

Alessandra Albanese

# Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici

(doi: 10.1438/7447)

Diritto pubblico (ISSN 1721-8985)

Fascicolo 1, gennaio-aprile 2002

**Ente di afferenza:**

*Università di Napoli Federico II (unina)*

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

**Licenza d'uso**

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

## IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE: AUTONOMIA SOCIALE E COMPITI PUBBLICI

*Sommario:* 1. Il principio di sussidiarietà nella sua accezione 'verticale' e 'orizzontale'. – 2. I temi del dibattito sulla sussidiarietà in Germania. – 3. Il principio di sussidiarietà secondo il pensiero liberale. – 4. Il principio di sussidiarietà secondo la dottrina sociale della Chiesa cattolica. – 5. Il principio di sussidiarietà e l'art. 2 Cost. – 6. Il rapporto fra sussidiarietà verticale e orizzontale nella legislazione italiana. – 7. La nozione di sussidiarietà orizzontale nella legislazione italiana. – 8. Sussidiarietà orizzontale e attività amministrativa.

1. *Il principio di sussidiarietà nella sua accezione 'verticale' e 'orizzontale'*. – Il dibattito sul significato e sul valore del principio di sussidiarietà è in Italia piuttosto recente ed è stato suscitato soprattutto dalla introduzione di tale principio nel trattato di Maastricht, che lo ha indicato come criterio di distribuzione delle competenze fra Unione Europea e Stati membri. Le riflessioni sulla sussidiarietà hanno subito (o stanno subendo) negli ultimi tempi anche nel nostro paese una accelerazione ed un notevole incremento<sup>(1)</sup>.

---

(1) Fra gli scritti più recenti che dedicano particolare attenzione agli aspetti del principio di sussidiarietà orizzontale, di cui ci occuperemo nel testo, si vedano E. FERRARI, *Sussidiarietà e ruolo delle associazioni di volontariato*, in *Reg. gov. loc.*, 1995, p. 990; A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1997, p. 603; V. BALDINI, *La sussidiarietà come valore e come formula organizzatoria: riflessioni su una «Schlagwort» del diritto pubblico*, in *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, 1999. Si vedano inoltre i molti saggi contenuti in A. RINELLA – L. COEN – R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, Padova, 1999, nonché P. DURET, *La sussidiarietà 'orizzontale': le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, p. 95; A. D'ANDREA, *La prospettiva della costituzione italiana ed il principio di sussidiarietà*, in *Jus*, 2000, p. 227; L. ANTONINI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da welfare state a welfare society*, in *Riv. dir. fin. scienza fin.*, 2000, p. 99; G. COCCO, *Cronaca di molte scelte annunciate e di poche perseguite. Ovvero il principio di sussidiarietà nell'ordinamento italiano*, in *Dir. pubbl.*, 1998, p. 697; P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà e la forma di stato di democrazia pluralistica*, in A.A. CERVATI – S.P. PANUNZIO – P. RIDOLA (a cura di), *Studi sulla riforma costituzionale*, Torino, 2001, p. 194; G. COTTURRI, *Potere sussidiario*, Roma, 2001.

La discussione, sia politica che scientifica, si è sviluppata prevalentemente con riferimento all'applicazione del principio quale regola di attribuzione delle competenze fra Stato e regioni, ed in questa accezione (sussidiarietà verticale), in analogia con quanto affermato dall'Unione Europea nei rapporti con gli Stati membri, sembra essere entrata agevolmente anche nella cultura giuridica italiana e nella legislazione di riorganizzazione amministrativa.

È stato invece molto più tormentato ed acceso il confronto (e le posizioni espresse si sono manifestate come decisamente poco concordi) sulla opportunità di introdurre nel nostro ordinamento (in specie mediante norme di rango costituzionale) il principio di sussidiarietà come criterio che, nella definizione dei rapporti fra la sfera dell'intervento pubblico e l'iniziativa della società (intesa sia come organizzazioni sociali che come individui), prevede la 'priorità' di quest'ultima e la 'residualità', o comunque il ruolo 'secondario', del primo (sussidiarietà orizzontale)<sup>(2)</sup>.

L'uso dei termini *residualità*, o *eventualità*, riferiti all'intervento dei poteri pubblici (dello Stato, nelle riflessioni teoriche originarie, ma oggi ovviamente non più solo di questo) è consapevolmente cauto e vago, perché la stessa definizione della *necessarietà* o meno, e quindi della *residualità* o dell'*eventualità* dell'intervento pubblico, nonché delle cause che lo giustificano costituisce, come vedremo, uno dei punti nodali del dibattito sulla nozione stessa di sussidiarietà, secondo i modi in cui essa è più frequentemente ricostruita, soprattutto con riferimento alla sua accezione orizzontale<sup>(3)</sup>.

---

<sup>(2)</sup> P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 206 evidenzia come sia mancata nella letteratura italiana una riflessione sul principio di sussidiarietà rapportato a quello di democrazia pluralistica; egli nota inoltre come il dibattito sul principio in esame si sia avviato negli anni Novanta esclusivamente con riferimento alla sussidiarietà verticale. L'opportunità di inserire il principio di sussidiarietà orizzontale nella nostra costituzione ha costituito un acceso tema di discussione da parte dei politici (molto meno invece da parte dei giuristi) in occasione dei lavori della bicamerale presieduta da D'Alema. Su questo punto specificamente si vedano le riflessioni di COTTURRI, COCCO, D'ANDREA, citati alla nota precedente, nonché quelle svolte da G. FERRARA, *Revisione costituzionale e principio di sussidiarietà: due sfigurazioni*, in *Nuova fase*, 1997, pp. 603 ss.

<sup>(3)</sup> Si vedano su questo aspetto le interessanti riflessioni di G. COCCO, *Cronaca di molte scelte annunciate e di poche perseguite*, cit., p. 702. In realtà, la individuazione

La maggior parte degli studi relativi al principio di sussidiarietà, peraltro, ha esaminato i problemi che esso pone considerandone spesso in modo indistinto le valenze che sono più propriamente riferibili alla sua dimensione verticale e quelle che riguardano invece la sussidiarietà orizzontale, che costituiscono il nucleo originario del principio stesso.

In realtà, anche se le due diverse dimensioni della nozione sono fra loro strettamente correlate, non possono però essere considerate come due diverse applicazioni del medesimo principio, poiché sono riferite ad ambiti fra loro molto disomogenei, riguardando la sussidiarietà verticale i criteri di distribuzione delle competenze tra i soggetti pubblici e quella orizzontale il rapporto fra intervento pubblico e intervento privato<sup>(4)</sup>. Le due tematiche chiamano in causa principi giuridici e profili costituzionali differenti e non basta a giustificarne un'analisi unitaria il fatto che la struttura di fondo del principio presenti tratti comuni.

Nelle pagine che seguono focalizzeremo quindi l'attenzione essenzialmente sui problemi che pone il concetto di sussidiarietà orizzontale, per analizzarne le possibili implicazioni e per cercare poi di esaminare il modo in cui ad essa hanno fatto riferimento ed il significato che le han-

---

delle cause che giustificano l'intervento dell'autorità di livello superiore è un problema che si pone anche in relazione alla sussidiarietà verticale: è emblematica al riguardo la discussione scaturita in merito al significato del requisito della «*Erforderlichkeit*» (necessarietà) previsto perché sia possibile l'intervento federale rispetto alle competenze dei *Länder*, in base alla nuova versione dell'art. 72 GG tedesco, introdotta nel 1994. In proposito si vedano le osservazioni di V. GÖTZ – M. HECKER, *Il principio di sussidiarietà nel diritto costituzionale tedesco con particolare riferimento alla sua dimensione federale*, in *Sussidiarietà e ordinamenti federali*, cit., p. 61. Secondo alcuni autori tale norma, insieme all'art. 23 del *Grundgesetz* (che si riferisce però all'appartenenza della RFT all'Unione Europea), espressamente costituzionalizza il principio di sussidiarietà nei rapporti fra *Bund* e *Länder*: cfr. P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., pp. 215 ss. Sulla valenza costituzionale del principio di sussidiarietà, anche quando non era esplicitamente richiamato nella costituzione tedesca, prima della modifica del 1994, le opinioni erano molto discordi. In senso favorevole cfr. J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, Berlin, 1968.

(<sup>4</sup>) Sulle profonde differenze fra le due valenze della nozione in rapporto alle tematiche e ai problemi che esse sollevano si vedano le considerazioni svolte da U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, (in specie par. 8), in questo stesso numero della *Rivista*.

no attribuito le norme che nel nostro ordinamento richiamano tale nozione, a partire da quelle contenute nella legislazione ordinaria degli ultimi anni, fino alla disposizione introdotta, ancor più recentemente, nella nuova formulazione dell'art. 118 Cost. dalla legge costituzionale n. 3 del 2001 di riforma del titolo V della Costituzione.

Il tema è denso di implicazioni in relazione a molteplici settori in cui l'intervento pubblico e quello privato coesistono e convergono; esso è però particolarmente rilevante soprattutto se riferito agli ambiti di attività che incidono sulla realizzazione e sulla garanzia dei diritti sociali, che costituiscono per questo lo sfondo su cui si muovono le riflessioni che seguono<sup>(5)</sup>: non è infatti un caso, come vedremo, che il principio di sussidiarietà applicato ai rapporti fra soggetti pubblici e privati abbia trovato la più compiuta formulazione nel nostro ordinamento proprio nella legislazione riferita ai servizi sociali.

2. *I temi del dibattito sulla sussidiarietà in Germania.* – Se, come si è detto, il dibattito sul principio di sussidiarietà, in entrambe le sue accezioni, in Italia appartiene alla storia recente, al contrario esso non è certamente nuovo in Germania, dove la discussione su tale principio si è sviluppata a più riprese, quasi ad ondate, ed esso è stato oggetto specifico di riflessioni teoriche complesse da parte di filosofi e giuristi, soprattutto a partire dalla fine degli anni Cinquanta<sup>(6)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> La garanzia dei diritti sociali è infatti collegata alla erogazione di servizi e alla prestazione di attività che spesso non sono allettanti economicamente per i soggetti privati e conseguentemente l'attività privata in tale settore è svolta prevalentemente da soggetti mossi da finalità non lucrative. I problemi che sorgono in relazione ai rapporti fra tali tipologie di soggetti e gli enti pubblici sono certamente diversi rispetto a quelli che emergono in relazione ai soggetti privati che svolgono attività economica. Inoltre la definizione dell'ambito e delle modalità della sfera pubblica nei settori di attività economica privata si rapporta ad una disciplina costituzionale diversa rispetto a quella che viene in rilievo in relazione alle attività prestate a tutela dei diritti sociali. È una distinzione che è bene tenere presente, anche se nel testo non si entrerà specificamente nel merito dell'esame delle norme costituzionali che disciplinano l'assistenza, la salute, la scuola.

<sup>(6)</sup> In Germania il dibattito sul principio di sussidiarietà si sviluppò nella metà degli anni Cinquanta in occasione della discussione e approvazione della legge sulla gioventù (*Jugendwohlfahrtsgesetz*) del 1953, e fu in seguito ripreso dopo la emanazione della *Bundessozialhilfegesetz* del 1961. Sul «dilemma tra la sussidiarietà e l'eguaglianza» che

La dottrina tedesca si è a lungo confrontata in particolare su alcuni problemi, risultati poi significativi anche nel nostro (pur più esiguo) dibattito sulla nozione di sussidiarietà.

I punti nodali del confronto su tale tema hanno riguardato in primo luogo l'individuazione del contenuto stesso del principio di sussidiarietà, in specie quando esso venga applicato al rapporto fra Stato e società civile; conseguentemente a ciò è stata oggetto di accesa disputa l'affermazione dell'esistenza di un valore giuridico di tale principio, in contrapposizione alla tesi, propugnata da molti studiosi, che esso costituisca soltanto un principio di tipo etico-politico. È stato, infine, oggetto di discussione se la *Legge Fondamentale* tedesca, non menzionandolo espressamente, contenesse o meno in modo implicito tale principio<sup>(7)</sup> e, comunque, se fosse opportuno o no costituzionalizzarlo. Molti di questi problemi si ritrovano oggi nel nostro dibattito sul principio di sussidiarietà.

---

caratterizzò in quell'occasione la disputa fra neo-liberali e socialdemocratici cfr. C. MILLON-DELSOL, *L'Etat Subsidaire*, Paris, 1992, nella traduzione in italiano *Lo Stato sussidiario*, Gorle, 1995, p. 201; sul tema si vedano anche O. HÖFFE, *Subsidiarität als Staatsphilosophisches Prinzip*, in di K.W. NÖRR - T. OPPERMANN (a cura di), *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, Tübingen, 1997, p. 52 nonché, specificamente sull'incidenza del principio di sussidiarietà sulla legislazione sociale, i saggi contenuti nel volume J. MÜNDER - D. KREFT (a cura di), *Subsidiarität Heute*, Münster, 1990. Sulla legittimità costituzionale di tali leggi vi è una importantissima sentenza del Tribunale Costituzionale Federale tedesco, (*Bundesverfassungsgericht*, 22, 180 del 18 luglio 1967). In quell'occasione al *BverfGe* era stato sottoposto chiaramente come fondamento della questione di costituzionalità anche «il principio di sussidiarietà come fondato sulla dottrina tomistica del diritto naturale», che i ricorrenti asserivano essere stato elevato a principio costituzionale dal *Grundgesetz* (par. A.III. della sentenza). Il *BverfGe* incentrò invece la propria decisione sul principio costituzionale che definisce lo Stato tedesco come uno Stato sociale di diritto, dal quale deriva che lo Stato ha l'obbligo di preoccuparsi di garantire equità nelle condizioni sociali e un ordine sociale giusto, ed ha affermato che tale principio vincola in primo luogo il legislatore. Il principio non impone però allo Stato il modo attraverso cui raggiungere tale scopo: indica solo lo scopo, il che significa che il legislatore può attuarlo anche attraverso la collaborazione delle organizzazioni sociali che perseguono fini di interesse generale (par. C-I.4 della sentenza, riportata in J. MÜNDER - D. KREFT (a cura di), *Subsidiarität Heute*, cit., in appendice nei documenti, p. 166).

(7) Cfr. sul punto la precedente nota 3. Su tale dibattito si veda anche P. DURET, *La sussidiarietà 'orizzontale'*, cit., p. 118, e la bibliografia ivi citata a n. 96.

È da considerarsi probabilmente superata la diatriba sul valore soltanto etico o anche giuridico del principio<sup>(8)</sup>, dal momento che esso è menzionato ormai da numerose norme e che pertanto è comunque necessario cercare di definirne il significato giuridico alla luce dell'interpretazione delle norme che lo richiamano, salvo ritenere che di queste sia stata più o meno sufficientemente specificata la portata applicativa<sup>(9)</sup>.

Ancora molto attuale è invece il problema relativo alla precisazione del contenuto della nozione di sussidiarietà come nozione giuridica. La riflessione teorica sviluppatasi al riguardo ha messo chiaramente in evidenza come la nozione di sussidiarietà sia tuttora poco definita e sia densa di ambiguità: la stessa dottrina tedesca che, pure, come si è detto, si è ampiamente occupata del tema, si è espressa sul contenuto e sul valore di tale principio in modo talmente controverso da far affermare ad un Autore<sup>(10)</sup> che la discussione aveva preso un andamento circolare, avvolgendosi in un cerchio di asserzioni e controasserzioni dalle quali non si riusciva più ad uscire.

Anche oggi, nella rivitalizzazione della discussione sul principio, originata dal dibattito presente nel diritto comunitario, ma anche dalla

---

<sup>(8)</sup> Il problema del valore giuridico o soltanto politico-etico del principio di sussidiarietà è stato esaminato di recente da A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello di analisi*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, cit., p. 26, che ha ricordato le tesi sostenute dai fautori della essenza giuridica del principio (in quanto questo non fa che riconoscere l'esistenza di un diritto naturale), nonché quelle propugnate dai suoi detrattori (secondo i quali l'applicazione concreta del principio implica sempre dei giudizi di valore politico, non oggettivabili). L'Autore prospetta una tesi di tipo più relativistico, secondo la quale «al principio di sussidiarietà teoricamente unitario corrisponde, sul piano dommatico, una pluralità di estrinsecazioni della sussidiarietà (...) che si esprime nelle diverse disposizioni che traducono quel principio in norme di diritto positivo» (*ibidem*, p. 27).

<sup>(9)</sup> Al riguardo ci sembra utile ricordare la riflessione di A. D'ATENA, *Il principio di sussidiarietà nella costituzione italiana*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1997, p. 603, che distingue le norme che si riferiscono al principio di sussidiarietà in due tipologie, in relazione alla tecnica normativa con cui sono state redatte: disposizioni meramente enunciative e disposizioni applicative del principio. L'Autore afferma che le prime «trovano espressione in disposizioni non autoapplicative» e che «in tanto possono produrre il risultato in vista del quale sono state adottate, in quanto trovino seguito in una normativa di attuazione» (p. 6119).

<sup>(10)</sup> R. ZUCK, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, Berlin, 1968.

crisi delle forme organizzative classiche dello Stato sociale<sup>(11)</sup>, viene spesso notato con accenti critici come il frequente riferimento alla ‘sussidiarietà’ sia proposto come soluzione di ogni problema nei rapporti fra livelli istituzionali o fra Stato e società, fino a farla diventare uno *Zauberwort*<sup>(12)</sup>, una parola magica, o comunque, soprattutto nell’uso che ne fa il linguaggio politico, una parola d’ordine che, senza eccessiva riflessione, viene collegata ad altre parole chiave, ormai correnti, quali autonomia, *deregulation*, privatizzazione<sup>(13)</sup>.

3. *Il principio di sussidiarietà secondo il pensiero liberale.* – La ragione per cui il contenuto del principio di sussidiarietà, in specie nella sua applicazione ai rapporti fra poteri pubblici e iniziative della società, è controverso, tanto che si è evidenziato il «carattere polisenso del significato della formula linguistica»<sup>(14)</sup> che lo racchiude, deriva dal fatto che in esso convergono matrici culturali risalenti e diversificate<sup>(15)</sup>.

---

<sup>(11)</sup> La ripresa della discussione sul significato e sulla portata del principio di sussidiarietà è derivata dall’inserimento della nozione nel trattato di Maastricht come principio regolatore dei rapporti istituzionali fra livelli di governo, fra fonti e competenze comunitarie e nazionali, ma si è saldata anche con la tendenza, anch’essa in buona parte di matrice comunitaria, presente in tutti gli stati europei, alla riduzione della sfera di intervento pubblico o comunque alla affermazione della necessità di una drastica riduzione di esso. Per una visione radicale di tale chiave di lettura cfr. M. MAZZAMUTO, *La riduzione della sfera pubblica*, Torino, 2000.

<sup>(12)</sup> Per le notazioni critiche cfr. P. HÄBERLE, *Das Prinzip der Subsidiarität aus der Sicht der vergleichenden Verfassungslehre*, in *AÖR*, 1994, p. 170 e la molteplice letteratura ivi citata.

<sup>(13)</sup> In quest’ultimo senso M.E. GEIS, *Die öffentliche Förderung sozialer Selbsthilfe*, Baden Baden, 1997, p. 87. Si vedano inoltre su questo tema i saggi contenuti nel volume J. MÜNDER – D. KREFT (a cura di), *Subsidiarität Heute*, cit.

<sup>(14)</sup> A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà: definizioni, comparazioni e modello di analisi*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, cit., pp. 3 e 43, dove si ribadisce, anche conclusivamente, la «polisemia della formula».

<sup>(15)</sup> Secondo P. HÄBERLE, *Das Prinzip der Subsidiarität*, cit., pp. 189-190 la molteplicità di suggestioni culturali e teoriche che convergono nel principio di sussidiarietà è tale che «die geistgeschichtlichen Materialien, in denen Spurenelemente des Subsidiaritätsdenkens ‘stecken’, lassen sich kaum überblicken». L’Autore aggiunge

Non ci sembra utile richiamare in questa sede le origini filosofiche più remote di tale principio, ricostruite puntualmente in alcuni studi più o meno recenti, giuridici e non<sup>(16)</sup>, origini che sono state individuate nella dottrina aristotelica e in quella di San Tommaso D'Aquino o nella suggestiva teorizzazione del rapporto fra organizzazioni sociali e potere costituito, elaborata da Johannes Althusius<sup>(17)</sup>. Tali teorie, infatti, sono collegate a riflessioni nate dall'analisi di strutture socio-politiche prestatuali, troppo lontane e molto diverse da quelle attuali<sup>(18)</sup>.

---

peraltro che i testi giuridici spesso divengono leggibili solo nel contesto di determinate teorie e che, per contro, la traduzione in diritto positivo di taluni principi significa che è giunta a maturazione la teoria sottostante. Ciò non impedisce tuttavia a tale Autore di affermare che i testi di tipo teorico, a contenuto sociale ed etico, elaborati dagli studiosi influenzano certamente i testi del diritto positivo (in specie quelli costituzionali), ma non sono coincidenti con questi, che non possono essere considerati la mera trasposizione dei primi (*ibidem*, p. 191).

<sup>(16)</sup> Studi di taglio più filosofico, quali quello di C. MILLON-DELSOL, *L'Etat Subsidiaire*, cit., o quello di O. HÖFFE, *Subsidiarität als Staatsphilosophisches Prinzip*, in *Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit*, cit., o studi di giuristi, fra i quali in primo luogo il lavoro monografico di J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, anch'esso già citato, ed i più recenti saggi di A. RINELLA, di P. DURET e di P. RIDOLA, prima ricordati.

<sup>(17)</sup> La teoria di Althusius è particolarmente interessante in quanto offre una elaborazione contrassegnata dalla specifica matrice religiosa protestante, che si differenzia in parte sia dalla impostazione del pensiero liberale, che da quella della dottrina sociale della Chiesa cattolica, che permeano in modo più netto l'idea di sussidiarietà così come è arrivata oggi a noi. L'impostazione di Althusius, peraltro, ha probabilmente contribuito in notevole misura a caratterizzare in modo specifico l'elaborazione del principio di sussidiarietà nella riflessione tedesca, che sia pur con alterne vicende ne ha ripreso i capisaldi, in specie attraverso il pensiero di O. von Gierke (cfr. su questo punto ampiamente P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 211).

<sup>(18)</sup> Anche se la crisi del potere statale e la sua dissoluzione, da una parte, in strutture sovranazionali diversamente legittimate, dall'altra, al suo interno, in entità autonome sempre più forti, potrebbe indurre a rivisitare filoni di pensiero propri della storia precedente alla formazione degli stati nazionali. La scelta di partire dall'analisi delle matrici più antiche del principio di sussidiarietà è giustificata invece da DURET con la argomentazione per cui tale principio «affonda le proprie radici in un humus antico nel quale ritrova le proprie premesse essenziali» ed inoltre egli assume che «l'essenza dei principi fondamentali risiede in verità in una certa atemporalità che ne consente sempre nuove letture» (P. DURET, *La sussidiarietà 'orizzontale'*, cit., pp. 96, 97).

Ci possono fornire invece elementi per rintracciare le componenti ancora oggi più significative della nozione di sussidiarietà le elaborazioni che ne sono state offerte dal pensiero liberale, nelle sue molteplici formulazioni, e dalla dottrina sociale della Chiesa cattolica, tenendo sempre in chiara considerazione il fatto che le riflessioni sul principio di sussidiarietà sono comunque necessariamente correlate in modo molto stretto alle concezioni della forma di Stato che ad esse sono sottese.

La formulazione più radicale del principio di sussidiarietà nel pensiero liberale si fonda soprattutto sulla affermazione della riduzione dell'intervento statale al minimo necessario per garantire la libertà e la convivenza degli individui<sup>(19)</sup>. Questo principio è considerato come una conseguenza necessaria della prevalenza e precedenza della libertà degli individui sulla attività dello Stato, poiché l'intervento statale è visto come intrinsecamente minaccioso per l'autonomo dispiegarsi della libertà individuale e come potenzialmente conflittuale con essa. L'intervento dello Stato, secondo il pensiero liberale, pertanto è legittimo se è 'sussidiario', se è funzionale cioè a garantire la libertà dagli abusi altrui. Il principio di sussidiarietà diventa pertanto il fondamento che giustifica e legittima l'intervento statale. Quest'ultimo ricorre solo laddove fallisce l'iniziativa autonoma degli individui e, conseguentemente, il sostegno statale va dato solo a coloro che non sono nelle condizioni di procurarsi il necessario con le proprie forze<sup>(20)</sup>.

---

<sup>(19)</sup> Questa concezione è generalmente sintetizzata nel motto, che ricorre di nuovo molto spesso nei discorsi dei politici tedeschi di parte liberale, «*so wenig Staat wie möglich*», coniato dal neo liberalismo economico, teorizzatore dello «Stato minimo» (cfr. sul punto A. FERRARA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 89).

<sup>(20)</sup> Cfr. J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip*, cit., p. 45, che esamina le diverse formulazioni del principio di sussidiarietà da parte del pensiero liberale, dalle sue prime espressioni teoriche alla sua evoluzione successiva fino alle teorizzazioni relative allo Stato di Polizia. Particolarmente interessanti ai fini del nostro discorso le posizioni di G. Jellinek (*Allgemeine Staatslehre* del 1914) e quella di H. Nawiasky. Quest'ultimo Autore afferma infatti chiaramente che «Eingriffe sind nur gerechtfertigt, um den Auswüchsen des Freiheitsgebrauchs entgegenzutreten und die andere in ihrer Freiheit zu schützen. Nur wo der selbsttätige Gemeinsinn versagt, ist Zwang am Platz. Staatliche Unterstützung ist nur geboten für diejenigen, die nicht in der Lage sind, aus eigener Kraft sich den nötigen Lebensunterhalt zu verschaffen» (*Staatstypen der Gegenwart*, 1934, p. 18). Si ritrova però già in W. VON HUMBOLDT la teorizzazione

La visione liberale del principio di sussidiarietà è quindi di tipo essenzialmente bipolare, poiché mette a confronto diretto il singolo individuo e lo Stato, oppone la libertà e l'intervento pubblico; si fonda su una concezione antagonistica del rapporto fra Stato e società, in cui la funzione del principio di sussidiarietà è una funzione prevalentemente di delimitazione dell'intervento statale e di difesa da questo<sup>(21)</sup>.

Va tuttavia evidenziato come la sussidiarietà dell'intervento statale, intesa come attività di supplenza dello Stato rispetto alle incapacità degli individui, nella ricostruzione datane da alcuni esponenti di quella corrente di pensiero, quali von Humboldt e Stuart Mill, vale solo in quegli ambiti in cui non vi sia una competenza che «appartiene di diritto allo Stato»<sup>(22)</sup>, una competenza che potremmo definire esclusiva, come avviene ad esempio in materia di difesa e polizia, poiché queste ultime sono competenze che «sono poste una volta per tutte» (in capo al potere statale) «e una volta per tutte sottratte agli individui». Secondo alcune recenti ricostruzioni di tale pensiero, da ciò consegue che, almeno per una parte del pensiero liberale, «l'intervento pubblico deve certo rimanere eccezionale, ma può svilupparsi in un numero di settori

---

dell'esistenza di una «necessità» come presupposto dell'intervento statale fuori dalle sue abituali sfere e della riduzione dell'intervento statale allo stretto necessario (W. VON HUMBOLDT, *Ideen zu einem Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen*, 1792, ampiamente analizzata da J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip*, cit., p. 50).

<sup>(21)</sup> Proprio questa forte caratterizzazione di tipo antagonistico, propugnata poi in specie dal liberalismo statunitense (e dal suo massimo esponente, T. Jefferson), fondata su una visione di tipo spontaneistico, cioè su una illimitata fiducia nelle capacità individuali, determina secondo P. RIDOLA la inidoneità del principio di sussidiarietà ad essere utilizzato come strumento di composizione dei conflitti piuttosto che come mero criterio di attribuzione di competenze. Per contro la valenza 'consensuale', la visione integrata del corpo sociale che è alla base del principio di sussidiarietà per come esso si è evoluto nell'Europa continentale ha determinato «una consonanza della riflessione sulla sussidiarietà nel costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra con le teorie politiche del pluralismo della prima metà di questo secolo, le quali perseguivano un disegno di tipo essenzialmente conciliativo e precisamente l'obiettivo di armonizzare i conflitti interni al tessuto pluralistico» (P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 221).

<sup>(22)</sup> Si vedano sul punto le considerazioni di C. MILLON-DELSOL, *L'Etat Subsidiaire*, cit., p. 91.

diversi» e pertanto risulta «in un dato quadro di riferimenti, non trascurabile»<sup>(23)</sup>.

A ridimensionare la portata 'astensionista' del principio di sussidiarietà nella dottrina liberale dello Stato, o almeno in alcune delle sue più significative formulazioni, hanno condotto anche studi che hanno prestato una specifica attenzione proprio alla valenza di tale principio come criterio di distribuzione delle competenze fra Stato e individui. Ad esempio, l'applicazione dei presupposti che legittimano l'intervento pubblico, secondo il pensiero di von Mohls, (cioè l'insufficienza delle forze proprie degli individui), nonché i fini cui è preordinato tale intervento, (ossia la protezione delle libertà rispetto ad interventi violenti che ne impediscano lo sviluppo e il godimento da parte degli individui, nel perseguimento dei propri scopi leciti), portano ad affermare l'esistenza di una competenza generale dello Stato come risultato e come conseguenza dell'esistenza stessa dei diritti di libertà e come premessa, sostrato imprescindibile, del principio di sussidiarietà dell'intervento statale<sup>(24)</sup>.

---

<sup>(23)</sup> C. MILLON-DELSOL, *L'Etat Subsidiaire*, cit. L'Autrice ne fa conseguire la riflessione secondo cui «il liberalismo del XIX secolo non somiglia all'immagine della sua reputazione», che lo raffigura come guardiano notturno molto poco interventista (*ibidem*, p. 92). È affermazione corrente che tale teorizzazione non abbia mai trovato corrispondenza piena nella realtà storica, ma l'Autrice citata ne mette in discussione la portata anche con riferimento alle posizioni teoriche espresse dai filosofi liberali. Ancora più inusuali rispetto all'immagine tramandata dello Stato liberale sono le posizioni di alcuni filosofi liberali, esaminate dalla Millon-Delsol, in merito alla necessità di un intervento statale in materia assistenziale (si veda in specie l'analisi del pensiero di J. Stuart Mill, secondo il quale «la grande povertà non soccorsa tende, come del resto un'assistenza disordinata, a ridurre l'abitudine all'iniziativa individuale» o le idee di Von Humboldt sulla necessità che lo Stato deve organizzare con i propri servizi, o con quelli decentrati dei comuni, gli orfanotrofi per l'infanzia abbandonata, deve prendere le decisioni invece degli alienati, sorvegliare i genitori la cui opera di educazione lascia a desiderare (*ibidem*, pp. 93-96).

<sup>(24)</sup> Si veda, nel quadro della analitica disamina del principio di sussidiarietà nelle diverse formulazioni che ne hanno dato gli esponenti del pensiero liberale tedesco fatta da J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip*, cit., p. 58, la ricostruzione delle teorie di Robert von Mohls, fautore di una '*virtuelle Allzuständigkeit*' dello Stato liberale, che non costituisce una minaccia alla libertà individuale proprio grazie alla riserva di funzioni data dal principio di sussidiarietà. Il principio di sussidiarietà, in questa visione dello Stato, produrrebbe i suoi effetti come principio che legittima la stessa esistenza dello Stato, attribuisce a questo le competenze, ne regola le modalità di esercizio.

Non si può certamente approfondire ulteriormente l'esame della dottrina liberale nelle sue molteplici valenze e sfaccettature, né quella della relazione che lega secondo quel pensiero la concezione dello Stato e il principio di sussidiarietà. Conclusivamente si può però sottolineare come, pur nella diversificazione delle manifestazioni del pensiero liberale, resti tuttavia preminente quale aspetto che le accomuna, l'enfatizzazione della valenza negativa, cioè di non intervento del potere pubblico se non quando ricorra il presupposto della insufficienza delle capacità o delle possibilità individuali o quando vi sia una minaccia alla sfera di libertà degli individui.

4. *Il principio di sussidiarietà secondo la dottrina sociale della Chiesa cattolica.* – Diversi i presupposti ideologici e culturali della sussidiarietà secondo la dottrina sociale della Chiesa, che al principio stesso ha dato il nome. È noto come il fondamento di tale nozione venga ricondotto alle posizioni espresse nell'Enciclica *Quadragesimo anno* del 1931<sup>(25)</sup>, anche se

---

<sup>(25)</sup> Si riporta il testo dell'Enciclica *Quadragesimo anno* (80 e 81): «È vero certamente e ben dimostrato dalla storia, che, per la mutazione delle circostanze, molte cose non si possono più compiere se non da grandi associazioni, laddove prima si eseguivano anche dalle piccole. Ma deve tuttavia restare saldo il principio importantissimo nella filosofia sociale: che siccome è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare. Ed è questo insieme un grave danno e uno sconvolgimento del retto ordine della società; perché l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva (*subsidium afferre*) le membra del corpo sociale, non già distruggerle e assorbirle» (80). «Perciò è necessario che l'autorità suprema dello Stato, rimetta ad associazioni minori e inferiori il disbrigo degli affari e delle cure di minor momento, dalle quali essa del resto sarebbe più che mai distratta; e allora essa potrà eseguire con più libertà, con più forza ed efficacia le parti che a lei solo spettano, perché essa sola può compierle; di direzione cioè, di vigilanza, di incitamento, di repressione, a seconda dei casi e delle necessità. Si persuadano dunque fermamente gli uomini di governo, che quanto più perfettamente sarà mantenuto l'ordine gerarchico tra le diverse associazioni, conforme al principio della funzione suppletiva dell'attività sociale, tanto più forte riuscirà l'autorità e la potenza sociale, e perciò anche più felice e più prospera la condizione dello Stato stesso» (81).

ne fornirono significative anticipazioni sia la precedente Enciclica *Rerum Novarum* del 1891<sup>(26)</sup> che il pensiero di W.E. Ketteler.

L'Enciclica *Quadragesimo anno*, infatti, parte da un'analisi dell'ordinamento sociale che constata come «molte cose non si possono più compiere se non da grandi associazioni, laddove prima si eseguivano anche dalle piccole»; aggiunge tuttavia che «è ingiusto rimettere ad una più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare». Afferma quindi la necessità di una ridefinizione dell'organizzazione sociale, secondo un ordine che parta dal basso e si sviluppi per gradi, lasciando agli individui i compiti che sono in condizione di svolgere con le proprie forze. Al tempo stesso, ritiene che il compito proprio dell'autorità statale sia quello di «aiutare in maniera suppletiva» le strutture sociali inferiori, nonché quello di svolgere «le parti che a lei solo spettano», funzioni di «direzione, incitamento, vigilanza, repressione, a seconda dei casi e delle necessità».

Il pensiero espresso nell'Enciclica richiamata è stato più volte ripreso dalla dottrina della Chiesa e da molti esponenti del pensiero cattolico<sup>(27)</sup>, che hanno variamente rielaborato i molteplici precetti che essa contiene.

È considerazione comune quella per cui la lettura dell'ordine sociale fornita dall'Enciclica sia stata fortemente condizionata dal momento storico in cui essa è stata emanata e dalla funzione assorbente e totalizzante assunta in quegli anni dallo Stato, che aveva portato ad esasperare la di-

---

<sup>(26)</sup> Si riporta il testo della Enciclica *Rerum Novarum* (11): «È dunque un errore grande e dannoso volere che lo Stato possa intervenire a suo talento nel santuario della famiglia. Certo, se qualche famiglia si trova per avventura in sì gravi strettezze che da se stessa non le è affatto possibile uscirne, è giusto in tali frangenti l'intervento dei pubblici poteri, giacché ciascuna famiglia è parte del corpo sociale. Similmente in caso di gravi discordie nelle relazioni scambievoli tra i membri di una famiglia intervenga lo Stato e renda a ciascuno il suo, poiché questo non è usurpare i diritti dei cittadini, ma assicurarli e tutelarli secondo la retta giustizia. Qui però deve arrestarsi lo Stato; la natura non gli consente di andare oltre». Secondo A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 19 «la definizione del principio di sussidiarietà più completa si ricava solo abbinando le definizioni fornite da entrambe le Encicliche».

<sup>(27)</sup> Se ne trovano ulteriori formulazioni nella *Pacem in terris* del 1963 e nella *Centesimus annus* del 1991. Un punto di riferimento teorico della dottrina sociale cattolica, soprattutto a partire dall'interpretazione che fornisce della *Quadragesimo anno*, è considerato il pensiero di O. NELL-BREUNING, *Die soziale Enzyklika*, Köln, 1932.

mensione bipolare del rapporto fra individuo e Stato propugnata dal pensiero liberale, provocando il progressivo svilimento del valore delle comunità intermedie<sup>(28)</sup>: è evidente quindi che vi è nella *Quadragesimo anno* la volontà di riaffermare la necessità di ristabilire un ordine sociale articolato in gruppi che interagiscono fra loro in modo organico, ribadendo così la visione della società derivata dalla matrice filosofica più propria del pensiero cattolico, quella tomistica<sup>(29)</sup>.

In essa vi sono però anche alcuni elementi significativi di novità, degni di essere sottolineati, che vanno ben oltre tali premesse.

In primo luogo l'Enciclica afferma con chiarezza l'importanza del valore positivo dell'intervento sussidiario dello Stato, accanto alla affermazione, altrettanto netta, della necessità di delimitarne i confini affinché le forze sociali non siano 'distrutte o assorbite'. Il principio di sussidiarietà quindi ribadisce la richiesta di non ingerenza da parte del potere statale nelle attività che possono essere svolte autonomamente dai singoli o dai gruppi sociali minori, ma si completa di una valenza positiva, data dall'utilità di un intervento statale finalizzato a sostenere ed «incitare» l'attività degli individui e contiene anche il riconoscimento di funzioni che spettano soltanto all'autorità pubblica.

Ne emerge una funzione servente delle istanze superiori, sopraordinate, rispetto a quelle inferiori, sottoordinate<sup>(30)</sup> e, anche se l'ordine sociale è organizzato gerarchicamente, esso è ordinato partendo dal basso, in senso ascendente dall'individuo fino allo Stato<sup>(31)</sup>.

Da questo punto di vista vi è coincidenza fra la dottrina sociale cattolica e la teoria democratica dello Stato che trova la sua legittimazione

<sup>(28)</sup> Cfr. in merito O. HÖFFE, *Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip*, cit., p. 53; P. HÄBERLE, *Das Prinzip der Subsidiarität*, cit., p. 191.

<sup>(29)</sup> Sul sostrato filosofico neoscolastico e tomistico dell'Enciclica in esame si veda l'approfondito esame di J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip*, cit., p. 21.

<sup>(30)</sup> Cfr. O. HÖFFE, *Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip*, cit., p. 54.

<sup>(31)</sup> Sottolinea questo aspetto come un significativo dato di novità rispetto alla concezione della legittimazione dall'alto espressa dalla dottrina tomistica, poiché il teocentrismo tomistico viene sostituito dall'antropocentrismo di stampo individualistico, J. ISENSEE, *Subsidiaritätsprinzip*, cit., p. 25.

dal basso<sup>(32)</sup>. Peraltro, però, rispetto a quest'ultima, diversi sono il fondamento e l'ispirazione della dottrina sociale della Chiesa cattolica, poiché il valore da perseguire e da tutelare, sia come scopo dell'intervento dello Stato a favore della società, sia quando si impone la sua non ingerenza nella sfera di azione degli individui e delle organizzazioni minori, non è di tipo egalaristico e si connette piuttosto al principio di solidarietà, da una parte, ed alla necessità di salvaguardare e garantire la dignità dell'uomo, dall'altra. La dignità, come principio etico, non coincide necessariamente né con la libertà né con l'eguaglianza, poste rispettivamente a fondamento delle teorie liberali dello Stato e di quelle socialiste, né si riconosce nell'equilibrio fra questi due principi, su cui si fonda la visione dello Stato sociale di diritto: la dignità si riferisce ad un valore che può ricomprendere libertà ed eguaglianza, ma che può anche entrare in conflitto con esse e con i modi e gli strumenti della loro realizzazione o prescindere<sup>(33)</sup>.

Nella formulazione della dottrina sociale della Chiesa che emerge dalla *Quadragesimo anno* va sottolineato un altro aspetto rilevante: anche se, come si è detto, il testo dell'Enciclica contiene una critica netta dell'impovertimento delle strutture intermedie del tessuto sociale, esso tuttavia insiste molto anche sulla centralità dell'individuo e sulla necessità della salvaguardia e dello sviluppo delle attività che egli può svolgere con le proprie forze. L'enfasi è posta, in altri termini, sul singolo individuo e non solo sulle strutture sociali in cui egli è inserito, considerate necessarie alla prosperità della vita sociale<sup>(34)</sup>.

---

<sup>(32)</sup> Su questi profili cfr. anche O. KIMMINICH, *Das Subsidiaritätsprinzip und seine Auswirkungen im geltenden Verfassungsrecht*, in *Politische Studien*, 1987, p. 590.

<sup>(33)</sup> Sul significato della dignità come fondamento del principio di sussidiarietà nella dottrina sociale cattolica, inteso come «punto di equilibrio in una situazione etica paradossale: la dignità comprende la libertà, ma a volte la necessità di concreta realizzazione della dignità contraddice la realizzazione della libertà» ampiamente C. MILLON- DELSOL, *L'Etat Subsidaire*, cit., p. 140, le cui riflessioni sono riprese anche da A. RINELLA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 21.

<sup>(34)</sup> Estremamente interessanti al riguardo le riflessioni di O. HÖFFE, *Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip*, cit., p. 53, sul linguaggio dell'Enciclica ed in specie sull'uso che essa fa nella versione originale latina del termine «*singularis homo*» e non del termine «*persona*» per indicare gli individui. In tale scelta terminologica l'Autore vede

5. *Il principio di sussidiarietà e l'art. 2 Cost.* – Alla luce della ricostruzione, pur schematica e sintetica, del modo in cui è stato inteso il principio di sussidiarietà, come principio che ordina i rapporti fra individuo, società e Stato, secondo le due principali matrici culturali e filosofiche che lo hanno teorizzato e propugnato, si può provare a questo punto a indicare i tratti comuni e più rilevanti della nozione, che si manifestano come costanti, a prescindere dalle sue differenti formulazioni, dalla maggiore o minore accentuazione degli elementi che la compongono, dalle diversità di impostazione ideologica e dai diversi obbiettivi perseguiti dagli autori che l'hanno formulata.

In primo luogo il principio in esame ha una valenza di regolazione degli ambiti di intervento che sono comuni all'azione dei poteri pubblici e della società e tale regolazione deve avvenire secondo uno schema graduale di tipo ascendente, che va dall'individuo, alle organizzazioni sociali al potere pubblico.

Risulta inoltre evidente che la nozione di sussidiarietà si articola in due componenti, fra loro collegate: la componente negativa del principio, che pone il dovere di astensione del potere pubblico ove le forze degli individui e della società siano in grado di soddisfare i loro bisogni autonomamente (valore che assume la funzione di criterio di delimitazione di competenza dei soggetti pubblici a vantaggio dei soggetti privati), e la componente positiva del principio di sussidiarietà, che afferma l'esistenza di un dovere di intervento del potere pubblico laddove gli individui e le forze sociali non siano in grado di soddisfare autonomamente i propri bisogni. Questa seconda componente delinea l'azione dell'autorità pubblica come preordinata al sostegno e allo sviluppo delle capacità degli individui e oltre a determinare una attribuzione di competenza, definisce un modo di esercizio delle competenze stesse<sup>(35)</sup>.

---

il segno di una consonanza di fondo con l'impostazione individualistica della sussidiarietà ed afferma che la teoria esposta dall'Enciclica risulta forse involontariamente influenzata dal pensiero liberale.

<sup>(35)</sup> Ricostruisce la sussidiarietà, riferita però ai rapporti fra Unione Europea e Stati membri, come un principio che può essere inteso sia come criterio che incide sulla attribuzione delle competenze (*Kompetenzverteilungsprinzip*) in funzione anticentralistica, sia come regola di esercizio delle competenze stesse (*Kompetenzausübungsregel*) O. HÖFFE, *Subsidiarität als Staatsphilosophisches Prinzip*, cit., p. 50.

Le due componenti indicate coesistono necessariamente nel principio di sussidiarietà, ma la loro importanza è variamente accentuata nelle diverse accezioni che principio stesso può assumere e può caratterizzarne in modo molto forte il contenuto e il valore giuridico.

Per il nostro discorso, vale a dire per cercare di capire quale sia l'accezione in cui esso è stato assunto nel nostro ordinamento giuridico, diventa quindi rilevante vedere come i possibili contenuti della nozione di sussidiarietà, prima ricordati, siano stati tradotti (o miscelati) nelle norme che, nella nostra legislazione più recente, hanno fatto riferimento a tale principio o ne hanno in qualche modo disciplinato i modi di applicazione.

Prima di fare questo è però necessario evidenziare come il punto comune delle teorie sulla sussidiarietà, a dispetto delle differenze ideologiche e della diversa enfasi posta sugli elementi che la compongono, già indicate in precedenza, sia dato dalla prevalenza dell'individuo, tanto sulla struttura statale che su quella delle organizzazioni intermedie della società.

La priorità data all'individuo non è soltanto affermata dalle dottrine di stampo liberale, che hanno condotto per questo nella loro formulazione più radicale alla teorizzazione dello «stato minimo» e alla enfattizzazione del contenuto negativo del principio; la centralità dell'individuo e delle sue capacità, come si è visto, è ben presente anche nella dottrina sociale della Chiesa cattolica, che pure, ovviamente, più di ogni altra formulazione del principio di sussidiarietà valorizza il ruolo e l'importanza dei 'corpi sociali intermedi' in una costruzione dell'ordine sociale di tipo gradualistico ed ascendente.

Il significato personalistico di matrice cattolica e quello antropocentrico di stampo laico nel principio di sussidiarietà, inteso quest'ultimo come principio socio-politico, se considerato in termini così sintetici, depurato cioè da molti dei corollari che ad esso sono stati variamente collegati, in sostanza coincidono<sup>(36)</sup>. Ciò impone però anche di confrontarlo con i principi espressi nell'art. 2 della nostra Costituzione, che, una volta inteso in questo modo, il principio di sussidiarietà sembra ricordare da vicino.

---

<sup>(36)</sup> In questo senso anche M.E. GEIS, *Die öffentliche Förderung sozialer Selbsthilfe*, cit., p. 90.

Non è un caso, infatti, che prima della modifica costituzionale operata dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, con cui è stato introdotto nel testo dell'art. 118 un richiamo esplicito al principio di sussidiarietà, l'art. 2 Cost. sia stato più volte invocato quale fondamento implicito di tale principio nel nostro ordinamento costituzionale<sup>(37)</sup>.

La consonanza fra i due principi è stata messa in rilievo in primo luogo da chi ne ha enfatizzato la comune matrice solidaristica, sostenendo che i due principi si fonderebbero su un elemento comune, la valorizzazione delle formazioni sociali, che emerge chiaramente sia dalla formulazione del principio di sussidiarietà fornita dalla dottrina sociale della Chiesa che dalla interpretazione dell'art. 2 Cost. che ne è stata offerta in modo prevalente dalla dottrina giuridica cattolica<sup>(38)</sup>.

Questa lettura, però, – oltre a svalutare, enfatizzando il riconoscimento costituzionale del ruolo delle formazioni sociali, proprio la fun-

---

<sup>(37)</sup> Come si vede, in perfetta analogia con quanto avvenuto in precedenza in Germania, dove, come si è detto in precedenza, in assenza di un riferimento esplicito al principio di sussidiarietà nel GG, se ne sono cercati i fondamenti impliciti nel testo costituzionale.

<sup>(38)</sup> Si vedano l'analisi dei lavori dell'Assemblea Costituente e la ricostruzione dell'interpretazione successivamente fornita da una ampia parte della dottrina cattolica dell'art. 2 Cost. come norma che tutela prevalentemente le formazioni sociali in quanto entità autonome, titolari di interessi generali di rilevanza sociale contenute in A. ORSI BATTAGLINI, *Gli accordi sindacali nel pubblico impiego*, Milano, 1982, p. 150. L'autore evidenzia come da tale interpretazione si sia fatta discendere la collocazione diretta delle formazioni sociali nel sistema dell'organizzazione pubblica e la loro autonoma legittimazione alla partecipazione alla attività della sfera pubblica. In relazione a questo tema si vedano anche le riflessioni di A. D'ANDREA, *La prospettiva della costituzione italiana*, cit., pp. 324 ss. che richiama quale importante punto di riferimento per le riflessioni odierne sul principio di sussidiarietà orizzontale e sul suo rapporto con i principi contenuti negli artt. 2 e 3 Cost. il pensiero di F. Benvenuti e la sua originale concezione del diritto pubblico come somma di Stato e Comunità (concezione esposta da Benvenuti principalmente ne «L'ordinamento repubblicano» del 1975). In tale concezione D'Andrea vede un tentativo di ricostruire in modo armonico il rapporto fra individui, collettività e Stato e i rispettivi compiti; secondo l'Autore, però, «la Costituzione italiana non esprime la visione armonizzatrice, gradualista, conciliativa che sta dietro la teorizzazione del principio di sussidiarietà in senso orizzontale e che costituisce il presupposto logico dell'interpretazione delle disposizioni costituzionali magistralmente ma irrealisticamente proposte da Benvenuti e da Berti» (che ne ha ripreso e sviluppato le tesi).

zione di garanzia e valorizzazione della sfera di libertà e di azione degli individui, che come abbiamo visto precedentemente, costituisce l'elemento comune alle diverse concezioni del principio di sussidiarietà e che è propugnata dall'art. 2 Cost. come valore prioritario<sup>(39)</sup> – soprattutto tende a sovrapporre il principio pluralistico espresso dall'art. 2 al principio di sussidiarietà, attribuendo ad entrambi la medesima funzione nell'assetto dell'organizzazione sociale ed ascrivendo loro la medesima concezione del ruolo svolto dalle formazioni sociali nella dinamica della società<sup>(40)</sup>.

Come è stato invece già da altri sottolineato<sup>(41)</sup>, il principio pluralistico delineato dalla nostra Costituzione, così come esso risulta definito dall'intreccio dell'art. 2 (e dell'art. 3, co. 2, che ne costituisce il completamento), è ispirato in modo inequivocabile ad una visione 'aperta e conflittuale' della società, che muove dal «rifiuto di congegni di selezione dei soggetti del pluralismo»<sup>(42)</sup>; «vi è indubbiamente sotto questo profilo uno iato fra una visione gradualistica del ruolo delle formazioni sociali, che il principio di sussidiarietà comporta, ed il rifiuto di favorire possibili esiti di cristallizzazione dei rapporti economici e sociali,

---

<sup>(39)</sup> L'uomo nell'art. 2 Cost. è visto come un «dato» da rispettare (da difendere) ma anche come un compito da realizzare (positivamente), rispetto al quale le organizzazioni sociali «ove si svolge la sua personalità» sono serventi, sono «riconosciute e garantite a livello costituzionale non come tali, ma nella misura in cui consentano e favoriscano il libero sviluppo della persona», A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali*, Bologna-Roma, 1975, p. 109.

<sup>(40)</sup> Ritieni che la sussidiarietà orizzontale si innesti sul principio pluralistico in forza dell'art. 2 Cost., G. PASTORI, *La sussidiarietà orizzontale alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, cit., p. 171. Sul rapporto fra art. 2 e principio di sussidiarietà, cfr. anche A. FERRARA, *Il principio di sussidiarietà come criterio guida della riforma del regionalismo e del Welfare State*, in *Regionalismo, federalismo, Welfare State* (Atti del convegno, Roma 9-10 maggio 1996), Milano, 1997, p. 92.

<sup>(41)</sup> P. RIDOLA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 229.

<sup>(42)</sup> *Ibidem*, p. 227. L'Autore afferma che i principi espressi nella norma costituzionale «sono espressione della ispirazione pluralistica della costituzione repubblicana, ma non si configurano anche come 'dispositivi della sussidiarietà'». Aderisce a questa impostazione anche A. D'ANDREA, *La prospettiva della costituzione*, cit., p. 236.

e di stabilire gerarchie o criteri selettivi di natura funzionale fra i soggetti del pluralismo, rifiuto verso il quale il modello costituzionale sembra essersi orientato»<sup>(43)</sup>. Non sembra possibile, pertanto, assimilare e sovrapporre pienamente il principio pluralistico espresso dall'art. 2 Cost. e la visione conciliativa e armonizzante delle dinamiche sociali sottesa al principio di sussidiarietà.

Su presupposti diversi si basa invece la posizione, recentemente riproposta, che trova il fondamento della sussidiarietà nell'art. 2 Cost. proprio in ragione della valorizzazione «della capacità e dell'autonomia della persona», accanto a quella «dei gruppi sociali e delle società minori all'interno della società generale e delle strutture nelle quali essa organizza il potere», che emerge sia dalla disposizione costituzionale che dai testi in cui è descritto il principio di sussidiarietà secondo la dottrina sociale della Chiesa<sup>(44)</sup>. Fondando su questo elemento comune la consonanza fra principio di sussidiarietà e principi espressi dall'art. 2 Cost. si vogliono espressamente escludere e scongiurare «i rischi di funzionalizzazione (corporativa) e di organicismo che la sussidiarietà orizzontale trarrebbe seco», e sottolineare la piena sintonia del principio di sussidiarietà con il principio pluralistico<sup>(45)</sup>.

Posto però in questi termini, fatto cioè pienamente coincidere con i principi personalistico e pluralistico affermati dall'art. 2, il principio di sussidiarietà finisce col dissolversi in questi, perdendo totalmente la funzione che gli è propria di criterio di regolazione dei rapporti fra individui, gruppi e potere pubblico, funzione che è volta invece a definire i confini del divieto di intervento o i criteri che impongono/legittimano l'intervento pubblico rispetto all'attività dei privati. Ridotto ad un con-

---

<sup>(43)</sup> *Ibidem*, p. 230.

<sup>(44)</sup> Cfr. P. DURET, *La sussidiarietà 'orizzontale'*, cit., pp. 126 e 140, che riprende su questo punto le posizioni espresse in un noto saggio del 1959 da E. TOSATO, *Sul principio di sussidiarietà dell'intervento statale*, in *Persona, società intermedie e stato*, Milano, 1989, p. 83.

<sup>(45)</sup> P. DURET, *La sussidiarietà 'orizzontale'*, cit., p. 139, che afferma anzi come il principio di sussidiarietà, «con la sua forte valorizzazione della soggettività delle persone e dei gruppi, della giuridicità dei rapporti che esse intrattengono reciprocamente e con la società nel suo insieme, si colloca agli antipodi dei fenomeni accennati» (delle ipotesi cioè di funzionalizzazione corporativa delle libertà e di organicismo).

tenuto così scarnificato (e già così ben presente nel testo costituzionale) il principio di sussidiarietà sembra non aggiungere molto ai valori costituzionali già affermati e finisce col risolversi in un mero nome.

Dopo la modifica costituzionale dell'art. 118 Cost. è quindi necessario domandarsi che cosa aggiunga rispetto ai valori già espressi dall'art. 2 Cost. la citazione esplicita del principio di sussidiarietà da parte di tale norma, sia in termini di contenuti, che in termini di strumentario giuridico; in particolare è necessario chiedersi se esso introduca o no un nuovo criterio di distribuzione delle sfere di intervento dei soggetti pubblici e di quelli privati nelle attività che hanno ad oggetto l'attuazione dei diritti sociali. A questo scopo tuttavia va subito premesso come il richiamo al principio di sussidiarietà introdotto dal nuovo 118 Cost. non possa non essere letto esso stesso alla luce dei principi costituzionali, e quindi dell'art. 2, finora citato, ma anche dell'art. 3 e delle altre norme della prima parte della Costituzione che affermano e disciplinano i diritti sociali dei cittadini quali gli artt. 32-34 e 38<sup>(46)</sup>.

È evidente infatti come la formulazione di tale principio contenuto nel nuovo art. 118 Cost. non possa comunque valere a ridurre o a limitare la portata del principio di uguaglianza, che richiede l'intervento della Repubblica laddove ci sia necessità di rimuovere ostacoli allo sviluppo della persona, indicando in tal modo un chiaro criterio che legittima e orienta in senso positivo l'intervento pubblico. Né il mero richiamo del principio di sussidiarietà da parte dell'art. 118 Cost. può far rinnegare – a meno di non entrare in stridente contraddizione con l'impostazione fondante del nostro stato costituzionale e dei suoi principi (immodificabili) – l'esistenza di una serie di interessi sopraindividuali, per la cui soddisfazione le libertà dei singoli possono e debbono essere limitate, anche in forza di quei «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» che lo stesso art. 2 richiede.

Il principio affermato nel nuovo art. 118 Cost., in altri termini, non può porsi come principio incompatibile con i principi fondamentali della Costituzione, ma va letto in modo che sia conciliabile con questi.

---

(46) Sulla necessità di una lettura del nuovo art. 118 Cost. in modo che esso sia pienamente compatibile con i principi costituzionali si vedano le riflessioni svolte da U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in questo stesso numero della *Rivista*, par. 3.

Ciò, da un lato, esclude la possibilità di fornire di tale principio una lettura di tipo iperliberale, tale da condurre alla teorizzazione dello Stato minimo, dall'altro, deve indurre a riflettere nuovamente sulle tipologie e le modalità dell'intervento pubblico nei settori che incidono sui diritti sociali, che sono quelli più sensibilmente interessati all'applicazione del principio di uguaglianza, e sul rapporto fra questo e l'attività delle organizzazioni private che operano in funzione dello sviluppo del benessere degli individui, in specie quelle *non profit*.

6. *Il rapporto fra sussidiarietà verticale e orizzontale nella legislazione italiana.* – Il rinnovato interesse al principio di sussidiarietà è nato, come si è già ricordato, dalla sua introduzione nel diritto comunitario, che però lo ha utilizzato come criterio organizzativo di riparto delle competenze fra i diversi livelli istituzionali di intervento dei soggetti pubblici, mutuando anche in questo caso indicazioni e criteri dal diritto tedesco e dalla applicazione che l'ordinamento federale ne ha fatto in merito ai rapporti fra *Bund* e *Länder*.

È tuttavia importante notare come le due accezioni di sussidiarietà verticale ed orizzontale, pur riferite ad ambiti e problemi profondamente diversi, siano oggi nel nostro dibattito interno fortemente collegate fra loro.

L'interazione fra le due dimensioni del principio in esame, quella che definisce le competenze dei soggetti pubblici collocati ai diversi livelli istituzionali e quella che delinea le sfere di intervento pubblico e privato ed i rispettivi rapporti, ha certamente più importanza di quanto non venga solitamente messo in evidenza<sup>(47)</sup>. Infatti la possibilità di sviluppare al massimo i livelli territoriali più bassi e lasciare loro la maggior parte delle competenze presuppone che essi abbiano la disponibilità di risorse non solo economiche, ma anche sociali equilibrate, altrimenti la attuazione della sussidiarietà può dare luogo a forti disparità nella realizzazione

---

<sup>(47)</sup> Secondo G. COTTURRI, *Potere sussidiario*, cit., p. 15, il collegamento fra sussidiarietà verticale ed orizzontale costituisce una delle originalità dello sviluppo del dibattito italiano su tale tema ed è considerato dall'Autore fonte di innovazioni che vengono spesso trascurate. L'importanza del legame della sussidiarietà verticale con quella orizzontale viene infatti banalizzata, ritenendo che esso derivi da ragioni di 'particolarità ambientale' (il peso della Chiesa cattolica, il particolare intreccio di volontariato e terzo settore).

e nella garanzia dei diritti sociali, creando o accentuando sperequazioni territoriali. Il principio di sussidiarietà anche nella accezione verticale, di articolazione delle competenze fra i diversi livelli, non può quindi non essere temperato dal principio di uguaglianza<sup>(48)</sup>. Ne è ovvia riprova la costante presenza, nelle norme che la disciplinano, di meccanismi surrogatori o sostitutivi dei livelli territoriali superiori in caso di insufficienza o inerzia del livello inferiore<sup>(49)</sup>.

In altri termini, l'incapacità di provvedere al livello amministrativo più vicino ai cittadini alle necessità dei cittadini stessi chiama in causa l'intervento del livello più alto; la capacità di provvedere direttamente alle necessità dei cittadini passa, secondo il principio di sussidiarietà orizzontale, attraverso la valorizzazione massima delle 'risorse sociali', disponibili sul territorio amministrato.

Fra le due accezioni c'è quindi oggi un legame molto stretto, non già, come si è detto, per coincidenza di contenuti, quanto piuttosto per la interrelazione delle rispettive modalità e sfere di applicazione e di realizzazione. Non è un caso quindi che i riferimenti espliciti al principio di sussidiarietà orizzontale siano stati introdotti, nella nostra legislazione, proprio nei testi normativi che progressivamente hanno cercato di dare attuazione nel nostro ordinamento alla sussidiarietà verticale fra Stato ed enti territoriali, a partire dalla legge Bassanini n. 59 del 1997 (art. 4), alla legge di riforma delle autonomie locali (art. 2, n. 265 del 1999, oggi trasfuso nell'art. 3, t.u. n. 267 del 2000), fino alla legge costituzionale n. 3 del 2001 di modifica del titolo V della Costituzione.

---

<sup>(48)</sup> Si vedano in proposito le notazioni di A. FERRARA, *Il principio di sussidiarietà*, cit., p. 88, che avverte come il federalismo senza solidarietà possa mettere in pericolo la coesione nazionale e determinare rischi di secessione.

<sup>(49)</sup> Sulle tematiche connesse a questo problema, cui si è già in precedenza accennato, si rinvia alla dettagliata analisi dei meccanismi sostitutivi svolta da G. COCCO, *Cronaca di molte scelte annunciate e di poche perseguite*, cit., pp. 702 ss., che sottolinea anche come, nella analisi della dimensione verticale del principio di sussidiarietà, sia stato più volte sostenuto che il diritto europeo ha introdotto tale principio assai più per potenziare l'intervento del livello superiore (dell'Unione Europea), proprio in funzione di certezza del raggiungimento in modo omogeneo degli obiettivi prestabiliti, che non per affermare e garantire l'autonomia (e la identità nazionale) dei livelli inferiori (gli Stati membri).

Anche la legge quadro sui servizi sociali n. 328 del 2000 richiama il principio di sussidiarietà ed è forse l'unico testo normativo che, pur senza darne una definizione, cerca di indicare in concreto i modi e gli strumenti attraverso cui il principio deve essere realizzato. Tale legge fornisce inoltre anch'essa una chiara testimonianza del collegamento necessario fra le due diverse accezioni di sussidiarietà, poiché definisce la distribuzione delle competenze pubbliche nella materia dei servizi sociali fra i diversi livelli territoriali di governo ed al contempo delinea un sistema di regolazione ed erogazione dei servizi stessi improntato alla integrazione fra l'attività dei soggetti pubblici e di quelli privati *non profit* che operano nel settore, mettendo chiaramente in evidenza la necessità di conciliare il trasferimento delle funzioni a livello locale con i modi in cui deve avvenire la valorizzazione delle risorse sociali al fine di evitare che si determinino sperequazioni territoriali nella garanzia e nel godimento dei diritti sociali. La legge n. 328 del 2000, infatti, anticipando forse con più attenzione e consapevolezza di altre leggi ciò che poi sarà nuovamente affermato nel nuovo art. 117 Cost.<sup>(50)</sup>, si preoccupa in primo luogo di definire (o di indicare i modi di definizione de)i livelli essenziali di erogazione dei servizi sociali che devono essere garantiti ovunque sul territorio nazionale.

7. *La nozione di sussidiarietà orizzontale nella legislazione italiana.* – Le formulazioni del principio di sussidiarietà orizzontale date dalle varie norme ricordate in precedenza possono costituire la base per una effettiva valutazione del valore giuridico di tale principio e soprattutto per una riflessione sul significato con cui esso è stato introdotto nel nostro ordinamento.

Se si considerano i modi in cui le diverse norme indicate hanno richiamato tale principio, prescindendo dalle differenze che si possono tro-

---

<sup>(50)</sup> Il nuovo art. 117 prevede alla lett. *m*) che sia riservata alla competenza legislativa statale la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». Vale inoltre la pena di ricordare anche che l'art. 120 Cost., modificato dalla stessa legge costituzionale, prevede il potere sostitutivo dello Stato rispetto agli enti locali quando lo richiedano «la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali».

vare nelle loro espressioni, si può sinteticamente sottolineare come esse siano tutte accomunate da un elemento, tutt'altro che privo di significato: esse esaltano e valorizzano sistematicamente soltanto il profilo positivo del principio di sussidiarietà, quello che afferma la necessità di un intervento dei soggetti pubblici a sostegno e promozione dell'attività dei privati e fanno riferimento sempre a tale principio contestualmente alla attribuzione agli enti pubblici di competenze e funzioni.

L'art. 4 della legge Bassanini (n. 59 del 1997) infatti afferma che i conferimenti di funzioni agli enti locali più vicini ai cittadini (Comuni, Province, Comunità montane) devono avvenire nell'osservanza «del principio di sussidiarietà [...] attribuendo le responsabilità pubbliche anche al fine di favorire l'assolvimento di compiti e di funzioni di rilevanza sociale da parte delle famiglie, associazioni e comunità». La promozione delle capacità dei soggetti privati citati costituisce, quindi, secondo tale norma un fine dell'azione degli enti pubblici, non un limite che definisce i confini del loro intervento.

Ancora più marcato è tale approccio nella formulazione dell'art. 3 t.u. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali n. 267 del 2000. Anche in questo caso la norma richiama il principio di sussidiarietà, ma non ne indica affatto il valore negativo, di necessaria astensione del potere pubblico dal porre in essere le attività che devono essere lasciate alla sfera dei soggetti privati, né prevede alcun meccanismo che consenta di considerare l'intervento pubblico eccezionale o residuale: anzi per l'art. 3 t.u. «i comuni e le province *svolgono le loro funzioni anche attraverso le attività che possono essere adeguatamente esercitate attraverso la autonoma iniziativa dei cittadini e delle loro formazioni sociali*». L'attività dei privati, quindi, non è altra cosa dall'intervento pubblico, ma è indicata come un modo attraverso il quale gli enti pubblici debbono svolgere le «*loro funzioni*».

Nella medesima direzione è orientata la disciplina della legge n. 328 del 2000 sui servizi sociali, le cui norme delineano un quadro complesso, che definisce modi e strumenti del coinvolgimento dei soggetti privati *non profit* nella programmazione e nello svolgimento delle funzioni pubbliche di erogazione dei servizi sociali. A tale disciplina è estranea la previsione di meccanismi di delimitazione dell'intervento pubblico, poiché la concreta quantità e tipologia di quest'ultimo è affidata alle scelte di programmazione e concertazione dei soggetti pubblici con le forze

sociali, in cui i vincoli all'azione pubblica sono anzi proprio di tipo positivo, volti cioè a garantire comunque il raggiungimento di determinati livelli essenziali e di standard di servizio, come si è già detto, in funzione di salvaguardia e tutela del principio di eguaglianza<sup>(51)</sup>.

A conclusioni non molto diverse porta infine l'esame del nuovo art. 118 Cost., riformato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001. Esso, dopo aver attribuito le funzioni amministrative ai Comuni e, quando sia necessario assicurarne l'esercizio unitario, a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato (co. 1), dispone che «Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini singoli o associati per lo svolgimento di attività di «interesse generale», sulla base del principio di sussidiarietà».

Tale norma, pur nella sua maggiore genericità, ricorda molto l'art. 4 della legge n. 59 del 1997, prima esaminata. Ancora una volta essa indica la necessità di favorire l'autonoma attività dei privati contestualmente all'attribuzione di funzioni agli enti pubblici territoriali; il terzo comma richiama solo la dimensione positiva del principio di sussidiarietà orizzontale; peraltro, per la norma in questione, si può certamente affermare che la scelta della formulazione sia stata orientata in questo senso in modo ancora più consapevole che in altre occasioni, se solo si riflette sui contrasti e sulle discussioni che avevano portato la Commissione bicamerale per le riforme costituzionali presieduta dall'on. D'Alema a

---

<sup>(51)</sup> Sul tipo di sussidiarietà che si è voluto realizzare mediante la legge n. 328 del 2000 si veda il commento alla legge di R. FINOCCHI GHERSI, *L'istituzione del sistema integrato dei servizi sociali*, in *Gior. dir. amm.*, 2001, p. 113 e, dello stesso Autore, più ampiamente *La legge quadro per la riforma dei servizi sociali*, in *Il servizio pubblico tra attività economiche e non economiche*, Preprint dei materiali per il Convegno conclusivo della ricerca di interesse nazionale «*Le istituzioni e il mercato nello sviluppo dell'integrazione europea*», a cura di D. SORACE, Firenze, University Press, 2001, p. 67; per una lettura delle leggi Bassanini (n. 59 del 1997) e Turco (n. 328 del 2000) come discipline che accolgono una nozione della «sussidiarietà che si esprime attraverso una circolarità continua della relazione fra soggetti pubblici e privati» per la quale «l'iniziativa pubblica riconosce e sostiene le forze sociali, selezionandole in base alla finalizzazione delle loro attività ad interessi generali (non a interessi acquisitivi di parte); l'iniziativa di queste a sua volta integra in piena autonomia la politica delle istituzioni sul piano attuativo, ma influenza perfino il momento della direzione programmatica, attraverso la concertazione», si veda G. COTTURRI, *Potere sussidiario*, cit., p. 128.

scartare una formulazione più esplicitamente volta ad affermare la sottrazione alla sfera delle competenze pubbliche di attività che potevano (dovevano) essere svolte autonomamente dai soggetti privati. Quell'esperienza (ancorché infruttuosa dal punto di vista dei risultati in termini di riforma delle norme costituzionali, visti gli esiti negativi dei lavori della Commissione) è però rimasta quale patrimonio del dibattito successivo, che ha condotto alla nuova formulazione dell'art. 118 Cost. poi approvata dal Parlamento con la modifica del titolo V della Costituzione<sup>(52)</sup>.

Anche nel nuovo art. 118 Cost. il richiamo al principio di sussidiarietà è privo di specificazioni applicative ed è del tutto disancorato dalla previsione di meccanismi giuridici che ne definiscano gli strumenti di attuazione, introducendo criteri di riparto delle sfere di competenza fra i soggetti pubblici e quelli privati. Ne risulta per contro valorizzata la funzione dei soggetti pubblici come fautori della promozione e del sostegno dell'attività «di interesse generale» svolta dai cittadini, singoli o associati.

In tutte le norme esaminate, che pure hanno fatto esplicitamente riferimento al principio di sussidiarietà, quindi, non è mai affermata la valenza negativa del principio stesso, quella che prescrive un dovere di astensione dei soggetti pubblici a favore di quelli privati. Né si può ritenere che valga ad evocare automaticamente tale dovere la mera enunciazione del principio, essendo questo sempre richiamato in contesti normativi in cui il riferimento al principio di sussidiarietà si accompagna alla concreta attribuzione agli enti di funzioni e competenze, delle quali non sono mai forniti confini o meccanismi limitativi. Le stesse formulazioni che sollecitano (in positivo) l'intervento dei soggetti pubblici a favore dei soggetti privati non alludono mai a quella connotazione dell'intervento stesso come residuale o eccezionale (sostitutivo, surrogatorio), che necessariamente accompagna e completa la dimensione negativa, del dovere di astensione, secondo l'accezione classica della nozione di sussidiarietà, che abbiamo ricostruito precedentemente, attraverso

---

<sup>(52)</sup> Ripercorre puntualmente i passaggi che attraverso successive formulazioni hanno portato la Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali ad espungere dal testo proposto la valenza negativa del principio di sussidiarietà G. PASTORI, *La sussidiarietà 'orizzontale' alla prova dei fatti nelle recenti riforme amministrative*, in *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali*, cit., pp. 174-175.

so l'esame delle più significative elaborazioni teoriche che sono state date di tale principio.

Si può conclusivamente rilevare come ci sia nel nostro ordinamento una sorta di paradosso: il principio di sussidiarietà viene riproposto comunemente come parola d'ordine che impone la necessità di una riduzione dell'intervento pubblico a favore delle organizzazioni sociali quando esse siano in grado di soddisfare autonomamente i bisogni dei cittadini, laddove i diversi testi che richiamano espressamente tale principio nella nostra legislazione più recente prevedono sempre una attribuzione di competenze ai soggetti pubblici (ridefinendo il livello territoriale in cui devono essere esercitate) e al tempo stesso indicano loro un modo concreto di esercitarle, anche attraverso il sostegno e la valorizzazione dei soggetti privati.

8. *Sussidiarietà orizzontale e attività amministrativa.* – Dall'analisi delle formulazioni legislative, condotta in precedenza, emerge come il principio di sussidiarietà orizzontale sia stato introdotto nel nostro ordinamento con un significato che non coincide interamente con quello proprio della nozione secondo la sua accezione classica, articolata nelle sue due componenti, negativa e positiva, fra loro complementari. Nella normativa esaminata la sussidiarietà infatti non risulta mai indicata come un criterio di riparto delle rispettive sfere di azione dei soggetti pubblici e di quelli privati, siano essi organizzazioni sociali o cittadini, ma piuttosto viene proposta come un principio che detta regole che incidono sul modo di esercizio delle competenze pubbliche. Dalla nostra legislazione risulta quindi valorizzato un aspetto certamente non estraneo al dibattito sulla sussidiarietà<sup>(53)</sup>, ma che si riferisce soltanto ad una parte del contenuto generalmente riferito a tale nozione. Il principio che risulta affermato, in sostanza, è quello che impone all'intervento pubblico di svolgersi, anche per le modalità e gli strumenti della sua realizzazione, in modo da essere il più vicino possibile ai cittadini; è un principio riconducibile ad una concezione che intende l'intervento pubblico non in termini di sopra/sotto ordinazione rispetto ai suoi destinatari, ma che lo caratterizza piuttosto

---

<sup>(53)</sup> Cfr. il precedente par. 5 e la nota 35.

in ragione della sua funzionalità allo sviluppo della personalità degli individui ed indica pertanto un modo (e al tempo stesso un fine) per il suo svolgimento<sup>(54)</sup>.

Leggere le affermazioni del principio di sussidiarietà contenute nelle nostre leggi in quest'ottica consente di spostare l'accento, nella interpretazione del valore di tale principio, da un approccio quantitativo (quanto intervento pubblico e quanto privato) ad un approccio qualitativo, volto cioè ad esaminare i modi di svolgimento delle attività finalizzate al perseguimento di interessi pubblici. Da tale formulazione del principio di sussidiarietà risulta certamente esaltato il ruolo dei soggetti privati, singoli o associati, come soggetti chiamati a partecipare alla definizione dei modi di perseguimento dell'interesse pubblico e al suo concreto soddisfacimento; ciò non mette però in discussione la funzione di individuazione e coordinamento di tali interessi da parte dei soggetti pubblici, ma incide sui modi attraverso cui si deve svolgere la loro azione.

Il significato attribuito al principio di sussidiarietà richiamato dall'art. 118 Cost., pertanto, risulta certamente compatibile con i principi espressi dagli artt. 2 e 3 Cost., rispetto ai quali la nuova norma costituzionale si pone anzi come principio ulteriore, che pone in rapporto la sfera dell'attività privata con i compiti propri dell'intervento pubblico. Con tale norma alle formazioni sociali non si attribuisce infatti il ruolo di realizzare in modo autonomo la armonizzazione degli interessi espressi dalla società, ruolo che esse probabilmente non sarebbero neppure in grado di svolgere<sup>(55)</sup>,

---

<sup>(54)</sup> La necessità della 'vicinanza' dell'intervento pubblico ai cittadini, e non la definizione di una sopra/sottoordinazione fra intervento pubblico e privato, è secondo P. HÄBERLE, *Das Prinzip der Subsidiarität aus der Sicht der vergleichenden Verfassungslehre*, cit., p. 185, il contenuto essenziale del principio di sussidiarietà.

<sup>(55)</sup> Si vedano le considerazioni di A. D'ANDREA, *La prospettiva della costituzione italiana*, cit., p. 239, secondo il quale, i presupposti affinché il principio di sussidiarietà orizzontale, inteso come principio che consente di realizzare la autonoma armonizzazione fra i diversi interessi espressi nella società, possa operare sono l'esistenza di un minimo di omogeneità sociale e condizioni politiche per cui la contrapposizione fra maggioranza e minoranza non sia tanto aspra da rendere impossibile il dialogo, presupposti che l'Autore ritiene tutt'altro che realizzati nel nostro paese.

ma piuttosto si riconosce loro la funzione, che è loro propria, di strumenti e luoghi dello sviluppo della persona<sup>(56)</sup>.

Peraltro questa chiave di lettura della sussidiarietà orizzontale e della accezione con cui è stata usata nella nostra legislazione può essere proficuamente sperimentata, in modo meno astratto e teorico, attraverso gli elementi forniti dalla disciplina del rapporto pubblico/privato contenuta nella legge n. 328 del 2000 sui servizi sociali. Assume ad esempio un significato più chiaro la forte procedimentalizzazione dell'attività della pubblica amministrazione disciplinata da quella legge, che si realizza attraverso la integrazione fra apparati amministrativi dotati di competenze diverse, di cui si prospetta il coordinamento al fine di fornire servizi più direttamente mirati a risolvere in modo personalizzato i bisogni dei destinatari; si comprendono meglio le ragioni dell'apporto richiesto alle organizzazioni rappresentative degli interessi degli utenti dei servizi ai fini dell'individuazione dei bisogni sociali e della programmazione degli interventi; diventa inoltre significativo il rilievo dato dalla legge alla partecipazione dei singoli individui destinatari degli interventi (o delle loro famiglie) alla definizione del contenuto dei servizi che devono essere loro prestati; diventano soprattutto evidenti le ragioni sottese al sostegno che gli enti pubblici devono dare alle organizzazioni private che svolgono attività di interesse pubblico e che contribuiscono al soddisfacimento di bisogni espressi dalla collettività, nonché i motivi della scelta operata a favore del loro coinvolgimento nella costruzione di un sistema a rete nella erogazione dei servizi pubblici.

L'interpretazione della sussidiarietà che si è cercato di fornire apre però anche una serie ulteriore di complessi problemi ed impone di riflettere sulle ricadute di tale principio rispetto alle forme e al regime giuridico delle attività «di interesse generale» svolte dai soggetti privati in rapporto con la pubblica amministrazione.

I problemi principali della applicazione del principio di sussidiarietà diventano infatti quelli relativi alle modalità di regolazione delle attività amministrative (e in particolare di erogazione dei servizi sociali) ed alle forme e agli strumenti giuridici con cui è definito il rapporto fra enti

---

<sup>(56)</sup> Cfr. A. BARBERA, *Commento all'art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, cit., pp. 111-112.

pubblici e soggetti privati che prestano tali attività<sup>(57)</sup>. Se, infatti, il coinvolgimento dei soggetti privati risponde ad un modo di valorizzazione delle risorse sociali nello svolgimento delle funzioni amministrative, attribuite dalla legge agli enti pubblici territoriali rappresentativi, spetta a questi ultimi (oltre che alla legge stessa) definire quali soggetti privati svolgono attività di interesse generale, quali sono tali attività e quali sono le regole che l'attività svolta dai privati deve rispettare perché il loro ruolo sia compatibile con gli obiettivi e con i principi cui l'azione pubblica deve comunque essere informata (cioè con il principio di uguaglianza, col dovere di imparzialità, con il dovere di salvaguardare la libertà degli utenti dei servizi, soprattutto laddove questi ultimi incidano in modo diretto sulla sfera della persona, come avviene nel caso dei servizi sociali).

Proprio la lettura delle norme costituzionali prima fornita, la distinzione operata fra il principio di sussidiarietà e il principio pluralistico contenuto nell'art. 2 Cost., ci porta infatti a dire che altro è il regime giuridico cui devono essere informate le attività prestate da parte dei privati che entrano nel 'circuito' dell'azione pubblica, perché individuati dai soggetti pubblici titolari delle funzioni amministrative come soggetti la cui azione è funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico e per questo 'sussidiati', altro è il regime dell'attività svolta, del tutto liberamente, dai soggetti privati, nell'esercizio delle libertà che sono loro riconosciute e garantite costituzionalmente (si pensi ad esempio all'ultimo comma dell'art. 38 Cost.), che sono espressione del principio pluralistico e che per questo possono essere valorizzate ed agevolate<sup>(58)</sup>, ma non rientrano nell'ambito di applicazione del principio di sussidiarietà<sup>(59)</sup>.

---

<sup>(57)</sup> Sottolinea come i profili amministrativi della sussidiarietà siano stati fino ad ora assai poco approfonditi e come essi siano invece estremamente importanti nella attuazione del principio di sussidiarietà anche P. DURET, *La sussidiarietà 'orizzontale'*, cit., p. 137.

<sup>(58)</sup> Si pensi ad esempio ai benefici di tipo fiscale che la nostra legislazione accorda ad alcune tipologie di soggetti *non profit* in considerazione delle loro stesse caratteristiche e del loro modo di operare, a prescindere dal fatto che esse operino o meno in rapporto con l'amministrazione pubblica; cfr. E. FERRARI, *Sussidiarietà e ruolo delle associazioni di volontariato*, cit., p. 1000.

<sup>(59)</sup> Fornisce indicazioni in questo senso anche il testo della legge quadro sui servizi sociali n. 328 del 2000, che nell'art. 1, co. 4, contiene il mero riconoscimento e

Del resto, anche se i soggetti privati possono essere in astratto idonei a soddisfare interessi pubblici si pone per loro «un problema di adeguatezza»<sup>(60)</sup> ad assicurare il raggiungimento di tali interessi, adeguatezza che non si traduce soltanto nella necessità che essi assicurino efficienza ed economicità, ma che incide anche sui modi di assolvimento dei compiti e sul rispetto delle regole e dei principi necessari per il perseguimento di interessi pubblici. La garanzia e il rispetto di tali principi è infatti parte integrante della funzione svolta dai soggetti pubblici, ai quali soli è attribuita la legittimazione democratica idonea a sostenere un progetto di trasformazione sociale e di mediazione dei conflitti, che non è affatto garantita dalle (né può essere lasciata alle) spontanee iniziative delle forze sociali e degli individui, che hanno nelle dinamiche della società (più che nelle istituzioni), nel perseguimento di fini privati, il loro campo specifico di azione.

Come è stato già da altri osservato, «le disposizioni vigenti che definiscono le caratteristiche salienti dello Stato democratico-sociale [...] non consentono riguardo all'esercizio delle funzioni pubbliche nessuna delega in bianco a soggetti diversi dalle istituzioni riconducibili allo Stato organizzazione»<sup>(61)</sup>. Né le formazioni sociali si pongono, nel nostro sistema costituzionale, come entità dotate di una autonoma legittimazione, alternativa a quella che si determina tramite il sistema di rappresentanza democratica, idonea quindi ad attribuire loro automaticamente il ruolo di soggetti che svolgono funzioni pubbliche<sup>(62)</sup>.

---

agevolazione dei soggetti privati senza fini di lucro per il ruolo sociale che essi svolgono e nel comma successivo indica quali di questi soggetti possono provvedere alla gestione del sistema integrato dei servizi sociali, attraverso una attività di «progettazione e realizzazione concertata» con i soggetti pubblici titolari delle funzioni amministrative di erogazione dei servizi.

<sup>(60)</sup> G. ROSSI, *Interessi pubblici e diritto privato. Problemi di metodo e di adeguatezza*, in *Riv. giur. quadr. pubbl. serv.*, 2001 (2), p. 7.

<sup>(61)</sup> A. D'ANDREA, *La prospettiva della Costituzione italiana e il principio di sussidiarietà*, cit., p. 239.

<sup>(62)</sup> G. PASTORI, *Istituzioni pubbliche e società civile nelle recenti riforme*, in *Vita e pensiero*, 1999, pp. 228-229 sostiene invece la tesi secondo cui «la sussidiarietà orizzontale intende realizzare non solo e non tanto la prossimità delle istituzioni rispetto ai

Da queste riflessioni si desume come la disciplina delle concrete forme di attuazione del principio di sussidiarietà, ed in specie degli strumenti giuridici del rapporto fra soggetti pubblici e soggetti privati che svolgono attività considerate rilevanti per l'interesse generale, sia determinante perché possa essere concretamente raggiunto un punto di equilibrio fra valori potenzialmente confliggenti.

Se, infatti, come si è ampiamente sottolineato, è necessaria una attività di selezione dei soggetti privati e di regolazione della loro attività da parte degli enti pubblici rappresentativi, è altrettanto necessario che l'attività dei soggetti privati che partecipano allo svolgimento della attività amministrativa non venga totalmente inglobata (anche organizzativamente) in questa, finendo in tal modo col perdere la dimensione di «autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati», che tutte le leggi prima esaminate richiamano e intendono favorire. Se così fosse, il principio di sussidiarietà finirebbe per ridursi alla mera riproposizione dei vecchi moduli organizzativi dello svolgimento dell'attività amministrativa mediante soggetti privati, semplicemente rilegittimati e ribattezzati con altro nome.

Non si può del resto sottacere come l'osservazione della realtà amministrativa mostri spesso casi in cui lo svolgimento di attività «per conto dei» soggetti pubblici (e il conseguente sostegno economico) sia l'unico strumento di sopravvivenza e l'unica ragione di esistenza di soggetti

---

cittadini, quanto l'immedesimazione dei cittadini nell'esercizio di funzioni pubbliche, sia a titolo individuale che attraverso le formazioni sociali in cui essi si organizzano, con correlativa responsabilizzazione in proprio» e che in tal modo si realizzerebbe «un ribaltamento di prospettiva che mette in gioco l'assetto tradizionale di organizzazione delle funzioni pubbliche dominato dalle strutture amministrative dipendenti dalle istituzioni politico-rappresentative pubbliche, per dare priorità e spazio invece in particolare alle strutture private che siano ordinate e preposte al perseguimento di finalità sociali e in genere a fini oggettivamente pubblici [...] valorizzando con ciò la «soggettività» e la responsabilità sociale dei privati singoli e associati e ampliando quindi anche le forme di attuazione del principio democratico». Ci sembra più omogenea con la prospettiva sostenuta nel testo invece la posizione di E. FERRARI, *Sussidiarietà e ruolo delle organizzazioni di volontariato*, cit., p. 998, per il quale «il fatto che il volontariato tragga origine, venga sostenuto e promosso dall'iniziativa personale e spontanea dei cittadini colloca lo stesso nel novero delle attività private ovvero, se si vuole, all'interno della società: vi corrisponde il rilievo e la protezione giuridica che l'ordinamento riconosce alle attività dei privati, non il ruolo che può derivare dalla distribuzione dei compiti pubblici tra le diverse istituzioni».

privati (*non profit*), che altrimenti perderebbero la propria 'autonoma' ragione di essere<sup>(63)</sup>; né si può negare, per altro verso, come altrettanto spesso l'attività 'di interesse pubblico' prestata dai soggetti privati venga svolta attraverso modalità di esercizio totalmente eterodefinite, completamente regolate e condizionate nei modi, nei contenuti e nei fini dai soggetti pubblici, secondo modalità che vanno ben oltre la necessità di garanzia dei principi cui prima abbiamo fatto riferimento.

I problemi su cui si è in conclusione posto l'accento impongono quindi di ripensare gli strumenti concreti della attuazione della sussidiarietà: dai criteri di selezione dei soggetti privati che perseguono fini di interesse generale chiamati a partecipare allo svolgimento di attività amministrativa, alla previsione di regole che garantiscano il rispetto dei destinatari delle prestazioni erogate dai soggetti privati (anche attraverso la possibilità di scelta fra più soggetti erogatori), alla previsione di modi di definizione dei contenuti delle prestazioni da erogare che rispettino e valorizzino le capacità progettuali e organizzative dei soggetti privati che partecipano all'attività amministrativa.

Su tali aspetti la legislazione è oggi quasi del tutto priva di indicazioni.

---

<sup>(63)</sup> Su questi temi si veda l'ampia analisi di F. RIGANO, *La libertà assistita (Associazionismo privato e sostegno pubblico nel sistema costituzionale)*, Padova, 1995.