

## Giustizia sociale, stato, diritti\*

Giuseppe Vecchio

Premessa.	166
Giustizia sociale e sistema di tutele attuative: il problema del fondamento.	169
Il modello proprietario e la rappresentazione delle relazioni secondo lo schema del 'diritto soggettivo'.	170
La crisi del modello bipolare stato-individuo, le tensioni culturali verso il 'diritto sociale', l'affermazione dello stato interventista.	171
La degenerazione totalitaristica dello stato liberale autoritario e il fallimento del modello nazional-corporativo.	173
Democrazia, principio lavoristico e riconoscimento dei valori solidaristici.	174
Il modello della cittadinanza personalistica: pluralità di fondamenti e articolazione delle tecniche di tutela.	175
Giustizia sociale, diritti sociali e tecniche di soddisfazione dell'aspettativa nel modello della cittadinanza personalistica.	177
Giudici e nuovi diritti	177
Consensualità ed effettività nella realizzazione di aspettative.	178
Crisi fiscale dello Stato sociale, diritti sociali e condizionamento economico della loro effettività.	179
Essenzialità e regime dei diritti sociali in Italia.	181
Essenzialità come criterio di delimitazione delle competenze legislative e presidio del contenuto omogeneo della cittadinanza.	182
Essenzialità come incomprimibilità del contenuto minimo essenziale dei diritti.	183
Essenzialità e "corresponsabilizzazione" dei privati.	183
Prime conclusioni.	184

---

\* Originariamente pubblicato come WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 120/2011

### Premessa.

Il tema della 'giustizia sociale' impone di misurarsi con la problematica delle tecniche giuridiche di formalizzazione e mediazione dei 'bisogni' e con le concezioni dei rapporti fra diritto, società e Stato. Agli studiosi di diritto civile, in particolare, impone di ripensare molte ipotesi formulate nel corso degli ultimi anni.

Per un verso, il documento *Manifesto sulla giustizia sociale nel diritto europeo dei contratti (Gruppo di studio sulla giustizia sociale nel diritto privato europeo)*<sup>396</sup> e il lavoro di molti studiosi sembrano puntare alla ricerca di strumenti di garanzia della 'giustizia sociale' nell'ambito di uno impegno comunitario per la rielaborazione dei regimi contrattuali.

Per altro verso, con molta più incidenza, dottrina e giurisprudenza si sono impegnate a sviluppare un sistema di tutele, fondate sull'uso del regime della responsabilità extracontrattuale, per supplire la sempre più manifesta assenza di azione legislativa nella regolazione dei rapporti di convivenza civile<sup>397</sup>.

La seconda opzione, fermo restando l'interesse che suscita per la ricerca sui processi di produzione normativa sociale diffusa, fa correre il rischio di una sostanziale 'imprevedibilità' delle regole di condotta in sistemi giudiziari non vincolati allo "stare decisis" ed è già oggetto di ampia riflessione<sup>398</sup>.

Diversamente, la distinzione tra 'giustizia sociale' e 'giustizia contrattuale' (che può emergere dall'analisi dei tentativi di cercare altri percorsi per garantire al diritto di svolgere ancora una funzione regolatoria di carattere generale), sembra costituire un significativo motivo conduttore e può suscitare interesse come strumento fondamentale per definire il complesso *equilibrio socialmente accettabile* dei rapporti e le *aspirazioni massimizzatrici* di ciascun operatore.

In questa prospettiva, risulta abbastanza chiaro che l'approccio che tende a sovrapporre 'giustizia sociale' con 'giustizia contrattuale' è insufficiente. Le ragioni 'ideologiche' dell'insufficienza sono di immediata evidenza. Si tratta del tentativo, fin troppo scoperto, di rivestire una concezione liberale, individualista e, tendenzialmente, antistatalista di una veste 'solidaristica'. La sensazione che se ne ricava è quella di una forzatura all'interno dello schema contrattuale (e delle concezioni che lo presidiano da qualche secolo) di esigenze vitali che con la logica contrattuale hanno poco da spartire.

Forse, si potrebbe osservare che il tema della giustizia sociale, più che essere limitato alla riflessione sugli strumenti di correzione del contratto, dovrebbe essere proiettato verso la ricerca delle

<sup>396</sup> AA.VV. Giustizia sociale e mercato nel diritto europeo dei Contratti, Giappichelli, 2007, ed ivi contributi di P. G. ALPA, C. AMATO, M. BARCELLONA, H. COLLINS, S. GRUNDMANN, B. LURGER, P. G. MONATERI, B. PASTORE, S. RODOTÀ, R. SEFTON GREEN, G. VETTORI, T. WILHELMSON, A. SOMMA.

<sup>397</sup> M. BARCELLONA, *Responsabilità extracontrattuale e vizi della volontà contrattuale*, in *Judicium, Il processo civile in Italia e in Europa*, <http://www.Judicium.it>; C. CASTRONOVO, *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, Riv. crit. dir. priv., 1989, 539 s; A. NICOLUSSI, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità civile*, in *Persona e danno*, 24 dicembre 2009, <http://www.persona-e-danno.it/cms/data/articoli/016692.aspx>

<sup>398</sup> Per un rapido quadro, anche con riferimento al Draft Common Frame of Reference, oltre all'intera produzione della rivista *Persona e danno*, diretta da P. Cendon, si veda, G. ALPA, *Il danno non patrimoniale rivisitato*, 21, gennaio, 2010, <http://www.persona-e-danno.it/cms/data/articoli/020113.aspx>

'ragioni' che giustificano posizioni di reciproca 'doverosità', in una dimensione 'orizzontale' (cioè di regole che definiscono le posizioni reciproche dei privati, prima e a prescindere dall'intervento dello Stato)<sup>399</sup>.

Probabilmente, bisogna partire da lì per cogliere a pieno il processo: il diritto dei contratti non è la sede propria della giustizia sociale. Si potrebbe dire, anzi, che il diritto dei contratti è una soltanto, e non la più significativa, delle sedi nelle quali si può tentare di riscontrare strumenti utili per la realizzazione della giustizia sociale<sup>400</sup>.

Il sistema delle relazioni fra privati è ridotto, forzosamente, in termini di diritto contrattuale per quella opzione ideologica cripto-liberale che anima il documento dei 'privatisti europei'.

A ben vedere, già nel modello liberale classico (quello del primo ottocento) il diritto dei contratti (con la sua pretesa di artificiosa parificazione delle parti) costituiva solo un segmento del diritto privato. In quel modello, paradossalmente più che nei modelli moderni ad alto impatto 'pubblicistico', il problema della giustizia sociale era devoluto al diritto civile<sup>401</sup>.

La famiglia costituiva l'area di rapporti non corrispettivi, fondati sul riconoscimento di doveri scaturenti dal 'fatto' relazionale (parentela, affinità)<sup>402</sup>.

La proprietà costituiva la garanzia del consolidamento delle capacità acquisitive e misurava il merito. Contemporaneamente, garantiva previdenza e sicurezza<sup>403</sup>.

L'eredità costituiva l'espressione della circolazione non mercantile della ricchezza sulla base di ragioni di solidarietà generazionale. Ancora oggi, immagino che quote non secondarie di ricchezza (mi potrei azzardare a dire di quote di 'prevalenza silenziosa', come i patrimoni immobiliari, azionari, il risparmio, ecc.) circolino per ragioni ereditarie e non per ragioni imprenditoriali o consumistiche<sup>404</sup>.

La riconsiderazione dell'insieme di queste relazioni e delle sue trasformazioni costituisce un primo terreno di valutazione della rilevanza del diritto privato per la giustizia sociale.

Un secondo ordine di problemi riconducibili alla giustizia sociale è riscontrabile sul piano dell'articolazione dei diritti nei confronti dello Stato<sup>405</sup>.

<sup>399</sup> R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*. Atti del convegno di Acqui Terme-Alessandria svoltosi il 9-10 giugno 2006, Giappichelli, 2007. F. LANCHESTER, *I doveri nel diritto costituzionale comparato*, *Relazione al convegno di Messina: Pour un équilibre entre droits de l'homme et devoirs de l'homme Colloque international (5-6 Dicembre 2008)* in *Parlalex, Archivio di legislazione comparata*, diretto dal Prof. Fulco Lancaster, <http://www.parlalex.it/pagina.asp?id=2935>; N. Bobbio, M. Viroli, *Dialogo intorno alla repubblica*, Laterza, Roma-Bari 2001, p. 40; S. Mattarelli, *Sui doveri*, in *Il senso della repubblica. Frontiere del repubblicanesimo* (a cura di S. Mattarelli), FrancoAngeli, Milano 2007, p. 61 ss.

<sup>400</sup> D. LA ROCCA, *Eguaglianza e libertà contrattuale nel diritto europeo. Le discriminazioni nei rapporti di consumo*, Giappichelli, 2008.

<sup>401</sup> È più facile trarne una testimonianza riflessa dagli studi sulla 'reazione' alla crisi del diritto civile nel passaggio epocale di fine ottocento. G. FURGIUELE, *La "Rivista di diritto civile" dal 1909 al 1931*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 16, 1987, pp. 519-630; P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana*, Giuffrè, Milano, 2000.

<sup>402</sup> N. IRTI, *Società civile*, Giuffrè, Milano, 1992, pp. 91 ss.; P. UNGARI, *Il diritto di famiglia in Italia*, Il Mulino, 1970.

<sup>403</sup> M. SESTA, *Lettura*, in A. CICU, *Il diritto di famiglia*, A. Forni Ed., 1978.

<sup>404</sup> A. Zoppini, *Il diritto privato nella trasformazione dei processi allocativi delle risorse pubbliche*, (relazione presentata al convegno *Verso nuove forme di welfare*, Stresa, 26-27 aprile 2002). [http://www.giur.uniroma3.it/materiale/docenti/zoppini/pdf/zoppini\\_6.pdf](http://www.giur.uniroma3.it/materiale/docenti/zoppini/pdf/zoppini_6.pdf)

<sup>405</sup> G. AMATO, *L'interesse pubblico e le attività economiche private*, in *Pol. dir.*, 1970, 448 s.

A fronte delle trasformazioni moderne, indotte dall'intervento dello Stato nell'economia e nelle relazioni sociali, si sta sviluppando un nuovo schema di rapporti fra pubblico e privato. Nella logica del welfarismo, la politica svolgeva il ruolo di distributore delle risorse attraverso meccanismi di attribuzione 'consapevole' e 'programmata' delle risorse. Il superamento del welfarismo e la critica al ruolo della politica nella distribuzione, paradossalmente, stanno producendo un effetto inimmaginabile ex-ante: il tentativo di liberare lo Stato dal condizionamento delle politiche sociali si sta trasformando nell'affermazione di una posizione 'doverosa' dello stato. Lo Stato non ha più poteri di incidenza sulle politiche allocative, perché la consapevolezza e la ricostruzione in termini di diritti delle aspettative di tante categorie di soggetti stanno capovolgendo la logica tradizionale. Lo Stato non programma più la possibilità di soddisfare le aspettative, ma, sempre più spesso, è costretto a programmarsi e riprogrammarsi in relazione ai diritti riconosciuti<sup>406</sup>.

È una trasformazione della democrazia che attribuisce allo stato una posizione sussidiaria rispetto ad una società sempre meno capace di adempiere agli obblighi di solidarietà.

In questo quadro, il rapporto fra Stato e cittadino risulta sempre più caratterizzato da una logica 'civiltistica' di doverosità non contrattuale, assimilabile alla logica dei rapporti familiari di regime liberale classico. Tale schema si è progressivamente esteso nell'accomunare sotto un modello omogeneo di responsabilità obbligati pubblici e privati, distinguendo sempre meno i ruoli e affermando, sempre più, una logica di doverosità 'diffusa' o 'pubblica'<sup>407</sup>.

Il 'linguaggio' nel quale si è espresso, finora, il nuovo modello di rapporti è stato, prevalentemente, quello della responsabilità civile.

Nella difficoltà di definire un protocollo generale delle responsabilità e delle risorse necessarie a fronteggiarle, il modulo della responsabilità civile ha progressivamente esteso la sua funzione in termini di supplenza di altri strumenti regolatori, sconfinando, in alcuni casi, oltre i limiti tradizionali del regime (come nel caso della *responsabilità da contatto sociale*).

Ovviamente, il modulo non poteva essere applicato se non in sede giurisdizionale e, quindi, sulla base di letture 'politiche' dei giudici.

La domanda sulla quale occorre riflettere può, dunque, essere se sia possibile pensare un sistema giuridico in grado di esprimere le ragioni della "vita sociale" in termini più ricchi, articolati e 'comprensivi' di quanto non si possa fare con il solo strumento del diritto dei contratti.

Cioè, se sia possibile immaginare un sistema dei diritti e dei doveri che possa garantire una 'giustizia' che vada oltre la correzione (solo apparentemente semplice) della 'volontà delle parti all'interno di rapporti contrattuali e corrispettivi.

Occorre chiedersi se sia ancora possibile ricondurre la funzione regolatoria nelle mani dello Stato, superare la concezione meramente erogatoria della funzione pubblica, riattivare processi di valorizzazione della sussidiarietà orizzontale e della risorsa diffusa della doverosità sociale.

In questa prospettiva, un problema annoso, come quello della consistenza dei diritti sociali, potrebbe presentarsi in una prospettiva completamente diversa da quella di tradizionale inquadramento.

---

<sup>406</sup> C. Cass. Sezione Terza Civile Sentenza n. 18378 del 6 agosto 2010.

<sup>407</sup> È sufficiente ripercorrere la più recente giurisprudenza in materia di 'diritti sociali' e di relativa giurisdizione.

### Giustizia sociale e sistema di tutele attuative: il problema del fondamento.

Il complesso processo di continua ricerca della 'giustizia sociale' nel corso degli ultimi due secoli andrebbe ricostruito a partire dall'analisi di almeno tre nuclei problematici:

a) *L'individuazione dei 'poteri' legittimati a definirne il contenuto (stato, mercato, istituzioni sociali, ecc.).* Le scelte di 'giustizia sociale' (come, più in generale, qualunque scelta di 'giustizia') sono espressione di decisioni che promanano da fonti legittimate e si traducono in prescrizioni che tendono a garantire l'equilibrio delle relazioni fra gli uomini. Solo nell'esperienza post-illuministica si è sviluppato un processo che tendeva ad assimilare e ridurre le fonti delle scelte allo stato, con la rimozione progressiva e controversa, in alcuni casi autoritativa, della funzione di governo delle aspettative di 'giustizia sociale' di ogni altra 'istituzione'<sup>408</sup>. A ben vedere, sin dalle prime manifestazioni di tensione fra interessi collettivi e interessi individuali, fra interessi generali e interessi individuali si è riscontrata la necessità di riconoscere e mediare rapporti fra lo stato e altri poteri presenti nella società<sup>409</sup>.

b) *Le tecniche che ne rendono possibile l'attuazione (sistema dei 'diritti', altre forme di riconoscimento delle aspettative).* Le tecniche di concretizzazione e garanzia di realizzazione delle scelte di 'giustizia sociale' non sono irrilevanti rispetto all'architettura dei vari progetti. La qualificazione come 'diritti' dei poteri di sollecitazione dei procedimenti che garantiscono l'attuazione delle scelte, sia come attribuzione originaria, sia come tutela del suo esercizio, costituiscono l'aspetto 'tecnico', apparentemente neutro, del sistema di 'giustizia'. Il riconoscimento della qualifica svolge, tuttavia, funzioni ben più complesse: da una parte, esprime un contenuto evocativo del modello storico più diffuso di organizzazione sociale, segnatamente quello della società dei proprietari; dall'altra, costituisce una sorta di indicatore del grado di 'maturazione' della tecnica di tutela, acquisito tutte le volte in cui sia possibile ricondurre la stessa alla 'forma' del diritto.<sup>410</sup>

c) *i 'poteri' e le tecniche istituiti per l'attuazione degli equilibri fra gli interessi concorrenti e per il loro controllo (giudici, amministrazioni pubbliche, autorità indipendenti).* La complessità e l'articolazione delle situazioni rilevanti per la 'giustizia sociale' e, soprattutto, l'eterogeneità dei modelli di attribuzione determinano un pluralismo di tecniche applicative e di controllo del potenziale conflitto reciproco. Esse proiettano sulla scena giuridica la gerarchia dei valori socialmente rilevanti e delle scelte di organizzazione dei rapporti sotto forma di articolazione delle sedi di decisione del conflitto e di ricostruzione delle compatibilità fra i valori in gioco<sup>411</sup>.

Nel corso degli ultimi due secoli, gli assetti interni a ciascuno dei sopraelencati nodi problematici hanno subito profonde e radicali trasformazioni, che possono essere lette alla luce dei diversi modelli di relazione tra pubblico e privato, tra cittadini e poteri pubblici, che si sono di volta in volta affermati nei diversi ordinamenti nazionali e che, in alcuni di essi, hanno dato luogo alla

<sup>408</sup> N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, pp. 121 ss.

<sup>409</sup> MANNORI L., SORDI B., *Giustizia e amministrazione*, in *Lo Stato moderno in Europa, Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, cit. pp. 59 e ss., pp. 88 e ss.

<sup>410</sup> Mannori, Sordi, cit.

<sup>411</sup> Mannori, Sordi, cit.

singolare differenziazione dei riconoscimenti delle aspettative e dei corrispondenti regimi di tutela (diritto soggettivo/giudice ordinario, interesse legittimo/giudice amministrativo).

Una lettura, sia pur schematica e sommaria, di tali diversi modelli, da un lato, consente di cogliere la storica determinatezza del valore normativo del termine 'diritto'; dall'altro, di evidenziare la continua tensione a proiettare nella mediazione giuridica i problemi connessi alla realizzazione e alla tutela dei valori sociali rilevanti<sup>412</sup>.

### **Il modello proprietario e la rappresentazione delle relazioni secondo lo schema del 'diritto soggettivo'.**

Il modello proprietario corrisponde all'ideale di Stato liberale/società di mercato, nel quale si tende ad eliminare ogni interferenza 'sociale', considerata espressione di autorità estranee al rapporto lineare stato-individuo. Lo stato assume, in questo modello semplificato, la funzione di semplice garante del libero gioco dei singoli. Si tratta, cioè, di un modello bipolare stato-individuo, caratterizzato dal sistema dei 'diritti di libertà' e dalla tendenziale esclusività della mediazione giudiziaria.<sup>413</sup>

La 'giustizia sociale' scaturirebbe dall'azione della 'mano invisibile', frutto di una sorta di razionalità 'statistica', capace di premiare i meritevoli e sanzionare gli 'immeritevoli'. L'azione del giudice sarebbe quella di ripristinare le legittime posizioni dei singoli rispetto alle 'ingiuste' turbative<sup>414</sup>.

Il processo di affermazione del principio individualistico muove dalla tensione per la rottura dei legami autoritari che impedivano la libertà di manifestazione dell'individualità ed ha come obiettivo principale quello di costituire un'autorità neutrale, terza ed espressione della volontà collettiva degli individui.

Esso costituisce un nuovo concetto di "pubblico", come espressione di una funzione di pertinenza esclusiva dello Stato e non più come oggetto di appartenenza comune e indifferenziata<sup>415</sup>.

Ai vari 'patti' di origine feudale, volti a costituire specifici vincoli fra gli uomini in ragione delle funzioni sociali svolte da ciascuno, essenzialmente nell'ambito dell'uso della forza e dell'esercizio della difesa, della mediazione religiosa, della mediazione culturale, si sostituì un patto generale, non individualizzato e sostanzialmente anonimo. Lo stato ottocentesco era il risultato concreto delle concezioni moderne di 'contratto sociale' come patto limitativo dell'uso della forza e attributivo del monopolio della stessa al Leviatano che garantiva a ciascuno una eguale libertà di azione, fuori da ogni specifico vincolo, esclusivamente subordinata alla volontà generale di tutelare lo spazio vitale di ciascuno.

In questa prospettiva, i 'diritti' erano gli strumenti che garantivano i singoli dalle interferenze di qualunque potere, in particolare dall'interferenza dello stato, nella sfera d'esercizio delle libertà e di realizzazione dell'individualità<sup>416</sup>.

---

<sup>412</sup> U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana*, il Mulino, 1989.

<sup>413</sup> GROSSI P., *Proprietà e contratto*, in *Lo Stato moderno in Europa, Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, Laterza, 2002, pp.128 e ss.

<sup>414</sup> M. ALBERTONE, *Fisiocrazia e proprietà terriera*, Papers, Fondazione Giangiacomo Feltrinelli, settembre 2005

<sup>415</sup> M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*. Giuffrè, Milano, 1996.

<sup>416</sup> R. ORESTANO, *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Il mulino, Bologna, 1978; B. ALBANESE *Appunti su alcuni aspetti della storia del diritto soggettivo*, in: *Scritti in onore di A.C. Jemolo*, 4 (Milano 1963), 1-13

Il modello, ovviamente, presupponeva un paradigma proprietario delle posizioni e dei comportamenti, intendendo come tale lo schema che riconduce il conseguimento della 'felicità' alla possibilità di ciascuno di disporre liberamente e senza condizionamenti delle proprie risorse (comprese quelle lavorative, che erano le uniche di cui disponeva la maggior parte degli uomini).

Proprietà e contratto (anche di lavoro) costituivano il terreno di esercizio dei diritti e delle funzioni di garanzia dei giudici.

La pienezza della cittadinanza e della partecipazione spettava a chiunque avesse, in concreto, diritti (misurabili censitariamente) da tutelare.

La riprova del primato attribuito al modello culturale e politico liberale anche nella sfera giuridica si può ricavare dalla vicenda del tentativo di abolizione delle sedi 'non giudiziarie' di risoluzione dei conflitti con il potere politico.

L'abolizione del contenzioso amministrativo e l'emanazione dell'Allegato E alla legge 2248 del 20 marzo 1865, costituisce, ancora, una rappresentazione emblematica del tentativo di riaffermare la forza dei 'diritti soggettivi' (cioè dei diritti 'privati' dei cittadini) nei confronti di qualunque potere e l'espressione più avanzata del processo di bipolarizzazione individuo-stato<sup>417</sup>.

#### **La crisi del modello bipolare stato-individuo, le tensioni culturali verso il 'diritto sociale', l'affermazione dello stato interventista.**

L'insufficienza del modello liberale ideale si manifesta nella necessità dello Stato di riequilibrare i sostanziali (e sociali) rapporti di forza che impediscono la realizzazione del sistema di mercato. Essa impone profonde trasformazioni dell'intero quadro. Lo stato che si limitava a garantire le regole del gioco, con interventi che tendevano sostanzialmente ad inibire gli abusi dei singoli, si trasformava progressivamente in uno stato che imponeva equilibri; dettava i contenuti dei rapporti; si sostituiva alla *mano invisibile* nel ruolo di 'garante' del mercato e di decisore delle scelte di allocazione di risorse<sup>418</sup>.

La rottura del modello paternalistico di 'antico regime' aveva prodotto la 'liberazione' dei lavoratori e, soprattutto, la 'liberazione' dei datori di lavoro da qualunque vincolo e legame sociale.

Il 'servo' divenuto 'bracciante' poteva apprezzare il costo della libertà e correre il rischio della contrattualizzazione del suo rapporto.

Il piccolo imprenditore, a sua volta, doveva misurarsi con la crescita esponenziale dei 'poteri' del grande apparato industriale.

Divenne ben presto impellente la necessità di modificare il modello liberale ideale di rapporto fra Stato e mercato, sia per quanto riguardava il regime lavoristico, sia per quanto riguardava il regime 'industriale'.

---

<sup>417</sup> SAMBATARO S., *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Giuffrè, 1977.

<sup>418</sup> MANNORI L., SORDI B., *Giustizia e amministrazione*, in *Lo Stato moderno in Europa, Istituzioni e diritto*, a cura di M. FIORAVANTI, cit. pp59 e ss., pp. 88 e ss.

In Italia e in Germania (Prussia) - seguendo in parte l'esempio del Secondo Impero francese che Bismarck aveva avuto modo di osservare da ambasciatore a Parigi - si afferma un modello tendenzialmente autoritario, che muove dalla dissoluzione dello stato di diritto liberale e si proietta verso lo stato totalitario, orientato a 'nazionalizzare' tutte le manifestazioni di socialità e fondato sulla mediazione istituzionale-amministrativa<sup>419</sup>. Al suo interno, tutte le posizioni dei singoli vengono progressivamente trasformate in 'funzioni', con una significativa riduzione dell'area dei 'diritti'.

Alla fine del secolo, si scontravano tre culture che tentavano di risolvere la "crisi dello Stato moderno".

La cultura cattolica tentava di riproporre un primato della società civile nei confronti dello Stato e del mercato, incontrando, al proprio interno, il limite grave della difficoltà di misurarsi con i processi di democratizzazione in fase di sviluppo<sup>420</sup>.

La cultura socialista tentava di proporre un modello di democrazia di massa, fondato sull'azione sindacale, cooperativistica e municipale, assumendo il suffragio universale in sede elettorale come strumento per risolvere il conflitto fra istanze di socialità e processi di formazione del capitalismo nascente<sup>421</sup>.

La cultura nazionalista, solo in parte figlia del liberalismo tradizionale, tentava di risolvere gli ineliminabili conflitti tra istanze sociali e istanze del nuovo mercato affermando un ruolo attivo dello Stato, una sua funzione di sintesi, una sua capacità di svolgere mediazioni fra diverse esigenze nella logica dell'unità nazionale.

L'operazione condotta da Crispi, con la legislazione della fine degli anni ottanta, fu quella di istituire un nuovo modello di Stato nazionale<sup>422</sup>.

Seguendo l'esempio germanico (prussiano, in particolare), si tentò di riorganizzare l'assistenza e la previdenza, di sostenere la formazione del capitalismo, di istituire un sistema di tutele giuridiche più adeguato alle nuove caratteristiche del rapporto fra Stato interventista e cittadini<sup>423</sup>.

Si sostituirono gli ultimi capisaldi della solidarietà espressa dalla società tradizionale in forma di *carità*, con un processo di generalizzazione e pubblicizzazione dell'*assistenza*, intesa come supporto pubblico alle condizioni di *povertà* e di bisogno<sup>424</sup>.

Si costituivano le premesse per la formazione di un grande circuito di finanziamento del capitalismo, con la legislazione sulle Casse di Risparmio<sup>425</sup>.

---

<sup>419</sup> G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, Firenze, Sansoni, 1937, pp. 109 ss.; F. DEMIER, *Lo stato sociale, I progressi dello stato sociale*.

<sup>420</sup> F. TRANIELLO, *Democrazia cristiana*, in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, Treccani, [http://www.treccani.it/Portale/elements/categoriesItems.jsp?pathFile=/sites/default/BancaDati/Enciclopedia delle Scienze Sociali/VOL02/ENCICLOPEDIA DELLE SCIENZE SOCIALI Vol.2\\_134.xml](http://www.treccani.it/Portale/elements/categoriesItems.jsp?pathFile=/sites/default/BancaDati/Enciclopedia_delle_Scienze_Sociali/VOL02/ENCICLOPEDIA DELLE SCIENZE SOCIALI Vol.2_134.xml).

<sup>421</sup> CANFORA L., *La democrazia. Storia di un'ideologia*, Laterza, 2008, pp.176 e ss.

<sup>422</sup> Per un'analisi approfondita della vicenda, ISAP, *Le riforme crispine*, 4 vv., Giuffrè, Milano, 1990.

<sup>423</sup> G. ASTUTO, *L'amministrazione italiana. Dal centralismo napoleonico al federalismo amministrativo*. Carocci ed.2009.

<sup>424</sup> Legge 17 luglio 1990 n° 6972

<sup>425</sup> Legge 15 luglio 1888, n. 5546



Si istituiva un primo nucleo essenziale di servizio sanitario, con la generalizzazione del servizio del medico condotto e con la disciplina generale delle attività sanitarie<sup>426</sup>.

Si istituiva la IV Sezione del Consiglio di Stato (prima sezione giurisdizionale), modificando radicalmente il progetto sotteso alla legge di abolizione del 'contenzioso amministrativo'<sup>427</sup>

Prendeva corpo un progetto significativamente alternativo al modello di Stato liberale. Il confronto fra le tre culture istituzionali e politiche veniva, momentaneamente, chiuso con l'affermazione della linea nazionalista e si ponevano le condizioni per la trasformazione verso modelli caratterizzati da un sempre maggiore peso dell'intervento statale. La vicenda fu vissuta dai contemporanei come un processo di affermazione dell'autorità statale, pur nel tentativo estremo di salvaguardare i principi liberali<sup>428</sup>. Solo dopo qualche decennio, Santi Romano ne avrebbe colto per intero la portata eversiva rispetto alle concezioni tradizionali dello Stato liberale<sup>429</sup>.

### La degenerazione totalitaristica dello stato liberale autoritario e il fallimento del modello nazionale corporativo.

La contraddizione principale del modello esclusivamente di mercato era quella della tendenziale incapacità di 'comprensione', all'interno della sua logica, delle esigenze di 'giustizia' che derivavano dalla necessità di garantire a ciascuno il minimo indispensabile di dignità e di risorse di sopravvivenza<sup>430</sup>.

La crisi dello stato interventista (non più liberale, non ancora integralmente autoritario), a sua volta, discendeva dall'incapacità di farsi carico, fino in fondo, della rilevanza della risorsa strategica del lavoro e dell'insufficienza delle politiche di semplice assistenza con le quali aveva tentato di riequilibrare i rapporti sociali<sup>431</sup>.

Il tentativo 'totalitario' fu quello di incorporare le tensioni emergenti sul 'mercato' del lavoro all'interno di un modello conciliativo, che tentava di ridurre il conflitto a collaborazione. Il progetto prevedeva di realizzare un modello 'partecipativo corporativo', orientato a valorizzare il lavoro come principale titolo di attribuzione delle risorse e delle prerogative di cittadinanza, fondato su forme istituzionali di mediazione che assumono coloriture giuridiche diverse a seconda dei rapporti con il resto del sistema

Diversamente dal modello crispino di stato liberale autoritario che non derogava, almeno formalmente, al suo ruolo di estraneità ai processi economici, limitandosi all'assistenza esterna, il nuovo *stato etico* si preoccupava di mediare direttamente i conflitti<sup>432</sup>. La crisi post-bellica aveva fatto

---

<sup>426</sup> Legge 22 dicembre 1888 n. 5849

<sup>427</sup> G. BARBAGALLO *La Giustizia amministrativa, sistemi monisti e dualisti a confronto. La giurisdizione del Consiglio di Stato dalle origini al 1923, nel Regno di Sardegna e nel Regno d'Italia*, [www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Barbagallo II GA dalle origini al 1923.htm# ftn1](http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/Barbagallo%20II%20GA%20dalle%20origini%20al%201923.htm#ftn1).

<sup>428</sup> G. ASTUTO, *L'amministrazione italiana*, cit. p. 99 e ss.

<sup>429</sup> N. IRTI, *Società civile*, cit. pp.13 ss.

<sup>430</sup> P. GROSSI, *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*. Giuffrè Ed. 2002, pp. 43 ss.

<sup>431</sup> F. NEUMANN, *Lo stato democratico e lo stato autoritario*, il Mulino, 1973 (ed. it.), specialmente *Mutamenti della funzione della legge nella società borghese*, pp. 245 e ss.

<sup>432</sup> G. GENTILE, *I fondamenti della filosofia del diritto*, cit., pp.112-3.

riesplodere le tensioni fra le tre culture (nazionalista, cattolica e liberale) ed il passaggio dal parlamentarismo ottocentesco alla politica organizzata con i partiti di massa imponeva di affrontare i problemi in maniera radicale<sup>433</sup>.

Ancora una volta, la cultura nazionalista (ormai scarsamente 'liberale') riuscì a imporre un modello di organizzazione sociale mediata e interpretata dallo Stato 'corporativo'<sup>434</sup>.

Si riconosceva la complessità del rapporto sociale e la conseguente insufficienza dello stato moderno: si tentava di fondare uno stato post-liberale.

Il processo si realizzò attraverso la nazionalizzazione/ amministrativizzazione di ogni 'funzione' nel nome della 'doverosità' della garanzia degli equilibri sociali (ancora immaginati come equilibri di mercato, anche se 'imposti' e governati). Corrispondentemente, il rapporto autorità/libertà si formalizzava secondo schemi e tutele diverse da quelle dei 'diritti liberali', improntate alla natura 'funzionale' della relazione.

La concorrenza di un sistema di diritti tradizionali, con un nuovo sistema di aspettative fondato sulla 'collaborazione' non riuscì a trovare conciliazione formale, né ad esprimere un modello differenziato di tutele. Da una parte, si era consolidata una concezione autoritaria e amministrativistica dei rapporti 'non di diritto civile', espressa dall'accordo istituzionale tra Romano e D'Amelio<sup>435</sup>; dall'altra, la giurisdizione lavoristica non riusciva a consolidarsi<sup>436</sup>, manifestando i limiti profondi di un modello che tendeva a distinguere i "diritti" a seconda del loro fondamento economico e sociale.

### Democrazia, principio lavoristico e riconoscimento dei valori solidaristici.

Nella prima fase della vicenda costituzionale la tensione fra fondamento proprietario e fondamento lavoristico del modello istituzionale dell'economia fu particolarmente significativa ed avvertita.

La ricomposizione costituzionale del conflitto sociale si esprime come riconoscimento del fondamento lavoristico dell'intero sistema. Sin dalla proclamazione del fondamento della Repubblica e dall'affermazione dell'art.4, il lavoro si presentava come criterio fondamentale di attribuzione

<sup>433</sup> A. ROCCO, *Chiesa e Stato*, *Il Resto del Carlino*, 4, aprile, 1922 (riportato in P. SCOPPOLA, *La Chiesa e il fascismo*, Laterza, Bari, 1971, pp.54 e ss.), S. CASSESE *Il corporativismo fascista e la prima crisi dello Stato*, *Lezioni introduttive ai seminari sullo stesso tema, da tenersi nella Scuola Normale Superiore*— Classe accademica di lettere e filosofia, marzo – maggio 2010. Testo incompleto e provvisorio, p. 7 [http://www.sns.it/it/lettere/paleografia/storiastato/download/Lezioni\\_pisane\\_2010\\_-\\_18.pdf](http://www.sns.it/it/lettere/paleografia/storiastato/download/Lezioni_pisane_2010_-_18.pdf)

<sup>434</sup> S. CASSESE, *Lo stato, "stupenda creazione del diritto" e "vero principio di vita", nei primi anni della Rivista di Diritto pubblico* (1909-1911), in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, (16) Giuffrè, Milano 1987, pp. 501 e ss., spec. pp. 509 e ss.; Id. *Il corporativismo fascista e la prima crisi dello Stato*, cit.

<sup>435</sup> "Cass., Sez. Unite, 15 luglio 1930, n. 2680 e C.d.S., Ad. Plen., 14 giugno 1930, n. 1, in merito M. D'AMELIO e Santi ROMANO, *I contatti giurisdizionali della corte di Cassazione e del Consiglio di Stato*, in "Riv. Dir. Pubb", 1929, I, 181. Il concordato giurisprudenziale risolveva un conflitto tra la Cassazione – sent. 24 marzo 1916 in Foro It, 1917, I, II; 27 novembre 1922 in Giur. It., 1923, I, I, 5; 16 luglio 1926 ivi, 1926, I, I, 985; 30 aprile 1929, ivi, 1929, I, I, 852 – che riteneva possibile che il Consiglio di Stato giudicasse su "diritti che venivano fatti valere come interessi" (ed in ciò era sostenuta dalla V sezione del Consiglio di Stato, 10 maggio 1929 – in Foro Amm., 1929, I, 2, 215), da una parte e dall'altra la Sez. IV del Consiglio, 30 aprile 1927 –Foro Amm., 1927, I, 1, 318, e 11 gennaio 1929- ivi 1929 I, 1, 50", in P. ADAMI, *La nullità del provvedimento amministrativo. Considerazioni sostanziali e processuali*. in *Riv. Amm. della Repubblica Italiana* n.11-12, nov.-dic. 2007, p.747 e ss.)

<sup>436</sup> LEGGE 3 aprile 1926, n. 563 (in Gazz. Uff., 14 aprile, n. 87) - *Disciplina giuridica dei rapporti collettivi del lavoro*.

delle risorse e delle legittimazioni. Il riconoscimento si spingeva fino al punto di legittimare un apparato sociale di tutela fattuale e giuridica, che attribuiva alle espressioni del lavoro organizzato una vera e propria funzione di fonte di produzione normativa, concorrente con quella statale e pubblica. Il processo di riconoscimento si è sviluppato attraverso una continua ricomposizione della funzione del lavoro tra titolo di attribuzioni dirette (diritti) e presupposto di attribuzioni pubbliche e discrezionali ('diritti sociali' di derivazione pubblicistica e di decisione politica del contesto)<sup>437</sup>.

In particolare, si è determinato un assetto di rapporti fondato sull'effettività, che ha visto un'attuazione del sistema di contrattazione collettiva difforme dal dettato costituzionale e una lunga fase di ancoraggio delle forme di assistenza al solo presupposto lavoristico<sup>438</sup>.

L'esperienza della prima fase dell'età costituzionale segnò, comunque, profondamente l'assetto dei rapporti e la concezione stessa dei "diritti".

Il fondamento incide profondamente sulla funzionalità delle tecniche di tutela e produce paradigmi essenziali per la strutturazione logica dei sistemi giuridici.

Il principio lavoristico assume un ruolo talmente elevato nel disegno costituzionale da costituire una forma di democrazia partecipativa parallela a quella della democrazia generale, come risulta dalla disciplina delle fonti del diritto del lavoro e dai modelli di 'democrazia deliberativa'<sup>439</sup>. Parallelamente, si costruiscono aspettative tutelate che traggono il loro fondamento e la loro conformazione dalla struttura del rapporto di lavoro e dalla considerazione dell'essenzialità dello stesso per 'il progresso morale' generale.

#### **Il modello della cittadinanza personalistica: pluralità di fondamenti e articolazione delle tecniche di tutela.**

Nella stessa Costituzione, accanto al principio lavoristico, è inserito, con una significativa autonomia e, probabilmente, in posizione almeno equiordinata, il principio personalistico<sup>440</sup>.

L'art.2 Coat. istituisce, attorno all'uomo, un sistema di 'diritti' e di 'doveri' che traggono fondamento dalla semplice esistenza della persona e dalla sua complessa relazionalità, *a prescindere dalle qualifiche riferibili alla sua attività lavorativa*.

L'individuo, concepito originariamente dall'illuminismo come 'proprietario' (magari solo della propria capacità lavorativa), riacquista centralità come persona nel sistema delle relazioni per la semplice ragione di esistere e di realizzarsi nell'ambito di formazioni sociali<sup>441</sup>.

<sup>437</sup> F. PERGOLES, *Alcuni lineamenti dei diritti sociali*, Giuffrè, 1953.

<sup>438</sup> Cass. civ., Sez. lavoro, 14/02/1997, n.1345.

<sup>439</sup> B. CARUSO, *Verso un insolito (evitabile?) destino: la postdemocrazia sindacale* Università degli Studi di Catania, Facoltà di Giurisprudenza, 2005, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 28/2005.

<sup>440</sup> M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA, (a cura di), *La tutela dei "soggetti deboli" come esplicazione dell'istanza solidaristica nella giurisprudenza costituzionale*, Studi e ricerche, Corte Costituzionale, 2006.

<sup>441</sup> S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008; A. PALAZZO, A. SASSI (a cura di), *Diritto privato del mercato*, Università degli Studi di Perugia, I manuali di diritto e processo, 2007; MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano 1984, p.356; PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino, 1972; PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1983; P. BARCELLONA, *L'individualismo proprietario*, Bollati Boringhieri, Torino, 1987.

Il riconoscimento reciproco, che fonda la stessa eguaglianza, è proposto come un sistema di relazioni, espressamente nominate e distinte, “politiche, economiche e sociali”, autonomamente rilevanti e, tuttavia, necessariamente interagenti nella fondazione dei “diritti inviolabili” e dei reciproci “inderogabili doveri di solidarietà”.

Esso costituisce una svolta radicale nel processo di formalizzazione delle tutele e di riorganizzazione dei rapporti umani in un quadro complesso di aspettative tutelate e precisi doveri.

Il modello partecipativo sociale che ne deriva, orientato a costruire tutte le aspettative sullo schema dei diritti e dei rapporti liberamente ‘agibili’ dagli interessati, fonda pretese e attribuisce responsabilità nei confronti della Repubblica; rompe il meccanismo di attribuzione esclusiva allo stato della funzione di riequilibrio dei rapporti; disegna un sistema complesso i cui attori sono, contemporaneamente e sussidiariamente, le amministrazioni pubbliche e le ‘formazioni sociali’ nelle quali si svolge la personalità dell’uomo.

Una simile prospettiva di lettura, ovviamente, rimette in discussione sin dalle radici più profonde il modello di relazioni giuridiche, le tecniche, i protagonisti e gli strumenti. Essa ripropone la necessità di una riflessione sulla concezione del diritto come espressione dei processi di formazione dell’equilibrio ‘sociale’ e ne supera la visione riduttiva di semplice strumento volto a garantire solo una parte delle relazioni<sup>442</sup>.

Il valore semantico della aggettivazione ‘sociale’ di un diritto tende a trasformarsi e ad assumere una valenza essenzialmente procedimentale. I ‘diritti sociali’ tendono a qualificarsi per il riferimento a poteri che vanno ad integrare il modello mercantile di relazioni, introducendo tutele ad aspettative che si pongono come ‘dialettiche’ rispetto alla logica di mercato e rappresentano la dimensione incompressibile delle esigenze della persona. La rete di relazioni e di ‘condizionamenti sociali’, esterna alla logica semplificatrice del mercato, riacquista progressivamente spazi significativi e tende ad autonomizzarsi anche dalla mediazione statale.

Il riferimento ai valori della ‘persona’ è, dunque, talmente significativo e profondo da poter essere considerato presupposto e giustificazione dello stesso fondamento “lavoristico” delle relazioni.

È vero, infatti, che la Repubblica è ‘fondata sul lavoro’ e che l’obiettivo è quello di rimuovere gli ostacoli che impediscono di fatto la partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale<sup>443</sup>. È altrettanto vero che obiettivo equordinato è quello di garantire il pieno sviluppo della personalità umana<sup>444</sup>. Non può esserci ‘lavoratore’ che non si sia precedentemente formato come ‘uomo in relazione’ e, quindi, come persona. La stessa possibilità di accedere al mercato del lavoro risulta ‘condizionata’ dal possesso di una serie di requisiti: istruzione, educazione, salute<sup>445</sup>. Il riconoscimento dei diritti inviolabili dell’uomo e la richiesta di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà potrebbero essere letti come il sistema di relazioni di tipo ‘personalistico’ che definiscono il rapporto di ‘cittadinanza’.

---

<sup>442</sup> R. BIFULCO *Democrazia deliberativa, costituzione e costituzionalismo* in [http://www.astrid-online.it/Forme-e-st/Studi--ric/Bifulco\\_democrazia-partecipativa--2-Firenze\\_2-3\\_4\\_09.doc.pdf](http://www.astrid-online.it/Forme-e-st/Studi--ric/Bifulco_democrazia-partecipativa--2-Firenze_2-3_4_09.doc.pdf)

<sup>443</sup> A. CANTARO, *Il secolo lungo. Lavoro e diritti sociali nella storia europea*, Ediesse, 2006.

<sup>444</sup> M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. ROMBOLI, (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali*, Torino, 1994

<sup>445</sup> S. GIUBBONI, *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro, tra Costituzione italiana e ordinamento europeo*, WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.INT – 46/2006, Università di Catania, Dir. B. CARUSO.

### Giustizia sociale, diritti sociali e tecniche di soddisfazione dell'aspettativa nel modello della cittadinanza personalistica.

La ricostruzione del modello fondato sulla "cittadinanza personalistica" impone un'analisi delle singole situazioni soggettive oggetto di tutela e, soprattutto, del concorso di elementi istituzionali, regolativi e giustiziali che contribuiscono a renderla attuale.

Specificità del modello sembra essere quella di aver perso la semplicità e l'unitarietà che hanno rappresentato, almeno nell'ispirazione, le caratteristiche essenziali del modello liberale classico.

La scomposizione alla quale assistiamo investe contemporaneamente sia il quadro delle situazioni soggettive che richiedono tutela, sia il quadro istituzionale delle responsabilità e delle tecniche di soddisfazione.

Non è un caso se rispetto alla 'tipizzazione' di aspettative nominativamente individuate (la salute, l'istruzione, l'educazione, le varie forme di assistenza) si registra una scomposizione e ricomposizione delle sedi istituzionali di 'organizzazione' della tutela materiale, insieme ad una particolare difficoltà di individuazione delle possibilità e delle competenze di 'soddisfazione' coattiva delle istanze.

Lo stesso legislatore costituzionale della 'novella' del 2001 si è dovuto esercitare in tentativi di articolazione dei ruoli e delle competenze della 'Repubblica' per individuare linee essenziali di attribuzione di competenze tra stato, regioni, città metropolitane, comuni (nonché istituzioni scolastiche autonome, nella specifica materia, art. 117, 3°c). Non si è, comunque, potuto fare a meno di riconoscere il ruolo dell'*autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà* (art. 118, u.c).

### Giudici e nuovi diritti

Le reazioni giurisprudenziali alle dinamiche dei nuovi processi istituzionali sembrano disarticolarsi, esse stesse, in una serie di tendenze, dimostrando la difficoltà di 'dire diritto' in una situazione profondamente diversa da quelle tradizionalmente fondate sull'unità della giurisdizione e sull'unità del sistema di tutela.

La giurisprudenza ordinaria, civile e amministrativa, manifesta tendenze contrastanti, anche sulla scorta di una pressante influenza delle giurisdizioni sovranazionali, segnatamente di quella CEDU<sup>446</sup>, per quanto riguarda i 'diritti' riconoscibili come attributi fondamentali della persona; di quella della Corte di Giustizia Europea, per quanto riguarda le libertà economiche<sup>447</sup>

Chiamata sempre più spesso a risolvere concreti e specifici problemi di riconoscimento di aspettative che il legislatore chiama 'diritti', assume posizioni differenziate.

---

<sup>446</sup> S. GAMBINO *I diritti fondamentali dell'unione Europea fra 'Trattati' (di Lisbona) e Costituzione*, in *Federalismi.it*, 2010 (1); G. G. BARONE, *Diritti fondamentali. Diritto a una vita serena. Il percorso della giurisprudenza*. Bonanno Ed., 2008.; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali e difficoltà applicative*.

[http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0141\\_monaco.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0141_monaco.pdf)

<sup>447</sup> D. LA ROCCA, *Eguaglianza e libertà contrattuale nel diritto europeo. Le discriminazioni nei rapporti di consumo*, cit.

In alcuni casi, soprattutto in sede di richieste per risarcimento di danni di natura extracontrattuale, vengono individuate *aspettative* tutelate in forma di diritto. Di quei diritti non si conosce una definizione 'positiva', ma ci si accontenta di poterne presumere l'esistenza, ricavandola da una sorta di 'calco'<sup>448</sup>.

In altri casi, progressivamente in fase di diffusione, si riconoscono diritti e si applicano tutele, specie di tipo cautelare, anche nei confronti della P.A. e a prescindere da qualunque 'pregiudiziale finanziaria'.

Sembra di potere affermare che sia in corso una sostanziale rilettura dei regimi di doverosità politica, sociale ed economica. Il modello del 'contratto sociale', istitutivo dello stato moderno, anche se non sostituito, viene integrato dal continuo riconoscimento di specifici regimi di doverosità che originano, in alcuni casi, dall'individuazione della rilevanza obbligatoria di semplici 'fatti' (si pensi ai profili della 'responsabilità da contatto'); in altri, dalla ricostruzione in termini contrattuali del rapporto fra cittadini e 'agenzie' di erogazione di servizi (si pensi ai profili della responsabilità in materia sanitaria e scolastica).

La Corte Costituzionale, a sua volta, ha sviluppato una lettura tendenzialmente unitaria dei regimi di soddisfazione delle aspettative, probabilmente tentando di ricondurre ad omogeneità un sistema che tende sempre più a disarticolarsi.

Seguendo l'istanza di ricostruzione unitaria dei vari regimi di aspettative tutelate, la Corte ha sviluppato due direttrici di intervento.

Da una parte, rafforzando l'orientamento delle giurisdizioni ordinarie, è stato elaborato il profilo della incomprimibilità, almeno oltre un certo limite, del contenuto essenziale di aspettative riconosciute come 'diritti' e, pertanto, sottratte alla discrezionalità amministrativa.

Dall'altra, tentando di esprimere lo stesso valore in termini di unitarietà del sistema nazionale, è stata elaborata una ricostruzione dei poteri di normazione e del sistema delle fonti che tenta di individuare una sorta di livello essenziale comune del contenuto dei 'diritti'. In quest'ultima direzione, forse anche per l'esigenza di responsabilizzare le varie sedi titolari di potestà normativa, si è corso il rischio di una sostanziale sottovalutazione della necessaria riferibilità alle realtà locali, sociali, culturali delle situazioni giuridiche riconosciute dal legislatore.

In sostanza, la Corte Costituzionale è stata nella necessità di individuare limiti minimi essenziali per ciascuno dei diritti civili e sociali (art. 117, 2° c., lett. *m*) che sono venuti alla sua attenzione, in occasione di conflitti fra Stato e Regioni. Non disponiamo, quindi, di definizioni positive del contenuto di ciascun diritto, ma solo di una casistica, dalla quale si può tentare di dedurre.

### **Consensualità ed effettività nella realizzazione di aspettative.**

Di fronte alla crisi della tradizionale concezione dei rapporti fra individuo e stato nell'area delle prestazioni sociali, sempre più spesso si registra una particolare manifestazione di 'privatizzazione' delle tutele: la riconduzione allo schema consensuale.

---

<sup>448</sup>, BARONE, *Diritti fondamentali*, cit. pp. 101 ss.

Alcuni esempi erano già riscontrabili nello sforzo di definizione degli 'statuti' dell'utenza negli anni novanta<sup>449</sup>. Si trattava, ancora, di forme di 'lealtà' della pubblica amministrazione che comunicava ai propri utenti limiti, condizioni e tempi di erogazione dei servizi e delle prestazioni, rendendo visibili le insufficienze e ponendo i presupposti per eventuali tutele<sup>450</sup>.

Rispetto a quel modello di 'amministrazione comunicativa', attuativo del principio di trasparenza formalizzato nella l. 241, nel corso degli ultimi anni, si è potuto riscontrare un significativo percorso di riorganizzazione 'pattizia' dei rapporti<sup>451</sup>.

Si registra, cioè, la diffusione di nuovi modelli consensuali di definizione dei contenuti e delle relative responsabilità nel regime di soddisfazione delle aspettative che possiamo ricondurre ai cosiddetti 'diritti sociali'. Si pensi alla progressiva regolazione pattizia della responsabilità e della distribuzione del rischio nell'esercizio della funzione medica<sup>452</sup>; al 'patto di corresponsabilità educativa' introdotto dalla legislazione scolastica<sup>453</sup>; alla diffusione del modulo convenzionale per l'erogazione delle prestazioni a carico del sistema assistenziale<sup>454</sup>.

Il processo non si limita alla definizione del rapporto tra cittadini e pubbliche amministrazioni: si estende significativamente fino a diventare un 'modulo organizzativo' della stessa pubblica amministrazione<sup>455</sup>. Il sistema delle 'intese' fra pubbliche amministrazioni dello stesso o di diverso livello si diffonde sempre più e tende a costituire uno strumento di programmazione e di riorganizzazione di risorse anche non finanziarie, spesso coinvolgendo anche le organizzazioni di sussidiarietà orizzontale<sup>456</sup>.

Sotto questo profilo, è possibile registrare, quindi, una significativa riorganizzazione in chiave autonomistica e consensuale dell'organizzazione della funzione 'pubblica' di soddisfacimento delle aspettative che integrano il processo di sviluppo della personalità, per garantire pienezza della cittadinanza e relazionalità corretta.

### **Crisi fiscale dello Stato sociale, diritti sociali e condizionamento economico della loro effettività.**

Il superamento del dualismo individuo/stato nel processo di soddisfazione delle esigenze di sviluppo della personalità richiede l'esatta individuazione di tutti gli attori, a vario titolo, interessati

<sup>449</sup> D. LGS. 6 settembre 2005, n.206 *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003*, n. 229.

<sup>450</sup> G. MASTRANDREA *Le carte dei servizi ferroviari e la qualità della prestazione*

[http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi\\_contributi/Mastrandrea.htm](http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/studi_contributi/Mastrandrea.htm), ed ivi ampi riferimenti

<sup>451</sup> L. BENVENUTI, M. CLARICH, *Il diritto amministrativo alle soglie del nuovo secolo. L'opera scientifica di Fabio Merusi*, Edizioni ETS, 2010.

<sup>452</sup> 452 C. Cass., Sez. III, penale, Sent. 23 novembre 2010, n. 1873; C. Cass., sez. III civile Sent. 16 novembre 2007 – 14 febbraio 2008, n. 3520; C. Cass., SS. UU CIVILI, Sent. 11 gennaio 2008, n. 577; P. CALABRÒ *Responsabilità civile in materia sanitaria. Dall'evoluzione giurisprudenziale all'abnorme crescita dei casi giudiziari*, in <http://www.altalex.com/index.php?idstr=85&idu=3615>

<sup>453</sup> G. VECCHIO, *Autonomia privata, ordinamento scolastico, sussidiarietà e diritti di cittadinanza: il patto educativo di corresponsabilità*, in *Quaderni del Dipartimento di Studi politici dell'Università di Catania*, 2009. <http://www.astrid-online.it/Il-sistema3/La-scuola-/Studi-ric/VECCHIO.pdf>

<sup>454</sup> C. Cost., Sent. N. 50, 2008; C. Cost., Sentenza 9 febbraio 2011, n. 40; TAR Lombardia, Sez. III, 27 luglio 2010, n.3588; TAR Lombardia, Sez. III, 21 gennaio 2010; D. ZANARDELLI - *Compartecipazione dei parenti alle spese per l'inserimento dei diversamente abili nelle comunità alloggio o nei centri residenziali. Alcune riflessioni in merito alla legittimità di tali richieste da parte dei comuni*; R. MERLO - *Il rapporto fra potestà legislativa esclusiva delle regioni in materia sociale e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. Prestazioni sociali agevolate erogate a persone con handicap permanente grave nonché a soggetti ultra sessantacinquenni non autosufficienti*, in [http://www.nuovarassegna.it/web/nuovarassegna/indice\\_volume.asp?IDVolume=114](http://www.nuovarassegna.it/web/nuovarassegna/indice_volume.asp?IDVolume=114)

<sup>455</sup> D. LGS. 6 settembre 2005, n.206 *Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003*, n. 229.

<sup>456</sup> Paolo Urbani, *Concertazione e perequazione urbanistica*, Pausania, <http://www.pausania.it>; C. Cost., Sent. N. 233 del 2004.

e la definizione delle relative forme di esercizio della funzione.

L'ampia pubblicizzazione del finanziamento delle funzioni attinenti ai diritti civili e sociali ha indotto per qualche decennio una concezione illimitata, universale e indifferenziata delle capacità di soddisfazione delle esigenze vitali nel circuito della fiscalità generale. L'espansione di quella che, nei primi anni settanta, era stata definita "crisi fiscale dello stato" ha determinato l'individuazione di nuovi profili di responsabilità che si stanno progressivamente traducendo in articolazioni del "pubblico" in forma autonomistica, in differenziazione delle prestazioni dovute dalle autonomie sulla base del criterio di essenzialità contenutistica, in forme di corresponsabilizzazione dell'utenza e/o degli obbligati privati.

Il possibile risultato del processo di scomposizione del modello dualistico è individuabile nella costruzione di un meccanismo che istituisce regole e processi di mediazione e soddisfazione delle aspettative secondo criteri non autoritari, tendenzialmente volontari, anche se non necessariamente mercantili.

La storia dei 'diritti sociali' ha registrato, fin troppo spesso, limitazioni e 'dissolvimenti' riconducibili all'appiattimento della problematica su una sorta di pregiudiziale finanziaria. L'evoluzione delle relazioni e delle funzioni connesse all'area della tutela della persona ha consentito di articolare la riflessione e di mettere meglio in luce i molteplici profili, spesso di rilevanza non direttamente economica, di un nuovo sistema di diritti di cittadinanza<sup>457</sup>.

È così possibile ricostruire il contenuto "regolativo" di diritti come quelli all'istruzione, alla salute, all'assistenza, provando a darne una rappresentazione in termini di relazione e non di mera pretesa.

Diversamente dai diritti soggettivi tradizionali, le aspettative connesse allo sviluppo della personalità non esigono iniziativa da parte dell'interessato, anzi, per alcuni aspetti, si caratterizzano come posizioni doverose dell'interessato rispetto alla società. Lo sviluppo della personalità è un valore per ciascuno, ma è anche e contemporaneamente un valore 'per il progresso materiale e spirituale della società'.

La centralità della persona impone alla Repubblica l'istituzione di un sistema di prestazioni ben più articolato, anche se non sempre finanziariamente più oneroso, di quello di mantenimento delle condizioni di funzionalità dell'economia di mercato. Diritti e doveri dei singoli e delle istituzioni definiscono lo scenario giuridico della rappresentazione di quello che potrebbe essere considerato il processo di formazione e mantenimento del 'capitale umano' ed esigono una formalizzazione più significativa di quanto non possa essere stata, nel passato, quella debole dei diritti condizionati.

Sotto questo profilo, l'attuazione di diritti come quelli all'istruzione, alla salute, all'assistenza risulta solo parzialmente dipendente dalla disponibilità di risorse economiche. In particolare, dipendono dalla disponibilità economica solo i profili connessi alla dimensione delle risorse umane e materiali disponibili.

---

<sup>457</sup> S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*,

[http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0148\\_mangiameli.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0148_mangiameli.pdf)



Risultano non condizionati economicamente, invece, i profili di attuazione del diritto connessi ai contenuti professionali, organizzativi, scientifici dei processi di erogazione di prestazioni ad alto contenuto intellettuale.

Ancora, risultano non economicamente condizionati i profili dei diritti relativi alle forme di partecipazione ai processi materiali e alle forme di partecipazione al processo di governo delle istituzioni di ciascun settore.

Esigono una attenta azione di governo e costituiscono un'area di esercizio del controllo, di accesso all'informazione e di partecipazione i profili attuativi dei diritti connessi all'uso delle risorse economiche e patrimoniali disponibili e alle scelte organizzative delle specifiche istituzioni.

Nell'ampio ventaglio di profili sommariamente tracciato, l'aspetto del condizionamento economico dei diritti è particolarmente limitato, mentre vengono in evidenza diritti partecipativi, diritti di informazione<sup>458</sup>, diritti di parità, diritti di libertà, poteri concorrenti (come quelli dei familiari, nell'ambito di ciascuna tipologia di diritti), doveri degli stessi titolari del diritto<sup>459</sup>.

La struttura di tali nuovi diritti, tuttavia, non è significativamente diversa da quella dell'aspettativa economica del proprietario. Anch'esso, pur vantando una serie di prerogative tutelate nei confronti di altri privati, non può vantare quelle (economicamente essenziali) di ottenere la costruzione dell'opera pubblica di valorizzazione del fondo o la sorveglianza.

Di contro, lo stesso ordinamento di diritto privato ben conosce strumenti e situazioni nelle quali una parte, disponendo di tutele indubbiamente qualificate 'diritti', può attivare procedimenti interni a istituzioni e ottenere perfino provvedimenti sostitutivi di comportamenti dei titolari di funzioni.

### **Essenzialità e regime dei diritti sociali in Italia.**

Il lungo percorso di elaborazione delle tutele connesse allo sviluppo della personalità e al riconoscimento di un regime generale dei diritti di cittadinanza<sup>460</sup> ha avuto, nel nostro ordinamento, un suo primo sbocco in occasione della riforma costituzionale del 2001, con l'affermazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato per la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni (art. 117, 2° c, lett. m).

La norma si caratterizza per una particolare ricchezza di possibili sviluppi sul piano della ricostruzione di un nuovo sistema di diritti, svincolato dal modello proprietario e attento alle ricadute del superamento del dualismo individuo/stato. Lo stesso richiamo all'essenzialità dei livelli delle prestazioni che integrano i diritti, lungi dal costituire soltanto un riferimento quantitativo di erogazioni finanziarie, potrebbe costituire il riferimento fondamentale per la ricostruzione dello schema regolativo che emerge dall'evoluzione costituzionale.

---

<sup>458</sup> C. Cass. SS. UU. Penali, Sent. 21 gennaio 2009 (Ud. 18/12/2008), n. 2437; Corte Costituzionale, Sentenza 23-30 luglio 2009, n. 253.

<sup>459</sup> B. CARUSO, *I diritti sociali fondamentali dopo il Trattato di Lisbona, (tanto tuonò che piovve)*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 81/2010; A. ALAIMO – B. CARUSO, *Dopo la politica i diritti: l'Europa "sociale" nel Trattato di Lisbona*, WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".INT – 82/2010.

<sup>460</sup> L. MOCCIA, *Comparazione giuridica e Diritto europeo*, Napoli, 2005; L. MOCCIA, *La prospettiva della cittadinanza dell'Unione come base giuridica per una codificazione europea di diritto privato*, in *Diritto privato europeo. Fonti ed effetti*, a cura di G. ALPA e R. DANOVI, Milano, 2004.

La formula richiamata non si limita alla regolazione dell'adeguatezza e della ragionevolezza della misura del finanziamento pubblico dell'attuazione dei diritti. Essa lascia presupporre l'individuazione dei caratteri essenziali (e incompressibili) del diritto e la specificazione di risorse "doverose" alternative e concorrenti rispetto a quelle pubbliche.

Emergono, in particolare, quattro profili d'interesse:

- a) la funzione della norma come *criterio di delimitazione* della sfera di influenza statale;
- b) la funzione della norma come *presupposto e fondamento* della definizione del contenuto materiale di ciascun diritto civile e sociale;
- c) la funzione della norma come *criterio di legittimazione* di un sistema istituzionale complesso, responsabile dell'attuazione del "diritto";
- d) la funzione della norma come *principio di individuazione* della natura "civile e sociale" del rapporto e di specificazione del regime tendenzialmente "volontario" e "autonomistico" delle relazioni.

#### **Essenzialità come criterio di delimitazione delle competenze legislative e presidio del contenuto omogeneo della cittadinanza.**

La giurisprudenza costituzionale della Corte nell'intera materia dei diritti civili e sociali ex art. 117, 2° c, lett. m della Costituzione, è alla ricerca di un equilibrio fra necessità di regolazione unitaria e nazionale e spazio di intervento di altri livelli regolativi.<sup>461</sup>

Il problema più delicato è quello di cogliere il fondamento dell'esclusività della competenza legislativa statale e di definire, di volta in volta, il "giusto" rapporto fra configurazione formale del diritto, determinazione della misura della prestazione inderogabile (*per l'esistenza stessa del diritto*) e definizione delle responsabilità attuative dello Stato e delle altre istituzioni pubbliche e private che concorrono all'effettività dello stesso<sup>462</sup>.

La complessa vicenda del federalismo fiscale e delle dimensioni delle autonomie e delle responsabilità concorrerà sicuramente a definire i nuovi equilibri del rapporto fra funzione regolativa e funzione attuativa. Ciò che potrebbe emergere è una specificità di regolazione formale e quantitativa delle prestazioni essenziali da parte degli altri livelli istituzionali<sup>463</sup>. Non si può nemmeno escludere una individuazione di responsabilità/risorse di natura privata (artt. 2, 30, 32, 33, 36, 38, 39, 43 Cost.).

In ogni caso, l'esclusività della competenza legislativa statale tende sempre più a presentarsi come garanzia unitaria e nazionale di una regolazione quali/quantitativa. Tale ricostruzione dell'esclusività, ovviamente, non è in contrasto con il carattere tassativo dell'attribuzione, limitandosi a definire le caratteristiche dei diritti, anche se con modalità diverse da quelle tradizionali<sup>464</sup>.

---

<sup>461</sup> LUCIANI *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Pol. Dir.* 2002 (3), 345 e ss.

<sup>462</sup> E. A. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia ed eguaglianza*, in *le Regioni*, 2/2006.

<sup>463</sup> Corte Costituzionale, Sentenza 9 febbraio 2011, n. 40.

<sup>464</sup> Corte Costituzionale, Sent. 88 del 2003.

### Essenzialità come incomprimibilità del contenuto minimo essenziale dei diritti.

La concezione tradizionale dei diritti limita la funzione della norma alla semplice definizione dei caratteri formali delle corrispondenti relazioni. Con un metodo quasi geometrico descrittivo individua il tipo di relazioni e ne fa discendere la regolazione.

Tuttavia, già dalla giurisprudenza costituzionale in materia di limiti alla proprietà privata si è posto il problema dell'individuazione dei contenuti essenziali di un diritto per riconoscerne l'esistenza o meno. Il problema della "comprimibilità" non espropriativa del diritto di proprietà, esteso successivamente alla ricostruzione di altri diritti considerati strumenti di esercizio della libertà e della personalità, si presenta come problema della ricostruzione delle caratteristiche formali per poi coinvolgere la "misura" dei contenuti.

Nell'ambito dei "diritti civili e sociali" (formula che potrebbe includere anche i rapporti "economici" oltre quelli "etico-sociali") il problema della misurabilità del contenuto essenziale del diritto si è posto sin dall'elaborazione relativa al primo comma dell'art. 36 Cost.

Emerge un profilo quantitativo relativo al contenuto "materiale" che diventa elemento essenziale della forma/diritto.

L'essenzialità della determinazione del contenuto quali/quantitativo del diritto da una parte costituisce criterio di valutazione della ragionevolezza del regime regolativo, dall'altra è fondativa della doverosità della prestazione e delle conseguenze della stessa rispetto agli obbligati.

Rispetto alla stessa norma che definisce l'essenzialità delle prestazioni si potrebbe pensare ad una sanzione di illegittimità costituzionale in presenza di una manifesta irragionevolezza dei livelli delle prestazioni.

Di contro, si potrebbe immaginare, anche sulla scorta della vicenda del diritto di proprietà, che sia possibile pervenire per via giurisprudenziale, quanto meno costituzionale, alla definizione dell'essenzialità del contenuto materiale dei diritti sociali (oltre che di quelli civili).

Ancora più lineare può risultare il ragionamento sulla valutazione del possibile rapporto fra la norma statale che definisce i livelli essenziali e le altre norme che ne daranno attuazione<sup>465</sup>.

### Essenzialità e "corresponsabilizzazione" dei privati.

Sotto quest'ultimo profilo emerge quella che forse è la più interessante delle caratteristiche del regime dell'essenzialità dei "diritti civili e sociali": la corresponsabilizzazione di parti "private" nel processo di attualizzazione del diritto.

La corresponsabilizzazione si presenta in misura molto marginale come impegno economico.

Per quanto riguarda, invece, l'area delle relazioni connesse ai processi "materiali" di attuazione, un significativo sistema di diritti e di doveri lega le istituzioni di settore con i singoli destinatari

---

<sup>465</sup> R. Tosì *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai "livelli essenziali delle prestazioni..."*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, rivista elettronica, <http://www.forumcostituzionale.it>. Corte Costituzionale, sentenza 207 del 2010: la "Corte ha più volte affermato che le norme che disciplinano gli aspetti organizzativi dell'attività sanitaria vanno anch'esse ricondotte alla materia della tutela della salute, quando sono idonee ad incidere sulla salute dei cittadini, costituendo le modalità di organizzazione del servizio sanitario la cornice funzionale ed operativa che garantisce la qualità e l'adeguatezza delle prestazioni erogate (sentenza n. 181 del 2006)".

e/o obbligati, con i professionisti responsabili dei processi di istruzione, con gli enti pubblici titolari della funzione di indirizzo.

L'autonomia delle istituzioni (istituzioni scolastiche autonome, aziende sanitarie, aziende o istituzioni speciali per l'assistenza) tende ad assumere sempre più il ruolo di mediazione e bilanciamento del sistema, garantendo in forme "contrattate" l'efficacia del processo di formazione e tutela della personalità dei singoli.

La definizione delle forme e degli schemi secondo i quali si attuano i processi di istruzione, assistenza sanitaria, assistenza sociale e la corresponsabilizzazione delle parti costituisce elemento di regolazione essenziale.

La ricostruzione degli effetti dell'introduzione della norma sul contenuto materiale essenziale dei diritti civili e sociali, ovviamente, non si ferma all'individuazione dei limiti (negativi e positivi) ai poteri del legislatore. Per lo stesso fatto che se ne definiscono i contenuti materiali essenziali, il diritto assume una sua specifica autonomia dalla discrezionalità dell'amministrazione e, progressivamente, tende a consolidarsi come aspettativa di tutela, anche nei confronti dello stesso sistema amministrativo chiamato a soddisfarlo.

Un significativo indicatore del processo evolutivo che si sta delineando potrebbe essere costituito dalla diffusione di elementi di diritto privato nella costruzione delle relazioni tra amministrazione e titolari dell'aspettativa.

L'introduzione di una logica privatistica, di tipo contrattuale, consegue il duplice effetto di determinare in via preventiva e consensuale i contenuti delle reciproche posizioni, trasformate, in tal modo, da posizioni amministrative (autoritative) in obbligazioni reciproche<sup>466</sup>.

La revisione in senso privatistico è un effetto quasi naturale della qualificazione come diritto di una relazione sostanzialmente paritaria fra il cittadino e l'amministrazione. Rimossa la fondazione discrezionale e autoritativa della posizione dell'amministrazione diviene più facile immaginare l'instaurazione di un regime contrattuale, riconducibile al regime del monopolista o del concessionario di pubblico servizio. Definita per legge l'essenzialità della prestazione che integra il contenuto del diritto, almeno nella stessa misura, l'aspettativa assume vera e propria azionabilità immediata.

### Prime conclusioni.

Nelle situazioni richiamate risulta abbastanza difficile immaginare l'esercizio di un potere della pubblica amministrazione tale da costituire una manifestazione autoritativa.

Se ancora nelle concezioni del modello liberale di stato, di scuola, di sanità, di assistenza si poteva immaginare una funzione autoritativa del sistema amministrativo, una simile ricostruzione appare molto discutibile nel contesto costituzionale e particolarmente difficile nel regime istituzionale che si sta progressivamente affermando.

Non c'è più spazio per la ricostruzione di un modello dualistico di contrapposizione individuo/stato, né per immaginare sfere separate di azione: un mercato nel quale i privati operano senza (apparente) mediazione statale; un'area dei servizi attuativi della cittadinanza totalmente

---

<sup>466</sup>Cassazione civile, sez. un., 11 gennaio 2008 n. 577

assorbita nella funzione pubblica amministrativa e autoritativa. Emergono con sempre maggiore frequenza ambiti vitali nei quali il principio di sussidiarietà si manifesta come principio elastico di regolazione dell'influenza dell'operatore pubblico e dell'autonomia del singolo.

Il primato della funzione di sviluppo della personalità non tollera autoritarismi e consente soltanto una adeguata composizione di funzioni doverose e di aspettative tutelate. La funzione pubblica tende sempre più ad assumere i connotati della responsabilità collettiva, non necessariamente statale, anzi preferibilmente istituzionale, autonomistica, locale, pur nell'ambito di un quadro di riferimento normativo generale, nazionale ed europeo<sup>467</sup>.

La tendenza giurisprudenziale ad una continua commistione di tutele e di rimedi nell'ambito di una (apparente) commistione di giurisdizioni corrisponde, a prescindere dai problemi di definizione della giurisdizione esclusiva, alla sostanziale esigenza di recupero di una dimensione unitaria dei diritti civili e sociali e alla consapevolezza diffusa del superamento della logica dualistica.

Ovviamente, in attesa di un intervento legislativo chiaro e definitivo, per il quale forse i tempi non sono ancora del tutto maturi, è necessario sforzarsi di cogliere tutti gli elementi sintomatici che possono consentire una ricostruzione coerente. In particolare, appare necessario riflettere sulle trasformazioni in corso nella struttura, nella consistenza, nei criteri operativi delle istituzioni che hanno sostituito l'apparato amministrativo centralistico per svolgere con metodo paritario e "civile" una funzione di attuazione dei diritti e dei doveri dei singoli e delle amministrazioni pubbliche nell'ambito delle previsioni costituzionali.

---

<sup>467</sup> D'ATENA: *Il principio di sussidiarietà nella Costituzione italiana*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.* 1997, pagg. 603 – 627; S. MANGIAMELI, *Sussidiarietà e servizi di interesse generale: le aporie della privatizzazione*, in C. MAGNANI (a cura di) *Beni pubblici e servizi sociali in tempi di sussidiarietà*, Giappichelli, Torino 2006, pp. 366 ss; G. VECCHIO, *La sussidiarietà nella giurisprudenza*, *ibidem*, pp. 84-104, G. VECCHIO, *Sussidiarietà, diritto privato e teoria*, *Quattro saggi*, in *LabSus*, 2006.  
[http://www.labsus.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=88&Itemid=27](http://www.labsus.org/index.php?option=com_content&task=view&id=88&Itemid=27)