

# IL PRINCIPIO DI SUSSIDIARIETÀ ORIZZONTALE NELLE CULTURE GIURIDICHE TEDESCA E ITALIANA DOPO LA RIFORMA DEL TITOLO V

Emilia Blasi

## ABSTRACT

La comparazione tra le due culture giuridiche, tedesca e italiana in merito al principio di sussidiarietà nella sua accezione sociale, evidenzia che nei due sistemi giuridici lo stesso principio oltre ad avere origini diverse, assolve a funzioni diverse. Nell'ordinamento tedesco, funge da "collante" sociale, nell'ordinamento italiano è ancora un principio che fatica a svolgere la sua funzione di armonizzazione tra i diversi livelli di governo. Se nel caso tedesco, la sussidiarietà si sviluppa parallelamente alla costituzione dello Stato federale, in Italia il principio appare più come un prodotto importato.

### **La sussidiarietà orizzontale: tra unità e separazione.**

La domanda su quale sia il significato della sussidiarietà e quale sia la sua origine, richiede, per una risposta esaustiva, un'analisi del fenomeno assai complessa. La polisemia del termine, messa in risalto dal Cassese<sup>1</sup>, è già un punto di partenza non facile per sviscerare tutte quelle considerazioni necessarie per comparare il principio di sussidiarietà, nella sua declinazione orizzontale, in due diverse culture giuridiche, quella italiana e quella tedesca.

Il termine "sussidiarietà" ha acquistato una sua specifica ambivalenza nel suo significato: orizzontale o sociale se riferita al rapporto tra lo Stato e i cittadini; verticale o istituzionale

---

<sup>1</sup> CASSESE, S., *L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea*, in "Foro italiano", 5, 1995, pp. 373 ss.

ra lo Stato e gli enti ad esso sottoposti, o al rapporto

fra ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali sul piano del diritto internazionale.

Il primo elemento da considerare è il legame tra democraticità e la sussidiarietà orizzontale<sup>2</sup>, nella sua veste di regola sociale, riferita al rapporto fra lo Stato e i cittadini. Il principio di sussidiarietà, stimolando il pluralismo sociale e politico, contribuisce alla democratizzazione della società, mediante un nuovo modo di intendere la partecipazione<sup>3</sup> del cittadino e il contributo effettivo che lo stesso può apportare alla vita democratica. Attraverso forme di coinvolgimento attivo in questioni di rilevanza pubblica, i cittadini mettono in comune le proprie risorse e insieme alle amministrazioni perseguono l'obiettivo di conseguire l'interesse generale. Il dualismo fra Stato e società, sempre presente nella genesi e nello sviluppo dello stato moderno, è caratterizzato da forti conflitti tra la autorità statale e la libertà individuale<sup>4</sup>.

La riflessione sul rapporto fra società e stato rappresenta uno degli aspetti fondamentali del problema della forma di stato, secondo la teoria mortatiana<sup>5</sup>, che mette in evidenza, tra l'altro, il problema della collocazione delle autonomie territoriali e delle autonomie sociali, tenendo conto delle interrelazioni fra la forma di stato e l'assetto organizzativo dei pubblici poteri, poiché "il processo che conduce alla progressiva democratizzazione del potere direttivo rende lo stato comunità partecipe di questo"<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Infatti è proprio il saggio di Scaccia che sottolinea come il nesso con il principio democratico è solo con riguardo alla sussidiarietà orizzontale, mentre il criterio devolutivo di competenze verso il basso non è, inconciliabile con la presenza di governi non democratici. LøA. porta come esempio l'art. 2 della Costituzione della repubblica democratica tedesca del 7 ottobre 1949, ove al secondo comma, si prevedeva: "La Repubblica decide su tutti gli affari che sono essenziali per la preservazione e lo sviluppo del popolo tedesco nella sua totalità; tutte le restanti questioni sono autonomamente decise dai Länder". SCACCIA, G.; *Sussidiarietà istituzionale e poteri statali di unificazione normativa*; Napoli, Ed. Scientifiche Italiane, 2009.

<sup>3</sup> Gli elementi che concorrono a realizzare il principio democratico: a) il principio di maggioranza; b) gli istituti di garanzia per le minoranze; c) la trasparenza dei processi decisionali, d) la tutela delle libertà civili; e) le condizioni che assicurino un'effettiva partecipazione; AMATO, G., BARBERA, A., *Manuale di diritto pubblico*, il Mulino, Bologna, 1997.

<sup>4</sup> Vero, dunque, che la sussidiarietà, secondo il suo statuto assiologico, può propiziare la socializzazione dei poteri pubblici e la democratizzazione della comunità politica, è pure altrettanto innegabile che la curvatura "libertaria" o "egualizzante", "autonomista" o "centralizzatrice" che il principio assume nella dimensione storica dipende dalla precomprensione politico-culturale del concetto. SCACCIA, G.; pg 34.

<sup>5</sup> Cfr. MORTATI, C., *Le forme di governo*, Cedam, Padova, 1973; Lanchester, F., *Stato (forme di)*, volume XLIII, pp. 796-815, 1990, in *Enciclopedia del diritto*.

<sup>6</sup> MORTATI, C., *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova 1975, pag. 134 ss.

proprio nel rapporto fra pluralità sociale e unità statale. "In tal senso, il principio di sussidiarietà 'fotografa' una certa idea dello Stato"<sup>7</sup>, quale garante dell'interesse generale. Il tema della sussidiarietà si inserisce proprio nel rapporto fra pluralità sociale e unità statale. "In tal senso, il principio di sussidiarietà 'fotografa' una certa idea dello Stato"<sup>8</sup>, quale garante dell'interesse generale.

E' necessario il superamento del c.d. "paradigma bipolare", che considera il rapporto tra amministrazione e cittadini come continua contrapposizione, o conflitto<sup>9</sup>, caratterizzante il diritto pubblico del XX secolo<sup>10</sup>. Tale superamento vede sull'orizzonte un nuovo paradigma "sussidiario", dove la società degli amministrati interagisce con gli amministratori<sup>11</sup>: un nuovo modello di amministrazione, definito "amministrazione condivisa"<sup>12</sup>, che proprio grazie alla previsione costituzionale del principio di sussidiarietà trova fondamento di legittimità.

Potrebbe parlarsi di un "villaggio globale"<sup>13</sup>, nel gergo delle comunicazioni di massa, per indicare come la collettività si misura in continuazione con le nuove esigenze della società in uno spazio globale che è il mondo<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> FROSINI T. E.; *Profili costituzionali della sussidiarietà in senso orizzontale*, in Rivista giuridica del Mezzogiorno, 2000, fasc. 1 pag. 23.

<sup>8</sup> In questo senso v. RIDOLA, P., *Studi sulla riforma costituzionale. Itinerari e temi della innovazione costituzionale in Italia*, Torino, 2000, pg.204; FROSINI, T. E., op.cit. pg. 16.

<sup>9</sup> ARENA, G. *Il conflitto tra istituzioni e cittadini*, In: *Cittadini attivi: un altro modo di pensare all'Italia*; Roma, Laterza, 2006.

<sup>10</sup> CASSESE, S.; *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, In: Rivista trimestrale di diritto pubblico, 2001, pg 602.

<sup>11</sup> Ed infatti il normale modo di intendere il rapporto fra amministrazioni e cittadini vede questi ultimi unicamente nel ruolo di amministrati, utenti, pazienti, assistiti, clienti, tutti termini utilizzati non a caso per indicare che nel paradigma bipolare l'amministrazione può presentarsi sia come potere sia come prestazione, ma in ogni caso il destinatario della sua azione è comunque sempre un soggetto passivo, mero destinatario dell'intervento pubblico, sia esso un'autorizzazione, una pensione o una terapia medica; ARENA, G. *Cittadini attivi: un altro modo di pensare all'Italia*; Roma, Laterza, 2006, pg. 5.

<sup>12</sup> La novità di tale modello di amministrazione, che si è andato sviluppando nel nostro Paese già a partire dai primi anni Novanta, sta infatti tutta nel diverso rapporto fra politica, amministrazione e cittadini. Nel caso del modello tradizionale, politica e amministrazione si presentano rispetto ai cittadini come un blocco da essi separato e distinto quanto ad interessi perseguiti, perché esso si basa sull'ipotesi che solo le istituzioni pubbliche siano in grado di tutelare l'interesse generale, essendo i privati per definizione preoccupati solo del proprio interesse. ARENA, G., pg. 29.

<sup>13</sup> POTO M., *I principi di sussidiarietà e proporzionalità nei sistemi a "vocazione federale". Una comparazione tra modello europeo, tedesco ed italiano*, in: *Giurisprudenza italiana*, 2008, fasc. 10 pag. 2360. L'autrice sostiene che la globalizzazione sia un fenomeno collegato alla crisi della sovranità (citando Galgano, Natalino Irti, Casse, M.R. Ferrarese). La globalizzazione e valorizzazione dei profili nazionali come due tendenze opposte, che se non opportunamente governate, potrebbero portare alla rottura del sistema. L'antidoto è un principio che possa conciliare le due spinte.

attività, in un mondo “sussidiario” agiscono e si

muovono senza barriere e confini territoriali e le regole che si impongono, sono ispirate ai valori della solidarietà e libertà. Quanto tutto questo nella complessità dei sistemi giuridici, che hanno conosciuto o che si sono ispirati al principio della sussidiarietà, sia la realtà è da verificare.

La sussidiarietà nasce come ideale sociale per limitare il potere statale, valorizzando il ruolo dei corpi intermedi<sup>15</sup>. Questo pensiero fu ripreso poi per opera della dottrina sociale della Chiesa cattolica<sup>16</sup> e culminò nel 1931 con la proclamazione del *principio di sussidiarietà* nell'enciclica *Quadragesimo Anno* di Pio XI. La paternità cattolica di tale principio non deve però falsare l'analisi storico-filosofica dello stesso.

La “laicizzazione” della sussidiarietà riporta la discussione su un piano meramente pragmatico evidenziando come quelle teorie che esulano dalla falsa convinzione che la Chiesa abbia caritatevolmente evocato un principio come regola sociale, svelano, altresì, che la vera ragione è stata la scelta di opporsi politicamente alla condanna liberale dei c.d. «corpi intermedi» tra l'individuo e lo Stato<sup>17</sup>.

Ad oggi la Chiesa cattolica ha ripreso il principio di sussidiarietà, in particolare nell'enciclica *Caritas in veritate*<sup>18</sup>, di Benedetto XVI. L'interpretazione della sussidiarietà,

---

<sup>14</sup> La società europea, infatti è una società di individui che si presentano come *ömarketbürgerö* meri cittadini di un globo pubblico sopranazionale, percepito come estensione delle sfere private. *Ibidem*.

<sup>15</sup> Il primo ad usare la parola e la nozione di sussidiarietà è stato monsignore de W. E. VON Ketteler vescovo e deputato della Dieta nazionale di Francoforte, un erede del tomismo e delle libertà germaniche, un critico delle burocrazia prussiana e teorico dei gruppi intermedi e del corporativismo. CASSESE, S., *"L'aquila e le mosche. Principio di sussidiarietà e diritti amministrativi nell'area europea"*, in *"Foro italiano"*, 5, 1995, pp. 373 ss.

<sup>16</sup> A fronte della drammatica crisi che la Chiesa cattolica si trovò ad affrontare dopo la metà del XIX secolo ó della quale la secolarizzazione della società civile, l'individualismo, il razionalismo e l'astrattezza universalizzanti costituiscono i risvolti teorici essenziali ó il Magistero avvertì la necessità di formulare un simbolico neologismo che consentisse di continuare a sostenere la superiorità assiologica, e dunque normativa, delle società *naturali* ó alla cui sommità non poteva non collocarsi la Chiesa stessa ó rispetto alle organizzazioni *artificiali*, e allo Stato moderno in primo luogo. MASSA PINTO I., *"Sussidiarietà (principio di): origini nel diritto della Chiesa cattolica"*, in Frammenti di un Dizionario per il Giurista, sito web dell'Università di Torino 23 aprile 2009.

<sup>17</sup> Dal punto di vista storico lo Stato, cui viene aggiunto l'aggettivo *ömodernoö* per distinguerlo in ogni caso da altre forme di dominio politico, rappresenta dunque, quella specifica forma istituzionale cui è attribuito il monopolio della forza legittima nell'ambito di un dato territorio e che, alle origini, si è posto in contrasto con la concezione universalistica della *öres publica christianaö*; LANCHESTER, F., *Stato (forme di)*, volume XLIII, pp.796-815, 1990, in *Enciclopedia del diritto*, pg.800.

<sup>18</sup> PARISI, F., *Caritas in veritate; Sullo sviluppo umano integrale nella carità e nella verità*; in [www.labsus.org](http://www.labsus.org).

zione, è tutta fondata sulla persona umana e sul suo ruolo nella comunità, che trova poi fondamento nella solidarietà. L'elemento nuovo che emerge è quello della "relazione" tra gli individui, rispetto al passato dove l'enciclica *Quadragesimo Anno* si poneva come antagonista rispetto allo Stato. Potrebbe parlarsi di una "nuova" sussidiarietà<sup>19</sup>, quale quella evocata nell'enciclica, a testimonianza del fatto che tale principio assolve diverse funzioni, nella sua dimensione sociale e politica.

Parte della dottrina considera antesignani della sussidiarietà Aristotele, Althusius, Tocqueville, Proudhon, Tommaso d'Aquino, come a evidenziarne il tratto gnoseologico e, come precedentemente affermato, "laico". Infatti, è la naturale tendenza degli individui ad organizzarsi in piccoli "villaggi", secondo una sorta di "legge naturale" dell'ordine politico<sup>20</sup>, che permetterebbe alla società di vivere in un globo armonico.

Anche se questa impostazione di analisi rischia di "aumentare la confusione"<sup>21</sup> sulla nozione di sussidiarietà, in questo senso è utile per inquadrare il discorso in un contesto più politico, giuridico e critico.

Secondo l'ottica delle dottrine politiche, la nozione di sussidiarietà si è formata, quindi, sull'organicismo sociale di ispirazione cristiana e il liberalismo politico, che nella teoria del federalismo trova la sua naturale trasposizione. E' proprio il contributo di Althusius, legato alla teologia delle chiese riformate, che fonda la teorica del federalismo basato sulla sussidiarietà.

Non può, a questo punto, essere sottovalutata la correlazione tra la sussidiarietà e la sovranità dello Stato.

E' possibile affermare che gli elementi che concorrono alla "presunta" visione globale del principio giocano tutti, reciprocamente, a rivendicare una fetta di sovranità, nella gestione

---

<sup>19</sup> ARENA, G., La sussidiarietà nella Caritas in veritate; Una nuova sussidiarietà nell'enciclica di Benedetto XVI?; in [www.labsus.org](http://www.labsus.org).

<sup>20</sup> SCACCIA, G., pg. 6.

<sup>21</sup> CASSESE, S., *L'aquila e le mosche*, Op.cit..

essere pertanto informato su due principi: personalità dello stato e sovranità popolare, in antitesi nel senso prospettato dal Tosato<sup>22</sup>.

Nel suo percorso storico, la sussidiarietà ha vacillato tra la necessità di difesa della società dalle ingerenze del potere statale, e l'istanza di "Wechselwirkung" fra tutte le componenti della società e di sinergia fra cerchie sociali di differente ampiezza, la cui azione gradatamente si ricompone nell'unità statale complessiva"<sup>23</sup>.

La sussidiarietà, da mero principio ispiratore di un modello di società tipico della *societas cristiana*, si istituzionalizza e diventa così metodo, strumento di organizzazione del potere, "antimodello rispetto all'articolazione del potere statale"<sup>24</sup>.

La dimensione sociale e istituzionale della sussidiarietà in questa ottica si compenetrano e trovano poi legittimazione nel riconoscimento in testi costituzionali. La sussidiarietà diventa così elemento della teoria della competenza, per diventare in alcuni sistemi federali l'idea guida.

Se l'individuo è "animale politico" e vive nel suo "villaggio globale" modernamente inteso, è compito della politica, nella funzione principalmente di amministrare, attivare quei meccanismi di promozione dell'attività di ogni individuo volti alla tutela del bene comune.

Il tema della sussidiarietà, nella cultura italiana, compare nel saggio di Tosato del 1959. In particolare l'autore sostiene che "soltanto lo studio e la conoscenza precisa di tutti i necessari dati storici, politici, sociali, economici, e congiunturali dei singoli problemi, potrà suggerire fin quando, fin dove e come il principio di sussidiarietà e la funzione sussidiaria dello stato dovranno attuarsi". Nonostante il principio abbia radici assai remote, è difficile ancora oggi tracciare un filone univoco della sussidiarietà, e in particolare della sussidiarietà orizzontale, specie se si considera in relazione a due sistemi giuridici così differenti tra loro, quello italiano e quello tedesco. Capire quindi le ragioni storico

<sup>22</sup> TOSATO, E., *Persona, società intermedie e Stato*; Milano, Giuffrè, 1989, pg 25.

<sup>23</sup> RIDOLA, P., op.cit. pg 201.

<sup>24</sup> SCACCIA, G., pg. 7.

italiana di un principio tipico dei sistemi federali, è d'obbligo per dimostrare come, quanto e in che modo la sussidiarietà "unisce o divide".

Il tema della sussidiarietà nel dibattito italiano<sup>25</sup> si inserisce a partire dagli anni ottanta. La crisi di legittimazione del sistema politico-partitico e la conseguente parlamentarizzazione della politica, determina una strumentalizzazione delle istituzioni ad uso e consumo della politica. In questo contesto si assiste alla occupazione, da parte di un "privato-sociale", di spazi di rappresentanza di domande sociali lasciati vuoti dai partiti.<sup>26</sup> La crisi di rappresentanza di quegli anni spiega poi come la necessità di soddisfare le esigenze di una società complessa, sia stato il volano, il principio informatore, di importanti riforme degli anni novanta.

Il principio della sussidiarietà orizzontale è stato introdotto nella Carta costituzionale<sup>27</sup> a seguito della riforma costituzionale che nel 2001 vede il riconoscimento del principio di sussidiarietà orizzontale nell'articolo 118, u.c., dà il via ad un nuovo modo di concepire i rapporti tra Stato e cittadino<sup>28</sup>. La portata innovativa<sup>29</sup> di questo articolo si sostanzia in un potere nuovo della cittadinanza tutta. "La nuova norma, riconoscendo che i cittadini sono in grado di attivarsi autonomamente nell'interesse generale e disponendo che le istituzioni debbano sostenerne gli sforzi in tal senso, conferma appunto sia che le persone hanno

<sup>25</sup> In Assemblea costituente, l'ordine del giorno presentato da Dossetti alla prima sottocommissione nel settembre del 1946 conteneva un riferimento esplicito al principio di sussidiarietà, e l'idea di un pluralismo ordinato, dalla famiglia allo stato, in base al criterio che le formazioni sociali di più ampie dimensioni debbano intervenire solo per lo svolgimento dei compiti, ai quali i gruppi sociali minori non siano in grado di provvedere, doveva costituire la cornice della complessa impalcatura costituzionale dei diritti e delle autonomie. RIDOLA P., pg. 200 ss.

<sup>26</sup> Cfr. RIDOLA, P., op. cit., pg. 195.

<sup>27</sup> Legge costituzionale del 18 ottobre 2001. n.3.

<sup>28</sup> Tanto è stata importante la pressione della società civile per ottenere questo risultato, che il testo definitivo dell'ultimo comma dell'art.118 rispecchia letteralmente la proposta avanzata in varie sedi, fra cui la Commissione Bicamerale, dall'allora presidente di Cittadinanzattiva, Giuseppe Cotturri, a dimostrazione del fatto che l'iniziativa civica, se sostenuta dalle istituzioni, può arrivare fino ad incidere sulla revisione della Costituzione; *Sussidiarietà, un principio rivoluzionario*, ARENA, G., op.cit., pg. 59.

<sup>29</sup> Il fatto è che dentro la sussidiarietà cosiddetta "orizzontale" s'è andata ad annidare la più esigente e irriducibile delle spinte partecipative. La defatigante e sovente sterile partecipazione al "dire" la politica (democrazia *discutidora*, sperimentata soprattutto negli anni settanta) s'è vista superare da un "fare le cose", da parte di gruppi organizzati di cittadini. I quali prima si limitavano a chiedere alla politica di fare essa, con i suoi apparati pubblici. E ora scoprono di poter fare da sé tanto. Diciamo, con una vecchia massima: di necessità la cittadinanza ha fatto virtù; COTTURRI G., *Novità e portata progressiva della sussidiarietà orizzontale nella costituzione italiana a proposito dell'art.118, ult. comma, nella revisione del titolo V*; in: [www.labsus.org](http://www.labsus.org).

disposte ad utilizzare queste capacità per risolvere non solo i propri problemi individuali, ma anche quelli che riguardano la collettività<sup>30</sup>.

L'inserimento nell'impianto costituzionale di tale principio suscita una serie di considerazioni.

In *primis* va riconosciuta la funzione della "promozionalità"<sup>31</sup> svolta dal principio di sussidiarietà, in relazione all'art. 3, comma II, della Costituzione, nel riconoscimento di una vera e propria "missione costituzionale" dell'intero sistema amministrativo<sup>32</sup>. Potrebbe dirsi che la sussidiarietà contribuisce alla realizzazione effettiva dei principi di uguaglianza sostanziale mediante gli strumenti che, nell'ambito dei limiti territoriali e funzionali, sono previsti dalla Costituzione. Non è configurabile la teoria che, a ragion di molti, vede nella sussidiarietà la funzione di sola *tutela* dell'iniziativa privata<sup>33</sup>. Questa impostazione risulta essere riduttiva e non conforme alla *ratio* del principio stesso, specie se considerato alla luce dei principi su cui è informato il nostro ordinamento: principio del pluralismo istituzionale, principio del pluralismo sociale, principio dello stato sociale. In particolare, la lettura dell'articolo 2 della Costituzione, "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale», è la premessa del principio di sussidiarietà orizzontale, costituzionalmente riconosciuto. Se si appartiene ad una comunità, ai diritti si accompagnano inevitabilmente anche i doveri, in un rapporto collaborativo con le amministrazioni per la soluzione di problemi di interesse generale.

Un nuovo significato assume, poi, anche l'articolo 4 della Costituzione, che riconosce il diritto al lavoro<sup>34</sup>, e nello specifico, secondo comma, dispone che "Ogni cittadino ha il

<sup>30</sup> Labsus, *Il Progetto*, in [www.labsus.org](http://www.labsus.org);

<sup>31</sup> FROSINI T. E.; op.cit., pag. 32.

<sup>32</sup> ARENA, G. op. cit., pg. 73.

<sup>33</sup> In particolare, secondo questa concezione in negativo della sussidiarietà, l'intervento dei privati renderebbe superfluo l'intervento dei soggetti pubblici, che dovrebbero ritirarsi lasciando che siano i privati a svolgere il maggior numero possibile di funzioni di interesse generale. ARENA, G., op. cit., pg. 7.

<sup>34</sup> Un piccolo ma significativo precedente storico-giuridico. Se non il termine sussidiarietà, ma il concetto sostanziale che esso designa era già contenuto nella Carta del lavoro del 1927, dichiarazione IX: *l'intervento dello Stato nella produzione economica ha luogo soltanto quando manchi o sia insufficiente l'iniziativa privata o quando siano in gioco*



ie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale e spirituale della società". La promozione rappresenta il momento dinamico del rapporto tra lo Stato e i cittadini, come pure è rinvenibile il carattere sussidiario dello Stato nell'articolo 41, riferito alle attività produttive<sup>35</sup>.

"Tracce di sussidiarietà", che concorrono al rafforzamento della previsione del principio di sussidiarietà orizzontale dell'articolo 118 della Costituzione, si ritrovano anche nell'articolo 5, ove prevede che "La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali; attua nei servizi che dipendono dallo Stato il più ampio decentramento amministrativo; adegua i principi e i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento". La norma in questione, alla luce del principio di sussidiarietà orizzontale, presuppone una nozione di autonomia che si potrebbe definire "relazionale"<sup>36</sup>. Sussidiarietà e autonomia sono concetti complementari, che concorrono alla realizzazione della sussidiarietà orizzontale. E' interessante notare come la vicenda storica delle autonomie territoriali<sup>37</sup>, in Italia, abbia portato il Costituente ad adottare la soluzione di uno Stato regionale, la cui autonomia avesse rilievo costituzionale, differenziandosi dal mero decentramento. La sovranità dello Stato, ad ogni modo, viene fatta salva dal principio secondo il quale la Repubblica è "una e indivisibile"<sup>38</sup>. La cornice costituzionale si completa se consideriamo che l'art. 120 prevede il potere sostitutivo del Governo nei confronti degli altri enti territoriali, la relativa disciplina, assicurando, nel rispetto del principio di sussidiarietà, l'unitarietà dell'azione.

In questo panorama è possibile ora chiedersi se il principio della sussidiarietà orizzontale, nel contesto giuridico italiano, oltre a stimolare positivamente il superamento del c.d.

---

*interessi politici dello Stato. Tale intervento può assumere la forma del controllo, dell'incoraggiamento e della gestione diretta*; questo avveniva solo in presenza di precise condizioni: quando l'iniziativa privata si fosse rivelata assente o insufficiente oppure quando, indipendentemente da ciò, fosse insorta la necessità di realizzare gli interessi politici dello Stato.<sup>34</sup> FROSINI T. E.; op.cit., pag. 20.

<sup>35</sup> In linea con la dichiarazione IX della Carta del lavoro del 1927; Cfr. PACE, A., *Problematica delle libertà costituzionali*, II ed., Cedam, Padova, 2002, pg 479.

<sup>36</sup> ARENA, G., *La soluzione sta nell'allearsi*; op. cit., pg 81.

<sup>37</sup> AMATO e BARBERA, *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, pg.356.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

digma sussidiario”, comporta la devoluzione verso

una decentralizzazione non solo funzionale ma istituzionale, addirittura seguendo le istanze di parte della politica che auspica da tempo una devoluzione del sistema in senso federale<sup>39</sup>, con la proposta di un senato federale. L’Italia è caratterizzata da un forte divario tra il nord e il sud, una riforma in senso federale potrebbe acuire tale contrasto creando una *clivage* troppo profonda, dal punto di vista sociale, politico, economico.

Il liberalismo costituzionale tedesco, con Robert von Mohl e Gerog Jellinek, è quello che fa emergere, nel diritto, il concetto di sussidiarietà, ove si afferma l’idea secondo la quale lo Stato debba intervenire nella misura in cui l’azione individuale o associativa sia impotente a raggiungere gli scopi prefissati. Quello tedesco è un federalismo basato sulla sussidiarietà<sup>40</sup>, che presuppone, secondo il filo conduttore della riflessione althusiana, il superamento della “contrapposizione dualistica fra governo e popolo, re e aristocrazia, Reich e ceti”<sup>41</sup>. La sussidiarietà è stata, quindi, crocevia di confronto tra la dottrina sociale cattolica, la teologia evangelica, le teorie politiche del federalismo e del pensiero liberale.

Il *Kulturkampf*<sup>42</sup>, uno dei conflitti più importanti della storia dell’Impero tedesco, può essere considerato il fattore determinante da cui trae origine un filone di pensiero, dei rapporti tra Stato e corpi intermedi, che sfocia nel principio di sussidiarietà. Tanto è vero che tra le righe della filosofia sottesa all’enciclica *Quadragesimo Anno* di Pio XI del 1931, sono presenti riferimenti al pensiero del teorico del «diritto sussidiario», W. E. Von Ketteler<sup>43</sup>. In questo senso il liberalismo tedesco ha accolto favorevolmente l’idea di sussidiarietà, quasi come una naturale tendenza volta alla composizione pacifica dei conflitti, in particolare, tra l’idea Bismarckiana di Stato unitario e la politica della Santa Sede.

<sup>39</sup> DE VERGOTTINI, G., *Stato federale*, voce in Enc. del Diritto, Milano, 1990, vol. XLIII, 831 ss.

<sup>40</sup> CAPPELLINI, L., *La õpoliticaõ di Althusius tra rappresentanza e diritto di resistenza*, Milano, 1995.

<sup>41</sup> RIDOLA, P., *le radici culturali del principio di sussidiarietà*, in A. CERVATI, S. PANUNZIO, P. RIDOLA, op. cit., pg 210 ss.

<sup>42</sup> La õbattaglia per la civiltàõ, come fu definita dal liberale Rudolf Virchow, impedì l’õntegrazione della parte cattolica della popolazione (una minoranza di un terzo) nello Stato nazionale piccolo-tedesco e portò allo sviluppo di un forte sentimento di coesione tra le masse cattoliche, creando un *milieu* cattolico molto esteso e duraturo; in M. VALENTE, *Diplomazia pontificia e Kulturkampf; la Santa Sede e la Prussia tra Pio IX e Bismarck (1862-1878)*; ed. Studium, Roma, 2004.

<sup>43</sup> MASSA PINTO, I., op.cit., pg 9, nota 13.

idarietà, spiega come abbia potuto trovare terreno fertile negli ordinamenti giuridici a struttura federale, dove i problemi di coordinamento fra diversi livelli di governo, componenti l'assetto unitario, necessitano di un criterio guida per la loro composizione. Non da meno è il modello statunitense che, oltre ad aver applicato la sussidiarietà verticale attraverso il federalismo, s' "impregna" di sussidiarietà orizzontale, secondo l'auspicio di Thomas Jefferson del modello della fattoria. Su questo modello la lettura della sussidiarietà, recepita negli Stati Uniti, si è incentrata specialmente nella visione del libero mercato

La sussidiarietà, si pone dunque come "criterio interpretativo imprescindibile per la comprensione del contemporaneo costituzionalismo multilivello"<sup>44</sup>.

Se la nozione di sussidiarietà orizzontale presuppone quella verticale, del riparto delle competenze, potrebbe affermarsi che l'una vive dentro l'altra, pur mantenendo una sfera di autonomia propria.

Il pensiero federalista superando la concezione dualista, Stato-comunità sociale, combina il personalismo individualista con gli ideali comunitari. Le parti che compongono l'unità federale sono concepite come entità legate e dipendenti, unificate dal comune obiettivo di perseguire le stesse finalità. Nei sistemi federali la logica che guida le relazioni sociali, "manifesta naturalmente un'ispirazione sussidiaria"<sup>45</sup>, basandosi sul concetto solidaristico che i rapporti tra la società e lo Stato sono collaborativi, anziché antagonisti, stimolano le relazioni sociali orizzontali e su di un piano paritario. La sussidiarietà non è più strumento per risolvere il problema della sovranità come in Humboldt, ma nella concezione federalista è criterio per la ripartizione del potere sovrano. L'idea althusiana del patto federativo è la condizione mediante la quale le associazioni e anche gli enti territoriali vengono concepiti come equiparati allo stato, per origine e natura. La violazione legittima del patto rappresenterebbe la rottura dello stesso. La recezione della teoria federalista di

---

<sup>44</sup> SCACCIA, G., op.cit., pg. 44.

<sup>45</sup> *Ibidem*

che lascia tracce profonde nella storia del federalismo tedesco, di stampo organicistico degli enti territoriali.

Queste concezioni hanno contribuito alla ricostruzione del principio federale come espressione di libertà culturale e corporativa, perché “strumentale alla protezione del pluralismo culturale radicato nella storia tedesca”<sup>46</sup>. La statalità, dunque, è espressione di integrazione nell’unità, attraverso un processo ascendente di autorganizzazione della società. L’esperienza del *Verfassungskonvent* di *Herrenchiemsee*, del 1948, vide la esclusione del principio di sussidiarietà nel GG, nonostante ciò, dalla dottrina fu considerato sempre come principio non scritto del diritto costituzionale, ma assodato. La garanzia di tale principio era assicurato dall’assetto federale e dalla clausola della intangibilità e del libero sviluppo della personalità, predisposte dall’art.1.1 e 2.1 della Legge fondamentale.

Il dibattito sulla valenza costituzionale del principio di sussidiarietà è ancora vivo, nonostante l’introduzione dello stesso nell’art. 23 GG<sup>47</sup>, e relativamente all’art.72 del GG<sup>48</sup>. Entrambi gli articoli ricalcano i pilastri su cui il federalismo tedesco poggia le sue basi: la competizione tra livelli di governo statale e federale, della omogeneità delle condizioni di vita, nel quadro del principio di sussidiarietà. Nel modello federale, quindi, le teorie che vedono la sussidiarietà in riferimento al singolo si articolano su due filoni differenti: una appartenente alla dottrina sociale cattolica della visione strumentale del rapporto fra persona e società, l’altra di esaltazione della responsabilità dell’individuo, tipica della dottrina delle chiese riformate. Il risultato, originale, delle concezioni della sussidiarietà in relazione al federalismo tedesco, evidenziano la propensione dei sistemi federali ad assicurare l’unità nella diversità. La sussidiarietà funge da collante, come principio

<sup>46</sup> RIDOLA, P., op.cit., pg. 214.

<sup>47</sup> Se pertanto, il principio di sussidiarietà, già in precedenza definito come “principio di rango costituzionale” dal *Bundesverfassungsgericht* (Cfr. BVerfGE 58,253), ha oggi trovato espresso riconoscimento nella *neue Fassung* dell’art.23 GG, oltre che nell’art. 72 GG, non può trascurarsi che esso ha radici profonde nell’ispirazione complessiva della Legge fondamentale, nella quale il principio federale e quello del *Sozialstaat* sono strutturati come i pilastri di un assetto democratico-liberale coeso ed indirizzato alla riduzione della conflittualità politico-sociale. RIDOLA, P., *Il principio di sussidiarietà nell’ordinamento federale* tedesco; in op.cit., pg. 215.

<sup>48</sup> Occorre tuttavia notare che l’art.72 ha giocato un ruolo decisivo nell’affermazione del federalismo solo a partire dall’ottobre del 2002, allorché la Corte costituzionale tedesca ha applicato per la prima volta le disposizioni modificate. Cfr. POTO M., op.cit., pg. 2367.

in comunità, di quel patto originario stipulato tra  
soggetti liberi.

In Italia la sussidiarietà è sempre stata considerata come un “ospite straniero”<sup>49</sup>, a causa di posizioni ideologiche che vedono nell’applicazione del principio di sussidiarietà il rischio di compromettere i diritti fondamentali della Costituzione e necessariamente affidati alla tutela statale. Nonostante ciò, il principio penetra nell’esperienza giuridica e gradualmente si afferma<sup>50</sup>.

La comparazione tra le due culture giuridiche, tedesca e italiana in merito al principio di sussidiarietà nella sua accezione sociale, evidenzia che nei due sistemi giuridici lo stesso principio oltre ad avere origini diverse, assolve a funzioni diverse. Nell’ordinamento tedesco, funge da “collante” sociale, nell’ordinamento italiano è ancora un principio che fatica a svolgere la sua funzione di armonizzazione tra i diversi livelli di governo.

In particolare è utile per la comparazione soffermarsi sulla condizionabilità della sussidiarietà orizzontale sulla modalità di esercizio delle competenze legislative.

La sussidiarietà riconoscendo la funzione di risposta a domande sociali, anche al privato, tende a spodestare il potere pubblico della sua naturale essenza. Questo è vero, ma non è la regola assoluta. In realtà, se si inquadra il discorso nello specifico delle norme che riconoscono questo principio, è facilmente desumibile che trattasi più di una propensione alla coordinazione degli organi che concorrono alla medesima funzione, non alla prevaricazione forzata di un privato che soppianta il pubblico. A titolo esemplificativo, l’articolo 118 della Costituzione non richiama espressamente il dovere di astensione dei soggetti pubblici, ma pone come alternativa la modalità di organizzazione di funzioni pubbliche da parte di enti che ne sono titolari<sup>51</sup>. In questa interpretazione però la

<sup>49</sup> SCACCIA, G., OP.CIT. pg. 4.

<sup>50</sup> DURET, P., La sussidiarietà orizzontale: le radici e le suggestioni di un concetto, in Ius, 2000, 95 ss. LøA. ritiene, però, imprescindibile, per poter superare i pregiudizi, concepire la sussidiarietà orizzontale come *responsabilità*, o meglio come *shared responsibility*.

<sup>51</sup> In definitiva, seppure il legame lessicale e sistematico che lega, nell’art.118, il verbo *favoriscono* con la locuzione *sulla base del principio di sussidiarietà* autorizza a ritenere che il *test* di adeguatezza sia imprescindibile ai fini della competenza ad agire (traducendosi in un obbligo motivazionale per l’amministrazione precedente), questa deduzione

ha accolto solo l'aspetto "negativo" del principio. La pronuncia del Consiglio di Stato, in cui riconosce il ricorso al mercato da parte dell'amministrazione e il carattere eccezionale delle società miste per la gestione di servizi pubblici, ha mostrato un certo *favor* nell'interpretare la norma secondo parametri propri del mercato della concorrenza<sup>52</sup>. Strettamente riferibile alla interpretazione dell'articolo 118, invece la giurisprudenza ha accolto il profilo "positivo" della sussidiarietà<sup>53</sup> riconoscendo, in una pronuncia del Tar "un *dovere di intervento* dei pubblici poteri ove gli individui e le forze sociali non abbiano la capacità di provvedere da sé alle proprie necessità", ma non un "*dovere di astensione* [...] laddove le forze individuali e della società siano in grado di soddisfare i propri bisogni autonomamente". La formulazione sembra evocare una dimensione 'attiva' più che 'recessiva' delle pubbliche amministrazioni nelle attività di interesse generale.

E' interessante, a questo proposito, considerare che, come è stato affermato, "il principio di sussidiarietà fatica a entrare nelle aule giudiziarie"<sup>54</sup>, specie in riferimento alla sussidiarietà orizzontale, e pare che la giurisprudenza maneggi in modo maldestro il principio come se fosse una palla rovente, pronta a scottare chi la tiene.

Se si confronta l'articolo 118, ultimo comma con le *Gemeindeordnungen* germaniche, è palese che formulazione costituzionale è ambigua, lascia spazio a considerazioni ideologiche di diversa natura sulla giudicabilità dei criteri di astensione del pubblico in favore del privato per l'esercizio di funzioni di interesse generale. Ad esempio, il § 100, comma 3, GO Brandeburgo, stabilisce che "Il Comune deve operare, nell'interesse della economicità della gestione, affinché agli operatori privati siano affidate le attività che questi possano svolgere a costi identici o più bassi e con garanzia di qualità ed affidabilità almeno identiche, in quanto ciò sia compatibile con il pubblico interesse", in questo la

---

interpretativa fatica a tradursi in una precisa e univoca regola giudizialmente applicabile alla stregua delle *Gemeindeordnungen* germaniche. SCACCIA, G., op.cit., pg 73.

<sup>52</sup> GIGLIONI, F., Consiglio di Stato, sentenza 25 agosto 2008, n.4080; *Società miste e sussidiarietà*; in [www.labsus.org](http://www.labsus.org).

<sup>53</sup> ACERBO, P., Tar Sardegna, Sez.I, 21 dicembre 2007 n. 2407; *Il significato positivo e negativo della sussidiarietà orizzontale*; in [www.labsus.org](http://www.labsus.org).

<sup>54</sup> GIGLIONI, F., *Giurisprudenza: bilancio 2009. Le decisioni pubblicate nel 2009*; in [www.labsus.org](http://www.labsus.org). BOLOGNINO, D., CAMELI, R., GIGLIONI, F., *La sussidiarietà orizzontale nella giurisprudenza italiana e comunitaria*; in [www.labsus.org](http://www.labsus.org).

to, qualità” per l’affidamento a favore del privato.

Ancora, il § 85 comma 1, n.3 GO Renania-Palatino, ove si prevede che i Comuni possono “intraprendere, assumere in proprio o accrescere considerevolmente un’attività imprenditoriale [...] solo se il fine pubblico non è o non può essere conseguito altrettanto bene e in condizioni di pari efficienza economica da un soggetto privato”. La gestione di un servizio di interesse generale, necessita quindi dell’onere di dimostrare che il soggetto pubblico possa svolgerlo in condizioni di maggior efficacia, economicità, efficienza, rispetto al privato, configurando quella che è stata definita “sussidiarietà rinforzata”. Le *Gemeindeordnungen* germaniche portate a titolo esemplificativo dimostrano di garantire tale condizioni. La libertà interpretativa dell’articolo 118, rimette alla concertazione tra i soggetti pubblici e le forze sociali la responsabilità di scelte fondamentali per la realizzazione del “bene comune”.

In conclusione, si può osservare, alla luce delle argomentazioni proposte, che il principio di sussidiarietà orizzontale, nei diversi sistemi giuridici, tende ad avere una diversa valenza applicativa.

Lo Stato federale è caratterizzato dalla coesione forte tra Stato e Länder, un rapporto che sviluppa forme di cooperazione e di coordinamento fra centro e periferia volto alla *ausgleich* della situazioni di squilibrio economico e sociale. Su questo terreno, il principio di sussidiarietà trova la sua più alta esplicazione di funzione armonizzatrice tra le diverse istanze, fino a diventare norma di competenza tra i livelli di governo. Se nel caso tedesco, la sussidiarietà si sviluppa parallelamente alla costituzione dello Stato federale, in Italia il principio appare più come un prodotto importato<sup>55</sup>.

Le cause di questa concezione sono da rilevarsi nella natura dello Stato Regionale, in cui si esprime un minor grado di strutturazione del rapporto tra enti locali e potere centrale. La radici storiche del regionalismo italiano<sup>56</sup> spiegano la radicalizzazione della cultura di diffidenza nei confronti di un principio che ormai è costituzionalmente riconosciuto. Un

---

<sup>55</sup> POTO M., pg. 2359.

<sup>56</sup> RIDOLA, P., *Regionalismo e sussidiarietà*, in op.cit., pg.233.



Your complimentary  
use period has ended.  
Thank you for using  
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to  
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

in *primis* quella della rivalutazione del cittadino che  
deve attivarsi per concorrere con le istituzioni al perseguimento del “bene comune”.