



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
FIRENZE

# FLORE

## Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

### **Storia e storie del welfare (in margine alla sentenza Kattner)**

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

*Original Citation:*

Storia e storie del welfare (in margine alla sentenza Kattner) / I. Stolzi. - In: GIORNALE DI DIRITTO DEL LAVORO E DI RELAZIONI INDUSTRIALI. - ISSN 1720-4321. - STAMPA. - 124:(2009), pp. 723-748.

*Availability:*

This version is available at: 2158/406512 since:

*Terms of use:*

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

*Publisher copyright claim:*

(Article begins on next page)

## STORIA E STORIE DEL WELFARE (IN MARGINE ALLA SENTENZA *KATTNER*)

di Irene Stolzi

1. Le storie intrecciate. 2. L'ottocento statutale. 3. La terza via. 3.1. Il primato della politica. 3.2. Il "nuovo" benessere. 4. Il primato dei diritti tra comunità europea e stati nazionali. 4.1. Quale passato, quale futuro. 4.2. La "scommessa" comunitaria. 4.3. Le storie riunite.

1. I problemi sollevati dalla sentenza *Kattner* sono molteplici anche sotto il profilo storico-giuridico; si tratta infatti di una pronuncia che non investe il solo ambito della disciplina degli infortuni sul lavoro, disciplina che, come è noto, ha costituito l'esito di dibattiti e vicende istituzionali coinvolgenti, in origine, la scelta dello stesso modello di tutela: dai tentativi di risolvere la questione all'interno delle maglie del sistema civilistico attraverso il richiamo, rispettivamente, alla responsabilità aquiliana, contrattuale o al c.d. rischio professionale, per giungere poi alla soluzione, generalmente prevalsa – e per ragioni sulle quali ci soffermeremo brevemente nel prosieguo – della assicurazione obbligatoria<sup>1</sup>.

Con la sentenza in questione, tuttavia, non si revoca in dubbio né la scelta per il modello assicurativo, né la obbligatorietà del ricorso alla assicurazione stessa; si prevede invece, come è ugualmente noto, che il monopolio pubblico del settore assicurativo in materia antinfortunistica possa costituire una deroga non legittima al principio della libertà di concorrenza e di prestazione di servizi; con la conseguenza che il monopolio stesso si trova a dover essere giustificato in base a una serie di parametri identificati dalla corte stessa. In tal modo a venire in rilievo è, più in generale e ben più consistentemente, il problema del rapporto tra lo Stato nazionale e la specifica organizzazione di Welfare esistente al suo interno.

Spetterà a chi lavora sull'oggi valutare come una simile giurisprudenza si collochi nel quadro della c.d. politica sociale europea, di una politica che, almeno mi pare, si sta, con il concorso di tutti i principali attori istituzionali comunitari, progressivamente articolando sia in relazione ai diversi settori di attività (sanità, previdenza, occupazione, ecc.<sup>2</sup>), sia in relazione ai diversi soggetti – si pensi da ultimo, al rilievo assunto dall'universo non-profit – che hanno contribuito a delineare i contorni del Welfare europeo.

Trasposti sul piano storiografico, simili interrogativi sollevano questioni di am-

<sup>1</sup> V., per tutti, Cazzetta, 1991, 409 ss. e Gaeta, 1986.

<sup>2</sup> V. Adinolfi, 1996 e l'intero volume collettaneo curato da Sciarra, 2007.

*Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali n. 124, 2009, 4*

piezza sconfinata. Per varie ragioni. Anzitutto perché quello del benessere<sup>3</sup> è un tipico tema di crocevia che obbliga a fare i conti tanto con le caratteristiche, storicamente mutevoli, dei bisogni la cui soddisfazione è assunta come rilevante dagli ordinamenti quanto con gli specifici assetti regolativi a tal fine preposti. Un tema, dunque, che impone di ricavare il progetto di convivenza soggiacente ai diversi sistemi attraverso la ricostruzione di tante storie intrecciate, disposte a considerare il rapporto, variegato e multiforme, che ha legato la modernità giuridica allo Stato ma anche ai corpi intermedi, alle amministrazioni pubbliche e ai loro diversi statuti, ma anche ai molteplici e sfaccettati volti via via assunti dall'universo privato-sociale.

Ma quella del Welfare è pure, e inevitabilmente, una storia che deve saper coniugare il piano delle soluzioni istituzionali effettivamente adottate con l'altro, non meno rilevante, delle riflessioni che hanno in varia misura preceduto, tematizzato o contestato l'altra storia, quella, appunto più "visibile", delle realizzazioni<sup>4</sup>. Dove la necessità di legare questi due piani non nasce dalla sola esigenza di tener separata la valutazione sulla perdurante validità o caducità delle "intenzioni", dei progetti, rispetto alla loro – più o meno – riuscita attuazione, non deriva insomma dalla semplice esigenza di evitare quella scorretta «trasposizione», che tanta parte ha avuto nella recente contestazione del volto sociale dello Stato, «dei problemi di fattibilità o di attuazione in problemi di natura concettuale od ontologica»<sup>5</sup>.

Deriva piuttosto dall'esigenza, ancor più stringente quando si abbandonano la specificità delle singole storie nazionali a favore di una prospettiva europea, di entrare in contatto col carattere particolarmente frastagliato che in tale materia ha assunto il rapporto tra continuità e cesure: non solo perché – ma non c'è bisogno di sottolinearlo – la storia, anche quando dichiara di farlo, non procede né per fratture nette, né per altrettanto innaturali continuità; ma soprattutto perché quella del Welfare è una vicenda che ha miscelato il rapporto tra società e Stato in un caleidoscopio mutevole e complesso di combinazioni. Chiamata, per sua stessa natura, ad affrontare il problema della relazione tra i diversi piani della convivenza e a definire, appunto *per relationem*, il volto complessivo della convivenza stessa, quella di Welfare è insomma una nozione che più di altre impone il confronto con i luoghi – istituzionali ma anche ideali – da cui è possibile ricavare i tratti complessivi di un dato sistema socio-politico. Che è poi il modo, questo, che consente di rilevare il carattere risalente del legame tra Stato e bisogni sociali (dei sudditi, dei cittadini) senza tuttavia cadere in una storia degli *ante litteram* che dall'assolutismo (più o meno) illuminato arrivi dritta fino al Novecento, passando per la Rivoluzione francese e la legislazione sociale di fine Ottocento.

<sup>3</sup> Sto utilizzando in maniera indistinta, "riassuntiva", termini come benessere, *Welfare*, integrazione e affini, pur trattandosi di concetti che hanno avuto storie e significati molto diversi. Di queste storie e significati tenterò nel prosieguo di identificare alcuni tratti rilevanti e distintivi.

<sup>4</sup> Per una ricca indagine sulla "storia delle riflessioni", si rinvia a Gozzi, 1988.

<sup>5</sup> Baldassarre, 1989, 30.

È il modo, dunque, che consente di prender sul serio alcune cesure – il tornante tardo-ottocentesco, il primo dopoguerra, le esperienze totalitarie, le costituzioni democratiche, la ventata de-regolatrice degli ultimi trent'anni – e di rilevare il diverso orizzonte progettuale che ha allevato soluzioni solo in apparenza assimilabili. Che, a esempio, diritto sociale e diritti sociali non abbiano per molto tempo marciato di pari passo non autorizza a collocar lungo un'unica linea l'eudaimonismo di *ancien régime*, la politica sociale bismarckiana e le successive esperienze totalitarie sotto il segno della comune aspirazione a una gestione *ex alto* del disagio e del conflitto; specularmente, il primato della politica diventa un denominatore capace di riunire l'esperienza weimariana, i totalitarismi e le democrazie del secondo dopoguerra a patto però di rilevare – quanto meno – il diverso posto immaginato per il soggetto e i suoi diritti.

Con un ruolo decisivo che è giocato, nella decrittazione di questo panorama complesso di esperienze e riflessioni, proprio dalla forza di un presupposto implicito (è stato giustamente detto: presupposto «tanto più significativo quanto più implicito»<sup>6</sup>); ed è un presupposto che chiama in causa, come si vedrà tra un attimo, proprio il modo con cui le diverse epoche hanno vissuto il loro rapporto con la temporalità storica. Se infatti buona parte della vicenda del Welfare ruota intorno alle molteplici declinazioni ricevute dal concetto di integrazione – del conflitto, delle disuguaglianze, del disagio – e se queste declinazioni concorrono a identificare la specificità dei singoli tornanti storici, è anche vero che quella dell'integrazione è una prospettiva che tende ad assegnare un posto d'onore alla storia futura, a un domani cui si affida la realizzazione delle differenti scommesse ordinanti. Ma allo stesso tempo questa vocazione al futuro è costantemente mediata e condizionata dalle interpretazioni del passato, dal modo in cui si ricostruisce il passato e si valutano le (vere o presunte) eredità lasciate in carico dalla storia di ieri.

Ed è proprio attraverso la ricostruzione di questo legame decisivo che stringe immagini del passato e immagini del futuro che si tenterà di ripercorrere le diverse cesure cui si è fatto cenno e di calarle in una prospettiva europea. Da un lato, perché l'Europa è terreno che ha allevato tradizioni e sviluppato sistemi di Welfare diversi che rendono in qualche modo indispensabile trovare un varco interpretativo unitario<sup>7</sup>; dall'altro lato, perché anche della comunità europea si può ormai fare una storia. E si tratta – lo si vedrà in conclusione – di una storia fittamente intrecciata con quelle nazionali soprattutto in riferimento al complesso e ambizioso bagaglio di aspettative espresso dalle costituzioni del secondo dopoguerra e alle diverse, e non sempre confortanti, risposte istituzionali che sono da esse scaturite.

2. Un primo e importante terreno di verifica del rapporto che lega immagini del passato e del futuro è costituito – lo si diceva prima – dal tornante tardo-ottocen-

<sup>6</sup> Costa, 2001a, VI.

<sup>7</sup> Egregia, al riguardo, la ricostruzione di Ferrera, 2003.

tesco e dalla svolta rappresentata dalla politica bismarckiana con la introduzione delle c.d. assicurazioni sociali. A emergere è infatti il volto di uno Stato che non si protende sul sociale limitandosi a rivestire di pubblicità o a controllare il variegato e preesistente universo mutualistico; a emergere è piuttosto il volto di un potere che predispose direttamente un sistema esteso di tutele individuando in esso un aspetto ormai qualificante delle proprie attitudini integrative e governamentali. Che la legislazione sociale tedesca, al pari dei provvedimenti di analogo tenore adottati da molti dei paesi europei, sia stata ispirata a finalità essenzialmente conservatrici, è osservazione sulla quale non serve soffermarsi ulteriormente. Basta leggersi l'intendimento ufficiale del governo bismarckiano in materia di assicurazione contro le malattie degli operai per averne una chiara conferma<sup>8</sup>. Ugualmente, non desta sorpresa che gran parte delle c.d. leggi sociali si siano concentrate sui problemi legati all'universo del lavoro industriale, a un universo che, per le sue crescenti dimensioni, rinnovava e moltiplicava gli scenari del disagio e del conflitto rendendo quanto mai urgente un intervento regolativo. Intervento che è stato, del pari, variamente interpretato, a seconda che in esso si sia visto soprattutto il rimedio chiamato ad assicurare le masse allo Stato allontanandole dalla prospettiva rivoluzionaria, oppure che si sia sottolineato il legame tra la politica sociale e la necessità, diversa ma complementare, di trovare un titolo per legittimare successivi interventi repressivi, di modo che le cannonate di Bava Beccaris e la legge sugli infortuni sul lavoro (Italia, anno 1898) concorrerebbero a descrivere lo spirito non contraddittorio di un identico ciclo storico<sup>9</sup>.

O ancora: si è sottolineato, in relazione specifica al problema degli infortuni sul lavoro, come il modello assicurativo contribuisse anche a sterilizzare, a rendere «pulito», un fenomeno – gli infortuni, appunto – che fino a poco prima si era tentato di affrontare, sia pure tra mille difficoltà, tirando in ballo, specialmente con la teoria del rischio professionale, il più corposo problema della responsabilità oggettiva dell'impresa<sup>10</sup>.

Quale sia la lettura che se ne voglia dare, in ogni caso la legislazione sociale di fine Ottocento si mantiene distante dal piano dei diritti (e da quello, correlato, dei doveri dello Stato). Non è, cioè, «con la moltiplicazione dei diritti», non è con

<sup>8</sup> «Lo Stato – queste appunto le parole del Governo – deve preoccuparsi, più di quanto ha fatto fino ad ora, dei suoi membri bisognosi. Non è questo soltanto un dovere imposto all'umanità e dal cristianesimo, ma è un *postulato necessario di politica conservatrice*, allo scopo di far penetrare nelle classi senza fortuna, che sono le più numerose e le meno istruite, la convinzione che lo Stato è una istituzione benefica e indispensabile»; a queste affermazioni si potrebbero aggiungere quelle, altrettanto note, di Minghetti che, nel 1882, ebbe a sostenere come «le riforme ardite non si fanno sicuramente se non da coloro che possono dare garanzia di severa conservazione» (Minghetti, 1882).

<sup>9</sup> Pombeni, 1996, XIV; Gaeta, 1986, 146; Rodotà, 1995, 324.

<sup>10</sup> Gaeta, Viscomi, 1996, 235; e che la soluzione assicurativa producesse un simile esito neutralizzante sarebbe dimostrato proprio dal plauso con cui essa fu accolta da molti industriali; v. Gaeta, 1986, 142.

«l'attribuzione di quei diritti che verranno detti "sociali"» che si pensa di affrontare i nuovi e peculiari squilibri prodotti dalla evoluzione socio-economica<sup>11</sup>. Un conto è infatti prevedere il diritto del singolo a una prestazione riconosciuta dalla legge dello Stato, altro conto è riconoscere al soggetto, in quanto tale, il diritto a essere tenuto indenne dalle conseguenze di varie negatività esistenziali<sup>12</sup>. Quelli sociali sono infatti diritti che si distinguono per la loro «natura intensamente politica»<sup>13</sup>: essi tendono a modificare i contorni delle stesse libertà tradizionali, quelle civili e politiche, richiamando contemporaneamente in auge lo spettro del volontarismo democratico (la Francia del 1793 o del 1848) e con esso l'idea di un ordine che si costruisce, o peggio si (ri)contratta, a partire dal presente, e che, come tale, può essere sempre revocato e ripensato nel futuro. Ma quelli sociali sono soprattutto diritti che impongono – e da Weimar in poi il problema cruciale degli ordinamenti sarà proprio questo – di misurarsi con una sfida ordinante d'insieme, disposta a delineare i contorni di privato e pubblico, di politica, diritto ed economia muovendo dalla consapevolezza del loro indispensabile legame.

Mentre l'Ottocento, che con le tempeste rivoluzionarie vuol chiudere i conti, puntella il malcerto terreno storico inseguendo il valore diverso della stabilità e una delle grandi risorse su cui fa leva è proprio la nitida separazione tra privato e pubblico, tra società e Stato, separazione che si ha bisogno di non sentir smentita dall'incremento dell'intervento pubblico sul fronte sociale. "Legislazione sociale" diventa allora una di quelle espressioni nella quale l'un termine si correla strettamente all'altro, chiarendone il significato. È legislazione, perché ambisce a segnalare il definitivo insediarsi di un potere che ormai scorge nel disagio, in alcune sue tipologie, una presenza non marginale ma strutturale degli ordinamenti. La legge esprime dunque i contorni di un intervento sistematico e autoritativo, di un intervento che, coinvolgendo le "sole" virtù governamentali dello Stato, non si mostra tuttavia in grado – certo a livello teorico – di sollevare la questione del fondamento e della legittimazione della sua autorità.

È legislazione, dunque, ma è anche e inevitabilmente "sociale"; è una legislazione, cioè, che descrive i contorni di un intervento pubblico sistematico ma allo stesso tempo selettivo. Ne sono destinatari soggetti deboli (donne, fanciulli, poveri) o variamente indeboliti (per malattia, infortuni, vecchiaia, ecc.), soggetti rispetto ai quali è condivisibile e opportuno che una delle grandi tensioni della modernità – «difendere il soggetto per mezzo del sovrano oppure difendere il soggetto dal sovrano»<sup>14</sup> – si risolva a favore della prima proposizione; purché, però, fosse chiaro che il nuovo orientamento sociale del potere pubblico, come non era in grado di definir la sostanza sovrana dello Stato, non poteva neppure ridisegnare l'identità profonda dell'universo privato, di un universo che nella sinonimia tra proprietà e libertà continuava a rintracciare la sua struttura portante. Ed era proprio a partire da

<sup>11</sup> Costa, 2001a, 504.

<sup>12</sup> Chiaro in tal senso Cantaro, 2006, 159 ss.

<sup>13</sup> Fioravanti, 2001b, 805.

<sup>14</sup> Costa, 2009a, 374.

qui che «le differenze fra oggettivisti e soggettivisti, fra individualisti e solidaristi tend[eva]no a ridursi»: certo si discuteva variamente sulla opportunità di temperare le sfrenatezze dell'individualismo e la «polemica infuria[va] sulle modalità e l'intensità dell'intervento del potere sulla dinamica e sul conflitto sociale», tuttavia era proprio la comune «convinzione che i diritti riconducibili alla endiadi libertà e proprietà» rappresentassero «il nerbo dell'ordine»<sup>15</sup>, era proprio la diffusa attribuzione di una caratura ultra-economica alla proprietà che continuava a rendere possibile una distinzione tra una soggettività giuridica “piena” e una soggettività in tono minore, in varia misura da proteggere e stimolare.

In un simile quadro, l'integrazione era una risorsa che, muovendo dalla (ostentata) immutabilità di una certa immagine di ordine, aveva più che mai bisogno di legare insieme passato e futuro. Se quell'ordine non era immaginabile come il frutto – fragile ed estemporaneo – di una decisione, di una maggioranza, sarà soprattutto il ricorso alla storia, a una storia che assume le sembianze dello svolgimento inarrestabile e progressivo, a puntellare tali ricostruzioni e a stemperare le inevitabili forzature interpretative. È la storia infatti l'orizzonte (non importa quanto strumentalmente) convocato che si incarica di consegnare all'oggi un ordine e di consegnarlo come il frutto di uno sviluppo suscettibile di arricchimenti e di evoluzioni ma non di sovversioni. L'ipostatizzazione di un certo modello di convivenza – tanto sul fronte privato che pubblico – si ottiene dunque, nell'ultimo scorcio di Ottocento, con un indispensabile ricorso alla storia e non solo in un universo, come l'inglese che, da Coke in poi, aveva costantemente preso le distanze dai volontarismi e dagli statualismi continentali. Anche la Germania e l'Italia hanno puntellato col ricorso alla storia il trionfo dell'astrattezza, del formalismo, con la scuola di diritto pubblico che disegna le linee maestose della sovranità statale vedendo nello Stato l'esito di uno sviluppo organico, perciò inevitabile e indiscutibile, che dal passato arriva dritto al presente<sup>16</sup>. Ed è uno sviluppo che affida allo Stato non solo la protezione – essenzialmente attraverso un “*facere*” – delle fasce deboli; gli affida anche i diritti individuali, che figurano adesso come altrettanti prodotti della sua autolimitazione. Ma anche in questo caso è la storia a garantire dal rischio di revoche repentine, perché la storia ha dimostrato di possedere un ritmo progrediente che ha condotto a scorgere nella autonomia individuale e nella garanzia di (certi) diritti soggettivi un precipitato indiscutibile della modernità; e si trattava di un ritmo che allo Stato stesso conveniva assecondare se non voleva sequestrarsi dalla civiltà smarrendo in tal modo la sua funzione ordinante.

Sul fronte della questione sociale, il ricorso alla stessa «ottimistica filosofia della storia»<sup>17</sup>, diventava, direi, una necessità categoriale, l'unico modo che consentiva di tributare immutata fiducia a certe immagini di ordine senza abdicare integralmente alle domande poste dal presente. Di un presente che dunque sembrava

<sup>15</sup> Costa, 2001a, 499.

<sup>16</sup> V., per tutti, Fioravanti, 2001b, 814.

<sup>17</sup> Costa, 2009a, 387.

poter essere assorbito e governato con le risorse note, ma che non scompariva integralmente dietro al passato e al futuro: Bava Beccaris e la legge per infortuni sul lavoro in Italia; i provvedimenti antisindacali, le assicurazioni sociali e il suffragio universale nella Germania bismarckiana, costituivano i diversi aspetti di un presente che non si incaricava solo di segnare lo spartiacque tra pulsioni ordinanti e pulsioni “antagoniste”, che non si incaricava solo di indicare le direzioni che rendevano possibile l’integrazione, ma che ambiva anche a esibire i contorni e i benefici di un ordine in buona parte già realizzato.

3. Sarà soprattutto a partire dagli anni Venti del Novecento che molte delle risorse interpretative messe a fuoco nel passato riveleranno per intero la loro fragilità. A imporsi è in primo luogo il confronto con un intervento massiccio dello Stato nell’arena economica, intervento che non risparmia neppure le tradizionali roccaforti della privatezza: «negli anni di guerra beni di ogni sorta furono requisiti cioè espropriati temporaneamente, furono occupati immobili, furono trasformati d’autorità impianti industriali, venne assunta, da parte dello Stato, la gestione di fabbriche facendo gravare sull’azienda le spese incontrate»<sup>18</sup>. Proprietà e contratto appaiono due dimensioni vulnerate, sempre meno in grado di rispecchiare l’immagine di un soggetto autonomo, e autonomo perché avvolto, protetto e stimolato unicamente dal primato della sua volontà<sup>19</sup>. È soprattutto un interesse di nuovo conio – l’interesse della produzione – a costituire il più appariscente e nuovo fronte di intersezione tra privato e pubblico: abbandonato il porto tranquillo delle libere determinazioni individuali e diventata «funzione di interesse nazionale»<sup>20</sup>, la produzione costituisce uno dei luoghi a partire dai quali ripensare sia il volto interventista dello Stato che le nuove frontiere del diritto privato. Perché infatti a esser posta sul tappeto non era tanto la possibilità (nota) di un incremento di limiti che, *ab externo*, comprimessero l’estensione dell’autonomia soggettiva, ma la prospettiva, inedita, di un vincolo interno, capace di determinarne le condizioni di esercizio in vista della realizzazione di interessi pubblici. E che fosse questa, del vincolo di esercizio, l’ipotesi autenticamente dirompente è dimostrato, a contrario, dall’atteggiamento di quanti mostrarono di preferire, rispetto alla c.d. funzionalizzazione della proprietà privata, un incremento delle fattispecie espropriative, un incremento, cioè, delle ipotesi che (da sempre) valevano, sì, a legittimare la scomparsa del diritto individuale per ragioni di interesse pubblico, ma anche, e contemporaneamente, a confermare l’irriducibile diversità tra le due dimensioni – pubblica e privata – della convivenza<sup>21</sup>.

A rendere ulteriormente anacronistica ogni raffigurazione della dinamica giuridica incardinata sulla nitida distinzione tra il momento privato-contrattuale e quello

<sup>18</sup> Cesarini Sforza, 1929, 119.

<sup>19</sup> V. la lucida analisi di Vassalli, 1960.

<sup>20</sup> Carta del lavoro, dichiarazione VII; in senso analogo Costituzione di Weimar, art. 155.

<sup>21</sup> Stolzi, 2007, 252-253.



pubblico-autoritativo stava poi il nuovo volto assunto dalla società di massa, da una società, cioè, differenziata al proprio interno, percorsa da una pluralità di interessi organizzati. Partiti, sindacati, cartelli, concentrazioni economiche erano infatti altrettanti blocchi di interesse insediati nel bel mezzo del sociale, blocchi che sembravano sottoporre lo stesso Stato a un moto di oscillazione che lo rendeva insieme fortissimo e debolissimo: «ora come in preda a un terrore folle – a dirlo è Capograssi nel '18 – abbassando le armi dinanzi al nemico [...] ora [invece] come rapito da un odio cieco per le libere creazioni del volere stritolando nel suo pugno di ferro le mille forme spontanee e attive della vita sociale», lo Stato mostrava, accanto alla sua nuova «corporatura [...] titanica» (e forse in ragione di essa), anche insospettabile fragilità essendo divenuto esso stesso terreno di conquista<sup>22</sup>. Ma queste formazioni sociali rendevano difficile ritrovare i contorni della stessa autonomia individuale: anche nell'ipotesi in cui fossero espressione di un moto originato dalla necessità di promuovere e garantire adeguata visibilità a interessi per molto tempo conculcati – è il caso tipico dei sindacati dei lavoratori – a esser segnalato era il rischio di smarrire il fondamento squisitamente individuale dei diritti soggettivi, il rischio, cioè, di riportare in auge la logica dello status e con essa l'idea di una soggettività giuridica conseguibile solo attraverso la previa inserzione dell'individuo in un gruppo organizzato.

La questione sociale non perde, è chiaro, il suo volto di sfida decisiva per gli ordinamenti, anzi la rivoluzione d'Ottobre incrementa, insieme alle apprensioni, anche la ricerca di soluzioni alternative; essa tuttavia si colloca in un orizzonte infinitamente più complesso nel quale è mutato e si è moltiplicato il panorama degli assedi. Se autorità e autonomia, più che gli indiscutibili termini *a quo* della dinamica socio-politica, appaiono ora come orizzonti da costruire e conquistare, l'integrazione tende a perdere le sembianze del temperamento selettivo, diventando parte di una sfida ordinante più impegnativa, di una sfida che suppone (e allo stesso tempo si incarica di promuovere) una revisione *ab imis* delle tradizionali coordinate dell'ordine giuridico.

3.1. In un simile quadro, investire sulla governamentalità, vedere nella funzione di governo e nel primato della politica le dimensioni capaci di riscrivere insieme i contorni dell'autorità statale e dell'autonomia individuale rappresentò uno dei varchi battuti dalla riflessione giuridica per replicare alla crisi degli ordinamenti; o meglio: per vedere in essa essenzialmente una crisi delle rappresentazioni ma non una abdicazione rispetto a ogni speranza di ordine futuro. Fu, in particolare, il varco che permise di prendere congedo dallo strumentario ottocentesco, sostituendo all'ideale della separazione, della spartizione nitida di aree e competenze, l'immagine di un ordine conseguibile solo puntando sul valore opposto della relazione – necessaria e costante – tra tutti i termini della convivenza.

Il primato della politica non coincide, ovviamente, col primato dei partiti; la po-

<sup>22</sup> Capograssi, 1959, 7 e 5.

litica è piuttosto la dimensione di sintesi chiamata a tracciare e descrivere i contorni di un determinato progetto di convivenza, progetto che può essere elaborato nelle sedi e con i contenuti più disparati ma che in ogni caso esprime l'ambizione di indirizzare e coagulare intorno a sé l'intero fascio delle energie sociali, politiche ed economiche<sup>23</sup>. Che è poi l'ambizione a spostare la mediazione tra Stato e società sul piano dei fini, della comune tensione verso la realizzazione degli obiettivi assunti come propri da una certa esperienza storica.

Ed è, quello della politica, un primato che raduna esperienze diversissime del Novecento, da Weimar alla stagione totalitaria fino alle Costituzioni del secondo dopoguerra; e se l'esame delle differenze occuperà le prossime pagine, qui preme mettere in rilievo, con riferimento specifico al tema del benessere, alcune caratteristiche comuni. È infatti a partire dal tornante successivo alla prima guerra mondiale che i riferimenti alla "terza via" cessano di descrivere un'istanza di generica composizione tra individualismo e intervento (economico e sociale) dello Stato per esprimere il diverso tentativo di realizzare un «concorso attivo»<sup>24</sup> tra privato e pubblico, concorso chiamato a conciliare il perdurante rispetto della proprietà e della iniziativa individuale con l'esigenza, nuova, di una loro finalizzazione in vista del raggiungimento di obiettivi (reputati) di interesse generale. La terza via, insomma, riesce a rappresentare un'alternativa al liberismo e al collettivismo se e in quanto suppone il primato della politica e, con esso, la piena riammissione dell'economico tra le variabili capaci di determinare le direzioni di sviluppo di un dato sistema. In un simile quadro, l'attenzione prestata, anche nei paesi dell'Europa occidentale, al problema della pianificazione e della economia programmata, testimonia in maniera eloquente l'esigenza di imbrigliare «l'anarchica frenesia della [...] produzione capitalistica» sottraendo alla stessa dinamica economica il beneficio della autoreferenzialità<sup>25</sup>.

Chiaramente, potevano essere assai diverse le letture cui si prestava la asserita supremazia del momento politico; in ogni caso, però, fu comune la tendenza a riportare il momento proprietario (e quello contrattuale) nel solco dell'economicamente rilevante, mettendolo a contatto con un ventaglio di interessi sociali e pubblici che ne temperavano il carattere potestativo. Non scompariva (o almeno, non sempre) il legame tra proprietà e autonomia, non si rompeva del tutto la sinonimia tra proprietà e libertà, ma la nuova porosità del dominio, la sua permeabilità rispetto a interessi ultraindividuali, segnalava due importanti slittamenti rispetto all'immaginario tradizionale: per un verso, infatti, lo spazio individuale tendeva a presentarsi come spazio che andava conquistato e presidiato costantemente attraverso un *facere*, attraverso la previsione, nuova, di doveri e obblighi di condotta (produttiva) per lo stesso proprietario; per l'altro verso, questa nuova inflessione

<sup>23</sup> V., tra i tanti, Fioravanti, 2001b, 816.

<sup>24</sup> Finzi, 1935, 163.

<sup>25</sup> Heller citato da Mannori, Sordi, 2001, 456.

del dominio rendeva se non impossibile, certo più complicato, riprodurre quella distinzione tra una soggettività giuridica piena e originaria e una soggettività in tono minore, in vario modo da proteggere, tutelare e correggere.

Si comincia cioè a sfaldare, e a trovare delle traduzioni eloquenti anche sul fronte del diritto positivo, quel filo rosso che, già ripensato o attaccato da prospettive diverse – da Mill, a Comte a Marx, per capirsi<sup>26</sup> –, aveva tuttavia continuato a rappresentare uno dei più significativi momenti di convergenza tra la storia delle riflessioni e la storia della soluzioni. A risultar sempre meno pervio era infatti il sentiero che, attribuendo un potere emancipatorio autentico alla sola dimensione proprietaria, tendeva coerentemente ad attribuire agli interventi (esterni) dello Stato o della collettività un carattere marcatamente compensatorio rispetto alla mancata o sopravvenuta possibilità di abitare lo spazio della proprietà laboriosa, della proprietà capace di spezzare i legami di dipendenza e di produrre autosufficienza e autonomia. Funzione sociale della proprietà, interesse della produzione, intervento pubblico nell'economia, cittadinanza giuridica delle formazioni sociali sono dunque concetti che percorrono trasversalmente l'universo giuridico novecentesco ma che assumono – ed è probabilmente superfluo notarlo – significati profondamente diversi, perché diversa è la selezione dei valori chiamati a informare un determinato progetto di convivenza, diversi i soggetti chiamati a scriverlo, diverso il modo con cui si ricostruiscono le direttrici del rapporto tra Stato e società.

3.2. Tuttavia, il comune tentativo di definire *per relationem* l'identità di individuale, collettivo e pubblico, il tentativo di vedere in essi altrettante scansioni di un unico contesto relazionale poneva le basi per fondare su presupposti diversi le stesse politiche sociali. Poneva in particolare le basi per immaginare una declinazione più estesa della nozione di benessere, non schiacciata sul fronte, appunto compensatorio, della garanzia della sussistenza materiale<sup>27</sup>; in secondo luogo, e coerentemente, apriva le porte a concezioni del benessere curvate in senso spiccatamente promozionale e non solo in senso perequativo protettivo, o, al modo ancor più antico, in senso rieducativo-correzionale<sup>28</sup>.

L'integrazione tende insomma a diventare un concetto da spendersi anche sul terreno, preventivo, della predisposizione di rimedi sensibili alla realizzazione e alla protezione di interessi non unicamente materiali ed economici. Che poi tali rimedi fossero incaricati – come nei contesti democratici – di promuovere un circuito virtuoso chiamato a tenere insieme diritti, emancipazione e responsabilità sociale degli individui, oppure che a essi spettasse – come nei contesti totalitari – di fondare e sostenere il diverso obiettivo di catturare dall'interno la società trasformandola in una milizia attivamente devota alla causa del nuovo Stato totale, in ogni caso il tema del benessere inizia a diventare uno dei canali decisivi per disegna-

<sup>26</sup> Costa, 2001b.

<sup>27</sup> V., per tutti, Ritter, 1996, 103 e 207.

<sup>28</sup> Efficace, in tal senso, la ricostruzione di Rimoli, 2004, 3; per la curvatura preventiva della previdenza in epoca fascista, v. invece Balandi, 1981, 9 ss.

re l'identità e la legittimità dello stesso potere statale. Con l'intervento dello Stato che si confermava stabile, perché stabilmente legato alle caratteristiche di una convivenza che mostrava di continuare a produrre squilibri e diseguaglianze, e di produrli non solo in relazione agli andamenti ciclici dell'economia. Intervento stabile, dunque, ma non più esterno al gioco socio-economico; la presenza dello Stato diventava, al contrario, parte integrante, costitutiva, rispetto alla realizzazione di un progetto di convivenza che – lo si diceva prima – nasceva con l'ambizione di indirizzare tutte le condotte, private e pubbliche.

In terzo luogo, e senza contraddizione, era sempre il primato del politico, di un indirizzo unificante, che rendeva possibile rintracciare nel concorso tra Stato, e altri enti (pubblici o privati) una modalità di gestione delle politiche sociali coerente con i valori posti a base dei diversi disegni costituzionali. Si pensi al sistema di prestazioni sociali weimariano «fondato sulla sussidiarietà, con associazioni private da un lato e uffici pubblici (comunali) dall'altro»<sup>29</sup>, o all'ampio margine che l'art. 38 della costituzione italiana lascia in ordine alla scelta degli strumenti idonei a garantire i diritti ivi contemplati<sup>30</sup>. Si tratta di risposte istituzionali e normative compatibili col sottostante disegno costituzionale, non solo perché dietro di esse è facile scorgere i segni di un compromesso (con le autonomie locali, con le forze cattoliche o socialiste), non solo perché, insomma, il compromesso, nella forma “nobile” della mediazione che insegue la convergenza tra ispirazioni e concezioni differenti, rappresenta una parte decisiva e democraticamente qualificante dell'incontro tra forze costituenti. Ma soprattutto perché la convergenza, comunque raggiunta, porta a identificare alcuni valori comuni, cui spetta di orientare e vincolare sia la condotta dei differenti attori sociali e istituzionali, sia le modalità della loro relazione. Due piani sono, a tal fine, peculiari della risposta democratica: l'idea, inaugurata a Weimar, che la questione della integrazione dovesse essere affrontata muovendo dal piano nuovo dei diritti sociali; e l'idea, correlata, che gli spazi intermedi della convivenza dovessero giocare un ruolo decisivo nel garantire un incontro su base plurale tra Stato e società.

Così, se il riconoscimento dei diritti sociali valeva a mettere in primo piano il problema della loro attuazione e della loro garanzia, lasciando ampi spazi di manovra quanto alla individuazione dei soggetti e dei mezzi incaricati di renderli effettivi, il ruolo riservato alle autonomie locali e sociali costituiva il lato complementare di un progetto che affidava alla relazione reciproca tra tutti i piani della convivenza l'impegnativo compito di proiettare gli ordinamenti oltre gli individualismi ottocenteschi. Era infatti il profilo della relazione – orizzontale e verticale, con la società e con lo Stato – quello incaricato di “salvare” formazioni locali e sociali dal rischio di diventar la voce di altrettanti particolarismi; era il profilo della relazione, cioè, che consentiva di riconoscerne il valore giuridico originario e allo stesso tempo di vedere in esse i soggetti chiamati sia a contribuire alla stesura del comune

<sup>29</sup> Rimoli, 2004, 6; anche Ritter, 1996, 104.

<sup>30</sup> Cinelli, Giubboni, 2007, 216; Gaeta, Viscomi, 1996, 258.

progetto di convivenza sia a ricavar da questo la traiettoria della propria condotta<sup>31</sup>; ed era sempre la vocazione relazionale che doveva “salvare” l’individuo, un individuo protetto ma anche responsabilizzato dalla contemporanea appartenenza alla comunità nazionale e alle formazioni sociali; “salvava” infine lo Stato che riusciva ad assicurarsi una legittimazione quanto mai solida e sicura nel momento stesso in cui si candidava a essere, anziché il possibile ed eterno antagonista, l’autorevole coautore di un progetto di convivenza esteso e partecipato a diversi interlocutori sociali.

Ed era proprio questo tentativo di sganciarsi da una raffigurazione strettamente bipolare dell’universo giuridico che rendeva possibile – in teoria, certo – la coabitazione non conflittuale tra centro e periferie, tra privato e pubblico<sup>32</sup> e che consente anche di capire perché l’Ottocento, il secolo delle individualità di potere, il secolo dell’individuo e dello Stato, tenda, in modo non contraddittorio, a inseguire il valore diverso della centralizzazione delle politiche sociali. Se infatti le origini dello Stato assistenziale si possono collocare nel momento in cui la società «cessa di pensarsi come corpo per concepirsi come un mercato», e se «il passaggio dalla *Gemeinschaft* (comunità) alla *Gesellschaft* (società) non è consistito nella trasformazione di generose solidarietà in un egoismo generalizzato»<sup>33</sup>, ma ha costituito il frutto di un processo che ha mirato a emancipare l’individuo dalla precarietà e «dai risvolti moralistici propri dell’assistenza religiosa»<sup>34</sup>, il concorso tra momento pubblico e momento privato-sociale, tipico delle realtà sei-ottocentesche, è idoneo a descrivere il diverso volto di un processo del quale è parte la statualità stessa e rispetto al quale la statualità è restituita al suo carattere più autentico di realtà *in fieri*, di realtà costantemente mediata dalla presenza di altri poteri che in vario modo ne hanno insidiato o sostenuto la vocazione sovrana.

Mentre il concorso novecentesco muove da una diversa concezione della sovranità, di una sovranità che, essendo identificata e presidiata dalla chiara identificazione di una piattaforma di valori unificanti, ha bisogno di trarre alimento dal rapporto costante con la dimensione privato-sociale. Così, l’esigenza, nota, di realizzare una corrispondenza tra l’«ordinamento dei poteri costituzionali» e il «principio organizzativo degli elementi sociali»<sup>35</sup>, tende a tradursi in ricette istituzionali volte a incrementare i legami, non le distanze, tra Stato e società. Ed è questa una delle ragioni che consente di vedere nella stessa stagione totalitaria una vicenda tipicamente novecentesca, una vicenda ugualmente mossa dal bisogno di vedere negli spazi intermedi tra l’individuo e lo Stato altrettanti spazi “pieni” a partire dai quali ripensare la stessa identità di privato e pubblico. Denunciare il difetto di «contenuto sociale»<sup>36</sup> dello Stato moderno, rappresentava infatti il modo per identi-

<sup>31</sup> V., per tutti, La Pira alla costituente, 1945.

<sup>32</sup> V., ad es., Ritter, 1994, 25.

<sup>33</sup> Rosanvallon, 1984, 22 e 106.

<sup>34</sup> Rimoli, 2004, 3.

<sup>35</sup> Mortati, 1931, 73.

<sup>36</sup> Bottai, 1930, 126.

ficare nel nuovo tema della ingegneria istituzionale uno dei cardini della novità storico-politica della temperie totalitaria, uno dei modi per replicare alle irresoluzioni dello statualismo precedente, anche (e soprattutto) di quello di marca autoritaria. Incapace di mantenersi fedele alle proprie promesse astensionistiche, lo Stato ottocentesco aveva infatti creduto di poter eludere il problema della integrazione e del conflitto appagandosi di un rafforzamento «del tutto estrinseco, materiale, quantitativo» della propria autorità<sup>37</sup>. Ma per quanto potessero esser robuste le muraglie elevate a presidio della sovranità, finché il problema dell'autorità veniva risolto in un problema di barriere e steccati, lo Stato non riusciva a perdere le sembianze del potere assediato; viceversa l'obiettivo di una sovranità finalmente totale poteva esser conseguito solo progettando un ordine capace di convertire le minacce in altrettanti presidi ordinanti, solo trasformando l'«altro dallo Stato» – l'individuo, come i nuovi poteri prodotti dalla società novecentesca – in risorse fondative della nuova statualità.

Sono anche in questo caso le dimensioni mediane della convivenza a render possibile il processo di conversione statuale della società e degli individui: perché partito e sindacato unico, insieme alla pleora di enti incaricati di segnare i confini di nuove appartenenze, non rappresentassero la replica, sotto mutate spoglie, dei vecchi espedienti dello Stato accentratore, perché non fossero delle semplici cinghie di trasmissione degli ordini dal centro alla periferia, era indispensabile affidar loro una duplice missione. O meglio: era indispensabile che l'obiettivo di una catalogazione a tappeto della società riuscisse a convivere con l'altro, e più sofisticato aspetto, dell'accesso volontario agli stessi mezzi di catalogazione. Incaricati, per tale motivo, di «vigilare il processo formativo delle mentalità e degli stati d'animo»<sup>38</sup>, spettava a questi nuovi soggetti di educare le masse alla condivisione di un identico patrimonio ideale, perché solo a queste condizioni sarebbero saltati i vecchi steccati della privatezza e si sarebbe riusciti a sancire la «natura e [la] rilevanza statale di tutta la vita individuale e sociale»<sup>39</sup>. Il diritto sociale, inteso come diritto chiamato a organizzare questa apprensione statuale dell'intero spazio collettivo, diventava allora una delle risorse centrali per porre in liquidazione il problema dei diritti individuali, per sostituire alla vecchia idea della libertà e dell'autonomia, l'idea nuova dell'«organico sviluppo della [...] personalità» individuale<sup>40</sup>.

E se molte versioni teoriche del totalitarismo incapparono nel difficile tentativo di conciliare la nuova missione di demiurgia sociale dello Stato con l'esigenza (nota) di perpetuare, attraverso il riconoscimento di proprietà e iniziativa individuale, la distinzione tra diversi gradi di soggettività, furono alcuni dei più lucidi e coerenti assertori della soluzione totalitaria a chiarire come proprietà e iniziativa individuale non potessero più incarnare una frontiera dell'autonomia soggettiva, capace, in quanto tale, di limitare e orientare il tenore degli interventi autoritari. Proprietà e

<sup>37</sup> Panunzio, 1987, 212.

<sup>38</sup> Bottai, 1988, 393.

<sup>39</sup> Volpicelli, 1930, 212.

<sup>40</sup> Rocco, 1938, 538.

iniziativa apparvero al contrario gli strumenti più indicati per stimolare al massimo la produttività individuale, per celebrare la supremazia del politico sull'economico, e per corroborare anche così, anche attraverso la raggiunta potenza economica, la nuova potenza dello Stato totale<sup>41</sup>.

Va da sé che in simili contesti la cura del benessere rappresentasse uno snodo decisivo per la riuscita di un progetto che ambiva a relegar tra le anticaglie del passato ogni riferimento ad autonomia e diritti individuali; e per quanto si possa sottolineare lo iato tra la lucidità e la robustezza di molte versioni teoriche del totalitarismo e la maggiore o minore docilità dimostrata dalla prassi istituzionale nel farsene interprete, è tuttavia indubbio che l'Italia fascista e la Germania nazionalsocialista conobbero un aumento esponenziale degli enti e delle organizzazioni a tal fine preposti, aumento cui corrispose una estensione nella tipologia degli interventi che non risparmiò, come noto, la stessa organizzazione del tempo libero. Più che il semplice contraltare per la avvenuta abolizione del pluralismo, la predisposizione di un sistema esteso di organizzazioni costituì una risorsa centrale «per riformare secondo un certo programma la società»<sup>42</sup>, per sollecitare e realizzare quel processo di induzione alla devozione attiva, partecipata, che valeva a distinguere il totalitarismo dagli statualismi e dai dispotismi vecchia maniera.

Ma va anche da sé che il trionfo della nuova politica potesse ugualmente far leva, e per ragioni speculari rispetto a quelle proprie dei contesti democratici, sullo «sviluppo dell'assistenza libera»<sup>43</sup>. In tal caso, era l'allineamento rispetto alla politica del regime a sostenere, a esempio, tanto le epurazioni che colpirono, nel contesto nazionalsocialista, i «vecchi» apparati delle assicurazioni sociali pubbliche, quanto la logica premiale che garantì il monopolio della assistenza sanitaria alla privata *Nationalsozialistische Volkswohlfahrt*, che era invece vicina ai postulati biologico-razziali abbracciati dal regime<sup>44</sup>. Allo stesso tempo, non sorprende che nello stesso periodo, e grazie soprattutto «alla riflessione di Ernst Forsthoff [...] vengano elaborate categorie che diverranno fondamentali nel vocabolario giuridico del secondo dopoguerra». Nel momento in cui «la questione costituzionale è stata risolta con la edificazione del totalitarismo», nel momento in cui «le tendenze poliaristiche e pluralistiche [...] sono state ricomposte in una guida statale in grado di riposizionare il primato del politico in ogni campo della società», diviene infatti possibile porre «le premesse per la definizione celebre e fortunata dell'amministrazione come fornitore di prestazione (Leistungsträger) e della partecipazione alla comunità (Teilhabe) come nuovo baricentro delle pretese del cittadino nei confronti dell'autorità pubblica, che supera ed elimina il piano individualistico dei diritti di libertà e si fonda sull'assorbimento del singolo nelle istituzioni statali che hanno il compito di provvedere ai bisogni primari della collettività»<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> Stolzi, 2007, 188 ss.

<sup>42</sup> Lanzillo, 1932, 746.

<sup>43</sup> Ritter, 1996, 130.

<sup>44</sup> Ritter, 1996, 130-131.

<sup>45</sup> Mannori, Sordi, 2001, 489.

4. Al termine di questo itinerario, si può dire che col Novecento il tema del benessere appare decisivo sia per definire l'identità del potere statale sia per determinare le modalità del rapporto tra pubblico e privato. La stagione totalitaria, per parte sua, non si era limitata solo a ostentare la distanza tra la propria concezione dell'ordine e tutte le precedenti forme di intervento sociale dello Stato, ma aveva dimostrato come l'esigenza di liquidare integralmente il passato potesse anche appoggiarsi a una trasfigurazione di quei concetti che il lessico giuridico-politico della modernità aveva eretto a testimonianza delle proprie, e indiscutibili, conquiste di civiltà. Certo anche i totalitarismi avevano avuto bisogno di appoggiare la loro corsa al futuro su un apparato mitologico incaricato di rispolverare i fasti di sepolte età dell'oro – la romanità imperiale, la originaria purezza razziale del Volk – ma il richiamo all'estremamente remoto servì proprio a veder nella storia una pagina bianca, una pagina che poteva essere scritta a partir dal presente spezzando quella tensione tra sovranità e autonomia che per almeno due secoli aveva tentato di far marciare insieme l'idea di ordine e quella di limite<sup>46</sup>. Si poteva così continuare a parlare di Stato di diritto o di libertà individuale, con lo Stato di diritto che diventava una mera formula descrittiva, chiamata a identificare il volto di un potere che parlava attraverso il diritto, che era riuscito a dare adeguata traduzione giuridica alla propria vocazione totale eliminando in radice il problema della limitatezza della sua autorità; come si poteva vedere nella «libertà del socius» il compimento più alto e autentico della soggettività, di una soggettività che acquistava sostanza solo immedesimandosi con la rete delle nuove appartenenze predisposta dalla macchina totalitaria<sup>47</sup>.

4.1. Non stupisce dunque che gli anni successivi al 1945 facciano registrare «una vera e propria rinascita del giusnaturalismo»<sup>48</sup>: chiamato, come sempre, a identificare un patrimonio intangibile di diritti e libertà, il diritto naturale del XX secolo perde tuttavia la originaria caratterizzazione volontaristico-rivoluzionaria preferendo assegnare un posto di rilievo alla tradizione; per dir meglio: a quella tradizione che aveva mostrato di saper legare insieme diritti e sovranità. Del pari, non sorprende che sia stata proprio la cultura antitotalitaria degli anni '30 e '40 a puntare di nuovo il fuoco sul valore imprescindibile dei diritti e dell'autonomia soggettiva, scorgendo in una moltiplicazione anche «verso l'alto» dei legami il modo per puntellare l'identità del nuovo ordine democratico. Da Trentin a Caffi e Rosselli, da Spinelli fino a Rossi e a Calogero, fu infatti comune il riferimento a un ordine sovrastatale – la federazione europea – che si presentava «non più soltanto come condizione della pace, ma come espressione di una generale battaglia di civiltà» contro i fascismi<sup>49</sup>. La dimensione ultra-nazionale si candidava dunque a riannodare i fili della migliore storia europea, di quella storia che aveva mostrato di saper (anche) tener conto della libertà e dei diritti del soggetto.

<sup>46</sup> Fioravanti, 2001d, 899.

<sup>47</sup> Volpicelli, 1932, 439.

<sup>48</sup> Costa, 2009b, 398.

<sup>49</sup> Costa, 2001a, 439-445.



In questo tentativo di recuperare una immagine progrediente e progressiva della storia, tentativo che non poteva più supporre, come nell'Ottocento, l'idea di un ordine suscettibile di evoluzione ma già tracciato nelle sue strutture portanti, in questo tentativo di costruire un ordine nuovo, seppur capace di assorbire l'eredità migliore del passato, la centralità del soggetto poteva essere attinta, ancora una volta, puntando il fuoco sul profilo della relazione tra tutti i piani della convivenza. Per questa ragione, i diritti sociali si candidavano a rappresentare un varco importante verso il futuro: essi consentivano infatti di accedere a una immagine relazionale della soggettività e della sovranità, di una soggettività definita e responsabilizzata dalle appartenenze, ma allo stesso tempo rispettata nella sua irripetibile unicità dal tenore di una politica che si legittimava e giustificava solo se capace di ancorare il senso delle necessarie «riforme sociali» alla promozione di una «effettiva capacità di scelta di tutti i soggetti»<sup>50</sup>.

Spettava insomma ai diritti sociali di fondare e segnalare una estensione degli stessi confini della libertà, ora che il soggetto libero appariva soprattutto il soggetto liberato, non solo dai lacci del dispotismo ma anche dal bisogno. Tra il taglio universalistico che contraddistingueva il piano Beveridge del 1942 e la riforma, di tenore analogo, progettata qualche anno prima dal nazionalsocialismo<sup>51</sup>, stava certo l'esigenza di render più tollerabile alle masse lo sforzo bellico, ma anche questa idea nuova di una emancipazione individuale conseguibile attraverso la liberazione del soggetto<sup>52</sup>.

Ed è sempre nel tornante tra le due guerre che comincia a circolare il concetto, nuovo, di sicurezza sociale<sup>53</sup>, concetto che in modo significativo congiunge uno dei termini *ab immemorabili* chiamati a restituire il fondamento della obbligazione politica – la sicurezza, appunto – con l'aggettivo “sociale”, segnalando in tal modo una estensione dei confini che valevano a giustificare quella stessa obbligazione e a renderla legittima oltre il limite della mera tutela della vita e/o della proprietà.

Uguualmente, è questo il clima che vede nascere le costituzioni democratiche del secondo dopoguerra; e se sulle caratteristiche comuni di queste carte non serve tornare, qui preme mettere in rilievo solo qualche aspetto utile ad affrontare l'ultimo nodo, quello dell'intreccio tra le storie nazionali e la storia della Comunità europea. Si tratta, in particolare, di Costituzioni nelle quali «la clausola del Sozialstaat [...] rappresenta insieme il presupposto e il fine dell'intero schema sociale»<sup>54</sup>, con alcune rilevanti conseguenze. Anzitutto, esse esprimono il tentativo di superare l'idea di una reciproca incompatibilità tra classi di diritti: i diritti sociali sono diritti (relativamente) nuovi, ma non aggiunti, non semplicemente giustapposti o, peggio, contrapposti alle tradizionali libertà civili e politiche. Quelli sociali sono al contrario,

<sup>50</sup> Costa, 2001a, 442.

<sup>51</sup> Ritter, 1996, 134.

<sup>52</sup> Per il legame centrale tra la guerra e la riformulazione del “contratto sociale”, v. Rosanvallon, 1984, 26 e Costa, 2001a, 430 ss.

<sup>53</sup> Ritter, 1996, 19-20.

<sup>54</sup> Rimoli, 2004, 14.

diritti la cui previsione si mostra in grado di condizionare l'identità e i confini delle stesse libertà tradizionali: se il soggetto libero è in primo luogo il soggetto liberato, e se la liberazione non punta a promuovere soltanto una uguaglianza delle opportunità iniziali, ma si impegna a seguire l'intera vicenda esistenziale dell'individuo e a garantirgli dignità e autonomia anche nelle congiunture avverse, la garanzia dei diritti sociali finisce per costituire la condizione per un esercizio libero e responsabile delle stesse libertà civili e politiche<sup>55</sup>.

Ed è sempre a partire dal soggetto come «relazione sociale»<sup>56</sup> che si può conciliare autonomia del soggetto e vincoli sociali a proprietà e iniziativa economica, che si può continuare a parlare di intervento e controlli pubblici dell'economia; che il ruolo delle formazioni sociali può essere contemporaneamente finalizzato alla responsabilizzazione e al libero sviluppo della personalità individuale. Del pari, era l'assunto, nuovo, della «strumentalità dello Stato [...] in funzione del potenziamento della persona»<sup>57</sup> a segnare un importante punto di distanza da esperienze lontane, come la giacobina, che pure talora vengono legate alla contemporaneità nel segno della comune previsione di un impegno dello Stato a garantire lavoro, istruzione, e assistenza. Perché infatti a emergere dalla dichiarazione dei diritti del 1793 è soprattutto il primato della libertà politica, primato che portava coerentemente a parlare, più che di diritti dell'individuo, di doveri dello Stato e di debiti della società<sup>58</sup>, doveri e debiti che nascevano dall'esigenza di assicurare alla *res publica* un popolo degno di accedere all'esercizio del suffragio universale.

4.2. È dunque la nuova centralità attribuita al soggetto che permette di lasciarsi alle spalle il passato lontano e le catastrofi totalitarie, ma anche di tenere insieme processo e progetto, di riannodare i fili più nobili della storia comune senza tuttavia unire tronconi di passato al presente. Sempre in questo clima prende forma il progetto della Comunità europea, un progetto che non nasce pronò rispetto ai Diktat del mercato, ma che suppone una certa organizzazione costituzionale degli Stati, una loro specifica vocazione al sociale<sup>59</sup>. A esser sancita dai trattati istitutivi non è tanto una spartizione di competenze – da un lato l'Europa, cioè il mercato; dall'altro il Welfare, cioè gli Stati nazionali – ma un rapporto di stretta complementarità tra l'edificando mercato unico e le costituzioni del secondo dopoguerra. Mercato e Welfare appaiono due piani distinti ma egualmente indispensabili alla crescita (anche) economica dei sistemi nazionali e del nuovo contesto comunitario<sup>60</sup>.

La virata liberista non appartiene dunque alle origini, ma a una fase successiva della storia della comunità europea che inizia alla metà degli anni '70 e sembra

<sup>55</sup> Per una testimonianza chiarissima in tal senso, v. La Pira, 1945.

<sup>56</sup> Aldo Moro su Baldassarre, 1989, 6.

<sup>57</sup> Mortati, 1954, 263.

<sup>58</sup> Baldassarre, 1989, 1; Costa, 2009a, 390.

<sup>59</sup> V., per tutti, Giubboni, 2003, 23 ss.

<sup>60</sup> Giubboni, 2003, 26 ss.; Ritter, 1996, 145; Cantaro, 2000, 13 ss.

trovare negli accordi di Maastricht un'importante consacrazione<sup>61</sup>. È in questo tornante che Keynes cede il posto a Hayek; e anche in tal caso si tratta di una vicenda fittamente intrecciata con le storie nazionali. Sono infatti i contesti nazionali, alcuni di essi, a segnalare, insieme alla crescente burocratizzazione dei sistemi di Welfare, anche i segni di una loro deriva in senso assistenzialistico-clientelare. Ad apparir compromesso è quel flusso simbolico che ambiva a unire Stato e società e che trovava proprio nel volto sociale dello Stato un importante terreno di realizzazione: a emergere è invece il diverso ritratto di una «società sempre più segmentata, assoggettata ad oligopoli» e di uno Stato sempre più corporativizzato; in tal modo, smarrita la visione di insieme che doveva sostenerne lo sviluppo, il Welfare comincia ad apparire un (semplice) problema di costi, di sostenibilità economica, mentre sembra sempre più difficile continuare a scorgere in esso un imponente volano di sviluppo<sup>62</sup>.

Ma è sempre all'interno dei singoli contesti nazionali che le disposizioni del Trattato di Maastricht in materia di concorrenza forniscono spesso il destro per attaccare la Costituzione e per proiettare sulle stesse origini della Comunità europea una concezione liberista dei rapporti tra Stato e mercato. E anche se il nuovo liberismo, in maniera strategicamente più accorta, non propugna più la infallibilità del mercato, ma si limita a sostenere come i disguidi del mercato siano inferiori a quelli del governo burocratico<sup>63</sup>, a riaffiorare diffusamente è «quella convinzione, spesso rappresentata nel corso dell'età moderna, secondo cui economia e politica appartene[rebbero] a due mondi diversi: il primo fatto di dure oggettività, di rapporti naturali e necessari, il secondo fatto di volontà artificiali, più o meno ideologicamente determinate»<sup>64</sup>.

Non stupisce, peraltro, che in un simile quadro, una Costituzione, come quella italiana, da "presbite" che era, sia iniziata ad apparire miope<sup>65</sup>: non più proiettata verso il futuro, non più capace di superare le antinomie del presente guardando lontano, la Costituzione tende a assumere le opposte sembianze del testo datato, impari rispetto alle richieste regolative dei tempi nuovi. Sia chiaro, «l'inventario delle assenze» non copre solo il lato "mercataista" dei rapporti tra politico ed economico, ma comprende anche la mancata previsione della tutela dei consumatori, o la necessità di una disciplina pubblica della concorrenza<sup>66</sup>.

Tuttavia, questo slittamento interpretativo si rivela di particolare interesse perché consente di fare un piccolo passo indietro e, allo stesso tempo, di affrontare l'ultima tappa della storia europea, quella attuale, ancora in pieno svolgimento. Si è detto prima che le Costituzioni del Novecento nascono all'insegna del primato del politico e come questo primato non coincida col primato dei partiti. Ai partiti, però,

<sup>61</sup> V. sempre Giubboni, 2003, 30 ss.

<sup>62</sup> Rosanvallon, 1984, 35.

<sup>63</sup> Rosanvallon, 1984, 54.

<sup>64</sup> Fioravanti, 2001c, 887.

<sup>65</sup> Sordi, 2003, 326.

<sup>66</sup> Sordi, 2003, 325.

quelle costituzioni affidavano un importante compito, il compito di riuscire a essere qualcosa di più che uno «strumento di selezione degli interessi»; nei partiti i costituenti videro infatti le forze chiamate a farsi carico della «attuazione costituzionale», concepita, questa, come una «sorta di grande politica, da svolgersi su un piano «diverso e più alto rispetto al mero indirizzo politico di maggioranza»<sup>67</sup>.

La miopia della costituzione deriva in gran parte dalla deludente risposta data al riguardo dai partiti, con due conseguenze rilevanti: per un verso, la rottura di quel rapporto virtuoso tra «politica e costituzione» che assumeva il futuro come proprio e privilegiato terreno di realizzazione, ha segnato la tendenza della costituzione a «porsi come norma in sé fondata, [...] espressione di una sorta d'inderogabile etica collettiva, invalicabile da parte di tutti gli attori politici», in modo che la stessa democrazia non tende più ad apparire come «ciò che la costituzione produce attraverso la sua attuazione, ma ciò che nella sfera della politica si produce nel rispetto della costituzione»<sup>68</sup>; per l'altro verso, questa autonomizzazione della costituzione dalla politica, da una politica che si supposeva capace di portare la Costituzione nel futuro, ha reso possibile, o più facile, sottolineare lacune e obsolescenze della Carta fondamentale.

Non è neppure un caso che proprio a partire dagli anni '70 si registri, all'interno delle diverse realtà nazionali, la diffusa esigenza di mettere a punto strumenti di gestione della dinamica sociale, politica ed economica collaterali o alternativi rispetto al canale strettamente partitico-parlamentare: se, a esempio, si sfoglia il volume collettaneo curato da Vardaro nel 1988 su Diritto del lavoro e corporativismi in Europa, si ricavano i tratti di un dibattito multidisciplinare che ha affrontato, a partire dalla metà degli anni Settanta e ben oltre i confini italiani, il tema della concertazione sociale nel tentativo di ridisegnare le modalità del rapporto tra Parlamento, governo e parti sociali<sup>69</sup>. Del pari, non è casuale che si cominci a discutere, anche nell'Europa continentale e con un occhio di riguardo per la tutela della concorrenza, sulla opportunità di creare autorità amministrative indipendenti, che si cominci, cioè, a scorgere nella indipendenza dalla politica il modo per vigilare e indirizzare in certe direzioni il rapporto tra economia e società<sup>70</sup>. E se dietro queste due vicende, teoriche e pratiche a un tempo, è facile scorgere un importante tentativo di tracciare la rotta futura del rapporto tra politico ed economico, è anche vero che esse valgono a testimoniare un significativo elemento di continuità con la storia passata.

Quando infatti queste riflessioni non siano state originate da una interpretazione spicciativamente (strategicamente?) deregolativa del modello angloamericano – il pluralismo conflittuale, le *agencies* – a esser sottolineata è stata sempre l'esigenza di realizzare un rapporto tra «spontaneità e istituzione»<sup>71</sup> che non riducesse lo Stato

<sup>67</sup> Fioravanti, 2001c, 877 e 881; v. anche Baldassarre, 1989, 8.

<sup>68</sup> Fioravanti, 2001c, 882-883.

<sup>69</sup> Vardaro, 1988.

<sup>70</sup> V., ad es., Mannori, Sordi, 2001, 523.

<sup>71</sup> De Luca Tamajo, 2008, 87.

a essere una mera istanza arbitrale rispetto al gioco dei diversi attori sociali ed economici; nello Stato, al contrario, si è continuato a vedere una decisiva istanza di sistema, non assorta nella contemplazione di se stessa, ma vivificata e sostenuta da un nuovo e diverso apparato delle relazioni e delle regolazioni, apparato cui si chiedeva, ancora una volta, di tenere insieme mercato e tutele, economia e diritti.

A questo punto dovrebbe esser più facile tentare una interpretazione dell'ultima fase, in corso di svolgimento, della storia della Comunità, fase che inizia col trattato di Amsterdam e che trova poi nella Carta di Nizza una tappa decisiva per avvicinare il volto di un'Europa disposta ad aprire le porte al principio della indivisibilità dei diritti e alla idea di una cittadinanza anche europea per i diritti sociali. Ed è una fase di cui si auspica il compimento attraverso due passi ulteriori e decisivi: il definitivo distacco delle fonti dell'autonomia collettiva dalla plaga malcerta della *soft law* e la incorporazione nei trattati dei diritti sociali<sup>72</sup>. Per quanto la Carta di Nizza possa apparire insipida a «palati forgiati» sui più robusti vincoli di finalizzazione sociale dell'economia contenuti nella costituzione italiana<sup>73</sup>, tuttavia sembra essersi aperto un capitolo che consente di parlare di *re-embedded liberalism*, senza che ciò rappresenti un puro e semplice ritorno alle origini<sup>74</sup>.

Tra l'*embedded liberalism* dei padri fondatori e l'odierna vocazione al sociale della comunità, molta acqua è infatti passata sotto i ponti. Anzitutto perché è stato possibile, negli ultimi anni, rileggere la storia della stessa comunità europea, respingendo l'idea di una originaria concezione «onnivora» della concorrenza<sup>75</sup>; in secondo luogo, perché – lo si è visto sopra – è stato possibile riflettere più a fondo sia sulle cause che hanno messo in crisi alcuni sistemi di Welfare, sia sulle ragioni, non sempre nobili, che hanno determinato le ritrosie anti-europeiste di alcuni Stati membri. E ancora: sono stati gli anni più vicini a mostrare, insieme alla perdurante vitalità di vecchie e nuove forme di conflitto socio-politico<sup>76</sup>, anche l'angustia dell'alternativa che sembrava aprirsi, laddove la rinuncia alla sfida della integrazione e della sicurezza sociale ha prodotto essenzialmente un aumento della domanda di sicurezza *tout court*<sup>77</sup>, senza che ciò, tuttavia, potesse comportare il ritorno alle antiche “leggerezze” dello Stato minimo, di uno Stato chiamato semplicemente a vigilare e benedire quell'ordine che la società sembrava riuscire a produrre in modo relativamente autonomo.

Ma è sempre la storia più recente che si è incaricata di mostrare la progressiva impraticabilità di quel sentiero che, da Schmitt in poi, aveva portato a scorgere nei diritti sociali dei diritti condizionati, condizionati perché rimessi alle decisioni della

<sup>72</sup> V. sempre Giubboni, 2003, 231 ss. e Bronzini, 2000, 97 ss.

<sup>73</sup> Del Punta, 2008, 341.

<sup>74</sup> V. sempre Giubboni, 2003, 123 ss.; per un raffronto dettagliato, in prospettiva storiografica, tra Carta di Nizza e Costituzione repubblicana, v. Sordi, 2003, 334-336.

<sup>75</sup> Giubboni, 2003, 225.

<sup>76</sup> Baldassarre, 1989, 3; Rimoli, 2004, 14.

<sup>77</sup> Rosanvallon, 1984, 33.

politica e alla disponibilità di adeguate risorse economiche<sup>78</sup>. Ora che anche la tutela delle “prime” libertà, quelle civili, tende ad apparir l’esito di una gestione onerosa, cadono infatti molte delle obiezioni che in maniera più o meno sotterranea avevano continuato a sostenere una distanza strutturale tra i vecchi e i nuovi diritti. Non è stata solo la disciplina della *privacy* a dimostrare come l’*immunitas* possa esser conseguita solo attraverso un sistema complesso di regole, ma è stata la stessa concorrenza, la stessa possibilità di riconoscere la società come mercato, ad aver promosso ulteriori riflessioni sui rapporti tra Stato ed economia. In particolare, è stato possibile dissociare la genealogia concettuale della tutela della concorrenza dall’orbita teorica della «critica neolibertista», di una critica che ha teso sempre ad associare «lotta alle unfair discriminations ed antitrust all’interventismo, bollando la lotta ai cartelli come simbolo della presenza asfissiante dello Stato [...] ribadendo così [...] che l’essenza del programma liberale era la proprietà privata e non la concorrenza»<sup>79</sup>.

4.3. Gestione e regolazione sono dunque cominciati ad apparire «capitoli diversi ma contigui di un ordinamento giuridico che protende incisivamente, ora attraverso l’intervento diretto, ora attraverso la battaglia contro i monopoli e i grandi poteri privati, la sua vigenza sul processo economico». Capitoli contigui che seguivano a muoversi «stabilmente nello spazio dell’autorità politica: lo spazio dello Stato sino al punto in cui questo riesce a imbrigliare le dinamiche economiche; ma ora sempre più lo spazio di un’autorità sovranazionale»<sup>80</sup>, di un’autorità che allora può candidarsi a divenire una coscienza vigile non solo per evitare sprechi, ma anche e soprattutto per indirizzare politiche e risorse.

Il che rende possibile vedere nell’“ultimo atto” della stessa vicenda comunitaria una occasione per ripensare e riallacciare i fili di tutte le varie “storie”, per legare insieme passato e futuro, storia della comunità e dei singoli stati, storia dei progetti e delle (progettate) soluzioni istituzionali. Se infatti dietro il parlar di crisi – dello Stato sociale, dell’economia, del diritto, della politica ecc. ecc. – non sta solo la percezione della sopravvenuta inutilizzabilità delle soluzioni, pratiche e teoriche, messe a punto nel passato, ma sta soprattutto una «crisi delle rappresentazioni dell’avvenire»<sup>81</sup>, e se questa difficoltà a immaginare un ordine “altro” è (anche) dovuta alla celebrazione delle virtù taumaturgiche del mercato, celebrazione che

<sup>78</sup> V., per tutti, Baldassarre, 1989, 6, e Costa, 2009a, 392.

<sup>79</sup> Sordi 2003, 342-343: «Lo stesso Hayek, pur propenso a riconoscere nella concorrenza un valore in sé – prosegue Sordi – è restio a qualsiasi estensione di provvedimenti imperativi a correzione del mercato ed alla messa in campo di nuove funzioni regolative di tipo preventivo (amministrativo), preferendo risolvere il problema delle pratiche di discriminazione attraverso norme generali e sanzioni di invalidità comminate da quella che gli appare l’unica, vera, istituzione di un ordine spontaneo: il giudice. [...] Il potere privato in questa prospettiva non assurge a problema giuridico: lo stesso monopolio non è dannoso in sé se è efficiente dal punto di vista economico e riesce a produrre lo stesso prodotto con minor quantità di risorse».

<sup>80</sup> Sordi, 2003, 339-340.

<sup>81</sup> Rosanvallon, 1984, 31.

pare aver contratto il «flusso temporale» nel «qui e ora del bisogno e del consumo»<sup>82</sup>, puntare sulla incorporazione nei trattati dei diritti sociali e sul pieno riconoscimento delle fonti dell'autonomia collettiva, non rappresenta il modo per replicare a livello europeo le soluzioni contenute nelle costituzioni nazionali del secondo dopoguerra. Mi pare piuttosto che rappresenti il modo per colmare quel «deficit di ordine mitico e culturale»<sup>83</sup>, facendo proprie due tra le più fertili intuizioni del Novecento giuridico. Con i diritti sociali e le formazioni intermedie che aspirano, ancora una volta, a tracciare i confini di un ordine che si costruisce attraverso la relazione e non la spartizione di aree e competenze, di un ordine, cioè, che non vede nei diritti sociali e negli enti non statuali dei semplici limiti rispetto a sovrastanti e originarie omnicomprensività (il mercato o lo Stato).

A emergere sembra dunque che sia il tentativo di far propria quella logica delle «salvezze reciproche» che ha costituito il miglior volto del costituzionalismo democratico del XX secolo; se così fosse, quella del «sistema multilivello», diverrebbe una formula spendibile tanto per individuare la auspicata interazione tra Comunità, Stati e soggetti sociali, quanto per immaginare il rapporto tra le tante dimensioni istituzionali interne alla Comunità stessa, nella faticosa ricerca di un nuovo e comune orizzonte della governatività incaricato di sollevare il futuro dai rischi di una realtà – ideale e istituzionale – che tende a cibarsi solo dell'oggi.

Se poi l'idea di star tutti dentro un determinato progetto di convivenza prescindendo dalle distanze geografiche, la prospettiva di un Welfare capace di rinascere tenendo insieme dimensione sovra-nazionale e sub-statale<sup>84</sup>, diventa praticabile nella misura in cui la rinnovata vitalità dei soggetti intermedi non rappresenti il modo con cui vecchi e nuovi particolarismi (sociali e locali) difendono il loro territorio, magari dall'assalto dei nuovi «nemici» e delle nuove marginalità; contemporaneamente, è il riferimento a un nuovo baricentro unitario, risultante dal concorso progettuale di tanti e diversi attori, che può consentire ai contesti nazionali di ricostruire più realisticamente la linea lungo la quale avvengono gli incontri tra Stato e società, visto che solo rinunciando alle strettoie di una modellistica sorpassata diventa possibile identificare e valorizzare le sedi più idonee a liberare lo Stato dalla doppia e congiunta pressione delle «oligarchie» e del «populismo»<sup>85</sup>. Ma la stessa Comunità può candidarsi a essere una istanza di sistema nel momento in cui riesca ad apparire uno spazio aperto, accessibile anche agli interessi culturalmente ed economicamente meno attrezzati.

Creare un orizzonte «politico» comune diventa poi il modo per affrontare *ex ante*, sul fronte appunto delle politiche economiche e sociali, il problema del rapporto tra diritto ed economia, tra Stato e mercato. Soprattutto, nel momento in cui è apparso chiaro come il mercato non riesca a garantire «con la stessa automatica invisibilità con la quale garantisce l'efficienza delle contrattazioni, non solo il patrimo-

<sup>82</sup> Costa, 2009b, 53.

<sup>83</sup> Cantaro, 2000, 8.

<sup>84</sup> Ferrera, 2003, 297 ss.

<sup>85</sup> De Sanctis, 2009, 16-18.

nio di diritti individuali e sociali, ma pure la stabilità del proprio ordine»<sup>86</sup>, il riferimento a un tessuto di regole e principi comuni diventa anche il modo per evitare che il mercato continui a invocare lo Stato solo per esser “salvato”<sup>87</sup>.

E se oggi sembra definitivamente consacrato il transito dalla idea di Welfare State a quella, più nuova, di sistema di Welfare, transito idoneo a restituire i tratti di una esperienza che può essere, e in certa misura deve essere, popolata da una pluralità di soggetti e di moduli organizzativi<sup>88</sup>, è anche vero che la logica multilivello ha un senso in quanto supponga e promuova un «vasto sistema di comunicazioni» e coordinazioni. Certo, si è ridotta quella vocazione «alla centralizzazione ed all'uniformità»<sup>89</sup> che aveva caratterizzato la lunghissima parabola storica dello Stato sociale, ma ciò aumenta, e non diminuisce, l'esigenza di riportare a una ispirazione unitaria la condotta dei diversi soggetti ammessi a muoversi nell'arena del Welfare<sup>90</sup>. Altrimenti – e così si torna alla *Kattner* – si corre il rischio di porre un'ipoteca pesante rispetto a processi di ristrutturazione dei Welfare nazionali, processi per ipotesi disposti a rompere non solo l'equazione tra funzione pubblica e soggetto pubblico ma anche ad adottare schemi regolativi più sensibili a logiche privatistico-concorrenziali, tuttavia disciplinati in vista delle assorbenti finalità di interesse generale legate alla erogazione delle relative prestazioni. Finché, insomma, Stato e mercato vengono raffigurati come dimensioni irriducibilmente antagoniste, diventa quanto mai attuale il pericolo di segmentare la gestione di quegli aspetti dell'universo previdenziale – il preventivo, il risarcitorio, il riabilitativo – che invece continuano a supporre un impianto regolativo omogeneo e coordinato. Con l'ulteriore rischio di rimettere la scelta in ordine al se e al come attivare i due estremi della catena, quello della prevenzione e quello della riabilitazione, alla sola valutazione della convenienza economica.

Spetterà dunque a chi lavora sull'oggi vedere se la ricostruzione della Corte inchiodi lo Stato e il mercato a raffigurazioni rigide e tipizzate o se la sentenza privilegi una concezione spiccatamente “finanziaria” della solidarietà sociale. Fermo restando che i riferimenti a una governatività multilivello dovrebbero svolgere un ruolo importante nel restituire lo stesso universo giuridico alla sua natura più autentica di «concerto a più voci»<sup>91</sup>, di concerto che deve saper dar spazio a una pluralità di soggetti e di fonti. Né deve sorprendere che proprio il terreno comunitario, che è, per definizione, un terreno di crocevia tra esperienze e dimensioni diverse, abbia affidato alla voce di giudici e scienziati un decisivo fattore di identità e di sviluppo<sup>92</sup>. In un simile quadro, ritenere che la scienza giuridica possa e debba continuare ad avere un ruolo fondamentale non solo nella lettura degli svolgimenti ma

<sup>86</sup> Sordi, 2003, 323.

<sup>87</sup> Napolitano, 2008.

<sup>88</sup> Ferrera, 1993, spec. 235 ss.

<sup>89</sup> Ritter, 1996, 25.

<sup>90</sup> Ursino, 2000, 158 ss.

<sup>91</sup> Ferrarese, 1992, 510.

<sup>92</sup> Per un inquadramento storico di questi fenomeni, v. Grossi, 2008, 60 ss.



anche nella loro progettazione, diventa una delle strade che consente di liberare alcuni organi dalla necessità (e insieme dalla tentazione) di supplenze istituzionali; nello specifico, è una delle strade per evitare che le Corti supreme – quella comunitaria e quella nazionale – rappresentino la versione aggiornata del celebre motto di Kirchmann, per cui tre parole della Corte sono in grado di mandare al macero intere biblioteche. Dovrebbe insomma essere la via che consente di vedere nelle sentenze della Corte altrettanti capitoli rilevanti della vicenda comunitaria, di una vicenda che però non si esaurisce nella sua dimensione giudiziale.

Per questo mi piace concludere con un riferimento a Lorenzo Mossa: solidarista convinto<sup>93</sup>, giuscommercialista eterodosso e immaginifico impegnato a mettere a punto, nel periodo tra le due guerre, una versione non totalitaria di corporativismo in cui vi fosse spazio per i diritti individuali, le formazioni collettive e l'intervento dello Stato, Mossa ritenne che ai giuristi dovesse spettare un ruolo decisivo anche nella prefigurazione del nuovo ordine europeo. Perché l'Europa non si limitasse a essere «un semplice castello economico od una semplice comunità di difesa», perché riuscisse a porre tra i suoi fini quello della «giustizia sociale», era indispensabile, per Mossa, che il nuovo ordine «poggiasse su manifestazioni e convinzioni pregnanti di storia, di genio di arte»<sup>94</sup>. E si trattava di un patrimonio che Mossa definiva di «diritto naturale» e che elevava il giurista a proprio custode ideale: unico soggetto capace di coltivare una visione d'insieme dell'ordine e di garantire un incontro equilibrato tra le tante dimensioni di una convivenza – pubblico e privato, politica ed economia – al giurista spettava infatti di garantire una dis-continuità ragionata tra tempi storici, sottraendo alla disponibilità del presente e del futuro i baluardi della comune civiltà ma allo stesso tempo accettando di ripensarne i contorni alla luce della nuova progettualità novecentesca.

#### Riferimenti bibliografici

- Adinolfi A. (1996). *Politica sociale nel diritto delle comunità europee. Digesto pubbl.* IV ed. XI. Torino: Utet.
- Balandi G.G. (1981). *Corporativismo e legislazione previdenziale negli anni '30*. Note di ricerca. *RGL*, p. 3 ss.
- Baldassarre A. (1989). *Diritti sociali. Enc. giur. Treccani*. XI.
- Bottai G. (1988). *Chiarificazione necessaria (1929)*. In: Perfetti F., a cura di, *Il sindacalismo fascista. I. Dalle origini alla vigilia dello Stato corporativo (1919-1930)*. Roma: Bonacci, p. 390 ss.
- Bottai G. (1930). *Stato corporativo e democrazia. Lo Stato*, I, p. 124 ss.
- Bronzini G. (2000). *I diritti sociali nella costituzione europea*. In: Cantaro A., a cura di, *Europa. Politiche, diritti, costituzione*. Milano: FrancoAngeli, p. 95 ss.
- Cantaro A. (2000). *Il male oscuro*. In: Cantaro A., a cura di, *Europa. Politiche, diritti, costituzione*. Milano: FrancoAngeli, p. 7 ss.

<sup>93</sup> Grossi, 2000, 198.

<sup>94</sup> Mossa, 1953, 5-7.

- Cantaro A. (2006). *Il secolo lungo. Lavoro e diritti sociali nella storia europea*. Roma: Ediesse.
- Capograssi G. (1959). Saggio sullo Stato (1918). In: Capograssi G. *Opere*. I. Milano: Giuffrè, p. 3 ss.
- Cazzetta G. (1991). *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*. Milano: Giuffrè.
- Cesarini Sforza W. (1929). Proprietà ed espropriazione. *Educazione fascista*, III, p. 112 ss.
- Cinelli M., Giubboni S. (2007). Individuale e collettivo nella riforma della previdenza complementare: l'esperienza italiana in prospettiva europea. In: Sciarra S., a cura di, *Solidarietà, mercato e concorrenza nel welfare italiano*. Bologna: Il Mulino, p. 213 ss.
- Costa P. (2001a). *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*. 4. *L'età dei totalitarismi e della democrazia*. Roma-Bari: Laterza.
- Costa P. (2001b). *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*. 3. *La civiltà liberale*. Roma-Bari: Laterza.
- Costa P. (2009a). Diritti fondamentali. *Enc. dir.*, annali, 2. Milano: Giuffrè, p. 365 ss.
- Costa P. (2009b). Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana. In: Cazzetta G., Balandi G.G., a cura di, *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*. Milano: Giuffrè, p. 21 ss.
- De Luca Tamajo R. (2008). Gli anni '70: dai fasti del garantismo al diritto del lavoro dell'emergenza. In: Ichino P., a cura di, *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla liberazione al nuovo secolo*. Milano: Giuffrè, p. 79 ss.
- De Sanctis F.M. (2009). *Oltre l'ipocrisia egalaritaria il liberalismo ha radici antiche?*. Napoli: pubblicazioni Università Suor Orsola Benincasa.
- Del Punta R. (2008). Il diritto del lavoro fra due secoli. Dal protocollo Giugni al decreto Biagi. In: Ichino P., a cura di, *Il diritto del lavoro nell'Italia repubblicana. Teorie e vicende dei giuslavoristi dalla liberazione al nuovo secolo*. Milano: Giuffrè, p. 253 ss.
- Ferrarese M.R. (1992). Potere e competenza nelle professioni giuridiche. In: Aa.Vv., *Le trasformazioni delle professioni giuridiche in Italia: analisi sociologiche e ricerche empiriche* (atti del Convegno, Genova, marzo 1990). EDT, 2, p. 508 ss.
- Ferrera M. (2003). *Modelli di solidarietà. Politica e riforme sociali nelle democrazie*. Bologna: il Mulino.
- Finzi E. (1935). Diritto di proprietà e disciplina della produzione. In: Aa.Vv., *Atti del primo congresso nazionale di diritto agrario*. Firenze: Tipografia Ricci, p. 159 ss.
- Fioravanti M. (2001a). Quale futuro per la costituzione? (1992). In: Fioravanti M., *La scienza del diritto pubblico*. 2. *Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*. Milano: Giuffrè, p. 835 ss.
- Fioravanti M. (2001b). Il principio di eguaglianza nella storia del costituzionalismo moderno (1998). In: Fioravanti M., *La scienza del diritto pubblico*. 2. *Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*. Milano: Giuffrè, p. 797 ss.
- Fioravanti M. (2001c). Costituzione e politica: bilancio di fine secolo (1999). In: Fioravanti M., *La scienza del diritto pubblico*. 2. *Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*. Milano: Giuffrè, p. 871 ss.
- Fioravanti M. (2001d). Sovranità e costituzione: il modello europeo tra Otto e Novecento. In: Fioravanti M., *La scienza del diritto pubblico*. 2. *Dottrine dello Stato e della costituzione tra Otto e Novecento*. Milano: Giuffrè, p. 889 ss.
- Gaeta L., Viscomi A. (1996). L'Italia e lo Stato sociale. In: Ritter G.A., a cura di, *Storia dello stato sociale*. Trad. it. (testo originale del 1989). Roma-Bari: Laterza, p. 227 ss.
- Gaeta L. (1986). *Il problema storico degli infortuni sul lavoro*. ESI: Napoli.
- Giubboni S. (2003). *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*. Bologna: Il Mulino.
- Gozzi G. (1988). *Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento*. Bologna: Il Mulino.

- Grossi P. (2000). *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*. Milano: Giuffrè.
- Grossi P. (2008). *Un impegno per il giurista di oggi: ripensare le fonti del diritto*. Napoli: pubblicazioni Università Suor Orsola Benincasa.
- Lanzillo A. (1980). Per una teoria dell'intervento dello Stato (1932). In: Malgeri F., a cura di, *Giuseppe Bottai e «Critica fascista»*. I. S. Giovanni Valdarno: Landi editore, p. 741 ss.
- La Pira G. (1945). *Principii relativi ai rapporti civili*. Relazione alla Commissione per la costituzione. I sottocommissione, p. 14 ss.
- Mannori L., Sordi B. (2001). *Storia del diritto amministrativo*. Roma-Bari: Laterza.
- Minghetti M. (1882). *La legislazione sociale*. Milano: Treves.
- Mortati C. (1931). *L'ordinamento del governo nel nuovo diritto pubblico italiano*. Milano: Giuffrè, 2000 (ristampa inalterata).
- Mortati C. (1954). La Costituzione e la proprietà terriera. In: Aa.Vv., *Atti del terzo convegno nazionale di diritto agrario (Palermo, 19-23 ottobre 1952)*. Milano: Giuffrè, p. 260 ss.
- Mossa L. (1953). Di un diritto privato dell'Europa. *NRDCEDS*, VII, p. 3 ss.
- Napolitano G. (2008). Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali. *GDA*, 11, p. 1083 ss. Testo anche disponibile al sito: <http://www.side-isle.it/ocs/viewabstract.php?id=187&cf=2>
- Panunzio S. (1987). Leggi costituzionali del regime (1932). In: Perfetti F., a cura di, *Il fondamento giuridico del fascismo*. Roma: Bonacci, p. 43 ss.
- Pombeni P. (1996). Introduzione. In: Ritter G.A., a cura di, *Storia dello stato sociale*. Trad. it. (testo originale del 1989). Roma-Bari: Laterza, p. IX ss.
- Rimoli F. (2004). Stato sociale. *Enc. giur. Treccani*. XXX, p. 2 sgg.
- Ritter G.A. (1996). *Storia dello stato sociale*. Trad. it. (testo originale del 1989). Roma-Bari: Laterza.
- Rocco A. (1938). Manifesto di «Politica» (1918). In: Rocco A., *Scritti e discorsi politici*. 2. Milano: Giuffrè, p. 535 ss.
- Rodotà S. (1995). Le libertà e i diritti. In: Romanelli R., a cura di, *Storia dello Stato italiano dall'Unità e oggi*. Roma: Donzelli, p. 301 ss.
- Rosanvallon P. (1984). *Lo stato provvidenza tra liberalismo e socialismo*. Trad. it. Roma: Armando editore.
- Sciarra S., a cura di (2007). *Solidarietà, mercato e concorrenza nel welfare italiano*. Bologna: Il Mulino.
- Sordi B. (2003). Ordine e disordine giuridico de mercato (in margine ad alcuni scritti di Tullio Ascarelli). In: Aa.Vv., *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*. Milano: Giuffrè, p. 319 ss.
- Stolzi I. (2007). *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*. Milano: Giuffrè.
- Ursino C. (2000). Coesione economica e sociale come politica europea. In: Cantaro A., a cura di, *Europa. Politiche, diritti, costituzione*. Milano: FrancoAngeli, p. 151 ss.
- Vardaro G., a cura di (1988). *Diritto del lavoro e corporativismi in Europa: ieri e oggi*. Milano: FrancoAngeli.
- Vassalli F. (1960). Della legislazione di guerra e dei nuovi confini del diritto privato (1918). In: Vassalli F. *Studi giuridici*. II. Milano: Giuffrè, p. 336 ss.
- Volpicelli A. (1930). I fondamenti ideali del corporativismo. *ASC*, I, p. 199 ss.
- Volpicelli A. (1932). Corporativismo e scienza del diritto. Risposta al Prof. Cesarini Sforza. *ASC*, III, p. 432 ss.