

## 1.2 Il fondamento scientifico

La sussidiarietà è descritta come preferenza per i livelli di governo più vicini ai bisogni della comunità. Però dal punto di vista gnoseologico non si può fare un riferimento tanto ai bisogni della comunità, quanto al piano dei rapporti causa-effetto che vengono ad essere regolati. Qualsiasi sistema di intervento sul mondo umano può e deve essere studiato in base a questo parametro.

In questa prospettiva, il fondamento della sussidiarietà nel diritto amministrativo è ravvisato in un criterio di efficienza: allocando il compito al potere più vicino all'oggetto del medesimo, tale compito sarà svolto meglio. Questo è vero solo in parte, perché se il titolare del potere non fosse sufficientemente capace, il compito sarebbe assolto in modo inadeguato.

Per cogliere il reale fondamento scientifico del principio è utile assumere come modello di riferimento un campo dove ha avuto una crescente applicazione, ossia l'evoluzione storica dei rapporti uomo/donna. Nella civiltà occidentale i rapporti "di forza" si sono modificati nel tempo, fino ad arrivare, sul piano formale, ad un'assoluta uguaglianza (sculpita nell'art. 3 della Costituzione).

È un principio che viene accettato quasi come premessa innata nel ragionamento di ciascuno di noi. Nell'analisi della sussidiarietà interessa, però, il principio di uguaglianza sostanziale, cioè l'impegno da parte della Repubblica di promuovere pari opportunità tra i sessi. Naturalmente ci sono interpretazioni diverse, questo principio può essere inteso come parità di punti di partenza o come parità di punti di arrivo. Intenderlo come parità di punti di arrivo è un rischio, perché si mette in discussione il fondamento liberale ed egoistico dei sistemi occidentali, rinnegando l'assioma per cui gli esiti di una qualsiasi attività dipendono dalle capacità degli individui.

Allo scopo di individuare il fondamento scientifico del principio di sussidiarietà occorre domandarsi il perché dell'evoluzione, sia pure ancora incompiuta e *in itinere*. La domanda non solo non è scontata, ma è anche di difficile risposta. L'analisi storica della civiltà occidentale dimostra, lasciando perdere le disuguaglianze formali che ci sono state fino ad epoche neppure remote, una palese sproporzione nella presenza nei centri di potere (di qualsiasi tipo, politico, economico, militare, sociale, artistico, culturale, ecc.); cioè la dimensione pubblica ha sempre visto una sproporzione anche macroscopica tra i

due sessi. Nella tradizione del pensiero classico ciò è dovuto alle naturali differenze tra i sessi<sup>1</sup>.

Ma queste differenze non vengono meno con il passare dei secoli, sicché sorge spontanea la domanda su cosa abbia giustificato un cambiamento così rapido negli ultimi decenni. La rimozione delle disuguaglianze formali, imposta dai principi democratici, non basta a spiegare il fenomeno. Il principio di uguaglianza opera tra situazioni accostabili. Quando rispetto ad una certa situazione il sesso, come qualsiasi altra condizione o qualità personale, determina una divergenza, è possibile nei limiti della ragionevolezza prevedere discipline differenziate. L'idea sottesa ai divieti di accesso delle donne a determinati impieghi pubblici, come la magistratura o le carriere militari, era nella diversa funzionalità dell'individuo rispetto ad una certa missione pubblica. Mentre è lampante che questa giustificazione non regge rispetto alla magistratura, può essere stata plausibile per le carriere militari. Sono le modifiche della struttura reale e il progresso delle conoscenze scientifiche ad aver annullato la distanza, rendendo la differenziazione irragionevole.

Tuttavia, accertare che una disparità è ingiusta, non vuol dire ancora spiegare il perché viene rimossa. Limitandosi al rispetto del principio di uguaglianza formale si perde di vista la ragione effettiva per cui il trattamento viene equiparato.

---

<sup>1</sup> «Se, infatti, secondo la definizione stoica, la saggezza consiste solo nel farsi guidare dalla ragione, mentre, al contrario, la follia consiste nel farsi trascinare dalle passioni, perché la vita umana non fosse del tutto improntata a malinconica severità, Giove infuse nell'uomo molta più passione che ragione: press'a poco nella proporzione di mezz'oncia ad un asse.

[...]

Tuttavia, poiché l'uomo, nato per far fronte agli affari, doveva ricevere in dote un po' più di un'oncia di ragione, Giove, per provvedere debitamente, mi convocò perché lo consigliassi, come su tutto il resto, anche a questo proposito; e il mio pronto consiglio fu degno di me: affiancare all'uomo la donna, animale, sì, stolto e sciocco, ma deliziosamente spassoso, che nella convivenza addolcisce con un pizzico di follia la malinconica gravità del temperamento maschile. [...]

Non però così folle, voglio credere, da prendersela con me perché la giudico folle, io che sono folle, anzi la Follia in persona. Le donne, infatti, se ponderassero bene la questione, anche questo dovrebbero considerare come un dono della Follia: il fatto di essere, sotto molti aspetti, più fortunate degli uomini. In primo luogo hanno il dono della bellezza, che giustamente mettono al disopra di tutto, contando su di essa per tiranneggiare gli stessi tiranni. Quanto all'uomo, di dove gli viene l'aspetto rude, la pelle ruvida, la barba folta, e un certo che di senile, se non dalla maledizione del senno? Le donne, invece, con le guance sempre lisce, con la voce sempre sottile, con la pelle morbida, danno quasi l'impressione d'una eterna giovinezza. Ma che altro desiderano poi in questa vita, se non piacere agli uomini quanto più è possibile? Non mirano forse a questo, tante cure, belletti, bagni, acconciature, unguenti, profumi; tante arti volte ad abbellire, dipingere, truccare il volto, gli occhi, la pelle? C'è forse qualche altro motivo che le faccia apprezzare dagli uomini più della follia? Che cosa mai non concedono gli uomini alle donne? Ma in cambio di che, se non del piacere? E il diletto da nient'altro viene se non dalla loro follia. Che questo sia vero non si può negare solo che si pensi a tutte le sciocchezze che un uomo dice quando parla con una donna, a tutte le stupidaggini che fa ogni volta che si mette in testa di ottenerne i favori. Ecco da che fonte sgorga il primo e principale diletto della vita».

C'è, piuttosto, da segnalare come la rimozione della disparità non dipende tanto dalla modificazione delle condizioni naturali del rapporto di forza, ossia dalla scomparsa di quelle ragioni che avevano determinato l'instaurazione del predominio maschile, bensì dal verificarsi di un fenomeno di cui il principio di sussidiarietà rappresenta la soluzione: il sovraccarico dei compiti. La società è diventata esponenzialmente più complessa. Nel giro di alcuni decenni si è passati da una situazione di facile governabilità del reale (sia naturale che sociale), alla necessità di incrementare sia a livello quantitativo che qualitativo le capacità di regolazione del mondo.

Il primo dato è l'aumento della popolazione umana, il che significa sicuramente una minore disponibilità *pro-capite* di risorse, l'esigenza quindi di aumentarne l'efficienza produttiva; poi il progresso tecnologico, che comporta un incremento esponenziale dei rischi per lo stesso genere umano; ancora una serie di dinamiche a livello sociale. Una di queste, per restare all'esempio fatto, la diminuzione degli apparati militari resa necessaria da esigenze di bilancio pubblico, diminuzione ottenuta essenzialmente tramite il passaggio da un regime di leva obbligatorio ad un regime di leva volontaria e la professionalizzazione dei contingenti, da cui la necessità per gli Stati di attingere non solo alla forza maschile – visto che la leva diventa volontaria – ma anche alla forza femminile. Questo banale ragionamento spiega il perché, al di là di questioni legate a divieti di discriminazione, sia stato dato accesso alle donne nella carriera militare. Si tratta di soluzioni indifferibili per la stessa conservazione o comunque alimentazione del sistema. Scientificamente, l'esigenza di allargare i centri di potere al di là dell'uguaglianza formale, è data dalla necessità di coinvolgere circa metà della popolazione umana. In riferimento alla magistratura, se è vero che il divieto è caduto per un'ovvia esigenza di rispetto del principio di uguaglianza formale, non si può ignorare che mantenere l'accesso limitato avrebbe significato dimezzare la base di selezione, in un'epoca in cui il settore giustizia era in forte espansione.

Per contro, laddove esistono differenze strutturali che rendono taluni compiti più agevoli per una categoria, il principio di sussidiarietà ha un limite, che è quello dell'efficienza. Il sistema non trova immediatamente il suo punto di equilibrio, ma si va per assestamenti progressivi. Questa tendenza è estranea a ragioni politiche o ideologiche, perché il problema dell'eguaglianza sostanziale non è quello della parità di trattamento, ma quello della distribuzione razionale delle attività umane.

Qui si pone il problema del rapporto tra sussidiarietà e solidarietà. La partecipazione di soggetti tradizionalmente esclusi dal circuito del potere non sembra essere suscettibile di

interpretazioni solidaristiche ove ricollegata all'esigenza di incrementare le risorse umane, ma già le teorie economiche classiche hanno sostenuto la compatibilità tra funzione altruistica e scelte di convenienza, tanto più sostenibile con l'evoluzione tecnologica e la globalizzazione. Una più ampia distribuzione dei compiti, con il reclutamento di forze prima marginali, aumenta la capacità produttiva del sistema e favorisce la solidarietà.

L'applicazione della sussidiarietà è più coerente con gli esiti cui perviene l'analisi matematica.

L'equilibrio di genere può essere rappresentato assegnando ad  $x$  e  $y$  (genere femminile e maschile) la funzione di sottoinsiemi di uno spazio  $g$  (genere umano), il cui rapporto è proporzionale: due variabili  $x$  e  $y$  si dicono proporzionali se esiste una relazione funzionale della forma:  $y = kx$ , caratterizzata da una costante numerica  $k$  non nulla. Poiché per il principio di indifferenza  $k = 1$ , al variare del valore di  $x$ , corrisponde analogo variazione in  $y$ .

La necessità di adottare il principio di indifferenza è confermata dalla teoria dei giochi, che studia le situazioni in cui vi sono interazioni tra due o più soggetti, tali per cui le decisioni di un soggetto possano influire sui risultati conseguibili da parte di un rivale, e ne ricerca le soluzioni tramite modelli matematici. Rappresenta un'evoluzione della teoria della formazione delle decisioni, sviluppatasi negli anni Cinquanta con lo scopo di comprendere le griglie razionali attraverso cui gli esseri umani prendono le loro decisioni. La teoria dei giochi può avere due ruoli diversi.

Il primo (ruolo positivo) è quello di interpretare la realtà, ossia spiegare come sia possibile che, in certe situazioni di conflitto, i soggetti coinvolti (giocatori) adottino certe strategie e certe tattiche. Il secondo ruolo è, invece, quello di determinare quali situazioni di equilibrio possano (o non possano) verificarsi come risultato dell'interazione tra due soggetti. In ogni caso, i concetti di soluzione che sono utilizzati nella teoria dei giochi intendono descrivere quelle strategie che i decisori, individualmente o congiuntamente, dovrebbero seguire come conseguenza delle ipotesi di razionalità individuate. Se poi, nella realtà, i decisori si discostano da quanto previsto dalla teoria, occorre indubbiamente interrogarsi se ciò accada perché il modello non catturi tutti gli aspetti rilevanti di una situazione, oppure perché siano i decisori a comportarsi in modo non razionale (o entrambe le cose).

I giochi si distinguono in cooperativi e non cooperativi.

Nei giochi non cooperativi, detti anche competitivi, i giocatori non possono per definizione stipulare accordi vincolanti, indipendentemente dai loro obiettivi. Il criterio di comportamento razionale adottato nei giochi non cooperativi è di carattere individuale ed è chiamato strategia del massimo. Una definizione di razionalità siffatta caratterizza il comportamento di un individuo “intelligente ottimista”, in quanto si prefigge l’obiettivo ottimista di prendere sempre la decisione che consegue il massimo guadagno possibile (e, dunque, la più efficiente).

Qualora nel gioco esista una strategia che presenti il massimo guadagno per tutti i giocatori si parla di punto di equilibrio. Un punto di equilibrio in un gioco in cui si attua la strategia del massimo consente che tutti i giocatori conseguano il massimo guadagno e individuale e collettivo. Il punto di equilibrio di Nash esprime in un certo senso un comportamento razionale socialmente utile, dal momento che tutti i giocatori ottengono un pagamento che presenta la convergenza degli interessi.

Nei sistemi competitivi non conta la classe ma l’individuo. In tale prospettiva la garanzia del genere non sembra svolgere alcun ruolo. Però l’equilibrio di genere interviene quando, nei casi dei fallimenti del sistema di gioco, questo non riesce a produrre l’equilibrio di Nash.

Il principale dei fallimenti è l’imperfetta competitività del gioco, a causa delle regole che la governano, come accade nelle situazioni in cui il criterio di selezione non è il merito, ma il consenso. Quanto più ci si allontana nei criteri di selezione dal modello competitivo, tanto più possono essere necessari interventi normativi volti a creare pari condizioni tra gli individui.

#### **4.2 Ambito di applicazione: Stato, società e mercato**

Se, dunque, il principio di sussidiarietà orizzontale presiede alla distribuzione delle sfere di azione per il soddisfacimento dei bisogni umani in una comunità politica, non può che farsi riferimento alla divisione socio-economica dei settori tra pubblico («Stato»), pubblico libero e privato non economico («società»), privato economico («mercato»).

Questa ripartizione corrisponde al dettato dell’art. 7, comma 1 legge n. 131 del 2003, attuativo dell’art. 118 Cost., secondo cui *“Lo Stato e le Regioni, secondo le rispettive competenze, provvedono a conferire le funzioni amministrative da loro esercitate alla data di entrata in vigore della presente legge, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza, attribuendo a Province, Città metropolitane, Regioni e*

*Stato soltanto quelle di cui occorra assicurare l'unitarietà di esercizio, per motivi di buon andamento, efficienza o efficacia dell'azione amministrativa ovvero per motivi funzionali o economici o per esigenze di programmazione o di omogeneità territoriale, nel rispetto, anche ai fini dell'assegnazione di ulteriori funzioni, delle attribuzioni degli enti di autonomia funzionale, anche nei settori della promozione dello sviluppo economico e della gestione dei servizi. Stato, Regioni, Città metropolitane, Province, Comuni e Comunità montane favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà. In ogni caso, quando sono impiegate risorse pubbliche, si applica l'articolo 12 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Tutte le altre funzioni amministrative non diversamente attribuite spettano ai Comuni, che le esercitano in forma singola o associata, anche mediante le Comunità montane e le unioni dei Comuni”.*

In una prospettiva complessiva di allocazione dei compiti di interesse generale, che altresì valorizza la competenza residuale dei Comuni, il legislatore considera insieme tutti gli enti pubblici territoriali («Stato», in senso lato comprensivo anche di Regioni ed enti locali), gli enti pubblici di autonomia funzionale («società» dal versante pubblico), i cittadini singoli o associati («società» dal versante privato e «mercato», a seconda che il settore sia non economico o economico).

Ambito e limiti di applicazione del principio si manifestano, però, in modo assai diverso in questi settori. L'analisi deve seguire una linea ascendente, ossia dal mercato allo Stato, in quanto crescente è l'intensità con cui si afferma l'ingresso dei privati nella sfera di azione pubblica.

Nel settore economico, di naturale spettanza dei privati, il principio di sussidiarietà trova incondizionata applicazione, implicando:

- a) il ritiro dello Stato dal mercato, che assume forme diverse a seconda che la presenza pubblica nell'economia abbia carattere diretto (enti pubblici economici e società pubbliche) o indiretto (indirizzo e controllo delle attività economiche private): privatizzazioni da un lato, liberalizzazioni delle attività economiche dall'altro;
- b) l'apertura dei mercati chiusi, liberalizzando i servizi pubblici economici riservati alla mano pubblica;
- c) la partecipazione dei privati ai compiti dello Stato di controllo sull'economia tramite l'attribuzione delle relative funzioni amministrative;
- d) aiuti alle imprese che svolgono attività direttamente di sostegno agli obiettivi macroeconomici delle politiche pubbliche, in particolare allo sviluppo di aree

svantaggiate.

Nel c.d. terzo settore, intermedio tra Stato e mercato, in cui i privati svolgono attività di interesse generale che non sono riservate al settore pubblico<sup>2</sup> e il potere pubblico si manifesta con formule non autoritarie, la sussidiarietà orizzontale assume duplice valenza:

a) con riguardo agli enti pubblici che, sottraendosi al modello dell'ente autarchico per le spiccate caratteristiche di autonomia che possiedono, si collocano sulla frontiera tra Stato e società civile, nel senso di un potenziamento delle loro funzioni, ragion per cui se ne tratterà nel capitolo sugli enti pubblici;

b) con riguardo agli enti privati che perseguono scopi di utilità sociale, nel senso di prevederne un più ampio riconoscimento e incentivi, giuridici o economici, alla loro attività.

Nel significato più forte, ossia come partecipazione dei privati ad attività di interesse generale che sono riservate al settore pubblico<sup>3</sup>, il principio di sussidiarietà orizzontale stenta a trovare applicazione, perché sono spazi storicamente governati dal potere pubblico, per la delicatezza degli interessi coinvolti e per la necessità di organizzazione imponenti e dell'esercizio di autorità.

Tuttavia, proprio questo settore rappresenta l'ultima frontiera e sta iniziando a trovare sviluppo nella legislazione.

---

<sup>2</sup> Attività che fanno parte del settore pubblico, perché assunte dallo Stato interventista, nel perseguimento dei compiti di benessere dei cittadini, ma che sono aperte ai privati, sia nella forma del mercato (es. sanità, istruzione), sia in quella del *no profit* (es. assistenza, beneficenza).

<sup>3</sup> Attività che sono dirette alla conservazione dello Stato ed alla realizzazione dei suoi fini essenziali (es. rapporti internazionali, difesa, ordine e sicurezza pubblica, giustizia).