

# **Il paradigma costituzionale della sussidiarietà: spunti sul possibile ruolo del CNEL nella sua attuazione**

## *The Constitutional Paradigm of Subsidiarity: Insights into the Possible Role of the CNEL in its Implementation*

Fabio G. Angelini\*

Il presente lavoro intende soffermarsi sull'esistenza nella trama costituzionale di un paradigma della sussidiarietà che va oltre la riforma del Titolo V della Costituzione e che risulta tutt'ora disatteso, evidenziando altresì la necessità di rinnovare le forme e le modalità di attuazione di quest'ultimo non tanto con riferimento al sistema amministrativo (e dunque alla dimensione del fare, su cui invece molto è stato fatto sul terreno del rinnovamento dell'organizzazione e dell'azione amministrativa) quanto, in particolare, su quello della partecipazione democratica.

Il riconoscimento dell'assoluta centralità della persona e delle dinamiche dello scambio sociale quali premesse necessarie su cui si reggono tanto il sistema economico-sociale quanto quello politico implicano che il perseguimento del bene comune non possa che avvenire attraverso la cooperazione volontaria degli individui, risultando quest'ultimo l'esito degli scambi che avvengono nella sfera privata e in quella pubblica. Ciò si traduce dunque nella necessità di disegnare un contesto istituzionale che, attraverso un'effettiva partecipazione dei cittadini e delle formazioni sociali, una reale concorrenza politica, il contrasto alle asimmetrie informative e all'illusione fiscale, sia capace di orientare il comportamento dei singoli individui – singoli e associati – verso l'adozione di strategie cooperative favorendo così la convergenza tra interessi individuali ed interesse generale e permettendo, attraverso il rispetto delle regole dei processi decisionali pubblici, di trarre benefici comuni dalla volontaria cooperazione di tutti gli attori coinvolti.

A tale risultato sembra possibile giungere, oltre che adottando regole e vincoli di natura costituzionale e amministrativa al potere politico, valorizzando quei canali istituzionali ulteriori rispetto alla mera rappresentanza politico-parlamentare, tra i quali – nel nostro ordinamento – si colloca il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (CNEL), organo a rilevanza costituzionale previsto dall'art. 99 della Costituzione. Nella prospettiva della

\* Fabio G. Angelini, professore associato di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università UniNettuno di Roma.

sussidiarietà, infatti, organi come il CNEL possono contribuire a canalizzare i conflitti sociali instaurando una dinamica giuridico-argomentativa e, in tal modo, promuovere la cooperazione volontaria nell'ottica di garantire la maggiore aderenza possibile tra l'azione dei pubblici poteri e l'ordine giuridico della società.

*This work intends to highlight the existence in the constitutional framework of a paradigm of subsidiarity which goes beyond the reform of Title V of the Constitution and which is still disregarded, also highlighting the need to renew the forms and methods of implementation of the latter not so much with reference to the administrative system (and therefore to the dimension of doing, on which much has instead been done in the field of renewal of organization and administrative action) but, in particular, to that of democratic participation.*

*The recognition of the absolute centrality of the person and of the dynamics of social exchange as necessary premises on which both the economic-social system and the political one are based imply that the pursuit of the common good can only take place through the voluntary cooperation of individuals, the latter being the result of the exchanges that take place in the private and public spheres. This therefore translates into the need to design an institutional context which, through effective participation of citizens and social groups, real political competition, the fight against information asymmetries and fiscal illusion, is capable of guiding the behavior of individuals – individuals and associates – towards the adoption of cooperative strategies, thus promoting the convergence between individual interests and the general interest and allowing, through respect for the rules of public decision-making processes, to draw common benefits from the voluntary cooperation of all the actors involved.*

*This result seems possible to achieve, in addition to adopting rules and constraints of a constitutional and administrative to the political power, enhancing those institutional channels further than mere political-parliamentary representation, among which - in our system - the National Council of Economy and Labor (CNEL), a constitutionally relevant body provided for by art. 99 of the Constitution. In fact, from the perspective of subsidiarity, bodies such as the CNEL can contribute to channeling social conflicts by establishing a legal-argumentative dynamic and, in this way, promoting voluntary cooperation with a view to guaranteeing the greatest possible adherence between the action of the public powers and the legal order of society.*

**Keywords: Disintermediazione, Democrazia, Costituzione, Sussidiarietà, CNEL.**

## 1. Sussidiarietà, partecipazione e sovranità popolare

La sussidiarietà, riprendendo le parole di Giorgio Pastori, può essere intesa come un principio dinamico in grado di raccordare le istituzioni con la società civile e, dunque, come criterio ordinatore che

investe il confine esterno delle istituzioni e coinvolge il rapporto fra queste, i cittadini e la società, implicando non più soltanto la prossimità nell'esercizio delle funzioni rispetto al cittadino ma l'immedesimazione dei cittadini e della società organizzata nell'esercizio delle funzioni medesime<sup>1</sup>.

Tale principio dinamico, con le sue diverse declinazioni e significati, è così chiamato a regolare il formarsi della giuridicità nelle relazioni tra soggetti di diversa matrice sociale, rappresentando pertanto la ragion d'essere e la funzione del diritto rispetto alla società<sup>2</sup>. La sussidiarietà del diritto sta infatti ad indicare come il diritto positivo dello Stato sia il frutto di un processo produttivo che si identifica con l'organizzarsi della società e non viceversa.

Il principio di sussidiarietà si afferma pertanto innanzitutto con riguardo alla funzione dello Stato nei confronti della società, segnando cioè i confini all'interno dei quali si legittima l'intervento di quest'ultimo rispetto alla libertà della società. Tale visione della sussidiarietà non permette però di coglierne fino in fondo la sua valenza nell'ambito della dinamica democratica e del pluralismo sociale, laddove invece – come è stato evidenziato – l'effettiva operatività di tale principio ordinatore nelle trame dell'ordinamento democratico-costituzionale è in grado di delineare

un sistema strutturato sull'attitudine dei diversi soggetti ad effettivamente ed adeguatamente soddisfare gli interessi giuridicamente rilevanti e costantemente plasmato dall'attività di tali soggetti [...], in una prospettiva ad un tempo di garanzia per le autonomie (sociali, territoriali, funzionali) e di attiva partecipazione di tutti i cittadini alle dinamiche politiche ed istituzionali [...] come la solida architrave ideale di un'autentica democrazia personalista e pluralista<sup>3</sup>.

La sussidiarietà, infatti, all'opposto del corporativismo, presuppone un certo pluralismo sociale<sup>4</sup> che, nello stesso tempo, è chiamata a preservare e a promuovere esprimendo in tal modo la vocazione personalistica del disegno costituzionale. Da un lato, ponendosi quale limite rispetto all'invasione dei pubblici poteri e, dall'altro, ricollegandosi all'espressa menzione delle formazioni sociali contenuta nell'art. 2 della Costituzione, ponendosi quale forma di esercizio stesso della sovranità popolare da parte dei diversi

soggetti che compongono quella realtà sociale nella quale lo Stato stesso trova le sue radici e la propria ragion d'essere in funzione della piena realizzazione dei diritti fondamentali della persona<sup>5</sup>, secondo uno svolgimento che vede la sovranità esprimersi non

in poteri politici ma in una serie di potenzialità che sono diritti [...] e poiché il diritto è libertà intrecciata con responsabilità, questo diritto è alla base della società ed anche della sua trasformazione in stato<sup>6</sup>.

Dunque, ben prima della riforma del Titolo V che ha espressamente introdotto all'art. 118 Cost. il principio di sussidiarietà con riferimento all'allocazione delle funzioni amministrative, tanto nella sua declinazione verticale, quanto in quella orizzontale, il principio di sussidiarietà – sebbene non esplicitamente – emergeva già nella trama del testo approvato dall'Assemblea Costituente, qualificando la nostra democrazia sia in senso partecipativo<sup>7</sup> (alla luce dell'espresso richiamo contenuto nell'art. 3, comma 2) che sussidiario, laddove

l'ispirazione personalistica e comunitaria (*civitas propter cives*, non *cives propter civitatem*) sfocia naturalmente in un assetto istituzionale policentrico, dove il pluralismo istituzionale si fonda sul pluralismo sociale, politico, territoriale e ne rappresenta in naturale svolgimento, e del quale il principio di sussidiarietà rappresenta il principale principio organizzativo<sup>8</sup>.

La partecipazione, resa possibile proprio attraverso l'operatività in concreto della sussidiarietà quale criterio ordinatore delle relazioni istituzionali, si pone nella nostra Costituzione come obiettivo dell'opera di trasformazione sociale affidata alla Repubblica, collegato a quello del pieno sviluppo della persona umana, restando però chiaro

che accanto alla natura di scopo essa vale anche come strumento per quello scopo: infatti si raggiunge partecipazione come forma di capacitazione solo partecipando, praticando (e anche promuovendo) partecipazione<sup>9</sup>.

Essa peraltro, nella prospettiva dei costituenti, non attiene esclusivamente alla sfera politico-rappresentativa, spingendosi fino all'esplicazione dell'iniziativa personale dei cittadini, sia come singoli che nell'ambito di quelle formazioni sociali nelle quali l'integrazione dei singoli si eleva a svolgimento della loro personalità<sup>10</sup>.

Nella prospettiva dei costituenti, quale fondamento dell'ordinamento democratico, il lavoro stesso si pone perciò quale strumento di partecipazione funzionale alla ricerca dell'unità politica (e prima ancora spirituale ed economica) del Paese. Il lavoro è inteso infatti come atto di libertà e responsabilità, come protagonismo economico e sociale del singolo in funzione del progresso della società e della produzione della ricchezza, esprimendo così una visione cooperativa dell'attività economico-sociale che si pone in netta contrapposizione con il corporativismo il quale, negando l'operatività del principio di sussidiarietà, realizza assetti di potere autoritari incompatibili con quell'ordine della libertà (della persona) che dà invece forma e sostanza al nostro ordinamento.

La società ritrova infatti nella dinamica del lavoro e della produzione la ragione della propria unità e, in funzione di quest'ultima, l'uguaglianza sostanziale delle persone in attuazione di quel programma di trasformazione economico-sociale delineato dall'art. 3, comma 2 della Costituzione. Sebbene tutti attraverso il lavoro e l'adempimento dei doveri di solidarietà sociale (sia quelli imposti dall'autorità politica che quelli che rinviano alla logica del dono) siano chiamati a partecipare al progresso economico e sociale del Paese, l'attuazione del principio di eguaglianza sostanziale trova però, proprio sul terreno della sussidiarietà, un limite invalicabile nella normatività dell'ordine della libertà della persona e della società. Una libertà che, nella prospettiva della sussidiarietà che si rinviene nella nostra trama costituzionale, trova attuazione non nella composizione autoritaria degli interessi in gioco da parte dell'autorità politica bensì nell'ambito di procedure di confronto e di transazione condotte secondo la rappresentazione che ciascun attore dà liberamente dell'interesse di cui si fa portatore, secondo le diverse forme dello scambio sociale e pur sempre all'interno di una trama di valori costituzionalmente condivisi<sup>11</sup>.

Per potersi esprimere, la sovranità popolare richiede però modi e sedi appropriate. Essa non si esaurisce nella rappresentanza politico-parlamentare, esprimendosi più compiutamente nella capacità di dare forza ai diritti personali attraverso i valori e ai valori attraverso formule giuridiche, e mediante giusti e controllabili processi con la conseguenza che l'attuazione del paradigma della sussidiarietà nell'ambito delle dinamiche politiche e amministrative, diventa essa stessa un processo di decantazione di valori, e quindi di attuazione dell'ordine costituzionale effettivo<sup>12</sup>.

Una volta posta in luce l'esistenza nella trama costituzionale di un paradigma della sussidiarietà, la cui portata va oltre la riforma del Titolo V della Costituzione, occorre però riconoscere come esso risulti tutt'ora disatteso non tanto con riferimento al sistema amministrativo e, dunque, al-

la dimensione del fare<sup>13</sup>, su cui invece molto è stato fatto sul terreno del rinnovamento dell'organizzazione e dell'azione amministrativa<sup>14</sup>, quanto, in particolare, su quello della partecipazione democratica che, al contrario, anche a causa dell'attuale crisi della rappresentanza politica e dei processi di disintermediazione attualmente in atto, segna un allentamento rispetto a quel paradigma della sussidiarietà che è al cuore della nostra forma di Stato.

## **2. Un *design* giuridico-istituzionale funzionale all'attuazione della sussidiarietà**

Le considerazioni si qui esposte sul paradigma costituzionale della sussidiarietà e sulla sua mancata attuazione specie sul fronte della partecipazione democratica, in un contesto culturale e politico segnato da un progressivo indebolimento dei presupposti di fondo su cui si reggono le nostre democrazie liberali, a partire dal ruolo dei corpi sociali intermedi e dalle nuove dinamiche sociali connesse alla *digital economy*, spingono perciò a interrogarsi su come rinnovare le forme e le modalità di attuazione della sussidiarietà nell'ambito dei processi decisionali pubblici, attraverso la definizione di un coerente *design* giuridico-istituzionale che risulti favorevole all'attuazione di tale paradigma.

A parere di chi scrive, una tale riflessione non più che prendere le mosse dal riconoscimento del fatto che l'esistenza di un paradigma della sussidiarietà all'interno della nostra trama costituzionale implichi, quale conseguenza, un diverso modo di pensare il diritto, non più come strumento per la costruzione dell'ordine sociale di cui il potere legittimo si serve per realizzare fini predeterminati, bensì, secondo la logica della sussidiarietà del diritto a cui si è fatto cenno, come strumento per il mantenimento di un processo comunicativo tra i diversi attori della sfera pubblica e di quella privata, in cui la legittimità e l'effettività del potere risultino in stretta relazione con una sempre più estesa partecipazione dei singoli alle scelte pubbliche e ai processi di bilanciamento degli interessi in gioco.

Con riferimento al diritto pubblico, tale esigenza di ripensare il diritto sembra perfettamente in linea con il diverso approccio proposto da parte della dottrina<sup>15</sup> che, ribaltando la visione classica della sovranità<sup>16</sup> e, conseguentemente, del diritto pubblico come leva per l'esercizio del potere sovrano, ha da tempo suggerito di guardare al diritto pubblico come strumento per un dialogo razionale<sup>17</sup> e all'amministrazione come mezzo per l'attuazione dell'ordine della società<sup>18</sup>.

La visione del diritto pubblico come dialogo razionale, capace di tenere in relazione politica, economia e società, affonda le sue radici proprio in

quel paradigma della sussidiarietà rinvenibile nei primi tre articoli della nostra Costituzione, risultando non solo pienamente attuale alla luce delle più recenti dinamiche dell'integrazione europea e delle sfide poste dall'emergere dei nuovi poteri digitali<sup>19</sup>, ma in grado di inserirsi a pieno titolo nel solco delle più recenti evoluzioni del giuspositivismo<sup>20</sup> che guardano al diritto come argomentazione<sup>21</sup> e all'argomentazione come strumento di tutela nei confronti del potere<sup>22</sup>.

Tale approccio supera l'impostazione tradizionale per cui il diritto resterebbe appannaggio esclusivo della politica ai fini dell'esercizio della forza legalizzata – e, dunque, l'idea stessa di un diritto pubblico come sistema di equilibri tra il potere politico e le libertà degli individui – guardando ad esso in una prospettiva che non è più solo quella discendente, incentrata sulla tutela del cittadino nei confronti dell'esercizio dell'autorità, bensì ascendente e, dunque, discorsivo-razionale. Inteso in questi termini, il diritto pubblico finisce così per occupare quello spazio funzionale che garantisce la porosità tra la politica e l'economia, creando le condizioni istituzionali (*ideal speech situation*<sup>23</sup>) necessarie per un dialogo razionale, imparziale ed orientato all'effettività dei diritti fondamentali, in grado di (ri)comporre i conflitti e di esprimere la realtà sociale nel suo complesso.

Questa visione discorsivo-razionale del diritto pubblico implica, quale suo corollario, l'abbandono dell'idea dell'amministrazione come mera manifestazione del potere esecutivo e dell'autorità sovrana, abbracciando piuttosto una concezione finalistica dell'agire amministrativo in rapporto immediato tanto con i compiti che le sono assegnati in virtù del nostro paradigma garantista, che con l'ordine politico e l'ordine sociale, in un quadro di costante interdipendenza tra scelte e risultati<sup>24</sup>. Cosa che rinvia, dunque, alla necessità di ripensare la funzione amministrativa come un'azione cooperativa finalisticamente orientata<sup>25</sup>: in grado, in altri termini, non solo di tutelare il cittadino nei confronti dell'autorità, ma di assicurare e mantenere nel tempo quelle condizioni discorsivo-razionali necessarie affinché l'intervento pubblico nell'economia e nella società passa rispondere contestualmente alle esigenze espresse tanto dal paradigma costituzionale garantista quanto dal paradigma della sussidiarietà, in assenza dei quali, la stessa effettività dei diritti fondamentali potrebbe essere messa seriamente a rischio in termini di tenuta complessiva della relazione che lega i diritti ai doveri costituzionali.

Guardare al diritto pubblico dal punto di vista della sussidiarietà del diritto mette a nudo alcuni paradossi della democrazia rappresentativa<sup>26</sup> e le ragioni che sono alla base delle sue disfunzioni, le quali non possono che essere affrontate sul terreno specifico del design giuridico-istituzionale,

adottando cioè da un lato regole e vincoli di natura costituzionale e amministrativa al potere politico<sup>27</sup> quanto ai poteri privati (funzionalizzandone l'esercizio all'attuazione del disegno costituzionale secondo la prospettiva di una *private law society*<sup>28</sup>), e dall'altro valorizzando quei canali istituzionali, ulteriori rispetto alla mera rappresentanza politico-parlamentare, capaci abilitare la partecipazione dei corpi sociali intermedi nell'ambito dei processi democratici, all'interno dei quali far confluire i conflitti sociali e promuovere la cooperazione volontaria garantendo la maggiore aderenza possibile tra l'azione governativa e l'ordine giuridico della società<sup>29</sup>.

Posta in termini di *institutional design*, la questione dell'attuazione del paradigma della sussidiarietà rinvia perciò alla definizione di un quadro istituzionale funzionale ad una evoluzione partecipativa e deliberativa dell'assetto democratico-costituzionale e, dunque, alla conseguente esigenza di ordine politico nel quale il potere sia esercitato in costante relazione con una società attiva, instaurando una dinamica argomentativa rispetto alla quale le regole dei processi decisionali che si svolgono sulla sfera pubblica devono essere orientate a promuovere la cooperazione volontaria nel pieno rispetto della libertà individuale e dei principi di responsabilità e di solidarietà. Questi due aspetti, limitando alla sola garanzia dei diritti fondamentali l'intervento dello Stato e contribuendo a modellare la sua amministrazione in senso sussidiario e secondo logiche di *check and balance*, si tengono l'uno con l'altro, innescando un circolo virtuoso che alimenta e garantisce il corretto funzionamento dei processi democratici ed economico-sociali in una logica inclusiva e, dunque, deliberativa<sup>30</sup>.

Ciò che rileva ai fini della nostra indagine, ponendosi quale elemento centrale del paradigma della sussidiarietà e segnando il punto di rottura sia rispetto ad approcci corporativistici che a tendenze paternalistiche incentrate sulla pretesa della tecnica di sostituirsi alle dinamiche democratiche in nome dell'efficienza o, per altro verso, a soluzioni basate sull'abbandono di ogni forma di intermediazione politica secondo una visione plebiscitaria della rappresentanza o in nome del mito della democrazia diretta mediante un ottimistico (quanto ingenuo) ricorso alle tecnologie digitali, è rappresentato dall'idea secondo cui la realizzazione del bene comune non può essere mai oggetto di delega a favore di un'autorità terza qual è lo Stato, uscendo così dalla romantica illusione di poter esercitare la sovranità popolare esclusivamente attraverso la partecipazione alle competizioni elettorali o la trasformazione della democrazia in una sorta di *social network* ostaggio di qualche potere privato.

Il riconoscimento dell'assoluta centralità della persona e delle dinamiche dello scambio sociale quali premesse necessarie su cui si reggono tanto

il sistema economico-sociale quanto quello politico implicano, al contrario, che il perseguimento del bene comune non possa che avvenire attraverso la cooperazione volontaria degli individui, risultando quest'ultimo l'esito degli scambi che avvengono nella sfera privata e in quella pubblica. Ciò si traduce nella necessità di disegnare un contesto istituzionale che, attraverso un'effettiva partecipazione dei cittadini, una reale concorrenza politica, il contrasto alle asimmetrie informative e all'illusione fiscale, sia capace di orientare il comportamento dei singoli individui verso l'adozione di strategie cooperative favorendo la convergenza tra interessi individuali ed interesse generale e permettendo, attraverso il rispetto delle regole dei processi decisionali pubblici, di trarre benefici comuni dalla volontaria cooperazione di tutti gli attori coinvolti.

### **3. La moderazione del conflitto sociale oltre la rappresentanza politico-parlamentare: il possibile contributo del CNEL all'attuazione del paradigma della sussidiarietà**

Alla luce delle sfide poste dalla disintermediazione e dalla crisi della rappresentanza politica, nelle pagine precedenti si è cercato di porre l'attenzione sul paradigma della sussidiarietà e sulla necessità di darvi attuazione seguendo il solco tracciato dai costituenti e ancora oggi largamente disatteso, ridisegnando le regole dei processi decisionali pubblici e – per quanto di interesse ai fini della presente analisi – le sedi in cui essi possono svolgersi in funzione di un approccio cooperativo all'azione sociale coerente con la vocazione personalistica della nostra Costituzione. Capace cioè, da un lato, di mettere al sicuro alcuni equilibri di fondo su cui si regge l'intero patto costituzionale e, dall'altro, con riferimento alle scelte di politica economica e sociale, di conseguire il maggiore grado possibile di efficienza allocativa in rapporto alla realtà sociale di riferimento, in funzione di un'effettiva libertà della persona e uguaglianza sostanziale.

Si tratta, per usare la felice espressione di Acemoglu e Robinson<sup>31</sup>, di una “strettoia” che rinvia alla ricerca di un equilibrio tra Stato e società e tra Stato e mercato e che rinvia ad una prospettiva costituzionale capace di coniugare l'idea habermasiana di sovranità popolare come sovranità comunicativamente fluidificata<sup>32</sup> – ovvero, di procedura democratica volta a garantire la formazione razionale della volontà istituzionalizzata sul piano dello stato di diritto, interagendo con le sfere pubbliche che si mobilitano sul piano culturale e dell'opinione pubblica<sup>33</sup> – con quella che vede l'esercizio della sovranità popolare come ricerca dell'efficienza dei processi decisionali pubblici attraverso il miglioramento delle regole che li presidiano e

che, a sua volta, è condizione affinché i processi democratici e l'intervento pubblico possano condurre ad esiti a loro volta efficienti e, dunque, rispondenti alle aspettative e ai valori di una determinata comunità politica o, in altri termini, ad una democrazia sostanziale.

Seguendo questa prospettiva, soffermandosi sulle sedi istituzionali ove si svolgono nel nostro Paese i processi decisionali pubblici, appare particolarmente interessante riflettere sulla possibilità che un organo di rilevanza costituzionale<sup>34</sup> – oggetto in passato di un vivace dibattito circa la sua “utilità” e di una conseguente proposta di abolizione – come il Consiglio Nazionale dell'Economia e il Lavoro (CNEL)<sup>35</sup>, pensato dai Padri costituenti proprio come sede istituzionale di composizione del conflitto sociale, possa far proprie tali sfide ponendosi quale strumento equilibratore del conflitto sociale, nello stesso tempo estraneo alle influenze politiche dirette e dotato di un altissimo livello di competenza, funzionale all'attuazione del paradigma della sussidiarietà e all'emersione dell'ordine giuridico della società.

Alla luce della segnalata esistenza di un vero e proprio paradigma costituzionale della sussidiarietà, porsi quantomeno questa domanda con riferimento al nostro ordinamento pare lecito se non altro laddove si consideri che un luogo di confronto e azione della rappresentanza sociale, attraverso cui si svolge la partecipazione della società organizzata alla definizione dei grandi indirizzi sociali ed economici esiste in pressoché tutti i Paesi dell'UE e anche all'interno del quadro istituzionale eurounitario, dove al Comitato Economico e Sociale Europeo sono attribuiti compiti di rappresentanza e consulenza a favore del Parlamento, della Commissione e del Consiglio.

Il CNEL voluto dai costituenti e disciplinato dall'art. 99 Cost. si configura, nel nostro ordinamento, superando l'idea di rappresentanza tipica dello Stato liberale<sup>36</sup>, come un canale istituzionale il cui compito è quello di immettere nell'apparato dello Stato i rappresentanti delle diverse categorie produttive del Paese, al fine di creare un collegamento tra le forze economico-sociale e le istituzioni<sup>37</sup>. Uno strumento di riconoscimento e inclusione delle forze sociali nell'organizzazione dello Stato, funzionale dunque all'attuazione del paradigma della sussidiarietà secondo la specifica declinazione della democrazia partecipativa.

Nel disegno dei costituenti, il CNEL – ponendosi in diretta attuazione degli artt. 2 e 3 Cost., quale sede istituzionale dedicata a dare espressione (senza tuttavia inglobarli) ai corpi sociali intermedi e, dunque, al pluralismo di quella società alla cui realizzazione è funzionale lo Stato – svolge attività «*di consulenza delle Camere e del Governo per le materie e secondo le funzioni che gli sono attribuite dalla legge*» (art. 99, c. 2, Cost.), qualificandosi come uno degli “organi ausiliari”<sup>38</sup> (al pari del Consiglio di Stato e della

Corte dei Conti) del Governo, delle Camere e delle Regioni, realizzando, come è stato evidenziato da Costantino Mortati:

[un] organico e stabile collegamento di una funzione non attiva [...] con una attiva, allo scopo di meglio assicurare il collegamento dei fini di pubblico interesse cui quest'ultima è rivolta<sup>39</sup>.

L'idea di fondo – fortemente sostenuta dallo stesso Mortati in Assemblea Costituente e poi in parte ridimensionata nella stesura finale dell'art. 99 Cost. – era infatti quella di integrare il circuito della rappresentanza politico-territoriale con quella degli interessi economici partendo dal presupposto per cui

una massa elettorale numericamente ingente e qualitativamente differenziata non può diventare consapevolmente attiva nella fase politica se non in quanto non riesca ad organizzarsi, cioè a presentarsi raccolta in entità più o meno saldamente organizzate secondo i vari interessi politico-sociali degli appartenenti<sup>40</sup>.

Come è stato evidenziato da Massimo Luciani<sup>41</sup>, il dettato dell'art. 99 Cost. – frutto del compromesso tra le forze politiche presenti in Assemblea Costituente – traccia il profilo di un'istituzione cardine della rappresentanza degli interessi, a cui è affidata la sfida di mettere ordine alla frammentarietà e disomogeneità della società pluralista, fornendo soluzioni funzionali a integrare l'indirizzo politico delle istituzioni rappresentative in chiave, a seconda dei casi, correttiva, suppletiva e propulsiva. Sebbene tale fosse l'intenzione, senza addentrarsi in questa sede nelle complesse vicende che hanno contrassegnato la vita di questo organo, non può essere negato il fatto che l'attuazione del CNEL sia stata accompagnata da una diffusa sfiducia (se non aperta diffidenza) circa la sua idoneità ad assolvere convenientemente i compiti affidatigli. Complici i colpevoli ritardi accumulati nella sua entrata in funzione, tali circostanze «hanno finito per emarginarlo nella rappresentanza degli interessi, che ha trovato altri strumenti, più o meno formali, ma efficaci, per influenzare gli organi di governo»<sup>42</sup>, decretando così la progressiva emarginazione del CNEL nelle dinamiche istituzionali.

Nonostante le premesse costituzionali facessero del CNEL il principale raccordo tra le rappresentanze delle categorie produttive, le Camere e il Governo, tale organo a rilevanza costituzionale non è stato sin qui in grado di sviluppare il proprio potenziale sia per ragioni di ordine politico, rinvenibili nel timore delle forze politiche che il CNEL potesse configurarsi come una

terza camere slegata dal circuito politico-rappresentativo; sia di ordine pratico, come il fatto che «tutti gli enti in grado di condizionare con la loro politica il mercato del lavoro hanno già nella loro composizione una larga rappresentanza delle categorie produttive» e che «la partecipazione alle decisioni economiche delle associazioni rappresentative si è prevalentemente realizzata sulla base di un rapporto diretto tra organi di indirizzo politico – Governo/Parlamento – sindacati»<sup>43</sup>.

Tuttavia, nella prospettiva dell'attuazione del paradigma costituzionale della sussidiarietà, a parere di chi scrive, anche a fronte della progressiva disgregazione delle forze sociali e della ridefinizione di queste ultime in funzione dei nuovi bisogni espressi dalla società, dei nuovi interessi e del mondo del lavoro che cambia rapidamente sotto la spinta della digitalizzazione, il CNEL può senz'altro ambire a svolgere un ruolo essenziale nella moderazione del conflitto sociale quale strumento, nello stesso tempo, di riconoscimento dell'ordine giuridico della società e di compartecipazione alla funzione legislativa e, più in generale, all'esercizio del potere governante. Contribuendo altresì, attraverso il coinvolgimento dei corpi sociali intermedi e il superamento della loro marginalizzazione nel dibattito pubblico, alla ricostruzione, con modalità adeguate ai nostri tempi, di quelle sedi di intermediazione della rappresentanza capaci di favorire un'evoluzione in senso partecipativo/deliberativo della nostra democrazia.

Un CNEL, dunque, autorevole sul piano delle competenze tecniche, realmente a servizio delle realtà sociali, chiamato a tenere aperti i canali di comunicazione tra la società e le istituzioni, a riconoscere le migliori pratiche sociali valorizzandole sul piano della legislazione, a sperimentare nuove forme di regolamentazione per la *digital economy* e per il lavoro che cambia e a svolgere un ruolo di stimolo tanto per l'azione di governo che per quella legislativa. Un «cuscinetto tra il potere legislativo e l'esecutivo»<sup>44</sup>, in un contesto in cui sempre più il primo risulta schiacciato dalla crescente pervasività del potere governante, capace di porsi non sul piano politico ma su quello giuridico-argomentativo: sarebbe questa la vocazione naturale di un organo di raccordo con la società realmente funzionale all'attuazione del paradigma della sussidiarietà.

#### **4. Una possibile traccia per futuro**

Se, in una democrazia moderna, la rappresentanza non si esaurisce in quella politica, richiedendo regole, sedi e modalità di coinvolgimento dei corpi sociali intermedi quali espressione diretta della società, appare evidente come l'attuale crisi della rappresentanza politica esponga la

democrazia a rischi che dipendono dall'incapacità di canalizzare il disagio sociale all'interno dei processi democratici, sapendo di volta in volta trovare soluzioni nell'ambito dell'azione posta in essere dai diversi attori (non necessariamente pubblici) della scena sociale, coerentemente con il disegno costituzionale.

L'attuazione del paradigma costituzionale della sussidiarietà, come si è cercato di evidenziare nel presente lavoro, richiede adeguate sedi di intermediazione della rappresentanza chiamate a svolgere compiti di "moderazione sociale" in grado di promuovere un rinnovato approccio cooperativo (e dunque, né autoritario, né arbitrario) nella composizione degli interessi in gioco e di perseguire un equilibrio tra poteri pubblici e poteri privati realmente funzionale all'attuazione dell'ordine giuridico della società e, dunque, rispettoso della libertà della persona e dell'eguaglianza sostanziale.

Quella che, alla luce di quanto è stato evidenziato, può sembrare una sfida per il CNEL, si pone invece come il naturale svolgimento del disegno costituzionale nel segno dell'attuazione del paradigma della sussidiarietà rinvenibile nei suoi primi tre articoli. In questa prospettiva, sarebbe perciò certamente auspicabile per il CNEL recuperare le proprie radici costituzionali, fornendo un contributo essenziale ai processi democratici, contribuendo cioè a incanalare e a stabilizzare la crescente conflittualità sociale alimentando e presidiando le dinamiche giuridico-argomentative tra i diversi protagonisti dell'azione sociale; promuovendo, in tal modo, la cooperazione volontaria tra questi ultimi nell'ottica di perseguire la maggiore aderenza possibile tra l'azione dei pubblici poteri e l'ordine giuridico della società, in funzione del massimo godimento possibile dei diritti fondamentali della persona.

## Bibliografia

- ABIGNENTE A., *L'argomentazione giuridica nell'età dell'incertezza*, Napoli 2017.
- ACEMOGLU D., ROBINSON J.A., *La strettoia. Come le nazioni possono essere libere*, Milano 2020.
- ALEXY R., *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano 1998.
- ALLEGRETTI U., *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in «AIC», 1/2011, 3.
- APOSTOLI A., *La "sede" istituzionale dove far confluire (e provare a comporre) il conflitto sociale non assorbito dalla rappresentanza politico-parlamentare*, in «Forum di Quaderni costituzionali», 14 febbraio 2017, pp. 1-21.
- ATIENZA M., *Diritto come argomentazione. Concezioni dell'argomentazione*, Napoli 2018.
- BASSANINI F., *I corpi intermedi nella democrazia del XXI secolo: la sfida della disintermediazione*, in BASSANINI F., T. TREU, G. VITTADINI, *Una società di persone? I corpi intermedi nella democrazia di oggi e di domani*, Bologna 2021.

- BENVENUTI F., *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova 1996.
- *L'ordinamento repubblicano*, Padova 1975, pp. 130-131.
- BERTI G., *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova 1986.
- *Stato di diritto informale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1992, pp. 3 e ss., ora in *Scritti scelti*, Napoli 2018.
  - *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova 1994.
  - *La parabola della persona dello stato (e dei suoi organi)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XI/XII, Tomo II, 2001.
  - *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in «Jus», n. 2/2004.
  - *Ermeneutica e processualità nella trasformazione dei principi e dei valori universali in regole degli ordinamenti positivi*, in «Ars Interpretandi», X, 2005, pp. 255 e ss., ora in *Scritti scelti*, Napoli 2018, pp. 99 e ss.
- BILANCIA P., *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, pp. 8 e ss.
- BUCHANAN J.M., *Constitutional Restrictions on the Power of Government*, in *The Collected Works of James M. Buchanan*, vol. 16, Liberty Fund, Indianapolis, pp. 42 e ss.
- *Law, Legislation and Liberty*, voll. I-II-III, Chicago 1979.
  - *Politics Without Rules, I: Time and Nonconstrained Collective Action*, The Collected Works of James M. Buchanan, Liberty Fund, Indianapolis, pp. 92 e ss.
  - *Politics Without Rules II: Distributive Justice and Distributive Politics*, The Collected Works of James M. Buchanan, Liberty Fund, Indianapolis, pp. 125 e ss.
- BUCHANAN J.M., BRENNAN G., *The Constitutional Imperative*, in *The Collected Works of James M. Buchanan*, vol. 10, pp. 3 e ss.
- CAMPATI A., *La distanza democratica. Corpi intermedi e rappresentanza politica*, Milano 2023.
- CARLASSARE L., *L'argomentazione e il controllo sul potere*, in *Diritto potere e ragione nel pensiero di Letizia Gianformaggio*, a cura di O. Giolo e B. Pastore, Napoli 2016, pp. 125 e ss.
- CASSESE S., *Lo Stato fascista*, Bologna 2012.
- D'ANDREA L., *Il principio di sussidiarietà tra radice personalista e funzione conformativa del sistema normativo*, in *Iustitia*, n. 2/2011, 260.
- ELIA L., *Le norme sulle "formazioni sociali" nella Costituzione repubblicana*, in *Studi in onore di Gustavo Vignocchi*, I, Mucchi, Modena 1992.
- FERRARI G., *Gli organi ausiliari*, Milano 1956.
- GIANFORMAGGIO L., *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, a cura di E. Di-ciotti e V. Veluzzi, Torino 2018.
- HABERMAS J., *Sovranità popolare come procedura. Un concetto normativo di sfera pubblica*, in *Morale, Diritto e Politica*, a cura di L. Ceppa, trad. it., Torino 1992.
- *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd. 1: *Handlungsrationalität und gesellschaftliche Rationalisierung*; Bd. 2: *Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*, Suhrkamp, Frankfurt 1981, trad. it. *Teoria dell'agire comunicativo*, I. Razionalità

*nell'azione e razionalizzazione sociale*, II. *Critica della ragione funzionalistica*, Bologna 2017.

LUCIANI M., *I Sessant'anni del Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro*, in *Quaderni del CNEL*, Il luogo costituzionale della partecipazione 60° Anniversario dell'Istituzione del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, 12 marzo 2019.

MACCORMICK N., *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Torino 2001.

– *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*, Oxford 2008.

MACCORMICK N., WEINBERGER O., *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*, Dordrecht 1986.

MARTINES T., *Diritto costituzionale*, XII ed. riveduta da G. Silvestri, Milano 2010.

MORTATI C., *Il Potere legislativo*, in «*Studium*», luglio-agosto 1947, n. 87, pp. 242 e ss.

– *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1975.

PASTORI G., *Amministrazione pubblica*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino 1976, pp. 12 e ss., ora in *Scritti scelti*, Napoli 2010, pp. 205 e ss.

– *Amministrazione pubblica*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino 1976, oggi in *Scritti scelti*, Napoli 2010, I, pp. 203-217.

– *Stato e società in Italia dal 1948 ad oggi*, in *Stato e senso dello Stato oggi in Italia*, Milano 1981, ora in *Scritti scelti*, Napoli 2010.

– *Coordinamento e governo di una società complessa*, in G. AMATO, G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Bologna 1982, ora in *Scritti scelti*, Napoli 2010, pp. 239 e ss.

– *La sussidiarietà "orizzontale" alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova 1999, p. 174.

– *La funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale*, in Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, *Annuario 2002*, Milano 2003, pp. 463 e ss., ora in *Scritti scelti*, Napoli 2010, pp. 785 e ss.

– *Tendenze recenti della pubblica amministrazione italiana*, in *Annuario 2009*, dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Napoli 2010, p. 879.

PERFETTI L.R., *Discrezionalità e sovranità popolare*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del netto autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino 2017, pp. 119-158.

– *L'organizzazione amministrativa come funzione della sovranità popolare*, in «*Il Diritto dell'economia*», 98, 1-2019, pp. 43-70.

POLLICINO O., *Potere digitale*, in *Enc. Dir., Potere e Costituzione*, Milano 2023, pp. 410-446.

ROMANO S., *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in «*Rivista di diritto pubblico*», I, 1910.

RONCHETTI L., *Rappresentanza politica come rappresentanza costituzionale*, in «*costituzionalismo.it*», n. 3/2015.

<sup>1</sup> G. PASTORI, *La sussidiarietà "orizzontale" alla prova dei fatti nelle recenti riforme legislative*, in A. RINELLA, L. COEN, R. SCARCIGLIA (a cura di), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto*, Padova 1999, 174.

<sup>2</sup> G. BERTI, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, in «Jus», n. 2/2004, 172.

<sup>3</sup> L. D'ANDREA, *Il principio di sussidiarietà tra radice personalista e funzione conformativa del sistema normativo*, in «Iustitia», n. 2/2011, 260.

<sup>4</sup> Il corporativismo minaccia infatti di vanificare il pluralismo. s. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi*, in *Rivista di diritto pubblico*, I, 1910; s. CASSESE, *Lo Stato fascista*, Bologna 2012.

<sup>5</sup> Cfr. G. BERTI, *Diritto e Stato: riflessioni sul cambiamento*, Padova 1986, p. 29, secondo il quale «solo una concezione pluralista che sposti decisamente il polo dell'ordinamento sociale o politico nella comunità colta nella tensione tra finalità del bene delle collettività e l'esaltazione del valore personale dell'uomo, riesce a dare concretezza a quell'idea di sovranità popolare che altrimenti rimane una specie di bandiera scolorita o un simbolo spoglio di contenuti e talora persino neutrale».

<sup>6</sup> G. BERTI, *op. cit.*, p. 32.

<sup>7</sup> Sul rapporto tra democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa v. U. Allegretti (*La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in *AIC*, 1/2011, p. 3) «la democrazia partecipativa neanche in prospettiva può essere concepita come "sostitutiva" della rappresentativa. E men che meno può porsi in competizione con gli altri aspetti della democrazia costituzionale, intesa nella tutela dei diritti fondamentali dei cittadini, nel pluralismo dei poteri e nella superiorità della costituzione. Ma, essendo come gli istituti rappresentativi, e in maniera più diretta, espressione della sovranità popolare così come del principio personalista che informa gli ordinamenti democratici, viene a inserirsi nel disegno complessivo della democrazia rappresentativa, a combinarsi con essa integrandone le lacune e a correggere i difetti di cui questa soffre in forza dei suoi artifici e delle crisi che con essa oggi patisce. Ciò che essa essenzialmente si propone è dunque ciò che si può chiamare la ulteriore democratizzazione della democrazia, di questa realtà sempre incompiuta, sempre piena di problemi, sempre da migliorare e conquistare».

<sup>8</sup> V. F. BASSANINI, *I corpi intermedi nella democrazia del XXI secolo: la sfida della disintermediazione*, in F. BASSANINI, T. TREU, G. VITTADINI,

*Una società di persone? I corpi intermedi nella democrazia di oggi e di domani*, Bologna 2021.

<sup>9</sup> U. ALLEGRETTI, *op. cit.*, p. 7.

<sup>10</sup> L. ELIA, *Le norme sulle "formazioni sociali" nella Costituzione repubblicana*, in *Studi in onore di Gustavo Vignocchi*, I, Mucchi, Modena 1992, p. 545.

<sup>11</sup> G. BERTI, *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova 1994, pp. 100-101.

<sup>12</sup> G. BERTI, *Sussidiarietà e organizzazione dinamica*, cit., p. 173.

<sup>13</sup> U. ALLEGRETTI, *La democrazia partecipativa in Italia e in Europa*, in «*Rivista AIC*», n. 1/2011, pp. 4-5, secondo cui «la sussidiarietà attiene alla sfera del "fare", le pratiche di democrazia partecipativa a quella del discutere e decidere».

<sup>14</sup> Sulle riforme degli anni '90 si rinvia a F. BASSANINI, *La repubblica della sussidiarietà. Riflessioni sugli articoli 114 e 118 della Costituzione*, in *Astrid Rassegna*, n. 53/2007.

<sup>15</sup> Il riferimento è al fecondo filone di studi inaugurato da F. Benvenuti (la cui visione è compendiata nel suo *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, 1996), poi proseguito da G. Berti (v., *ex multis*, ID., *Manuale di interpretazione costituzionale*, Padova, 1994) e G. Pastori [v., *ex multis*, ID., *Coordinamento e governo di una società complessa*, in G. AMATO, G. MARONGIU (a cura di), *L'amministrazione della società complessa. In ricordo di Vittorio Bachelet*, Bologna 1982, ora in *Scritti scelti*, Napoli 2010, pp. 239 ss.; ID., *Amministrazione pubblica*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI (a cura di), *Dizionario di politica*, Torino 1976, pp. 12 e ss., ora in *Scritti scelti*, cit., pp. 205 e ss.; ID., *La funzione amministrativa nell'odierno quadro costituzionale*, in *Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Annuario 2002, Milano 2003, pp. 463 e ss., ora in *Scritti scelti*, cit., 785 ss.; ID., *Tendenze recenti della pubblica amministrazione italiana*, in Annuario 2009 dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Napoli 2010, p. 879). L'idea di «una società [...] che si fa Stato, che si organizza cioè per governarsi» (G. PASTORI, *Stato e società in Italia dal 1948 ad oggi*, in *Stato e senso dello Stato oggi in Italia*, Milano 1981, ora in *Scritti scelti*, cit., p. 301), secondo quella che viene solitamente definita una visione capovolta o rovesciata della sovranità, è stata recentemente ripresa da Luca Raffaello Perfetti. Secondo quest'ultimo, ponendosi in dialogo proprio con Pastori, le dinamiche istituzionali in atto spingo-

no verso un ripensamento degli elementi tradizionali della teoria dell'organizzazione pubblica nella prospettiva della struttura costituzionale italiana. Gli elementi fondanti di tale ricostruzione sarebbero secondo Perfetti: la funzionalizzazione dell'organizzazione amministrativa agli scopi del popolo sovrano, nella forma del godimento dei diritti fondamentali della persona; l'identificazione dei fini pubblici nella dimensione organizzativa; e la distinzione tra organizzazione in senso soggettivo ed in senso oggettivo (ID., *L'organizzazione amministrativa come funzione della sovranità popolare*, in «Il Diritto dell'economia», 98, 1-2019, pp. 43-70).

<sup>16</sup> Uno dei tratti caratteristici del pensiero di Benvenuti è rappresentato proprio dal rovesciamento dell'impostazione tradizionale del discorso sulla sovranità. Secondo quest'ultimo, infatti, la fonte giustificativa del diritto pubblico di una società statale non risiederebbe nella sovranità, bensì nell'esistenza di originarie posizioni di libertà dei singoli individui. Libertà che verrebbero dunque coordinate paritariamente tra loro (diritto privato) e con le posizioni di un'autorità (diritto pubblico) mediante il sistema di norme giuridiche che compongono l'ordinamento. Nell'insegnamento di Benvenuti, dunque, tale ordinamento giuridico si porrebbe come un centro di raccordo di tutte le libertà individuali, dando vita ad un sistema di coordinamento in grado di consentire l'esplicazione delle diverse libertà dei singoli soggetti, risolvendo i conflitti intersoggettivi e, nello stesso tempo, perseguendo il bene comune (la prospettiva di Benvenuti è esposta compiutamente in ID., *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, cit.).

<sup>17</sup> Secondo Berti, invece, «il diritto [...] non è che dialogo tra persone condotto con l'uso di un linguaggio specializzato» che «presuppone piuttosto la presenza necessaria di un ordinamento come sistema, appunto ordinato, di proposizioni evocanti dei modelli di condotta congegnati in relazione a interessi effettivi o come tali pensati, a e finalità raggiungibili in ragione di questi interessi (che sono spirituali ed economici)» (ivi, p. 83). Ciò implica un cambio di prospettiva rispetto al tradizionale modo di guardare al diritto pubblico, non più come quel diritto basato «sull'onnipotenza del legislatore, sulla positività delle regole, sulla sudditanza della società e degli uomini al potere politico» (ID., *Stato di diritto informale*, in *Rivista trimestrale di diritto pubbli-*

*co*, 1992, pp. 3 e ss., ora in *Scritti scelti*, Napoli 2018, p. 170), bensì come funzione della sovranità popolare.

<sup>18</sup> Nella visione bertiana «l'amministrazione pubblica deve soddisfare anzitutto i diritti sociali ed esprimere l'obbligazione generale alla realizzazione delle aspirazioni collettive» (ivi, p. 166). Pertanto, «l'amministrazione si legittima nella società, trovando già in questa la ragione fondamentale della propria esistenza e della propria funzionalità» (ivi, p. 167).

<sup>19</sup> O. POLLICINO, *Potere digitale*, in *Enc. Dir., Potere e Costituzione*, Milano 2023, pp. 410-446.

<sup>20</sup> La riflessione di Giorgio Berti si sviluppa – mostrando interessanti punti di contatto con la teoria del diritto come argomentazione: «l'interpretazione è dunque a un certo punto la dinamica del formarsi del diritto attraverso l'analisi del rapporto interiore tra concetti o istituti ed effettività o semplicemente vita e vitalità dei soggetti. Il diritto prende forma e contenuti in occasione ed a conclusione di ogni atto interpretativo» (ID., *Ermeneutica e processualità nella trasformazione dei principi e dei valori universali in regole degli ordinamenti positivi*, in «Ars Interpretandi», X, 2005, pp. 255 e ss., ora in *Scritti scelti*, Napoli 2018, p. 99) – a partire dall'osservazione secondo cui «il diritto pubblico, quale noi conosciamo, nella sistemazione generale e nelle sue articolazioni, rimane sempre dominato dalla dogmatica della personalità dello stato e degli organi statali» (ID., *La parabola della persona dello stato (e dei suoi organi)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», XI/XII, Tomo II, p. 1001) per effetto di una visione della sovranità e dello stato di diritto ancora fortemente influenzata dalla concezione positivista del diritto che tende a confondere quest'ultimo con lo Stato e fare, inevitabilmente, di esso il linguaggio del potere politico anziché della società civile (cfr. ID., *Manuale di interpretazione costituzionale*, cit., pp. 7-36). Il risultato è che «la società continua ad apparire dominata dalle istituzioni politiche e le stesse costituzioni, nel cui vigore noi oggi viviamo, non hanno saputo sottrarsi al peso storico di una visione istituzionale ed organizzativa dello stato» (ivi, p. 35).

<sup>21</sup> Per una panoramica sul contributo della teoria dell'argomentazione alla teoria del diritto e viceversa, si rinvia in particolare ai lavori di Robert Alexy, Neil MacCormick e Manuel Atienza. La prospettiva teorica a cui si intende rinviare si

fonda su un approccio argomentativo al diritto e, dunque, nell'ottica del neoistituzionalismo giuridico (cfr. N. MACCORMICK, *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*, Oxford 2008; N. MACCORMICK, O. WEINBERGER, *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*, Dordrecht 1986), alle istituzioni, tra le quali rientrerebbe appunto anche il diritto. Per un approfondimento si rinvia a M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione. Concezioni dell'argomentazione*, cit.; R. ALEXY, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano 1998; N. MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Torino 2001.

<sup>22</sup> Sul rapporto tra potere e argomentazione e sulle sue possibili implicazioni nel campo del diritto pubblico e amministrativo si rinvia al contributo offerto da Letizia Gianformaggio. cfr. L. GIANFORMAGGIO, *Filosofia del diritto e ragionamento giuridico*, in E. DICIOTTI e V. VELUZZI (a cura di), Torino 2018; L. CARLASSARE, *L'argomentazione e il controllo sul potere*, in *Diritto potere e ragione nel pensiero di Letizia Gianformaggio*, a cura di O. Giolo e B. Pastore, Napoli 2016, pp. 125 e ss.

<sup>23</sup> Il riferimento è alla teoria dell'agire comunicativo di J. HABERMAS, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Bd. 1: *Handlungsrationaliät und gesellschaftliche Rationalisierung*, Bd. 2: *Zur Kritik der funktionalistischen Vernunft*, Suhrkamp: Frankfurt 1981, trad. it. *Teoria dell'agire comunicativo*, I. *Razionalità nell'azione e razionalizzazione sociale*, II. *Critica della ragione funzionalistica*, Bologna 2017. In particolare, la teoria habermasiana si focalizza sulla costruzione di un ambiente istituzionale, avente le caratteristiche di una "ideal speech situation", in grado di contenere le fonti di proliferazione degli interessi potenzialmente in conflitto e, dunque, attraverso «la funzione di mediazione istituzionale, delle istituzioni politiche e detentive del potere ma anche del diritto» (così, A. ABIGNENTE, *L'argomentazione giuridica nell'età dell'incertezza*, Napoli 2017, p. 16) di recuperare e ripristinare il costitutivo legame sociale, favorendo la formazione di una volontà collettiva e una democrazia deliberativa e inclusiva.

<sup>24</sup> In tal modo, riprendendo ed attualizzando la distinzione tra amministrazione politica e amministrazione sociale proposta da G. PASTORI, v. *Amministrazione pubblica*, in *Dizionario di politica*, a cura di N. Bobbio e N. Matteucci, Torino 1976, oggi in *Scritti scelti*, I, 2010, pp.

203-217, che rinvia all'esigenza di «un ripensamento del ruolo e del modo di configurarsi dell'amministrazione, da un lato, nei confronti delle istituzioni politica e di governo e, dall'altro, nei confronti delle istituzioni e strutture sociali come tali». Si veda anche G. Berti (*Stato di diritto informale*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 1992, pp. 3 e ss., ora in *Scritti scelti*, Napoli 2018) secondo cui «l'amministrazione pubblica deve soddisfare anzitutto i diritti sociali ed esprimere l'obbligazione generale alla realizzazione delle aspirazioni collettive» (ivi, p. 166). Pertanto, «l'amministrazione si legittima della società, trovando già in questa la ragione fondamentale della propria esistenza e della propria funzionalità» (ivi, p. 167).

<sup>25</sup> Con riferimento specifico all'esercizio in concreto della discrezionalità amministrativa si rinvia a L.R. PERFETTI, *Discrezionalità e sovranità popolare*, in *Al di là del netto autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, a cura di S. Perongini, Torino 2017, pp. 119-158.

<sup>26</sup> Sul punto, nella prospettiva del paradigma della sussidiarietà e con particolare riferimento al ruolo dei corpi sociali intermedi, si rinvia a A. CAMPATI, *La distanza democratica. Corpi intermedi e rappresentanza politica*, Milano 2022. Si veda anche L. RONCHETTI, *Rappresentanza politica come rappresentanza costituzionale*, in «costituzionalismo.it», n. 3/2015.

<sup>27</sup> Buchanan, rifacendosi alla scuola austriaca e al pensiero di Hayek (*Law, Legislation and Liberty*, vol. I-II-III, Chicago 1979) distingue chiaramente le regole che esprimono la "constitutional choice" che egli definisce costituzionali, da quelle postcostituzionali che invece definiscono le strategie del gioco (J.M. BUCHANAN, *Constitutional Restrictions on the Power of Government*, in *The Collected Works of James M. Buchanan*, vol. 16, Liberty Fund, Indianapolis, pp. 42 e ss.).

<sup>28</sup> F. BÖHM, *Rule of Law in a Market Economy* (1966), in A.T. PEACOCK, H. WILLGERODT (a cura di), *Germany's Market Economy: Origins and Evolution*, London, pp. 46-67; M. EVERSON, *Franz Böhm's private law society and lesson for our age*, in T. BIEBRICHER, W. BONEFELD, P. NEDERGAARD (a cura di), *The Oxford Handbook of Ordoliberalism*, Oxford 2022, pp. 108-120.

<sup>29</sup> J.M. BUCHANAN, G. BRENNAN, *The Constitutional Imperative*, in *The Collected Works of James M. Buchanan*, vol. 10, pp. 3 e ss.; ID., *Politics Without Rules, I: Time and Nonconstrained Collective Action*, in *The Collected Works of*

James M. Buchanan, cit., pp. 92 e ss.; ID., *Politics Without Rules II: Distributive Justice and Distributive Politics*, in *The Collected Works of James M. Buchanan*, cit., pp. 125 e ss.

<sup>30</sup> Una democrazia deliberativa è, infatti, nella quale i governati possono prendere essi stessi parte ai processi decisionali che si svolgono sulla sfera pubblica.

<sup>31</sup> D. ACEMOGLU, J.A. ROBINSON, *La strettoia. Come le nazioni possono essere libere*, Milano 2020.

<sup>32</sup> J. HABERMAS, *Sovranità popolare come procedura. Un concetto normativo di sfera pubblica*, in *Morale, Diritto e Politica*, a cura di L. Ceppa, trad. it., Torino 1992, p. 98.

<sup>33</sup> *Ivi*, p. 96, «i procedimenti democratici giuridicamente strutturati possono condurre a una formazione razionale della volontà solo nella misura in cui l'organizzata formazione d'opinione che all'interno degli organismi statali produce decisioni responsabile resti permeabile ai valori, temi, contributi e argomenti liberamente fluttuanti in quella comunicazione politica che le fa da sfondo e che, come tale, non è mai completamente organizzabile».

<sup>34</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 44 del 1996, punto 2 del Considerato in diritto.

<sup>35</sup> Il CNEL, disciplinato dall'art. 99 Cost., è stato istituito con la l. 5 gennaio 1957, n. 33 (“Ordinamento e attribuzioni del Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro”), la cui attuazione in sede regolamentare è avvenuta con ben dieci anni di ritardo (nel 1958). La l. 33/1957 è stata abrogata dalla l. 30 dicembre 1986, n. 936 (“Norme sul Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro”), che disciplina l'attuale assetto organizzativo del CNEL ed è stata oggetto di diversi interventi normativi. Prima la l. 383/2000 aveva ampliato la platea dei rappresentanti del CNEL, successivamente, il d.g. 39/2011, art. 7 e d.l. 138/2011, art. 17 hanno drasticamente ridotto il numero dei membri, da 121 a 70, comprendendovi il Presidente e il Segretario Generale. Con il d.l. 201/2011, art. 23 è stato ulteriormente ridotto il numero dei componenti dell'Assemblea

a 64, di cui, 10 esperti, 48 rappresentanti delle categorie produttive e 6 in rappresentanza delle associazioni di promozione sociale e delle organizzazioni di volontariato. La l. 190/2014 ha invece abolito ogni forma di indennità e rimborso spese previste per i consiglieri. La riforma costituzionale Renzi-Boschi, bocciata con il referendum del 4 dicembre 2016, aveva previsto l'abrogazione dell'art. 99 Cost. e dunque la soppressione del CNEL.

<sup>36</sup> Il tema della rappresentanza nello Stato liberale, diversamente dal paradigma della sussidiarietà a cui si è fatto cenno, si caratterizzava per una certa avversione per le formazioni sociali.

<sup>37</sup> In questo senso si esprime T. Martines, *Diritto costituzionale*, XII ed. riveduta da G. Silvestri, Milano 2010, p. 398.

<sup>38</sup> V. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1975, pp. 601 e ss. secondo cui il CNEL è «ausiliario dell'attività politica dello Stato e propriamente di quella che si svolge nel campo economico e sociale» (p. 606). Contra, G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano 1956, pp. e 402 ss.; P. BILANCIA, *Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. VIII, Roma, p. 8.

<sup>39</sup> C. MORTATI, *op. cit.*, p. 601.

<sup>40</sup> C. MORTATI, *Il Potere legislativo*, in *Studium*, luglio-agosto 1947, n. 87, pp. 242 e ss.

<sup>41</sup> M. LUCIANI, *I Sessant'anni del Consiglio nazionale dell'Economia e del Lavoro*, in *Quaderni del CNEL*, Il luogo costituzionale della partecipazione 60° Anniversario dell'Istituzione del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, 12 marzo 2019.

<sup>42</sup> T. MARTINES, *op. cit.*, p. 398.

<sup>43</sup> A. APOSTOLI, *La “sede” istituzionale dove far confluire (e provare a comporre) il conflitto sociale non assorbito dalla rappresentanza politico-parlamentare*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 14 febbraio 2017, pp. 17-18.

<sup>44</sup> F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Padova 1975, p. 130.