

LA SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE: PROFILI TEORICI

di

Sandro Staiano

(Professore ordinario di diritto costituzionale, Università di Napoli Federico II)

SOMMARIO: 1. Le difficoltà definitorie del principio di sussidiarietà. – 2. La complessità delle radici culturali. – 2.1. La matrice cattolica. – 2.2. La matrice liberale. – 2.3. Teorie “della giustizia” e teorie della “capacitazione”: le ideologie della sussidiarietà alla prova. – 3. La definizione normativa del principio. – 4. La lama sottile della logica formale. – 5. La concezione pervasiva del principio di sussidiarietà orizzontale. – 6. Sussidiarietà orizzontale e pensiero giuridico debole. – 7. Qualche notazione per possibili linee ricostruttive.

1. *Le difficoltà definitorie del principio di sussidiarietà* – Una definizione unitaria del principio di sussidiarietà appare molto ardua, per la densità del contesto culturale, per la stratificazione del dato storico, e per il sovraccarico ideologico dal quale risultano segnate le ricostruzioni teoriche che ne sono state proposte; tanto più quando la sussidiarietà venga considerata in senso “orizzontale”, coinvolgendo l’impervia questione del rapporto tra pubblici poteri e autonomia dei privati.

Rinunciando ad un’impossibile “neutralità” definitoria, è peraltro forse utile muovere da un concetto aperto di sussidiarietà: quanto al *designatum*, essa si riferisce ad una relazione, tra livelli territoriali di governo, come sussidiarietà verticale; tra Stato, latamente inteso, e società civile, anch’essa latamente intesa, come sussidiarietà orizzontale. Quanto alla funzione, la sussidiarietà privilegia l’intervento dei soggetti nell’ambito più vicino possibile (cioè sufficientemente adeguato) agli interessi coinvolti¹.

Siffatta nozione, aperta al punto da risultare tendenzialmente descrittiva-oggettiva, libera da una specifica valutazione ideologica, paga tuttavia questo suo carattere “virtuoso” lasciando volontariamente irrisolti i problemi definitori ulteriori: intrinseci ai concetti di scala

¹ Sulla sussidiarietà come “principio relazionale”, A. D’ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1997, 609. Dello stesso autore, cfr. *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quaderni cost.*, 2001, n. 1, 17, ove si considera che il principio “ha ad oggetto i rapporti tra entità diverse” e che esso consiste nella “*decisione di preferenza* – la *Vorrangentscheidung* – che ne è alla base: una decisione in favore dell’ambito più vicino agli interessati. Alla stregua del principio di sussidiarietà, infatti, l’intervento dell’ambito meno vicino si giustifica soltanto se quello più vicino non sia adeguato”.

maggiore (quale concetto di “Stato”, quale concetto di “società civile”, quale temperamento del limite dell’adeguatezza); e, soprattutto, derivanti dal radicamento culturale dell’*idea* di sussidiarietà (radicamento forte, ma anche articolato, non univoco, disomogeneo, quanto al tempo, e dunque nel riferimento al processo storico, e quanto alle connotazioni ideologiche).

E la necessità di dare risposta alle questioni definitorie “ulteriori” rende complessa e nient’affatto univoca la traduzione del concetto in regole e principi normativi.

2. *La complessità delle radici culturali* – Conviene dunque riconsiderare le radici culturali dell’idea di sussidiarietà, poiché esse danno conto di un lungo percorso – per qualche tempo carsico, quando il principio poteva considerarsi “implicito” ma non enunciato nella Costituzione italiana, leggibile in trasparenza nell’impalcatura compromissoria tra valori, sulla quale la legge fondamentale è stata costruita, poi affermato ed esplicitato – che conduce ad un suo crescente rilievo nell’organizzazione dei pubblici poteri. Si tratta di una centralità che da quelle radici trae linfa, ma che da esse pure si distacca, per riscattarsi da un sovraccarico ideologico e potersi tradurre in norma (sia pure in norma di principio).

Si conviene ordinariamente sul fatto che il principio di sussidiarietà abbia diverse “matrici” o “radici” culturali, che sono riconosciute in una linea qualificabile in modo ellittico come “liberale”, non coincidente, e comunque non risolta del tutto, nell’ideologia a fondamento dello Stato liberale classico come prodotto storico, ma in qualche misura rispetto ad essa eccedente e precedente ; e in una linea qualificabile come “cattolica”, enunciata, raccogliendo il consolidato di una lunga elaborazione dottrinale, nelle Encicliche *Rerum novarum* del 1891 e *Quadragesimo anno* del 1931². Di entrambe vengono riconosciuti segni molto risalenti nelle grandi tradizioni del pensiero cattolico e liberale³.

² L’affermazione del principio di sussidiarietà si è poi consolidata nel magistero della Chiesa: cfr. la Lettera Enciclica *Deus caritas est*, data da Benedetto XVI, il 25 dicembre 2005, con la quale, non solo si conferma il principio di sussidiarietà (“... Non uno Stato che regoli e domini tutto è ciò che ci occorre, ma invece uno Stato che generosamente riconosca e sostenga, nella linea del principio di sussidiarietà, le iniziative che sorgono dalle diverse forze sociali e uniscono spontaneità e vicinanza agli uomini bisognosi di aiuto ...”: par. 28, lett.b), ma si individua e si esplicita un filo conduttore unitario nella dottrina sociale della Chiesa, che prende le mosse dal “Vescovo Ketteler di Magonza” (ispiratore dell’Enciclica *Rerum Novarum*, confermata, per la parte riferita alla sussidiarietà orizzontale, con la *Quadragesimo anno*) e si ravviva nella *Mater et Magistra* di Giovanni XXIII, nella *Populorum progressio* e nella Lettera apostolica *Octagesima adveniens* di Paolo VI, nella “trilogia di Encicliche sociali” *Laborem exercens*, *Sollicitudo rei socialis* e *Centesimus annus* di Giovanni Paolo II (ivi, par. 27).

³ Vi sono poi posizioni molto differenti in ordine all’utilità di far risalire ai grandi autori del pensiero politico e della dottrina morale le nozioni messe alla base delle ricostruzioni odierne: v’è chi ritiene che il riferimento ai “classici” sia fonte di “confusione” (S. CASSESE, *L’aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell’area europea*, Relazione introduttiva al convegno internazionale in occasione dei quarant’anni della Scuola di specializzazione in diritto amministrativo e scienza dell’amministrazione, sul tema «Sussidiarietà e ruolo delle pubbliche amministrazioni», Bologna, 25 settembre 1995, in *Foro it.*, 1995, V, 373); e chi, invece, ritiene insopprimibile il riferimento al processo storico e alla sua traduzione in costruzioni teoriche

Benché le diversità tra queste due matrici siano radicali, derivando dalla disomogeneità del fondamento cui ciascuna si richiama, le previsioni normative e la preliminare considerazione della funzione nell'ordinamento del principio di sussidiarietà si caratterizzano per un certo sincretismo⁴, che coglie un comune atteggiamento di sospetto nei confronti del potere statale, e, nel rapporto con questo, una preminenza valoriale del singolo (persona umana o soggetto economico) e dell'autonomia dei soggetti "intermedi", su base comunitaria-territoriale o, più complessivamente, come formazioni sociali nella più varia e libera configurazione.

Peraltro, le diversità sono destinate a riaffiorare quando si svolga la fase di implementazione degli enunciati di principio, e specie quando se ne compia l'interpretazione giurisprudenziale.

2.1. *La matrice cattolica* – La dottrina sociale della Chiesa afferma il primato della persona rispetto allo Stato: primato etico e precedenza storica. La persona "precede" lo Stato ed è "ingiusto" o "illecito" togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità", così come "rimettere ad una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare", poiché "l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già distruggerle ed assorbirle" (*Quadragesimo anno*). Tuttavia, questa premessa, limpida nella sua formulazione e conseguente nell'orientare i comportamenti nelle relazioni sociali e nel prefigurare i principi normativi, lascia aperte questioni di fondo sul versante del rapporto tra i valori in cui la persona umana trova manifestazione.

Da questo punto di vista, occorre dare significato storico al principio personalista, stabilendo in quali forme concrete esso possa trovare affermazione.

La sussidiarietà delle Encicliche è strumento di valorizzazione della persona umana in quanto trova fondamento nella coppia concettuale complementare solidarietà-dignità, come principi etici: la dignità della persona umana si afferma in un sistema solidale di relazioni, in cui ciascuno è riconosciuto nel suo insopprimibile valore. E la dignità può comprendere i principi di libertà e di eguaglianza, poiché in questi la dignità umana si manifesta più

e dommatiche, anche per il rapporto tra affermazione della sussidiarietà e visioni generali del fenomeno giuridico (sul tema, P. DURET, *La sussidiarietà «orizzontale»: le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, 96 ss.).

⁴ Con riferimento all'ambiente culturale tedesco, R. HOFMANN, *Il principio di sussidiarietà. L'attuale significato nel diritto costituzionale tedesco ed il possibile ruolo nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, afferma che "nel principio di sussidiarietà (inteso come principio giuridico) convergono valori ed ideali del liberalismo tedesco e della dottrina sociale cattolica ...".

compiutamente, con la strumentazione giuridica che la afferma. Ma, nel disporsi concreto dei valori, quando insorge la necessità di compiere scelte, in termini di prevalenza (dunque pretermettendo singoli valori) o di contemperamento (dunque attenuando il ruolo pervasivo attribuito ad un singolo valore), la solidarietà-dignità può risultare relativamente indifferente all'eguaglianza e perfino confliggere con essa e con la libertà. È l'antico paradosso etico, in cui si imbatte anche la dottrina sociale: la libertà può distruggere la dignità perché, per essere tale, può risolversi anche nella scelta del male (nella negazione della persona, producendo disagio, miseria, egoismo)⁵.

Innanzi a tale paradosso, può concepirsi la sussidiarietà come un modo di conciliazione tra fini del singolo e fini del corpo sociale in cui il singolo deve integrarsi, secondo una visione organicista, di stampo tomistico⁶, per la quale libertà ed eguaglianza restano valori potenzialmente recessivi, quando si ritenga in gioco il valore preminente della dignità⁷. Ovvero, muovendo dalla stessa tradizione ma pervenendo a conclusioni ben diverse, si può ritenere che il valore della dignità debba essere affermato in stretta connessione con il principio di solidarietà, nella situazione storica determinata, cioè in un ordine sociale non più ispirato ad un principio di unità gerarchica, ma connotato dalla pluralità e dalla differenziazione dei centri di potere: la sussidiarietà, allora, diviene un modo d'essere del pluralismo, in cui si esprime la libertà di scegliere tra opzioni diverse, e che si manifesta in una percezione dell'eguaglianza come perseguita attraverso il solidale sostegno nelle situazioni di disfavore⁸. Si tratta di una concezione "positiva" della sussidiarietà⁹, non più intesa come riserva di competenza al singolo o al corpo intermedio, ma come dovere di promuovere le iniziative delle singole persone e delle formazioni sociali; dovere che grava sulla comunità intera, sulle sue rappresentanze politiche. E che non teme di far richiamo all'intenso svolgimento dei suoi compiti da parte dello Stato: la sussidiarietà non può essere messa a fondamento di un concetto "evanescente" dello Stato e dell'intervento pubblico,

⁵ Cfr. A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modelli d'analisi*, in AA.VV., *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova, 1999, 21.

⁶ A riprova della persistenza degli esiti di elaborazioni risalenti, capaci di durare e di orientare la riflessione teorica ben oltre il tramonto dei sistemi giuridici a cospetto dei quali sono maturate.

⁷ Per siffatta lettura, J.-B. D'ONORIO, *La subsidiarité. Analyse d'un concept*, Saint-Cénére, 1995, che A. RINELLA, op. loc. cit., riferisce alla dottrina sociale della Chiesa.

⁸ Si tratta di un approdo tanto distante dalla concezione "gerarchica-organicista" da suggerire la prospettazione di un mutamento lessicale, la correzione della "formulazione classica" e la sostituzione dello stesso termine "sussidiarietà": cfr. R.J. CASTILLO LARA, *La sussidiarietà nella dottrina della Chiesa*, in *Salesianum*, n. 57, 1995, 461.

⁹ Sulla "componente positiva" del principio di sussidiarietà, cfr. anche A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto pubblico*, 2002, n. 1, 66.

cancellando “i compiti propri della comunità”¹⁰. La sussidiarietà, dunque, non si risolve nel mero arretramento dello Stato, ma in una radicalmente diversa modalità di intervento da parte di esso, una modalità che promuove e sostiene l’autonoma capacità d’azione dei singoli e delle formazioni intermedie.

In questa accezione di sussidiarietà, il valore della dignità viene richiamato nel bilanciamento con altri valori, in ispecie con l’eguaglianza e con la libertà; ma la libertà non può mai recedere dal suo nucleo intangibile, essendo la condizione assoluta, il contesto istituzionale necessario, in cui il rapporto tra pubblico e privato può svolgersi in conformità alle premesse etiche.

Di queste due concezioni – due rami sullo stesso tronco concettuale, ma divaricati in misura rimarchevole – v’è traccia già in sede costituente.

Si consideri il contributo di La Pira al dibattito sugli artt. 2 e 3 nel corso dei lavori della Prima Sottocommissione (“Diritti e doveri dei cittadini”): la sua relazione – nella seduta del 9 settembre 1946 – è intensamente segnata dall’intendimento di assicurare che “ogni uomo abbia una funzione nel corpo sociale”, funzione e posto la cui definizione dovrebbe essere compiuta “dal cosiddetto Stato professionale, che fissa le posizioni di tutti nel corpo sociale”¹¹; una visione conciliativa tra fini del singolo e fini della comunità statale di cui è chiara la matrice, e che conduce lo stesso La Pira a ritenere possibile, sul piano della enunciazione costituzionale dei valori, il riferimento ai principi della Costituzione russa, perfino nella disciplina delle libertà e dei limiti per esse previsti¹². In ciò si mostra una certa propensione ad accettare soluzioni del paradosso relazionale dignità-libertà facendone prevalere il primo termine (naturalmente può avere giocato anche un’esigenza tattica, poiché, su questi temi, il confronto con la sinistra era aspro, ed un qualche accento di organicismo cattolico¹³ poteva valere a stabilire un dialogo con l’organicismo – di diverso segno e

¹⁰ In tal senso, nel richiamo a documenti ecclesiali, G. FELICIANI, *Sussidiarietà, ad vocem*, in *Dizionario di dottrina sociale della Chiesa*, Milano, 2004, 87 ss.

¹¹ Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, seduta del 9 settembre 1946, resoconto sommario, 15.

¹² Nella discussione sull’art. 3 del progetto di Costituzione (poi art. 13, nel testo definitivo), La Pira afferma che “nel formulare l’articolo aveva pensato allo stesso criterio metodologico ricavato dalla Costituzione russa”: cfr. Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, seduta del 12 settembre 1946, resoconto sommario, 42.

¹³ Si trattava, peraltro, di dichiarazioni corrispondenti anche ad un intimo convincimento, ripetute nel corso dei lavori della Prima Sottocommissione: cfr., nella seduta del 30 luglio 1946, l’osservazione di La Pira, secondo cui “tenuto presente che il principio che la struttura della Costituzione deve essere conforme alla struttura reale del corpo sociale, poiché questa struttura è organica e si svolge per la comunità, la medesima organicità sarebbe bene ... proiettare nella Costituzione in modo che questa sia lo specchio della realtà sociale” (Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, seduta del 30 luglio 1946, resoconto sommario, 8).

ideologicamente molto strutturato – di cui la sinistra si faceva portatrice¹⁴). V'è, peraltro, una effettiva convergenza di fondo – non ideologica, ma pratica – che nasce dal termine avverso nella visione organicistica complessiva di La Pira, individuabile nella concezione liberale classica dei rapporti economici: per La Pira, la struttura economico-sociale di stampo “liberistico” deve essere assoggettata a mutamento, per la costuzione di un sistema incentrato sul valore della dignità¹⁵. Ma, con la formulazione del testo definitivo dell'art. 2, la posizione di parte cattolica viene messa a fuoco in modo inequivoco: depurate alcune formulazioni proposte da quelle che vengono definite “ridondanze”, improprie in un testo giuridico¹⁶ (in realtà si tratta di formule bensì imprecise sul piano tecnico, e però anche orientate secondo

¹⁴ Cfr. l'intervento di Lelio Basso, nell'adunanza della Prima Sottocommissione del 10 settembre 1946: “... le ideologie affiorate nel corso della discussione ... riflettono, nonostante un tentativo di superamento, quelle di un'epoca individualista ormai passata. ... Lo Stato non è venuto prima della persona ma nemmeno la persona prima dello Stato, in quanto la persona non può esistere come tale senza la società nella quale vive ... lo Stato, come la famiglia e come tutte le altre forme di convivenza degli esseri umani hanno il medesimo valore storico” (Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, seduta del 10 settembre 1946, resoconto sommario, 24).

¹⁵ Cfr. le dichiarazioni in sede di discussione sulle formule costituzionali a tutela del lavoro, in specie su quelle che sarebbero state trasfuse nell'art. 36 Cost.: “... gli articoli formulati e approvati dalla Sottocommissione sono sempre partiti dalla premessa che essi debbano concorrere a far cambiare la struttura economico-sociale del Paese. Se la struttura economico-sociale dovesse restare quella che è attualmente, cioè di carattere liberistico, allora l'articolo proposto avrebbe scarso valore e costituirebbe soltanto un'enunciazione pleonastica; se invece questa struttura subirà dei cambiamenti, allora l'articolo proposto assumerà un grande valore politico e giuridico, in quanto si riferisce soprattutto ad una futura evoluzione della società” (Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, seduta dell'8 ottobre 1946, resoconto sommario, 201). La critica anti-liberista era peraltro, con sfumature diverse, diffusa nella parte cattolica in Assemblea Costituente: anche Dossetti, nella stessa seduta della Prima Sottocommissione, rileva “come finora si sia vissuti in una società in cui le esigenze fondamentali di vita sono state sempre considerate in senso restrittivo, onde è stato possibile che vaste masse di lavoratori fossero insufficientemente compensate ... risponde alla struttura economico-sociale del nostro sistema orientare l'economia verso retribuzioni del lavoro che non siano soltanto rispondenti alle esigenze della vita, quali possono essere quelle del vitto, della casa, del vestiario, ma anche alle esigenze dell'esistenza libera e perciò degna dell'uomo ...”; in tal modo, non si indica “un'utopia”, in quanto non è possibile “rinunciare al sogno di avviare la struttura sociale verso una rigenerazione del lavoro in modo che il suo frutto sia adeguato alla dignità e alla libertà dell'uomo ...” (*ibidem*). E Moro, ancora in sede di Prima Sottocommissione: “... è effettivamente insostenibile la concezione liberale in materia economica, in quanto vi è necessità di un controllo in funzione dell'ordinamento più completo dell'economia mondiale, anche e soprattutto per raggiungere il maggiore benessere possibile”; posizione distante da quella di parte marxista, fondandosi sull'idea secondo la quale “... quando si dice controllo dell'economia non si intende però che lo Stato debba essere gestore di tutte le attività economiche, ma ci si riferisce allo Stato nella complessità dei suoi poteri e quindi in gran parte allora Stato che non esclude le iniziative individuali, ma le coordina, le disciplina e le orienta ...”, e tuttavia altrettanto critica verso la vocazione autoritaria della prassi liberista, nella certezza che dal controllo economico, “nello Stato democratico, non nascerà un totalitarismo economico né politico. Lo stato fascista non era uno Stato democratico, era anche nelle suo forme di controllo uno Stato delle classi capitalistiche, le quali non tutelavano gli interessi della collettività, ma tutelavano gli interessi della classe che rappresentavano ... Non è possibile permettere che gli egoismi si affermino, ma è necessario porre la barriera dell'interesse collettivo come un orientamento e un controllo di carattere giuridico ...” (Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione, seduta del 3 ottobre 1946, resoconto sommario, 188).

¹⁶ Cfr. l'intervento di A. Moro nell'Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 24 marzo 1947, resoconto sommario, 2416: “... con questi chiarimenti e con queste correzioni di forma, che potranno non essere perfette (neppure noi siamo assolutamente soddisfatti della formulazione), ma che sono le migliori che noi abbiamo saputo trovare ... mi pare che questo articolo della Costituzione assuma una forma stringata e più propria, una forma più giuridica ...”.

concezioni cui si ritiene di non dare corso), il valore della dignità viene sempre considerato nel suo rapporto indissolubile con la libertà. È Aldo Moro – nella seduta dell’Assemblea Costituente del 24 marzo 1947 – a renderlo esplicito: “il parlare di diritti dell’uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali mette in chiaro che la tutela accordata a queste formazioni è niente altro che un’ulteriore esplicazione, uno svolgimento dei diritti di autonomia, di dignità e di libertà che sono riconosciuti all’uomo come tale. Si mette in rilievo cioè la fonte della dignità, dell’autonomia e della libertà di queste formazioni sociali, le quali sono espressione della libertà umana, espressione dei diritti essenziali dell’uomo e come tali debbono essere valutate e riconosciute”; ancora, il riconoscimento delle formazioni sociali è uno “svolgimento democratico”, in un sistema costruito sul rispetto dell’uomo in quanto individuo e in quanto “società nelle sue varie forme, società che non si esaurisce nello Stato”, essendo “... la libertà dell’uomo pienamente garantita, se l’uomo è libero di formare degli aggregati sociali e di svilupparsi in essi. Lo Stato veramente democratico riconosce e garantisce non soltanto i diritti dell’uomo isolato, che sarebbe in realtà un’astrazione, ma i diritti dell’uomo associato secondo una libera vocazione sociale”¹⁷. Sulla concezione organicistica prevale, dunque, una concezione pluralista e democratica: la sussidiarietà, assunto questo punto di vista (che, in Assemblea costituente, è quello dei cattolici democratici educati al costituzionalismo¹⁸), non è principio di separazione- garanzia per i singoli e per i corpi intermedi nei confronti dello Stato, ma è un modo d’essere dello Stato democratico, in cui dignità, libertà ed eguaglianza – indissolubilmente connesse – debbono essere principio ispiratore e fine nell’azione dei pubblici poteri.

Peraltro, quei due rami sul tronco comune restano divaricati.

Benché la sussidiarietà “positiva” sembri oggi prevalere nelle più compiute costruzioni teoriche che assumono a riferimento la dottrina sociale della Chiesa, permangono posizioni segnate da una forte polemica antistatalista, la quale trae spunto da alcuni processi degenerativi che hanno storicamente segnato la vicenda italiana e condotto ad una crisi di sistema (sul piano politico, con un contrastato tentativo di riproporre una presenza pervasiva dei partiti anche in ambiti impropri; sul piano economico, con la prospettiva di un declino

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Sembra perciò eccessivamente ristretto lo schema che, sovrapponendo senza residui concezione organicistica e principio di sussidiarietà nel contributo cattolico all’elaborazione della Carta costituzionale, e constatata la prevalenza in questa della democrazia pluralista, ritiene pretermessa con l’organicismo anche la sussidiarietà nel sistema dei valori disegnato dalla Costituzione: cfr. I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Napoli, 2003, 55 ss. In realtà, il contributo cattolico fu molto più articolato, e prevalse la concezione che connetteva sussidiarietà, democraticità e libertà; la sussidiarietà, dunque, potette permanere, come il “seme che si nasconde”, nella trama profonda della Costituzione, anche in assenza di un enunciato normativo esplicito.

difficile da contrastare¹⁹), per proporre una concezione della sussidiarietà, secondo cui l'adeguato riconoscimento dei corpi intermedi (o di uno solo di essi, la famiglia: “quarto sistema”, accanto – ma in posizione di preminenza – agli altri attori della politica sociale, Stato, mercato, privato sociale) rappresenti, più che un fattore di promozione della persona singola e un modo d'essere dell'ordinamento giuridico, un modello alternativo alla forma-Stato, un veicolo di fuoruscita dalla modernità (per superare quelli che ne sono ritenuti i limiti)²⁰. Nel corpo intermedio – esso stesso titolare di uno *status* di “cittadinanza”, in quanto messo al centro di un sistema di relazioni giuridiche in posizione di autonomia – risulta largamente assorbita l'identità del singolo. E la stessa “comunità locale” risulterebbe ridefinita, poiché verrebbe fatta consistere in una “rete di famiglie” (cioè in un aggregato di corpi intermedi dominanti), non “riportabile” ad alcun “sistema centralistico”, ove la qualificazione “centralistico” deve ritenersi riferita ad ogni soggetto territoriale, anche locale²¹. Sembra evidente come questo esito teorico si collochi nella prospettiva di una destrutturazione del sistema costituzionale delle autonomie, che è fondato sull'identificazione di comunità locali in relazione al loro territorio e sul carattere politico della rappresentanza; e come sia inteso ad elidere ogni rapporto tra sussidiarietà orizzontale e sussidiarietà verticale, perché la necessità di separazione-garanzia dei corpi intermedi renderebbe tendenzialmente irrilevanti anche i processi di più intenso decentramento²².

2.2. *La matrice liberale* – Neppure il contributo della tradizione liberale sembra poter dare campo ad un concetto univoco di sussidiarietà, utile a considerare i problemi del tempo presente nel contesto costituzionale.

Vero è che l'ideologia liberale maturata nel XIX secolo – e dotata di una perdurante capacità di orientamento – fornisce l'apparato concettuale apparentemente più saldo all'idea

¹⁹ Su questi temi, prospettando la sussidiarietà orizzontale come soluzione, G. VITTADINI, *Desiderio, libertà e sussidiarietà*, Relazione al Seminario organizzato dalla Fondazione Magna Carta, sul tema “Riforme e Garanzie”, Norcia, 15 e 16 ottobre 2005, in www.magna-carta.it. Dello stesso autore, anche *Sussidiarietà contro il declino*, il *Il Sole-24 Ore*, 25 marzo 2005.

²⁰ Cfr. P. DONATI, *Welfare, famiglia e sussidiarietà: verso nuove politiche sociali che possono generare benessere comunitario*, Relazione al Seminario sul tema “Riforme e Garanzie”, cit.

²¹ Ivi, spec. par. 3.

²² Si tratta di un approccio dalle spiccate connotazioni ideologiche. La ricostruzione proposta, infatti, non intende sottoporre a critica, *dal punto di vista dei contenuti*, le politiche sociali fondate sul “compromesso tra mercato e Stato”, definite *lib-lab*, avanzando alternative coerenti con il concetto di sussidiarietà accolto; anzi, essa ammette che “il confine fra le politiche *lib/lab* e quelle *sussidiarie-societarie*” non è “sempre facilmente rintracciabile”. Ritiene invece rilevante affermare un “*modo sussidiario di concepire*” oltre che di “gestire i servizi e gli interventi” (P. DONATI, op. cit. par. 2.1). Poiché, poi, il nuovo sistema di relazioni proposto è incentrato sul corpo intermedio famiglia, del quale si riconosce la rimarchevole crisi di struttura e di funzione, struttura e funzione che si ritiene tuttavia necessario restaurare, la sussidiarietà orizzontale diviene il tessuto connettivo di un'utopia conservatrice.

di sussidiarietà: secondo il principio di non ingerenza, l'intervento dello Stato è concepibile solo come supplenza, nei casi di incapacità degli individui a determinarsi in modo autonomo; si giunge a concepire la fine dello Stato, come forma di organizzazione sociale, con l'esaurimento del suo compito storico di educazione all'autonomia²³.

Tuttavia, questa apparente saldezza non si rivela idonea a dare ancoraggio né ad un concetto attualmente applicabile di sussidiarietà né a politiche sussidiarie, per due motivi: la perdita di compattezza del fondamento ideologico, che si produce nel processo storico, ma che trae radice dalle stesse costruzioni teoriche maggiori; il riferimento esclusivo dell'idea liberale di sussidiarietà al piano del rapporto tra Stato e singolo individuo.

Sul primo versante, l'idea di uno Stato "minimo" e in progressivo affievolimento sembra appartenere al campo dell'immaginario ideologico: la lettura dei filosofi liberali non la legittima, poiché essa consente di riscontrare diffusamente la percezione di funzioni statali perduranti e non destinate ad essere sopresse²⁴; e tra queste funzioni v'è quella, tutt'altro che recessiva e invece di rilevanza crescente, consistente nella regolazione e nell'adozione di misure intese a garantire le condizioni della concorrenza²⁵. La sussidiarietà non è dunque, neppure in chiave liberale, il principio assoluto di preminenza della posizione dell'individuo nel rapporto con lo Stato; è semmai un principio ordinatore delle competenze. Ma, allora, neppure l'approccio liberale è risolutivo e stabilizzante, poiché esso non conduce ad un processo unidirezionale di potenziamento delle funzioni del singolo, ma, appunto, all'applicazione di criteri di distribuzione delle competenze, che danno luogo, per loro natura, a linee di discrimine frastagliate e reversibili, nella corrente del processo storico.

Sul secondo versante, la concezione liberale, nella sua ispirazione originaria, è interamente compresa nell'orizzonte del rapporto tra Stato e individuo e guarda con ostilità alle "corporazioni", esse stesse contrastanti con l'ideale del libero sviluppo del singolo²⁶. Vero è che, in ambiente liberale tedesco, ben presto matura l'idea di un rapporto giuridico dello Stato con i gruppi sociali oltre che con i singoli individui, ma ciò avviene quando il liberalismo perde la sua innocenza nell'incontro con il costituzionalismo, cioè quando vede

²³ Sul punto, con riferimento alle radici lockiane del pensiero liberale, A. RINELLA, op. cit., 15.

²⁴ Cfr. C. MILLON-DELSOL, *L'Etat Subsidiaire*, Paris, 1992, trad. it., *Lo Stato sussidiario*, Gorle, 1995. Diffusi riferimenti a questo studio, in A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale*, cit., e in A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà*, cit.

²⁵ Sul punto, J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht. Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft*, Berlin, 1968, 137.

²⁶ Su questo orientamento, nella temperie culturale tedesca segnata dall'idealismo, ancora J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip*, cit., 48 ss.

attenuati i suoi tratti originari nel rapporto con una sfera teorica in cui è posto il problema del fondamento e della limitazione del potere nella concretezza del processo storico²⁷.

E anche la variante americana del liberalismo, coniugato con l'ideologia federalista, conduce presto ad esiti lontani dalle premesse. Viene – molto a proposito – citata la posizione di Thomas Jefferson, che enuncia il mito della “amministrazione della fattoria”, come esempio di buongoverno, fondato sull'attribuzione a ciascuno della “direzione di ciò che il suo occhio riesce a sorvegliare direttamente” e sulla delega dei soli poteri posti “al di là delle capacità” del singolo²⁸. Ma, in realtà, l'idea federalista americana si connette strettamente al modello dello “Stato minimo” solo ai suoi primordi, finché trova significativo riscontro nell'assetto istituzionale l'apparato ideologico offerto dal *Federalista*, quando la spina dorsale del sistema era effettivamente costituita da piccole comunità locali, sufficientemente autonome nei rapporti con l'esterno e coese all'interno. Questo assetto si modifica sensibilmente con la crescita dell'apparato industriale e con il consolidarsi di politiche sociali di stampo federale, nel periodo del *New Deal*: si determinano allora correnti centripete all'interno dei singoli Stati e tra Stati e governo federale; il federalismo duale evolve verso un assetto cooperativo fortemente integrato; lo spazio delle comunità intermedie si restringe²⁹. Ma è soprattutto il sistema americano di *welfare* a non mostrarsi riconducibile ad una concezione della sussidiarietà come incentrata sulle formazioni sociali. Tale sistema viene considerato la manifestazione tipica del modello “residuale”, fondato sull'assunto del carattere “naturale” e “obiettivo” dal punto di vista sociale del mercato (e, accanto al mercato, della famiglia) quale canale di soddisfazione dei bisogni³⁰. Solo il “fallimento del mercato” legittima le istituzioni ad intervenire: ma si tratta di casi limite e di misure temporanee³¹. Sicché tra il mercato – alle cui dinamiche, nel loro libero dispiegarsi, è affidata la protezione sociale – e lo Stato, che interviene nel caso di eccezione, non v'è alcuno spazio intermedio

²⁷ J. ISENSEE, op. cit., 58 ss.

²⁸ Il richiamo e la citazione sono in A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, cit., 15 e nota 8.

²⁹ Cfr., anche per le indicazioni circa la letteratura americana essenziale, L. LEVI, *La federazione: costituzionalismo e democrazia oltre i confini nazionali*, saggio introduttivo alla nuova edizione italiana di A. HAMILTON, J. MADISON, J. JAY, *Il Federalista*, Bologna, 1997, 93.

³⁰ La nota distinzione tra modello “residuale” e modello “istituzionale-redistributivo” di *welfare* (questo secondo modello è caratterizzato dalla concezione del *welfare* come “istituzione integrata e prioritaria della società, che fornisce servizi universalistici al di fuori del mercato in conformità del principio del puro bisogno”, cioè non assume che l'intervento pubblico sia eccezionale e derivi solo dai fallimenti del mercato) è dovuta a R.M. TITMUS, *Social Policy: An Introduction*, New York, 1974, 18 ss. Per la qualificazione del modello americano come precipuamente “residuale”, W. KORPI, *Social Policies Strategies and Distributional Conflict in Capitalist Democracies*, in *West European Politics*, n. 3, 1980.

³¹ Dal punto di vista dell'analisi empirica, il modello americano viene considerato come un caso limite di residualità pura, in contrapposizione al pieno carattere “universale-distributivo” dei paesi scandinavi: due “tipi polari”, tra i quali i modelli effettivamente in atto nell'Europa continentale si configurano come soluzioni intermedie: cfr. M. PACI, *Onde lunghe nello sviluppo dei sistemi di welfare*, in *Stato e mercato*, n. 6, 1982, 345 ss. Fatto è che l'ideologia liberale “americana” non sembra conferire al potenziamento delle formazioni sociali.

alternativo. È ben possibile (anzi v'è da attendersi) che, in un simile assetto, sorgano istituzioni caritative di tipo privato; ma esse non potranno mai connotare il sistema, mai assurgere a modo d'essere dell'organizzazione dei poteri (come avviene – o si auspica avvenga – con l'affermazione della sussidiarietà come principio giuridico-costituzionale), anzi si tenderà a ritenerle incorporate nell'organizzazione statale e dunque assoggettate ad un penetrante controllo pubblico³².

2.3. *Teorie “della giustizia” e teorie della “capacitazione”*: le ideologie della sussidiarietà alla prova – La crescente complessità – e la crisi – dei sistemi di *welfare*, e la consapevolezza di dover evitare il rischio di ipostatizzarne la ricostruzione in modelli rigidi, segnati da ritardo ideologico nel rapporto con le dinamiche materiali in atto, hanno indotto ad una nuova considerazione teorica del rapporto tra dignità, benessere e libertà.

La componente “utilitarista” della tradizione liberale (ogni scelta va giudicata in base alla somma complessiva delle utilità che genera, dal punto di vista del piacere o della felicità conseguibili; l'ingiustizia consiste nella realizzazione di un'utilità aggregata minore di quella ottenibile; è ingiusta una società in cui le persone sono complessivamente meno felici di quanto potrebbero essere) è stata sottoposta a critica serrata, con il richiamo agli elementi ritenuti di grave debolezza, da un punto di vista che attribuisce valore intrinseco ai diritti di libertà; indifferenza all'eguaglianza (o, nel linguaggio economico, alla “distribuzione”), poiché “il calcolo utilitaristico ignora, tendenzialmente, le diseguaglianze nella distribuzione della felicità”, avendo riguardo solo alla “somma complessiva”³³; indifferenza ai diritti, ai quali il calcolo utilitaristico attribuisce valore solo indiretto, in quanto essi influiscano sulle utilità; conservatorismo sociale e dunque consolidamento degli stati di ingiustizia, poiché la percezione del benessere individuale “può essere influenzata senza difficoltà dal condizionamento mentale e dalla disposizione all'adattamento”³⁴.

Ma sono state sottoposte altresì a critica alcune “teorie della giustizia”, anch'esse contrapposte all'utilitarismo e fondate sulla “priorità assoluta” dei diritti.

Le teorie della “priorità delle libertà” muovono dall'assunto della “precedenza” di una serie di diritti, la quale consiste nella loro priorità nei confronti dei bisogni sociali: i diritti di libertà non possono essere, in nessun caso, pretermessi sotto l'urto dei bisogni economici.

³² Cfr. F. VILLA, *La questione della sussidiarietà nelle politiche sociali*, Centro di ricerche per lo studio della dottrina sociale della Chiesa, Supplemento al Quaderno n. 4, in www3.unicatt.it, par. 1.4.

³³ A. SEN, *Development as Freedom*, Oxford, 1999, trad. it. *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Milano, 2000, 66.

³⁴ Ivi, 67.

Siffatta priorità può poi essere concepita come “moderata”, nel senso che il novero delle libertà intangibili è ritenuto relativamente ristretto e comprende anche alcuni diritti politici e civili di base³⁵; ovvero più “estrema”, nel senso che il novero delle libertà intangibili è più esteso (dalle libertà negative classiche fino al diritto di proprietà) e tali libertà non sono assolutamente bilanciabili con esigenze di perseguimento di fini sociali, neppure quando questi consistono nella lotta agli stati di povertà più gravi³⁶.

Le “teorie della giustizia” pongono problemi non lievi alle ideologie della sussidiarietà, poiché la “priorità delle libertà” non tollera attenuazioni e bilanciamenti; dunque la tensione – teoricamente fondata e storicamente in atto – tra sussidiarietà, da una parte, e libertà ed eguaglianza dall’altra può condurre a far ritenere non accettabile un ruolo dei corpi intermedi che non sia sottoposto ad una forte attività regolativa dello Stato. La funzione riconosciuta ad essi non potrebbe spingersi a comprimere la dotazione di “beni principali”³⁷ – strumenti che consentono di perseguire liberamente i propri scopi – di cui ciascun singolo individuo deve essere dotato. Da questo punto di vista, si pongono almeno due questioni fondamentali: l’autonomia dei corpi intermedi – dalla quale il principio di sussidiarietà, nella sua applicazione concreta, trae linfa – dovrebbe risultare radicalmente limitata quanto alle procedure di decisione, sia sul versante dell’organizzazione interna, sia sul versante del rapporto con i soggetti esterni con i quali la formazione sociale entra in contatto nell’esercizio di funzioni amministrative, poiché esse potrebbero comprimere il “bene principale” della libertà, al riparo dalla capacità conformativa della norma di derivazione pubblica; il conferimento di maggior ruolo ai corpi intermedi sarebbe idoneo a conservare, anzi ad accentuare, le condizioni di disuguaglianza interna ad essi, per la rinuncia dello Stato a condizionarne la “naturale” conformazione (si pensi alla disuguaglianza “di genere” all’interno della famiglia, fino ai casi estremi di sistemi in cui fattori sociali conducono ad una sproporzione demografica non spiegabile sulla base dei tassi di natalità e di mortalità: il fenomeno delle “donne mancanti” nelle stime quantitative³⁸; o agli assetti di tipo gerarchico all’interno delle confessioni religiose; o alla difficoltà di orientare nel senso delle garanzie

³⁵ J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge, 1971, trad. it. *Una teoria della giustizia*, Milano, 1982.

³⁶ R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, trad. it. *Anarchia stato utopia*, Firenze, 1981. Qualche moderazione dell’intransigenza della costruzione, peraltro, nel successivo *The Examined Life*, New York, 1989, trad. it. *La vita pensata*, Milano, 1990.

³⁷ La formula è di J. RAWLS, op. cit., *passim*.

³⁸ A. SEN, op. cit., 109 ss.: “... mi riferisco al terribile fenomeno della mortalità in eccesso e del tasso di sopravvivenza artificialmente basso delle donne in molte parti del mondo. È un aspetto brutale e brutalmente visibile di una disuguaglianza fra i sessi che spesso si manifesta in forme più sottili e meno crudeli; ma per quanto brutali, questi tassi artificialmente elevati di mortalità femminile rispecchiano il fatto che le donne sono private di una capacitazione molto importante”.

democratiche formazioni in cui si incrociano attività economiche e attività assistenziali). Anche su questo versante dovrebbe soccorrere un'attività regolativa pubblica, che però potrebbe confliggere potenzialmente con la conformazione strutturale del corpo intermedio, snaturandola.

Ancora più intenso e fondamentale è il livello dei problemi posti alla sussidiarietà – nella configurazione assunta nell'esperienza storica – dalle richiamate teorie delle “capacitazioni”. Queste – nella critica rivolta all'utilitarismo, che condividono con le “teorie della giustizia” – affermano anch'esse il valore sociale centrale della libertà, contrapponendosi ad una visione degli “esseri umani ... come rigidi massimizzatori di angusti interessi personali”³⁹; ma, oltre l'orizzonte delle “teorie della giustizia”, esse non ritengono sufficiente, affinché la libertà dei singoli possa risultare garantita e l'eguaglianza possa affermarsi, una dotazione fissa imprescindibile di “beni primari”, considerando invece necessario che le persone possano essere libere di scegliere di condurre “effettivi tipi di vita”, in ragione dei diversi aspetti del “funzionamento umano” (*human functionings*). Se un giudizio di valore su un determinato assetto sociale – dal punto di vista delle garanzie della libertà – e sulle politiche che in esso si conducono deve derivare (come anche le “teorie della giustizia” affermano) dalle “possibilità reali che ha un individuo di perseguire e realizzare i propri obiettivi”, non può farsi riferimento solo ai “beni principali” che ogni singolo possiede, ma anche alle “caratteristiche personali pertinenti, quelle che governano la *conversione* dei beni principali in capacità di promuovere i propri scopi”⁴⁰. Per “capacitazione” di una persona si intende “l'insieme delle combinazioni alternative di funzionamenti che essa è in grado di realizzare”: la persona – così concepita – è titolare di un particolare tipo di libertà (“libertà di realizzare più combinazioni alternative di funzionamenti”⁴¹).

L'approccio delle “capacitazioni” lega indissolubilmente libertà ed eguaglianza, entrambe concepite come *sostanziali*. Esso non ritiene che le diseguaglianze siano eliminabili solo con lo strumento dei trasferimenti finanziari commisurati ai livelli di reddito, anzi questa modalità non è considerata neppure la via più efficace: il reddito non è né unità di misura unica della disuguaglianza né veicolo privilegiato della sua riduzione⁴², poiché occorre tenere

³⁹ A. SEN, *La libertà individuale come impegno sociale*, Roma-Bari, 1997, 35.

⁴⁰ A. SEN, *Lo sviluppo è libertà*, cit., 79. Ivi, è ripreso un esempio ricorrente in Sen: “... un invalido ... può possedere un paniere di beni principali più abbondante e ciononostante avere una probabilità di vivere un'esistenza normale (o di raggiungere i propri obiettivi) inferiore rispetto a quella di una persona fisicamente valida e con un paniere di beni principali più ridotto. In maniera analoga, una persona più anziana o cagionevole di salute può essere svantaggiata (nel senso corrente del termine) anche con un pacchetto di beni principali più consistente”.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Ivi, 88.

conto delle “capacitazioni” assicurate ai singoli individui, le quali sono innervate dalla libertà, poiché consistono nella possibilità di scegliere stili di vita. Quando, su basi siffatte, si individua un metodo di valutazione sociale – che consenta di pervenire a ricostruzioni analitiche e di considerare l’efficacia e la conformità a giustizia di politiche – occorre considerare quali “pesi”, cioè quali fattori si ritiene incidano sui “vettori funzionali” degli individui, da porre a raffronto. I “pesi” non vengono individuati, nel loro significato relativo, con riferimento al reddito reale, al valore di scambio, cioè non vengono codificati in una formula rigida, di agevole misurazione (come accade agli economisti che preferiscono valutazioni fondate sui prezzi di mercato): il possesso di merci non è indice unico di benessere, e la misurazione dei “pesi” basata su di esso non può condurre alla conoscenza del grado di benessere. Ma l’approccio delle “capacitazioni” non può, per propria natura, elaborare una formula assoluta, utile per ogni necessità di valutazione, poiché la determinazione dei “pesi” è in realtà fondata su scelte di valore, sul consenso intorno ad esse, in forza di “una discussione pubblica”, di “una comprensione e accettazione democratica”⁴³. Si tratta, dunque, di un metodo aperto, che non ignora altre procedure valutative, piuttosto le supera costruendo un quadro consapevole della complessità⁴⁴.

Ora, da tale approccio derivano problemi specifici per l’ideologia della sussidiarietà orizzontale. La teoria delle “capacitazioni” assume saldamente un punto di vista basato sulla libertà e sull’eguaglianza sostanziale, in un contesto di massima valorizzazione della democrazia, come sistema, come procedura e come metodo analitico: nessuna dislocazione di poteri e di risorse verso i corpi intermedi è valutabile positivamente se essa non è idonea a promuovere “capacitazioni” e se limita libertà ed eguaglianza sostanziale nei rapporti sociali e all’interno dei medesimi corpi intermedi. Ed è evidente che la sussidiarietà debba recedere ove vi sia una migliore possibilità di azione pubblica intesa ad intervenire sulle “capacitazioni”. Si è qui lontanissimi da quello, tra i filoni teorici della sussidiarietà, che considera il principio relativamente indifferente o in tensione potenziale con la libertà; ma ci si colloca anche da un punto di vista che impone uno scrutinio assai severo dell’efficacia di politiche basate sulla sussidiarietà, poiché esse hanno valore in quanto amplino – o almeno non restringano – il novero dei “vettori di funzionamento” tra cui l’individuo possa *liberamente* scegliere.

⁴³ Ivi, 83.

⁴⁴ Questa apertura è forse alla base della scelta di Sen di non proporre un elenco dei “funzionamenti”; un tentativo siffatto si trova invece nella costruzione – per molti versi consonante – di M. NUSSBAUM, *Non-relative Virtues: An Aristotelian Approach*, in AA.VV., *The Quality of Life*, a cura di M. Nussbaum e A. Sen, Oxford, 1993, trad. it. sotto il titolo *Virtù non-relative: un approccio aristotelico*, in AA.VV., *L’etica delle virtù e i suoi critici*, a cura di M. Mangini, Napoli, 1996.

3. *La definizione normativa del principio* – La venatura difforme delle radici culturali del principio di sussidiarietà, e soprattutto la complessità irrisolta delle diramazioni in cui esse si dipartono, ha suggerito una certa “neutralità” nella trasposizione in enunciati normativi. Questa scelta – forse inevitabile – ha condotto all’elevata elasticità delle norme, con la conseguente apertura a molteplici ricostruzioni dottrinarie e a vari esiti nelle sedi dell’interpretazione giudiziale⁴⁵.

Il percorso, fino all’esito della previsione costituzionale nel nuovo art. 118, è noto.

Dopo una fase in cui il riferimento normativo è alla sussidiarietà in senso precipuamente “verticale”, come modo di organizzazione dei rapporti tra enti territoriali (Carta europea dell’autonomia locale, firmata a Strasburgo il 15 ottobre 1985 e resa esecutiva in Italia con la legge 30 dicembre 1989, n. 439; legge 8 giugno 1990, n. 142; art. 3B del Trattato di Maastricht del 1993), l’art. 4, c. 3, lett. a) della legge 15 marzo 1997, n. 59 perviene a stabilire che i “conferimenti di funzioni” ai soggetti dell’autonomia locale avvengano “attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l’assolvimento di funzioni e di compiti di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità, alle autorità territorialmente e funzionalmente più vicine ai cittadini interessati”. Analogamente, l’art. 3, c. 5, d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 stabilisce che “i comuni e le province svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate dalla autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali”. Viene così prefigurata la possibile concomitanza (“anche”) di sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale e si compie un riferimento non ai soli enti territoriali, ma anche ai soggetti dell’autonomia funzionale. L’art. 118 Cost., come novellato dall’art. 4 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, stabilisce che “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”.

Non ha trovato, dunque, riscontro, nelle scelte normative, la posizione critica nei confronti di enunciati che si limitano ad affermare il principio di sussidiarietà (le formule possono essere più o meno perspicue, la tecnica è sempre la medesima, nelle fonti di derivazione europea o nelle Costituzioni come nella legislazioni ordinarie nazionali),

⁴⁵ In proposito, A. D’ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, cit., 22 ss., suggerisce di proceduralizzare le forme di attuazione del principio di sussidiarietà, per sfuggire all’alternativa, non virtuosa, tra “l’arbitrarietà della decisione giurisdizionale (in mancanza di un parametro sufficientemente determinato)” e la “deferenza del giudice nei confronti delle contingenti determinazioni degli attori politici (con conseguente svuotamento della carica prescrittiva del principio di sussidiarietà)”: ivi, 24.

attribuendo “la competenza al livello inferiore, e prevedendo delle condizioni al verificarsi delle quali è subordinato l’intervento sussidiario del livello superiore” (dispositivi “*di tipo dinamico*”); critica fondata sull’osservazione della maggiore efficacia di “*enunciati statici*”, nei quali “la preferenza accordata al livello minore trova espressione in una riserva di competenza a suo favore”⁴⁶. Non v’è dubbio, invero, che il nuovo testo dell’art. 118 Cost. ripercorra la tecnica normativa del richiamato art. 4, l.n. 59 del 1997: quell’*anche* e l’assegnazione al legislatore delegato del compito di *favorire*, contenuti in quest’ultimo disposto, che colloca la sussidiarietà orizzontale nel quadro dei processi di “conferimento” delle funzioni secondo sussidiarietà verticale, corrisponde alla previsione del compito – a carico dello Stato come dei soggetti di autonomia, destinatari dei “conferimenti”, ancora secondo sussidiarietà verticale – di *favorire* la sussidiarietà orizzontale, contenuta nell’art. 118, c. 4, Cost.

Si tratta dunque di un principio affermato con enunciati “di tipo dinamico”, che mettono in ombra la possibilità di concepire un modello fondato sulla “priorità” della sussidiarietà orizzontale rispetto a quella verticale, cioè un modello in cui – con lo strumento della riserva di competenza – si sia scelto di “decidere prioritariamente se una certa attività di interesse generale può essere svolta meglio dai privati o meglio dai poteri pubblici, e solo dopo aver accertato che può essere svolta meglio dai poteri pubblici procedere all’applicazione della sussidiarietà verticale”⁴⁷. Sembra, viceversa, che la sussidiarietà orizzontale possa trovare la più efficace manifestazione solo quando i soggetti dell’autonomia locale *siano già stati* destinatari di un adeguato processo di conferimento.

E, tuttavia, anche questa conclusione – che corrisponde alla genesi della norma costituzionale, al contesto culturale in cui essa si è compiuta, segnato dalla prevalente tensione verso il potenziamento dei soggetti dell’autonomia territoriale – deve essere attenuata alla luce di considerazioni sistematiche. La priorità logica (e cronologica) della sussidiarietà verticale è prefigurata dal nuovo disposto dell’art. 118 Cost. come una linea implementativa forse privilegiata, quasi di certo corrispondente all’*intentio* del legislatore

⁴⁶ A. D’ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, cit., 609 ss. Il tema è ripreso dallo stesso autore in *Costituzione e principio di sussidiarietà*, cit., 20, ove si richiama, come esempio di “dispositivo statico”, corrispondente al modello della sussidiarietà orizzontale, l’art. 8 Cost., che riserva alle confessioni religiose diverse dalla cattolica il potere di dettare autonomamente la propria disciplina organizzativa. Gli enunciati di tipo dinamico vengono considerati una “riduzione impropria” del principio (*ibidem*). *Contra* I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, cit., 55 e nota 16, la quale ritiene che la distinzione manifesti la – dal punto di vista prescelto – criticabile tesi della “immanenza del principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana del 1948, anche in assenza di un’esplicita previsione”.

⁴⁷ Per una critica a questa ipotesi di applicazione dell’art. 118 Cost., cfr. G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, 2002, n. 1, 23.

storico, ordinario e costituzionale. Ma non sembra possa essere considerata oggettivamente come esclusiva. Nel testo costituzionale, rimane, invero, fermo l'art. 2, con il suo forte significato di attribuire irriducibile centralità alla persona e alle formazioni sociali (non solo a quelle che si manifestano ai livelli delle autonomie territoriali); significato accresciuto nel processo storico, in quel *quantum* di sussidiarietà orizzontale che si è affermato nella lunga fase in cui è mancata l'enunciazione positiva del principio. Questa – l'enunciazione positiva – non può condurre al paradossale esito di attenuare la capacità di orientamento del principio di sussidiarietà orizzontale, nel raffronto con la fase in cui esso poteva soltanto desumersi, eppure mostrava crescente vitalità. E, allora, la lettura logico-sistematica delle norme costituzionali – che è tanto più necessaria, se si vuole prendere sul serio l'assunto secondo cui le revisioni (quelle entrate in vigore e perfino quelle, dirompenti, deliberate ma sospensivamente condizionate alla pronuncia referendaria) non hanno dichiaratamente inteso toccare la Parte Prima della Costituzione, consentendo bensì dunque di interpretarne i principi, non certo di pretermetterli – conduce a far ritenere che siano legittime tanto politiche legislative che diano priorità alla sussidiarietà verticale, rinviando gli interventi intesi a “favorire” i singoli privati e le formazioni intermedie ad una fase di adeguato sviluppo del sistema autonomistico territoriale, quanto politiche che orientino lo stesso processo di conferimento delle funzioni verso tale sistema potenziando simultaneamente la sussidiarietà orizzontale o anche la affermino e la attuino indipendentemente da quel processo.

La conformazione del nuovo art. 118 – la sua natura di enunciato “dinamico” – non va considerata come un fattore di preclusione di scelte di potenziamento della sussidiarietà orizzontale, quasi a ritenerne il carattere programmatico e attenuato dalla priorità di altri principi: in proposito la discrezionalità del legislatore sembra piena. Semmai, esso vale a designarne una certa debolezza conformativa; un'irrisolutezza nel predefinire i tratti del sistema.

Da ciò derivano due conseguenze possibili, che aprono scenari non compatibili: da una parte, la sussidiarietà orizzontale potrebbe essere assoggettata ad un destino di marginalità, lasciata alla vita grama delle soluzioni che toccano ambiti limitati dell'ordinamento; dall'altra, invece, quando a ciò conducano i caratteri assunti dal modello economico e le necessità delle politiche sociali, potrebbe conoscere una fase espansiva proprio in virtù della relativa debolezza dei disposti normativi, inidonei ad assumere i tratti del fondamento propulsivo, ma neppure preclusivi di politiche improntate al potenziamento dei corpi intermedi.

Poiché, nell'esperienza storica e nelle attese aperte anche dalla revisione dell'art. 118 Cost., la prima possibilità si mostra come concepibile solo in astratto, mentre la seconda

sembra corrispondere a caratteri marcati e rilevanti dei sistemi di *welfare* (o dei sistemi risultati dalla crisi dei modelli di *welfare*), si aprono questioni non lievi anche sul piano teorico. Viene intuito, infatti, il carattere dirompente – dirompente dal punto di vista degli assetti giuridici, in specie nella tradizione amministrativa – che potrebbe assumere la sussidiarietà orizzontale, se essa divenisse il principio organizzativo maggiore nei rapporti pubblico-privato. Le conseguenze prefigurabili sono temute o auspiccate, secondo punti di vista molto distanti, quando non radicalmente contrapposti; vengono conseguentemente apprestate costruzioni teoriche che, nell’elaborare definizioni e ruoli della sussidiarietà orizzontale, accentuano l’attenzione per uno dei due profili che dovrebbero trovare (normalmente trovano, nelle costruzioni giuridiche), un punto di conciliazione: la capacità conformativa del principio nel senso dell’innovazione; i limiti a tale capacità di trasformazione del sistema. Le proposte ricostruttive, spesso, pongono mente ad uno solo di questi due elementi, rendendo impervi i percorsi teorici verso esiti equilibrati: le scelte assiologiche possono far aggio sulla ricerca di definizioni giuridiche dal carattere “aperto”, come invece suggerirebbe la grande stratificazione storica e culturale del concetto di sussidiarietà orizzontale.

4. *La lama sottile della logica formale* – Quando si ritiene non auspicabile la potenzialità dirompente del principio di sussidiarietà applicato senza adeguati bilanciamenti, e si ritiene che tali bilanciamenti non si rinverano (o non si rinverano in forme sufficientemente esplicite o con appagante capacità conformativa) nelle previsioni normative, si può seguire un percorso in cui la definizione stessa della sussidiarietà – in quanto *logicamente* fondata – valga a stabilirne i confini invalicabili⁴⁸. Assumendo anche il dato normativo – ma “astraendo” dal suo dettato specifico – si persegue dunque il tentativo di conseguire un concetto puro di sussidiarietà, intrinsecamente conformativo per proprio statuto logico⁴⁹.

⁴⁸ Cfr. G.U. RESCIGNO, op. cit., 6: «... nell’esaminare il principio di sussidiarietà ho bisogno (o meglio: c’è oggettivamente bisogno) di distinguere tra il soggetto che viene sussidiato, quello che può essere sussidiato anche se non lo è ancora o non lo sarà pur potendolo essere, e quello che sussidia (notare che già in questa distinzione è implicito che nella sussidiarietà vi è una direzione privilegiata ..., per cui se uno è il soggetto sussidiato o sussidiabile ed un altro quello sussidiario, le possibilità non possono essere invertite, e cioè quello sussidiato resta sussidiato o sussidiabile anche se sostituito dal sussidiario, e viceversa): il soggetto che può essere sussidiato lo chiamerò ‘sussidiabile’, quello che viene sussidiato appunto ‘sussidiato’, quello che sussidia lo chiamerò ‘sussidiario’, e l’operazione del sussidiare la chiamerò ‘sussidiazione’».

⁴⁹ Ivi, 10 s., molto significativo il riferimento all’art. 5 del Trattato della Comunità europea (introdotto col richiamato Trattato di Maastricht del 1993) ove si propone una lettura decontestualizzata, “astratta dallo specifico normativo”, del concetto di sussidiarietà: “... la sussidiarietà concerne un rapporto tra due o più soggetti (se quindi una proposizione dice che un certo potere spetta soltanto a quel determinato soggetto, il

In realtà, anche quando la parte descrittiva dell'argomentazione teorica è convincente, perché linearmente e ragionevolmente condotta, il passaggio alla proposta ricostruttiva non sembra necessitato: v'è spesso una distanza non colmata – una distanza logico-giuridico – tra premessa descrittiva-connotativa e ricostruzione del significato normativo, benché presentato come conseguente. La linea proposta si mostra, allora, segnata anch'essa da una concezione valutativa.

Si consideri l'assunto secondo cui la sussidiarietà non è un criterio o principio *sostanziale*, ma è un principio *procedurale*: cioè “esso *non* dice a chi spetta il tipo di azione considerato, ma quale ragionamento bisogna fare per individuare il soggetto competente”⁵⁰. Ora, è possibile che uno *specifico* enunciato normativo manifesti una tale concezione della sussidiarietà orizzontale; ciò, tuttavia, non equivale a ritenere che questa sia la definizione assoluta, teoricamente pura e logicamente necessitata del principio. Infatti – a parità di dati normativi e perfino attagliando senza riserve allo specifico contesto normativo la proposta logico-descrittiva del principio – si può pervenire a conseguenze ben diverse, addirittura speculari: un “dispositivo statico”⁵¹ può ben individuare in via diretta il soggetto competente secondo sussidiarietà orizzontale, attraverso una preliminare riserva di competenza.

Ed ancora, sul fondamento del medesimo approccio logico formale, si distingue tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale, assumendo che solo la prima, riguardando il rapporto tra enti pubblici, consentirebbe di “distribuire poteri di comando verso la collettività” di minori dimensioni; mentre la sussidiarietà orizzontale non potrebbe “mai riguardare la distribuzione dei poteri di comando”, ma solo i “compiti di erogazione di servizi e benefici, dovendosi stabilire se essi spettano” ai privati o ai pubblici poteri⁵² (si noti: non potrebbe “mai riguardare”, cioè non vi potrebbe mai essere alcuna interferenza, ad alcun titolo, con la sfera dei “poteri di comando”: qui, in una prospettiva di espansione dei poteri pubblici, si coglie l'eco delle teorie liberali circa la riserva intangibile di alcune competenze allo Stato – per quanto “minimo” lo si voglia considerare⁵³ – a conferma di quel certo sincretismo

principio viene escluso per definizione: può accadere che il legislatore, per attribuire quel potere, abbia a suo tempo svolto un tipo di argomentazione che si attaglia al principio di sussidiarietà, ma in questo caso il principio di sussidiarietà si è come consumato a monte, e si è esaurito in un decisione univoca a favore di un determinato soggetto). L'analisi poi dell'art. 5 TCE, astruendo dallo specifico comunitario, ci dice che tra i due o più soggetti c'è una scala di priorità, cosicché se essi sono due, uno è competente in prima battuta e l'altro può agire solo in via sussidiaria, e se sono più di due, il primo precede il secondo che precede il terzo e così via fino all'ultimo ...”.

⁵⁰ G.U. RESCIGNO, op. cit. 14.

⁵¹ A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, loc. cit.

⁵² G.U. RESCIGNO, op. cit., 19.

⁵³ Cfr., a proposito del pensiero di J.S. Mill, le considerazioni di C. MILLON-DELSOL, op. cit., 91 s.: “il carattere suppletivo dello Stato non si definisce con precisione solo a partire dall'intervento in caso di incapacità

ideologico che caratterizza le riflessioni sulla sussidiarietà orizzontale). Ora, a parità di quadro normativo, la sussidiarietà orizzontale viene, invece, vista propriamente come un principio di moderazione dell'intervento regolativo e del "potere di comando" dello Stato, essendo richiesta "una *graduazione* attentamente calibrata delle azioni che lo stesso pubblico è legittimato a porre in essere, per rapportarsi *sussidiariamente* al privato: potendosi ammettere il ricorso a mezzi più forti ed intrusivi solo negli ambiti e nei casi in cui una strumentazione *soft* non sarebbe adeguata"⁵⁴. Lo schema non è, evidentemente quello che contrappone "potere di comando" e "compiti di erogazione di servizi e benefici", ma quello che contempla un mutamento del concetto stesso di "potere di comando": non il dilemma "pubblico sì – pubblico no", ma il problema "pubblico come"⁵⁵, e, si potrebbe aggiungere, *fin dove*, stabilendo il confine in un punto in cui si manifesta il potere di autogoverno dei corpi intermedi, nel quale sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale si intrecciano al punto di sovrapporsi in un'unica trama ordinamentale.

Naturalmente gli esiti "conformativi" di approcci tanto diversi sono altrettanto distanti.

La concezione logico-formale, una volta posto al sicuro dalla sussidiarietà orizzontale il "potere di comando" – cioè una volta stabilito che essa si manifesta in attività strumentali e spiccatamente eterodirette attribuite ai corpi intermedi e, in termini generali, ai privati – può, con un certo sollievo, anche dare una lettura lata del concetto di "interesse generale", il quale non escluderebbe attività con fini di lucro⁵⁶. Salvo poi far intervenire la possibilità di restrizione da un altro versante, in virtù di una decisione politica, compiuta in forza dell'intangibile "potere di comando", limitato solo dalla necessità della "ragionevole argomentazione" e dall'osservanza delle "procedure previste"⁵⁷.

Il riconoscimento del pieno dispiegarsi della decisione politica viene compiuto attenuando le ragioni della ricostruzione "razionale" e cedendo alle esigenze "pratiche", all'empiria cui la decisione politica ben può piegarsi.

La formula "favoriscono", contenuta nell'art. 118, c. 4, Cost., intesa "razionalmente", dovrebbe condurre a ritenere che "il principio di sussidiarietà imporrebbe sì di favorire i privati, ma se e solo se la loro attività si dimostrasse per i poteri pubblici più economica di

degli individui. Sennò, essi saprebbero in certe situazioni fare la loro opera di polizia e si potrebbero sottrarre allo Stato anche i compiti di garanzia della sicurezza. La supplenza ha questo significato solo nei campi che non appartengono di diritto allo Stato, cioè quando si va oltre le sue competenze essenziali. Queste attribuzioni in materia di difesa e di polizia sono poste una volta per tutte e una volta per tutte sottratte agli individui".

⁵⁴ A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, cit., 29.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ G.U. RESCIGNO, op. cit., 29.

⁵⁷ *Ivi*, 32.

quella esercitata direttamente da essi”⁵⁸. E tuttavia questa conclusione non sarebbe realistica, poiché preclusa dalla circostanza che “... soprattutto quando si debbono valutare costi e risultati ... gli elementi da valutare sono così numerosi, gli apprezzamenti possibili così ampi, le ponderazioni dei diversi elementi così necessariamente convenzionali, gli accertamenti così difficili e approssimativi, che in pratica, tranne casi semplici ed evidenti, la conclusione non è mai predeterminabile ...”: la sottigliezza del discernimento analitico può ben recedere, purché si possa riconoscere che “ogni decisione è *politica e spetta alla maggioranza del momento* (con scarse o nulle possibilità di riconsiderazione da parte dei giudici, Corte costituzionale compresa)”⁵⁹.

A conclusioni assai diverse si perviene, se, rinunciando radicalmente a definire un concetto “puro” di sussidiarietà, si muove dal dato normativo e dal contesto culturale, ricostruendo la sussidiarietà come caratterizzata dalla “decisione di preferenza” in favore dell’ambito più vicino agli interessati e in favore dei privati, decisione che va adottata, non solo se l’ambito più vicino “sia in grado di operare a condizioni più vantaggiose, ma anche ... *a parità di condizioni*”⁶⁰. E in tale “decisione di preferenza” consiste il contenuto del comando normativo ricavabile dalla formulazione del principio o dalla sua deduzione sistematica; specificamente in essa, non nella conservazione, in ogni caso, allo Stato della decisione sul se e in quale misura dislocare le funzioni verso i corpi intermedi e verso i privati.

Si tratta, in tutta evidenza, di valutazioni non di descrizioni: valutative (poiché nascono da giudizi di valore formulati come principi) sono le norme che sanciscono il principio in sede legislativa ordinaria e in sede costituzionale; valutative sono le linee interpretative che delle disposizioni normative vengono proposte: correttamente valutative, se intendono ricostruire, nel suo contesto normativo, il valore sancito, considerandone le connessioni sistematiche e le necessità di bilanciamento con altri valori (in tal caso, la scelta di valore compiuta con la norma è ricostruita e fatta propria dall’interprete); arbitrariamente valutative se intendono calare sul dato normativo, deformandolo, un assunto ideologico, che a quelle necessità di bilanciamento si sottragga.

⁵⁸ Ivi, 31: il principio di sussidiarietà potrebbe essere “riformulato razionalmente nel modo seguente: i poteri pubblici debbono aiutare i cittadini a svolgere attività di interesse pubblico fino a che il costo che i poteri pubblici sopportano in termini di aiuto ai privati, a parità di risultati giudicati necessari, non eguaglia il costo che essi dovrebbero sopportare svolgendo direttamente quella attività ...”.

⁵⁹ Ivi, 32.

⁶⁰ A. D’ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, cit., 18. Ivi (nota 17), il riferimento a J. Isensee, per la tesi secondo cui “il principio di sussidiarietà esige che siano gli enti pubblici a dover assicurare condizioni più favorevoli, per essere preferiti: in caso di parità, la scelta dovendo cadere sugli operatori privati”.

La controfaccia metodologica, il reciproco opposto alla ricerca di un concetto “puro” di sussidiarietà è dunque nell’assolutizzazione di una lettura, di un’unica lettura del principio come valore, un valore secondo il quale riguardare ogni altro principio, piegandone il significato alle esigenze di prevalenza del primo: una concezione pervasiva della sussidiarietà orizzontale.

5. *La concezione pervasiva del principio di sussidiarietà orizzontale* – Secondo la concezione pervasiva, il principio di sussidiarietà orizzontale – come definito dall’art. 118, c. 4, Cost. – conduce ad attribuire significato radicalmente nuovo ad alcuni principi fondamentali della Costituzione, in ispecie all’art. 3, c. 2 e, naturalmente, all’art. 2, concepito come lente attraverso la quale riguardare all’intero assetto costituzionale. E, in questo quadro, impone, nella sua forte “carica innovativa”, una nuova concezione del rapporto tra cittadini e amministrazione: ad essere messa in crisi sarebbe l’intera tradizione teorica del diritto amministrativo – che a partire dalla classica elaborazione di Santi Romano non avrebbe conosciuto soluzioni di continuità nei suoi tratti di fondo – poiché il principio di sussidiarietà orizzontale sarebbe idoneo a demolire la chiave di volta su cui tale tradizione si regge, individuata nel rapporto di distinzione-tensione tra cittadino e amministrazione⁶¹. Il nuovo art. 118, c. 4, Cost., infatti, sancirebbe “un nuovo paradigma ..., pluralista, paritario e relazionale”, tale da condurre “a modifiche notevoli nella teoria e nella pratica del diritto amministrativo”⁶².

Secondo questa tesi, l’art. 5 Cost., dopo la revisione dell’art. 118, non garantirebbe soltanto le autonomie che si configurano come soggetti esponenziali delle comunità locali e come sedi dell’autogoverno di tali comunità, come ha sempre ritenuto anche la dottrina che ne ha dato la lettura più ampia e conformativa, giungendo ad affermare che il principio di autonomia è così connotativo del sistema costituzionale da rappresentare la “faccia interna” della sovranità popolare⁶³. Esso, molto oltre questo confine, garantirebbe ogni “articolazione sociale”, autonoma, rispetto allo Stato e per lo Stato rispetto alla pubblica amministrazione, allo stesso titolo secondo cui è autonomo un ente locale territoriale nell’organizzazione dei rapporti con la propria comunità di riferimento.

⁶¹ Si tratta del “paradigma bipolare”, attribuito a S. CASSESE, *L’arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 602.

⁶² G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell’art. 118, u.c., della Costituzione*, relazione al Convegno «Cittadini attivi per una nuova amministrazione», organizzato da Astrid e da *Quelli del 118*, Roma, 7-8 febbraio 2003, pubblicata in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, 189.

⁶³ G. BERTI, *Commentario della Costituzione, sub art. 5*, a cura di G. Branca, Bologna, 1975, 286.

Ne risulterebbe un sistema in cui non sarebbero riconosciuti poteri di supremazia, ma “rapporti potenzialmente infiniti” di tipo paritario: un “sistema reticolare”, nel quale ogni soggetto è uno snodo e si fa portatore di interessi, ma agisce sempre secondo logica collaborativa, poiché solo collaborando e adducendo le proprie risorse “secondo le proprie possibilità e capacità” può “realizzare i propri interessi e soddisfare le proprie esigenze”⁶⁴. In tal modo si va molto oltre lo stesso schema che qualifica il rapporto amministrativo come intercorrente tra “principale” e “agente”, ove il “principale” è il cittadino, titolare dell’interesse, e “l’agente” è l’amministrazione che opera per perseguire tale interesse, giacché la pubblica amministrazione non agirebbe nell’interesse proprio, ma nell’interesse altrui, quello del cittadino⁶⁵. Questo esito ricostruttivo, invero, non viene ritenuto appagante, nella concezione pervasiva della sussidiarietà orizzontale, poiché anche una visione che pone l’amministrazione in posizione servente rispetto al cittadino, nella più incisiva e lata interpretazione dell’art. 98, c. 1, Cost. (“I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione”), manterrebbe inalterata la separazione tra cittadini e amministrazione, anzi conserverebbe del “paradigma bipolare” la posizione passiva del cittadino; e invece il cittadino dovrebbe diventare, alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale, “anche agente di se stesso”, e l’amministrazione dovrebbe mettere a sua disposizione le proprie risorse, necessarie a consentirgli di svolgere questa funzione autoreferenziale⁶⁶.

Bisogna, tuttavia, chiedersi quale figura di “cittadino” e di “attività amministrativa” si possa ricavare da questi assunti. Il cittadino “sussidiato” che ne emerge non è precipuamente titolare di sfere di libertà garantite e di pretese da soddisfare, nel (si potrebbe dire: naturale) rapporto di tensione con l’amministrazione. Egli è invece un “collaboratore con l’amministrazione”, nella cura di interessi altrui, della quale l’amministrazione non ha più il monopolio⁶⁷.

Siffatto cittadino “collaborante” sembra esposto ad una linea regressiva, capace di condurlo a porsi in una relazione organicistica con i pubblici poteri, individualmente e nel suo collocarsi nelle formazioni sociali, le quali, a loro volta, potrebbero divenire il fulcro delle relazioni istituzionali tra cittadino e Stato, in quanto, in confronto al singolo, meglio attrezzate alla “collaborazione”. V’è di più: è realistico prevedere che ad assumere posizione dominante

⁶⁴ G. ARENA, op. cit., 192.

⁶⁵ La teoria è esposta da G. CORSO, *L’attività amministrativa*, Torino, 1999, *passim*.

⁶⁶ G. ARENA, op. cit., 195.

⁶⁷ *Ibidem*: “... Quando il principio di sussidiarietà orizzontale trova attuazione l’amministrazione non ha più di fronte un privato che difende i propri spazi di libertà o che reclama la soddisfazione delle proprie esigenze, bensì cittadini che si attivano di propria iniziativa per collaborare con l’amministrazione alla cura di quell’interesse altrui di cui quest’ultima ha avuto finora il monopolio ...”.

sarebbero i soggetti più forti (certo i gruppi finanziari piuttosto che le associazioni di volontariato). Nei rapporti dei singoli cittadini con l'amministrazione, dunque, potrebbe recedere la modalità fondata sulla garanzia legale di posizioni soggettive, a vantaggio di un generico "potere di collaborazione", i cui tratti e le cui forme di manifestazione non sono ancora ben distinguibili. E i corpi intermedi soverchierebbero potenzialmente le sedi della rappresentanza politica, in forza di un'autonomia garantita da un patto quasi sinallagmatico con lo Stato o con i soggetti politici locali: autonomia e risorse verso collaborazione. Si tratta di uno scenario nient'affatto privo di concretezza: l'esperienza storica conduce a ritenere che il principio di sussidiarietà possa essere esposto a deviazioni, a derive verso l'organicismo e il corporativismo⁶⁸.

Ed invero anche la costruzione teorica più radicalmente innovativa, che propone il modello di una "amministrazione capovolta", espressione della società e non più del potere dello Stato, adombra il rischio – da considerare ed allontanare – della "società corporatista"⁶⁹, nella quale al ruolo improprio e pervasivo di una formazione intermedia – il partito politico – capace di assoggettare l'amministrazione potrebbe subentrare il ruolo, altrettanto improprio, di formazioni intese al profitto, forti nel mondo economico e tali da soverchiare le sedi dell'autogoverno e le forme di autonomia sociale ispirate al principio di solidarietà⁷⁰.

6. *Sussidiarietà orizzontale e pensiero giuridico debole* – Un quadro teorico così complesso e diversificato e il carattere aperto della previsione costituzionale – l'art. 118, c. 4, Cost. è molto lontano dal disegnare una nozione univoca di sussidiarietà orizzontale – aprono la strada a vari itinerari interpretativi, specie nelle sedi giudiziali. Ma proprio la particolare estensione delle possibilità ricostruttive può generare, nelle prime considerazioni delle controversie che l'applicazione del principio suscita, un *horror vacui*, quando vi sia necessità di individuare parametri di giudizio; un vuoto che si può essere tentati di colmare col riferimento, non facile da approfondire e da rendere organico, alle risultanze di approcci esterni al metodo giuridico, in particolare tratte dall'analisi sociologica.

Il Consiglio di Stato, in sede consultiva⁷¹, quando ha dovuto stabilire i confini degli istituti riconducibili al principio di sussidiarietà orizzontale, ha attinto alla categoria della

⁶⁸ Cfr. C. MILLON-DELSOL, op. cit., 151 ss., a proposito di ideologie e pratiche autoritarie nate sul tronco della sussidiarietà orizzontale.

⁶⁹ G. BERTI, *Diritto e Stato. Riflessioni sul cambiamento*, Padova, 1986, 31.

⁷⁰ Sul pensiero di Giorgio Berti, cfr. le compiute considerazioni di U. ALLEGRETTI, *Il pensiero amministrativistico di Giorgio Berti: l'amministrazione capovolta*, relazione al Club dei Giuristi e Centro Bachelet, Giornata in onore di Giorgio Berti, Roma, 11 novembre 2005, in www.amministrazioneincammino.it, 2005.

⁷¹ Consiglio di Stato, Sede consultiva per gli atti normativi, Adunanza del 25 agosto 2003, n. 1440/2003.

“cittadinanza societaria”, qualificandola come “definizione di una recente dottrina sociologica”⁷². Assumendo come punto fermo tale concetto – la “cittadinanza societaria” si realizza in “manifestazioni originarie e non comprimibili” di soggetti “prevalentemente comunitari”, che “le autorità territoriali sono tenute a favorire e a rispettare”⁷³ – il Consiglio di Stato ha proposto una costruzione in cui si realizza l’interferenza tra dato osservativo-descrittivo (di derivazione sociologica) e dato conformativo-normativo (di tipo giuridico): poiché il dovere di favorire la sussidiarietà orizzontale, come insieme di “forme di impegno e di attività ... che sono dislocate (e non possono non esserlo) a livello di soggetti utenti e agenti al medesimo tempo”, in quanto derivanti da interessi e istanze “che non necessariamente devono essere assunti dall’ente pubblico, quasi che quest’ultimo sia in grado di fagocitare gli interessi costituenti l’intera esponentza della collettività di riferimento”, il “fenomeno ... esprime una forma di relazione con i pubblici poteri non riconducibile al modulo formale della cittadinanza partecipativa e procedimentale ...”, che “... mantiene una sua autonomia e un suo campo d’azione riservato”⁷⁴. Ma, se questo è il *contesto esclusivo* in cui la sussidiarietà orizzontale si può manifestare – come “primaria forma di espressione della soggettività a livello singolo e associativo ... definita come *cittadinanza societaria*” –, allora la “coerenza con l’interesse generale” imposta dall’art. 118, c. 4, Cost., conduce a ritenere che “le imprese (e gli eventuali aiuti alle stesse) non abbiano nulla a che fare con il fenomeno della sussidiarietà orizzontale”⁷⁵.

Ora questo itinerario – che si diparte da una specifica definizione di sussidiarietà orizzontale tratta dalla teoria sociologica – presenta alcune aporie, specie sul piano del metodo (essendo le conclusioni del parere per molti versi condivisibili, ma a partire da altre premesse), che debbono essere segnalate.

Anzitutto, viene concepita come “oggettiva”, tanto da poter orientare l’interpretazione normativa, una nozione – sussidiarietà orizzontale come connessa alla “cittadinanza societaria” – della quale va riconosciuto il legame indissolubile con una concezione generale delle sorti e dello stadio del *welfare state*, e, in esso, delle politiche sociali e del cosiddetto

⁷² Questa “dottrina” è stata identificata nell’elaborazione di P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, Roma-Bari, 2000, da G. RAZZANO, *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese*, in *Giur. it.*, 2004, n. 4, 718 ss., pubblicato anche in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁷³ Consiglio di Stato, parere n. 1440/2003, cit.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*. Il Consiglio di Stato perviene ad esprimere parere sfavorevole allo schema di un regolamento “per la definizione dei criteri e delle modalità per l’accesso al fondo per la tutela e lo sviluppo economico-sociale delle isole minori”, sul fondamento della legge 28 dicembre 2001, n. 448, il quale avrebbe inteso “consentire la diretta partecipazione alla selezione e, conseguentemente, l’accesso diretto al fondo previsto dall’art. 25, c. 7” di detta legge “a imprese private”.

“terzo settore”, tutt’altro che universalmente accettata dalla “dottrina sociologica”. Si tratta, invece, di uno dei campi più controversi in cui le “dottrine sociologiche” (il plurale è meglio conforme allo stato delle cose) si siano espresse, toccando alcuni temi di fondo e giungendo a conclusioni inconciliabili.

Si consideri soltanto la difficile questione del “cambiamento di scala” delle politiche sociali – da quella nazionale, ancora oggi prevalente⁷⁶, verso la direzione sovranazionale e quella locale –, evento “non neutrale”⁷⁷, e tale da suggerire la più attenta considerazione dei problemi connessi al “ritiro dello Stato”⁷⁸.

Altrettanto controversa è l’identificazione del “terzo settore”, di cui si accetta “il carattere di sussidiarietà che riveste rispetto all’intervento pubblico”, non solo in campo socio-assistenziale; ma che poi si presenta come “una realtà estremamente variegata”⁷⁹, di difficile definizione secondo un paradigma accettato⁸⁰, e comunque non del tutto estranea alle logiche regolative delle burocrazie pubbliche e delle imprese in regime di mercato⁸¹: la semplificazione contenuta nel richiamato parere del Consiglio di Stato quanto all’identificazione dei soggetti (“... famiglie, associazioni...”) appare veramente inane, se si vuole partire dagli assunti di una “dottrina sociologica”.

Se questo è l’incerto fondamento, non sembra necessitata la conclusione, cui il richiamato parere del Consiglio di Stato perviene, secondo cui, la sussidiarietà orizzontale si manifesta in un “suo campo d’azione riservato”: esito possibile solo nell’ambito di una ricostruzione sistematica in cui l’art. 118, c. 4, Cost. si collochi, ma non inferibile dalla lettura del principio a partire da una base “sociologica” che si assume oggettiva, ma in realtà non è tale.

7. *Qualche notazione per possibili linee ricostruttive* – Non sembra dubbio che la sussidiarietà orizzontale – specie dopo la sua definizione in un principio di rango

⁷⁶ M. RHODES, Y. MENY, *The Future of European Welfare: A New Social Contract?*, London, 1998

⁷⁷ M. GEDDES, P. LE GALÈS, *Local Partnership, Welfare Regimes and Local Governance*, in M. Geddes, J. Benington, *Local Partnership and Social Exclusion in the European Union. New Forms of Local Social Governance?*, London, 2001.

⁷⁸ L. BIFULCO, *Come cambiano le politiche sociali europee?*, in AA.VV., *Le politiche sociali. Temi e prospettive emergenti*, a cura di L. Bifulco, Roma, 2005, 33 s.

⁷⁹ M. ACCORINTI, *1999-2000: il Terzo Settore in Italia tra affermazione e cambiamenti*, in AA.VV., *Lo Stato sociale in Italia. Un decennio di riforme*, Rapporto IRPPS-CNR 2003-2004, Roma, 2004, 397 ss.

⁸⁰ A. BASSI, I. COLOZZI, *Una solidarietà efficiente*, Firenze, 1995, giungono a ritenere che non si possa parlare di un vero e proprio “settore”, ma di una “pluralità di pratiche”. Considerazioni analoghe di U. ASCOLI, in AA.VV., *Il Welfare futuro*, Roma, 1999.

⁸¹ C. RANCI, *Oltre il Welfare State*, Bologna, 1999, 22.

costituzionale – presenti dei problemi teorici nuovi, invitando ad una riflessione sul sistema amministrativo e sui principi che lo regolano.

Questa riflessione, peraltro, proprio per la complessità dei dati storici che sono innanzi all'interprete, non può indurre ad abbandonare alcune non rinunciabili categorie analitiche, operando torsioni del metodo innanzi alla ricchezza dell'elaborazione proveniente da altre scienze: né la purezza della logica formale, come baluardo all'irrompere di forti dinamiche che possono apparire difficilmente contenibili, né, all'opposto, il cedimento al dato sociologico, del resto difficilmente "oggettivabile", possono dispensare dall'assolvere al compito conformativo – compito specifico – cui la ricostruzione giuridica è chiamata.

Da questo punto di vista, l'elasticità elevata del disposto recato dall'art. 118, c. 4, Cost., prefigura una prevalente definizione giurisprudenziale del principio (in conformità, del resto, ad una tendenza alla formazione giurisprudenziale del diritto, che è fenomeno presente nella nostra esperienza attuale ed appartiene al "tempo lungo" del processo storico).

Ma tale opera di costruzione giurisprudenziale non può non svolgersi secondo regole e tecniche interpretative, che, soprattutto nel caso della sussidiarietà orizzontale, non appaiono eludibili.

Anzitutto, il principio di sussidiarietà orizzontale deve essere necessariamente sottoposto ad una valutazione di bilanciamento con altri principi costituzionali, segnatamente con il principio di eguaglianza – nella ricchezza dell'elaborazione compiuta dalla Corte costituzionale in tutto l'arco della storia repubblicana – e con i principi che improntano l'organizzazione e l'attività della pubblica amministrazione. Non è proponibile l'idea che la sussidiarietà orizzontale – come espressione di una nuova visione del mondo delle relazioni giuridiche – venga condotta in una posizione di preminenza assoluta, pervadendo il sistema⁸². Se ciò fosse – lo insegna l'esperienza storica – essa colliderebbe con il principio democratico: di questo pericolo erano ben consapevoli i Costituenti, che infatti, nel dibattito che avrebbe condotto all'art. 2 Cost., diedero una lettura della sussidiarietà sempre attenta alla compatibilità con gli altri principi di sistema; e l'emersione del principio alla formulazione normativa non autorizza a ritenere lacerato il tessuto dei diritti costituzionalmente protetti.

⁸² G.U. RESCIGNO, op. cit., 44, richiama – per sottoporle a critica – le posizioni di chi concepisce il principio di sussidiarietà orizzontale "in opposizione al principio di eguaglianza sostanziale: mentre questo secondo principio obbliga i poteri pubblici ad intervenire per superare le diseguaglianze materiali, il principio di sussidiarietà obbliga al contrario i poteri pubblici a non intervenire se quelle stesse attività di interesse generale che vorrebbero intraprendere sono già svolte o possono essere svolte da soggetti privati...". "Non mi pare" – soggiunge Rescigno, con qualche accento di ironia, ma anche di sollievo – "che qualcuno abbia sostenuto che il nuovo quarto comma dell'art. 118 Cost. abbia abrogato tacitamente il secondo comma dell'art. 3".

Le tecniche di bilanciamento sono certamente difficili e controvertibili, danno luogo ad acquisizioni spesso provvisorie, ad oscillazioni tra diverse architetture interpretative, sedimentando lentamente. Ma non sono rinunciabili, e presentano il vantaggio di poter seguire il dinamismo delle relazioni sociali: vantaggio rilevante nel complesso scenario della sussidiarietà orizzontale. Sono, peraltro, un *proprium* dell'elaborazione giuridica.

Compiuta questa scelta di metodo, i dati derivanti dalle analisi compiute dalla scienza sociologica – e dalla scienza economica – possono essere correttamente considerati come elementi fattuali, ai quali riferirsi per raccordare principio giuridico e materialità dell'esperienza, non per fornire la definizione stessa del principio, alla quale poi attribuire, per automatismo “logico”, efficacia conformativa.

La lettura di tali dati, peraltro, consentirà di evitare un equivoco ricorrente: la considerazione, in astratto, del mondo dei corpi intermedi come indistinto e omogeneo; e, dunque, come interamente meritevole di promozione, quando sia stata attribuita, una volta per tutte, ad una formazione sociale, la qualificazione di “sussidiabile”. Al contrario, l'impiego delle tecniche di bilanciamento impone di cogliere ogni articolazione tipologica, in uno scenario segnato da diversità radicali, quanto agli scopi perseguiti, alle letture del concetto di “interesse generale” (non è affatto certo, per esempio, che questo sia perseguito ogni volta che manchi lo scopo lucrativo, e che sia disatteso ogni volta che tale scopo vi sia), ai modelli organizzativi (con interferenze dirette sulle libertà individuali e sulle garanzie costituzionali apprestate *per e nelle* formazioni sociali). Ed impone di seguire il mutamento di funzione delle singole formazioni, nel dinamismo insopprimibile in atto nello stato sociale contemporaneo⁸³.

Il riconoscimento di un campo tanto esteso all'interpretazione normativa evoca il rischio dell'alternativa, non virtuosa, nei rapporti del giudice con le sedi della decisione politica, tra sudditanza e arbitrio⁸⁴. Si tratta, tuttavia, di un problema generale, che si colloca nella contingenza storica, e per il quale possono essere apprestate soluzioni partendo dall'idea che esiste una comunità – espressione della ricchezza sociale non riducibile allo Stato-persona –

⁸³ L'impossibilità di una stabile definizione tipologica fu ben presente nel dibattito in Assemblea Costituente sull'art. 2: Moro, con rimarchevole sensibilità analitica e prospettica rilevava come “le formazioni sociali in cui si parla in questo articolo come titolari di diritti che la Repubblica italiana riconosce e garantisce non sono facilmente individuabili”, sicché egli ritiene sia stato possibile solo stabilire un criterio forte idoneo ad ascriverle alla categoria, assumendo che le formazioni sociali costituzionalmente protette siano “quelle nelle quali si esprime e si svolge la dignità e la libertà dell'uomo” (Assemblea Costituente, seduta pomeridiana del 24 marzo 1946, resoconto sommario, cit., 2415). Qui, ribadendosi il nesso indissolubile tra dignità e libertà, scelta coerentemente confermata, si affida agli sviluppi della vita dell'ordinamento la selezione delle formazioni sociali da ritenere riconducibili alla previsione costituzionale.

⁸⁴ Cfr. le notazioni di D'ATENA, *supra*, nota 45.

che non è “sussidiabile” poiché, per poter conservare la sua identità, deve considerarsi ontologicamente autonoma: la comunità degli interpreti del diritto, ben lontana dall’esaurirsi nei giudici. Sulla comunità degli interpreti del diritto grava il peso non lieve di assicurare un’applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale espansiva, ma coerente con il sistema dei valori costituzionali.