

GUSTAVO GOZZI, *Legislazione sociale e crisi dello Stato di diritto fra Otto e Novecento : due modelli: Italia e Germania*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento» (ISSN: 0392-0011), 10 (1984), pp. 195-230.

Url: <https://heyjoe.fbk.eu/index.php/anisig>

Questo articolo è stato digitalizzato dal progetto ASTRA - *Archivio della storiografia trentina*, grazie al finanziamento della Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA è un progetto della Biblioteca Fondazione Bruno Kessler, in collaborazione con Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Istituto Storico Italo-Germanico, Museo Storico Italiano della Guerra (Rovereto), e Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA rende disponibili le versioni elettroniche delle maggiori riviste storiche del Trentino, all'interno del portale [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access*.

This article has been digitised within the project ASTRA - *Archivio della storiografia trentina* through the generous support of Fondazione Caritro (Bando Archivi 2021). ASTRA is a Bruno Kessler Foundation Library project, run jointly with Accademia Roveretana degli Agiati, Fondazione Museo storico del Trentino, FBK-Italian-German Historical Institute, the Italian War History Museum (Rovereto), and Società di Studi Trentini di Scienze Storiche. ASTRA aims to make the most important journals of (and on) the Trentino area available in a free-to-access online space on the [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access* platform.

Nota copyright

Tutto il materiale contenuto nel sito [HeyJoe](#), compreso il presente PDF, è rilasciato sotto licenza [Creative Commons](#) Attribuzione–Non commerciale–Non opere derivate 4.0 Internazionale. Pertanto è possibile liberamente scaricare, stampare, fotocopiare e distribuire questo articolo e gli altri presenti nel sito, purché si attribuisca in maniera corretta la paternità dell’opera, non la si utilizzi per fini commerciali e non la si trasformi o modifichi.

Copyright notice

All materials on the [HeyJoe](#) website, including the present PDF file, are made available under a [Creative Commons](#) Attribution–NonCommercial–NoDerivatives 4.0 International License. You are free to download, print, copy, and share this file and any other on this website, as long as you give appropriate credit. You may not use this material for commercial purposes. If you remix, transform, or build upon the material, you may not distribute the modified material.



Legislazione sociale e crisi dello Stato di diritto tra Otto e Novecento. Due modelli: Italia e Germania

di *Gustavo Gozzi*

1. *Socialismo giuridico e crisi del diritto privato. Le fonti tedesche del dibattito.* — La riflessione giuridica alla fine del secolo scorso affronta il problema della inadeguatezza del diritto privato, ispirato a criteri individualistici, ad esprimere i nuovi elementi di socialità che si stanno affermando all'interno della società civile. Il dibattito che si misura con l'esigenza di rifondare gli istituti del diritto privato, affronta in particolare modo la necessità di dare una diversa forma giuridica al contratto di lavoro per adattarlo alle mutate condizioni economiche e ai nuovi rapporti lavorativi. Ma le soluzioni elaborate dal cosiddetto "socialismo giuridico"¹ non appaiono univoche e sono proposte secondo prospettive che si collocano su piani diversi, a seconda che si limitino a suggerire una modernizzazione dei rapporti contrattuali o che, invece, si estendano fino ad investire anche questioni di ordine costituzionale.

Ciò che nella copiosa letteratura del socialismo giuridico viene principalmente messo in luce è, secondo prospettive diverse, l'esistenza di un interesse sociale accanto a quello individuale.

Così, ad es., G. D'Aguanno autore di uno studio sulla genesi e sulla evoluzione del diritto civile, osserva che l'errore commesso dal nostro codice è stato quello di porre l'individuo al centro di tutti i diritti, mentre si tratta piuttosto di rendere il diritto «prodotto e immagine della vita del popolo»². D'Aguanno si riconosce negli studi di Cimbali, secondo il quale il centro di vita e di azione si sta ormai spostando dall'unità individuale all'unità sociale e in quelli di Vadalà Papale secondo il quale il codice deve seguire lo sviluppo della vita sociale e non guardare agli uomini e alle istituzioni solo dal lato dello sviluppo indivi-

¹ Per un'analisi del socialismo giuridico appare imprescindibile il riferimento ai «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», nn. 3-4, 1974-75 (*Il "socialismo giuridico". Ipotesi e letture*, a cura di P. GROSSI).

² G. D'AGUANNO, *La genesi e l'evoluzione del diritto civile secondo le risultanze delle scienze antropologiche e storico-sociali*, Torino 1890, p. 15.

dualistico e solitario³. Anche per D'Aguanno si tratta di mettere in luce quegli istituti giuridici che si formano per necessità immanente all'umana convivenza, ma in questo progetto non riesce a sottrarsi allo spirito dell'epoca e finisce per subire le seduzioni del positivismo. La scienza del diritto civile dovrà infatti trovare, secondo D'Aguanno, le sue radici nella filosofia giuridica, la quale potrà essere posta su basi scientifiche solo riconducendo il vasto campo da essa compreso ai principi antropologici a cui deve essere necessariamente legata.

Anche E. Cimbali riconosce la validità degli apporti che possono derivare allo studio del diritto civile dalla teoria evoluzionistica, ma la sua analisi riesce ad evitare le suggestioni di un approccio positivistico (cui non si sottraggono invece altri autori come, ad es., D'Aguanno e Vadalà Papale) e si sofferma acutamente sui nuovi rapporti economici e sociali. Egli infatti rileva, tanto per i lavoratori quanto per i proprietari, l'imperiosa necessità di associarsi, per cui l'individuo entra a far parte di un essere più vasto e completo e finisce per dar luogo alle nuove istituzioni del corpo sociale (significativo è, a questo riguardo, il riferimento di Cimbali all'opera di A. Schäffle)⁴.

Il mutamento profondo che si è verificato nella società umana relativamente ai soggetti e agli oggetti di diritto privato, fa sì che un mutamento parimenti profondo debba verificarsi quanto ai rapporti di diritto privato. «Onde — commenta Cimbali — la necessità di avere norme precise . . . atte a comprendere, ordinare e regolare . . . le diverse forme di associazioni e di corpi morali che sorgono come soggetti capaci di diritti e di obbligazioni dall'intreccio e dalle combinazioni varie della individualità umana». Di qui, prosegue Cimbali, «la necessità di governare . . . le nuove e più rispondenti alle esigenze della società, forme di contrattazione, che l'impiego del lavoro, l'impiego del capitale . . . pongono continuamente in essere»⁵.

³ Cfr. G. VADALÀ PAPALE, *Il codice civile italiano e la scienza*, Napoli 1881, p. 26.

⁴ Cimbali cita Schäffle: «Jede empirisch zu Werkgehende anatomisch-physiologisch-psychologische Betrachtung der socialen Thatsachen zeigt uns nicht 'physische' Individuen, sondern Anstalten und anstaltlich wirkende Individuen, d.h. sociale Organe, Gewebe und Gewebetheile thätig, welche ausnahmslos aus Personal und aus Vermögen zusammengesetzt sind, wie die Glieder, Gewebe und Gewebetheile organischer Körper ausnahmslos aus Zellen und aus Zwischenzellstoffen zusammengesetzt sind». A. SCHÄFFLE, *Bau und Leben des socialen Körpers*, vol. I, pp. 276-277», in E. CIMBALI, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali*, Torino 1885, pp. 30-1.

⁵ *Ibidem*, p. 38.

La nuova realtà è destinata a mutare profondamente il contenuto del codice di diritto privato, in primo luogo, per ciò che riguarda le persone che ne formano i soggetti, giacché bisogna riconoscere il carattere di soggetto di diritto anche a «corpi morali, società ed associazioni, qualunque sia la forma, entità e scopo». In secondo luogo, si tratta di determinare le nuove forme dei contratti e dei rapporti obbligatori. Le nuove norme rifletteranno così un principio di socialità che deve dominare e contemperare il principio della individualità. Su queste basi sarà elaborato il codice di diritto privato sociale⁶.

Ma quali interessi tutelerà il riconoscimento del principio di socialità? È su questo punto che le posizioni non appaiono più univoche.

Emanuele Gianturco nella prolusione al corso di diritto civile tenuta a Napoli nel 1891, lamenta che il nostro legislatore si limita ad assicurare una uguaglianza di diritto, ma si disinteressa completamente dell'«apertissima iniquità» di cui può essere causa in fatto quella uguaglianza. Il diritto contrattuale è signoreggiato dall'individualismo, ossia dalla libertà dei contraenti, mentre «l'idea sociale, non ostante qualche contraddizione, è affatto straniera alle nostre leggi»⁷. Certo i nuovi codici appaiono ispirati alla libera volontà delle parti, ma contro l'individualismo affermatosi per opera della rivoluzione francese, si impone gradualmente l'idea del compito sociale dello Stato: la morale individuale deve essere integrata dalla morale sociale. Per questo anche Gianturco può rivendicare la fondamentale trasformazione del codice di diritto privato in codice di diritto privato sociale. La realizzazione dell'idea sociale avverrà come soppressione di ogni privilegio di parte. Tra il diritto pubblico e il diritto privato Gianturco sembra così profilare l'emergenza di un diritto sociale in grado di recepire dalla società civile — come scrive — «la realtà palpitante e dolorosa». Si tratterà sempre, comunque, di un diritto *super partes* la cui realizzazione si fonderà sull'«idea sociale dello Stato»⁸.

Tuttavia le interpretazioni del nuovo diritto sociale appaiono fortemente divergenti. Giuseppe Salvioli, ad es., nell'analisi del nuovo progetto

⁶ *Ibidem*, pp. 357-8.

⁷ E. GIANTURCO, *L'individualismo e il socialismo nel diritto contrattuale*, Napoli 1891, p. 8.

⁸ *Ibidem*, p. 24.

di codice civile tedesco presentato al *Reichstag* il 25 gennaio 1896, osserva che i diritti del lavoro non sono stati riconosciuti «fino al limite permesso dalla presente costituzione economica»⁹. In questo modo egli sembra sbarazzarsi di una prospettiva fondata sull'idea etico-sociale dello Stato e ricondurre il problema della fondazione di un nuovo diritto alla tensione delle forze operanti tra costituzione formale e costituzione materiale. Al tempo stesso rivendica nel diritto contrattuale una tutela delle istanze del lavoro e non la sola garanzia di un interesse «al di sopra delle parti».

I due orientamenti vengono precisati con chiarezza da C. Nani che li riconduce rispettivamente all'opera di O. von Gierke e di A. Menger¹⁰ la cui recezione in Italia appare larghissima. Osservava Gierke in un intervento nel dibattito che accompagnò la presentazione di un progetto di codice civile tedesco che, mentre il diritto romano distingueva tra diritto privato e diritto pubblico, al contrario il diritto germanico concepiva solo l'unità del diritto¹¹. Ora contro il pericolo di una opposizione tra individuo e Stato era necessario, secondo Gierke, che si trovasse il modo di conciliare diritto pubblico e diritto privato ritornando al vecchio diritto germanico, e ciò era possibile solo se il diritto privato si proponeva uno scopo sociale. Si trattava dunque di imporre doveri sociali alla proprietà privata e di modificare il diritto contrattuale che modellava la locazione d'opera sulla locazione delle cose. Ma lo scopo sociale verso cui dovevano orientarsi tutte le disposizioni del codice civile rappresentava solo la tutela di un "interesse generale" e non di una delle parti sociali in conflitto, giacché, come commenta C. Nani, il concetto di Gierke è che «la società — la tedesca soprattutto — non potrebbe essere meglio costituita di quello che è attualmente»¹².

Al contrario A. Menger ritiene che debba essere tutelato non tanto l'interesse generale quanto piuttosto quello di una sola classe, la classe dei meno abbienti. Ciò che l'analisi di Menger infatti mette in luce è il

⁹ G. SALVIOLI, *Il nuovo progetto di codice civile tedesco e i suoi difetti sociali*, in «La Riforma Sociale», anno III, 1896, vol. V, p. 593.

¹⁰ C. NANI, *Il socialismo nel codice civile*, Torino 1892.

¹¹ O. v. GIERKE, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts* (1889), in *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, hrsg. von E. WOLF, Frankfurt a. M. 1949, p. 482. Gierke ritornò sul problema anche con un altro saggio, *Personengemeinschaften und Vermögensbegriffe in dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Berlin 1889.

¹² C. NANI, *Il socialismo*, cit., p. 8.

divario esistente tra l'estensione della partecipazione politica raggiunta dalle classi inferiori e la mancata modificazione del diritto privato¹³. Il legislatore dovrebbe pertanto assecondare le istanze del nuovo movimento sociale.

All'origine di questa duplice interpretazione della categoria di "interesse sociale" vi è, come vedremo, una diversa concezione della legislazione sociale: la prima che affida unicamente allo Stato l'iniziativa in materia di politica sociale, la seconda che concepisce la legislazione sociale come il risultato di quel vasto movimento sociale di ispirazione socialista che attraversa la società civile a partire dalla fine del secolo scorso.

Con chiarezza C. Nani precisa dunque i termini della questione: "interesse generale" o "interesse di parte"? Quale dovrà ispirare l'elaborazione di un codice di diritto privato sociale?¹⁴.

Il problema che investe la complessa elaborazione del socialismo giuridico è destinato a rimanere irrisolto se non viene esteso ai soggetti politici che devono essere protagonisti di questa profonda trasformazione del diritto e alle modificazioni istituzionali che la devono accompagnare.

In uno scritto del 1893 Luigi Tartufari rileva il ritardo del diritto privato nei due rami, civile e commerciale¹⁵, rispetto ai principi che sono

¹³ Il testo di A. Menger cui C. Nani fa riferimento è *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, Tübingen 1890. Di quest'opera venne fatta una traduzione in lingua italiana: A. MENGER, *Il diritto civile e il proletariato*, Torino 1894. Per la discussione cui mi riferisco nel testo si vedano soprattutto le pp. 6 ss.

¹⁴ C. NANI, *Il socialismo*, cit., p. 32.

¹⁵ È Cesare Vivante che estende la critica al codice commerciale rilevando come il legislatore ne abbia affidato la compilazione a industriali, banchieri, assicuratori, camere di commercio ecc. e come quindi ne sia «uscita una legge di classe che lascia senza una sufficiente tutela giuridica chi tratta coi commercianti» (cfr. C. VIVANTE, *I difetti sociali del codice di commercio*, in «La Riforma Sociale», anno VI, 1899, vol. IX, p. 9). Vivante ricorda che sono stati lasciati senza tutela i depositanti che non possono controllare le riserve delle banche e gli assicurati i cui risparmi sono abbandonati alla discrezionalità delle compagnie assicuratrici. Vivante richiama anche la salvaguardia da parte del codice delle consuetudini commerciali che si risolve a danno del consumatore, e considera infine le richieste dei commercianti al legislatore perché limiti l'attività delle cooperative al lavoro dei soci, ciò che le condannerebbe ad «una vita di stenti e di fallimenti». Vivante non può non rilevare come «una legge di classe perturbi quella solidarietà sociale che dovrebbe essere il supremo intento di ogni legislatore» (*ibidem*, p. 9).

maturati nella «comune coscienza giuridica»¹⁶. La riflessione di Tartufari si riferisce alla inadeguatezza della disciplina del contratto di lavoro oggetto delle più «ardenti e dibattute questioni» in seno alle classi lavoratrici. Ma — ed è ciò che qui più rileva — Tartufari chiede su che basi possa legittimarsi e fino a che misura possa estendersi l'intervento dello Stato nei rapporti contrattuali privati.

Negli anni '90 la legislazione sociale in Italia era già stata avviata e aveva prodotto alcune, non numerose e largamente discutibili realizzazioni. Nell'anno in cui scrive Tartufari erano stati istituiti i collegi dei probiviri con lo scopo sia della conciliazione che della definizione in via giudiziaria delle controversie di lavoro. Ma — commenta l'autore — è «ben strano il vedere istituita una speciale magistratura per comporre e decidere le controversie derivanti da certi speciali rapporti, prima che i rapporti medesimi siano stati in alcun modo, dal legislatore, specialmente regolati»¹⁷. Quale diritto dovranno infatti applicare i probiviri? Quello vigente o quello che si viene formando ispirato a «principi altruistici» e con un «contenuto essenzialmente sociale»? Il divario viene lucidamente individuato e la soluzione proposta coglie nel vivo il problema che la diffusione del nuovo «movimento sociale» ha finito con l'imporre. Tartufari propone infatti di «chiamare le classi medesime ad una diretta e attiva partecipazione nella preparazione delle leggi che le riguardano»¹⁸. Il problema del nuovo diritto del lavoro investe così i nodi costituzionali dello Stato liberale di diritto.

2. *Il nuovo diritto del lavoro e la rappresentanza degli interessi.* Gli sviluppi di quella importante componente della legislazione sociale che è la legislazione del lavoro finiscono dunque con l'investire la tematica della crisi dello Stato liberale di diritto. Essa rappresenta il contesto attraverso il quale gli interessi sociali che si affermano accanto e in opposizione alla logica dell'individualismo liberale maturano l'istanza di una profonda trasformazione istituzionale. Qui si assiste infatti all'emergere di una nuova problematica che coinvolge sempre meno l'indi-

¹⁶ L. TARTUFARI, *Del contratto di lavoro nell'odierno movimento sociale e legislativo*, discorso letto il 5 novembre 1893 per l'inaugurazione dell'anno accademico nella Regia Università di Macerata, Macerata 1893.

¹⁷ *Ibidem*, p. 19.

¹⁸ *Ibidem*, p. 40.

viduo e sempre più interessi collettivi tutelati da associazioni professionali che si impongono all'interno della organizzazione dei rapporti produttivi ed estendono la loro azione fino a tradursi sul piano delle relazioni politiche. Si tratta di problemi che possono facilmente essere messi in luce analizzando la formazione di un diritto speciale quale il diritto del lavoro, attraverso la sua elaborazione da parte degli organi deputati alla conciliazione e alla giurisdizione sulle controversie di lavoro e considerando la crescente rilevanza che assume in questo contesto il nodo costituito dalla rappresentanza degli interessi¹⁹.

Nel 1904 vengono presentate le conclusioni di una inchiesta realizzata dall'Ufficio del Lavoro in merito ai risultati conseguiti dai collegi probivirali che, istituiti nel 1893, avevano rappresentato una delle più significative realizzazioni della politica sociale. Indirizzata a Luigi Rava, Ministro dell'Agricoltura, Industria e Commercio, la relazione²⁰ presentata da Giovanni Montemartini illustra i suggerimenti che emergono dall'indagine effettuata attraverso questionari inviati agli esistenti collegi probivirali e i pareri espressi dai giuristi intorno ai problemi più rilevanti messi in luce dal funzionamento di questo organo giurisdizionale, allo scopo di avviare una riforma della legge che l'aveva istituito il 15 giugno 1893. La relazione si riferisce inoltre al progetto di modifica della legge presentato alla Camera da Cabrini il 16 maggio 1903 che sarà oggetto anche di un intervento di F. Turati al Consiglio Superiore del Lavoro.

Montemartini mette in luce in primo luogo la diversa distribuzione dei collegi (con un massimo di 14 per provincia nell'Italia settentrionale e con un minimo di 3 nell'Italia insulare) e la mancata istituzione dell'organismo: «Alla fine del 1903 le province che avevano affatto collegi erano 37, quelle che ne avevano erano 32». Come si vede si tratta di risultati largamente insoddisfacenti che sono imputabili non solo alla diversa composizione del tessuto industriale (più ampiamente sviluppato al nord e meno al sud) ma anche all'ostracismo esercitato nei confronti di questo istituto giurisdizionale dalle associazioni padronali. «L'astensione dalle elezioni dei probiviri — si legge infatti nella relazione —

¹⁹ Per un'approfondita analisi della problematica connessa alla rappresentanza degli interessi si veda L. ORNAGHI, *Stato e corporazione*, Milano 1984, soprattutto pp. 90 ss.

²⁰ Ministero di Agricoltura Industria Commercio, Ufficio del Lavoro, *I Probiviri Industriali. Inchiesta per la riforma della legge 15 giugno 1893*, Roma 1904.

soprattutto da parte degli industriali costituisce, come è noto, uno dei maggiori ostacoli al consolidamento dell'istituzione»²¹. Ma anche gli operai — si osserva — non sono esenti da una certa ostilità nei confronti dei colleghi, giacché «anche essi — scrive Montemartini — non hanno ancora compreso che sul terreno della giustizia deve essere bandita ogni lotta di classe»²². Vi sono dunque delle ragioni del mancato funzionamento dei colleghi probivirali che devono essere ricercate altrove.

Dal momento della loro istituzione fino ai primi anni del nuovo secolo si era assistito alla dirompente diffusione di federazioni sindacali e della pratica della contrattazione collettiva²³; ciò che aveva modificato in profondità le relazioni industriali e i rapporti contrattuali. Di tutto questo non teneva alcun conto la legge del 1893 la quale regolava unicamente rapporti di tipo individuale. Il problema maggiore scaturisce dunque dal mancato riconoscimento di un nuovo diritto che sta emergendo e in merito al quale era stata esclusa dalla legge vigente la competenza dei probiviri, abilitati unicamente a conciliare o a definire in via giudiziaria controversie di carattere individuale relative «al contratto di lavoro o di tirocinio, fra industriali e capi operai o lavoratori, fra capi operai e apprendisti, o che dipendono da trasgressioni disciplinari» (art. 8)²⁴.

La legge del '93 ignora dunque la effettiva realtà economica e sociale e non regola giuridicamente i nuovi rapporti di lavoro costringendo, come vedremo, i probiviri a dettare norme laddove è evidente la lacuna del diritto. È proprio la nuova complessa realtà che rappresenta il problema sul quale maggiormente si sofferma la relazione di Montemartini. Viene infatti citato con approvazione il parere di Ascoli che ritiene che la competenza probivirale in materia di questioni collettive dovrebbe comportare «una trasformazione radicale del nostro diritto vigente, nel senso di una sostituzione della Associazione, che praticamente sarebbe il rappresentante dell'associato, al singolo individuo . . .»²⁵.

²¹ *Ibidem*, p. 19.

²² *Ibidem*, p. 20.

²³ Cfr. M. ANTONIOLI, *Sindacato e progresso. La FIOM tra immagine e realtà (1901-1914)*, Milano 1983, pp. 54 ss.

²⁴ Cfr. la legge 15/6/1893, n. 295 in *Collezione celerifera delle leggi, decreti, istruzioni e circolari*, LXXII, 1893, p. 734.

²⁵ Ministero di Agricoltura Industria Commercio, *I probiviri Industriali*, cit., p. 73.

Su questa problematica interviene anche Turati nella relazione che tiene al Consiglio Superiore del Lavoro nel marzo del 1904. Turati critica il progetto di Cabrini il cui difetto «trae origine dall'aver voluto attenersi alla vecchia e fragile trama di una legge concepita in vista dei conflitti strettamente individuali, per inserirvi una materia tanto più vasta e complicata per via di rappezzi e cuciture»²⁶. In sostanza il progetto Cabrini esprimerebbe ancora l'anima essenzialmente "individualistica" della legge in vigore e ignorerebbe il fatto che il carattere collettivo delle controversie non dipende tanto dalla forma del contratto, quanto piuttosto dalla natura intima delle cose: dalle esigenze della industria moderna, dalla concentrazione degli operai nelle officine. Si tratta pertanto, secondo Turati, di respingere la posizione di coloro che vorrebbero applicare ai nuovi conflitti di lavoro le norme che valgono per le controversie singolari, e dunque si dovrebbe riconoscere ad organismi collettivi la capacità di esercitare azioni relative al contratto di lavoro per la tutela dei lavoratori di una data collettività.

La completa affermazione dei nuovi rapporti giuridici dovrebbe dunque procedere, secondo Turati, di pari passo con il riconoscimento delle rappresentanze degli interessi organizzati. «Il nuovo diritto — scrive Turati — si formerà quando trovi gli organi capaci e appropriati»²⁷. Il nuovo diritto: ecco il punto centrale ricorrente in tutte le riflessioni politiche e dottrinarie e in tutte le proposte sulla riforma dei probiviri. Turati riconosce, in primo luogo, ai probiviri la funzione di conciliazione anche per «controversie precedenti, concomitanti e susseguenti la stipulazione... del contratto di locazione d'opera», ciò che implica ammettere quasi una *potestas edicendi* dei probiviri in un ambito intermedio tra «il diritto contrattuale e positivo e il diritto pretorio».

I probiviri rappresentano pertanto una magistratura d'equità e quindi possono pervenire ad un apprezzamento dei fatti anche *contra jus* in modo particolare nella materia decisiva dei regolamenti di fabbrica nella quale essi possono esercitare una rilevante influenza soprattutto morale.

Questi magistrati popolari del lavoro, come li chiama Turati, svolgeranno una decisiva funzione educatrice nei confronti delle masse operaie

²⁶ F. TURATI, *Per la riforma della legge sui Probiviri Industriali*, in Ufficio del Lavoro, *Atti del Consiglio Superiore del Lavoro*, II sessione ordinaria, marzo 1904, p. 30.

²⁷ *Ibidem*, p. 31.

e contribuiranno alla elaborazione organica del diritto del lavoro: funzioni che saranno valorizzate dall'estendersi della legislazione di tutela del lavoro²⁸. Infine Turati rimprovera al progetto Cabrini di non aver risolto con chiarezza il problema della rappresentanza davanti ai collegi probivirali: essa va senz'altro riconosciuta alle associazioni professionali che rappresentano interessi operai all'interno di una controversia la quale è unica per una pluralità di lavoratori.

3. *L'elaborazione dei giuslavoristi.* Sul problema della contrattazione collettiva interviene anche Messina in una relazione presentata nel 1905 al Consiglio Superiore del Lavoro nella quale discute il disegno di legge del 26 novembre 1902 sul contratto di lavoro presentato dai ministri Cocco-Ortu e Baccelli. Messina non ritiene necessario, bensì solo opportuno, il riconoscimento della personalità giuridica delle associazioni professionali. Il problema consiste piuttosto nella esistenza di una relazione collettiva, ossia di un *quid* che sta al di fuori dei contratti individuali di lavoro; deve esistere in altri termini «un vincolo che sorga prima e all'infuori di questi ultimi»²⁹.

In un intervento di qualche anno più tardi L. Barassi ricondurrà l'uniformità contrattuale non già ad un accordo prestabilito, bensì all'esistente ordinamento industriale «che presuppone una massa numerosa di operai irreggimentati per le medesime finalità di lavoro e di guadagno»³⁰. È su queste basi che viene avviata la riflessione che comincia a mettere in dubbio la legittimità del sistema liberale il quale tutela l'autonomia di ogni privato individuo e si pone neutralmente di fronte ai conflitti sociali. Esso si estinguerà — scriverà in seguito Barassi — se si affermerà una legislazione di classe che si proponga di tutelare una morale sindacale, «secondo la quale (come asserisce Lotmar), l'interesse dei non confederati dovrebbe essere sacrificato per il necessario trionfo dello scopo dei più confederati»³¹.

²⁸ *Ibidem*, p. 35.

²⁹ G. MESSINA, *I "contratti collettivi" in rapporto al disegno di legge sul contratto di lavoro*, in *Atti del Consiglio Superiore del Lavoro*, IV sessione, marzo 1905, p. 96.

³⁰ L. BARASSI, *Il licenziamento collettivo e il contratto collettivo di lavoro*, in «Foro Italiano», anno XXXII, fasc. I, 1907, p. 10.

³¹ L. BARASSI, *Le associazioni professionali*, in «Rivista di Diritto Civile», n. 4, 1916, p. 22.

La materia è complessa e un intervento legislativo appare sempre più necessario. Messina avanza la distinzione tra contratto di lavoro e concordato di tariffa, osservando che quest'ultimo deve essere inteso come un metodo in grado di dettar norme tanto a contratti individuali, quanto a contratti collettivi di lavoro. Ad esso deve essere riconosciuta una natura pubblicistica, deve cioè essere considerato *lex publica*, ciò che comporta il vincolo della *inderogabilità assoluta*. «Il che vuol dire — commenta Messina — che le clausole delle tariffe passerebbero automaticamente nei singoli contratti di lavoro individuali»³².

La dottrina comincia dunque a riconoscere la necessità di superare i principi giuridici che presiedono alla libertà contrattuale individuale, giacché il sistema liberale urta sempre più contro la nuova realtà delle relazioni collettive.

L'esigenza di una adeguata innovazione legislativa appare sempre più necessaria. Così Messina ritiene che «un programma minimo legislativo, che si proponesse . . . di regolare i concordati di tariffa, assicurando l'effettiva osservanza degli obblighi che ne discendono e la salda costituzione delle parti contraenti — rappresenterebbe qualcosa di per sé compiuta e non farebbe violenza alla realtà della vita pratica. Il libero sviluppo di questa segnerà di poi all'azione legislativa le vie ulteriori da seguire per la risoluzione pacifica dei conflitti tra capitale e lavoro»³³.

Come si vede i nodi da sciogliere per la piena affermazione di un "diritto operaio" investono sia la definizione delle modalità delle nuove forme di contrattazione, sia il problema del riconoscimento delle nuove associazioni professionali concepite come forme di rappresentanza degli interessi organizzati, sia infine l'esigenza del pieno sviluppo di una legislazione sociale più avanzata.

Il nodo della legislazione emerge anche per altra via: attraverso l'attenta considerazione delle funzioni probivirali da parte della dottrina giuslavoristica.

Carlo Lessona intervenendo nel 1903 sulla «Rivista di diritto com-

³² G. MESSINA, *I contratti collettivi di lavoro e la personalità giuridica delle associazioni professionali*, in *Atti del Consiglio Superiore del Lavoro*, IX sessione, giugno 1907, p. 198.

³³ *Ibidem*, p. 197.

merciale», ricorda che la legge sui probiviri ha voluto dar vita ad una giurisdizione speciale, ma non ha autorizzato questo organismo a creare un diritto nuovo, bensì solo ad applicare il *jus conditum*³⁴. In realtà, sostiene Lessona, la giurisdizione dei probiviri è stata costituita «per avere dei giudizi liberi dal comune diritto sostantivo»³⁵ che contiene dei principi contrari all'interesse dei lavoratori. Così in deroga al diritto codificato, la magistratura probivirale riconosce forza di legge ai concordati di lavoro e ai contratti collettivi³⁶ consentendo l'estensione di accordi locali anche ad operai ed imprenditori della stessa industria che non abbiano stipulato quegli accordi.

In altri termini, scrive anche E. Redenti, la giurisprudenza dei probiviri ha finito «col sanzionare . . . certe convinzioni giuridiche, che dominavano in pratica, non scritte, il cosiddetto contratto di lavoro»³⁷. Per questa via, per opera dei giudicati, nascono, secondo Lessona, i singoli diritti obbiettivi «cosicché — egli può commentare — l'assieme dei giudicati costituisce la materia delle prime leggi scritte»³⁸. Di qui il passo è breve per il riconoscimento della funzione legislativa³⁹ dei probiviri.

Alla domanda se i collegi probivirali possano calpestare il diritto vigente e se dunque essi siano legislatori in grado di sovrapporsi al legislatore parlamentare, la risposta di Lessona è risolutamente affermativa. In ciò egli concorda pienamente con la tesi di Mortara che nella *Relazione sui collegi dei probiviri per l'industria* aveva sostenuto che a questo organo del diritto industriale meglio si addice la funzione di *conditor juris* che è «la caratteristica storica e logica di ogni giurisdi-

³⁴ C. LESSONA, *La giurisdizione dei probiviri rispetto al contratto collettivo di lavoro*, in «Rivista di diritto commerciale», I, 1903, p. 228.

³⁵ *Ibidem*, p. 229.

³⁶ Sulla «forza di legge» dei contratti e dei concordati cfr. E. REDENTI, *Il contratto di lavoro nella giurisprudenza dei probiviri*, in «Rivista di diritto commerciale», I, 1905, pp. 361 e 366.

³⁷ *Ibidem*, p. 356.

³⁸ C. LESSONA, *La giurisdizione dei probiviri*, cit., p. 229.

³⁹ Cfr. E. BALBONI, *Le origini della organizzazione amministrativa del lavoro*, Milano 1968, p. 32. Al riguardo si veda anche G. MONTELEONE, *Una magistratura del lavoro: i collegi dei probiviri nell'industria. 1883-1911*, in «Studi Storici», XVIII, 1977, pp. 121 ss. Per un approfondimento di questa problematica si veda l'importante lavoro di U. ROMAGNOLI, *Le origini del pensiero giuridico-sindacale in Italia*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», III 2, 1973, soprattutto pp. 22 ss.

zione creata al servizio di nuove categorie di rapporti giuridici»⁴⁰.

L'analisi dottrinarica mette così in luce una questione costituzionale evidenziando i problemi politici che le istituzioni create dalla politica del lavoro hanno finito inevitabilmente con il produrre. L'emergenza di un nuovo ordine sociale è il fondamento di una giurisdizione alla quale si impone quasi la necessità di derogare al vigente diritto positivo, configurando la possibilità di un concreto decentramento legislativo e approfondendo la crisi della funzione parlamentare che non sembra più in grado di esprimere la complessa molteplicità della vita sociale. Le strutture istituzionali dello Stato sociale di diritto rappresentano infatti una soluzione inadeguata rispetto all'organizzazione degli interessi sociali che sono maturati nella società civile, e finiscono con l'aprire contraddizioni politiche laceranti all'interno dell'esistente Stato legislativo di diritto.

4. *Giurisdizione e legislazione*. Le considerazioni precedenti hanno messo in luce un nesso preciso: quello esistente tra giurisdizione e legislazione. L'analisi di questa relazione consente di avviare la riflessione sul modello italiano di legislazione sociale e, al tempo stesso, di affrontare la complessa problematica della crisi dello Stato legislativo di diritto.

La lettura degli atti del 2° congresso dei Probiviri italiani tenutosi a Roma nel 1911 mette in luce il livello di consapevolezza raggiunto dal movimento dei lavoratori intorno al rapporto che si è instaurato tra la giurisdizione probivirale e la legislazione del lavoro, tra la nuova coscienza giuridica e la legge scritta.

I collegi probivirali hanno operato come organi del diritto operaio che si veniva formando anche al di fuori di precise disposizioni di legge: essi cioè hanno funzionato come rappresentanza di classe alla quale è spettato il compito di applicare un diritto non ancora codificato⁴¹. Non ha senso pertanto — si legge nella relazione di Enrico Caldara — pensare che essi contribuiscano alla elaborazione di un codice del lavoro, giacché questo significherebbe fermare l'evoluzione del particolare diritto che viene quotidianamente elaborato dalle giurie probivirali.

⁴⁰ C. LESSONA, *La giurisdizione dei probiviri*, cit., p. 233.

⁴¹ E. CALDARA, *Giurisprudenza probivirale e la legislazione sul contratto di lavoro*, in *Atti del Secondo Congresso dei Probiviri italiani*, Ministero di Agricoltura Industria Commercio, Ufficio del Lavoro, Roma 1911, p. 36.

Piuttosto le norme generali saranno tracciate a poco a poco dal legislatore a seconda che una giurisprudenza che opera secondo «consuetudini di diritto pubblico» le abbia rese mature per una determinata industria e per una determinata categoria di lavoratori⁴².

Comincia così a delinearsi un preciso modello di legislazione sociale: dopo una *p r i m a f a s e*, situabile negli anni Ottanta e Novanta, sostanzialmente analoga alla contemporanea vicenda tedesca, nella quale l'iniziativa era nelle mani del ceto politico dirigente, ossia della classe in grado di dare «garanzia di severa conservazione»⁴³ (M. Minghetti), segue una *s e c o n d a f a s e* nella quale i contenuti delle leggi sociali maturano nel corpo della società civile per esprimersi poi all'interno dell'ordinamento giuridico.

La giurisdizione colma così le lacune del diritto codificato. Ma non si tratta solo di lacune: si tratta anche della emergenza di nuovi principi giuridici che non potevano essere contenuti nel codice del '65 ispirato a criteri individualistici.

Matura dunque un modello di legislazione sociale i cui principi si formano attraverso la mediazione delle rappresentanze degli interessi organizzati e privano di contenuto l'immagine di uno Stato che si propone come "potere neutro"⁴⁴ al di sopra delle parti e pacificatore delle classi sociali.

La giurisdizione colma le lacune della legge e rappresenta, al tempo stesso, la premessa di una diversa funzione legislativa nella quale i contenuti elaborati dalle rappresentanze degli interessi trovino una adeguata formulazione normativa.

Il disegno di legge sulla "Istituzione di Collegi di probiviri per l'agri-

⁴² *Ibidem*, p. 38.

⁴³ M. MINGHETTI, *La legislazione sociale*, Milano 1882, p. 45.

⁴⁴ Questa concezione è facilmente riscontrabile, ad es., nel disegno di legge per l'istituto dei probiviri presentato alla Camera dei deputati da Depretis, Savelli e Berti nella seduta del 30 maggio 1883, dieci anni prima della definitiva approvazione. In esso si può leggere: «Già sarebbesi ottenuto un grande risultato, se si ingenerasse nelle classi lavoratrici la persuasione che la legge le tratta con perfetta equità, si rendessero più cauti i padroni nei loro procedimenti coi lavoranti, non potendo più essi fidare che sulla bontà delle loro ragioni, e, avvicinando gli uni agli altri colle relazioni amichevoli della giuria, si iniziasse dove scoppiano deplorabili conflitti, o si cementasse, dove già esiste, ed è, per fortuna nostra, nella maggior parte d'Italia, la concordia fra il capitale e il lavoro», in *Atti Parlamentari. Camera dei Deputati, 1882-86, Progetti*, vol. VII, 81-129, Legislatura XV, sessione unica dal 22/11/1882 all'aprile 1886, p. 8.

coltura, l'industria e il commercio" presentato alla camera dei deputati da Cocco-Ortu, ministro di agricoltura, industria e commercio, e da V. E. Orlando, ministro di grazia e giustizia, nella seduta del 27 novembre 1909 ne è un chiaro esempio: esso infatti accoglie le deliberazioni espresse dal primo congresso dei probiviri tenutosi a Milano nel febbraio del 1907⁴⁵.

Il nesso giurisdizione/legislazione appare dunque strettamente intrecciato con la problematica della crisi dello Stato, giacché pone il problema della legittimità della funzione legislativa.

Sono i temi che la riflessione più matura di P. Calamandrei affronterà in seguito, intorno agli anni Venti. Anche Calamandrei (che riprende le tesi di A. Majorana)⁴⁶ connota i collegi probivirali come giurisdizione

⁴⁵ Cfr. *Atti Parlamentari. Camera dei Deputati, 1909-1913. Progetti*, vol. V, Legislatura XXIII, Sessione unica, 27 marzo 1909-10 giugno 1913. Disegno di legge n. 269, pp. 1-46. Al riguardo si veda anche G. MONTELEONE, *Una magistratura del lavoro*, cit., pp. 119-120. Il disegno di legge riconosce che i probiviri hanno avuto una funzione «integratrice delle norme che regolano i rapporti di lavoro» (p. 4) e si richiama alle istanze di modifica della legge del 1893 espresse da numerosi congressi di diverse categorie di lavoratori (pp. 14-17). In particolare il disegno di legge propone di attrarre «decisamente ed esplicitamente nell'orbita della giurisdizione probivirale le controversie collettive relative ai contratti di lavoro od ai concordati di tariffa» (p. 24). Il riferimento alle controversie collettive compare negli articoli 1, 30, 38, 39, 44 e 54. Il disegno di legge abolisce inoltre ogni limite alla competenza per valore dei collegi probivirali. Nell'introdurre queste modifiche (estensione alle controversie collettive della competenza dei collegi probivirali e abolizione di ogni limite di competenza per valore), il disegno di legge recepisce le conclusioni del 1° congresso dei probiviri italiani: l'odg Premoli presentato il 14 febbraio 1907 e approvato "a grande maggioranza" conteneva infatti le due richieste sopracitate (cfr. *Atti del I Congresso dei Probiviri italiani*, Società umanitaria, Milano 1907, p. 124).

L'accoglimento delle istanze formulate dal I Congresso dei Probiviri da parte del disegno di legge Cocco-Ortu/V. E. Orlando è del resto riconosciuto esplicitamente anche durante i lavori del II Congresso dei Probiviri italiani. E. Reina ricorda infatti che il disegno di legge ministeriale «ha accolto pienamente il voto del primo congresso di Milano inteso ad estendere alle controversie di carattere collettivo le competenze dei probiviri» e presenta un odg che «fa voti che il Parlamento accolga pienamente tale riforma», in *Atti del II Congresso dei Probiviri italiani*, cit., p. 91.

⁴⁶ Calamandrei riprende un saggio di Majorana nel quale sono indicate con chiarezza le relazioni che si instaurano tra legislazione e giurisdizione con particolare riferimento ai rapporti di arbitrato tra le classi sociali. Scriveva Majorana: «Credo si possa affermare che lo sviluppo delle odierne condizioni sociali influirà sull'assetto avvenire della giurisdizione, soprattutto nel senso di fare sorgere e successivamente svolgere nella magistratura la potestà di prevenire i litigi; di dare maggiore efficacia e di rendere necessari in molti rapporti la conciliazione, il compromesso, l'arbitrato; di accrescere il campo della giurisdizione volontaria.

di equità e osserva che le loro decisioni si ispirano a criteri di equità sociale che è la fonte materiale del diritto. Per questa via si realizza un decentramento della funzione legislativa il cui esercizio verrebbe così «in parte trasferito dagli organi statuali centrali in organi locali di classe»⁴⁷.

Allo Stato viene pertanto sottratta la regolamentazione giuridica del lavoro, mentre i sindacati di classe vengono investiti di una sorta di sovranità professionale. Il linguaggio del giurista appare qui fortemente innovativo giacché tenta di rendere conto della espressione istituzionale della mutata realtà sociale, mediante nuove categorie irriducibili alla dottrina dello Stato legislativo di diritto. Si tratta infatti del tentativo di esprimere il trasferimento di potere legislativo dagli organi centrali ad organi decentrati di classe, che si compie «nella sostanza, pur rispettando nell'apparenza le forme costituzionali»⁴⁸.

La legislazione sociale appare come il terreno nel quale più chiaramente si evidenziano gli elementi della crisi dello Stato. Si tratta di una crisi che racchiude una molteplicità di aspetti: in primo luogo, l'impossibilità teorica per la dottrina dello Stato di diritto di riconoscere, ossia di esprimere giuridicamente, il nuovo principio di socialità maturato nella società civile; in secondo luogo, l'incapacità politica di risolvere istituzionalmente il problema della rappresentanza degli interessi che, attraverso l'elaborazione di un nuovo diritto, finisce con l'assumere un rilievo espressamente politico.

5. *Società civile e diritto pubblico.* Gli sviluppi della legislazione sociale, e più particolarmente della legislazione del lavoro, finiscono dunque con l'aprire una vasta problematica di natura costituzionale. Proprio qui si colgono infatti i limiti teorici della dottrina liberale, impliciti nel

Con formola generale credo potere dire che l'evoluzione condurrà la magistratura ad una maggiore latitudine nella qualifica del fatto, epperò nello adattamento ad esso del diritto. Se ciò realmente accadesse, chiaro appare come, per vie diverse, la magistratura tornerebbe ad essere *conditor legis*. La legge, infatti, non determinerebbe strettamente la figura e la positura giuridica dei fatti, ma lascerebbe tale determinazione ai magistrati», in A. MAJORANA, *L'evoluzione storica dei rapporti fra la legislazione e la giurisdizione*, in «Archivio giuridico», XLIII, Pisa 1889, p. 580.

⁴⁷ P. CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità* (1920), in *Opere giuridiche*, Napoli 1968, vol. III, p. 42.

⁴⁸ *Ibidem*.

rapporto che essa pone tra ordine giuridico e ordine politico⁴⁹, tra l'idea di sovranità, ossia tra il diritto dello Stato, e le istituzioni in cui esso si traduce: ciò le ha impedito di riconoscere il nuovo diritto che veniva elaborato attraverso i rapporti creati dalle nuove forme organizzative che si erano sviluppate all'interno della società civile.

Su queste problematiche la riflessione dei giuristi mostra forti divergenze e l'incapacità di una sistematizzazione coerente.

Filomusi Guelfi, in un saggio⁵⁰ scritto alla fine degli anni Ottanta, come pure nella sua *Enciclopedia giuridica*⁵¹, riporta il dibattito che aveva opposto le tesi di G. Meyer e di P. Laband a quelle di H. Rösler, il quale aveva riconosciuto il carattere giuridico della società civile (come del resto aveva già fatto O. v. Bähr)⁵².

G. Meyer ricorda H. Rösler come l'autore che ha elaborato una concezione di società come soggetto giuridico e che ha posto il concetto giuridico di società (*Rechtsbegriff der Gesellschaft*) a fondamento del cosiddetto diritto amministrativo sociale. Al contrario Meyer precisa che la società è il popolo nelle sue ripartizioni economiche e che il concetto di società non è un concetto giuridico, così come la società non è un soggetto giuridico⁵³.

H. Rösler aveva distinto nel suo *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrecht* (1872) il diritto amministrativo in materiale e formale. Il diritto amministrativo materiale si suddivide nel 1) diritto amministrativo sociale che abbraccia l'ordinamento giuridico dei rapporti culturali degli uomini («die rechtliche Ordnung der menschlichen Culturverhältnisse») e la realtà dello svi-

⁴⁹ Sul rapporto tra ordine giuridico e ordine politico cfr. M. FIORAVANTI, *Otto Mayer e la scienza del diritto amministrativo*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», XXXIII, 1983, soprattutto pp. 654 ss. Su queste problematiche cfr. P. SCHIERA, recensione a E. V. HEYEN, *Otto Mayer. Studien zu den geistigen Grundlagen seiner Verwaltungsrechtswissenschaft*, Berlin 1981 e a A. HÜBER, *Otto Mayer. Die "juristische Methode" im Verwaltungsrecht*, Berlin 1982, in «Jus», XXX, gennaio-agosto 1983, pp. 273 ss.

⁵⁰ F. FILOMUSI GUELFU, *La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono*, Roma 1887, p. 22 e nota 45, p. 38.

⁵¹ F. FILOMUSI GUELFU, *Enciclopedia giuridica* (1873), Napoli 1910⁶, p. 476.

⁵² Cfr. O. v. BÄHR, *Der Rechtsstaat*, Kassel-Göttingen 1864 il cui secondo capitolo è dedicato a «das Genossenschaftsrecht», pp. 18 ss.

⁵³ G. MEYER, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts* (1878), München-Leipzig 1919⁷, p. 12.

luppo culturale all'interno della società stessa e 2) nel diritto amministrativo politico che comprende i rapporti esistenti tra Stato e società dal punto di vista dei mezzi (amministrazione finanziaria e militare) necessari allo Stato per il soddisfacimento dei suoi compiti. Il diritto amministrativo formale tratta invece della realtà degli organi amministrativi dello Stato.

Ora il diritto amministrativo sociale si basa sul concetto giuridico di società⁵⁴, ossia del genere umano che si sviluppa in una realtà libera secondo leggi uguali. Ciò implica il riferimento 1) alla coscienza di uguali bisogni culturali e alle leggi di uno sviluppo sociale sempre più elevato (*Civilisation*) e 2) alla cooperazione per scopi culturali all'interno di una libera comunità. Rösler pone dunque il principio della comunità sociale nella libertà di sviluppo per tutti secondo un uguale diritto.

In realtà, precisa Rösler, il rapporto sociale non è uno specifico rapporto giuridico, bensì una condizione di sviluppo positiva, storica, «che tuttavia porta con sé necessariamente la forza di un determinato principio giuridico»⁵⁵.

Attraverso la società i singoli si presentano allo Stato come appartenenti ad un determinato contesto culturale, ossia a precisi rapporti sociali il cui sviluppo è il compito della amministrazione sociale.

Infine come conseguenza di un approccio che riconosce, accanto alla personalità dello Stato, l'emergenza di un autonomo sviluppo delle relazioni sociali e del loro rilievo giuridico, Rösler conclude che gli organi della amministrazione sono in parte sociali, in quanto prodotti da se stessi all'interno della società attraverso le relazioni sociali degli uomini, in parte dello Stato come sua ulteriore estensione.

Queste concezioni di Rösler che ricevono, assieme al dibattito tedesco che le accompagna, una attenta considerazione da parte dei giuristi come Filomusi Guelfi e, come vedremo, di Gioele Solari, rappresentano indubbiamente una posizione fortemente problematica rispetto all'unità del diritto dello Stato.

L'elaborazione di un diritto amministrativo sociale che si fonda sul

⁵⁴ H. RÖSLER, *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrecht*, I. Band: *Das soziale Verwaltungsrecht*, Erlangen 1872, p. 2.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 7.

concetto giuridico di società, trova ben presto in Laband una ferma risposta in difesa di una concezione unitaria dello Stato.

Riprendendo le tesi di R. v. Gneist, Laband osserva che tanto nell'autoamministrazione dello Stato, quanto in quella economica (nella quale gli oggetti sono rappresentati dagli interessi economici delle associazioni) è vigente il diritto dello Stato⁵⁶. Al contrario, secondo Rösler, «l'autoamministrazione concede ai singoli un ambito determinato di realtà indipendente contro gli organi della amministrazione e cioè anche contro lo Stato; concede anche ai singoli un determinato influsso sulla formazione e sulla realtà degli organi della amministrazione». Il concetto di autoamministrazione è dunque in Rösler quello di libera autodeterminazione del cittadino dato che lo Stato non può provvedere a tutto per i suoi cittadini.

Anche per Laband l'errore di Rösler consiste nell'aver riconosciuto la società civile come soggetto di diritto; essa invece non è un concetto giuridico e non appartiene pertanto al diritto pubblico. Tanto significativo è il concetto di società per la economia e per la politica — commenta Laband — quanto poco lo è, e inutilizzabile, per le scienze giuridiche.

La dottrina dello Stato respinge, come si vede, l'emergenza della nuova realtà sociale e delle sue molteplici forme organizzative e la nega rinserendosi in una forte difesa dei principi dell'ordine giuridico dello Stato.

L'autoamministrazione, commenta infatti Laband, non è la costruzione intermedia tra Stato e società, bensì è la realtà che si pone tra Stato e sudditi. Così lo Stato non esercita direttamente i diritti che appartengono alla sua sovranità, bensì ne demanda l'esercizio a soggetti che sono a lui sottoposti e che operano nei suoi confronti in una specifica sfera giuridica. L'autoamministrazione si basa dunque sull'autolimitazione dello Stato per il perseguimento dei suoi compiti sulla base di norme determinate e attraverso il controllo della loro osservanza. «Nell'autoamministrazione si svolge — conclude Laband — non la libertà naturale dei singoli, ma il potere dello Stato»⁵⁷. La conclusione è dunque la piena riaffermazione dell'unità del diritto pubblico e il rifiuto del riconoscimento giuridico della nuova realtà che matura all'interno della società civile.

⁵⁶ P. LABAND, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Tübingen 1876, vol. I, p. 99.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 101.

Anche Filomusi Guelfi si riconosce sostanzialmente in questa prospettiva, come mostra la sua riflessione sui rapporti tra il cosiddetto diritto sociale e la teorica dello Stato di diritto.

Egli osserva che nella società civile esistono persone giuridiche come società commerciali, società di mutuo soccorso, società cooperative ecc. Infatti — commenta Filomusi Guelfi — la società trova «la sua personalità sotto la forma di persona giuridica, *universitas*, corpi morali, enti collettivi, secondo l'espressione usata dai nostri codici». Ma ciò comporta l'inevitabile conseguenza che le molteplici forme di associazione moderna danno origine «a numerosi rapporti personali ed economici, che mal si adattano nella categoria storica del diritto privato e del diritto pubblico»⁵⁸. Da un punto di vista teorico acquisterebbe così significato la tripartizione di diritto privato, diritto sociale e diritto pubblico corrispondente rispettivamente a individuo, società e Stato, ma, da un punto di vista pratico, queste distinzioni non hanno alcun senso.

Infatti, conclude Filomusi Guelfi, se si considerano gli oggetti della legislazione sociale, si vede che essi riguardano una funzione amministrativa dello Stato, la cosiddetta amministrazione sociale e pertanto la legislazione sociale si riferisce «per questo lato ad un ramo fondamentale assai importante e sviluppato del diritto pubblico moderno, cioè al diritto amministrativo»⁵⁹. Come si vede la legislazione sociale viene ridotta ad una funzione amministrativa dello Stato, mentre al diritto sociale, che dovrebbe riguardare le nuove relazioni sociali esistenti nella società civile, non viene attribuito alcun rilievo.

Filomusi Guelfi si limita ad ipotizzare che la legislazione sociale possa elevarsi ad una specie di codificazione, che stia accanto al codice di diritto privato e con esso si armonizzi. La sua concezione appare pertanto fortemente riduttiva, giacché ritiene che ci si debba attenere alle materie che fanno parte del codice civile e sembra ammettere solo l'ipotesi di un codice di diritto privato sociale (espressa da Cimbali e da Vadalà Papale) attraverso la fusione del diritto civile con il diritto commerciale che «per la sua stessa natura è più mobile, poiché veramente in quel ramo del diritto la vita moderna ha creato e va creando ogni giorno nuove forme di rapporti, che esigono la garanzia nella formula positiva della legge».

⁵⁸ F. FILOMUSI GUELF, *La codificazione*, cit., p. 23.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 24.

Il problema del mutamento del codice di diritto privato di fronte al diffondersi un po' dovunque del vincolo della solidarietà sociale, viene affrontato anche da B. Brugi in un lavoro sistematico sulle scienze giuridiche e sociali.

Le innovazioni rispetto ai codici sono apportate dalle leggi speciali⁶⁰ che vengono introdotte «principalmente per impedire le temibili rivolte di coloro che soffrono», creando le condizioni di una sorta di esperimento che viene poi organizzato dalla scienza in un "sistema". Le leggi speciali riportano dunque la realtà viva del diritto all'interno del quadro formale rappresentato dalla legge generale. «Siamo così ricaduti — commenta Brugi — in una condizione di cose pressoché simile a quella anteriore ai codici: il diritto è spesso incerto e l'equità, forza benefica in astratto, contribuisce a scuotere l'impero delle formule antiquate»⁶¹.

I mutamenti del codice, ossia di un sistema di formule che riduce ad uguaglianza astratta delle quantità concrete e variabili, sono dunque affidati ad innovazioni legislative marginali. Ma non vengono colte in nessun modo le implicazioni che il nuovo ordine sociale comporta per l'ordine giuridico esistente. Le scienze giuridiche e politiche non riescono infatti a produrre quel nuovo immaginario che consenta di superare la disgiunzione tra i due ordini della realtà sociale e giuridica.

Così la legislazione sociale può essere ridotta a funzione amministrativa (Filomusi Guelfi), ovvero ad un complesso di innovazioni legislative specifiche e parziali (B. Brugi).

6. *Ordine giuridico e legislazione sociale: i limiti dello Stato di diritto.*

Non mancano tuttavia autori che riescono a superare la limitatezza degli approcci sopradelineati e che, ponendo il problema della legislazione sociale, finiscono col mettere in discussione l'ordine giuridico su cui si fonda lo Stato di diritto.

⁶⁰ B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica alle scienze giuridiche e sociali*, Milano 1907, p. 170. Sulle leggi speciali e il codice si veda anche B. BRUGI, *La riforma della nostra legislazione civile*, in «Antologia giuridica», III, fasc. III-IV, 1889, p. 23. Al riguardo cfr. P. BENEDEUCE, *Questione del "metodo" e critica dello "Stato indifferente" nella cultura giuridica italiana di fine Ottocento*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XIII, 1983, soprattutto pp. 82-84.

⁶¹ B. BRUGI, *Introduzione enciclopedica*, cit., p. 428.

Gioele Solari affronta il problema della legislazione sociale a partire da una attenta analisi delle condizioni storiche nelle quali essa ha luogo. Egli può così avvertire tutta la diversità che distingue la vicenda tedesca da quella inglese. Nel primo caso la legislazione sociale fu l'espressione giuridica del socialismo di Stato, nel secondo ebbe uno sviluppo spontaneo e non si presentò legata ad alcuna teoria speciale circa le funzioni dello Stato.

La riflessione di Solari non si sofferma tuttavia sulla sola ricostruzione storica, ma si svolge altresì su un piano specificamente giuridico. Nel secolo XIX si è assistito ad una ricostruzione del concetto di società attraverso la riorganizzazione delle associazioni professionali e delle classi sociali. Questo processo viene riconosciuto anche dalla teoria: dalla filosofia di Hegel alla sociologia di Comte, da Spencer a Schäffle.

Il socialismo di Stato si è assunto il compito di conciliare Stato e società sviluppando la concezione dell'attività sociale dello Stato, ciò che ha comportato una modificazione radicale nel concetto di diritto pubblico. Infatti — commenta Solari — «al contenuto politico che lo [il diritto pubblico] costituiva secondo la teoria tradizionale si aggiungeva un contenuto sociale che con quello non aveva che rapporti indiretti e lontani»⁶². Solari conclude che, su questa base, non è possibile affermare che la legislazione sociale faccia parte del diritto pubblico. Piuttosto si tratta di introdurre, accanto alla categoria di diritto pubblico, quella di diritto sociale e non si può certamente sostenere — egli aggiunge — «che il diritto sociale sia la conseguenza della naturale o necessaria estensione del concetto di Stato e di diritto pubblico, poiché la legislazione sociale è intimamente legata alla vita della società, la quale ha una esistenza autonoma, distinta da quella dello Stato»⁶³.

Anche Solari, come Filomusi Guelfi, riprende le tesi di O. v. Bähr e di H. Rösler «che fanno del concetto di società un soggetto giuridico», ma rileva che Filomusi Guelfi non ammette un diritto sociale indipendente dal diritto pubblico.

L'interesse della società non deve essere confuso con l'interesse politico dello Stato, giacché le leggi della società non possono essere assimilate

⁶² G. SOLARI, *Socialismo e diritto privato. Influenza delle odierne dottrine socialiste sul diritto privato* (1906), Milano 1980, p. 204.

⁶³ *Ibidem*, p. 205.

ai fini politici dello Stato. Sulla base di queste distinzioni, le leggi sociali, ad es. quelle che modificano istituti di diritto privato, come la proprietà e il contratto di lavoro, devono essere concepite come espressione di bisogni sociali e non possono confondersi con le leggi che riguardano l'ordinamento e la vita dello Stato. In altri termini: la legislazione sociale traduce gli interessi e le aspirazioni della società civile all'interno dello Stato e non rappresenta pertanto uno svolgimento dell'ordine giuridico dello Stato: essa costituisce piuttosto l'elemento di non-coincidenza tra ordine politico e ordine giuridico.

Con queste complesse ricostruzioni teoretiche, Solari ritorna ad un esame dei diversi livelli di legislazione sociale. Così se in Germania essa ha rappresentato uno "sviluppo logico", ossia lo «svolgimento logico di un vasto piano di attività sociale dello Stato»⁶⁴, al contrario in Inghilterra la legislazione sociale si è realizzata storicamente essendo imposta volta a volta dalla forza delle cose.

In Inghilterra è stata soprattutto l'iniziativa delle Trade Unions a promuovere la nuova legislazione (anche altri autori in Italia come M. Minghetti e A. Boggiano⁶⁵ sottolineano la diversità dei due modelli). Solari si riferisce soprattutto alle tesi dei due Webb⁶⁶, secondo i quali il diritto operaio gradualmente si è posto accanto e in opposizione al diritto tradizionale. Pertanto l'Inghilterra rappresenta lo sviluppo del movimento operaio, mentre la Germania fornisce quello della legislazione operaia.

Le leggi sociali devono essere interpretate essenzialmente come una legislazione di equità che ha espresso i nuovi principi del diritto sociale accanto a quelli del diritto privato: è inevitabile anche per Solari il riferimento ad A. Menger e alla sua scuola (Fleischmann, Dürruberger, Ehrlich ecc.). In particolare egli osserva che il contratto di lavoro appartiene sempre meno al diritto privato e sempre più alla legislazione sociale e al diritto sociale che in essa si esprime. Si tratta

⁶⁴ *Ibidem*, p. 209.

⁶⁵ Cfr. A. BOGGIANO, *L'azione dello Stato nel conflitto fra interessi collettivi e individuali*, Torino 1904, pp. 59 ss. L'autore riconduce lo sviluppo della legislazione sociale al riconoscimento del diritto di associazione e al formarsi di coalizioni dei padroni e degli operai.

⁶⁶ S. e B. WEBB, *Industrial Democracy* (1897), New York 1965. Si veda soprattutto il cap. IV, «The Method of Legal Enactment», sul rapporto tra legislazione e contrattazione collettiva, pp. 247 ss.

infatti di un istituto che ha acquistato una dimensione collettiva soprattutto per l'influenza dei sindacati che l'hanno sottratto all'«arbitrio individuale».

In Germania al contrario — su questo punto il giudizio di Solari è esplicito — anche nel codice del 1896 il contratto di lavoro è ancora concepito come istituto di diritto privato, oltre ad essere stato ricondotto dal legislatore tedesco ad un «tipo astratto unico», malgrado la molteplicità di figure in cui esso si dispiega.

Molto lucida appare dunque, nell'analisi di Solari, la percezione del nuovo ordine sociale e politico portatore dei nuovi elementi di socialità che stanno emergendo e che sono destinati a segnare la crisi del vecchio ordine giuridico dello Stato di diritto e dell'etica individualistica che lo pervade.

Egli è infatti consapevole che le forme di aggregazione che stanno configurando la nuova organizzazione della società civile, su cui egli fonda un concetto giuridico di società, non possono essere recepite all'interno della dottrina dello Stato di diritto ed è in questa prospettiva che egli può evidenziarne i limiti insuperabili.

Non si può inoltre non osservare, come appare dall'esame delle sue opere, la pluralità di riferimenti e di modelli che vengono ripresi all'interno del dibattito italiano: non solo il socialismo della cattedra, ma anche il socialismo giuridico di A. Menger, le tesi di H. Rösler (e di O. v. Bähr) e inoltre l'esperienza inglese letta attraverso l'opera di Sidney e Beatrice Webb. Non va infine trascurata, in un lettore attento come Solari, la conoscenza dell'opera di L. Duguit che egli interpreta come espressione della presenza dello spirito socialista nel campo del diritto pubblico.

Ne emerge implicitamente l'ipotesi di un modello italiano composito dove convivono più elementi connotativi che ne impediscono l'assimilazione al solo modello tedesco oppure a quello inglese. Più precisamente si può ipotizzare, come ho precedentemente rilevato, una *p r i m a f a s e* nella quale è manifesta la presenza dell'innovazione politica bismarckiana in materia di politica sociale, e una *s e c o n d a* nella quale invece comincia a maturare una legislazione sociale che racchiude i nuovi principi di solidarietà espressi dalla società civile.

Del resto in un commento a *Le leggi degli infortuni sul lavoro* del 1898, Solari precisava esplicitamente che la legislazione sociale italiana,

ponendosi tra le tendenze collettivistiche tedesche e quelle individualistiche anglosassoni sapeva valutare «al loro giusto valore gli interessi del tutto e i diritti dell'individuo» tentando di «ristabilire quell'equilibrio di elementi che è condizione di tranquillità sociale»⁶⁷.

Sono queste riflessioni che inducono fortemente a considerare che lo sviluppo di un modello italiano di legislazione sociale riveste quei caratteri di peculiarità che fanno ritenere fuorviante una sua "derivazione" dal solo modello tedesco.

7. *Italia e Germania: due modelli di legislazione sociale.* In base alle considerazioni sopra esposte si può avviare un confronto con lo svolgimento della vicenda tedesca che ci consentirà di mettere in luce le rilevanti differenze esistenti tra il modello italiano e quello tedesco di legislazione sociale.

La prima fase della legislazione sociale in Germania, corrispondente agli anni Ottanta del cancellierato di Bismarck, fu caratterizzata da un vasto progetto di controllo amministrativo del corpo sociale attraverso l'introduzione del sistema previdenziale delle assicurazioni sociali.

La creazione del sistema assicurativo viene accompagnata da un vasto dibattito teorico⁶⁸ che ha una rilevante influenza sulla definizione delle linee della politica sociale (A. Schäffle, ad es., è il diretto ispiratore della legge di assicurazione contro gli infortuni del 6 luglio 1884). La teoria dell'assicurazione, dibattuta, tra gli altri, da Wagner⁶⁹, Held, Engel, Schäffle, viene attribuita all'economia pubblica, giacché è ispirata a finalità superiori (la dignità umana, la cultura, la tendenza al

⁶⁷ Cfr. L. FIRPO, Introduzione a G. SOLARI, *La filosofia politica*, vol. I: *Da Campanella a Rousseau*, Bari 1974, p. XII.

⁶⁸ Gli orientamenti della politica sociale vengono principalmente discussi all'interno del "Verein für Sozialpolitik" fondato ad Eisenach nel 1872. Per la vicenda del Verein cfr. il recente lavoro di A. ROVERSI, *Il magistero della scienza. Storia del Verein für Sozialpolitik dal 1872 al 1888*, Milano 1984.

⁶⁹ A. Wagner così definisce l'assicurazione: «'assicurazione' in senso economico è quell'istituzione economica, che elimina o almeno diminuisce le conseguenze svantaggiose per gli individui casualmente colpiti anche nel singolo caso dell'accadimento di eventi imprevedibili da parte di una persona, producendo l'effetto di ripartire quegli eventi in una serie di casi, nei quali è presente la minaccia dello stesso pericolo, ma non il suo reale accadimento», in A. WAGNER, *Versicherungswesen*, in *Handbuch der Politischen Oekonomie*, hrsg. von G. SCHÖNBERG, Tübingen 1882, vol. I, p. 1134.

benessere generale) e non all'economia privata che è invece dominata dal privato interesse⁷⁰. Per questa sua collocazione teorica l'assicurazione dovrà essere obbligatoria (Wagner e Schäffle) allo scopo di garantire l'estensione della copertura assicurativa all'intera popolazione: essa deve dunque essere considerata, come si esprime Schäffle, una limitazione necessaria della libertà individuale così come lo è l'istruzione pubblica⁷¹.

Lo Stato si fa dunque portatore di un interesse sociale, ossia di finalità etico-politiche, che legittimano i limiti che esso può imporre ai principi della economia privata. L'avvio della legislazione sociale tedesca appare così sostanzialmente analogo agli inizi della politica sociale in Italia: basta pensare alla concezione "etica" che ispira la teorica di M. Minghetti, espressa nel noto intervento del 1882, e che egli colloca in una posizione "media"⁷² tra l'economia politica classica e il socialismo. (Si tratta, del resto, di una posizione ideologica che tende a persistere: è sufficiente ricordare, al riguardo, l'analoga visione dello Stato che, ancora un decennio più tardi, L. Luzzatti⁷³ oppone alla concezione dei socialisti nella polemica con Bissolati del 1892/93).

Su queste basi la fondazione dello Stato sociale nella Germania bis-

⁷⁰ Cfr. U. MAZZOLA, *L'assicurazione degli operai nella scienza e nella legislazione germanica*, in «Annali del credito e della previdenza», Roma 1885, pp. 8-9.

⁷¹ A. SCHÄFFLE, *Kapitalismus und Socialismus*, Tübingen 1870, p. 702. Cfr. anche A. SCHÄFFLE, *Der korporative Hülfskassenzwang* (1882). Zweite durch den Entwurf eines vollständigen Hülfskassen-Reichsgesetz vermehrte Ausgabe, Tübingen 1884, pp. 7-8.

⁷² Per un approfondimento della "via media" nel campo delle riforme sociali durante gli anni del "Methodenstreit" in Italia tra i liberisti e la scuola "lombardo-veneta" che si ispirava ai socialisti della cattedra, cfr. R. GHERARDI, *Sul "Methodenstreit" nell'età della Sinistra (1875-1885): costituzione, amministrazione e finanza nella "via media" di Giuseppe Ricca-Salerno*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», XIII, 1983, pp. 85 ss.

⁷³ L. LUZZATTI, *Le classi dirigenti e gli operai in Inghilterra. A proposito della lotta di classe*, in «Nuova Antologia», terza serie, XLII, 1892, pp. 193 ss. La risposta di L. Bissolati, si trova in «Critica sociale», 1° gennaio, 16 gennaio e 1° febbraio 1893. Luzzatti discute, fin dalle sue origini, la vicenda della legislazione sociale, e soprattutto della legislazione del lavoro in Inghilterra, e conclude, formulando considerazioni di carattere generale, che si afferma sempre più «il convincimento che lo Stato libero non rappresenta gli interessi di una sola classe, ma quelli di tutta la nazione; cosicché procedendo con alta equità e temperanza di provvedimenti e di assiomi medi nel governo della cosa pubblica esso dia a tutti i prepotenti, che vorrebbero soverchiare per la loro ricchezza, a tutti i ribelli che vorrebbero soverchiare per la loro povertà, il sentimento di una giustizia umana e pietosa dominante sopra le classi» (p. 206).

marckiana mira a creare l'immaginario politico di uno Stato al di sopra delle parti contrapposte che devono essere incorporate nella struttura amministrativa del sistema di previdenza sociale.

Lo Stato opera in nome di un ideale di giustizia e di progresso sociale e si riserva solo un compito di alta sorveglianza sulla organizzazione amministrativa delle assicurazioni, che deve essere essenzialmente concepita come un sistema di auto-amministrazione delle rappresentanze dei lavoratori e degli imprenditori.

Ma l'elaborazione di queste problematiche si spinge più a fondo giacché la teoria della assicurazione induce a ridiscutere, come è noto, il paradigma della economia politica e a rifondare la teoria del salario. L'ipotesi della assicurazione spinge a ritenere che il prezzo del lavoro debba includere le spese di riproduzione della forza-lavoro e debba pertanto essere comprensivo anche dei contributi assicurativi⁷⁴. Così d'ora innanzi le innovazioni legislative in materia di politica sociale sono destinate a incidere profondamente sui processi di valorizzazione dell'economia privata. Dietro l'apparenza delle finalità etico-politiche si cela dunque un disegno di incorporamento amministrativo degli interessi organizzati e una logica politica attenta alle esigenze della valorizzazione all'interno del modo di produzione e al controllo della riproduzione sociale del lavoratore.

È questo il terreno della politica sociale che viene imposto al movimento dei lavoratori; ma le condizioni politiche rappresentate dalle leggi sui socialisti nelle quali esso si trova ad operare, lo inducono a respingere il progetto governativo e a sviluppare piuttosto le tradizionali forme del solidarismo operaio: le casse di soccorso (Hilfskassen) dei liberi sindacati (Freie Gewerkschaften) si accrescono infatti da 60.000 aderenti

Bissolati risponde, dal canto suo, che questa posizione "sopra le classi" è del tutto illusoria, giacché rappresenta piuttosto l'ideologia delle alte "idealità morali" della borghesia che mira unicamente ad occultare sia la lotta tra le opposte classi sociali, sia lo scontro tra le diverse frazioni (l'industriale e la fondiaria) della classe dominante, in L. BISSOLATI, *Lotta di classe in Inghilterra. La miracolosa conversione della borghesia nel secolo XIX*, in «Critica sociale», III, 1893, n. 3, pp. 38 e 40.

⁷⁴ Più precisamente — avverte Schäffle — il contributo assicurativo deve consentire la riproduzione sociale del lavoratore senza incidere sul salario minimo. Egli scrive che «il carico assicurativo tratto dal salario può essere accettato dal lavoratore, qualora il premio di assicurazione, imposto a tutti obbligatoriamente, non costituisca un elemento del necessario sostentamento vitale», in A. SCHÄFFLE, *Der korporative Hilfskassenzwang*, cit., p. 8.

alla fine del 1880 a 810.445 alla fine del 1890 ⁷⁵.

Dopo il cancellierato di von Caprivi si apre una fase nuova della politica sociale caratterizzata dalle iniziative in materia di legislazione sociale avviate da Posadowsky. Se la prima fase fu caratterizzata da uno scontro aperto con la socialdemocrazia, la seconda è invece segnata dal tentativo di includere gradualmente nello Stato il movimento operaio. Ma politica sociale e forma dello Stato avrebbero dovuto costituire sempre due ambiti separati: l'obiettivo di Posadowsky è infatti, come scrive K. E. Born ⁷⁶, quello di tenere separati i bisogni sociali dei lavoratori dagli scopi politici della socialdemocrazia. Egli persegue l'obiettivo di uno Stato forte in grado di promulgare leggi sociali, ma al tempo stesso di «conservare ordine e pace nel territorio».

Concependo la politica come realizzazione di un dovere morale, Posadowsky dichiara coerentemente in un discorso al *Reichstag* del 12 dicembre 1905 che «la società borghese supererà la socialdemocrazia . . . quando essa stessa abbandonerà il punto di vista materialistico e quando in tutti gli aspetti della vita della società borghese ritorni in grande misura un principio di rigore morale» ⁷⁷.

Seguendo questi orientamenti, le leggi presentate da Posadowsky mirano a dividere il movimento dei lavoratori e a favorire le *christliche Gewerkschaften* e i sindacati di ispirazione liberale di Hirsch-Duncker (*Hirsch-Dunckerschen Gewerkvereine*) contro i sindacati di orientamento socialdemocratico. Così il disegno di legge che egli presenta al *Bundesrat* nell'ottobre del 1905 sulla posizione giuridica dei sindacati ⁷⁸, stabiliva che una associazione di lavoratori industriali il cui scopo fosse il miglioramento economico dei suoi membri poteva essere iscritta nel registro delle associazioni. Al contrario questa norma non valeva per le associazioni che perseguissero finalità politiche. Era inoltre previsto che

⁷⁵ M. RODENSTEIN, *Arbeiterselbsthilfe, Arbeiterselbstverwaltung und staatliche Krankenversicherungspolitik in Deutschland*, in *Starnberger Studien. Sozialpolitik als soziale Kontrolle*, Frankfurt a.M. 1978, p. 146.

⁷⁶ K. E. BORN, *Staat und Sozialpolitik seit Bismarcks Sturz*, Wiesbaden 1957, p. 177.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 172.

⁷⁸ Il testo dell'"Entwurf eines Gesetzes betreffend gewerbliche Berufsvereine", come pure la ricostruzione delle fasi della presentazione e del dibattito al *Bundesrat* e al *Reichstag* si trovano in *Akten zur staatlichen Sozialpolitik in Deutschland 1890-1914*, hrsg. von P. RASSOW-K. E. BORN, vol. III, Wiesbaden 1959, pp. 148-151 e 222-234.

un'associazione perdesse la capacità giuridica nel caso in cui proclamasse uno sciopero in grado di mettere in pericolo la sicurezza del Reich o di uno Stato della federazione.

L'ipotesi sottesa da questo disegno di legge, che pur rappresentava un progresso rispetto alla *Gewerbeordnung* del 1869 che vietava di fatto la pratica dello sciopero, era che le *Freie Gewerkschaften* avrebbero rifiutato l'iscrizione nel registro delle associazioni per riservarsi piena libertà di azione, ma che, al contrario, la legge sarebbe stata accettata dai sindacati non socialdemocratici.

La legge presentata da Posadowsky, pur approvata dal *Bundesrat*, viene tuttavia respinta dal *Reichstag* con i voti contrari del *Zentrum* cattolico, dei liberali e dei socialdemocratici che, secondo le dichiarazioni di Legien, vi ravvisano un attacco alla solidarietà operaia, oltreché un mancato riconoscimento delle associazioni di lavoratori agricoli e il rischio che, in caso di sciopero, i lavoratori siano obbligati al risarcimento dei danni.

Gli orientamenti governativi sopra discussi in materia di politica sociale esprimono con chiarezza un disegno politico che rifiuta, diversamente dal caso italiano, l'apporto del movimento operaio e racchiude la ferma volontà di perseguire l'isolamento della socialdemocrazia, malgrado la svolta che essa andava maturando proprio in quegli anni (il dibattito al *Reichstag* sulla posizione giuridica dei sindacati avviene infatti nel 1906 dopo che, nell'estate di quello stesso anno al congresso di Mannheim, Bebel aveva dichiarato che la socialdemocrazia rinunciava all'arma dello sciopero politico di massa accettando così le tesi del sindacato)⁷⁹.

Tuttavia oltre a questi lineamenti di politica sociale, il cui limite sta nel mancato riconoscimento dell'intero movimento operaio, durante l'era di Posadowsky viene approvata la legge che può essere certamente considerata la più avanzata tra le leggi sociali nel periodo precedente la prima guerra mondiale. Si tratta del *Berggesetz* del 1905: «in nessuna legge prima del 1914, scrive K. E. Born, le richieste dei lavoratori vennero mai tenute in maggiore considerazione»⁸⁰. La legge prevedeva

⁷⁹ H. J. STEINBERG, *Die Entwicklung des Verhältnisses von Gewerkschaften und Sozialdemokratie bis zum Ausbruch des Ersten Weltkrieges*, in *Vom Sozialistengesetz zur Mitbestimmung*, Köln 1975, p. 134.

⁸⁰ K. E. BORN, *Staat und Sozialpolitik*, cit., p. 188.

infatti l'elezione con voto segreto in tutte le miniere con più di cento lavoratori di un comitato cui spettava il compito del controllo sul calcolo del lavoro a cottimo.

Il riconoscimento di questa rappresentanza operaia all'interno della organizzazione del lavoro costituiva un evidente incontro con le tesi del sindacato e, più precisamente, con la concezione di Legien della fabbrica costituzionale.

Questi sviluppi della rappresentanza operaia estendevano la presenza della rappresentanza degli interessi, che già esisteva, ad es., nelle strutture amministrative della assicurazione sociale, come pure nei tribunali arbitrali composti di industriali e di operai in ugual numero i quali, secondo la *Gewerbeordnung* del 21 giugno 1869, potevano essere istituiti in ogni luogo mediante statuti municipali. Ma si tratta di sviluppi che non travalicano mai i limiti fissati alla politica sociale: all'interno di un progetto politico che mira costantemente all'isolamento della componente socialdemocratica del movimento operaio, durante l'era di Posadowsky la legislazione sociale fu infatti «per il governo più un problema di tecnica amministrativa che un problema politico»⁸¹ e, in questo contesto, anche la rappresentanza degli interessi non costituì mai un problema per l'assetto costituzionale dello Stato.

Al contrario in Italia dopo la prima fase degli anni Ottanta⁸² e Novanta che presenta forti analogie con il periodo bismarckiano, in quanto l'iniziativa in materia di politica sociale è unicamente nelle mani della classe politica dominante, segue una seconda fase che matura durante gli anni Novanta e culmina nel periodo giolittiano durante il quale i contenuti e le proposte della legislazione sociale ricevono in misura crescente l'apporto del movimento operaio. In questa prospettiva il nodo della rappresentanza degli interessi organizzati finisce con l'assumere un rilievo politico e con l'investire l'ordine costituzionale dello Stato liberale di diritto, come mostra tutta la vicenda del Consiglio Superiore del Lavoro a partire dai suoi inizi nel 1903 fino alla sua soppressione nel 1923.

Se dunque in Italia la democrazia sociale estende e accompagna le conquiste della democrazia politica, al contrario in Germania la demo-

⁸¹ *Ibidem*, p. 179.

⁸² Sugli avvisi della legislazione sociale in Italia si veda L. MARTONE, *Le prime leggi sociali nell'Italia liberale (1883-1886)*, in «Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», III-IV, 1974-75, tomo I.

crizia sociale, assunta come graduale realizzazione dello Stato sociale e come riconoscimento progressivo al suo interno degli interessi organizzati, costituisce unicamente lo strumento di conservazione di una democrazia politica bloccata.

Anche studi recenti hanno messo in luce le correlazioni esistenti tra realtà costituzionale e sviluppi della legislazione sociale. Più precisamente P. Flora e J. Alber hanno evidenziato che l'andamento della politica sociale deve essere posto in relazione con il tipo di regime piuttosto che con l'estensione del suffragio. Così nei regimi parlamentari i diritti sociali rappresentano il «corollario democratico dei diritti politici», mentre nelle monarchie costituzionali non dominate dal principio parlamentare, il benessere sociale opera come «difesa autoritaria contro la piena cittadinanza politica»⁸³.

Il caso dell'Italia esemplifica la prima delle correlazioni sopraesposte. In Italia infatti in un contesto monarchico costituzionale caratterizzato dalla crescente affermazione del principio parlamentare⁸⁴, la legislazione sociale recepisce sempre più esplicitamente, nel quadro di una democrazia politica in espansione, i contenuti espressi dal movimento dei lavoratori.

Nel 1898 in occasione della istituzione della obbligatorietà della assicurazione contro gli infortuni, i socialisti si rammaricano della inadeguatezza della legge e si ripromettono un più consapevole impegno per lo sviluppo della legislazione sociale⁸⁵. L'occasione viene offerta, come è noto, dal governo Zanardelli-Giolitti che presenta precise garanzie di democrazia, giacché come scrive la «Critica sociale», esso rappresenta un governo che «pur restando un governo di classe e di classe borghese — rispetta... lo svolgimento normale, ossia civile e fecondo, della

⁸³ P. FLORA-J. ALBER, *Sviluppo dei "welfare states" e processi di modernizzazione e democratizzazione nell'Europa occidentale*, in *Lo sviluppo del Welfare State in Europa e in America*, a cura di P. FLORA-A. J. HEIDENHEIMER, Bologna 1983, p. 69.

⁸⁴ Cfr. E. ROTELLI, *Costituzione e amministrazione dell'Italia unita*, Bologna 1981, p. 51.

⁸⁵ LA CRITICA SOCIALE, *Gli infortuni del lavoro alla Camera*, in «Critica sociale», VIII, 16 marzo 1898, n. 6, p. 82. Vengono ricordati gli emendamenti socialisti non inseriti nel testo di legge: «indennità piene o più larghe, ed estese a tutte le malattie professionali; rendita vitalizia nei casi di sventura insanabile; devoluzione ai congiunti viventi del lavoro della vittima, invece che agli eredi; prevenzione severa degli accidenti e delle malattie; solidarietà sindacale e reciproco controllo dei padroni; regolamenti ed ispettori di ferro; Consiglio superiore del lavoro composto per metà di lavoratori salariati».

lotta di classe, e non la violenta incalzandola nei viottoli ciechi del tumulto e della repressione sanguinosa»⁸⁶. È solo in questo quadro, commenta la rivista socialista, che può svilupparsi pienamente una avanzata legislazione sociale.

Questo preciso rapporto politico tra democrazia e legislazione sociale è messo in luce anche da I. Bonomi che scrive in polemica con il sindacalismo rivoluzionario di Arturo Labriola. Lo Stato, scrive Bonomi, non è impermeabile all'azione del movimento dei lavoratori e non ne ostacola il progresso; ciò dipende dal fatto che «il regime rappresentativo ha rivoluzionato tutti i nostri rapporti politici ed ha reso instabile e duttile ciò che prima era rigido ed assoluto». Il potere elettivo ha suscitato la gara per il potere⁸⁷, e ciò spinge i partiti politici a contendersi l'appoggio del movimento dei lavoratori allo scopo «o di assorbirlo o di allearselo». È questo progressivo inserimento nelle regole del gioco della democrazia politica che consente ai socialisti di sollecitare gli sviluppi della legislazione sociale facendo valere il loro peso elettorale, ed è all'interno di questa dialettica che il partito socialista conquista, come scrive Bonomi⁸⁸, alcune leggi significative, anche se ancora embrionali e inadeguate: la legge istitutiva dell'Ufficio del lavoro e del Consiglio superiore del lavoro (L. n. 246, 29 giugno 1902) e quella per il lavoro delle donne e dei fanciulli (L. n. 242, 19 giugno 1902).

L'attuazione delle regole della democrazia politica viene dunque accompagnata, come un "corollario", dalla progressiva realizzazione dei diritti politici attraverso gli sviluppi della legislazione sociale: le regole democratiche rappresentano infatti, secondo Bonomi, la condizione e il fondamento di tutte le conquiste del proletariato.

Infine all'interno degli istituti creati dalla politica sociale, maturano precise istanze di riforma costituzionale: è il caso del Consiglio superio-

⁸⁶ LA CRITICA SOCIALE, *La politica nostra*, in «Critica sociale», XI, 1° giugno 1901, n. 11, p. 162.

⁸⁷ I. BONOMI, *Azione politica e azione parlamentare*, in «Critica sociale», XII, 16 agosto 1902, p. 248. Al riguardo si veda anche D. CORRADINI, *Rafforzamento e crisi dello Stato di diritto. Socialisti e cattolici dall'età crispina alle soglie dell'età giolittiana*, in «Prassi e Teoria», VI, 1980, n. 5, p. 33.

⁸⁸ I. BONOMI, *Azione politica*, cit., p. 249. Non va inoltre trascurata l'influenza del socialismo riformista su altre leggi sociali come, ad es., l'istituzione della cassa operaia di maternità (L. n. 520, 17 luglio 1910) e la creazione dell'ispettorato del lavoro (L. n. 1361, 22 dicembre 1912) che erano peraltro tra gli obiettivi contenuti nel Programma minimo del 1900.

re del lavoro che assume sempre più la configurazione di un vero e proprio Parlamento del lavoro fondato sulla rappresentanza degli interessi ⁸⁹.

Al contrario in Germania all'interno di un quadro costituzionale dominato dal principio monarchico (H.-U. Wehler nel suo volume sull'impero guglielmino, parla di un semiassolutismo pseudocostituzionale), non vi fu alcuno sviluppo verso una piena democrazia politica. Il dibattito all'interno del "Verein für Sozialpolitik" pose con chiarezza i termini della "questione costituzionale". Alle tesi della vecchia generazione del Verein che sosteneva che la monarchia e il ceto burocratico rappresentavano la forma politica più adeguata per il conseguimento della progressiva uguaglianza delle classi sociali, W. Sombart, A. Weber, F. Naumann, F. Tönnies e altri esponenti della giovane generazione opposero la richiesta di una parlamentarizzazione dei governi del Reich e l'introduzione di un uguale diritto elettorale ⁹⁰. Quanto al partito socialdemocratico, fu proprio l'assenza di un contesto politico di tipo democratico che gli impedì ogni possibilità di conciliazione con il Kaiserreich.

In un simile quadro costituzionale, la politica sociale rappresentò l'imposizione di una tematica gestita dallo Stato alla strategia della socialdemocrazia. Essa aprì un vasto terreno ancora inesplorato dove vennero costruite nuove relazioni sociali. In particolar modo l'ambito delle assicurazioni sociali si realizzò attraverso la forma dell'auto-amministrazione e della partecipazione corporativa di lavoratori e datori di lavoro, che finì col produrre una sorta di disciplinamento e di autocontrollo delle masse lavoratrici e, per questa via, riuscì a conseguire una graduale integrazione della socialdemocrazia ⁹¹. Anche F. Tennstedt ha sostan-

⁸⁹ Cfr. E. BALBONI, *Le origini della organizzazione amministrativa*, cit., pp. 43 ss. Sugli inizi e sugli intenti che sono all'origine del Consiglio superiore del lavoro che rappresenta il «primo incontrarsi, in una istituzione statale, delle rappresentanze del capitale e del lavoro, dell'amministrazione e della scienza», si veda A. CABRINI, *La legislazione sociale, 1859-1913*, Roma 1914, pp. 79 ss.

⁹⁰ D. LINDENLAUB, *Richtungskämpfe im Verein für Sozialpolitik*, in «Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte», Beiheft 53, Wiesbaden 1967, vol. II, p. 398.

⁹¹ G. GÖCKENJAN, *Verrechtlichung und Selbstverantwortlichkeit in der Krankenversicherung*, in «Leviathan», Jahrgang 9, 1981, Heft 1, p. 23. Il coinvolgimento della socialdemocrazia nelle casse di assicurazione obbligatoria si verificò principalmente dopo il 1892, quando una legge di modifica della assicurazione contro la malattia stabilì che le prestazioni dovevano essere erogate attraverso interventi medici

zialmente ribadito questa tesi e ha messo soprattutto in luce il vasto coinvolgimento amministrativo del partito socialdemocratico⁹².

Lo sviluppo della democrazia sociale ha dunque sostanzialmente operato nella Germania guglielmina come strumento di conservazione di una democrazia politica bloccata, anche se certamente il giudizio storico non può arrestarsi ad una simile conclusione che rischierebbe di essere schematica, se non venissero messe in luce tutte le complesse implicazioni racchiuse all'interno di quella correlazione. Così K. E. Born ha osservato che la politica sociale dello Stato non si è spinta fino al punto di trattare la questione sociale come questione costituzionale e, in questo senso, non è riuscito a conseguire una piena integrazione dei lavoratori nel Kaiserreich. Ma è altresì vero, secondo Born, che si può stabilire una vera e propria continuità causale tra le riforme sociali della Germania guglielmina e lo sviluppo del socialismo riformistico⁹³.

8. *La politica sociale e il dibattito sui giudizi di valore.* Giova soffermarsi sul dibattito che intorno agli sviluppi della politica sociale, i cui lineamenti abbiamo precedentemente esposto, si apre in Germania tra i principali esponenti delle scienze politiche e sociali, allo scopo di meglio comprendere tutta la portata dei problemi teorici che a quegli sviluppi politici sono connessi.

Il nodo rappresentato dal diritto di associazione è al centro di un approfondito confronto teorico che si concluderà, dopo l'approvazione nel 1908 del *Reichsvereingesetz* presentato da Bethmann Hollweg⁹⁴, con la aperta rottura tra i componenti liberali del "Verein für Sozialpolitik" (Naumann e Weber, da una parte, e Brentano, dall'altra)⁹⁵ e alimenterà larga parte del dibattito sulla *Wertfreiheit*.

diretti e non mediante sussidi in denaro: ciò che svuotò di fatto l'azione delle libere Hilfskassen.

⁹² F. TENNSTEDT, *Sozialgeschichte der Sozialpolitik in Deutschland*, Göttingen 1981, p. 225 e pp. 233-4. L'autore ricorda la vastissima presenza di rappresentanti dei lavoratori nel collocamento del lavoro, nei tribunali arbitrali, nella amministrazione della tutela antinfortunistica, nelle casse di assicurazione contro le malattie ecc.

⁹³ K. E. BORN, *Staat und Sozialpolitik im Deutschen Kaiserreich*, in *Geschichte in der Gegenwart*, Paderborn 1972, p. 197.

⁹⁴ Le fasi dell'iter legislativo del *Reichsvereingesetz* e il dibattito che l'ha accompagnato fin dall'*Entwurf* dell'11 ottobre 1907 sono documentati in *Akten zur staatlichen Sozialpolitik*, cit., pp. 273 ss.

⁹⁵ D. LINDENLAUB, *Richtungskämpfe*, cit., pp. 431 ss.

Nel 1905 Weber e Brentano, malgrado rilevanti differenze nelle rispettive concezioni sulla forma organizzativa delle associazioni dei lavoratori industriali, concordavano tuttavia su un punto: che dovesse essere soppresso l'art. 153 della vecchia *Gewerbeordnung* del 1869, divenuta in seguito legge del Reich nel 1871. L'articolo stabiliva che «chiunque, alterando gli scopi istituzionali o con minacce, lesioni, forme di boicottaggio, costringa o tenti di costringere altri, a prendere parte ad accordi, oppure ad eseguirli... è punito con la reclusione fino a tre mesi...».

Weber al riguardo è sprezzante: l'art. 153 è solo «ein Recht für alte Weiber»⁹⁶, giacché, come si esprime durante la riunione del "Verein" tenutasi a Mannheim nel 1905, esso tutela l'«assenza di opinioni e la mancanza di spirito di solidarietà»⁹⁷. L'articolo deve dunque essere soppresso a favore di un generale diritto di sciopero per garantire la «protezione di coloro che si associano, e non solo, come fino ad ora, dei non-associati»⁹⁸.

Weber coglie pienamente l'emergenza di una nuova realtà di interessi collettivi irriducibile nei termini della concezione liberale, ossia della tutela del singolo individuo, quale era quella di L. Brentano⁹⁹, dalle cui posizioni egli finirà infatti progressivamente per allontanarsi.

Ma si tratta anche di una visione che non può più accettare di identificarsi con il progetto di giustizia sociale e di pacificazione tra le classi attuato dallo Stato e propugnato dalla prima generazione del "Verein für Sozialpolitik". Weber scopre sempre più l'esistenza di valori tra loro inconciliabili e avverte tutta la irrealizzabilità di un processo di graduale equiparazione e assimilazione dei diversi giudizi di valore, quale era quello prospettato da G. v. Schmoller¹⁰⁰.

⁹⁶ W. J. MOMMSEN, *Max Weber und die deutsche Politik 1890-1920*, Tübingen 1974, p. 125.

⁹⁷ M. WEBER, *Gesammelte Aufsätze zur Soziologie und Sozialpolitik*, Tübingen 1924, p. 397.

⁹⁸ «Schutz also des Sich-Coalierens, nicht nur wie jetzt des Sich-nicht-Coalierens» nella lettera a Brentano del 25.4.1905 riportata in W. J. MOMMSEN, *Max Weber*, cit., p. 125.

⁹⁹ D. LINDENLAUB, *Richtungskämpfe*, cit., p. 424.

¹⁰⁰ G. v. SCHMOLLER, *Die Volkswirtschaft, die Volkswirtschaftslehre und ihre Methode* (1910³), Frankfurt a.M. 1949. Nella terza edizione del suo lavoro che ampliava la prima edizione del 1893, Schmoller polemizza con Weber e con Sombart. In particolare egli osserva, contro le tesi di M. Weber, che esistono non

L'analisi "disincantata" della realtà conduce infatti Weber alla scoperta di un "politeismo" dei valori (come egli si esprimerà nella *Scienza come professione*)¹⁰¹, ossia della pluralità dei valori, che gli consente di cogliere sempre più lucidamente la inevitabilità della crisi di uno Stato incapace di fungere da regolatore dei conflitti sociali.

La riflessione scientifica precorre qui la concreta vicenda storico-politica la quale è segnata fino alla rottura conclusiva, dalla insanabile contraddizione che oppone le persistenti istituzioni politiche alle molteplici e costantemente respinte istanze di partecipazione e di legittimazione democratica maturate all'interno della nuova realtà sociale.

solo giudizi di valore soggettivi, come, ad es., giudizi di classe, di partito, di interesse, ma anche giudizi di valore oggettivi che sono condivisi non da singole persone, bensì da comunità, popoli, epoche. Così i giudizi cui Schmoller fa riferimento rivestono, a suo parere, la dignità della oggettività in quanto sono comuni alla maggioranza degli uomini e rappresentano «il bene fissato socialmente come regola media» («das als Durchschnittsregel gesellschaftlich fixirte Gute») (p. 79).

¹⁰¹ M. WEBER, *La scienza come professione*, in *Il lavoro intellettuale come professione*, Torino 1980, p. 31.