

Ar2



Vai al contenuto multimediale

Giangiorgio Macdonald

Sussidiarietà orizzontale

Cittadini attivi nella cura dei beni comuni

Prefazione di
Ettore Battelli





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVIII
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.giacchinoonoratieditore.it
info@giacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 45551463

ISBN 978-88-255-1693-7

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2018

- 7 *Prefazione*
di Ettore Battelli
- 13 **Capitolo I**
Le origini del principio di sussidiarietà
1.1. Premessa, 13 – 1.2. Le origini e il mondo greco tra insufficienza e utilità, 14 –
1.3. Le radici politico-filosofiche e l'avvento delle idee liberali, 15 – 1.4. La piena
affermazione nella Dottrina Sociale Cattolica, 19 – Una visione intermedia e futura,
24
- 29 **Capitolo II**
*L'Italia oggi: il principio di sussidiarietà nell'ordinamento
costituzionale italiano*
2.1. Le formulazioni pre-costituzionali, 29 – 2.2. Lo scenario costituzionale: il
compromesso storico e la rinuncia alla parola "sussidiarietà", 32 – 2.3. Sussidiarie-
tà e federalismo per una "sussidiarietà circolare", 35 – 2.4. Il principio di sussidia-
rietà nella Costituzione, 36 – 2.4.1. *Una ratio insita nello spirito costituzionale*, 36
– 2.4.2. *L'impostazione prima della riforma del Titolo V*, 38 – 2.4.3. *La riforma e
l'introduzione della sussidiarietà orizzontale nella Costituzione*, 44 – 2.4.4. *Le
problematiche costituzionali in fase di attuazione ed effettività*, 49
- 53 **Capitolo III**
Gli istituti di diritto amministrativo
3.1. L'approccio originario, 53 – 3.2. La legge n. 241/1990: la partecipazione del
privato come po-sizione soggettiva tutelabile e tutelata, 56 – 3.3. La sussidiarietà
nei vari settori del diritto amministrativo. L'azione amministrativa materiale a tute-
la dei cittadini: la c.d. cittadinanza amministrativa, 71
- 79 **Capitolo IV**
I modelli di sussidiarietà
- 85 **Capitolo V**
Gli altri ambiti di rilevanza
5.1. Solidarietà e non profit, 85 – 5.2. La tutela artistico-culturale e il particolare
rapporto tra pubblico e privato, 97 – 5.3. La sussidiarietà orizzontale in altri campi
del diritto, 113

- 127 Capitolo VI
 Una diversa lettura della legittimazione ad agire alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale
 6.1. I concetti alla base del nuovo approccio, 127 – 6.2. Gli interessi collettivi e superindividuali, 131 – 6.3. L’evoluzione del concetto di legittimazione ad agire, 138 – 6.4. Le autonomie funzionali, 143 – 6.5. I beni comuni: la necessità di una loro rilettura, 148
- 161 Capitolo VII
 Il retaggio comunitario
- 175 Capitolo VIII
 Il principio all’interno dei confini esteri
 8.1. Gli altri Stati Comunitari, 175 – 8.1.1. *Spagna*, 175 – 8.1.2. *Polonia*, 178 – 8.1.3. *Germania*, 180 – 8.2. Uno sguardo oltremarino, 183
- 191 Capitolo IX
 I problemi di cittadinanza e rappresentanza: la terza fase della democrazia
 9.1. De jure condendo, 191 – 9.1.1. *La riforma del Terzo Settore del governo Renzi*, 191 – 9.1.2. *La (presunta) creazione di istituti applicativi del principio di sussidiarietà orizzontale*, 210 – 9.1.2.1. La prima forma di Baratto Amministrativo “innominato”, 210 – 9.1.2.2. Le innovazioni del Codice dei contratti pubblici, 215 – 9.1.2.3. Il ruolo delle innovazioni e la loro collocazione in termini innovativi, 219 – 9.1.3. *Lapsus e il regolamento di Bologna*, 227 – 9.1.4. *Il Laboratorio per la Governance dei beni comuni*, 238
- 245 *Conclusioni*
- 249 *Indice bibliografico*
- 271 *Indice giurisprudenziale*

Prefazione

di Ettore Battelli¹

L'Autore, dopo aver rintracciato nel mondo antico le radici della moderna teoria sulla comunione dei beni come strumento per superare gli effetti degenerativi degli interessi particolari, raccoglie e ricomponde, alla stregua di tasselli di un unico mosaico, i frammenti di quel pensiero umano, storico, filosofico e religioso, che condurrà, solo in tempi recenti, all'individuazione di quel principio che si vuol definire di "sussidiarietà". Esso, modernamente, assurge a baluardo delle libertà individuali dalle ingerenze statali quale veicolo per la realizzazione dell'individuo e, al tempo stesso, quale strumento preferenziale di gestione della cosa pubblica.

Centrali sono, da un lato, il rifiuto della visione dello Stato come centro burocratico e di mero esercizio del potere e, dall'altro, la consapevolezza della necessità dell'intervento statale tutte le volte in cui esso appare il mezzo da preferire per promuovere gli interessi della società e dei suoi singoli componenti. Non, quindi, uno Stato che regoli e domini tutto, ma che generosamente riconosca e sostenga le iniziative che sorgono dalle diverse forze sociali.

Il principio di sussidiarietà, nella sua accezione orizzontale, si è storicamente affermato in due ambiti specifici: la "dottrina sociale cattolica" e il "mondo liberale". Da qui la sempre più avvertita esigenza di una giuridicizzazione del principio di sussidiarietà, di cui, peraltro, vi è traccia già nei lavori dell'Assemblea Costituente (1946, intervento dell'On. Dossetti): lo Stato concepito come luogo attraverso il quale gli stessi cittadini «organizzano la loro vita ai fini di una convivenza tale da aiutare e potenziare la loro libera attività» rendendosi «capaci di risolvere per proprio conto e con le proprie forze e nella propria autonomia i propri problemi».

¹ Professore Associato di Diritto Privato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Roma Tre e ivi membro del comitato scientifico dell'Osservatorio giuridico sulla tutela del patrimonio culturale.

In tale scenario, non sorprenda, come ben evidenziato da attenta dottrina, l'aleggiare della sussidiarietà sopra molte delle formulazioni costituzionali: una sorta di principio ispiratore e basilare, presupposto stesso dei diritti sanciti a partire dal 1948. E a leggere con attenzione e coscienza il dettato costituzionale, in effetti, quasi ognuno degli articoli "cardine" del testo costituzionale appare "ispirato" (dice bene l'Autore) o almeno finalizzato a coadiuvare la realizzazione delle prerogative personali insite nell'attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, quasi esso fosse (ma forse lo fu veramente), per l'appunto, una sorta di principio "ispiratore" e peculiare della nostra Carta fondamentale.

Lo stesso inesatto inserimento del principio di sussidiarietà nell'ultimo comma dell'art. 118 del Titolo V della Costituzione, inteso quale mero riparto di competenze tra istituzioni statali e locali, più che un debito e tardivo riconoscimento, è ritenuto causa di svalutazione della sua portata effettiva; anzi, netto è il rifiuto di un'accezione di tale principio quale criterio direzionale dell'attività amministrativa, da ricollegarsi al solo art. 97 della Costituzione.

Scendendo al piano della legislazione statale, l'Autore correttamente sottolinea l'importanza innovatrice della legge n. 59/1997, la c.d. "legge Bassanini", il cui art. 4, comma III, lett. *a*), ha il merito non soltanto di porre le basi normative della sussidiarietà, da intendersi tanto in senso verticale quanto orizzontale, ma anche di prevedere, seppur solamente astrattamente, un ruolo precipuo alle organizzazioni private. Queste ultime non appaiono più vincolate a saltuari compiti di rilevanza sociale ma sono destinatarie di un riconoscimento sistematico strettamente connesso e simile all'attribuzione delle responsabilità pubbliche tipiche degli enti locali. L'innovazione di tale impianto risiede in una visione "multilivello", prototipo di una sorta di "cogestione" aperta all'iniziativa e all'attività dei cittadini, se non singolarmente intesi quantomeno nelle organizzazioni associative in cui si possono riunire.

Siamo di fronte alla promozione di un decentramento "diffuso" che trascende la collocazione tra enti territoriali, rifuggendo la moltiplicazione dei centri di potere operando sul piano funzionale, travalicando il bipolarismo Stato-cittadino, fino a incidere sull'intero assetto sociale, nel quale l'intervento pubblico si fonda su di una vera e propria "razionalità di scopo".

Risulta chiaro come fin dalla legge n. 214/1990 la partecipazione dell'interessato, ora in forma associativa ora da privato cittadino, sia stata assunta come corollario necessario del buon andamento e dell'imparzialità della Pubblica Amministrazione, assicurando quel diritto di difesa *ex art. 24* della Costituzione realizzabile riconoscendo l'obbligatorietà del contraddittorio nel diritto amministrativo (anche con funzione deflattiva del contenzioso).

Anche recenti istituti, da poco soggetti a modifiche, quali la "conferenza dei servizi" e la "s.c.i.a." mostrano un'apertura verso una concezione sussidiaria dell'attività amministrativa incentrata sulla democraticizzazione del procedimento amministrativo, raggiunta attraverso una partecipazione diretta allo stesso da parte del privato, ora con forme interlocutorio-passive, ora con vere attività sostitutive di quelle pubbliche.

Il concetto di sussidiarietà così delineato viene, infine, connesso, per un verso, con il c.d. Terzo Settore e in primo luogo con l'ambito del non profit, terreno fertile delle manifestazioni solidaristico-assistenziali, e, per altro verso, in generale verso tutte le attività di interesse generale riconducibili alla cura dei "beni comuni" che, essendo nella disponibilità di tutti, sono, allo stesso tempo, maggiormente minacciati dall'egoismo privato. Lo scopo del legislatore, difatti, deve essere quello di favorire le iniziative sociali applicando tanto l'accezione negativa di non ingerenza del principio di sussidiarietà orizzontale che quella positiva di incentivazione e sostegno, realizzabile anche attraverso forme di finanziamento o agevolazione fiscale.

Il primo valore che deve guidare in questa sfida è la centralità della persona, in sé e nelle sue proiezioni relazionali: la famiglia, quale luogo delle relazioni affettive; il lavoro, quale espressione di un progetto di vita; la comunità e il territorio, quali ambiti di relazioni solidali. Ne discende la tesi di un *welfare* delle opportunità e delle responsabilità; si va ad affermare la priorità di un partenariato sociale attuativo del principio di sussidiarietà orizzontale.

Il principio di sussidiarietà orizzontale trova così diffusione e accoglienza anche in altri campi del diritto e il presente studio non manca di fornirne una vasta panoramica. Fra tutti, però, particolarmente interessante appare l'ingresso della sussidiarietà orizzontale nell'ambito della tutela e valorizzazione dei beni culturali. Rilevante, ai fini del presente lavoro, è proprio la peculiare collaborazione tra pubblico e privato stabilita per i beni rientranti in tale categoria.

Tale cooperazione è esplicitamente prevista dall'art. 6 del "Codice dei beni culturali e del paesaggio", laddove si prevede espressamente che «la Repubblica favorisce e sostiene la partecipazione dei soggetti privati, singoli o associati, alla valorizzazione del patrimonio culturale» e a cui fa seguito la specifica rilevanza riconosciuta all'attività di valorizzazione privata nell'art. 111, comma IV, nel quale si afferma che «la valorizzazione ad iniziativa privata è attività socialmente utile e ne è riconosciuta la finalità di solidarietà sociale». Ed è anche in virtù di tale base normativa che si può apprezzare, nell'odierno contesto italiano, una crescente attenzione ed apertura verso la realtà privata nella cura del bene culturale, che raggiunge il proprio apice nell'attività di *Labsus* (il "Laboratorio per la sussidiarietà") e in *LabGov* ("LABoratorio per la GOVernance dei beni comuni"). Ed è proprio nel lavoro di questi soggetti che si può identificare la più precisa attuazione di un disegno collaborativo in cui la sussidiarietà orizzontale costituisce un criterio propulsivo in coerenza al quale deve svilupparsi, nell'ambito della società civile, il rapporto tra pubblico e privato, anche nella realizzazione di finalità di carattere collettivo.

In questa logica, la sussidiarietà giunge a divenire essa stessa parte della declinazione e della fruizione del bene comune, da favorire e sostenere, anche per iniziativa dello Stato, con le modalità più opportune e con gli strumenti amministrativi in concreto più idonei. Sussidiarietà e (gli altri) beni comuni devono essere posti in una relazione circolare, in cui gli ultimi sono terreno idoneo al diffondersi ed evolversi della prima, mentre la stessa sussidiarietà ne determina la sua effettiva applicazione, selezionando ed elevando a una legittimazione non solo sociale ma anche, e soprattutto, giuridica, le pratiche di cura e valorizzazione dei beni comuni, attraverso un'apposita regolamentazione ad oggi mancante.

Qui emerge, se possibile, ancor più, l'interesse per il presente studio, perché è evidente come un'effettiva attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale necessiti di una ricostruzione dottrinale puntuale ed univoca, idonea a determinare gli ambiti e i limiti dell'applicazione del principio in maniera chiara e netta. Solo in questo modo si potrà avere una piena definizione ed autonomia del principio, idoneo come tale a modificare alle radici il rapporto del privato con il potere amministrativo. Successivamente, la logica conseguenza sarà la definizione degli istituti giuridici attraverso i quali realizzare

fattualmente e legittimamente la sussidiarietà orizzontale, mediante un'opera di tipizzazione che è propria dell'opera del legislatore.

In tale scenario, vi è la necessità di riconsiderare alcuni concetti giuridici sotto una nuova luce, che permetta una collaborazione del singolo agli interessi generali. Il riconoscimento della legittimazione ad agire per la tutela di interessi generali in capo ai singoli privati ovvero alle organizzazioni associative è propedeutico alla valorizzazione di diversi concetti che devono essere esplicitati ai fini di una corretta delimitazione del principio in esame.

Il percorso qui proposto risulta inesorabilmente complesso e complicato, stante i potenziali rischi di derivazione di un potenziamento del principio di sussidiarietà orizzontale: partendo dalla posizione dominante che già oggi hanno le organizzazioni ed associazioni rispetto al singolo privato vi è il fondato rischio che il potenziamento dei corpi intermedi si traduca in un corporativismo, idoneo a soverchiare l'idea stessa di amministrazione e di "pubblico" alternando il significato e il proposito dell'art. 118 ult. co.

I diversi profili del pluralismo e dell'integrazione democratica sono "assicurabili" solo attraverso un modello di amministrazione condivisa "multilivello", in cui la realtà sociale collabora con il pubblico al fine di garantire il perseguimento dell'interesse generale, realmente di tutti e non solo di alcuni, che si fondi sui concetti di efficienza ed effettività comuni peraltro anche all'ordinamento giuridico europeo.

Si veda per tutti il «Protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità» allegato al Trattato di Amsterdam del 1997, la cui impostazione viene ripresa nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000 e specificata ulteriormente nel Trattato di Roma del 2004. L'enunciazione del principio di proporzionalità e, soprattutto, la prossimità delle decisioni ai cittadini risultano affini ai presupposti e agli scopi del principio di sussidiarietà orizzontale, laddove la vicinanza massima non può che coincidere con la localizzazione del centro decisionale nella stessa società civile, in piena aderenza alla maggiore democratizzazione auspicata. Lo scenario di riferimento, anche in campo europeo, è perciò l'ambito economico, tale per cui la sussidiarietà è da intendersi in correlazione al riconoscimento delle piene libertà economiche in capo ai privati, quali centri di indirizzo e sviluppo del benessere per l'intera collettività.

Si prospetta, in definitiva, un “nuovo modello sociale”, che, come ben messo in evidenza dall’Autore, trova riferimenti importanti non solo nell’esperienza statunitense ma anche in quella di alcuni Stati Europei, i quali hanno il merito di aver mostrato, all’interno del proprio ordinamento, una maggiore apertura all’attuazione del principio di sussidiarietà in chiave orizzontale.

Ne emerge una nuova visione della Pubblica Amministrazione orientata verso il cittadino nella consapevolezza che di fronte alle crescenti problematiche l’apparato statale, così come tradizionalmente concepito, non è più in grado di farvi fronte con le sole proprie forze.

Una tendenza, oltre che un’esigenza, che è oggi presente in pressoché tutti gli ambiti del diritto e, in generale, nell’intero ordinamento giuridico italiano.

Giangiorgio Macdonald, che si cimenta con maturità e padronanza di metodo, nell’elaborazione del presente studio, scorge nelle nuove forme partecipative, in cui non vi sia solo un mero coinvolgimento della collettività sociale in processi decisionali che restano prettamente pubblici, una diretta valorizzazione di manifestazioni private autonome, orientate verso la cura, tutela e valorizzazione dei beni comuni.

L’orizzonte è di una vera e propria “democrazia dei beni comuni” che garantisca a tutti l’accesso agli stessi in maniera equa.

Se la corretta gestione dei beni comuni, difatti, richiede un solido impianto democratico, la stessa democrazia deve essere intesa come il bene comune per antonomasia.

Il risultato è il riconoscimento di un impianto amministrativo attuativo della “sussidiarietà orizzontale” che sappia accogliere una nuova accezione di “cittadinanza partecipativa” attraverso un impianto “a rete”. Esso sarà, ad esempio, in grado di fornire una risposta a domande di tutela dell’ambiente e del paesaggio, nonché di valorizzazione e conservazione dei beni culturali, che sia idonea a garantire un utilizzo effettivamente condiviso di questi beni: una nuova idea di Amministrazione e della amministrazione.

Principio di sussidiarietà orizzontale, quindi, quale paradigma relazionale paritario delle pluralità di soggetti operanti nel campo amministrativo.

Come è evidente, non il punto di arrivo di una riflessione giuridica che possa dirsi conclusa, bensì l’inizio di una pagina del diritto che ancora attende di essere scritta.

In ciò uno dei maggiori meriti dell’Autore.

Le origini del principio di sussidiarietà

1.1. Premessa

La sussidiarietà è un concetto che, sebbene abbia ricevuto le legittime attenzioni della dottrina e della giurisprudenza solamente in tempi relativamente recenti, affonda le proprie radici in un passato remoto, dove in forme embrionali e accennate preesisteva all'esistenza stessa della dottrina giuridica e alla sua formulazione.

Bisogna premettere come non vi sia unanimità nel far risalire tale concetto alle formazioni filosofiche e politiche susseguitesi fin dall'antica Grecia, stante il lamentato temuto rischio di creare "un'eccessiva confusione"¹. Sennonché non si può negare (e la dottrina prevalente non lo mette in dubbio) come il principio di sussidiarietà, e *in primis* la sua accezione orizzontale fulcro del presente scritto, affondino le proprie radici in un "humus antico"², la cui analisi non può che risultare propedeutica allo studio dell'odierna concezione.

Tale introduzione di matrice storico-politica mira esattamente a questo: mostrare e dimostrare come la sussidiarietà abbia avuto un ruolo primario nelle varie ed (apparentemente) opposte concezioni filosofico-politiche del passato, investendo in maniera trasversale tanto la teoria cattolica quanto il pensiero liberale, influenzando in maniera indelebile gli studi sul connubio Stato-società ed inserendosi in maniera centrale in quello che è (*rectius* dovrebbe essere) il rapporto Stato-individui³.

Un filo comune perciò che attraversa teorie e ambiti, ma anche ordinamenti ed epoche differenti, acquistando con il trascorrere dei secoli una forza e una rilevanza crescente nella società, attraverso un

¹ Così S. CASSESE, *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in *Foro It*, 1995, V, c.373.

² P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, CEDAM, 2004, pp. 3-4.

³ P. RIDOLA, *Sussidiarietà e democrazia*, in *Sussidiarietà e democrazia esperienze a confronto e prospettive*, Collana di Quaderni del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet", CEDAM, 2008.

processo che non può, come viene sostenuto nel presente lavoro, considerarsi concluso. Basti pensare a come solamente in periodi recentissimi (se commisurati alla “vita globale” delle società e degli ordinamenti) si sia espressamente enunciata la centralità della sussidiarietà orizzontale, sia nel mondo politico (con la sua istituzionalizzazione nell’Unione Europea) che in quello spirituale (a partire dalle encicliche di fine XIX), baluardo delle maggiori organizzazioni esistenti nei propri rispettivi ambiti, temporale e spirituale.

Di talché non ci si può esimere dall’illustrare e dall’analizzare brevemente i principali momenti di elaborazione del concetto di sussidiarietà.

1.2. Le origini e il mondo greco tra insufficienza e utilità

Il discorso sul principio di sussidiarietà orizzontale nasce nel IV secolo a.c. in Grecia, fulcro del pensiero filosofico antico e culla della cultura occidentale. Qui la crisi del modello oligarchico spinse i più grandi filosofi greci (e di tutti i tempi) a enunciare teorie su nuove forme di governo democratiche (nella sua reale accezione di *demos*= popolo + *cratos*= governo)⁴. Così la teoria politica, nata dalla degenerazione di un modello oligarchico⁵ non più sostenibile, si interroga sui rapporti tra la realtà politica (*polis*) e la dimensione familiare e economica (*oikos*)⁶: nell’*Antigone* di Sofocle rappresenta il *topos* della tragedia che si manifesta nella contrapposizione tra la donna greca e l’autorità di Creonte⁷; Platone nella *Repubblica* indica la comunione dei beni e la conseguente abolizione della proprietà privata come il mezzo per fuggire dagli effetti degenerativi degli interessi particolari dell’autorità politica cittadina⁸, premettendo la necessaria tutela delle

⁴ Per un approfondimento su tale connubio: R.A. DAHL, *Sulla democrazia*, Laterza, Bari-Roma, 2010.

⁵ ARISTOTELE, *Politica*, V, cap.7; C. BEARZOT, *Atene nel 411 e 404. Tecniche del colpo di stato*, in *Terror et pavor. Violenza, intimidazione, clandestinità nel mondo antico*, Pisa, 2006.

⁶ Sui vari significati che il termine *oikos* assumeva nel mondo antico: S. FERUCCI, *L’oikos nelle leggi della polis. Il privato ateniese tra diritto e società*, in *Etica & Politica*, IX, 2007, 1. In particolare bisogna ricordare come la società greca non conoscesse una netta separazione tra “pubblico” e privato”, concetti moderni avulsi dall’approccio ellenico basato su rapporti funzionali e non “strutturali”.

⁷ G.P. DI NICOLA *Nostalgia di Antigone*, Effara Editrice, 2010, p. 30.

⁸ PLATONE, *Repubblica III*, 416d-417b; PLATONE, *ibid.* V, 457 c-d.

prerogative private nel conseguimento del proprio bene e della comunità di appartenenza⁹.

Aristotele, partendo da tali argomentazioni, le rielabora. Anziché esasperare la centralità del potere politico viene capovolto il ruolo tra il governo e la *polis* e di questi con le compagini sociali: l'uomo e i gruppi sociali sono al tempo stesso sufficienti per alcune attività e incapaci di autodeterminarsi per altre, e qui vi sopperisce l'autorità; il concetto di "supplenza" aristotelico si manifesta (anche) nella sua dimensione positiva di mezzo di sviluppo e perfezionamento: non mera supplenza secondo la concezione odierna, ma arricchimento e accrescimento personale e particolare. Il sovrano quindi non comanda più considerando i cittadini come «sudditi incapaci di gestire i propri affari», e quindi come un despota, ma governa secondo la sua accezione etimologica "reggendo il timone".¹⁰ Siamo di fronte a quella che verrà definita una "forma *ante litteram* di sussidiarietà"¹¹, talmente rilevante da essere il punto di partenza delle concezioni laiche e del mondo cattolico.¹²

1.3. Le radici politico-filosofiche e l'avvento delle idee liberali

L'impostazione aristotelica incentrata sulla divisione in gruppi e sui fini e competenze di ciascuno, indipendente dall'ambito di riferimento, sarà ripresa nell'elaborazione dottrinale laica e liberale.

L'avvento delle idee liberali come reazione alle politiche assolutistiche e "stato-centriche" porterà a un'elevazione del principio di sussidiarietà a baluardo delle libertà individuali dalle ingerenze statali¹³: "la società degli individui", teorizzata dai filosofi liberali a partire

⁹ PLATONE, *Politica*, I, 2. A tale passo viene ricondotta dai più la prima enunciazione del concetto alla base del principio di sussidiarietà orizzontale.

¹⁰ «[...] la migliore costituzione è necessariamente quella nel cui ordinamento ognuno dei cittadini possa meglio provvedere alla sua prosperità materiale ed alla sua felicità». *Politica*, (a cura di V. Costanzi), Bari, 1925, p. 220.

¹¹ F. VECCHIO, *Declinazioni costituzionali del principio di sussidiarietà*, in *Quaderni Costituzionali*, 2010.

¹² In tal senso G. CORSO, *Le privatizzazioni e i servizi pubblici*, in *Sussidiarietà e Pubbliche Amministrazioni*, pp. 182-183, per cui Aristotele «nel primo libro della *Politica* fornisce [...] una dimostrazione più efficace di quello che noi oggi chiamiamo principio di sussidiarietà».

¹³ Già Hegel aveva affermato in modo illuminato come "il principio degli Stati Moderni" si realizzi «fino all'estremo autonomo della particolarità personale» attraverso l'attuazione del "principio della soggettività", in G.W.F. HEGEL, (a cura di G. Martini), *Lineamenti di filosofia del diritto*, Laterza Bari-Roma, 1999, p.260.

dalla fine del XVIII secolo, concepisce le organizzazioni, le altre strutture sociali e perfino lo Stato come meri veicoli per la realizzazione dell'individuo stesso, non potendo e non dovendo porsi come ostacolo al conseguimento degli interessi personali¹⁴. L'elaborazione qui enunciata corrisponde al c.d. "profilo negativo" del principio di sussidiarietà: un rifiuto di qualsiasi forma di ingerenza dello Stato e delle sue istituzioni in campi in cui l'individuo possa realizzare i propri scopi e interessi direttamente che troverà la sua prima "istituzionalizzazione" nel *laissez faire*¹⁵. Questa non-ingerenza, che si ritrova elaborata anche nell'opera dal titolo *Monarchia* di Dante Alighieri¹⁶, trova rapida diffusione nelle teorie filosofico-politiche tedesche: tra tutti Althusius che, partendo dalla visione hobbesiana di stato di natura¹⁷, riconosce il *pactum societas* non come un *pactum subectionis* bensì come un accordo tra individui (e quindi popolo) e governanti, spostando il fulcro del rapporto sui primi e sulla problematica connessa alla loro autonomia¹⁸. Questa però non può più essere garantita in chiave aristotelico-tomista: la complessità di rapporti e situazioni non permette più un'opera diretta del solo singolo individuo, che invece si deve rifare a "strutture intermedie" per i propri bisogni. È così anche per Locke, il quale identifica lo Stato come struttura intermedia tra l'individuo e i propri fini, strumento necessario per conseguirli¹⁹. In Althusius perciò la sussidiarietà si intreccia con una visione federalista dell'apparato statale, caratterizzata da un'importante area di autonomia delle istituzioni locali. Tale impostazione verrà ripresa anche da Proudhon che identifica il federalismo come unica forma capace di superare l'antinomia libertà-autorità attraverso un equilibrio tra individuo e potere²⁰. Ovviamente nello schema federalista una importanza crescente viene assunta dalle istituzioni locali che, lungi

¹⁴ Sul rapporto tra le ideologie liberali e lo sviluppo del concetto di sussidiarietà S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in www.federalismi.it, 9 marzo 2006.

¹⁵ J. M. KEYNES, *La fine del laissez-faire*, Hogarth Press, 1926 che illustra magistralmente le origini e le ragioni del principio.

¹⁶ Sull'attenzione al rapporto libertà-autonomia nelle opere di Dante Alighieri si segnala il contributo di F. FONTANELLA, *Il modello dell'impero romano nell'opera di Dante Alighieri*, in *Quando brillano le idee*, Fondazione per la Sussidiarietà, Milano, 2014.

¹⁷ Sull'influenza del pensiero hobbesiano sul costituzionalismo moderno si segnala M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Giurisprudenza costituzionale* del 17/07/2006.

¹⁸ A. GIOLITTI, *Giovanni Althusius e lo sviluppo storico delle teorie politiche giusnaturalistiche*, Einaudi, Torino, 1974 e F. LANCHESTER, *La costituzione degli altri: dieci anni di trasformazioni in alcuni ordinamenti costituzionali stradieri*, Giuffrè Editore, 2012.

¹⁹ LOCKE, *Secondo trattato sul governo civile*, 1690

²⁰ P. PROUDHON, *Del principio federativo*, Milano, ASEFI, 2000.

dall'essere una mera appendice del potere centrale, assumono un ruolo primario nell'impianto politico-sociale²¹.

Lo studio della sussidiarietà si sedimenta dunque sul binomio capacità-autonomia e sul suo confronto con il potere autoritario: tutti gli studiosi fin qui trattati, chi direttamente e chi trasversalmente, rifiutano il governo "dispotico": per Aristotele questi si ha quando il potere politico travalica i propri confini per raggiungere la sfera domestica, e i teorici seguenti contrappongono tale forma di governo al "governo giusto" (Tommaso d'Aquino), o al governo rispettoso della proprietà (in Locke il governo da respingere sarà quello "politico"), identificando il despota come «colui che sottrae alla comunità più spazio d'azione e capacità d'agire di quanto la loro natura non chiederebbe», secondo un celeberrimo brocardo di Althusius che esprime perfettamente la concezione che la dottrina liberale aveva raggiunto attraverso una maturazione lunga secoli. Sarà in tale accezione che il principio di sussidiarietà farà la sua comparsa in Montesquieu nell'opera *De l'esprit des lois*²² e in Tocqueville nell'opera *Ancien Régime*²³, oltre a essere ripreso successivamente anche da Kant²⁴.

Proprio partendo dalla visione etica di Kant si svilupperà il *liberalismo costituzionale tedesco*, dottrina politico-giuridica nata dalla fine del XIX secolo con Von Mohl e Georg Jellinek. Questi, rifiutando una visione dello Stato centralista e burocratico, ne auspicano un ruolo sussidiario e di supplenza, che principalmente regolamenti la realtà socio-giuridica intervenendo solo «nella misura in cui lo Stato con i suoi mezzi può promuovere i corrispondenti interessi in modo migliore»²⁵. Primato dell'uomo e ruolo "garante" dello Stato che verranno posti alla base della concezione neoliberista della Scuola di Friburgo, nata tra gli anni Cinquanta e Sessanta, che, incentrando la

²¹ Lo stretto legame tra sussidiarietà orizzontale e lo sviluppo di una visione federale sarà ripreso ed approfondito successivamente.

²² MONTESQUIEU, *Esprit de Lois*, II, 1, t.1, p.4. Per una profonda disamina delle ricadute giurisprudenziali delle teorie elaborate dal filosofo russo si veda F. BASSI, *Il principio della separazione dei poteri*, cit., per cui attraverso «la tripartizione dei poteri tra esecutivo, legislativo e giudiziario si tendeva a garantire la libertà del cittadino nei confronti dello Stato (c.d. libertà civile)» (p. 30) si giunge alla conclusione che la sovranità popolare è «uno strumento che, sfruttando la ripartizione in classi contrapposte della società francese del tempo, mira a garantire la libertà dei cittadini nei confronti dell'assolutismo regio» (p. 60). Contra F. G. SCOCA, *Il contributo di Franco Bassi al diritto amministrativo sostanziale*, cit., per cui «si deve convenire che l'affermazione della sovranità popolare è in netta contraddizione con la ripartizione dei poteri, che presuppone che vi siano titolari di poteri che siano diversi dal popolo».

²³ AA. VV., *Il pensiero plurale. Filosofia, storia, testi, questioni*, Torino, Loescher, 2008.

²⁴ I. KANT, (a cura di F. Gonnelli), *Scritti di storia, politica e diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1999.

²⁵ G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Leipzig, 1913, p. 263.

propria analisi sulla libertà del mercato e degli operatori privati al loro interno, teorizzò il passaggio da un *Welfare State* alla *Welfare Society*²⁶. In essi la visione centrale dell'uomo si differenzia notevolmente sia dalla visione tomistico-aristotelica che da quella liberale "originaria", nata come ribellione al potere assolutista: per gli "ordoliberali" di Friburgo «l'individuo libero non esiste prima dell'ordinamento, ma solo in esso»²⁷; l'individuo è tale solo se in correlazione con le strutture statali e locali, condizione necessaria per la piena formazione e realizzazione individuale.

Una visione contrapposta a quella di sussidiarietà data dai paralleli filoni liberali, basati sulle sole relazioni individuali tra persone, il cui tessuto sociale si presenta come mero scenario, cornice dei rapporti fondamentali che caratterizzerebbero gli "ordinamenti spontanei"²⁸.

Vi sarà anche uno scenario differente, l'America, in cui la visione liberale portatrice del principio di sussidiarietà in chiave spontaneo-volontaristica attecchirà in profondo, alle basi della stessa organizzazione statale e influenzandone molti degli istituti sociali: qui l'istruzione sarà incentrata su un modello "dualistico", lasciando la massima libertà organizzativa ai privati, e la stessa organizzazione federale proporrà un modello "illuminato", incentrato sulla libera convivenza della autonomie locali all'interno di un'organizzazione centrale che le veicolasse, senza opprimerle o sostituirvisi.

La motivazione di una tale "fertilità" deriva dall'arrivo nel Nuovo Mondo delle idee tanto liberali quanto evangeliche, bagaglio della colonizzazione che troverà un terreno "incolto" su cui insediarsi, avulso dal lascito di guerre, scontri e soprusi che la cultura europea si portava dietro comportando una profonda diffidenza riguardo il carattere volontaristico e spontaneo di un simile assetto.

L'approccio americano è illustrato in modo illuminante in una lettera che Thomas Jefferson inviò nel 1816, in cui auspicava una società dove

²⁶ Sul nesso e l'evoluzione dei due stadi, tra gli altri P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, cit., p.33; L. GRIMALDI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale tra ordinamento comunitario e diritto interno*, Cacucci Editore, Bari, 2006, p. 174.

²⁷ R. MICCÙ, *Economia e Costituzione: una lettura della cultura giuspubblicistica tedesca*, in *Quaderni del pluralismo. Pubblico-privato nell'evoluzione del rapporto*, Torino, 1996, p. 261.

²⁸ Per un approfondimento delle teorie liberali dell'epoca si segnala F.A. VON HAYEK, *La società libera*, Firenze, 1969, pp. 56 e ss.

si giunga all'amministrazione da parte di ciascuno della propria fattoria: Attribuendo a ciascuno la direzione di ciò che il suo occhio riesce a sorvegliare direttamente, che tutto verrà realizzato per il meglio[...] nel farsi egli stesso [l'uomo libero] depositario dei poteri che si riferiscono a lui, nella misura in cui è capace di esercitarli, e nel delegare soltanto quelli che sono ad di là delle sue capacità, mediante un processo sintetico, a gradi sempre più elevati di funzionari, in modo da conferire sempre meno poteri a mano a mano che i delegati rappresentano sempre più un'oligarchia.²⁹

1.4. La piena affermazione nella Dottrina Sociale Cattolica

Se può evincersi, come sostenuto fino a qui, che nel mondo filosofico-civile il "prototipo" del principio di sussidiarietà abbia origini remote, sedimentatosi nel corso dei secoli attraverso una crescita progressiva e parallela al germogliare delle teorie sociali, è unanime il riconoscimento del mondo cattolico come ambito della sua definitiva e moderna formulazione.

Le ragioni di questa matrice religiosa vengono addebitate ora a una derivazione canonica dell'intero diritto amministrativo³⁰, ora al particolare contesto storico presente al momento dell'elaborazione dell'Enciclica di Pio XI, dove le dittature europee e la grande depressione internazionale caratterizzanti la situazione geopolitica mondiale rischiavano di schiacciare, fino a far scomparire, la dimensione sociale del cittadino³¹.

Accanto a tali fattori, sicuramente rilevanti, va di certo accostata la dimensione solidaristica insita nella dottrina cattolica, che ne ha determinato la qualifica di "terreno fertile"³².

In realtà già nell'*Esodo* a Mosè viene consigliato di «scegliere uomini capaci [...] così il peso che grava su di te sarà alleggerito [...]»³³, ma una prima enunciazione embrionale del pensiero in chiave cattolica sarà formulata da Tommaso d'Aquino, che partirà dalla dottrina aristotelica dandone però una visione maggiormente razionale e sistematica. Sebbene l'uomo non sia di per sé finalizzato alla vita po-

²⁹ JEFFERSON, *Antologia degli scritti politici di Thomas Jefferson*, Bologna, 1961, p. 109.

³⁰ S. CASSESE, *L'aquila e le mosche*, cit., p.74 e M. FIORAVANTI, *Stato (storia)*, in *Enc. dir.*, Volume XVIII, Milano, Giuffrè, 1990, p. 736.

³¹ M. RIBAUDO, *La sussidiarietà: una divinità dai troppi volti*, in *Queste Istituzioni*, 108/1996, p. 30.

³² P. DURET, *Sussidiarietà e amministrazione dei privati*, cit., p. 24.

³³ *Esodo*, 18: 14-27.

litica, il perseguimento del bene comune è ottenibile solo attraverso il raggiungimento della felicità dell'intera società, e quindi degli interessi particolari di ogni persona (sostituita al cittadino aristotelico in linea con la visione universalistica cristiana); e poiché «sinfonia e armonia delle voci scompaiono quando tutte cantano la medesima nota»³⁴, il ruolo delle istituzioni politiche deve essere quello di aiutare il singolo a realizzare i propri obiettivi e interessi, in una chiave di lettura che riprenda fortemente la supplezza aristotelica.

Sotto tale veste si può perciò capire perché proprio all'interno del mondo cattolico vi sarà una (tra l'altro quasi contemporanea) elaborazione formale e diretta del principio di sussidiarietà in entrambe le sue due sfaccettature: «il contenuto concettuale [della parola sussidio] è peraltro legge essenziale, che regola l'universo e non solo l'umanità nei rapporti tra individui e generazioni e nello scambio con il cosmo»³⁵.

Così alla fine del XIX secolo Papa Leone XIII³⁶ nella *De rerum novarum* (1891) affermerà:

Non è giusto, come abbiamo detto, che il cittadino e la famiglia siano assorbiti dallo Stato: è giusto, invece, che si lasci all'uno e all'altra tanta indipendenza di operare quanta se ne può, salvo il bene comune e gli altrui diritti. [...] Se dunque alla società o a qualche sua parte è stato recato o sovrasta un danno che non si possa in altro modo riparare o impedire, si rende necessario l'intervento dello Stato³⁷.

È chiaro come, sebbene le premesse possano sembrare simili a quelle enunciate dalla tradizione civilistica europea descritta precedentemente, la conclusione consiste proprio in una reazione alla società liberale: la necessità di un intervento statale contro gli eccessi liberali corrisponde alla prima formulazione del c.d. "profilo positi-

³⁴ J. HOFFNER, *La Dottrina sociale cristiana*, Roma, 1979, p. 44, in cui il cardinale rielabora il pensiero di Tommaso d'Aquino riguardo la sussidiarietà sulla base della visione aristotelica in ARISTOTELE, *Politica*, II, 5. Per un approfondimento a riguardo: T. D'AQUINO, *Commento alla Politica di Aristotele*, Sententia Libri Politicorum, Bologna, 1996.

³⁵ O. KARBER, *Il principio della sussidiarietà nella Chiesa*, in *La Chiesa dal Vaticano II*, G. BARAUNA (a cura di), Firenze, Vallecchi, 1965, p. 591.

³⁶ Sebbene i contributi di Papa Leone XIII prima e Papa Pio IX poi siano senza dubbio i più noti e significativi, anche nel mondo cattolico lo sviluppo della sussidiarietà è il risultato di una continua elaborazione dottrinale, di cui le encicliche dei due papi devono essere intese come una definitiva consacrazione, un punto d'arrivo di un lascito precedente. In tal senso non si può negare l'influenza del Vescovo W.E. von Ketteler sul pensiero di Papa Leone XIII, tanto che lo stesso Pontefice affermerà come von Ketteler possa essere considerato il suo predecessore. A riguardo J. HOFFNER, *La dottrina sociale cristiana*, cit., pp. 42-3.

³⁷ LEONE XIII, *Rerum Novarum*, 28.