



Costituzionalismo.it

Fascicolo 3 | 2015

LE TRASFORMAZIONI DELLA FORMA DI STATO. RAPPRESENTANZA, GOVERNABILITÀ,
PARTECIPAZIONE

Con la scusa della crisi. Il neo-liberismo e le trasformazioni dello Stato costituzionale. Riflessioni a partire da due recenti volumi di Pierre Dardot e Christian Laval

di ANTONELLO CIERVO

CON LA SCUSA DELLA CRISI.
IL NEO-LIBERISMO E LE TRASFORMAZIONI
DELLO STATO COSTITUZIONALE
RIFLESSIONI A PARTIRE DA DUE RECENTI VOLUMI
DI PIERRE DARDOT E CHRISTIAN LAVAL

di Antonello Ciervo

SOMMARIO: 1. *“Più Stato, più mercato”*: l’irresistibile ascesa del neo-liberismo; 2. *Requiem for a dream: dal “Welfare State” allo “Stato neo-liberale”*; 3. *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio come primo passo verso la nascita dello “Stato neo-liberale”*; 4. *“Precarizzare il precarizzabile”*: la dimensione costituzionale del lavoro ai tempi del neo-liberismo; 5. *Osservazioni conclusive: la solitudine del cittadino nello “Stato neo-liberale”*.

*Dove c'è discordia, porteremo armonia.
Dove errore, la verità. Dove il dubbio, la fede.
E dove c'è disuguaglianza, porteremo speranza*

M. THATCHER

1. *“Più Stato, più mercato”*: l’irresistibile ascesa del neo-liberismo¹

Nel corso dell’ultimo decennio, il dibattito scientifico italiano ed europeo ha incominciato a prestare grande attenzione ad un nuovo oggetto di studio, il neo-liberismo, inteso in un’accezione ampia, non soltanto quindi come teoria economica, ma anche come attività di governo concretizzatasi in una serie di decisioni politico-istituzionali, da parte della quasi totalità dei Governi europei, all’indomani del crollo del muro di Berlino. I saggi e le monografie dedicati a questa

¹ Questo lavoro prova a dare forma scritta ad una serie di riflessioni teoriche sui rapporti tra pensiero neo-liberale e costituzionalismo che ho meditato nel corso degli ultimi anni e che, nel prossimo futuro, mi auguro possano concretizzarsi in una monografia. Di molte di queste riflessioni sono debitore a Lorenzo Coccoli, Adriano Cozzolino e Giuseppe Micciarelli, che qui ringrazio, perché mi hanno consentito di riflettere sulle mutazioni in atto nel presente in una prospettiva teorica non soltanto giuridica.

particolare teoria – e all’analisi delle riforme politico-istituzionali ad essa ispirate – si sono moltiplicati in maniera esponenziale, soprattutto con lo scoppio della crisi economica causata dalla diffusione, nei mercati finanziari globali, dei cc. dd. “titoli *sub-prime*”².

I volumi apparsi sugli scaffali delle librerie e delle biblioteche, in molte lingue e a firma di studiosi di formazione diversa, sono ormai difficili da catalogare e chi volesse provare, oggi, a stilare una bibliografia esaustiva in questo ambito di studi, correrebbe il rischio di rimettere continuamente mano al proprio lavoro, in quanto si troverebbe di fronte una vera e propria fatica (intellettuale) di Sisifo.

Agli studi degli economisti, che hanno messo in evidenza il ritorno dello “Stato minimo” e delle teorie economiche liberali fiorite alla fine del XIX secolo – seppur riviste ed aggiornate alla luce degli sviluppi del capitalismo globale contemporaneo³ –, si sono immediatamente sovrapposti i lavori di sociologi e politologi, che hanno scandagliato a fondo gli effetti istituzionali delle politiche di matrice neo-liberista, adottate in Europa e in tutto il continente americano a partire dagli anni Ottanta del XX secolo, in particolare da Ronald Reagan negli

² Molti sono stati i giuristi che hanno evidenziato lo stretto legame intercorso tra le politiche di *deregulation* del settore bancario-finanziario e le teorie economiche neo-liberiste: sul punto si rinvia, per tutti, a R. A. Posner, *A Failure of Capitalism. The Crisis of '08 and the Descent into Depression*, Harvard, 2009, trad. it. *Un fallimento del capitalismo. La crisi finanziaria e la seconda Grande depressione*, Torino, 2011.

³ Cfr. P. A. Samuelson, W. D. Nordhaus e C. A. Bolino, *Economia*, XX ed., Milano, 2014, un manuale che ha formato almeno due generazioni di studenti (e di studiosi) ai dogmi del neo-liberismo globale. Ma si vedano anche O. Blanchard, D. R. Johnsons, *Macroeconomics*, VI ed., New York, 2013, consulenti del Fondo Monetario Internazionale e primi teorici delle politiche di *austerity* della UE.

Si veda, altresì, C. M. Reinhart, K. S. Rogoff, *Questa volta è diverso. Otto secoli di follia finanziaria*, Milano, 2010, che con questo lavoro hanno fornito un sostegno scientifico al piano di salvataggio della Grecia da parte della c. d. “troika”. Nel marzo del 2013, tuttavia, un dottorando della Amshert University del Massachusetts, tale Thomas Herndon, ha dimostrato, confutando i dati utilizzati dai due economisti di Harvard, che non esiste alcun rapporto di causalità tra un basso livello di debito pubblico e la maggiore (o minore) crescita economica, in termini di PIL, di uno Stato.

Nel corso dell’ultimo decennio, inoltre, numerose sono state le riedizioni italiane di alcuni classici del pensiero neo-liberista americano: per tutti, si vedano F. A. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà. Critica dell’economia pianificata*, trad. it. a cura di P. G. Monateri, Milano, 2010; Id., *Contro Keynes. Presunzioni fatali e stregonerie economiche*, Istituto Bruno Leoni, Torino, 2010; M. Friedman, *Capitalismo e libertà*, Istituto Bruno Leoni, Torino, 2010.

Stati Uniti⁴, e da Margaret Thatcher, prima, oltre che da Tony Blair, dopo, in Gran Bretagna⁵.

Da ultimo, la svolta “ordoliberal” dell’Unione Europa – quanto meno a partire dalla formulazione dei cc. dd. “Parametri di Maastricht”, fino all’adozione della moneta unica e alle più recenti politiche di *austerity*, in concomitanza con la crisi economica del 2007/2008 –, ha spinto una parte della dottrina a focalizzare la propria attenzione sulle ricadute istituzionali delle teorie economiche neo-liberiste anche nel “Vecchio continente”⁶.

4 Sulla c. d. “Reaganeconomics” si vedano V. A. Canto, D. H. Joines, A. B. Laffer, *Foundations of Supply-Side Economics. Theory and Evidence*, New York, 1982, ma soprattutto A. B. Laffer, *The Ellipse: An Explication of the Laffer Curve in a Two-Factor Model*, in *The Financial Analyst’s Guide to Fiscal Policy*, 1986, pp. 1–35.

La c. d. “curva di Laffer”, che prende il nome dall’omonimo economista americano, è una teoria macro-economica che venne applicata da Ronald Reagan nel corso del suo primo mandato presidenziale: essa consiste nel mettere in relazione la distribuzione del gettito fiscale nazionale con la pressione fiscale esercitata dallo Stato nei confronti dei contribuenti. Ad avviso di Laffer, una volta superata una certa soglia limite “t*”, a cui corrisponde il gettito fiscale massimo “Tmax”, ulteriori aumenti dell’imposta causerebbero un aumento di evasione ed elusione da parte dei contribuenti, tale da ridurre il valore del gettito totale del fisco. Tuttavia, il valore “t*”, oltre il quale non sarebbe opportuno aumentare il livello della pressione fiscale da parte dello Stato, non risulta empiricamente calcolabile, in quanto dipende da un numero troppo elevato di fattori (tra l’altro di tipo psicologico).

Questa teoria economica – che un premio Nobel dell’economia ha definito “*uno scarabocchio su un foglio di carta*” (cfr. J. E. Stiglitz, *I ruggenti anni Novanta*, Torino, 2005, p. 32) – ha però avuto un grande successo nell’opinione pubblica americana, prima, ed europea, dopo, grazie anche al celebre slogan “meno tasse per tutti”, coniato per giustificare politiche neo-liberiste finalizzate alla riduzione della progressività del sistema fiscale, sull’assunto (mai dimostrato) della validità scientifica della “curva di Laffer”.

⁵ Tra i tanti lavori apparsi al riguardo, si vedano almeno D. Harvey, *Il capitalismo contro il diritto alla città: neoliberalismo, urbanizzazione, resistenze*, Verona, 2012; Id., *Breve storia del neoliberalismo*, Milano, 2007. Sulla formazione di una nuova classe lavorativa, quale conseguenza delle politiche di *deregulation* e flessibilizzazione del mercato del lavoro, nel Regno Unito e non solo, si rinvia a G. Standing, *Precari: la nuova classe esplosiva*, Bologna, 2014. Si vedano, sul punto, anche gli importanti scritti di Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione: le conseguenze sulle persone*, Roma-Bari, 2002 e di S. Sassen, *Espulsioni: brutalità e complessità nell’economia globale*, Bologna, 2015.

⁶ Sui principi dell’ordoliberalismo tedesco, costituzionalizzati nel *Grundgesetz* all’indomani del secondo conflitto mondiale, ed oggi posti a fondamento dell’assetto istituzionale europeo, si rinvia ad A. Somma, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, 2014, il quale parla di una vera e propria “circolazione occulta o inconsapevole” del modello di “economia sociale di mercato” all’interno dello spazio giuridico dell’Unione.

Infatti, al contrario di un’opinione diffusa in dottrina – che vuole l’economia sociale di mercato funzionale all’intervento dello Stato nell’economia –, in verità i presupposti

In questo contesto di studi, così ricco di suggestioni e così fortemente legato alle vicende di stretta attualità, resta forse di più ampio respiro e di maggiore visione prospettica l'analisi del neo-liberismo – e delle sue concrete applicazioni economiche da parte dei Governi della UE –, elaborata nel corso dell'ultimo decennio dai filosofi politici di lingua francese. Un interesse questo, per le tecniche di *governance* dei fenomeni sociali ed istituzionali, ravvivato nel dibattito filosofico d'oltralpe dalla pubblicazione di due corsi tenuti da Michel Foucault al *Collège de France* nella seconda metà degli anni Settanta del secolo scorso⁷, oltre che da un ripensamento delle trasformazioni del capitalismo occidentale, sia alla luce dell'avvento delle nuove tecnologiche informatiche e digitali⁸, sia a seguito della caduta del blocco sovietico e dell'affermarsi, a livello globale, del modello di mercato neo-liberista⁹.

teorici dell'ordoliberalismo avrebbero come obiettivo, secondo l'autore, di realizzare una “... funzionalizzazione delle libertà economiche per finalità immediatamente concernenti l'equilibrio dell'ordine proprietario e solo di riflesso l'emancipazione individuale. [...] La circolazione dell'economia sociale di mercato si è insomma appalesata come sostanziale condivisione dell'idea che l'inclusione nel mercato possa coincidere con l'inclusione sociale” (ivi, p. 179).

Sulla questione, mi sembra indispensabile rinviare, ai lavori di C. Joerges, *Sozialstaatlichkeit in Europe? A Conflict of-Laws Approach to the Law of the EU and the Proceduralisation of Constitutionalisation*, in *German Law Journal*, 2009, pp. 335 ss. e Id., *Rechtsstaat and Social Europe: How a Classical Tension Resurfaces in the European Integration Process*, in *Comparative Sociology*, 2010, pp. 65 ss.

Per una critica all'art. 20 GG, in quanto norma meramente programmatica e priva di una concreta valenza sociale, si veda E. Forsthoff, *Concetto e natura dello Stato sociale di diritto*, in Id., *Stato di diritto in trasformazione*, trad. it. a cura di C. Amirante, Milano 1973, pp. 31 ss. Sulla deriva ordoliberalista dell'Unione Europea, a partire dalla seconda metà degli anni Settanta del secolo scorso, si rinvia all'importante lavoro di S. Giubboni, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, 2012.

⁷ Si tratta di M. Foucault, *Sicurezza, territorio, popolazione. Corso al Collège de France (1977-1978)*, trad. it. a cura di P. Napoli, Milano, 2005 e di Id., *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, trad. it. a cura di M. Bertani e V. Zini, Milano, 2005.

⁸ Sulla c. d. teoria del “capitalismo cognitivo”, si vedano per tutti Y. Moulier Boutang, *Le capitalisme cognitif: la nouvelle grande transformation*, Paris, 2007; G. Colletis et B. Paulré (dir.), *Les nouveaux horizons du capitalisme. Pouvoirs, valeurs, temps*, Paris, 2008, oltre all'importante lavoro di L. Boltanski et E. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Paris, 1999, recentemente tradotto anche in italiano (op. cit., Mimesis, Milano-Udine, 2014).

⁹ Al riguardo, si veda S. Audier, *Néo-libéralisme(s). Une archéologie intellectuelle*, Paris, 2012, che è anche una critica alla ricostruzione del neo-liberismo nell'opera di Foucault.

Al riguardo, devono essere tenuti in grande considerazione, soprattutto per gli studiosi di Diritto costituzionale, i due recenti volumi a firma di Pierre Dardot e Christian Laval, pubblicati rispettivamente nel 2009 e nel 2013 in Francia – quindi, proprio nel periodo più buio della crisi economica globale – e tradotti in italiano a pochi anni di distanza l’uno dall’altro: si tratta de “*La nuova ragione del mondo. Critica della razionalità neoliberista*”¹⁰ e “*Del Comune o della Rivoluzione nel XXI secolo*”¹¹.

In particolare, la prima di queste due opere sollecita il costituzionalista per l’originalità dell’analisi: pur ponendosi, infatti, nell’ambito della ricerca politico-filosofica, il testo formula un’ipotesi davvero accattivante che merita di essere sviluppata nel corso di queste pagine. Infatti, contrariamente ad un’opinione diffusa nel dibattito scientifico italiano (e non solo) – che vorrebbe il neo-liberismo globale come un mero ritorno in auge dell’ottocentesco *laissez-faire*, della teoria dello Stato come “guardiano notturno” del mercato, oltre che dell’idea di mercato come sistema autonomo ed auto-ordinante –, il neo-liberismo contemporaneo non sarebbe affatto improntato ad un “ritiro dello Stato” dall’economia.

Al contrario, ad avviso dei due autori, sono “... *gli Stati – soprattutto quelli più forti – ad aver introdotto e universalizzato nell’economia, nella società e finanche al proprio interno, la logica della concorrenza e del modello dell’impresa. [...] Il mercato moderno non funziona da solo, è sempre stato sorretto dallo Stato, [...] è una stessa logica normativa a presiedere alle relazioni di potere e alle modalità di governo*”¹².

Dardot e Laval, quindi, pur ponendosi sulla scia di studiosi critici della modernità del calibro di Karl Marx, Max Weber e Karl Polanyi, ne ribaltano completamente la prospettiva teorica: per questi pensatori, infatti, il capitalismo – in quanto “modo di produzione” – necessitava comunque di regole istituzionali che restavano ad esso estranee ed indipendenti (ed infatti, come ci dimostra la storia europea

¹⁰ Cfr. P. Dardot, C. Laval, *La nouvelle raison du monde. Essai sur la société néolibérale*, Paris, 2009, trad. it. a cura di R. Antoniucci e M. Lapenna, con una prefazione di P. Napoli, Deriveapprodi, Roma, 2013.

¹¹ Cfr. P. Dardot, C. Laval, *Commun. Essai sur la révolution au XXI siècle*, Paris, 2014, trad. it. e postfazione a cura di A. Ciervo, L. Coccoli e F. Zappino, con una prefazione di S. Rodotà, Deriveapprodi, Roma, 2015.

¹² Così P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo, op cit.*, pp. 10-11.

del secondo dopoguerra, il Diritto costituzionale ha svolto proprio questa funzione di freno e limitazione, sia del potere politico che di quello economico)¹³.

Il neo-liberismo, invece, produce le proprie regole giuridiche e crea le proprie istituzioni, ovvero modella quelle esistenti a proprio uso e consumo: nella logica neo-liberista, pertanto, il giuridico è sin da subito parte dei rapporti di produzione economica. Il Diritto, in breve, plasma “dall’interno” l’economia e, in questo modo, “produce” il mercato come istituzione artificiale, perdendo però al contempo il proprio *status* di scienza autonoma, in quanto si funzionalizza alle logiche del mercato, ossia alla logica del profitto, dell’efficacia e dell’efficienza¹⁴.

Per citare un passaggio di Dardot e Laval, che sintetizza felicemente questa “metamorfosi del giuridico”, si può affermare che: *“La forma del capitalismo ed i meccanismi della sua crisi sono l’effetto contingente di alcune regole giuridiche [... ed è questo] ciò che in ultima istanza giustifica l’interventismo giuridico rivendicato dal neoliberalismo: [...] piuttosto che un modo di produzione economico, il cui sviluppo sarebbe presieduto da una logica agente alla stregua di un’implacabile «legge naturale», il capitalismo è un «complesso economico-giuridico» che ammette una molteplicità di figure singolari”*¹⁵.

Si potrebbe replicare a questa affermazione, sostenendo che, in fin dei conti, una tesi simile non è proprio nuova né, tutto sommato, originale: è un dato di fatto ormai consolidato nella letteratura scientifica, infatti, che i rapporti tra Diritto ed economia si siano sempre caratterizzati per una dialettica che vede ora l’uno ora l’altra

¹³ Per approfondimenti sul punto, si rinvia al classico lavoro di J. R. Commons, *I fondamenti giuridici del capitalismo*, Bologna, 1982, la cui prima edizione è datata 1925. Sulla tendenza anticipata da Commons – ossia del Diritto come punto-limite dell’espansione del dominio dell’economia –, oggi messa radicalmente in discussione dalla globalizzazione neo-liberista, si veda G. Azzariti, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, p. 8, dove si osserva come *“La sofferenza dei sistemi costituzionali è determinata molto più dai processi esterni prodotti dalla globalizzazione dei rapporti giuridici, dalla mondializzazione delle economie e dei sistemi politici, che non dalle trasformazioni interne degli ordinamenti giuridici e politici nazionali”*.

¹⁴ Aveva già colto lucidamente questo cambio di prospettiva, nel dibattito dottrinale italiano, N. Irti, *L’ordine giuridico del mercato*, IV ed., Roma-Bari, 2008.

¹⁵ Così P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo*, op. cit., p. 17.

prevalere, in determinate circostanze storiche ed in particolari contesti politici e sociali¹⁶.

Tuttavia, a mio avviso, lo scarto che il neo-liberismo determina (e in questo, indubbiamente Dardot e Laval colgono una discontinuità profonda rispetto al passato, in particolare rispetto alla “teoria critica” di area tedesca) consiste nel fatto che non soltanto il giuridico è diventato un momento dell’economico, ma che le istituzioni politico-costituzionali al tempo del neo-liberismo vengono ormai utilizzate dai gruppi di potere economico-finanziario, al fine di aprire nuovi spazi sociali alla libera concorrenza ed alla *governance* aziendalistico-imprenditoriale.

Compito delle istituzioni al tempo del neo-liberismo, insomma, per parafrasare il capoverso dell’articolo 3 della nostra Costituzione, non è più quello di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona e l’effettiva partecipazione dei lavoratori all’organizzazione politica ed economica del Paese, al contrario, il compito delle istituzioni è diventato quello di dare fondamento e copertura giuridica alla libera azione degli attori economici, di creare cioè un *framework* regolamentare indispensabile a questi ultimi per massimizzare i loro profitti, anche in quei settori della società (oltre che della Pubblica Amministrazione) non ancora plasmata dalla logica libero-concorrenziale.

Il mercato, infatti, al contrario di quanto vorrebbe un luogo comune proprio della scienza economica, ha bisogno di uno Stato forte, di uno Stato cioè che abbia come priorità quella di intervenire all’interno delle dinamiche libero-concorrenziali al fine di garantire la *rule of law* ed agevolare le imprese, per privatizzare quei servizi pubblici che non sono ancora stati messi a profitto dal Capitale, ma soprattutto per rendere più efficace ed efficiente la macchina amministrativa statale, attraverso processi di *competition*, *process reengineering*, *benchmarking*, valorizzando *best practices* e tenendo in considerazione innanzitutto i *performance indicators* delle agenzie di *rating*¹⁷.

¹⁶ Sui rapporti tra Diritto ed economia, in una prospettiva storico-filosofica non appiattita alla dogmatica giuridica, si vedano per tutti, A. Giuliani, *Giustizia ed ordine economico*, Milano, 1997 e P. Ciocca, I. Musu (a cura di), *Economia per il diritto*, Torino, 2006.

¹⁷ Cfr. P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo*, op. cit., pp. 402 ss. La trasposizione acritica dei principi del *management* aziendale alle Pubbliche

Il neo-liberismo, in sintesi, non è più soltanto una teoria economica (come poteva esserlo il liberismo della fine del XIX secolo), ma una teoria giuridico-economica, in quanto si pone come obiettivo di “creare un proprio diritto”, funzionale alla diffusione del modello libero-concorrenziale e dell’impresa in tutti i settori della società e della macchina statale e, di conseguenza, si pone anche l’obiettivo di rimodellare le istituzioni pre-esistenti, ovvero di crearne di nuove, purché esse perseguano gli stessi obiettivi dei privati¹⁸.

La conferma della validità della tesi di Dardot e Laval la si trova semplicemente leggendo alcuni passaggi delle opere del capo-scuola della teoria neo-liberista, ossia Friedrich August von Hayek, il quale ha più volte evidenziato come il Diritto debba limitarsi a fornire delle semplici regole di condotta agli attori economici: “*Al diritto non interessa chi, fra le varie persone, sarà colui cui appartengono certi beni, ma interessa semplicemente rendere possibile accertare i confini di situazioni di appartenenza che si sono determinati mediante le azioni individuali avvenute entro i limiti tracciati dalle regole*”¹⁹.

In breve, il Diritto deve garantire la certezza delle relazioni giuridiche e degli scambi commerciali, deve dire chi è proprietario di questo o di quel bene, deve garantire – ad esempio – che nel caso di inadempimento di un’obbligazione, Tizio ha diritto a questa somma di denaro, Caio ad una forma di compensazione reale o pecuniaria. Questa visione del Diritto – che von Hayek trae da un’astratta teoria dell’ordine spontaneo del mercato e da un’astorica visione organicista del *Common law*²⁰ – è al cuore della concezione del giuridico in

Amministrazioni statali trova in James M. Buchanan uno dei primi teorici a livello globale (cfr., al riguardo, J. M. Buchanan, *Libertà nel contratto costituzionale*, Milano, 1990). Le teorie dell’economista statunitense sono ritornate in auge anche in Italia, spesso rilette però, a mio avviso, in maniera acritica: al riguardo, si rinvia a G. Napolitano e M. Abrescia, *Analisi economica del diritto pubblico. Teorie, applicazioni e limiti*, Bologna, 2009.

¹⁸ Il pensiero va subito alle Autorità amministrative indipendenti, moltiplicatesi significativamente, anche nel nostro Paese, a partire – e non è un caso – dall’inizio degli anni Novanta del secolo scorso. Per una lettura critica della nascita di questo nuovo “arcipelago istituzionale”, cfr. S. Nicolai, *I poteri garantiti della Costituzione e le autorità indipendenti*, Pisa, 1996. Da ultimo si veda anche M. Giachetti Fantini, *Le autorità amministrative di regolazione e di vigilanza*, in F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica. Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012*, Napoli, 2012, pp. 491 ss.

¹⁹ Così F. A. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà*, op. cit., p. 137.

²⁰ Per una critica all’organicismo astorico del *Common law* di von Hayek, si vedano proprio P. Dardot, C. Laval, *Del comune*, op. cit., pp. 226 ss.

quanto funzionale alle esigenze del mercato: un Diritto “addomesticato”, degradato a mera regola di condotta che fissa i diritti di proprietà, gli obblighi e le pretese dei soggetti economici, ma che non può (*rectius*, non deve) ordinare la società ed orientarla al perseguimento di scopi collettivi, di tipo equitativo o – peggio – redistributivo.

Proprio per questo motivo, von Hayek si è scagliato più volte nelle sue opere contro i costituzionalisti e, in generale, contro gli studiosi di Diritto pubblico, in quanto teorici di norme ontologicamente incompatibili con l’ordine spontaneo del mercato. Per il nostro autore, infatti, le Costituzioni altro non sono che “... *superstrutture erette sopra un sistema preesistente di norme e volte ad organizzare la sanzionabilità l’implementazione di quelle norme medesime*”, un insieme di norme, quindi, che rischia di perturbare l’ordine “spontaneo” del mercato, orientandolo al perseguimento di scopi sociali ad esso estranei²¹.

2. Requiem for a dream: dal “Welfare State” allo “Stato neo-liberale”

Alla prospettiva giuridica neo-liberale – che, come abbiamo visto, poggia su fondamenta teoriche assai fragili – Dardot e Laval contrappongono il recupero della tradizione istituzionalista francese di fine XIX secolo, mediata dalla lettura del ruolo simbolico delle istituzioni sociali, di un autore a loro molto caro ossia Cornelius Castoriadis. Per Castoriadis, infatti, le condizioni in cui tutte le generazioni umane si trovano a vivere non costituiscono un contesto indifferente all’azione degli individui, un contesto vissuto da questi ultimi in maniera passiva, al contrario: “... *agendo in condizioni date, gli uomini agiscono anche su queste stesse condizioni in modo da «porne» di nuove*”²².

²¹ La citazione è tratta sempre da F. A. von Hayek, *Legge, legislazione e libertà*, op. cit., pp. 168-169.

²² Cfr. P. Dardot, C. Laval, *Del comune*, op. cit., p. 343. Sulla *renaissance* dell’istituzionalismo giuridico nel dibattito culturale transalpino, sin dalla metà degli anni Settanta del secolo scorso, si veda proprio C. Castoriadis, *L’institution imaginaire de la société*, Paris, 1975.

Ogni generazione, infatti, pone in essere una propria specifica – perché storicamente determinata – “azione istitutiva”, locuzione questa che Dardot e Laval intendono in un’accezione ben precisa, nel senso cioè che “istituire” significa sempre immaginare e forgiare nuove norme di diritto, norme che non si creano *ex nihilo*, ma che neppure nascono all’improvviso nella società²³.

Emerge, allora, nel ragionamento dei nostri autori, la necessità di focalizzare la riflessione teorica sulla “prassi istitutiva” che è sottesa alla nascita ovvero al mutamento delle funzioni originarie di ogni istituzione giuridica: se da un lato, infatti, istituire nuove regole di diritto equivale a creare nuove istituzioni, ovvero a trasformare istituzioni già esistenti, dall’altro, è proprio questa “prassi istitutiva” “... *ad anticipare consapevolmente e dall’inizio l’esigenza di modificare e reinventare l’istituto, che essa ha posto col solo obiettivo di farla vivere più a lungo possibile*”²⁴.

Il pensiero va subito alle riflessioni di Georges Gurvitch: per il sociologo del diritto, infatti, la società è costituita giuridicamente (e moralmente) da una molteplicità di contratti che corrispondono a “scambi sociali” i quali altro non sono che delle *constatazioni giuridiche* in grado di strutturare le relazioni sociali²⁵. In quanto elemento della costituzione sociale, pertanto, il contratto è sempre una *constatazione giuridica* di un diritto comune informale che può esprimersi sia a livello consuetudinario, sia nel diritto economico tradizionale che organizza le pratiche e le relazioni lavorative e professionali.

Da ciò discende una differenza sostanziale rispetto alla prospettiva classica dello statualismo ottocentesco, ossia che il diritto positivo – proprio perché trova il suo fondamento in uno o più fatti sociali – altro non sarebbe che la constatazione formale dei rapporti sociali sorretti da un diritto informale. Il diritto positivo, in sintesi, è sempre espressione della volontà di individui particolari, volontà che in un determinato momento storico assume a norma generale ed astratta, in

²³ Così ancora P. Dardot, C. Laval, *Del comune*, op. cit., p. 346.

²⁴ P. Dardot, C. Laval, *Del comune*, op. cit., p. 349.

²⁵ Cfr. G. Gurvitch, *L’Idée du droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVII^e siècle jusqu’à la fin du XIX^e siècle*, Aalen, 1972, p. 353, secondo il quale “... se la vita sociale è innanzitutto un tessuto di relazioni le più disparate possibili, il diritto, che è qualcosa di molto importante per la società, è il punto di partenza di ogni trasformazione sociale” (traduzione dal francese mia).

ragione di un processo di astrazione normativa che parte dal basso, piuttosto che da un'astratta "volontà generale" del legislatore, calata dall'alto dei Parlamenti nazionali²⁶.

Questo passaggio dell'analisi di Dardot e Laval appare come una sorta di *déjà vu* per lo studioso di Diritto costituzionale: il ricordo dell'istituzionalismo francese della seconda metà dell'Ottocento – corrente teorica che aveva scandagliato a fondo le potenzialità trasformative delle istituzioni politiche dal basso –, fa tornare alla mente le riflessioni di quella giuspubblicistica italiana che, consolidatasi la fase di transizione costituzionale tra Fascismo e Repubblica, iniziava a porre il problema del fondamento giuridico del nuovo regime statale.

Il pensiero va, in particolare, alle acute riflessioni di Massimo Severo Giannini che, nella seconda metà degli anni Settanta del secolo scorso – in una fase storica cioè in cui già si iniziavano ad alzare le prime voci critiche nei confronti dello "Stato sociale", a causa anche della crisi di legittimità che esso stava attraversando nel corso di quegli anni²⁷ –, Giannini, dicevo, si domandava provocatoriamente in che cosa consistesse davvero il significato di questa nozione e se, in realtà, la dottrina giuridica non fosse di fronte ad una locuzione meramente connotativa di un certo assetto istituzionale, piuttosto che ad una categoria dogmatica dai contenuti ben definiti, ontologicamente riconducibile alla forma di Stato liberal-democratica²⁸.

La conclusione a cui giungeva l'autorevole studioso era che quella di "Stato sociale" fosse una espressione meramente connotativa, al pari di locuzioni come "Stato di Diritto" ovvero "Stato

²⁶ Per un approfondimento di questa impostazione, si rinvia ai lavori di G. Gurvitch, *Sociologia del diritto*, Milano, 2014, oltre che Id., *Determinismi sociali e libertà umana*, Roma, 1969.

²⁷ Si rinvia, nella sterminata letteratura sul punto, al saggio di C. Offe, *Alcune contraddizioni del moderno Stato assistenziale*, in A. Baldassarre, A. A. Cervati (a cura di), *Critica dello Stato sociale*, Roma-Bari, 1982, pp. 101 ss., oltre che, in una prospettiva più ampia, al celebre lavoro di J. Habermas, *La crisi della razionalità nel capitalismo maturo*, Roma-Bari, 1982.

²⁸ Il riferimento è al celebre saggio di M. S. Giannini, *Stato sociale: una nozione inutile*, in AA. VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del Diritto costituzionale*, I, Milano, 1977, pp. 141 ss. Per ulteriori sviluppi di questo ragionamento, in particolar modo sulla celebre definizione dello Stato sociale come "Stato pluri-classe", si veda anche Id., *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986.

costituzionale”, in quanto riconducibile sostanzialmente ad un “diverso rapporto giuridico” che si era storicamente determinato tra le articolazioni burocratico-amministrative dello Stato ed i cittadini²⁹, in ragione della costituzionalizzazione dei “diritti sociali”.

Più precisamente, ad avviso di Giannini, era nel perseguimento di questo nuovo compito da parte delle istituzioni pubbliche, che andava indagato il ripensamento dell’originaria funzione dell’apparato amministrativo liberale, inteso quale insieme di istituzioni di “polizia”, finalizzate alla mera tutela dell’ordine pubblico e della pubblica incolumità: era in questo nuovo “patto sociale” tra istituzioni e cittadini, insomma, che si doveva individuare l’effettivo significato della locuzione “Stato sociale”³⁰.

In breve, secondo il nostro autore, ciò che effettivamente avrebbe determinato una mutazione effettiva dello Stato liberale, era il diverso ruolo che le istituzioni statali hanno dovuto iniziare a svolgere nel momento in cui la Costituzione repubblicana le ha individuate quali garanti dell’erogazione di servizi pubblici, necessari alla concreta vita sociale dei propri cittadini, oltre che alla concreta attuazione e garanzia dei “nuovi” diritti sociali, in senso stretto.

Pertanto, l’autorevole studioso concludeva che non fosse stata tanto la costituzionalizzazione dei diritti sociali in sé, quanto piuttosto l’istituzionalizzazione del sistema di protezione sociale, ad avere determinato una discontinuità nell’evoluzione dello Stato costituzionale: tale istituzionalizzazione, infatti – afferma Giannini – trovava il proprio fondamento, ancor prima che nel testo normativo della Carta, in questo nuovo “patto sociale” che legava la creazione delle nuove istituzioni “... *alla collettività generale dello Stato, brevemente allo Stato comunità, in quanto [le istituzioni] dispongono che i componenti della collettività generale fruiscano di servizi che lo Stato organizzazione è obbligato ad organizzare, direttamente o mediante altri organismi di pubblico potere*”³¹.

²⁹ Così M. S. Giannini, *Stato sociale: una nozione inutile*, op. cit., p. 154.

³⁰ Cfr. M. S. Giannini, *Stato sociale: una nozione inutile*, op. cit., p. 158. Per una ricostruzione storica dell’evoluzione delle funzioni dello Stato liberale, si vedano, da due prospettive metodologiche identiche, ma che giungono a conclusioni teoriche diametralmente opposte, P. Napoli, *Naissance de la police moderne. Pouvoir, normes, société*, Paris, 2003 e F. Ewald, *L’État providence*, Paris, 1986.

³¹ Così M. S. Giannini, *Stato sociale: una nozione inutile*, op. cit., p. 162, il grassetto nel testo è mio.

Questo a me pare uno snodo teorico molto importante: infatti, non è tanto la costituzionalizzazione dei diritti sociali a determinare una mutazione – se vogliamo anche soltanto semantica –, della forma Stato, quanto piuttosto l'ancoraggio delle nuove istituzioni di protezione sociale alle nuove esigenze dello Stato-comunità. Un ancoraggio questo che determina un obbligo sociale, ancor prima che normativo, ad adempiere all'erogazione di determinati servizi da parte dello Stato-apparato, proprio al fine di rimuovere – per riprendere ancora una volta il capoverso dell'art. 3 Cost. – quegli ostacoli di tipo economico (e non solo) che impediscono il perseguimento dell'effettiva uguaglianza sostanziale dei cittadini nei confronti (e da parte) dello Stato stesso³².

La riflessione di Gianni ci spinge ad affrontare la questione posta da Dardot e Laval, quella cioè del ruolo delle istituzioni e del loro mutamento storico: a me sembra che questo ancoraggio tra istituzioni e Stato-comunità sia davvero la connotazione peculiare dello Stato sociale europeo, a partire quanto meno dal secondo dopoguerra. È questo nesso inscindibile tra istituzioni e comunità sociale, infatti, che ha determinato una discontinuità rispetto ai precedenti regimi (quello liberale prima, e quello fascista, poi) ed è proprio da questo legame-vincolo che nasce l'obbligo per le istituzioni di adempiere alle proprie funzioni sociali e, quindi, alle proprie prerogative pubbliche.

Ma questo legame-vincolo non è dato una volta per tutte: esso vive, per l'appunto, nella storia e, quindi, è soggetto a fluttuazioni, a mutamenti che si verificano con il variare delle condizioni economiche, sociali e politiche in cui le istituzioni sono date e operano³³.

Del resto, è lo stesso Gianni ad evidenziare come nello Stato costituzionale, inteso come Stato-comunità, questo legame-vincolo

³² Il pensiero va evidentemente, ancora una volta, al capoverso dell'art. 3 Cost., redatto in sede di Assemblea Costituente da Lelio Basso, proprio con la consulenza giuridica di Massimo Severo Gianni. Al riguardo, per una ricostruzione dei rapporti tra i due studiosi, nella fase di elaborazione di questo fondamentale articolo della nostra Carta costituzionale, si veda C. Giorgi, *Un socialista del Novecento. Uguaglianza, libertà e diritti nel pensiero di Lelio Basso*, Roma, 2015, pp. 174 ss.

³³ Sulla necessità di valutare le istituzioni nella loro dimensione diacronica, si veda ancora C. Castoriadis, *L'institution imaginaire*, op. cit., pp. 112 ss. Questi temi, a me sembra, siano stati ben colti nel dibattito costituzionalistico italiano, in una prospettiva storico-comparativa, da A. A. Cervati, *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino, 2009.

tenda a consolidarsi all'interno di una dialettica bipolare che vede ai propri estremi, da un lato, l'autorità delle istituzioni e, dall'altro, la libertà dei consociati, perché “*Nelle comunità statali attuali (Stato comunità), da un lato vi sono le autorità pubbliche, che si esprimono nello Stato organizzazione, dall'altro le persone, o soggetti privati, o cittadini [...] le quali possiedono alcuni diritti fondamentali. Vi sono, perciò, nelle comunità statali, due forze, l'autorità e la libertà, le quali hanno dei centri di appoggio e di espressione*”³⁴.

In breve – e qui mi sembra che il ragionamento di Giannini possa ben collegarsi alla riflessione sviluppata da Dardot e Laval su questo punto –, le istituzioni possono, in un determinato momento storico, assumere il compito di far progredire il benessere generale della popolazione (il “*Welfare State*”), ma possono anche darsi dei processi istituzionali di tipo regressivo, delle dinamiche di arretramento o di involuzione dei diritti e del benessere economico-sociale connesso al loro godimento, proprio perché quelle stesse istituzioni incominciano a perseguire obiettivi diversi da quelli fissati a livello costituzionale. Le istituzioni democratiche, *rectius*, iniziano ad essere gestite dalle classi dirigenti e politiche in maniera autoritaria, limitando gli spazi di libertà conquistati dai loro cittadini nel corso dei decenni, spazi che, a questo punto, vengono drasticamente ridimensionati, utilizzando a pretesto fattori endogeni allo Stato-comunità.

Un esempio concreto di questa possibile mutazione della forma Stato – non necessariamente collegata ad un evento storico preciso e traumatico, come è accaduto in Europa con il secondo conflitto mondiale e la sconfitta dei regimi fascisti, quanto piuttosto, per restare fedeli al ragionamento di Giannini, da un affievolirsi del legame-vincolo che intercorre tra le istituzioni statali e lo Stato-comunità –, un esempio concreto, dicevo, di una simile mutazione può essere individuato nella recente ed ormai nota lettera della Banca Centrale Europea al Governo italiano del 5 agosto 2011, nel momento forse più drammatico della crisi economica che ha vissuto il nostro Paese, nel corso degli ultimi anni.

Come è stato efficacemente evidenziato in dottrina³⁵, al di là delle valutazioni concernenti l'ingerenza nelle decisioni sovrane da parte di

³⁴ Così M. S. Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950, p. 51.

³⁵ Si vedano per tutti, E. Olivito, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al Governo italiano*, in *Rivista AIC*, n.

un'istituzione sovranazionale, priva di qualsiasi legittimazione democratica, la lettera sollecitava l'allora Governo in carica a porre in essere una serie di interventi legislativi che andavano ad intaccare non soltanto le scelte di politica economico-finanziaria, ma anche a ridefinire completamente il ruolo e le funzioni delle istituzioni pubbliche.

In questa sede, vorrei soffermarmi su due richieste specifiche formulate dalla BCE al Governo italiano, richieste che poi, nel corso degli anni successivi, sono state prontamente attuate dagli Esecutivi che si sono succeduti alla guida del Paese.

Da un lato, infatti, la Banca Centrale Europea chiedeva il raggiungimento del c. d. "pareggio di bilancio" statale entro il 2013, anticipando di fatto una serie di misure economiche che sarebbero diventate vincolanti per l'Italia a partire proprio dal mese di gennaio di quello stesso anno, con la ratifica e l'entrata in vigore del c. d. "*Fiscal compact*"³⁶. Dall'altro, la BCE formulava altresì la richiesta di

1/2014, 21. 02. 2014. Ma su questi temi, per un inquadramento più generale, è d'obbligo il rinvio a G. Grasso, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti di potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, 2012 e di I. Ciolli, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012.

³⁶ Per "*Fiscal compact*", in senso lato, deve intendersi l'insieme delle normative europee che, quanto meno a partire dalla prima metà degli anni Novanta del secolo scorso, hanno dato vita ad una vera e propria "Costituzione finanziaria" dell'Unione. Si tratta cioè dei cc. dd. "*Parametri di Maastricht*" del 1992; del Patto di stabilità e crescita (PSC), sottoscritto nel 1997; dell'art. 121 del TFUE (nella versione vigente nel Trattato di Lisbona) sulla sorveglianza multilaterale delle finanze pubbliche; del c. d. "*Six pack*", composto da 5 Regolamenti ed una Direttiva (rispettivamente, i Regolamenti nn. 1173, 1174, 1175, 1176 e 1177 del 2011 e la Direttiva n. 85 dello stesso anno sulle regole di bilancio degli Stati nazionali); oltre che, infine, del c. d. "*Two pack*" del 2013, composto da due Regolamenti aventi efficacia in tutta l'"area euro", ossia i nn. 472 e 473, rispettivamente sulla sorveglianza rafforzata agli Stati in difficoltà e sul monitoraggio rafforzato delle politiche di bilancio degli Stati.

In un'accezione più ristretta, invece, per "*Fiscal compact*" deve intendersi il *Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'Unione economica e monetaria*, firmato il 2 marzo 2012 da tutti gli Stati membri della UE – ad eccezione del Regno Unito, della Croazia e della Repubblica Ceca –, il cui obiettivo, come previsto al primo comma dell'art. 1, è quello di "... rafforzare il pilastro economico dell'unione economica e monetaria adottando una serie di regole intese a rinsaldare la disciplina di bilancio attraverso un patto di bilancio, a potenziare il coordinamento delle loro politiche economiche e a migliorare la governance della zona euro, sostenendo in tal modo il conseguimento degli obiettivi dell'Unione europea in materia di crescita sostenibile, occupazione, competitività e coesione sociale".

In particolare, l'art. 3 del Trattato stabilisce il c. d. "patto di bilancio", in base al quale le parti contraenti applicano le seguenti regole finanziarie, ai fini della tenuta di un corretto ed equilibrato bilancio statale: a) la posizione di bilancio della Pubblica

riformare significativamente sia la contrattazione salariale – al fine di incentivare gli accordi a livello d’impresa, in deroga alla contrattazione collettiva nazionale –, sia la normativa concernente l’assunzione ed il licenziamento dei lavoratori dipendenti, al fine di superare quella “rigidità del mercato del lavoro” italiano che, secondo alcuni analisti e studiosi, sarebbe il principale ostacolo alla ripresa dell’occupazione³⁷.

Queste richieste che, come vedremo, sono state diligentemente eseguite dalla nostra classe politica nel corso degli ultimi cinque anni, a mio avviso hanno determinato una ri-funzionalizzazione delle istituzioni del nostro Paese ai dogmi del neo-liberismo: dalla loro attuazione pratica, infatti, ne è conseguita una mutazione epocale dello

Amministrazione di una parte contraente deve essere in pareggio o in avanzo. Tale principio si considera rispettato se il saldo strutturale annuo della Pubblica Amministrazione è pari all’obiettivo di medio termine specifico per il Paese, quale definito nel patto di stabilità e crescita rivisto, con il limite inferiore di un disavanzo strutturale dello 0,5 % del PIL ai prezzi di mercato; b) è possibile derogare temporaneamente a tale obiettivo di medio termine solo in circostanze eccezionali; c) se il rapporto tra il debito pubblico e il PIL è “significativamente inferiore” al 60 % – e i rischi sul piano della sostenibilità a lungo termine delle finanze pubbliche sono bassi –, il limite inferiore per l’obiettivo di medio termine può arrivare fino ad un disavanzo strutturale massimo dell’1,0 % del PIL.

Per una critica al “Fiscal compact” e, più in generale, alla “Costituzione finanziaria” dell’Unione, si rinvia innanzitutto al dibattito svoltosi in questa *Rivista*: si vedano, pertanto, G. Guarino, *L’Europa imperfetta. UE: problemi, analisi, prospettive*, in questa *Rivista*, n. 3/2011; L. Patruno, *La “teologia economica” dell’Europa e il “banco da macellaio” (Schlachtbank) della Storia*, *ivi*; G. Bucci, *Le fratture inferte dal potere monetario e di bilancio europeo agli ordinamenti democratico-sociali*, *ivi*, n. 3/2012. Tra i molti altri interventi nel dibattito costituzionalistico italiano, si vedano almeno, E. Mostacci, *La sindrome di Francoforte: crisi del debito, costituzione finanziaria europea e torsioni del costituzionalismo democratico*, in *Politica del Diritto*, 2013, pp. 492 ss.; R. Dickmann, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in www.federalismi.it, n. 14/2012; G. Cataldo, *Il Fiscal Compact e le problematiche della sovranità condizionata*, in *Osservatorio costituzionale*, www.rivistaaic.it, gennaio 2015.

³⁷ Per una critica alle politiche europee in materia di deregolamentazione del “mercato del lavoro”, a partire dal modello danese, improntato ai principi della c. d. “flexi-security”, si rinvia per tutti in dottrina a G. Allegri, G. Bronzini, *Libertà e lavoro dopo il Jobs Act. Per un garantismo sociale oltre la subordinazione*, Roma, 2015, in particolare pp. 43 ss.; L. Corazza e R. Romei (a cura di), *Diritto del lavoro in trasformazione*, Bologna, 2014; G. Forges Davanzati e G. Pauli, *Precarietà del lavoro, occupazione e crescita economica: una ricostruzione critica del dibattito*, in questa *Rivista*, n. 1/2015. D. Ashiagbor, *The European Employment Strategy. Labour Market Regulation and New Governance*, Oxford, 2005; S. Giubboni, *Social Rights and Market Freedom in the European Constitution. A Labour Law Perspective*, Cambridge, 2006; B. Hepple, B. Veneziani, *The Transformation of Labour Law in Europe. A Comparative Study of 15 Countries 1945-2004*, Oxford and Portland, 2009.

Stato costituzionale che, al momento in cui scriviamo, incomincia a delinarsi in maniera più nitida anche nel dibattito scientifico italiano.

Incominciano così a concretizzarsi i presupposti per il manifestarsi di quella “nuova ragione del mondo” – di cui parlano Dardot e Laval nei loro saggi – che sta trasformando il nostro Stato costituzionale da “Stato sociale liberal-democratico”, in un vero e proprio – sia consentito in questa sede coniare un neologismo – “Stato neo-liberale”.

3. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio come primo passo verso la nascita dello “Stato neo-liberale”

Nel corso dei prossimi paragrafi, vorrei evidenziare come le tesi formulate da Dardot e Laval nei loro ultimi lavori risultano estremamente stimolanti per gli studiosi di Diritto costituzionale italiani, soprattutto se si considerano le più recenti riforme poste in essere nel nostro Paese, nel corso per lo meno degli ultimi cinque anni, in ragione delle sollecitazioni provenienti dalle istituzioni europee, a partire dalla già citata lettera della BCE del 2011.

Al riguardo, possiamo affermare sin da subito che una serie di tesi formulate dai due filosofi francesi siano state acquisite ormai come un dato di fatto dalla dottrina costituzionalistica italiana e, in particolare: a) il fatto che il neo-liberismo non debba essere considerato soltanto come una teoria economica, bensì “giuridico-economica”; b) che l’applicazione concreta dei principi di questa teoria “giuridico-economica” abbia ormai determinato una mutazione strutturale del ruolo delle istituzioni nel nostro Stato costituzionale.

La prova di questa nuova consapevolezza scientifica è, a mio avviso, da individuare nella crescente attenzione, da parte degli studiosi di Diritto pubblico, sul fatto che la costituzionalizzazione del principio del pareggio di bilancio (uno dei capisaldi, come abbiamo visto, del neo-liberismo come teoria “giuridico-economica”³⁸) abbia inciso profondamente sulla forma di Stato italiana³⁹.

³⁸ Si veda, al riguardo, per approfondimenti, M. Nardini, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio secondo la teoria economica. Note critiche*, in www.amministrazioneincammino.it, 02. 04. 2012.

³⁹ Ci si limita in questa sede, a citare i lavori di due autorevoli costituzionalisti che, pur da prospettive teoriche diverse – e pur giungendo a conclusioni diametralmente opposte

Sia chiaro, il tema del rapporto tra contenuto ed approvazione della legge di bilancio statale – oltre che del ruolo che in questa procedura svolgono, rispettivamente, Governo e Parlamento –, è uno dei temi classici della riflessione costituzionalistica europea, da almeno un paio di secoli. Il pensiero va immediatamente al dibattito ottocentesco, di area tedesca, sulle leggi meramente formali tra cui, per l'appunto, la dottrina faceva rientrare le leggi di approvazione del bilancio statale, intese o come leggi di approvazione *stricto sensu*, da parte del Potere legislativo, di un'attività impolitica dell'Esecutivo⁴⁰, ovvero – in una diversa ricostruzione dottrinale coeva a quel dibattito – come una copertura legale ad una decisione squisitamente politica, posta in essere dall'Esecutivo, immanente all'amministrazione ed al buon andamento della macchina statale⁴¹.

Ricostruzioni queste che, pur nelle loro differenti sfaccettature, erano sintomatiche di una rimessa in discussione del ruolo dell'Esecutivo, quale baricentro della forma di Stato liberale, a favore del prevalente ceto borghese e, quindi, del suo ruolo di rappresentante della sovranità popolare, un nuovo tipo di sovranità questo – in contrapposizione a quella del monarca – che si concretizzava nella rivendicazione di un maggior potere decisionale (e, quindi, del

tra di loro –, nel merito, tuttavia partono da un dato di fatto assolutamente incontrovertibile, ossia che la costituzionalizzazione del pareggio di bilancio abbia inciso sulla forma di Stato repubblicana: cfr. M. Luciani, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in AA. VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, III, Milano, 2015, pp. 1673 ss.; A. Morrone, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, *ivi*, pp. 2097 ss.

Altra parte della dottrina, invece, non si è spinta oltre una valutazione dell'impatto della riforma costituzionale rispetto alla forma di governo (cfr. R. Perna, *Costituzionalizzazione del pareggio di bilancio ed evoluzione della forma di governo italiana*, in *Il Filangieri. Quaderno 2011-Costituzione e pareggio di bilancio*, 2012, pp. 19 ss.) ovvero, più tradizionalmente, rispetto al sistema delle fonti (cfr. N. Lupo, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, *ivi*, pp. 89 ss.)

⁴⁰ Cfr. il classico lavoro sul tema di P. Laband, *Il diritto del bilancio*, Milano, 2007, pp. 5 ss.

⁴¹ Il riferimento è ad un altro degli scritti fondamentali del costituzionalismo del XIX secolo, ossia R. Gneist, *Legge e bilancio*, Milano, 1997, pp. 70 ss. Ma si vedano, al riguardo, le riflessioni successive a questo dibattito teorico, come sempre, estremamente lucide di C. Schmitt, *Il custode della Costituzione*, Milano, 1981, p. 118: “*Se per un atto amministrativo come il bilancio preventivo dello Stato si chiede una cosiddetta legge formale, si dimostra con questa formalizzazione nient'altro che la politicizzazione del concetto: il potere politico del Parlamento è abbastanza grande per ottenere per un verso che una normativa abbia validità come legge soltanto quando vi abbia cooperato il Parlamento [...]; questa formalizzazione esprime quindi soltanto il successo politico della rappresentanza popolare rispetto al Governo, della società rispetto allo Stato monarchico e burocratico*”.

controllo effettivo sulla spesa pubblica) da parte del Parlamento nei confronti dell'Esecutivo, *longa manus* della Corona⁴².

Certo è che questo dibattito – manifestazione sintomatica dell'alterazione degli equilibri di potere inter-organici all'interno dello Stato liberale – è sostanzialmente rimasto invariato nel corso dei decenni successivi e, anche nel dibattito costituzionale novecentesco, il tema non ha registrato alcun significativo ripensamento, soprattutto nella prospettiva di analisi della mutazione della forma di Stato⁴³.

⁴² Per le trasformazioni dello Stato liberale, si vedano, in una prospettiva storica, C. Ghisalberti, *Storia costituzionale d'Italia*, II ed., Bari, 1977; R. Martucci, *Storia costituzionale italiana. Dallo Statuto Albertino alla Repubblica (1848-2001)*, Roma, 2002; G. Poggi, *La vicenda dello stato moderno. Profilo sociologico*, Bologna, 1978, specificamente sull'evoluzione ottocentesca dello Stato liberale. Per una prospettiva filosofica più ampia della mutazione in senso effettivamente liberale dello Stato europeo nel corso del XIX secolo, è d'obbligo il rinvio a G. De Ruggiero, *Storia del liberalismo europeo*, Bari, 1984.

⁴³ Si veda, per tutti, nel dibattito dottrinario italiano, V. Onida, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, 1969 il quale, facendo propria una concezione di tipo keynesiano, consolidatasi sin dai primi anni del secondo dopoguerra, evidenziava come, da un punto di vista costituzionale, il pareggio di bilancio non fosse un obbligo giuridico, ma un obiettivo politico. Questa tesi trovava il proprio sostegno nel quarto comma dell'art. 81 Cost. (allora in vigore), il quale, ad avviso dell'autorevole studioso, aveva il solo scopo di responsabilizzare gli attori istituzionali nel prendere singole decisioni politiche che sarebbero andate inevitabilmente ad impattare sul bilancio dello Stato.

Tale impostazione, inoltre, era già stata fatta propria dalla Corte costituzionale, sin dalla sentenza n. 1/1966. In quella circostanza, infatti, il Giudice delle leggi aveva rigettato l'interpretazione del quarto comma dell'art. 81 Cost. che voleva inclusa in questa disposizione una precisa "appropriazione" di un'entrata a fronte di una spesa nel bilancio dello Stato, "... laddove, invece, l'indicazione dei mezzi che essa richiede per fronteggiare spese nuove o maggiori, si riduce a determinare e individuare un incremento dell'entrata che, in una visione globale del bilancio, nel quale tutte le spese si confrontano con tutte le entrate (effettive, straordinarie o per movimento di capitali che siano), assicuri il mantenimento dell'equilibrio complessivo del bilancio presente e di quelli futuri, senza pretendere di spezzarne l'unità".

Pertanto, come è possibile leggere chiaramente al punto 8 del "Considerato in Diritto" di questa sentenza – che ha segnato profondamente tutta la giurisprudenza successiva della Corte costituzionale italiana –, "... l'obbligo della «copertura» deve essere osservato dal legislatore ordinario anche nei confronti di spese nuove o maggiori che la legge preveda siano inserite negli stati di previsione della spesa di esercizi futuri. È evidente che l'obbligo va osservato con puntualità rigorosa nei confronti di spese che incidano sopra un esercizio in corso, per il quale è stato consacrato con l'approvazione del Parlamento un equilibrio (che non esclude ovviamente l'ipotesi di un disavanzo), tra entrate e spese, nell'ambito di una visione generale dello sviluppo economico del Paese e della situazione finanziaria dello Stato. È altresì evidente che una puntualità altrettanto rigorosa per la natura stessa delle cose non è richiesta dalla ratio della norma per gli esercizi futuri. Rispetto a questi, del resto, la legge di spesa si pone come autorizzazione al Governo, che la esercita non senza discrezionalità, nel senso che, nella predisposizione del bilancio, le spese possono essere ridotte o addirittura non iscritte nei capitoli degli stati di previsione della spesa, salvi sempre l'approvazione e il giudizio politico del

Come è stato evidenziato da un'autorevole dottrina, infatti, gli studiosi di Diritto costituzionale, anche nel secondo dopoguerra, hanno tralasciato di approfondire le questioni concernenti il bilancio statale, forti del consolidamento di una serie di principi in materia che ponevano la questione del bilancio, dal punto di vista teorico, sul terreno della forma di governo, ma che – quanto meno a partire dagli anni Settanta del secolo scorso – “... era destinata a spostarsi, assumendo non minore centralità, su quello della forma di Stato: dei diritti – cioè – e dei doveri dei cittadini nei loro rapporti reciproci e con le istituzioni pubbliche”⁴⁴.

Non deve essere un caso allora se, proprio in questo lasso di tempo, incomincia a porsi il problema dell'indebitamento statale, legato all'aumento esponenziale delle spese connesse all'erogazione dei servizi dello Stato sociale: il c. d. “debito pubblico” inizia, infatti, a diventare oggetto di analisi dottrinale, ma anche di regolamentazione giuridica. Si incomincia così a notare come, se da un lato è vero che “... il fine, o meglio la stessa ragion d'essere, dell'organizzazione statale coincide con la soddisfazione dei bisogni primari dei cittadini, in virtù di quanto previsto nelle carte costituzionali”⁴⁵, dall'altro lato, tuttavia, in questa prospettiva, ogni fase recessiva dell'economia pubblica si tramuta per lo Stato in una crisi del proprio “debito sovrano”.

Nel breve periodo, infatti, una riduzione del PIL costringe le istituzioni statali a contrarre la spesa per servizi ed investimenti, al fine di stanziare maggiori risorse economiche di bilancio per il risanamento del proprio debito pubblico, nel rispetto dei vincoli sovranazionali, oltre che per assicurare la fiducia dei mercati che, a loro volta, finanziano il *deficit* sovrano acquistando titoli del debito pubblico⁴⁶.

Parlamento, quante volte l'esigenza dell'equilibrio finanziario e dello sviluppo economico-sociale consiglino una diversa impostazione globale del bilancio e la configurazione di un diverso equilibrio”.

⁴⁴ Così M. Luciani, *Costituzione, bilancio, diritti*, op. cit., p. 1677.

⁴⁵ Così A. Scognamiglio, *Soluzioni negoziali della crisi del debito pubblico e clausole di azione collettiva*, in M. R. Mauro e F. Pernazza (a cura di), *Il debito sovrano tra tutela del credito e salvaguardia della funzione dello Stato*, Napoli, 2014, p. 303.

⁴⁶ Sulle conseguenze giuridiche delle politiche neo-liberiste di *austerità* finalizzate a fronteggiare una grave esposizione debitoria dello Stato rispetto ai mercati finanziari globali, a loro volta finanziatori del debito sovrano, si veda M. R. Mauro, *Debito sovrano estero, tutela dei diritti umani e salvaguardia degli interessi essenziali dello Stato debitore*, in

In breve, il bilancio statale non rappresenta più la cartina di tornasole dell'evoluzione dei rapporti di potere e degli equilibri politici tra organi dello Stato – tra Governo e Parlamento, per intenderci –, esso non è più l'istituto a cui guardare per comprendere l'evoluzione della forma di governo di uno Stato, come era avvenuto a metà del XIX secolo nel dibattito dottrinale tedesco. A ciò si aggiunga poi il fatto che la decisione sul bilancio statale oggi non rappresenta più, all'interno del sistema delle fonti, quella legge che anche simbolicamente sancisce la supremazia della decisione politica del Parlamento – che in quanto espressione della sovranità popolare ne garantiva una copertura legale, effettivamente democratica – sulle scelte di politica economica dell'Esecutivo.

Al contrario, la procedura di bilancio si sta tramutando nel luogo ideale in cui lo Stato costituzionale inizia a cambiare pelle, il luogo ideale cioè in cui avviene silenziosamente una ristrutturazione istituzionale epocale: la trasformazione dello Stato costituzionale da “Stato sociale” a “Stato neo-liberale”.

La normativa europea, al riguardo, ha certamente determinato un'accelerazione in questo senso, sebbene, come è stato notato, il principio del pareggio di bilancio – quale indicatore di uno Stato “sano” sotto il profilo della propria contabilità e, di conseguenza, credibile agli occhi dei mercati globali, in quanto catalizzatore e destinatario affidabile degli investimenti provenienti da esso –, non è certo un vincolo inderogabile del processo di integrazione europea, né una cessione di sovranità obbligata per gli Stati membri dell'Unione⁴⁷.

M. R. Mauro e F. Pernazza (a cura di), *Il debito sovrano, op. ult. cit.*, pp. 168 ss.; per un'analisi critica della definizione, da parte delle cc. dd. “agenzie di rating” dei giudizi sul livello di indebitamento degli Stati, si rinvia a F. Pernazza, *Il rating del debito sovrano: profili giuridici, ivi*, pp. 87 ss.

⁴⁷ Al riguardo, si vedano alcuni recenti lavori di Diritto pubblico comparato sul tema, tra cui X. Contiades (ed.), *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Farnham, 2013; I. Ciolli, *I Paesi dell'Eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, in *Rivista AIC*, n. 1/2012, 29. 02. 2012; F. Fabbrini, *Il pareggio di bilancio nelle Costituzioni degli Stati membri dell'UE*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, pp. 933 ss. Per un'analisi delle trasformazioni del Diritto costituzionale italiano, messo a dura prova dalla crisi economica del 2007/2008, si vedano i saggi raccolti nell'importante volume di F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica, op. cit.*

In questa prospettiva, che in verità non si discosta affatto dagli approdi consolidati della dottrina italiana sul punto⁴⁸, il pareggio di bilancio non può essere considerato come un obbligo giuridico, semmai come un obiettivo politico: proprio per questo motivo, esso è suscettibile di essere sempre messo in discussione, sia al variare della congiuntura economica, sia al mutare dell'indirizzo politico dei Governi che si succedono alla guida del Paese.

Certo è che politiche di austerità improntate al perseguimento del pareggio di bilancio a tutti i costi, in una fase storica come quella che stiamo vivendo in questi anni, ossia di recessione economica senza precedenti (per taluni aspetti neppure paragonabile a quella del 1929), non sembra certo favorire politiche di redistribuzione della ricchezza e neppure l'erogazione effettiva (quanto meno) dei livelli minimi essenziali dei servizi sociali da parte dello Stato.

Ciò trova conferma nel fatto che, nonostante alcuni Stati europei appartenenti all'“area euro” – come la Germania e la Spagna –, abbiano ritenuto di dover riscrivere le loro Costituzioni per introdurre esplicitamente il principio del pareggio di bilancio tra le norme di rango costituzionale⁴⁹, altri Paesi membri dell'Unione, invece, nel

⁴⁸ Cfr. il già citato lavoro di V. Onida, *Le leggi di spesa, op. cit.*, pp. 437 ss.; per un quadro del dibattito dottrinario in materia, si veda l'esautiva monografia di G. Rivosecchi, *L'indirizzo politico-finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova, 2007 che proprio negli anni in cui scoppiava la crisi economica globale, ha in qualche modo anticipato una serie di questioni concernenti la procedura di approvazione parlamentare del bilancio statale, alla luce in particolare dei vincoli europei che, con l'entrata in vigore del “*Fiscal compact*”, sarebbero diventati estremamente invadenti per i singoli ordinamenti giuridici nazionali. Non a caso, questo volume ha aperto un importante dibattito nella dottrina italiana sebbene, ancora una volta, la discussione si sia poi spostata sulla questione dei rapporti inter-organici tra Governo e Parlamento (cfr. G. Bognetti, *Costituzione e bilancio dello Stato. Il problema delle spese in deficit. Note ispirate dalle letture di un libro di G. Rivosecchi*, in www.forumcostituzionale.it, 01. 06. 2010), ovvero sulla possibilità di un impiego giurisdizionale del principio del pareggio di bilancio, soprattutto in sede di giudizio di legittimità costituzionale (cfr. G. Scaccia, *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Il Filangieri, Quaderno 2011, op. cit.*, pp. 211 ss.).

⁴⁹ Cfr. A. Morrone, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale, op. cit.*, pp. 2099 ss.; R. Bifulco, *Il pareggio di bilancio in prospettiva comparata: un confronto tra Italia e Germania*, in *Il Filangieri, Quaderno 2011, op. cit.*, pp. 249 ss.; Id., *Il pareggio di bilancio in Germania: una riforma costituzionale postnazionale ?*, in *Rivista AIC*, n. 3/2011, 20. 09. 2011; A. Di Martino, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo europeo di stabilità e sul Fiscal Compact: una lettura alla luce della giurisprudenza precedente*, in www.federalismi.it, n. 18/2012, 26. 09. 2012; L. P. Feld, T. Baskaran, *Federalism, Budget Deficits and Public Debt: On the Reform of Germany's Fiscal Constitution*, in *Review of Law & Economics*, 2010,

momento in cui hanno recepito il “*Fiscal compact*”, forti anche dell’autorevole opinione giuridica delle rispettive Corti costituzionali, hanno (a mio avviso correttamente) ritenuto di non dover revisionare il testo delle loro Costituzioni per adempiere a questo “obbligo” comunitario⁵⁰.

L’Italia, invece, ha deciso di intraprendere una strada intermedia e, se vogliamo, non del tutto lineare: da un lato, infatti, il Parlamento ha ritenuto di dover modificare in tempi estremamente rapidi l’articolo 81 Cost., con un accordo politico che ha visto sostanzialmente tutti i gruppi parlamentari votare a favore della revisione costituzionale, in questo modo evitando la possibilità di attivare la strada del referendum, quasi a voler scongiurare la possibilità che i cittadini potessero esprimessero su una decisione così delicata ed importante per le sorti dello Stato. Dall’altro lato, tuttavia, la riforma dell’art. 81 Cost. – oltre a quella di altri importanti articoli della Carta, come ad esempio l’art. 97 Cost. –, hanno portato alla costituzionalizzazione, non tanto del principio del pareggio di bilancio, quanto piuttosto di quello dell’ “equilibrio del bilancio” che, evidentemente, al di là anche del mero dato letterale, non è proprio la stessa cosa dal punto di vista giuridico, oltre che economico⁵¹.

pp. 365 ss.; C. Decaro, *La limitazione costituzionale del debito in prospettiva comparata: Francia e Spagna*, in *Il Filangieri, Quaderno 2011, op. cit.*, 267 ss.; M. Media Guerrero, *La reforma del artículo 135 CE*, in *Teoria y Realidad Constitucional*, 2012, 131 ss.

⁵⁰ È il caso della Francia che, a seguito della decisione n. 653 del 9 agosto 2012 del *Conseil constitutionnel*, ha escluso la necessità di una modifica della Costituzione, al fine di recepire il “*Fiscal compact*” nel proprio ordinamento giuridico, in ragione del fatto che l’art. 3 del Trattato prevede esplicitamente la clausola di libertà sulle forme del proprio recepimento nei singoli ordinamenti statali.

La sentenza del *Conseil*, come prevedibile, ha dato vita ad un vivace dibattito nella dottrina francese: si vedano, al riguardo, per tutti, X. Magnon, *La ratification du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l’Union économique et monétaire (TSCG) peut ne pas exiger la révision constitutionnelle préalable*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 2012, pp. 854 ss. e J. Roux, *Le Conseil constitutionnel et le Traité sur la stabilité, la coordination et le gouvernance au sein de l’Union économique et monétaire*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, pp. 855 ss.

⁵¹ Per approfondimenti sul punto, in particolar modo sulla legge di attuazione dell’art. 81 Cost., si rinvia a M. Nardini, *La legge n. 243/2012 e l’adeguamento dell’ordinamento nazionale alle regole europee di bilancio*, in www.osservatoriosullefonti.it, n. 1/2013; E. Griglio, *Il “nuovo” controllo parlamentare sulla finanza pubblica: una sfida per i “nuovi” regolamenti parlamentari*, *ivi*; Id., *Il protocollo sull’Ufficio parlamentare di bilancio: una “fuga” dai regolamenti parlamentari?*, in *Quaderni costituzionali*, 2014, pp. 116 ss.

Si tratta, come dicevo, di una posizione compromissoria, finalizzata in qualche modo a stemperare la svolta neo-liberista imposta dall'Unione, almeno da un punto di vista formale e semantico, per provare a ricondurla negli argini ben più saldi della giurisprudenza costituzionale pregressa e di quel dibattito dottrinale che – come abbiamo visto – si era assestato su posizioni keynesiane. Questa scelta di compromesso, tuttavia, non sembra mutare più di tanto la sostanza del problema, in quanto non si può dire esclusa l'eventualità di una funzionalizzazione dell'erogazione dei servizi pubblici (in ragione del rango costituzionale dei diritti sociali) alle esigenze di bilancio ed alle congiunture economiche di breve periodo.

Quale che sia la formula normativa accolta dal nuovo art. 81 della Costituzione, in ogni caso gli effetti di questa revisione della Carta sulla forma di Stato non tarderanno certo a manifestarsi: ancora una volta, allora, tornando alle riflessioni di Dardot e Laval sulla mutazione neo-liberale degli Stati contemporanei, la costituzionalizzazione del pareggio di bilancio inevitabilmente condurrà ad un ripensamento del ruolo dello Stato, da intendersi sempre più come un attore del sistema economico, un attore che – come tante aziende e/o individui – opera sul mercato per perseguire obiettivi sostanzialmente simili a quelli di un'impresa privata.

Ma per poterlo fare, appunto, anche lo Stato dovrà dimostrare – come un qualsiasi altro attore economico – di essere effettivamente legittimato ad operare, di avere cioè il bilancio “in ordine” e, quindi, di essere degno della fiducia degli investitori internazionali che, soltanto allora, lo potranno premiare, acquistandone i titoli di Stato e finanziandone così il debito pubblico.

La concezione che ne emerge è allora quella di uno Stato inteso “... non più come un'entità «esogena» all'ordine commerciale, vincolata da limiti esterni, ma come un'entità completamente integrata nello spazio degli scambi, nel sistema di interdipendenza degli agenti economici”⁵², uno Stato attento ad infondere fiducia nei finanziatori privati, piuttosto che a garantire i diritti ai propri cittadini, ad intraprendere (o soltanto ad annunciare di intraprendere) riforme legislative – al solo scopo di abbassare il livello dello *spread* dei propri titoli del debito pubblico –, piuttosto che a garantire quegli

⁵² P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo*, op. cit., p. 387.

obiettivi di redistribuzione della ricchezza e di garanzia dei diritti sociali, come prevede invece la Costituzione.

4. “Precarizzare il precarizzabile”: la dimensione costituzionale del lavoro ai tempi del neo-liberismo

Come abbiamo visto, la lettera della BCE del 2011 chiedeva al Governo italiano di riformare profondamente l'intero assetto legislativo in materia di tutela del lavoro subordinato – con particolare riferimento alla contrattazione tra le parti sociali, nel senso di un ampliamento dell'efficacia e della rilevanza giuridica del sistema di contrattazione aziendale, in deroga alla contrattazione collettiva nazionale –, oltre che un ripensamento radicale della normativa concernente l'assunzione ed il licenziamento dei lavoratori subordinati, anche del settore pubblico.

Entrambe le riforme venivano considerate dalla BCE come prioritarie e da attuare in tempi stretti, al fine di superare quelle “rigidità” che da sempre caratterizzerebbero il “mercato del lavoro” italiano e che sarebbero ormai divenute, in tempi di recessione economica, un ostacolo al raggiungimento della tanto auspicata “piena occupazione”.

Anche questa richiesta della Banca Centrale Europea non deve meravigliare – nei contenuti, ancor prima che nei toni –, in quanto risulta perfettamente in linea con uno dei pilastri teorici del neo-liberismo che vuole il “mercato del lavoro” – formula questa quanto mai ossimorica – fondato su principi regolativi libero-concorrenziali⁵³.

Come aveva già evidenziato Karl Polanyi – e come sottolineano anche Dardot e Laval, riprendendo l'elaborazione teorica del sociologo austriaco –, la “grande trasformazione” degli anni Trenta e Quaranta del XX secolo, in risposta alla crisi delle politiche economiche dello Stato liberale improntate al *laissez-faire* ottocentesco, è sostanzialmente consistita in una “risocializzazione violenta dell'economia” da parte dello Stato, nel senso cioè che in questo specifico lasso temporale “... sono stati sottratti al mercato concorrenziale le regole di definizione del prezzo del lavoro, della

⁵³ Cfr. per approfondimenti P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo*, op cit., pp. 454 ss.

*terra e della moneta, per rimmetterli ad una logica politica volta alla «difesa della società»*⁵⁴.

In effetti, è proprio in questo settore dell'ordinamento giuridico che emerge con maggiore evidenza il nuovo ruolo attivo dello Stato nell'economia che, assunta la sua postura neo-liberale, ha ormai il compito di modellare interi settori della vita sociale alle logiche libero-concorrenziali del mercato. Pertanto, se la storia del diritto del lavoro in Italia – ma il ragionamento potrebbe essere tranquillamente allargato a tutti gli altri Paesi europei – è stata caratterizzata da interventi legislativi volti a perequare la debolezza del lavoratore subordinato rispetto al potere – economico e sociale – del datore di lavoro, questa tendenza con l'affermarsi del neo-liberismo su scala globale subisce una metamorfosi significativa⁵⁵.

Le riforme del “mercato del lavoro” italiano, quanto meno a partire dalla c. d. “Legge Biagi” del 2003 – che di fatto ha posto in essere una vera e propria liberalizzazione delle tipologie contrattuali attraverso le quali assumere i lavoratori dipendenti –, rappresentano un'accelerazione significativa di questa contro-tendenza storica dell'intervento statale nella (de-)regolamentazione di un settore nevralgico dell'ordinamento giuridico⁵⁶.

L'adeguamento, in verità soltanto teorico, ai principi della c. d. “*flexi-security*” – così come richiesto dalla UE, che ha individuato in questo particolare modello regolativo del “mercato del lavoro”,

⁵⁴ Così P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo*, op. cit., p. 160. Il riferimento nel testo è ovviamente a K. Polanyi, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Torino, 1974, ma si vedano anche gli scritti successivi di questo autore, recentemente tradotti e raccolti in volume a cura di Giorgio Resta e Maria Vittoria Catanzariti: K. Polanyi, *Per un nuovo Occidente. Scritti 1919-1958*, Milano, 2013.

⁵⁵ Una metamorfosi lucidamente analizzata, sotto il profilo sociologico, da R. Castel, *La metamorfosi della questione sociale. Una cronaca del salariato*, Avellino, 2007. Per una ricostruzione, in chiave storica, dell'evoluzione del diritto del lavoro in Italia e delle opzioni di politica del diritto sottese alle riforme normative succedutesi nel corso dei decenni, si vedano, tra i tanti, G. Cazzetta, *Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra Otto e Novecento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1988, pp. 155 ss.; P. Ichino, *Il percorso tortuoso del diritto del lavoro tra emancipazione dal diritto civile e ritorno al diritto civile*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2012, pp. 59 ss.; U. Romagnoli, *Giuristi del lavoro: percorsi italiani di politica del diritto*, Roma, 2009; G. Allegri, G. Bronzini, *Libertà e lavoro dopo il Jobs Act*, op. cit., pp. 11 ss.

⁵⁶ Per una efficace sintesi, si rinvia a P. Vesani, *Breve storia delle politiche del lavoro in Italia*, in F. Berton, M. Richiardi, S. Sacchi (a cura di), *Flex-insecurity. Perché in Italia la flessibilità diventa precarietà*, Bologna, 2009, pp. 73 ss.

sviluppatosi in Danimarca alla fine del XX secolo, la *best practice* da seguire da parte di tutti gli Stati membri dell'Unione⁵⁷ –, ha provocato una vera e propria destrutturazione dell'apparato di garanzie e diritti, consolidatosi nel corso di quasi mezzo secolo di elaborazione giuridica, tanto a livello di legislazione ordinaria, quanto a livello di contrattazione collettiva.

Posto che nessuna effettiva riforma del sistema di protezione sociale è seguita alla liberalizzazione dei contratti lavorativi del 2003 – né sembrano esserci all'orizzonte interventi normativi sistemici, volti cioè a dare anche soltanto parzialmente attuazione ad un modello effettivo di *flexi-security*⁵⁸ –, il risultato è stato che, da un lato, la

⁵⁷ Per un quadro normativo del mercato del lavoro danese e dei principi giuridici che reggono il modello di *flexi-security*, si rinvia all'importante manuale di O. Hasselbalch, *Labour Law in Denmark*, III ed., Alphen aan den Rijn, 2013. Per una critica al recepimento di questo modello in tutti gli altri Stati membri dell'Unione, si vedano P. Vesan, *Flessibilità, sicurezza e precarietà*, in F. Berton, M. Richiardi, S. Sacchi (a cura di), *Flex-insecurity*, op. cit., pp. 23 ss.; M. V. Ballestrero, *Declinazioni di flexisecurity. La riforma italiana e la deriva spagnola*, in *Lavoro e diritto*, 2012, pp. 441 ss. e L. Zoppoli, *La flexisecurity dell'Unione Europea: appunti per la riforma del mercato del lavoro in Italia*, in *WP "Massimo D'Antona"*, n. 141/2012. Sull'assetto delle tutele e delle garanzie dei lavoratori nell'ordinamento dell'UE, alla luce dei vari "libri bianchi" dell'Unione, si rinvia a S. Borrelli, A. Guazzarotti, S. Lorenzon (a cura di), *I diritti dei lavoratori nelle carte europee dei diritti fondamentali*, Napoli, 2012.

⁵⁸ Ad avviso di G. Allegri e G. Bronzini, *Libertà e lavoro dopo il Jobs Act*, op. cit., pp. 52 ss., piuttosto che impegnarsi in esercizi di uniformazione legislativa degli ordinamenti nazionali ai principi della *flexi-security*, l'Unione europea avrebbe dovuto rivalutare il c. d. "Rapporto Supiot" del 1999 – rapporto che prende il nome dal celebre giuslavorista francese, il quale aveva diretto i lavori di una Commissione di studio *ad hoc* – per porre in essere una ridefinizione effettiva della *governance* del "mercato del lavoro" comunitario. Questa Commissione, infatti, aveva proposto un ripensamento importante dell'idea di cittadinanza sociale, attraverso una rimodulazione generale del concetto di "lavoratore", all'interno di un'economia di tipo post-fordista.

In questa prospettiva, ad avviso della "Commissione Supiot", sarebbe stato necessario provare ad immaginare, a livello europeo, un nuovo sistema di protezione sociale "per cerchi concentrici", con l'obiettivo: a) di riconoscere trasversalmente ad ogni lavoratore alcune garanzie fondamentali, proprie del lavoro subordinato fordista; b) di predisporre specifiche tutele, mutate a partire dalla particolare tipologia contrattuale prescelta dal datore di lavoro, in termini di regolamentazione contrattuale inderogabile, come nel caso del tradizionale rapporto di lavoro subordinato standard; ed infine, c) di garantire un pieno ed attivo accesso di ogni lavoratore al sistema di *welfare* nazionale, con l'obiettivo di promuovere la libertà individuale di scelta di ciascuno al "proprio contributo lavorativo", a partire dalle *capabilities* specifiche dei singoli.

Per approfondimenti, sul punto, si rinvia direttamente al testo elaborato dalla Commissione: cfr. A. Supiot, P. Barbieri (a cura di), *Il futuro del lavoro. Trasformazioni dell'occupazione e prospettive della regolazione del lavoro in Europa*, Roma, 2003.

flessibilità si è trasformata in precarietà lavorativa, dall'altro, che i tanto decantati benefici connessi ad una maggiore flessibilizzazione dei rapporti contrattuali, non hanno prodotto né maggiore occupazione, né tanto meno un miglioramento del benessere economico dei lavoratori.

Al di là delle statistiche sulla disoccupazione (ormai) strutturale italiana – che, in effetti, ci vedono ai primi posti nell'Unione per il livello altissimo di senza lavoro, con cifre che da molti anni si assestano persino al di sopra del 40 %, per quanto concerne la popolazione lavorativa al di sotto dei 35 anni –, in realtà, i Governi che nell'ultimo lustro si sono succeduti alla guida del Paese hanno pensato di poter comunque frenare questo dato vertiginoso, ponendo in essere un processo di radicale *deregulation* del diritto del lavoro nel suo complesso.

Da un lato, la riforma dei licenziamenti inaugurata dalla c. d. “*Legge Fornero*” – ed ulteriormente consolidatasi, da ultimo, con il c. d. “*Jobs Act*”⁵⁹ –, si è di fatto limitata ad abrogare definitivamente la possibilità per il lavoratore subordinato di ottenere, in caso di licenziamento senza giustificato motivo o giusta causa da parte del datore di lavoro, la reintegrazione al proprio posto di lavoro⁶⁰. Dall'altro lato, inoltre, l'introduzione del c. d. “contratto a tutele crescenti”, quale contratto-base di primo inserimento – non supportato, tuttavia, dalle tradizionali garanzie di cui godevano i

⁵⁹ Sulla riforma del “mercato del lavoro” e, in particolare, della legislazione in materia di licenziamenti, a seguito dell'entrata in vigore della c. d. “*Legge Fornero*”, si vedano S. Niccolai, *Alla ricerca di un innesto virtuoso tra divieto di discriminazioni e principio di eguaglianza: una proposta di interpretazione costituzionalmente orientata della nuova disciplina dei licenziamenti individuali (legge n. 92/2012 cd. “Riforma Fornero”)*, in AA. VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, op. cit., pp. 2173 ss.; U. Romagnoli, *Il diritto del lavoro davanti alla crisi*, in *Lavoro e diritto*, 2012, pp. 399 ss.; F. Fontanarosa, *La riforma del mercato del lavoro tra flessibilità e sicurezza: come cambia la tutela giuridica del lavoratore nella legge 28 giugno 2012 n. 92*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012, 23. 10. 2012.

Sulla recente riforma governativa, il c. d. “*Jobs Act*”, si rinvia alle prime analisi della dottrina, tra cui si vedano almeno G. Ferraro (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, *Quaderni di Argomenti di Diritto del lavoro*, Padova, 2015 ed E. Paparella, *La flessibilità della prestazione lavorativa e l'incerta legittimità costituzionale del demansionamento nel Jobs Act e nella normativa delegata*, in questa *Rivista*, n. 3/2015, 14. 11. 2015.

⁶⁰ Cfr. L. Nogler, *I licenziamenti per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa nel d. lgs. n. 23 del 2015*, in G. Ferraro (a cura di), *I licenziamenti nel contratto «a tutele crescenti»*, op. ult. cit., pp. 33 ss.

lavoratori subordinati, quando era in vigore la vecchia formulazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori –, ha determinato un arretramento significativo dello spettro, sia quantitativo che qualitativo, dei diritti dei lavoratori subordinati⁶¹.

Se a ciò si aggiunge poi il fatto che, da un lato, con la contrattazione aziendale è possibile derogare, anche in peggio, le tutele dei singoli contratti collettivi nazionali di categoria – così come stabilito dall'art. 8 della legge n. 148 del 2011⁶² – e, dall'altro, che una recente sentenza della Corte di Cassazione ha esteso il sistema dei licenziamenti della “*Legge Fornero*” anche al settore del pubblico impiego⁶³, ritengo che si possa affermare che, nel corso degli ultimi

⁶¹ Si vedano, S. Giubboni, *Profili costituzionali del contratto di lavoro a tutele crescenti*, in questa *Rivista*, n. 1/2015, 25. 03. 2015 e F. Angelini, *Il Governo, il lavoro e la Costituzione nel c. d. “Jobs Act”*, *ivi*, 03. 06. 2015.

⁶² La disposizione in questione, al primo comma, prevede che “*I contratti collettivi di lavoro sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda [...], possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati a condizione di essere sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività*”.

Il successivo comma 2-bis, invece, prevede specificamente che i succitati contratti collettivi aziendali, fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali in materia di lavoro, possano operare “... *anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate [...] ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro*”.

Per una critica all'art. 8 della legge n. 148/2011, si vedano in dottrina A. Algostino, *Diritti flessibili nell'era dei feudi aziendali. Considerazioni intorno all'accordo su democrazia e rappresentanza del 28 giugno 2011 e all'art. 8 della manovra finanziaria-bis (l. 148 del 2011)*, in questa *Rivista*, n. 3/2011, 02. 01. 2012 ed A. Tursi, *L'art. 8 della legge n. 148/2011 nel prisma dei rapporti tra legge ed autonomia collettiva*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2013, pp. 958 ss.

⁶³ Si tratta della sentenza n. 24157 del 1° dicembre 2015, la quale ha stabilito che l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, così come riformato dalla legge n. 92/2012, trova applicazione anche nei confronti del personale pubblico “contrattualizzato”, ad esclusione dei magistrati, dei professori universitari, del personale militare e di quello della carriera prefettizia. Un'estensione questa, ad avviso della Suprema Corte, chiaramente desumibile dalla lettura in combinato disposto della legge n. 92/2012 con l'art. 51 del Decreto legislativo n. 165/2001, laddove quest'ultima disposizione afferma il principio del parallelismo tra lavoro privato e lavoro pubblico “privatizzato”, da un lato, e che lo Statuto dei lavoratori, con tutte le sue successive modificazioni ed integrazioni, si applica

cinque anni, abbiamo assistito al sostanziale smantellamento del diritto del lavoro, così come lo abbiamo conosciuto in Italia, da oltre un secolo a questa parte.

Per comprendere questo stravolgimento normativo, sul piano teorico, ci possono venire in aiuto, ancora una volta, Dardot e Laval quando osservano che: *“Ciò che noi chiamiamo «Stato sociale» è anche, indubbiamente, una realtà giuridica che ha trasformato lo statuto del lavoro e del lavoratore. Questo quadro normativo fa del lavoro un'altra cosa che non una semplice merce negoziata sul mercato. Esso, mediante la legge, gli accordi collettivi e le forme di protezione che accompagnano lo sviluppo dei «diritti sociali», rincestra il lavoro nella società”*⁶⁴.

Tuttavia, proprio questa contro-tendenza regolativa posta in essere dal legislatore italiano, nel senso cioè di una ristrutturazione in chiave neo-liberale del nostro “mercato del lavoro”, ha sollecitato il dibattito dottrinale sulla rilevanza costituzionale del diritto del lavoro, un dibattito che – nel corso degli ultimi decenni – si era sostanzialmente quietato. Su questi temi, infatti, si era ormai consolidata una letteratura scientifica che rispecchiava una realtà sociale e produttiva – quella strutturata intorno alla fabbrica fordista, che si era andata definendo nell'immediato dopoguerra e che si era poi assestata, anche dal punto di vista giuridico-istituzionale, negli anni Settanta del secolo scorso – ormai molto lontana dal nostro presente⁶⁵.

Evidentemente la dottrina italiana si è resa conto del fatto che, in questo ambito di studi, non vi erano stati dei ripensamenti teorici significativi rispetto alla riflessione precedente e che ormai la Costituzione si trova in grande sofferenza rispetto a questo settore

sempre anche alle Pubbliche Amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti afferenti al loro organico, dall'altro.

⁶⁴ Così P. Dardot, C. Laval, *Del Comune*, op. cit., p. 401.

⁶⁵ Al riguardo, si vedano, per tutti, C. Esposito, *Commento all'articolo 1 della Costituzione*, in Id., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, pp. 1 ss.; V. Crisafulli, *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 1951, pp. 154 ss.; C. Mortati, *Il lavoro nella Costituzione*, in Id., *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, pp. 225 ss.; Id., *Art. 1*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, pp. 1 ss.; G. F. Mancini, *Art. 4*, *ivi*, pp. 199 ss.; C. Smuraglia, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, 1958; M. S. Giannini, *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1951, pp. 1 ss.; M. Mazziotti, *Il diritto al lavoro*, Milano, 1956; Id., *Lavoro (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIII, Milano, 1973, pp. 338 ss.

dell'ordinamento giuridico, in quanto le mutazioni in chiave neo-liberista del “mercato del lavoro” si sono sviluppate “al di là”, se non “al di fuori”, del perimetro costituzionale.

Si è dunque voluto riconsiderare – e non è un caso, a me sembra, che questo processo di ripensamento sia stato posto in essere da una nuova generazione di studiosi – la dimensione costituzionale del lavoro, alla luce delle trasformazioni epocali che hanno investito il diritto del lavoro *stricto sensu*, in particolare alla luce del processo di deregolamentazione contrattuale e di precarizzazione delle tutele in atto, oltre che alla luce dell'esautoramento della contrattazione collettiva nazionale, come strumento di composizione giuridica del conflitto sociale⁶⁶.

Le tendenze teoriche del presente dibattito dottrinale sembrano, ad avviso di chi scrive, molto feconde, in quanto si registrano – tra i tanti – due nuove filoni di ricerca, tra loro in qualche modo complementari e che devono in questa sede essere tenuti in grande considerazione.

Un primo filone, infatti, tende ad indagare nuovamente il dibattito svoltosi in sede di Assemblea costituente – in particolare con riferimento alla genesi degli artt. 1 e 4 Cost. –, al fine di recuperare l'originaria portata contenutistica delle scelte compiute dai Padri costituenti, così da poter misurare la “differenza ontologica” tra ciò

⁶⁶ Si vedano per lo meno E. Paparella, *Il lavoro e la sua dimensione costituzionale*, in F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi*, op. cit., pp. 61 ss.; M. Benvenuti, *Lavoro (principio costituzionale del)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XX, Roma, 2010, in particolare pp. 14 ss. sull'esplosione della precarietà lavorativa, al di fuori dello schema previsto dall'art. 4 Cost.

Ma in questa sede, si rinvia soprattutto a F. Fontanarosa, *La riforma del mercato del lavoro tra flessibilità e sicurezza*, op. cit., p. 16, che coglie lucidamente la mutazione neo-liberista in atto, quando sottolinea come “... i numerosi richiami all'ordinamento comunitario presenti nella l. n. 92/2012 e, nello specifico, l'intenzione di voler «definire il diritto di ogni persona all'apprendimento permanente», sembrano indicare un orientamento politico sempre più volto a ridimensionare la concezione del diritto al lavoro, come pretesa che i pubblici poteri «creino» occasioni di lavoro per tutti (diritto alla piena e stabile occupazione), valorizzando, per contro la più generica libertà di lavorare, intesa come pretesa ad essere «attivo» ed «occupabile» nel mercato. Da ciò deriva un modello di tutela del lavoro che rivolge l'azione dello Stato affinché i propri cittadini possano dotarsi di una «sicurezza attiva» contro i rischi e le incertezze (attraverso interventi mirati, da un lato, sull'offerta di lavoro e, dall'altro, sul miglioramento della qualità dei servizi per l'impiego), confidando che il mercato del lavoro, «finalmente» libero dalle «costrizioni normative» che tutelano il rapporto, possa (per ciò soltanto) generare una maggiore domanda di lavoro”.

che è stato scritto e voluto in quella sede e l'attuale stato dell'arte in materia di legislazione ordinaria del lavoro⁶⁷.

Nonostante l'importante riapertura del dibattito sulla questione, a me pare che questo primo filone di indagine della dottrina – pur assolutamente condivisibile sotto il profilo metodologico –, non riesca ancora a dare conto delle trasformazioni in atto nel nostro ordinamento giuridico, in quanto ancora troppo focalizzato sul dato normativo costituzionale, da cui certamente non si può prescindere, ma che in questa particolare fase storica, a mio avviso, necessita di una ri-contestualizzazione e, quindi anche di una re-interpretazione, alla luce delle profonde mutazioni sociali che caratterizzano il presente.

Al di là degli importanti riferimenti culturali all'idea di *vita activa* – di chiara ascendenza arendtiana⁶⁸ – a cui molti di questi autori (implicitamente o esplicitamente) si richiamano, la dottrina in questione – pur cogliendo la necessità di legare tra di loro i valori assiologici desumibili dal testo costituzionale – si pone comunque nel solco di una riflessione consolidatasi nel corso degli anni Settanta del secolo scorso, a fronte di una composizione tecnica e sociale della forza lavoro profondamente diversa da quella presente oggi in Italia⁶⁹.

⁶⁷ Si vedano, per tutti, M. Luciani, *Radici e conseguenze della scelta costituzionale di fondare la Repubblica democratica sul lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2010, pp. 628 ss.; Id., *Unità nazionale e struttura economica. Le prospettive della Costituzione repubblicana*, reperibile al seguente URL: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/relazione-luciani.html>; G. Zagrebelsky, *Fondata sul lavoro. La solitudine dell'articolo 1*, Torino, 2013; G. U. Rescigno, *Lavoro e Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 2009, pp. 21 ss.

⁶⁸ Il riferimento è all'importante saggio di H. Arendt, *Vita activa. La condizione umana*, Milano, 2000, uno scritto questo, tra l'altro, profondamente criticato proprio da Dardot e Laval in quanto, a loro avviso, troppo ancorato ad una idea di lavoro qualitativamente assai diversa da quella forgiata dalle teorie neo-liberiste. Per approfondimenti sul punto, si rinvia direttamente a P. Dardot, C. Laval, *Del comune, op. cit.*, pp. 185 ss.

⁶⁹ Le tabelle occupazionali del 2013, pubblicate dall'Istat il 18 aprile 2014, ad esempio, rilevano come il 69 % della forza lavoro del nostro Paese sia occupata nel settore dei servizi, appena il 27 % nell'industria e soltanto il 4 % nel settore agricolo. La composizione tecnica e sociale della forza lavoro nel nostro Paese, quindi, è profondamente mutata rispetto al momento storico in cui entrava in vigore la Costituzione repubblicana.

Nel 1951, ad esempio, l'Istat rilevava come il 42,2 % della forza lavoro attiva lavorasse nel settore agricolo, il 32,1% in quello industriale e soltanto il 25,7 % nel settore dei servizi. Se si continuano ad indagare le serie storiche, però, si deve registrare come, a partire dai primi anni Ottanta del secolo scorso, la percentuale degli occupati nel settore dei servizi toccasse per la prima volta quota 50 %, sul totale degli occupati, una percentuale questa in costante incremento sino ad oggi, quando, come evidenziato, nel

Di fatto, si continua, ancora una volta, da un lato ad invocare l'intervento statale al fine di porre in essere politiche economiche "per" il lavoro, finalizzate cioè al raggiungimento della piena occupazione; dall'altro, si prova nuovamente a recuperare quella dimensione etica del lavoro, inteso come "dovere" ma anche quale estrinsecazione del principio di solidarietà sociale – così come desumibile dal capoverso dell'art. 4 Cost. –, la cui concretizzazione contribuirebbe, in questa prospettiva, a rinsaldare quei legami civili che sarebbero poi il cemento simbolico dello Stato-comunità, legami che però sono stati sfilacciati dalla crisi economica e dalla globalizzazione dei mercati⁷⁰.

A me pare che i limiti di questo approccio dottrinale consistano nel fatto che, rivolgendo lo sguardo soltanto al testo della Costituzione, al fine di riattualizzarlo, non venga tenuto nel dovuto conto la mutazione che ha subito, nel corso degli ultimi decenni, l'intero assetto economico-produttivo del Paese. Viceversa, mi sembra che nel medio periodo un testo costituzionale come il nostro, pensato cioè innanzitutto per tutelare e garantire i lavoratori nelle fabbriche e nei campi, oggi si trovi in una situazione di oggettivo "spaesamento giuridico", in quanto i destinatari di quelle norme non esistono più o comunque, se ancora esistono, rappresentano una parte sicuramente minoritaria del mondo del lavoro.

Pensare, insomma, di tutelare le nuove tipologie di lavoro "atipiche" e precarie, sempre più ingabbiate in forme contrattuali di tipo para-subordinato o falsamente autonomo, limitandosi ad un recupero del significato autentico (ma decontestualizzato) del testo costituzionale, provando magari a dare nuova linfa e vitalità normativa al testo degli artt. 1 e 4 Cost., a me pare una soluzione inadeguata rispetto alle sfide del presente. Ciò non significa che il testo costituzionale debba essere considerato come un "ferro vecchio", uno strumento normativo a cui non è più possibile sostenersi per provare a

2103 abbiamo raggiunto il picco del 69 % del totale degli occupati in questo settore produttivo.

⁷⁰ Al riguardo, per un inquadramento teorico più ampio sulle tendenze costituzionali in atto, ma coerenti a questa impostazione, si veda M. Luciani, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in G. Brunelli e G. Cazzetta (a cura di), *Dalla Costituzione "inattuata" alla Costituzione "inattuale" ? Potere costituente e riforme costituzionali nell'Italia repubblicana. Materiali dell'incontro di studio*. Ferrara, 24-25 gennaio 2013, Milano, 2013, pp. 31 ss.

tutelare le nuove forme di lavoro “precario”, fiorite all’indomani della svolta neo-liberale dello Stato costituzionale.

Non a caso, infatti, un’altra parte della dottrina, come detto, è ritornata a riflettere sulla dimensione costituzionale del diritto del lavoro, ma lo ha fatto focalizzando la propria attenzione non tanto sui principi fondamentali dell’ordinamento repubblicano, quanto piuttosto su quegli articoli della Costituzione – in particolar modo sugli artt. 35 e seguenti Cost. –, per far emergere un’altra diversa eccedenza di contenuto assiologico presente nel testo costituzionale e che meglio potrebbe legarsi, in chiave garantista, alle attuali (e profonde) mutazioni del mondo del lavoro⁷¹.

Personalmente trovo molto convincente l’idea che un’estensione dei diritti e delle garanzie a favore dei lavoratori cc. dd. “atipici” possa trovare fondamento nel testo costituzionale, a partire proprio da una lettura estensiva del primo comma dell’art. 35 Cost. il quale, nell’introdurre il titolo III della prima parte della nostra Carta, esordisce con un principio la cui eccedenza assiologica andrebbe valorizzata ulteriormente all’interno della legislazione ordinaria, ossia che “*La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni*”.

È forse proprio questa disposizione l’architrave giuridico intorno a cui costruire un nuovo sistema di garanzie sociali a tutela del lavoro (*rectius* dei “lavori”), un nuovo sistema di garanzie cioè che, trovando ancora una volta il proprio ancoraggio nel testo costituzionale, provi a scardinare quella dicotomia su cui si è completamente appiattita la

⁷¹ Si fa qui riferimento ad un filone di analisi che, se vogliamo, può apparire minoritario in dottrina, ma che ha in qualche modo provato ad indirizzare il dibattito verso percorsi teorici, forse impervi, ma certamente assai suggestivi e immaginifici. Si vedano, tra questi autori, almeno M. D’Antona, *Diritto del lavoro di fine secolo: una crisi di identità*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1998, ora in Id., *Opere, I. Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, a cura di B. Caruso e S. Sciarra, Milano, 2000, pp. 221 ss.; G. Prosperetti, *Dall’art. 3 agli artt. 35 e seguenti Cost.*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 25. 07. 2008; G. Azzariti, *Brevi notazioni sulle trasformazioni del diritto costituzionale e sulle sorti del diritto del lavoro in Europa*, in E. Ghera, A. Pace (a cura di), *L’attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, 2009, pp. 147 ss.; F. Pizzolato, *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Milano, 2004; E. Paparella, *Riforma del mercato del lavoro e “livelli essenziali delle prestazioni” in materia di politiche attive del lavoro e servizi per l’impiego*, in www.rivistaaic.it, n. 2/2012, 19. 06. 2012; G. Allegri, G. Bronzini, *Libertà e lavoro dopo il Jobs Act*, op. cit., pp. 79 ss.

riflessione teorica sulla rilevanza costituzionale del diritto del lavoro, ossia quella tra lavoro subordinato e lavoro autonomo.

Questa dicotomia, per riprendere l'importante riflessione di Massimo D'Antona, si poggiava su di una serie di pilastri teorici che sono ormai completamente stati messi in crisi dal neo-liberismo e dalla globalizzazione, ossia lo Stato-nazione, la "grande fabbrica" fordista ed il perseguimento della piena occupazione da parte dello Stato che, con le sue politiche attive di ispirazione keynesiana, si impegnava a perseguire questo fondamentale obiettivo politico, ancor prima che economico⁷².

Insomma, se questi pilastri su cui si fondava la dimensione costituzionale del diritto del lavoro sono ormai diventati – sia consentito il gioco di parole – "precari", ciò non significa che non si possa provare a ricostruire attorno alla figura dei nuovi lavoratori "atipici" una serie di tutele e garanzie, magari provando a modellarle sullo schema costituzionale, che pure si riferiva ad un altro tipo di soggettività lavorativa, ossia al lavoratore della "grande fabbrica" fordista.

La capacità della dottrina di misurarsi con la ristrutturazione istituzionale del "mercato del lavoro" da parte dello Stato neo-liberale, in una prospettiva teorica che trovi ancora un radicamento forte nel testo costituzionale e che, in questo modo, si estenda anche a tutto quell'arcipelago di nuovi lavori che sono nati nell'alveo produttivo del c. d. "terziario avanzato", a mio avviso, è la vera sfida scientifica (oltre che politica e sociale) che dovrà essere affrontata nel prossimo futuro.

Si tratta, in sintesi – per utilizzare una felice (e suggestiva) formula della dottrina –, di provare ad andare "oltre la subordinazione"⁷³, di non abbandonare cioè le garanzie che storicamente sono state elaborate dalla dottrina gius-lavoristica e costituzionale a tutela del lavoro subordinato, per estenderle al lavoro "in tutte le sue forme", in uno sforzo immaginifico che, ai tempi della concezione unidimensionale del lavoro come merce, propria del neo-liberismo, è forse ancora più necessaria che in passato.

⁷² Così M. D'Antona, *Diritto del lavoro di fine secolo*, op. cit., pp. 222-229.

⁷³ Il riferimento è ancora una volta a M. D'Antona, *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in AA. VV., *Lavoro subordinato e dintorni*, a cura di M. Pedrazzoli, Bologna, 1989, pp. 43 ss.

5. Osservazioni conclusive: la solitudine del cittadino nello “Stato neo-liberale”

Molti altri ancora potrebbero essere i settori dell’ordinamento giuridico da indagare, al fine di misurare la validità delle tesi di Dardot e Laval, oltre che delle mutazioni in atto nello Stato costituzionale: non è certo questa, tuttavia, la sede in cui sviluppare una ricerca di così ampia portata, che ci porterebbe troppo lontano e che necessiterebbe di uno spazio maggiore di quello che abbiamo qui a disposizione. Mi limiterò, pertanto, ad evidenziare come la mutazione dello Stato sociale in “Stato neo-liberale” abbia determinato, per così dire, una vera e propria mutazione antropologica anche dei singoli cittadini che lo abitano.

Non a caso, la volontà di plasmare la società attraverso il modello dell’impresa – che, come abbiamo più volte rilevato nel corso di questo saggio, sembra essere l’obiettivo ultimo dello “Stato neo-liberale” –, non comporta soltanto un decadimento del ruolo sociale del cittadino-lavoratore a mera merce da scambiare sul mercato del lavoro, ma anche la creazione di una sorta di “cittadino neo-liberale” che assume sempre più le fattezze dell’*homo oeconomicus*, piuttosto che dell’*homo juridicus* ovvero dell’*homo dignus*, per riprendere una recente (ed estremamente suggestiva) definizione di antropologia giuridica⁷⁴.

L’*homo oeconomicus*, infatti, è una figura eterogenea e non sovrapponibile a quella dell’*homo juridicus*, in quanto la “costituzione” di entrambi questi tipi umani parte da presupposti sociali completamente differenti tra di loro. Mentre ogni cittadino è parte integrante della propria comunità di appartenenza, in maniera paritaria e solidale rispetto agli altri, attraverso anche una dialettica sociale di riconoscimento reciproco, “*L’uomo economico, invece, si integra all’insieme economico attraverso una moltiplicazione spontanea dei propri interessi. Non rinuncia al proprio interesse. Al contrario, è solo perseguendo il proprio interesse egoistico che c’è*

⁷⁴ Così S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2013, in particolare, si veda il capitolo VI, intitolato per l’appunto “*Homo dignus*”, pp. 179 ss.; ma, più in generale, si rinvia anche a R. Sacco, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007.

*moltiplicazione e soddisfazione dei bisogni dell'insieme*⁷⁵, all'interno della società in cui vive.

In questa prospettiva, il processo di individualizzazione o – per meglio dire, di atomizzazione – e, conseguentemente, di frantumazione della società, può essere considerato come uno degli obiettivi principali perseguiti dallo “Stato neo-liberale”: si tratta di un vero e proprio processo di trasformazione della società dall'alto, finalizzato a creare posizioni di disuguaglianza economica e sociale diffusa, con il pretesto della sollecitazione dell'autonomia individuale e del “fare da sé”, tipico della mentalità imprenditoriale⁷⁶.

Questa declinazione “manageriale” dell'azione pubblica, finalizzata a plasmare anche i singoli cittadini alla figura dell'imprenditore, o comunque dell'individuo attivo ed intraprendente che può (e deve) fare volentieri a meno dell'intervento invasivo ed invadente dello Stato, mina alle fondamenta la logica democratica della cittadinanza sociale: “... *aggravando le diseguaglianze nella distribuzione delle prestazioni e nell'accesso alle risorse in materia di occupazione, sanità e istruzione e [...] consolida, al tempo stesso, le logiche sociali di esclusione che producono sempre più «sotto-cittadini» e «non-cittadini»*”⁷⁷.

In breve, lo “Stato neo-liberale” sta rimettendo completamente in discussione quell'idea di “cittadinanza sociale” che era il fondamento del sistema welfaristico e su cui era improntato l'intero assetto istituzionale dello Stato europeo, nato all'indomani del secondo conflitto mondiale⁷⁸.

In conclusione, a me pare che l'analisi del più recente dibattito costituzionale italiano, alla luce delle trasformazioni significative che il nostro ordinamento giuridico sta subendo a causa delle conseguenze della crisi economica, sembra dare ragione alle riflessioni di Dardot e Laval sull'emersione in atto di un nuovo tipo di Stato costituzionale.

⁷⁵ Così M. Lazzarato, *Il governo delle diseguaglianze. Critica dell'insicurezza neoliberista*, Verona, 2013, p. 16.

⁷⁶ Cfr. P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo*, op. cit., pp. 414 ss., sullo Stato neo-liberale come “fabbrica” in cui viene prodotto un nuovo tipo antropologico, il “cittadino neo-liberale” per l'appunto.

⁷⁷ Così P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo*, op. cit., p. 472.

⁷⁸ Il riferimento è al classico lavoro di T. H. Marshall, *Cittadinanza e classe sociale*, a cura di S. Mezzadra, Roma-Bari, 2002.

Per provare a svolgere una prima (ed ancora approssimativa) definizione dei caratteri dello “Stato neo-liberale”, allora, vorrei provare ad individuare almeno quattro tendenze di fondo che caratterizzano l’intervento di questo nuovo tipo di Stato, sia nell’economia che nella società. Innanzitutto: a) lo “Stato neo-liberale” considera il mercato non come un dato naturale, ovvero come un’istituzione pre-esistente al Diritto, ma come un’istituzione ontologicamente giuridica, che non ha nulla a che vedere, quindi, con un astratto ordine naturale dello scambio, ma con un “progetto costruttivista” di tipo giuridico che, proprio perché effetto diretto della legislazione interna ed internazionale, trova in questa stessa legislazione il proprio fondamento e la propria legittimazione⁷⁹;

b) lo “Stato neo-liberale” ha come obiettivo principale quello di diffondere il modello dell’impresa e della libera concorrenza a livello sociale, al limite sollecitando anche i singoli individui ad agire e comportarsi come imprenditori di sé stessi, tanto in ambito lavorativo, quanto nella sfera pubblica e privata. Ciò, del resto, è strettamente connesso, a quanto si è affermato *sub a*): se, infatti, il mercato è un “progetto costruttivista” dello Stato, allora lo Stato non potrà più limitarsi a svolgere una funzione di “guardiano notturno” dell’economia, ma dovrà assumere un ruolo di “costruttore attivo” di quei presupposti giuridici (e sociali) che consentano ai principi libero-concorrenziali di estrinsecare quanto più è possibile le proprie logiche e, di conseguenza, il proprio dominio sulla società nel suo complesso⁸⁰;

c) lo “Stato neo-liberale”, pertanto, non soltanto non svolge più il ruolo di “guardiano notturno” del mercato, non soltanto facilita l’estrinsecazione delle logiche concorrenziali e imprenditoriali a livello sociale, ma soprattutto è esso stesso sottoposto alle regole del mercato e della concorrenza. Ciò determina un auto-modellamento delle proprie articolazioni interne e sovrane (amministrative ed istituzionali) alle logiche del *management* imprenditoriale: il perseguimento del “pareggio di bilancio” statale e la costituzionalizzazione di questo principio, come abbiamo visto, sono un esempio concreto di questo auto-modellamento.

⁷⁹ Cfr. P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo*, op. cit., p. 468.

⁸⁰ *Ibidem*.

Ma se, in questa prospettiva, per così dire, lo Stato corre il rischio di “auto-privatizzarsi”, allora per “Stato neo-liberale” noi dobbiamo intendere, più precisamente, quello Stato fondato sul primato assoluto del Diritto privato, sull’esautoramento progressivo del Diritto pubblico (oltre che della normatività del testo costituzionale) e, di conseguenza, sull’auto-smantellamento del sistema di protezione sociale che aveva caratterizzato le Costituzioni europee della seconda metà del XX secolo⁸¹.

Infine, d) la generalizzazione a livello sociale dei principi della libera concorrenza e dell’impresa, determina una mutazione antropologica degli individui che, all’interno dello Stato neo-liberale, non sono più *homines juridici*, ma si trasformano in *homines oeconomici*, in quanto “... lo Stato imprenditoriale, come gli attori privati della governance, deve condurre indirettamente gli individui a gestire se stessi come imprenditori. [...] L’impresa è promossa al rango di modello di soggettivazione: siamo tutti impresa da gestire e capitali da far fruttare”⁸².

Se dunque questi potrebbero essere i primi elementi caratterizzanti la nuova forma di Stato che emerge nel nostro presente, allora sembra davvero che il costituzionalismo contemporaneo sia di fronte ad una nuova – forse epocale – sfida rispetto alla quale misurare le proprie capacità di resilienza (oltre che conflittuali). Come sempre avviene, infatti, alcuni passaggi storici epocali mettono in crisi gli approdi concettuali della dogmatica giuridica che, per definizione, essendo essi stessi prodotti storici e culturali, sono (anzi, devono in qualche

⁸¹ Lo “Stato neo-liberale”, in pratica, realizza quella che von Hayek chiama “*l’ideale di una società di diritto privato*” allo stato puro: cfr. Id., *Legge, legislazione e libertà*, op. cit., pp. 143-144: “Spesso si interpreta il diritto come uno strumento per l’organizzazione di scopi particolari, un’interpretazione che naturalmente è abbastanza vera per un tipo di diritto, cioè il diritto pubblico, ma che è completamente inadeguata rispetto al «nomos», cioè al diritto privato creato dai giuristi. Il predominare di tale interpretazione è divenuto una delle principali cause della progressiva trasformazione dell’ordine spontaneo di una società libera nell’organizzazione di un ordine totalitario. [...] Con ciò non intendo suggerire che l’ordine complessivo della società sia sostenuto dalle regole di mera condotta è un soggetto esclusivo dell’economia. Ma finora solo l’economia ha sviluppato tecniche teoriche adatte a trattare tali ordini spontanei, le quali soltanto ora, lentamente e gradualmente, vengono applicate anche a ordini diversi da quello del mercato. L’ordine del mercato è probabilmente anche il solo ordine che copra un intero campo della società umana”.

⁸² Così P. Dardot, C. Laval, *La nuova ragione del mondo*, op. cit., p. 469.

modo) essere continuamente (ri)messi in discussione da parte della dottrina stessa⁸³.

A ben vedere, si tratta di provare a recuperare una dimensione storica e critica che da sempre il costituzionalismo ha esercitato rispetto al presente: si tratta cioè di verificare, ancora una volta, se attraverso il prisma del Diritto costituzionale si possa, in qualche modo, provare ad immaginare nuove tutele e nuove garanzie (individuali e collettive) contro l'egemonia della cultura economica e mercatistica, che immagina la società come un enorme *super-market* e gli individui come dei meri imprenditori di sé stessi, ovvero come delle merci da acquistare e vendere sul "mercato del lavoro". Si tratta, in conclusione, una volta provato a ricostruire il quadro teorico ed il contesto sociale entro cui si inscrivono le mutazioni presenti dello Stato costituzionale, di recuperare quella dimensione immaginifica che è iscritta da sempre nel DNA del Costituzionalismo moderno (e contemporaneo) e che, in fin dei conti, consiste nel provare a comprendere il proprio tempo, spesso pensando anche contro di esso.

⁸³ Si rinvia, al riguardo, all'importante lavoro di E. Paresce, *La dinamica del diritto. Contributi ad una scienza del diritto*, Milano, 1975, oltre che a Id., voce *Dogmatica giuridica*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, 1964, pp. 678 ss..



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULI**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

BASCHERINI, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

CHERCHI, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

FERRAJOLI, Luca **GENINATTI**,

Marco **GIAMPIERETTI**, Antonio

IANNUZZI, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

PINTO, Elisa **OLIVITO**, Luciano

PATRUNO, Laura **RONCHETTI**,

Ilenia **RUGGIU**, Giuliano

SERGES, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)