nella citata sent. 131/2020, «tendono a smorzare la dicotomia conflittuale fra i valori della concorrenza e quelli della solidarietà». In particolare, dalla sentenza *Spezzino*, si evince che non è di per sé incompatibile con il diritto europeo una normativa nazionale che prevede che la fornitura di determinati servizi (nella specie, quelli di trasporto sanitario di urgenza ed emergenza) debba essere attribuita in via prioritaria e con affidamento diretto, in deroga alle norme concorrenziali e di pubblicità, a una particolare categoria di enti (nella specie, associazioni di volontariato convenzionate), purché l'ambito in cui si svolge l'attività di tali enti «contribuisca effettivamente alla finalità sociale e al perseguimento degli *obiettivi di solidarietà* ed efficienza di bilancio su cui detta disciplina è basata». In altre parole, quindi, la Corte riconosce che il diritto europeo non osta ad una normativa nazionale che, in deroga alle norme concorrenziali e comunque nel rispetto di certe condizioni, sia funzionale a dare forma concreta al principio di solidarietà⁸⁸.

Ancora più interessanti appaiono le considerazioni dell'AG Wahl, presentate il 14 aprile 2014, nella stessa causa *Spezzino* (§63) che a sua volta richiama le conclusioni dell'AG Mengozzi, nella causa C-574/12, *Centro Hospitalar de Setúbal e SUCH*, §40, secondo cui «il perseguimento dell'efficienza economica in un mercato europeo basato su una concorrenza libera e aperta non è fine a sé stesso, ma è un mero strumento per raggiungere gli obiettivi per cui l'Unione europea è stata creata. Di conseguenza, sono disposto ad accettare che la necessità di promuovere e proteggere uno dei valori fondamentali su cui l'Unione europea è fondata possa, talvolta, prevalere sugli imperativi del mercato interno». La solidarietà è dunque concepita come un valore fondamentale posto a fondamento dell'Unione e, in quanto tale, meritevole di pari o talora superiore considerazione rispetto all'imperativo concorrenziale.

Quanto esposto sinora, se dimostra la progressiva affermazione a livello europeo della solidarietà, nulla ci dice in merito all'accoglimento a livello dell'Unione del principio di sussidiarietà orizzontale attuativa. Tuttavia, la solidarietà è spesso accostata alla sussidiarietà orizzontale, quasi fossero dei sinonimi. Lo stretto legame tra i due principi è stato messo bene in rilievo dalla dottrina⁸⁹. Non diversamente ha fatto il legislatore italiano che, nell'art. 6 del nuovo

⁸⁸ Per un'efficace rassegna del dibattito giurisprudenziale sul tema, si v. A. ALBANESE, *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, in *Munus*, 1, 2019. Va segnalata, da ultimo, la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, quarta sezione, sentenza 14 luglio 2022, in causa C-436/20, *Asade*, dove è intervenuta un'importante conferma di tale prospettiva, ammettendo che «il ricorso esclusivo agli enti privati senza scopo di lucro al fine di garantire la fornitura di tali servizi sociali può essere motivato sia dai principi di universalità e di solidarietà, propri di un sistema di assistenza sociale, sia da ragioni di efficienza economica e di adeguatezza, in quanto consente che tali servizi di interesse generale siano assicurati in condizioni di equilibrio economico sul piano finanziario, da enti costituiti essenzialmente al fine di tutelare l'interesse generale e le cui decisioni non sono guidate da considerazioni esclusivamente commerciali».

⁸⁹ Si v. tra i tanti F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in R. BALDUZZI - M. CAVINO - E. GROSSO - J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 30, il quale afferma che «tanto il principio di solidarietà, quanto quello di sussidiarietà, essendo posti in funzione attuativa del

Codice dei contratti (d. lgs. n. 36/2023), ha dettato una disciplina dell'amministrazione condivisa «in attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale». Ci si potrebbe chiedere pertanto se la nostra ricerca sulla sussidiarietà orizzontale a livello UE non ci conduca in definitiva alla solidarietà: in altre parole, che i valori e le esigenze sottese alla sussidiarietà orizzontale siano, a livello euro-unitario, enucleati all'interno del principio di solidarietà.

Si ritiene che la risposta a tale quesito debba essere parzialmente negativa. Sussidiarietà e solidarietà non sono la stessa cosa: la prima è un *metodo*, la seconda un *valore* da perseguire e realizzare attraverso un determinato metodo. Anche in dottrina lo si è sottolineato⁹⁰, evidenziando che «se la solidarietà costituisce il principio attivo che vale a finalizzare la libertà in direzione dell'eguaglianza, la sussidiarietà rappresenta il criterio organizzatorio di tale finalizzazione, in quanto garantisce un'equilibrata distribuzione dei compiti di solidarietà tra l'individuo, la comunità intermedia e lo Stato»⁹¹. Il principio di sussidiarietà è dunque integrativo di quello di sussidiarietà, e viceversa.

4.1 Metodo sussidiario e interesse generale

Ciò che allora davvero sembra mancare a livello dell'Unione non è tanto la finalizzazione solidaristica di determinate politiche⁹², quanto piuttosto la consapevolezza dell'esistenza di un metodo alternativo – rispetto a quello tipicamente promosso dai rapporti concorrenziali –

valore personalista, appaiono suscettibili di esplicazione solo se letti congiuntamente ed in relazione ai contenuti che esprime il medesimo valore cui sono finalizzati». Più di recente, v. anche G. COMAZZETTO, *La solidarietà nello spazio costituzionale europeo. Tracce per una ricerca*, in *Rivista AIC*, n. 3/2021, pp. 267 ss., ove si sottolinea che «il 'potenziale assiologico' del principio [di solidarietà] sia stato ulteriormente valorizzato nell'ultimo ventennio grazie all'esplicito inserimento in Costituzione – art. 118, comma 4 – del principio di sussidiarietà».

⁹⁰ Si v. per esempio S. TROILO, *Il principio di solidarietà tra Stato, Regioni e Unione europea: uno sguardo alla sua declinazione in Lombardia*, in *Consulta online*, 3/2022, pp. 1383 e ss., ove si spiega che la solidarietà non si confonde con la sussidiarietà, pur presentando tratti comuni come la comune radice rappresentata dal primato della persona umana, perché la sussidiarietà rappresenta un criterio di allocazione delle competenze, mentre il principio di solidarietà «esprime un'esigenza di mutua condivisione, in vista di un bene comune».

⁹¹ T.E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di) (dir. cost.)*, cit., p. 1140.

⁹² Oltre a quanto già detto sulla progressiva emersione del valore solidaristico nella giurisprudenza europea, la finalizzazione solidaristica delle politiche UE deve essere tenuta obbligatoriamente in considerazione dalle istituzioni dell'Unione: si pensi alla cd. clausola sociale di cui all'art. 9 TFUE, ove si legge che l'Unione deve «tenere conto delle esigenze connesse alla promozione di un elevato livello di occupazione, alla garanzia di un'adeguata protezione sociale e alla lotta contro l'esclusione sociale» nel definire e attuare le proprie azioni. In argomento, si v. S. DE VRIES - R. DE JAGER, *Between Hope and Fear: The Creation of a More Inclusive EU Single Market Through Art. 9 TFEU*, in *European Papers*, n. 7/2022, pp. 1405-1429 e M.E. BARTOLINI, *The EU Social Integration Clause in a Legal Perspective*, in *Italian Journal of Public Law*, n. 10/2018, pp. 97-125. Ad avviso di parte della dottrina e della stessa giurisprudenza (cfr. per es. CGUE, seconda sezione, sentenza del 4 maggio 2016, in cause C-477/14, *Pillbox 38*, §116), l'articolo 9 TFUE non ha un carattere meramente programmatico, posto che il legislatore europeo è tenuto a rispettare l'obbligo di tenere in debita considerazione le istanze sociali. Così F. COSTAMAGNA, *Contrasto al cambiamento climatico e giustizia sociale nell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6/2023, spec. p. 28. Si è peraltro di recente iniziato a parlare di «Unione sociale» (cfr. per es. M. FERRERA, *Si può costruire una Unione sociale europea?*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2018, p. 576), specialmente a seguito della proclamazione del Pilastro europeo dei diritti sociali del 2017 e delle azioni conseguenti promosse dalle istituzioni europee per attuarlo. Per una ricostruzione delle vicende che hanno portato al citato Pilastro, delle misure e del metodo adottati per attuarlo e della recente «svolta sociale» dell'Unione, sia consentito un rinvio a G. GOTTI, *L'implementazione partecipata del Pilastro europeo dei diritti sociali: "nuovo inizio" e vecchi problemi*, in *Rivista AIC*, n. 1/2021, pp. 166 e ss.

per attuare quelle stesse politiche. È peraltro evidente che sussidiarietà e concorrenza esprimano due modalità diverse di relazione tra pubblico e privato⁹³. Mentre nella concorrenza si privilegia la competitività, nella sussidiarietà emerge una logica di collaborazione o, per usare il linguaggio del legislatore italiano, di “coinvolgimento attivo” (art. 55 CTS). Nella concorrenza, la priorità è la protezione di interessi privati. Nel metodo sussidiario, obiettivo è il perseguimento dell’interesse generale. Ecco che emerge una nozione, quella di “interesse generale”, particolarmente utile ai fini della nostra indagine e – come si diceva – elemento qualificante della sussidiarietà orizzontale.

In Italia, già in passato ci si era interrogati sulla distinzione di tale concetto, ben presente nella Costituzione italiana⁹⁴, con altri simili (interesse pubblico, interesse collettivo, interesse nazionale, bene comune, utilità sociale, ecc...)⁹⁵. Il perseguimento dell’interesse generale, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale formata sull’art. 42, terzo comma, Cost., starebbe a significare «soddisfazione di effettive e specifiche esigenze rilevanti per la comunità» (sentenza n. 95 del 1966). Nel contesto dell’art. 118, quarto comma, Cost., dunque, lo svolgimento di attività di interesse generale consisterebbe nella produzione, cura e sviluppo da parte di cittadini singoli e associati di iniziative volte a perseguire il bene comune⁹⁶. Si tratta di una serie di attività tradizionalmente affidate alla cura delle pubbliche autorità, ma che – come ha precisato la Corte costituzionale – «ben possono essere perseguite anche da una autonoma iniziativa dei cittadini», dovendosi superare «l’idea che solo l’azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale» (sentenza n. 131 del 2020). È in ogni caso compito del legislatore specificare cosa si intenda per interesse generale e quali siano le attività dirette a perseguirlo⁹⁷. Così è stato fatto con l’art. 5 CTS, che contiene oggi un elenco di ventisei attività di interesse generale che possono essere svolte dagli enti del Terzo settore.

Anche a livello dell’UE è presente la nozione di interesse generale, pur con contorni alquanto incerti. In particolare, emerge dai Trattati sia la nozione di «interesse generale

⁹³ Sul punto, di particolare utilità è l’analisi condotta da F. GIGLIONI, *Alla ricerca della sussidiarietà orizzontale in Europa*, cit., pp. 148 e ss.

⁹⁴ Si v. artt. 35, quarto comma, 42, terzo comma, 43, 118, quarto comma, Cost.

⁹⁵ Si v. per esempio A. PIZZORUSSO, *Interesse pubblico e interessi pubblici*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, XXVI, 1972. Molti sono poi gli studi sul punto, specialmente nel diritto amministrativo. Si v. per esempio G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, XI ed., Torino, Giappichelli, 2023, pp. 178 ss. e la distinzione ivi proposta tra le categorie dell’interesse privato, collettivo, generale e pubblico, in base alla quale l’*interesse generale* «riguarda l’individuo come membro del pubblico. (...) condizione indispensabile perché una misura possa essere considerata di interesse generale è che essa tratti allo stesso modo tutti quelli che ne sono toccati».

⁹⁶ Si interroga sulla distinzione tra i due concetti anche G. ARENA, *Interesse generale e bene comune*, in *Lab-sus.it*, 2011 affermando che «Dove la Costituzione afferma che i soggetti pubblici devono favorire “le autonome iniziative dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale” noi diciamo infatti che, concretamente, quelle attività di interesse generale consistono nella produzione, cura e sviluppo dei beni comuni ... supponendo che sia corretto tradurre l’espressione “interesse generale” usata dalla Costituzione con “cura dei beni comuni”, sarebbe altrettanto corretto tradurre nello stesso modo il concetto di “bene comune”?».

⁹⁷ Cfr. però F. TRIMARCHI BANFI, *La sussidiarietà orizzontale*, in *Amministrare*, n. 2/2018, p. 213 che, soffermandosi sulla distinzione tra “interesse pubblico” e “interesse generale”, spiega che «l’interesse pubblico è tale in quanto intestato a un soggetto pubblico, ed è quindi normativamente individuato, anche se non compiutamente definito. La qualità generale dell’interesse rimanda invece a una valutazione da compiersi caso per caso».

dell'Unione»⁹⁸ che quella di «interesse generale». Le due nozioni, non definite dai Trattati, vanno tenute distinte. La prima, riferita ad alcune istituzioni dell'Unione, è un criterio che guida l'esercizio delle funzioni esercitate da queste ultime o, come nel caso della Commissione, che specifica la finalità ultima della loro azione⁹⁹. La seconda è invece utilizzata al fine di qualificare talune attività che, essendo dirette a perseguire un interesse di particolare rilievo per un determinato Stato membro, meritano un trattamento giuridico speciale. Anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia conferma che il diritto europeo conosce questa nozione, anche se non è sempre menzionata esplicitamente come tale e sebbene non sia né sistematizzata né ben teorizzata. La difficoltà nel definire tale nozione deriva dal fatto che essa ha carattere più politico che giuridico e, pertanto, è ampio il potere di apprezzamento delle istituzioni dell'Unione nel determinarla¹⁰⁰. In ogni caso, il problema dell'interesse generale nel diritto UE è stato affrontato a partire soprattutto dalla nozione di “servizi di interesse economico generale” (SIEG). A tal proposito, di particolare rilievo ai nostri fini potrebbero apparire alcune disposizioni di diritto primario proprio relative ai SIEG (artt. 14 e 106 TFUE; art. 36 CDFUE; Protocollo n. 26 al TFUE)¹⁰¹.

Come noto, il Trattato prevede che «in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale», l'Unione e gli Stati membri provvedono affinché tali servizi funzionino in base a principi e condizioni, in particolare economiche e

⁹⁸ È il caso dell'art. 17, par. 1, TUE, secondo cui «la Commissione promuove l'interesse generale dell'Unione e adotta le iniziative appropriate a tal fine». Si v. anche l'art. 285 TFUE e l'art. 300, par. 4 TFUE sui membri rispettivamente della Corte dei conti e del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni, che devono esercitare le loro funzioni in piena indipendenza, nell'*interesse generale dell'Unione*. Si v. anche l'art. 52, par. 1 della CDFUE, nella parte in cui si chiarisce che eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Carta possono essere apportate solo laddove, tra l'altro, rispondano effettivamente a *finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione*.

⁹⁹ La formula utilizzata nell'art. 17 TUE è una “nozione polisensa e suscettibile di molteplici interpretazioni” (così E. GIANFRANCESCO, *La Commissione nel quadro istituzionale dell'Unione: una ricognizione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 9/2012). La dottrina si è divisa nell'interpretazione di tale formula. Da un lato, vi è chi ha affermato che il riferimento alla nozione di interesse generale si presta ad essere interpretato nei termini di una funzione tendenzialmente spolitizzata e neutrale volta a garantire una sorta di interesse superiore dell'Unione. Cfr. R. MANFRELOTTO, *Sistema delle fonti e indirizzo politico nelle dinamiche dell'integrazione europea*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 38 e 49 ss.; G. FERRARA, *Commissione europea e indirizzo politico*, in *Riv. it. dir. pubb. com.*, n. 3-4, 2005, p. 1070;. Dall'altro, si è detto che la promozione dell'interesse generale custodisce in sé una “potenzialità proattiva” tale da rendere la Commissione la protagonista politica nella definizione dell'indirizzo politico dell'Unione. Cfr. S. MANGIAMELI, *The Institutional Design of the European Union After Lisbon*, in H. J. BLANKE - S. MANGIAMELI (a cura di), *The European Union after Lisbon. Constitutional basis, economic order and external action*, Heidelberg, Springer, 2012, p. 110.

¹⁰⁰ Sul tema, si v. E. HONORAT, *La notion d'intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes*, in *Études du Conseil d'État, L'intérêt général. Rapport Public 1999*, n. 50, Paris, La documentation française, 1999, pp. 387 e ss., ove si parla di «une notion autant, sinon plus, politique que juridique». Sul tema v. anche B. THIRY, *Les conceptions de l'intérêt général dans l'Union européenne*, in *L'intérêt général*, cit.

¹⁰¹ Una definizione della nozione di servizi di interesse economico generale (SIEG), assente nei Trattati e nel diritto derivato, si può rinvenire nel *Libro verde sui servizi di interesse generale* della Commissione (COM(2003)270 del 21.5.2004), che definisce anche quella liminare di servizi di interesse generale (SIG). L'espressione “servizi di interesse generale” riguarda sia i servizi di mercato che quelli non di mercato che le autorità pubbliche considerano di interesse generale e assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico. L'espressione “servizi di interesse economico generale” si riferisce invece a servizi di natura economica che, in virtù di un criterio di interesse generale, gli Stati membri o l'Unione assoggettano a specifici obblighi di servizio pubblico.

finanziarie, che consentano loro di assolvere i propri compiti (art. 14 TFUE). Il SIEG, tratto qualificante dell'economia sociale di mercato di cui all'art. 3 TUE¹⁰², è dunque il presupposto per una temperata deroga alla disciplina delle concorrenze e della disciplina sul divieto di aiuti di Stato¹⁰³. Si prevede infatti che taluni soggetti possano beneficiare di una maggiore flessibilità in tema di aiuti se incaricati di una "missione specifica", ossia di servizi di interesse economico generale. Tuttavia, il concetto di "interesse economico generale" appare ancora dal significato alquanto sfuggente¹⁰⁴, rendendo la qualifica di un'attività come SIEG o altro frutto di una scelta politica più che giuridica.

È stato notato che la disciplina dei SIEG «si muove nella trama della solidarietà»¹⁰⁵. Tale disciplina ha la funzione di preservare la solidarietà sottraendo i SIEG – e i soggetti che li svolgono – alle regole ordinarie della concorrenza tra imprese. L'effetto giuridico della solidarietà sarebbe quindi quello di «sospendere» le regole concorrenziali¹⁰⁶. Se però la solidarietà ha un effetto sospensivo delle regole della concorrenza, essa si configurerebbe più come un'eccezione. Si può dunque affermare che nei SIEG si rinvergono tracce di solidarietà, ma che non hanno nulla a che vedere con la sussidiarietà orizzontale, che invece esprime un modello di rapporti tra pubblico e privato del tutto *alternativo* (e non derogatorio) rispetto a quello concorrenziale.

Vi è poi il tema degli aiuti di Stato i quali, come è stato notato, presenterebbero caratteri molto simili alle relazioni di sussidiarietà orizzontale¹⁰⁷. Gli aiuti di Stato consistono difatti in misure di sostegno pubblico nei confronti di attività svolte da imprese che sono giudicate, per vari motivi, dirette a perseguire un interesse generale. Secondo parte della dottrina, alcune ipotesi di deroga al divieto di aiuti di Stato previste dalla normativa euro-unitaria potrebbero costituire il fondamento legale del "metodo sussidiario" a livello europeo. In particolare, assumerebbe particolare rilievo l'art. 107, par. 3, lett. c), TFUE, che esclude dal divieto gli aiuti che favoriscono «lo sviluppo di certe attività economiche». Significativamente, tra gli aiuti compresi

¹⁰² I SIEG sono contemplati anche dall'art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che ne riconosce la valenza ed il ruolo di promozione della coesione sociale e territoriale all'interno dell'UE. Sul punto, v. E. SZYSZCZAK, *Article 36: Access to Services of General Economic Interest*, in C.H. BECK (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights: a Commentary*, Oxford, 2014, 969.

¹⁰³ Sul tema, in generale, v. F. CINTIOLI, *La dimensione europea dei servizi di interesse economico generale*, in *Federalismi.it*, 11, 2012.

¹⁰⁴ Così anche, con riferimento specifico alla categoria dei SIEG, G.F. CARTEI, *I servizi di interesse economico generale tra riflusso dogmatico e regole del mercato*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 1219, per il quale "la mancanza di una formula prescrittiva che ne tracci la disciplina contribuisce a consegnare l'esistenza della categoria dei servizi di interesse economico generale ad una dimensione fluttuante, sospesa a metà tra le scelte della politica e le dinamiche del mercato".

¹⁰⁵ G. MORGESE, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Cacucci, Bari, 2018, spec. p. 26.

¹⁰⁶ Parla di «effetto giuridico sospensivo» della solidarietà P.-Y. MONJAL, *La fonction juridique suspensive du principe de solidarité*, in *Revue du droit de l'Union européenne*, 2013, p. 7 ss. V. anche D. GALLO, *On the Content and Scope of National and European Solidarity Under Free Movement Rules: The Case of Golden Shares and Sovereign Investments*, in *European Papers*, vol. 1, n. 3, 2016, p. 823 ss., ove si afferma che «there is no doubt that SGEIs currently represent a constitutive element of the "European Social Model"/"European welfare", at the top of a social, rather than solely economic, regulation. In this sense, the notion of general interest, from an essential national value – enshrined in derogation clauses – becomes a positive European value».

¹⁰⁷ F. GIGLIONI, *Alla ricerca della sussidiarietà orizzontale in Europa*, cit., pp. 161 e ss.

in questa disposizione vi sono anche quelli cd. «orizzontali», intendendo con questa espressione gli aiuti che sono rivolti a settori eterogenei al fine di conseguire uno specifico interesse di carattere generale che l'ordinamento considera utile conseguire. A differenza di quanto detto prima in tema di SIEG, «gli aiuti orizzontali sono qualcosa di più che un mero meccanismo di deroga al mercato concorrenziale: essi costituiscono davvero un sistema alternativo di regole economiche»¹⁰⁸. Sarebbe questo un indice di come l'ordinamento europeo salvaguardi anche relazioni economiche diverse da quelle della concorrenza.

A tal proposito, alcune interessanti considerazioni possono trarsi dall'esito del confronto tra Governo italiano e Commissione europea sulla legislazione fiscale italiana sul Terzo settore. Come si accennava in apertura del presente scritto, nel marzo 2025 è pervenuta al Ministero del lavoro e delle politiche sociali l'attesa comunicazione della Commissione UE, con cui è stata esclusa l'incompatibilità della legislazione fiscale citata con la normativa europea in tema di aiuti di Stato. Come noto, il legislatore italiano del 2017 aveva subordinato all'auto-rizzazione della Commissione l'efficacia di alcune disposizioni fiscali contenute nel titolo X del Codice del Terzo settore¹⁰⁹. Lo stesso era stato fatto per la disciplina fiscale dell'impresa sociale¹¹⁰. Nella *comfort letter* inviata dalla Commissione, si spiega che le misure pre-notificate dal Governo italiano relative alla tassazione dei redditi degli ETS (artt. 79, comma 2-bis, 80 e 86 CTS e art. 18, comma 1, d.lgs. n. 112/2017) non appaiono selettive, e, pertanto, non costituiscono aiuto di stato ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE. Le motivazioni alla base di tale decisione sono di un certo interesse. La Commissione riconosce che la riforma del 2017 ha riguardato vari tipi di ETS (fondazioni, associazioni, cooperative, ecc.) che condividono tutti una caratteristica comune che ne consente la distinzione dalle imprese a scopo di lucro normalmente soggette all'imposta sulle società: perseguono attività di interesse generale (art. 5 CTS) e tutti i loro proventi devono essere destinati a tale scopo (art. 8 CTS). Non sono dunque liberi di generare profitti e, cosa ancor più importante, non hanno la facoltà di utilizzare tali profitti per remunerare il capitale di rischio. Il profitto collegato alle attività economiche è o non tassato (art. 18 d.lgs. 112/2017) oppure può beneficiare del regime fiscale forfettario (art. 80 e art. 86 CTS) solo quando questo profitto è vincolato ad essere destinato alla realizzazione dell'attività di pubblica utilità. Le norme fiscali speciali per gli ETS si applicano solo ai redditi che non possono mai essere destinati a remunerare il capitale di rischio e che pertanto non sono realmente «posseduti». Queste caratteristiche specifiche collocano dunque gli ETS in una situazione giuridicamente e fattualmente diversa rispetto alle ordinarie imprese a scopo di lucro in relazione agli obiettivi del sistema delle imposte sui redditi¹¹¹. La Commissione ha

¹⁰⁸ *Ivi*, p. 177.

¹⁰⁹ Art. 101, comma 10 CTS: «L'efficacia delle disposizioni di cui agli articoli 77, 79, comma 2-bis, 80 e 86 è subordinata, ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, all'autorizzazione della Commissione europea, richiesta a cura del Ministero del lavoro e delle politiche sociali».

¹¹⁰ Art. 18, co. 9, d.lgs. 112/2017: «L'efficacia delle disposizioni di cui al presente articolo e dell'art. 16 è subordinata, ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, all'autorizzazione della Commissione europea, richiesta a cura del Ministero del lavoro e delle politiche sociali».

¹¹¹ La Commissione richiama la sentenza della CGUE (C-78-80/2008), c.d. *Paint Graphos*, che, a proposito delle società cooperative e dei vantaggi fiscali loro riconosciuti, ha affermato che le «esenzioni fiscali concesse alle società cooperative di produzione e lavoro in forza di una normativa nazionale non costituiscono un aiuto di Stato

dunque compreso una delle caratteristiche fondamentali degli ETS, vale a dire l'assenza di scopo di lucro e il mancato "possesso del reddito" generato, in quanto obbligatoriamente destinato allo svolgimento di attività di interesse generale. Nella *comfort letter*, tuttavia, è assente ogni richiamo al perseguimento da parte di tali enti di finalità «civiche, solidaristiche e di utilità sociale», che costituisce invero il loro tratto caratterizzante¹¹², l'elemento distintivo che giustifica da un punto di vista costituzionale il loro trattamento differenziato rispetto ad altre formazioni sociali. Colpisce poi l'assenza di ogni riferimento non tanto al principio di sussidiarietà orizzontale ma anche a quello di solidarietà. Pertanto, le argomentazioni utilizzate dalla Commissione non sembrano evidenziare un grande passo in avanti rispetto alla tradizionale impostazione dell'Unione sopra descritta.

4.2 La recente attenzione delle istituzioni UE per l'economia sociale

La ricerca di indici di modelli sussidiari nel diritto europeo va allora rivolta verso alcuni recenti atti delle istituzioni europee, in cui esse dimostrano una nuova e inedita attenzione per i soggetti dell'economia sociale. Si fa riferimento a due atti di *soft law*, in particolare una Comunicazione della Commissione e una Raccomandazione del Consiglio. Tali atti, come noto, non sono destinati a produrre effetti giuridici immediatamente vincolanti per gli Stati membri. Tuttavia, come ha rilevato un'autorevole dottrina, non va mai sottovalutato il ruolo *hard* del *soft law* nell'ordinamento dell'Unione europea¹¹³: il *soft law* potrebbe infatti diventare «tutt'altro che *soft*, perché capace di improvvise rigidità vincolanti se, oltretutto a discrezione di soggetti non democraticamente controllabili (giudici, organi tecnici, esecutivi in sede di negoziato con altri esecutivi), lo si erge a paradigma di decisioni o di comportamenti». Come è stato osservato, la Commissione, attraverso le Comunicazioni, definisce «le linee di sviluppo della futura politica comunitaria nella materia» e considera le Comunicazioni «fonti integrative delle norme primarie, affermatesi per forza propria, meglio, per l'autorità politica dell'istituzione di cui esse sono emanazione»¹¹⁴: sono, in altre parole, dei veri e propri atti di indirizzo politico. Non si potrà quindi sottovalutare il rilievo che i contenuti di tali atti potranno avere quali orientamenti o stimoli interpretativi per le altre istituzioni, prima fra tutte la Corte di giustizia, spesso chiamata dai giudici nazionali a chiarire l'effettiva portata del diritto europeo in materia. Così, del resto, era anche quanto accaduto con il Pilastro europeo dei diritti sociali: anch'esso un atto

se tali società non si trovano di fatto in una situazione analoga a quella di altri operatori costituiti in forma di società a scopo di lucro» e se il trattamento fiscale più favorevole loro riservato «sia, da un lato, inerente ai principi fondamentali del sistema impositivo vigente nello Stato membro interessato». A tal proposito, la legislazione italiana definisce l'evento imponibile ("presupposto del tributo") sia dell'imposta sul reddito delle persone fisiche che dell'imposta sul reddito delle società proprio il "possesso di redditi", situazione come visto preclusa per gli ETS.

¹¹² Cfr. L. GORI, *Terzo settore e Costituzione*, cit., spec. pp. 63 e ss ove si specifica che «è nella *finalità* – intesa come ragione ultima che giustifica la costituzione e l'attività – che pare risiedere l'elemento distintivo di tali enti» e che «le finalità individuate dalla legge sono una indicazione sintetica della *causa finale* per la quale un ente del Terzo settore è costituito e, quindi, risulta meritevole di un trattamento differenziato rispetto ad altre formazioni sociali».

¹¹³ Sul ruolo *hard* del *soft law* nell'ordinamento dell'Unione, cfr. M. LUCIANI, *Gli atti comunitari e i loro effetti sull'integrazione europea*, in AA. VV., *L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionale*, Associazione italiana dei costituzionalisti, Annuario 2005, Padova, Cedam, 2007.

¹¹⁴ In questo senso F. BILANCIA, *Sul concetto di legge politica: una prospettiva d'analisi*, in F. MODUGNO, *Trasformazioni della funzione legislativa*, I, Milano, 1999, 195 ss, spec. pp. 227 e 235.

di *soft law* che aveva l'obiettivo di avviare un procedimento di formazione di consuetudini interpretative tra le istituzioni europee condivisibili poi dagli Stati membri¹¹⁵.

Il riferimento è al *Piano d'azione europeo sull'economia sociale*, pubblicato dalla Commissione nel dicembre 2021¹¹⁶, con l'accattivante titolo "Creare un'economia al servizio delle persone"¹¹⁷. Il Piano, dopo aver fornito un'importante definizione di "economia sociale" – in parte coincidente con quella italiana di "enti del Terzo settore", ma più ampia –, si pone l'ambizioso obiettivo di sviluppare «quadri politici e giuridici adeguati a far prosperare l'economia sociale». Rientrano in questo ambito la fiscalità, gli appalti pubblici e la disciplina degli aiuti di Stato, «che devono essere adattati alle esigenze dell'economia sociale». Gli ostacoli al pieno sviluppo dell'economia sociale, sempre secondo la Commissione, non sono però solo culturali o politici, ma sono anche di natura squisitamente giuridica. Per questo si rendono necessarie azioni dirette a rafforzare la collaborazione tra amministrazioni pubbliche e organizzazioni dell'economia sociale. Inoltre, nel novembre 2023 il Consiglio ha adottato una *Raccomandazione sullo sviluppo delle condizioni quadro dell'economia sociale*¹¹⁸, la quale mira ad orientare gli Stati membri nella promozione di una strategia e di quadri giuridici favorevoli all'economia sociale e di misure che ne agevolino lo sviluppo. Diventa dunque dirimente comprendere che cosa l'Unione europea ritenga necessario per adattare la sua normativa alle esigenze dell'economia sociale e vedere se da questo processo di adattamento sono interessate anche le attuali norme che regolano i rapporti tra pubblico e privato sociale.

I documenti citati affrontano il tema dei rapporti tra amministrazioni pubbliche ed economia sociale. È chiaro dalla lettura di tali atti che per l'Unione il contemperamento tra tutela della concorrenza e finalità sociali si realizza ancora soprattutto nell'ambito della disciplina degli appalti, per es. attraverso i cd. appalti "socialmente responsabili" o quelli "riservati" (v. per esempio quanto previsto dall'art. 77, par. 2, direttiva 2014/24/UE). La Commissione, infatti, ricorda nel Piano che la revisione delle norme UE in materia di appalti pubblici effettuata nel 2014 «ha creato per le autorità pubbliche a tutti i livelli numerose possibilità di utilizzare gli appalti pubblici per raggiungere obiettivi politici diversi, tra cui la promozione della protezione ambientale e il perseguimento di obiettivi sociali»¹¹⁹. E infatti oggi le norme europee sugli appalti menzionano espressamente gli aspetti sociali tra gli elementi che possono essere inclusi nei criteri di aggiudicazione sulla base del criterio della "offerta economicamente più vantaggiosa". Nel considerando n. 20 della citata Raccomandazione, si legge che la collaborazione con le autorità pubbliche costituisce «elemento essenziale» per lo sviluppo dell'economia sociale. Il Consiglio ricorda il margine di flessibilità offerto dalle norme e dalle strategie

¹¹⁵ Per questa osservazione, con riferimento al *Pilastro*, J. LUTHER, *Il futuro dei diritti sociali dopo il "social summit" di Goteborg: rafforzamento o impoverimento?*, in *Federalismi.it*, n. 4/2018, p. 55, il quale osserva pure che «il pilastro non è semplice ricognizione dell'acquis, ma (...) ha l'ambizione di versare olio sul fuoco di alcuni procedimenti già avviati».

¹¹⁶ Per una più approfondita analisi del contenuto del *Piano*, sia consentito rinviare a G. GOTTI, *Il Piano d'azione europeo per l'economia sociale e i riflessi sull'ordinamento italiano*, in *Rivista Impresa sociale*, n. 3/2022.

¹¹⁷ Commissione europea, *Creare un'economia al servizio delle persone: un piano d'azione per l'economia sociale*, COM(2021) 778 final, 9.12.2021.

¹¹⁸ Raccomandazione del Consiglio del 27 novembre 2023 sullo sviluppo delle condizioni quadro dell'economia sociale, C/2023/1344.

¹¹⁹ COM(2021) 778 final, cit., p. 9.

dell'Unione e nazionali in materia di appalti pubblici, in base al quale le amministrazioni aggiudicatrici possono servirsi degli appalti pubblici in modo più strategico definendo criteri innovativi, ecologici e sociali. Di conseguenza, il Consiglio raccomanda agli Stati membri di «incoraggiare le proprie amministrazioni aggiudicatrici ad acquistare beni e servizi in modo strategico, di perseguire gli obiettivi sociali». A tale fine, «sono invitati a sfruttare appieno gli strumenti messi a disposizione dalla normativa dell'Unione in materia di appalti pubblici, compresi quelli per l'organizzazione di determinati servizi, noti come servizi alla persona e come servizi di interesse generale, attraverso un regime specifico ispirato al *principio di solidarietà*», anche incoraggiando «un dialogo strutturato, trasparente e non discriminatorio con i portatori di interessi dell'economia sociale e di altre aree al fine di elaborare una strategia per appalti pubblici socialmente responsabili». Un modello, quello che traspare dai documenti citati, che si avvicina, ma non coincide, con quello sussidiario proprio dell'amministrazione condivisa. La logica sottesa è ancora quella dell'appalto e dell'esternalizzazione, non quella della cooperazione e del coinvolgimento attivo. Quelle previste dal Piano e dalla Raccomandazione sono misure assai timide, che si sostanziano nel «permettere» allo Stato membro di alleggerire l'impostazione concorrenziale, che è però cosa molto diversa dallo sviluppare una teoria e una conseguente normativa che contemperino principio di concorrenza e principio di collaborazione tra pubblica amministrazione ed economia sociale. Amplissima è infatti la distanza tra il livello di dibattito europeo sul tema e quello italiano, ove ormai da tempo la Corte costituzionale italiana parla di «nuovo rapporto collaborativo con i soggetti pubblici», di un «canale di amministrazione condivisa, alternativo a quello del profitto e del mercato» (sentenza n. 131 cit.). La chiave sta nell'*alternatività* del modello sussidiario rispetto a quello concorrenziale. A livello dell'Unione il cambio di prospettiva appare lento, e al momento pare tradursi esclusivamente nella menzione – pur non scontata – della solidarietà (punto 15) quale principio a cui gli Stati membri dovrebbero ispirarsi nella predisposizione di regime giuridici per l'organizzazione di determinati servizi di interesse generale.

Un'eccezione, che conferma quanto sostenuto sopra, si può trovare nel punto 10 della Raccomandazione, ove «si raccomanda agli Stati membri di dare attuazione a meccanismi di consultazione e dialogo tra autorità pubbliche e organizzazioni che rappresentano l'economia sociale, ad esempio formando gruppi di alto livello e sostenendo la nascita e lo sviluppo di reti rappresentative dell'economia sociale». Sono quei meccanismi partecipativi che già da tempo l'Unione promuove, in attuazione dei principi di vicinanza e democrazia partecipativa, in un'ottica di sussidiarietà orizzontale *decisionale*. Si conferma pertanto che solo quest'ultima dimensione della sussidiarietà orizzontale è promossa dall'Unione, mentre quella *attuativa* fatica ancora a trovare spazi per affermarsi.

5. In conclusione. La sussidiarietà orizzontale tra identità nazionale ed europeizzazione

Per concludere, si può ragionevolmente affermare che l'Unione conosce e promuove modelli di sussidiarietà orizzontale decisionale, garantendo un'ampia partecipazione della società civile all'elaborazione delle politiche pubbliche, in un'ottica di democrazia partecipativa. Allo stesso tempo, tuttavia, il diritto dell'Unione sembra non accogliere del tutto il lato attuativo

della sussidiarietà orizzontale, ignorando al momento la cd. amministrazione condivisa. Un modello sconosciuto a quel livello, dove ancora i rapporti pubblico-privato nell'ambito dell'attività amministrativa rimangono nettamente ancorati ad un paradigma concorrenziale e ad una impostazione sinallagmatica – e non collaborativa – di quei rapporti. Sembra dunque che a livello europeo si stia affermando una concezione della sussidiarietà orizzontale esclusivamente «finalizzata al superamento delle carenze strutturali dei relativi processi democratici tramite l'enfasi – specifica di quell'ordinamento – sulla necessità di dare ai propri cittadini migliori regolamentazioni e così rispondere ad una domanda sempre meno comprimibile di vicinanza delle istituzioni agli stessi»¹²⁰. Gli elementi di sussidiarietà orizzontale incorporati nell'ordinamento europeo sarebbero dunque funzionali soprattutto alla risoluzione del noto problema di scarsa democraticità dell'Unione, garantendo maggiore vicinanza e partecipazione della società civile.

Lo sviluppo di un'Unione orientata nel senso del principio di sussidiarietà orizzontale, intenso esclusivamente nella sua accezione decisionale descritta sopra, si presta a qualche critica. Infatti, a livello di Unione europea, il principio di sussidiarietà orizzontale sarebbe in grado di sviluppare le sue potenzialità come «fattore di socializzazione e di democratizzazione» solo a condizione che esso non venga utilizzato «in una prospettiva esclusivamente funzionalistica ed efficientistica»¹²¹. Nel senso cioè che non venga utilizzato dalle istituzioni europee (e in particolare dalla Commissione) esclusivamente come mezzo per acquisire il contributo di *stakeholders* nell'ambito dell'elaborazione delle politiche (accrescendo così la legittimità o l'apparenza di legittimità dei propri processi decisionali), lasciando poi però al margine gli stessi soggetti quando si tratta di contribuire allo svolgimento di attività di interesse generale.

Pare allora che il modello attuativo della sussidiarietà orizzontale non venga accolto dall'Unione europea, e si configuri invece come una tradizione giuridica italiana, protetta e preservata dalla sua stessa Costituzione. Una tradizione che, per la verità, sembrerebbe preservata (e dunque non del tutto sconosciuta) anche dall'Unione che, nella Direttiva appalti 2014/24/UE, al considerando n. 114, afferma che taluni servizi – quelli che continuano ad avere una dimensione limitatamente transfrontaliera (segnatamente i cd. servizi alla persona) – sono prestati «all'interno di un particolare contesto che varia notevolmente da uno Stato membro all'altro a causa delle diverse *tradizioni culturali*» e che pertanto gli Stati membri sono liberi di fornire tali servizi direttamente «o di organizzare servizi sociali attraverso modalità che non comportino la conclusione di contratti pubblici»¹²². Nel rispetto di determinate condizioni, dunque, è possibile discostarsi dall'imperativo concorrenziale per adottare un modello per esempio sussidiario compatibile con il diritto dell'Unione europea. Compatibilità che non deriva dall'accoglimento da parte dell'Unione di quel modello nel suo ordinamento, ma piuttosto dalla

¹²⁰ L. VIOLINI, *Sussidiarietà e poteri sostitutivi*, cit., p. 1203.

¹²¹ In questi termini si è espresso P. RIDOLA, *Sussidiarietà e democrazia*, cit., pp. 374-375.

¹²² L'Unione europea non sembra però ancora pienamente consapevole che in Italia questo nuovo modello di amministrazione condivisa non riguarda più solo i cd. servizi alla persona ma tutte le attività di interesse generale di cui all'art. 5 CTS, dall'ambiente alla cultura, dalla riqualificazione di beni immobili pubblici al turismo sostenibile.

necessità di rispettare una tradizione giuridica del nostro Paese, da ricondurre quindi alla sua identità nazionale (*rectius* costituzionale)¹²³.

La delicata questione – velatamente posta dalla sent. 72/2022 della Corte costituzionale – se in materia sia configurabile un principio fondamentale in grado addirittura di porsi quale controlimite al primato del diritto dell’Unione europea è allora di grande rilievo, seppure la Corte non la abbia mai affrontata esplicitamente. È tuttavia una questione non solo astratta: gran parte della giurisprudenza amministrativa, a partire dal Consiglio di Stato, continua a richiamare il diritto europeo per giustificare un’interpretazione restrittiva di talune disposizioni in materia di co-progettazione ex art. 55 CTS. Di recente, per esempio, il Consiglio di Stato (V Sez., sentenza n. 4540 del 22 maggio 2024) ha considerato la cd. “gratuità” della co-progettazione «uno degli elementi costitutivi della possibilità di utilizzare le procedure di affidamento disciplinate dal codice del terzo settore e di sottrarsi, quindi, all’applicazione delle norme unionali in materia di appalti pubblici e al codice dei contratti che di quelle costituiscono recepimento», intendendo per gratuità il «conseguimento di un aumento patrimoniale da parte della collettività, cui corrisponde la diminuzione patrimoniale di altro soggetto, ossia il prestatore del servizio». Come ricordato, tuttavia, la Corte costituzionale, nel valorizzare l’amministrazione condivisa, non ha posto tanto l’accento sull’*impoverimento* dell’ente del Terzo settore a beneficio della collettività (“gratuità” è infatti un termine volutamente non utilizzato dal giudice costituzionale, che parla solo di “assenza di rapporto sinallagmatico”), bensì sull’*arricchimento* della collettività generato dalla collaborazione virtuosa tra gli enti «rappresentativi della “società solidale”» e le pubbliche amministrazioni. Si è allora autorevolmente suggerito di abbandonare il linguaggio della gratuità – foriero di diversi fraintendimenti – per iniziare a parlare di “non-lucratività”, che non esclude l’economicità del servizio. Non-lucratività non è, dunque, sinonimo di gratuità. Ed è il mondo della non-lucratività «quello che la nostra Costituzione valorizza con l’articolo 2 e che, con una serie di ulteriori disposizioni, come l’articolo 118, richiede sia valorizzato anche con strumenti diversi da quelli del mercato»¹²⁴. La distorsiva idea di gratuità promossa dalla giurisprudenza amministrativa finisce per vanificare ogni incentivo alla co-progettazione per gli ETS, non tenendo conto degli elevati costi anche economici richiesti dall’amministrazione condivisa (in termini di tempo, risorse e capitale umano, informazioni, conoscenze, esperienza)¹²⁵. Non si comprende infatti come un ETS, per quanto privo di scopo di

¹²³ Come noto, secondo l’art. 4, par. 2, TUE, «L’Unione rispetta l’uguaglianza degli Stati membri davanti ai trattati e la loro identità nazionale insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale...», disposizione interpretata dalla dottrina sia come relativizzazione del primato del diritto dell’Unione sia come codificazione della dottrina dei controlimiti. Sul tema, si v. A. VON BOGDANDY - S.W. SCHILL, *Overcoming Absolute Primacy: Respect for National Identity Under the Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, vol. 48, n. 5, 2011, pp. 1417 ss.; M. CARTABIA, *Art. 4, par. 2, TUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell’Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 26 ss.; M. CLAES, *National Constitutional Identity and European Integration*, in A. SAIZ ARNAIZ - C. ALCOBERRO LLIVINA (a cura di), *National Constitutional Identity and European Integration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013. Più in generale, v. P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, FrancoAngeli, 2015.

¹²⁴ L. ANTONINI, *Amministrazione condivisa: l’unica via per un welfare locale personalistico*, 6 maggio 2024, disponibile al seguente link <https://www.vita.it/amministrazione-condivisa-lunica-via-per-un-welfare-locale-personalistico/>.

¹²⁵ Si v. B.L. BOSCHETTI, *Conclusioni*, in ID. (a cura di), *Per un laboratorio dell’amministrazione condivisa. Primi risultati di una ricerca multidisciplinare*, Napoli, Editoriale scientifica, 2024, spec. pp. 247 e ss.

lucro e mosso da finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, possa accettare di gestire un servizio “in perdita”. Concepire una relazione di collaborazione che si basi sull’idea di “impoverimento” dell’ente del Terzo settore non ha senso, in quanto si finisce per annullare quel vantaggio – costituito dalla possibilità per gli ETS di attivare un rapporto privilegiato con la PA – che il legislatore ha considerato come parte integrante della disciplina promozionale per il sistema degli ETS. Sistema che, come chiarito dalla sent. n. 72/2022 più volte richiamata, è radicato «in una dimensione che attiene ai principi fondamentali della nostra Costituzione»¹²⁶.

Non è dunque improbabile che in futuro si possa porre una questione non solo di compatibilità della normativa nazionale con il diritto pro-concorrenziale europeo sollevata dal giudice amministrativo, ma anche una di incostituzionalità della stessa normativa, se interpretata alla stregua degli indirizzi restrittivi sopra richiamati. Non è difficile, infatti, scorgere in materia un potenziale contrasto tra quanto promosso dall’Unione e quanto invece è protetto dalla nostra Costituzione. In altre parole, ci si chiede se questo possa costituire un punto di frizione tra ordinamenti in grado di far scattare un controlimita a tutela di uno dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale¹²⁷.

L’analisi condotta nel presente lavoro ha peraltro mostrato che difficilmente si possono scorgere indici di sussidiarietà orizzontale “attuativa” nell’ordinamento europeo. Pertanto, arduo sarebbe argomentare che tale dimensione della sussidiarietà sia compresa e accolta tra i valori dell’Unione europea. Non si sarebbe dunque di fronte a un caso in cui si potrebbe realizzare un’efficace interazione tra i livelli nazionali ed europeo in forza di quella “europeizzazione” dei controlimiti richiamata da una parte della dottrina¹²⁸, in quanto difficilmente si potrebbe ricondurre il principio in discorso ad una “tradizione costituzionale comune” ex art. 6, par. 3, TUE. All’opposto, sarebbe questo uno dei casi in cui il controlimita eretto dall’ordinamento nazionale mostra tutta la sua natura “avversativa”, una di quelle occasioni in cui esso può svolgere a tutti gli effetti un ruolo difensivo dell’identità costituzionale dello Stato¹²⁹. In

¹²⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 72/2022, *Cons. in diritto* n. 5.

¹²⁷ Come noto, le limitazioni di sovranità, conseguenti alla partecipazione italiana al processo di integrazione europea, non possono comportare «un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale» (Corte cost., sent. n. 183/1973).

¹²⁸ Tra i maggiori sostenitori della “europeizzazione” dei controlimiti derivante dalla interazione tra i livelli nazionale ed europeo, favorita dal richiamo al rispetto delle identità nazionali operato dall’art. 4.2 TUE, si veda A. RUGGERI, *A difesa della idoneità delle norme eurolunitarie a derogare a norme costituzionali sostanziali e della “europeizzazione” dei controlimiti*, in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, Jovene, 2017, pp. 473-494 e ID., *Trattato costituzionale, europeizzazione dei “controlimiti” e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, in S. STAIANO (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali. Alla ricerca del nucleo duro delle Costituzioni*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 827-856.

¹²⁹ Per tutti, in questo senso, M. LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, n., 2/2016, spec. p. 7: «la questione dei controlimiti si presenta nella sua luce corretta: non una (per taluno odiosa e retriva) resistenza degli Stati-persona ai processi di integrazione sovranazionale e internazionale, ma la rigorosa affermazione della sovranità popolare». L’illustre A. chiarisce infatti che «L’europeizzazione dei controlimiti, però, non comporterebbe una loro semplice neutralizzazione, ma un autentico snaturamento: l’ordinamento nei cui confronti il controlimita è eretto, infatti, pretenderebbe d’esserne il gestore, con plateale contradictio in adiecto» e che «l’identità nazionale (recte: costituzionale) che l’Unione deve rispettare è solo quella che viene dichiarata tale dallo Stato interessato, nelle forme e nei modi che la sua Costituzione stabilisce» (p. 9).

attesa di comprendere come la questione si porrà in futuro, alla luce dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale nazionale ed europea, è chiaro che quanto descritto rappresenta un nodo particolarmente intricato nei rapporti tra i due ordinamenti. Un nodo che questo lavoro si è proposto di iniziare a sciogliere.