

LA RINASCITA DEL MUTUALISMO.

Un sintomo di ulteriori trasformazioni dello Stato moderno*

Francesco Pallante

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Sfera privata, corpi sociali intermedi e spazio pubblico: l'evoluzione storica dei loro rapporti. – 2.1. Alle origini dello Stato moderno. – 2.2. Lo Stato moderno. – 2.3. Lo Stato costituzionale. – 2.4. Il «terzo settore»: una espressione del pluralismo. – 3. Singolare e plurale nella vita associata: un possibile inquadramento teorico. – 3.1. Persona/comunità, individuo/società. – 3.2. Dono/ente mutualistico, mercato/Stato. – 3.3. Soggetti e strumenti della vita associata: un'ipotesi di ricostruzione complessiva. – 3.4. Il «terzo settore»: uno strumento della comunità. – 4. Conclusione: il «terzo settore» tra mutualismo e mercato.

1. Introduzione

Il presente lavoro, destinato a inserirsi in un più vasto studio sulla natura giuridica delle fondazioni di origine bancaria, si interroga, in termini generali, sull'ambito nel quale tali fondazioni aspirano a inserirsi: il c.d. «terzo settore». Si tratta di una questione che – sebbene relativamente recente¹ – sempre più va assumendo rilevanza, non solo a causa dell'indubbia importanza, specialmente economica, che il «terzo settore» (grazie, in particolare, alle fondazioni bancarie) ha acquisito in ambito pubblico, ma anche per via delle questioni di ordine teorico che ne derivano.

Il caso delle fondazioni di origine bancaria è suscettibile, in questo discorso, di assumere una peculiare collocazione, dal momento che tali enti sembrano sollevare in maniera emblematica quello che può forse essere considerato il principale nodo concettuale inerente il «terzo settore»: il problema derivante dalla sua ambigua collocazione a cavallo tra ambito pubblico e ambito privato. Se, da un lato, infatti non c'è dubbio che l'assenza di collegamenti organici con le istituzioni pubbliche ostacoli la riconducibilità delle fondazioni bancarie alla categoria degli enti pubblici, dall'altro lato, è altresì vero che i controlli esercitati dalle pubbliche autorità, l'origine del

* Questo lavoro fa parte di un più ampio progetto di ricerca sulle fondazioni di origine bancaria svolto su incarico della Fondazione Cariplo e diretto dal Prof. Valerio Onida, dal Prof. Giorgio Pastori e dal Prof. Gustavo Zagrebelsky.

¹ Limitandosi alla vicenda normativa delle fondazioni bancarie, il riferimento di partenza è la legge delega 30 luglio 1990, n. 218 (Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico).

patrimonio e i limiti di impiego delle risorse da quel patrimonio prodotte configurano le fondazioni in maniera peculiare anche rispetto ai soggetti di diritto privato.

Con una formula che riassume l'accennata ambiguità, si suole affermare che le fondazioni di origine bancaria andrebbero intese come soggetti di diritto privato che operano in ambito pubblico. L'indubbia forza evocativa di tale definizione non aiuta, tuttavia, a cogliere con chiarezza le concrete implicazioni dell'anomala commistione che effettivamente connota gli enti in questione. Il solo dato evidente – è questa l'opinione dominante – è la difficoltà di collocare il problema all'interno dei tradizionali schemi interpretativi basati sulla distinzione tra pubblico e privato, non essendo in questo caso utilizzabile il modello della «grande dicotomia» tra sfera collettiva e sfera individuale teorizzata da Norberto Bobbio².

A ben vedere, inoltre, se, per un verso, la formulazione appena richiamata può apparire ambigua perché non distingue i confini tra i piani che chiama in causa, per altro verso, essa poggia in realtà su una presa di posizione tutt'altro che ambigua in merito alla questione della natura prevalente degli enti in esame. Affermare infatti che, pur assumendo operativamente rilevanza pubblica, le fondazioni sono soggetti riconducibili all'ordinamento privato significa dare per risolto il nodo che, invece, ancora stringe la riflessione teorica sull'argomento. La domanda fondamentale resta quella che accompagna le fondazioni di origine bancaria (e ancora prima, gli enti che possono esserne considerati i predecessori: le casse di risparmio) fin dalla loro istituzione: si tratta di – e dunque vanno disciplinate dalla legge come – enti pubblici o privati?

La questione investe, con tutta evidenza, una molteplicità di profili, che a loro volta chiamano in causa aspetti di natura teorica e aspetti più marcatamente tecnico-giuridici. Dal punto di vista teorico – quello che interessa in questa sede – due sono le questioni che sembra necessario prendere in considerazione per provare a far luce sul problema: (1) la ricostruzione – che, ovviamente, non potrà avvenire che per sommi capi – dell'evoluzione storica dei reciproci rapporti, sotto il profilo giuspubblicistico, tra sfera privata, corpi sociali intermedi e spazio pubblico, a partire dall'entrata in crisi dell'ordine giuridico medioevale e fino all'attuale fase dello Stato costituzionale; (2) l'inquadramento concettuale che – sempre in termini molto generali – può essere dato agli elementi fondamentali di questa evoluzione: il singolare e il plurale nel contesto della vita associata.

A tali questioni saranno dedicati, rispettivamente, i paragrafi secondo e terzo. Nel quarto paragrafo si proverà a mettere in relazione le considerazioni svolte sino a quel momento con alcune delle principali definizioni teoriche offerte dalla dottrina in tema di fondazioni bancarie. Seguirà qualche breve considerazione conclusiva di carattere più generale.

² N. Bobbio, *La grande dicotomia: pubblico/privato*, in *Stato, governo, società. Frammenti di un dizionario politico*, Einaudi, Torino 1985, pp. 3-22.

2. *Sfera privata, corpi sociali intermedi e spazio pubblico: le linee fondamentali dell'evoluzione storica dei loro rapporti*

Una vastissima letteratura si propone di analizzare il frangente storico contemporaneo, un tema che può essere studiato da molti diversi punti di vista: giuridico, politico, sociale, economico, culturale, antropologico ...

Non è qui – evidentemente – possibile seguire, nemmeno per sommi capi, i vari filoni di analisi riconducibili alle differenti scienze sociali. Ciascuna di esse pone l'accento su aspetti peculiari, che rientrano più facilmente nell'alveo dei suoi percorsi di ricerca; e tuttavia, al di là delle specificità che connotano i diversi possibili approcci, una costante sembra poter essere individuata come denominatore comune di tutte le analisi: il riconoscimento della crisi del modello che aveva connotato il mondo occidentale a partire – per individuare una data convenzionale – dalla rivoluzione francese e che ha iniziato a entrare in crisi – anche questa è una indicazione convenzionale – verso la fine degli anni Settanta del Novecento. Diverse sono le spiegazioni proposte di questo fenomeno, diverse le valutazioni prospettate; ma tendenzialmente univoco è il riconoscimento di un avvenuto cambio di paradigma.

Si tratta di un quadro ricchissimo di elementi, di cui non è semplice cogliere le implicazioni complessive, nemmeno volendo limitarsi alle linee fondamentali. E tuttavia, se si vuole provare a proporre una ricostruzione del fenomeno oggetto del presente lavoro – il «posto» del terzo settore nel contesto storico attuale – risulta indispensabile, prima ancora di individuare le caratteristiche salienti del modello superato e, conseguentemente, del modello in via di affermazione, iniziare a descriverne il processo di affermazione e consolidamento³.

2.1. *Alle origini dello Stato moderno*⁴

³ La ricostruzione che segue è basata principalmente su: N. Bobbio, *Il pluralismo degli antichi e dei moderni*, in Id., *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino 1999, pp. 271 ss.; P. Costa, *Cittadinanza*, Laterza, Roma-Bari 2005; M. Fioravanti, *Stato e costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 2002; C. Pinelli, *Forme di Stato e forme di governo*, Jovene, Napoli 2007; P.P. Portinaro, *Stato*, il Mulino, Bologna 1999; G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino 1992; Id., *La legge e la sua giustizia*, il Mulino, Bologna 2008; Id., *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Einaudi, Torino 2009.

⁴ Sull'ordine giuridico medioevale cfr. H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, il Mulino, Bologna 1998 (ed. orig. 1983); M. Bloch, *La società feudale*, Einaudi, Torino 1999 (ed. orig. 1939); R. Boutruche, *Signoria e feudalesimo*, Einaudi, Torino 1987 (ed. orig. 1949); F. Calasso, *Medioevo del diritto*, Giuffrè, Milano 1954; M. Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medioevale*, il Mulino, Bologna 1994; P. Grossi,

Semplificando, caratteristica principale del modello in auge fin verso gli anni Settanta del secolo scorso può essere considerata – nell’ambito della sfera pubblica – l’aspirazione di ridurre la molteplicità a unità, aspirazione che trova esemplare sintesi nella vicenda che conduce, attraverso il superamento del pluralismo istituzionale dell’ordine medioevale, all’affermazione dello Stato moderno. Si tratta – com’è ben noto – di un processo oltremodo complesso, che, sul piano teorico, si avvale dell’elaborazione di una serie di nozioni, tra loro eterogenee, ma tutte rivolte a ridurre la complessità del reale: il popolo e la cittadinanza, la nazione, l’accentramento del potere, il monopolio dell’uso della forza, la positivizzazione del diritto e la sua strutturazione in ordinamento, l’affermazione verso l’interno e verso l’esterno della sovranità statale.

Il convergere di questi elementi porta al progressivo superamento del modello medioevale, un sistema nel quale il principe non aveva la pretesa di controllare l’interezza del sociale, rimanendo indifferente verso quegli ambiti, anche amplissimi, di vita collettiva che non interferivano direttamente con il governo della cosa pubblica. Caratteristica principale del potere politico nell’ordine medioevale era la sua incompiutezza, vale a dire il suo porsi come uno dei molteplici soggetti agenti sulla scena collettiva, affiancato da una moltitudine di realtà comunitarie attive sul piano economico, professionale, religioso, culturale, familiare ... nonché sullo stesso piano politico. Il principe medioevale aveva rinunciato al controllo sulla società non per necessità, a causa della mancanza degli strumenti necessari a conseguirlo. Al contrario, il mondo medioevale – lasciandosi alle spalle l’esperienza accentratrice dell’Impero romano – si basava sulla riscoperta di valori e interessi particolari: non mirava alla ricostruzione di istituzioni attraverso cui ricomporre l’unità del reale, ma si proponeva di armonizzare in tutta la loro ricchezza gli emergenti localismi politici, economici, culturali, giuridici. Solo sul piano ideale l’aspirazione a un ordine universale, di matrice fondamentalmente religiosa, faceva da collante tra i vari elementi del sistema. Sul piano concreto, se proprio si vuole individuare un ideale punto di attrazione gravitazionale delle molteplici realtà che connotavano il periodo pre-moderno, è al potere economico che bisogna con più attenzione guardare, non prima, però, del XII secolo: a partire da quel periodo, infatti, il progressivo consolidarsi sul piano economico e sociale della struttura feudale inizia a concentrare nelle mani dei detentori delle risorse economiche, i proprietari terrieri, i mezzi necessari per assumere progressivamente un ruolo di riferimento – in un dato territorio e per una data popolazione – dal punto di vista dell’uso della forza militare e, conseguentemente, dell’amministrazione della giustizia e del prelievo fiscale.

L’ordine giuridico medioevale, Laterza, Roma-Bari 2006; W. Ullman, *Principi di governo e politica nel Medioevo*, il Mulino, Bologna 1983 (ed. orig. 1961).

Sotto il profilo che qui interessa – la misurazione dell'ampiezza della dimensione collettiva – l'ordinamento giuridico medioevale si connota, dunque, per la collocazione nell'ambito dell'autonomia privata di alcune funzioni in precedenza (e in seguito) rientranti nell'ambito della sfera pubblica (così realizzando una commistione tra privato e pubblico che riecheggia suggestivamente quella richiamata in apertura del presente lavoro a proposito delle fondazioni). Il fondamento di ogni rapporto tra governanti e governati si basava, a qualsiasi livello, sulla promessa di fedeltà pronunciata nell'ambito di relazioni intersoggettive di natura privatistica. Lo stesso *status* giuridico delle persone dipendeva non dall'ordine complessivo, e men che meno da un concetto generale paragonabile al moderno principio di territorialità, ma dalla – sempre differente – situazione personale in cui versava ogni singolo individuo, con le sue fedeltà personali, la sua appartenenza religiosa, la sua attività professionale, ecc. È in questo senso che la pluralità delle realtà particolari e la mancata vocazione da parte del potere politico, anche in ambito locale, ad assumere il ruolo di strumento attraverso cui dominare sulla totalità dei rapporti sociali si pongono come elemento caratteristico dell'equilibrio medioevale.

Sull'altro lato della medaglia – dell'incompiutezza dell'ordine politico medioevale – si colloca l'autonomia degli innumerevoli gruppi sociali attorno ai quali si andavano riaggregando le aspirazioni umane di fronte alle dinamiche della vita collettiva: confraternite religiose, corporazioni professionali, gilde di arti e mestieri, fazioni politiche ... Un insieme composito di associazioni, autonome le une dalle altre, ma tra di loro non separate; al contrario, reciprocamente correlate in una fitta trama di relazioni alimentata dalla plurima appartenenza dei singoli. Proprio l'assenza di una volontà di governo del «tutto», se da un lato garantiva l'autonomia di questi corpi sociali minori, dall'altro li rendeva interdipendenti, essendo ciascun gruppo costretto entro il proprio limitato orizzonte e dunque incapace di fornire un'identità sovraindividuale, se non in specifici e limitati settori, ai propri membri. Il risultato – si potrebbe dire – era simile a un mosaico, nel quale le singole tessere (vale a dire i singoli gruppi intermedi), pur essendo reciprocamente separate, assumono un significato compiuto solo ricomponendosi in un quadro unitario. In questo contesto, formato di plurime realtà collettive, il singolo non poteva rilevare in quanto tale, ma solo in qualità di membro delle formazioni sociali di cui faceva, contestualmente, parte.

In definitiva, la venuta meno del potere centrale aveva prodotto come conseguenza, dopo la fine dell'Impero romano, la frammentazione della dimensione associata in un'articolazione comunitaria, le cui varie componenti avevano assunto, nella loro pluralità, il ruolo di strutture portanti dell'assetto sociale, politico ed economico. Contemporaneamente, con la perdita dell'aspirazione di conformare il mondo reale alla propria volontà, era altresì venuta meno la presa del potere sugli individui: il fulcro del sistema era passato dal piano soggettivo a quello oggettivo, l'uomo aveva

perduto la propria centralità a favore dei gruppi sociali intermedi, la comunità – espressione di bisogni immediati della natura, della collettività, dell'economia – era diventata l'elemento costitutivo fondamentale della società medioevale.

2.2. *Lo Stato moderno*⁵

A partire – indicativamente – dal Trecento inizia un'inversione di tendenza. Sotto la spinta di una dinamica economica che riacquista vigore e incomincia a porsi in un'ottica che va al di là dei meri orizzonti localistici, si innesca un processo di trasformazione volto, in definitiva, ad ampliare il raggio d'azione della dimensione pubblica. Il rapporto feudale tra governanti e governati perde progressivamente la natura di relazione personale, per acquisire una configurazione più oggettiva, connotata, in particolare, dal carattere dell'ereditarietà. L'ordine giuridico resta plurale, ma accanto ai molteplici diritti personali (gli *iura propria* dei vari regni, comuni, corporazioni, ...) inizia a svilupparsi un diritto condiviso, lo *ius commune*, frutto della modernizzazione, per via interpretativa, del diritto romano. Questo processo si intreccia con una riflessione teorica che – andando da Bartolo da Sassoferrato e Marsilio da Padova a Rousseau, passando per Bodin e Hobbes

⁵ Per quanto riguarda lo Stato moderno (Stato assoluto e Stato liberale) e la fase precedente alla sua affermazione cfr. P. Anderson, *Lo stato assoluto. Origini ed evoluzione dell'assolutismo occidentale e orientale*, Mondadori, Milano 1980 (ed. orig. 1974); G. Bognetti, *La divisione dei poteri*, Giuffrè, Milano 1994; F. Chabod, *L'idea di nazione*, Laterza, Roma-Bari 1961 (ed. orig. 1943); P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. I, *Dalla civiltà comunale al Settecento*, Laterza, Roma-Bari 1999; Id., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. II, *L'età delle rivoluzioni*, Laterza, Roma-Bari 2000; Id., *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. III, *La civiltà liberale*, Laterza, Roma-Bari 2002; P. Costa e D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano 2002; G. De Ruggiero, *Storia del liberalismo europeo*, Laterza, Roma-Bari 1984 (ed. orig. 1925); M. Galizia, *La teoria della sovranità dal Medio Evo alla Rivoluzione francese*, Giuffrè, Milano 1951; M.S. Giannini, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, il Mulino, Bologna 1986; B. Manin, *La democrazia dei moderni*, Anabasi, Milano 1992; N. Matteucci, *Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno*, UTET, Torino 1976; Id. *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, il Mulino, Bologna 1997; C.H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno*, il Mulino, Bologna 1990 (ed. orig. 1940); R. Mousnier, *La Costituzione dello Stato assoluto. Diritto, società, istituzioni in Francia dal Cinquecento al Settecento*, Esi, Napoli 2002 (ed. orig. 1974-1980); J.G.A. Pocock, *Il momento machiavelliano. Il pensiero politico fiorentino e la tradizione repubblicana anglosassone*, il Mulino, Bologna 1980 (ed. orig. 1975); P. Poggi, *La vicenda dello Stato moderno. Profilo sociologico*, il Mulino, Bologna 1980; E. Rotelli e P. Schiera (a cura di), *Lo Stato moderno*, il Mulino, Bologna 1971-1974; Q. Skinner, *Le origini del pensiero politico moderno*, il Mulino, Bologna 1989 (ed. orig. 1978); G. Solari, *La formazione storica e filosofica dello stato moderno*, Giappichelli, Torino 1962; H. Taine, *L'ancien régime*, Einaudi, Torino 1961 (ed. orig. 1876); C. Tilly (a cura di), *La formazione degli stati nazionali nell'Europa occidentale*, il Mulino, Bologna 1984 (ed. orig. 1975); J.H. Shennan, *Le origini dello stato moderno in Europa (1450-1725)*, il Mulino, Bologna 1991 (ed. orig. 1974); G. Zagrebelsky, *Il diritto mite* cit., Id., *La legge e la sua giustizia* cit.; Id., *Intorno alla legge* cit.

– investe nella loro totalità le concezioni socio-politiche fino a quel momento consolidate. Si tratta di un'evoluzione lenta e articolata, che ha come esito il risultato di rivoluzionare le precedenti concezioni di individuo, collettività, potere, ordinamento giuridico ... conducendo all'affermazione di una nuova figura destinata ad assumere un ruolo preminente sulla scena pubblica: lo Stato.

Contro il pluralismo localista dell'ordine medioevale, e contro il comunitarismo anti-individualista che ne era il necessario corollario, il processo che porta alla modernità si connota, da un lato, per la progressiva unificazione della sfera pubblica e, dall'altro, per la valorizzazione dell'individuo: il superamento del pluralismo dei corpi intermedi imbrocca due strade divergenti, che conducono, rispetto alla dimensione comunitaria, rispettivamente verso l'alto e verso il basso. Nella prima direzione, la rottura dei vincoli comunitari realizza le condizioni necessarie all'affermarsi di una dimensione pubblica unitaria e onnicomprensiva: la società; nella seconda, e opposta, direzione quella stessa rottura libera l'uomo dai condizionamenti, protettivi ma costringenti, derivanti dalle molteplici appartenenze comunitarie, così consentendo l'emergere della singolarità dell'individuo.

Sul piano teorico, tale processo, contestuale, di statalizzazione e individualizzazione muove dalle riflessioni dei fautori dell'assolutismo e dell'individualismo/contrattualismo di matrice giusnaturalista. I corpi sociali intermedi, fino a quel momento concepiti come strumento di difesa collettiva e, quindi, efficace contro i possibili abusi del potere politico (un'interpretazione che riemergerà con Tocqueville), vengono ora ad assumere la connotazione negativa di gruppi rivolti alla tutela di interessi e privilegi particolari, ostacolo alla necessaria affermazione dell'interesse pubblico.

Dal punto di vista storico, questo ribaltamento di prospettiva è il frutto di un'evoluzione che si sviluppa, in una prima fase, attraverso la complessa convivenza, nello Stato seicentesco e settecentesco, delle tendenze assolutiste e accentratrici del potere politico, da un lato, con, dall'altro, un'articolazione sociale via via più semplificata, ma pur sempre plurale (esemplarmente rappresentata nella concezione francese dei tre Stati). L'assolutismo dei secoli XVI e XVII configura un modello di organizzazione pubblica che tende a valorizzare la monarchia nei confronti degli altri poteri pubblicisticamente rilevanti, ma non esprime un'assoluta pretesa di dominio nei confronti di tutte le realtà sociali che operano sul territorio governato. Il sovrano assoluto afferma di esercitare un potere originario e irrevocabile, ma, contemporaneamente, si considera ancora parte del sistema di ordinamenti attuali espressi dal territorio sul quale esercita il proprio potere (o, a seconda delle situazioni, la sua pretesa di potere).

Oltre che innescare una ridefinizione dei rapporti politici e sociali al suo interno, l'assolutismo avvia un processo che porta il potere pubblico a ridefinire la propria identità anche verso l'esterno. Le guerre di religione dei secoli XVI e XVII segnano l'abbandono di quel riferimento

universalistico – ispirato dal ricordo dell'Impero romano e dall'attualità del cristianesimo – che aveva caratterizzato il periodo medioevale, dando inizio, a partire dalla pace di Westfalia (1648), all'era del diritto internazionale degli Stati, intesi come enti indipendenti e tra di loro pariordinati.

A completare questo processo di trasformazione, connotato dall'accentramento del potere e dall'affermazione della sovranità territoriale, è il ribaltamento del modo di intendere il rapporto tra governanti e governati. Al principio di fedeltà personale, di matrice medioevale, inizia a sostituirsi il principio di territorialità per il quale la popolazione che abita su un medesimo territorio deve essere tendenzialmente sottoposta a un medesimo regime giuridico. Accanto al diritto consuetudinario, si rafforza il potere normativo del re (sulla scia della separazione tra *iurisdictio* e *gubernaculum* già affermatasi in tarda epoca medioevale): in tal modo, pur mantenendo il sovrano la facoltà di concedere privilegi a singoli o a gruppi, si affaccia sulla scena pubblica l'idea di un potere normativo astrattamente capace di imporsi a tutti senza distinzioni.

Il punto di svolta di questo processo che, come si è detto, muove sui binari paralleli della statalizzazione e dell'individualizzazione è – evidentemente – la rivoluzione francese (1789), l'evento che, assieme alla rivoluzione americana (1776), segna l'origine di un nuovo modello, connotato precipuamente rispetto al passato per la sua matrice individualista. La centralità dell'individuo, unita all'affermazione della sovranità statale, fornisce la forza per rompere definitivamente con i residui del pluralismo cetuale di derivazione medioevale che ancora sopravvivevano nello Stato assoluto.

L'emergere dell'individuo consente di pensare in termini radicalmente nuovi la giustificazione del potere: se prima era nella fedeltà dei corpi intermedi che il sovrano trovava il fondamento della propria potestà di governo, è ora nella volontà degli individui, liberi ed eguali, che la sovranità può poggiare le sue basi. L'idea filosofica del «contratto sociale» diventa l'emblema di questa nuova concezione e il preambolo della Costituzione francese del 1791, che «abolisce irrevocabilmente le istituzioni che ferivano la libertà e l'eguaglianza dei diritti» (vale a dire gli ordini nobiliari e le corporazioni delle professioni, delle arti e dei mestieri), rappresenta, insieme alla proclamazione dei diritti individuali, contenuta nell'articolo 2, la compiuta formulazione giuridica di questo passaggio epocale. La stessa posizione degli individui di fronte alla legge generale e astratta si trasforma: l'eguaglianza che si era affermata nello Stato assoluto come astratta idoneità di tutti gli individui di essere (passivamente) sottoposti alla forza vincolante della legge, acquisisce, con il riconoscimento dei diritti, una forza attiva prima sconosciuta, rendendo i singoli titolari di pretese esercitabili anche nei confronti delle pubbliche autorità.

Libertà individuale, eguaglianza, volontà generale, sovranità popolare, rappresentanza (senza vincolo di mandato), interesse pubblico: sono questi gli elementi di matrice rivoluzionaria che,

attraverso l'epoca napoleonica, si connettono rafforzandosi reciprocamente, per poi giungere a compiuta maturazione nello Stato di diritto ottocentesco fondato sul *continuum* individuo – nazione – Stato (monoclasse) – ordinamento giuridico. Inteso nel suo modello «puro», lo Stato ottocentesco si caratterizza dunque per il legame che instaura tra titolarità del potere politico e principio della sovranità: l'esercizio di ogni autorità (inclusa, dopo la restaurazione, quella regia) si configura come legittimo solo se è inteso come riconducibile alla nazione, vale a dire al soggetto che della sovranità è, in ultima analisi, il depositario. Unica è la nazione, unica è la sovranità, unico è il territorio, unico è il popolo, unico è l'ordinamento, unico è il potere: siamo di fronte al compiuto ribaltamento dell'ordine plurale su cui si reggeva il mondo medioevale.

D'altro canto, gli elementi costitutivi dello Stato moderno, pur essendo tra loro collegati, danno vita a un quadro almeno parzialmente contraddittorio: se infatti lo Stato liberale si pone, da un lato, come ordinamento sovrano, collocato in posizione di superiorità rispetto ai cittadini, che agisce in piena libertà attraverso la legge (secondo una concezione che trova la sua massima espressione in Hegel, che, facendo prevalere lo Stato sull'individuo, non a caso assume come obiettivi polemici il contrattualismo e l'individualismo), dall'altro lato, questo stesso Stato agisce come persona giuridica, attraverso un apparato burocratico – la pubblica amministrazione – che è tenuto a operare nell'ambito dell'ordinamento, essendo sottoposto alla legge generale e astratta, a partire da quella che sancisce i diritti dei cittadini (secondo una visione che, almeno teoricamente, fa prevalere la tutela dell'individuo sulla volontà dei pubblici poteri). Lo Stato liberale è uno Stato che non riconosce, ma crea i diritti individuali (come affermato dalla teoria dei diritti pubblici soggettivi di Jellinek, che li configura come autolimitazione del potere statale), ma nello stesso tempo è uno Stato di diritto, che è tenuto ad agire nel rispetto del principio di legalità (gli atti e i comportamenti della pubblica amministrazione sono annullabili se adottati in violazione della legge).

Diversamente da quanto avevano previsto i teorici del liberalismo politico, la principale conseguenza della riduzione a unità della dimensione pubblica così realizzata non è, tuttavia, la liberazione delle energie individuali prima intrappolate nelle gabbie comunitarie, quanto piuttosto l'incremento delle funzioni rimesse alla cura dei pubblici poteri. L'eliminazione delle distinzioni cetuali, unita alla perdita delle protezioni comunitarie, trasforma lo Stato nell'unico interlocutore dei cittadini, rendendo necessaria la predisposizione di apparati amministrativi che si fanno sempre più articolati man mano che avanzano, in parallelo allo sviluppo industriale, le pretese di inclusione sociale di nuove categorie di lavoratori.

È questo un punto nodale. Se è vero, infatti, che lo Stato di derivazione rivoluzionaria è uno Stato che si basa sul principio di eguaglianza e sulla proclamazione delle libertà individuali, è tuttavia altresì vero che eguaglianza e libertà vengono affermate in senso meramente formale (possono

essere intese come attributi della nazione, non del popolo). In verità, più che sul principio di eguaglianza, lo Stato liberale poggia le basi sull'identificazione tra la nozione di «cittadino» e quella di «borghese»: la vera cittadinanza liberale – quella piena, che include i diritti politici – è la cittadinanza degli appartenenti alla classe economicamente dominante. E tuttavia, per quanto formale, la proclamazione dell'eguaglianza innesca un meccanismo di progressivo allargamento della base sociale dello Stato liberale che ne determina l'evoluzione successiva, specialmente attraverso la progressiva estensione del suffragio (che diviene, quasi ovunque, universale tra la seconda metà dell'Ottocento e l'inizio del Novecento) e l'estensione in ambito collettivo delle libertà negative. Prima ancora del suffragio universale (maschile), infatti, la contraddizione tra riconoscimento generalizzato dell'eguaglianza e delle libertà individuali, da un lato, e l'esclusione politica di gran parte della popolazione, dall'altro, trova sfogo – in parallelo alla conflittualità politica che ne deriva – in quello che è stato definito da Bobbio l'uso sociale delle libertà individuali. In particolare, la libertà di associazione diventa lo strumento attraverso cui gli esclusi dalla rappresentanza politica acquistano rappresentanza sociale, così restituendo – attraverso l'associazionismo di matrice liberaldemocratica, socialista e cristiano-sociale – un ruolo centrale proprio a quei corpi intermedi che la rivoluzione francese pensava di aver definitivamente debellato. Non è un caso che, all'inizio del Novecento, un attento studioso della realtà sociale come Santi Romano consideri i sindacati di lavoratori, le associazioni di categoria, le società cooperative, le varie istituzioni mutualistiche (tra cui le casse di risparmio) ... come la più rilevante caratteristica del suo tempo.

Il risultato, sotto questo profilo, è sorprendente: proprio mentre giunge alla più compiuta realizzazione, il processo di unificazione della sfera pubblica pone i presupposti per il suo stesso superamento. Sul piano pratico le premesse egualitarie affermate dalla modernità, sommate alle esigenze economiche derivanti dall'industrializzazione dell'economia, pongono l'unificazione del potere politico in contrasto con le esigenze di allargamento delle basi di consenso dello Stato e del conseguente processo di progressiva democratizzazione. Non diversa è la situazione sotto il profilo teorico, dove accentramento del potere e valorizzazione dell'individuo operano anch'essi come forze che spingono in direzioni contrapposte: la protezione dell'individuo implica la limitazione del potere; l'accentramento del potere comporta la limitazione delle libertà individuali.

In definitiva, la vicenda dello Stato moderno è l'esito di una concatenazione di eventi: la concentrazione nello Stato del potere pubblico, in precedenza diffuso nei molteplici corpi sociali intermedi, fa venir meno il pluralismo tipico dell'ordine medioevale e, nel contempo, svincola gli uomini dalle loro appartenenze comunitarie, consentendo l'emergere dell'individuo. Il processo di affermazione dello Stato porta così con sé il germe del proprio superamento: per tutelare l'individuo

lo Stato ottocentesco introduce – sia pure con rilevanti ambiguità sul piano concettuale – una limitazione del potere che ha come effetto quello di innescare la rottura dell'unità faticosamente raggiunta. Sullo sfondo, il riferimento teorico è il moderno costituzionalismo, che propugna non la mera separazione del potere (come teorizzato da Montesquieu), ma la sua limitazione.

2.3. *Lo Stato costituzionale*⁶

Il passaggio dallo Stato liberale allo Stato costituzionale non si configura, tuttavia, come un'evoluzione lineare: il secondo non rappresenta l'inevitabile conseguenza del primo, ma l'esito della profonda cesura prodotta dall'estensione universale del suffragio. Progettate su misura per le esigenze della classe economicamente dominante, le istituzioni liberali non reggono al moltiplicarsi delle pressioni che consegue all'ampliamento della base sociale dello Stato. La conquista, da parte del popolo, del centro della scena, con le domande di democrazia che ne derivano, porta la vicenda statale a una biforcazione che conduce a due – se si esclude lo Stato comunista⁷ – esiti contrapposti: la liberaldemocrazia (nella versione parlamentare o presidenziale) e il totalitarismo.

⁶ Sullo Stato costituzionale, incluse le più recenti trasformazioni, cfr. A. Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Roma-Bari 1997; N. Bobbio, *Stato, governo, società* cit.; Id., *Il futuro della democrazia. Una difesa delle regole del gioco*, Einaudi, Torino 1984; U. Cerroni, *Globalizzazione e democrazia*, Manni, Lecce 2002; P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. IV, *L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2002; C. Crouch, *Postdemocrazia*, Laterza, Roma-Bari 2003 (ed. orig. 2000); R.A. Dahl, *La democrazia e i suoi critici*, Editori riuniti, Roma 2005 (ed. orig. 1985); R. Dahrendorf, *Dopo la democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2001; L. Elia, *Governo (forme di)*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XIX, Giuffrè, Milano 1970; M. Fioravanti, *Costituzione*, il Mulino, Bologna 1999; Id., *Costituzionalismo. Percorsi della storia e tendenze attuali*, Laterza, Roma-Bari 2009; P. Habermas, *Stato costituzionale*, in «Enciclopedia giuridica», Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma 2000; Id., *Costituzione e identità culturale. Tra Europa e Stati nazionali*, Giuffrè, Milano, 2006 (ed. orig. 1998); J. Habermas, *La costellazione postnazionale*, Feltrinelli, Milano 1999 (ed. orig. 1998); P. Hirst, *Dallo statalismo al pluralismo. Saggi sulla democrazia associativa*, Bollati e Boringhieri, Torino 1999 (ed. orig. 1997); O. Höffe, *La democrazia nell'era della globalizzazione*, il Mulino, Bologna 2007 (ed. orig. 2002); H. Kelsen, *La democrazia*, il Mulino, Bologna 1998 (ed. orig. 1955); A. Lijphart, *Le democrazie contemporanee*, il Mulino, Bologna 2006 (ed. orig. 1999); A. Mastropaolo, *La mucca pazza della democrazia*, Bollati e Boringhieri, Torino 2005; C.H. McIlwain, *Costituzionalismo antico e moderno* cit.; B. Moore jr., *Le origini sociali della dittatura e della democrazia. Proprietari e contadini nella formazione del mondo moderno*, Edizioni di Comunità, Milano 1998 (ed. orig. 1966); C. Mortati, *Costituzione (voce)*, in «Enciclopedia del diritto», vol. XI, Giuffrè, Milano 1962; Id., *Le forme di governo. Lezioni*, Cedam, Padova 1973; P. Ridola, *Democrazia pluralistica e libertà associative*, Giuffrè, Milano 1987; E. Rossi, *Le formazioni sociali nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova 1989; G. Silvestri, *La separazione dei poteri*, Giuffrè, Milano 1979-1984; G. Zagrebelsky, *Il diritto mite* cit.; Id., *La legge e la sua giustizia* cit.; Id., *Intorno alla legge* cit.; D. Zolo, *Il principato democratico. Per una teoria realistica della democrazia*, Feltrinelli, Milano 1982.

⁷ Pur collocandosi storicamente in concomitanza con le vicende dello Stato liberaldemocratico e dello Stato totalitario, e pur avendo – evidentemente – a che fare con le lotte popolari per l'accesso al potere politico, la vicenda dello Stato

Nel primo caso (Francia e Gran Bretagna), il suffragio universale innesca un processo di inclusione sociale che, complici anche le esigenze economiche (l'industrializzazione richiedeva urbanizzazione, ordine sociale, ampliamento del mercato), avvia una trasformazione in senso non solo formalmente egualitario degli equilibri sociali. Per quanto qui interessa, al magmatico associazionismo che aveva caratterizzato il periodo tardo liberale, subentra una realtà associativa organizzata, che gravita fin da subito intorno alle strutture partitiche e sindacali. La molteplicità di entità collettive portatrici di interessi settoriali viene razionalizzata grazie all'operare di soggetti, come i partiti, che, pur rappresentando gli interessi di determinate classi sociali, si pongono comunque fini di carattere generale, essendo portatori di una visione (per quanto di parte) dell'interesse pubblico.

Nel secondo caso (Italia, Germania, Spagna), la problematica convivenza all'interno di una stessa realtà sociale di componenti tra loro in conflitto viene risolta tramite l'imposizione, al popolo e allo Stato, di un'unità fittizia (anche se propagandata come reale), veicolata attraverso la trasfigurazione di un tipico strumento della liberaldemocrazia: il partito politico. Attraverso la pervasiva presenza del partito unico, lo Stato totalitario riempie di sé non solo lo spazio pubblico, a scapito degli enti collettivi minori (siano essi associazioni culturali, sindacati o enti territoriali), ma anche lo spazio privato, mirando non tanto, immediatamente, al controllo o all'oppressione dei singoli, quanto piuttosto al loro coinvolgimento attivo nel perseguimento dei fini ultimi del partito-Stato.

L'esito dello scontro tra questi due modelli di gestione delle pressioni inclusive provenienti dal basso è – grazie anche alla sconfitta del nazi-fascismo nella seconda guerra mondiale – lo Stato costituzionale, uno Stato che fa tesoro non solo delle perversioni del totalitarismo novecentesco, ponendo l'accento sulla valorizzazione dei diritti dell'individuo, ma anche dei limiti e delle ambiguità dello Stato liberale, promuovendo l'inclusione sociale di tutti i cittadini tramite il riconoscimento dell'eguaglianza anche in senso sostanziale. A fronte della fittizia unitarietà affermata dalle forme di Stato totalitaria e liberale – la prima ottenuta al prezzo della soppressione di ogni libertà, la seconda dell'esclusione, in ragione del censo, di tutte le classi sociali eccetto una (lo «Stato monoclasse», secondo la famosa definizione di Massimo Severo Giannini) – peculiare

comunista affermatosi in Russia nel 1917 si inserisce in un contesto teorico differente, essendosi svolta in un ambito – quello assolutistico-autoritarista vigente sotto gli zar – che non aveva conosciuto gli effetti della rivoluzione francese. E tuttavia si può ritenere che proprio le aspettative di eguaglianza scatenate dall'umanesimo universalista di matrice illuminista siano all'origine – sul piano teorico – di un modello di organizzazione politica che, proponendosi di eliminare ogni forma di sfruttamento, prefigura un tale livello di omogeneizzazione degli interessi individuali da disinnescare il conflitto sociale, facendo venir meno ogni pluralismo e, in prospettiva, rendendo superflua l'esistenza stessa degli apparati statuali preposti al governo della società.

caratteristica dello Stato costituzionale è il ritorno del pluralismo, sia pure sotto il cappello unificante della Costituzione.

Lo Stato costituzionale si connota pluralisticamente in una molteplicità di accezioni. È pluralista sotto il profilo istituzionale, sia in senso orizzontale, attraverso la separazione dei poteri statali, sia in senso verticale, attraverso il riconoscimento dell'autonomia degli enti territoriali minori. È pluralista sotto il profilo sociale, in forza del riconoscimento e della promozione dei diritti dell'uomo singolo e associato; e lo è sotto il profilo politico, grazie all'estensione universale, anche femminile, del suffragio elettorale. Ma, ancor prima, lo Stato costituzionale è pluralista sotto il profilo valoriale, dal momento che aspira a porsi non come strumento ritagliato sulle esigenze di una sola classe sociale o dell'ente astratto nazione, e quindi come portatore di una visione del mondo monolitica e unidirezionale, ma come interlocutore riconoscibile da tutti i cittadini, e dunque aperto alla comprensione di visioni del mondo diverse e tra loro in concorrenza. Incompatibile con lo Stato costituzionale è ogni pretesa assolutistica: l'unico valore che può pretendere di prevalere sugli altri – e che, anzi, deve farlo – è il meta-valore che impone il mantenimento del pluralismo dei valori e il loro confronto leale, attraverso il reciproco bilanciamento.

Nell'Europa della seconda metà del Novecento, la molteplicità delle classi sociali, il pluralismo sociale, diventa così il dato fondamentale dei nuovi edifici costituzionali. Anche nei Paesi, come l'Italia, che si ritrovano attraversati da fratture al limite del conflitto civile, la spinta ideale che muove le forze politiche ha natura inclusiva e compromissoria: l'obiettivo è far convivere la pluralità e la soluzione individuata è il mutuo riconoscersi, da parte delle forze coinvolte, del diritto di partecipare alla definizione delle regole su cui impostare la comune convivenza. La stipulazione del compromesso costituzionale che ne consegue, se, per un verso, lascia tutti insoddisfatti, perché non accoglie pienamente le istanze di nessuno, per altro verso, non lascia nessuno escluso, perché a nessuno impone il sacrificio di elementi essenziali della propria visione del mondo. È in questo senso che la Costituzione si pone come elemento unificante, che consente alla pluralità di convivere nell'unità: l'equilibrio convenzionale raggiunto dai costituenti è, anche se per aspetti diversi, un equilibrio che tutti possono far proprio; ciascuna delle parti della società plurale può rispecchiarsi, almeno per ciò che più la connota, nel testo costituzionale, perché in quel testo può trovare, oltre a regole puntuali, norme di principio che corrispondono ai valori di cui è portatrice. Ciascuna parte, inoltre, ha la garanzia – data la natura del compromesso costituzionale, espressa nella forma rigida della Carta e nella previsione di un organo di giustizia costituzionale – che il nucleo costituzionale costituito dall'insieme di quei principi non verrà modificato da maggioranze elettorali contingenti. Sul piano delle fonti del diritto, la conseguenza di questa evoluzione è la perdita, da parte della legge, della centralità che connotava la sua posizione nell'ordinamento dello Stato liberale: nel

nuovo modello, tutte le funzioni statali, anche quella legislativa, sono sottoposte alla Costituzione; d'altronde, nello Stato costituzionale sono le stesse premesse che, in epoca liberale, avevano consentito di affermare la centralità della legge a venir meno. La concorrenza tra visioni del mondo alternative, che connota la nuova situazione, pone in crisi l'idea liberale della legge generale e astratta: se prima la legge era espressione di una classe dominante omogenea e tendenzialmente posta in condizioni di eguaglianza, ora, con l'avvento sulla scena pubblica delle altre classi sociali, le esigenze di trasformazione della società impongono trattamenti differenziati.

Il ritorno del pluralismo sotto lo Stato costituzionale non va, però, inteso come il risultato di un processo circolare: lo Stato costituzionale non segna il recupero di un modello in qualche modo paragonabile a quello premoderno. Diversamente dall'ordine medioevale, nel quale il problema dell'unità politica nemmeno si poneva, lo Stato costituzionale fa sua l'aspirazione all'unitarietà propria del periodo post-rivoluzionario; ma, diversamente dai modelli liberale e totalitario, non sacrifica la pluralità in nome dell'unità, rifiutando sia la cittadinanza censuaria sia l'assolutezza del potere. Per lo Stato costituzionale – si potrebbe dire – l'unità politica non è un dato presupposto, ma l'obiettivo da raggiungere, seguendo il percorso delineato dal patto costitutivo. Condizione necessaria diventa, allora, il pieno e paritario coinvolgimento di tutte le molteplici realtà sociali e istituzionali, nonché il coinvolgimento di eventuali nuovi soggetti politici che, pur non avendo preso parte alla stipulazione del patto fondamentale, accettano di riconoscersi nel suo contenuto e lo fanno proprio. Il compromesso costitutivo non è, insomma, inclusivo soltanto nel senso che mira a coinvolgere tutti i soggetti che lo stipulano (e dunque si pone, dal punto di vista giuridico, come una convenzione), ma anche nel senso che resta aperto alla partecipazione di eventuali ulteriori soggetti che vi si dovessero sentire vincolati (in seguito a quella che, sempre dal punto di vista giuridico, può essere considerata l'evoluzione di una convenzione in una consuetudine).

Tuttavia, la vocazione pluralista dello Stato costituzionale non si esplica immediatamente nella sua pienezza. Si afferma, dapprima, soprattutto in ambito politico, alimentando una competizione tra contrapposte ideologie che, attraverso i partiti di massa e le loro articolazioni sociali (sindacati, associazioni culturali, cooperative di produzione o di consumo ...), occupa tutti gli spazi lasciati liberi – a differenza dallo Stato totalitario – dalla nuova forma di Stato. È come se la società preferisse, in una prima fase, continuare ad affidarsi alla politica, sebbene non tanto attraverso le istituzioni statali, quanto piuttosto passando per le strutture partitiche. Forse all'origine di questo atteggiamento si può scorgere la volontà, diffusamente avvertita, di dare il più possibile attuazione sostanziale a quell'eguaglianza tra individui che costituisce il nucleo fondamentale del programma costituzionale: un obiettivo, oltre che largamente condiviso, onnicomprensivo; e che, dunque, è suscettibile di trasformare l'unità di intenti in unità di azione. Il risultato è che, finché l'equilibrio

tra le grandi narrazioni ideologiche regge, il pluralismo politico assorbe in sé quello sociale e quello istituzionale, mantenendo salda la centralità dello Stato ereditata dai secoli passati: i partiti politici sono sì espressione del pluralismo, ma il loro orizzonte di azione resta quello statale.

Il mutare – a partire dalla metà degli anni Settanta del Novecento – del quadro di riferimento (soprattutto sotto i profili culturale ed economico) porta con sé l'ultima evoluzione del modello, alimentata dalla progressiva crisi della capacità dei partiti politici di porsi come interlocutori idonei a operare su tutti i piani della scena pubblica. Sotto la spinta di un processo complessivo che – anche facendo leva sulle nuove opportunità offerte agli operatori economici dallo sviluppo tecnologico (la c.d. globalizzazione) – ribalta i rapporti di forza tra politica ed economia, lo Stato inizia a perdere centralità, dapprima sul piano istituzionale, a favore degli enti territoriali a lui sovraordinati e subordinati (l'Unione europea e le altre organizzazioni internazionali, quali Nato, Omc, Fmi, ecc., da un lato; regioni, province, comuni, dall'altro), e poi su quello sociale, a favore di organizzazioni autonomamente esponenziali di realtà sovraindividuali più o meno circoscritte dal punto di vista geografico e funzionale (autonomie funzionali, associazioni e fondazioni, espressione delle più varie finalità istituzionali).

Si tratta di un passaggio, dal punto di vista costituzionale, che, da un lato, determina lo stravolgimento di alcuni aspetti costitutivi del quadro fino ad allora vigente (ovunque si assiste a una ristrutturazione degli equilibri tra i poteri in senso favorevole all'esecutivo), ma che, dall'altro, produce le condizioni che consentono di dare attuazione alle previsioni normative maggiormente connotate in senso pluralistico: previsioni, come accennato, fino a quel momento rimaste compresse dal ruolo egemonico esercitato dai partiti politici.

In Italia, in particolare, il riconoscimento e la promozione delle autonomie locali – riconducibile all'articolo 5 della Costituzione – e il riconoscimento e la garanzia del ruolo delle formazioni sociali come luogo privilegiato in cui svolgere le personalità dei singoli – di cui all'articolo 2 della Costituzione – iniziano ad acquisire centralità proprio in corrispondenza del declino del ruolo dei partiti politici. Momento culminante di questo passaggio è l'introduzione, con la revisione costituzionale del 2001, del principio di sussidiarietà nell'articolo 118 della Costituzione, un principio ispirato dall'esigenza di far convivere, in una dimensione unitaria, la complessità istituzionale e sociale. Intesa in senso «verticale» (comma 1), la sussidiarietà consente, infatti, di valorizzare il ruolo degli enti territoriali esponenziali delle comunità infrastatali, pur senza negare il ruolo unificante dello Stato. Letta in senso «orizzontale» (comma 4), la sussidiarietà consente, invece, di valorizzare il ruolo delle comunità infrasociali, pur senza negare il ruolo unificante della società. L'insieme delle relazioni che si vengono così a configurare – è questa la lettura predominante in dottrina – delinea un sistema di governo della collettività per comprendere il quale

occorre andare oltre ai classici poteri statali e prendere in considerazione tutti gli elementi emergenti dalla società: non è più al *government* classicamente inteso che bisogna guardare, ma alla *governance* complessiva del sistema sociale (di cui il governo è solo una delle componenti)⁸.

Non c'è dubbio che questa evoluzione del rapporto tra individui, enti collettivi e Stato sia avvenuta all'interno del tracciato costituzionale. Come le Carte fondamentali a lei coeve, la Costituzione italiana non poteva che guardare con favore al pluralismo sociale, vedendo in esso uno dei possibili antidoti alla concentrazione del potere. L'esperienza del totalitarismo si era dimostrata, sotto questo profilo, alquanto significativa, dal momento che il fascismo aveva tra l'altro colpito, assorbendola, anche la dimensione associata della vita delle persone. Valorizzare i diritti di libertà a livello sovraindividuale fu dunque una scelta che i costituenti di tutti i principali orientamenti politici adottarono convintamente. Ed è significativo che, nell'individuare i caratteri fondamentali della Costituzione repubblicana, Costantino Mortati facesse riferimento al principio democratico, al principio lavorista, al principio personalista e al principio pluralista, ritenendo che in questi quattro principi si esaurissero gli elementi distintivi della forma di Stato italiana⁹.

D'altro canto, però, non ci si può nascondere che il principio pluralista – al pari di tutti i concetti di teoria politica – possiede una natura intrinsecamente ambivalente, essendo suscettibile di assumere, oltre al ruolo rassicurante di difensore della libertà a garanzia della limitazione del potere, anche una funzione disgregatrice dell'unità politica. Valorizzare il pluralismo, specie in un contesto in cui le spinte centripete del sistema complessivo si fanno più deboli, può infatti implicare il rischio di privilegiare la tutela degli interessi particolari a scapito del perseguimento dell'interesse generale, nonché di subordinare la tutela delle libertà individuali in nome della difesa della coesione comunitaria.

Perché il completo spiegarsi del pluralismo all'interno dello Stato costituzionale non si traduca in particolarismo, diventa allora necessario trovare un punto di equilibrio tra potere politico e cittadini capace di non imporre sacrifici né all'uno né agli altri. La vitalità dei gruppi sociali intermedi anche in ambiti diversi da quello strettamente politico si configura, in quest'ottica, come un'opportunità che, se, da un lato, non deve essere costretta entro visioni predeterminate, dall'altro, non può nemmeno essere lasciata libera di rivendicare una completa estraneità dall'orizzonte sociale complessivo. Affinché il pluralismo sia reale, i canali di comunicazione tra individui, gruppi e

⁸ Sulla sussidiarietà cfr. I. Massa Pinto, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Jovene, Napoli 2003.

⁹ Cfr. C. Mortati, *Costituzione (dottrine generali)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XI, Giuffrè, Milano 1962, pp. 214 ss.; Id., *Commento all'art. 1*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Zanichelli-Foro italiano, Bologna-Roma, 1975; Id. *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova 1975, pp. 148 ss.

società devono restare aperti, lasciando le aspirazioni umane libere di muoversi senza restrizioni tra i differenti livelli.

2.4. Il «terzo settore»: una espressione del pluralismo

In questo difficile equilibrio tra le due possibili accezioni di pluralismo – il «pluralismo dei moderni» e il «pluralismo degli antichi», secondo la schematizzazione di Bobbio – si colloca lo spazio in cui possono oggi aspirare a muoversi i soggetti del «terzo settore», tra cui le fondazioni bancarie.

In qualità di enti che, per la loro storia, si pongono come autonoma espressione di una comunità locale, le fondazioni possono anelare a venir considerate soggetti che agiscono in un ambito collettivo (in quanto sovraindividuale), ma non pubblico (in quanto non statale), in armonia con lo spirito di una Costituzione, come quella italiana, predisposta alla valorizzazione delle formazioni sociali (anche se assai meno in armonia con la sua tradizione, maggiormente legata all'idea della centralità statale).

È chiaro però che il richiamo al dato storico, pur consentendo di far luce sull'origine degli enti in parola, non fornisce automaticamente indicazioni circa la loro successiva evoluzione: per poter affrontare la questione della natura giuridica attuale delle fondazioni di origine bancaria occorrerà verificare la congruenza tra il dato storico e la situazione, di diritto e di fatto, venutasi a verificare nel corso della loro esistenza, ponendo una particolare attenzione alle evoluzioni di questi ultimi anni. Solo qualora la persistenza della matrice originaria dovesse essere effettivamente riscontrata, allora, sulla base della ricostruzione qui prospettata, sarà possibile concludere nel senso del carattere (a tutt'oggi) non pubblico delle fondazioni di origine bancaria.

3. Singolare e plurale nella vita associata: un possibile inquadramento teorico

Spostando il ragionamento dalle concrete vicende storiche al piano teorico, la ricerca di un punto di equilibrio ideale tra le contrastanti spinte al pluralismo e all'unità sociale dipende dal – e, per altro verso, incide sul – modo di concepire la natura umana, in particolare per quanto concerne la propensione alla socialità.

Nonostante le molte possibili opinioni in merito alla configurazione ottimale dell'equilibrio tra unità e pluralismo, si può ritenere che le varie posizioni siano accomunate dalla condivisione di un'idea minima, consistente nel riconoscimento di una – mai trascurabile, per quanto possa essere ridotta – dimensione sociale dell'esistenza umana: l'idea dell'uomo «animale politico», secondo la celeberrima definizione di Aristotele. Anche i più radicali teorici dell'individualismo – si pensi, per fare un nome, a Nozick – non possono nelle loro analisi fare a meno di riconoscere la necessità di

un livello base di vita associata: ed è questa, in effetti, la linea sulla quale si attestano tutte le teorie dello Stato minimo, che pur vedendo nello Stato un male, sono costrette a riconoscerne la necessità. L'idea che l'uomo non viva e non operi soltanto come singolo, ma anche come componente di uno o diversi gruppi di suoi consimili, può essere considerata un dato acquisito. A rimanere aperta è la questione di dove si collochi o, meglio, debba collocarsi, il confine tra dimensione privata e dimensione collettiva dell'esistenza umana.

Nelle pagine che seguono si avvanzerà una proposta di schema teorico attraverso il quale provare a interpretare, anche alla luce delle considerazioni avanzate nel paragrafo precedente, le reciproche relazioni tra ambito individuale e ambito/i collettivo/i nel contesto della vita associata, con riferimento sia ai soggetti attraverso i quali tali relazioni si sviluppano (persona, individuo, comunità e società), sia ai mezzi attraverso i quali tali soggetti, nei vari contesti, agiscono (dono, contratto, ente mutualistico, Stato). Lo scopo di tale schematizzazione è riuscire a inserire in un contesto coerente, sia sul piano strutturale sia sul piano funzionale, la collocazione teorica delle fondazioni di origine bancaria.

Naturalmente, trattandosi di una schematizzazione costruita a tavolino, i diversi elementi ora ricordati verranno presi in considerazione non in quanto effettivamente esistenti nel mondo reale, bensì come tipi ideali artificialmente costruiti in modo da risultare, al loro interno e nelle loro relazioni, omogenei e privi di contraddizioni. Come ogni schematizzazione, anche quella qui proposta non può che basarsi su semplificazioni e forzature, tanto più necessarie quanto più si affrontano questioni potenzialmente suscettibili di interessare molteplici e vasti campi del sapere umano. Tenendo presenti queste avvertenze, si può passare all'esposizione della prima parte dello schema, dedicata ai soggetti chiamati in causa dalle diverse forme che, sul piano teorico, può assumere la convivenza umana.

3.1. Persona/comunità, individuo/società¹⁰

¹⁰ In generale, per le questioni qui affrontate, oltre alle opere successivamente citate di Émile Durkheim, cfr. Z. Bauman, *Dentro la globalizzazione. Le conseguenze sulle persone*, Laterza, Roma-Bari 2002 (ed. orig. 1998); Id., *Voglia di comunità*, Laterza, Roma-Bari 2001 (ed. orig. 2001); R. Esposito, *Communitas. Origine e destino delle comunità*, Einaudi, Torino 2006; Id., *Terza persona. Politica della vita e filosofia dell'impersonale*, Einaudi, Torino 2007; A. Gehlen, *Prospettive antropologiche*, il Mulino, Bologna 2005 (ed. orig. 1961); F.A. von Hayek, *Individualismo: quello vero e quello falso*, Rubbettino, Soneria Mannelli 1997 (ed. orig. 1948); A. Laurent, *Storia dell'individualismo*, il Mulino, Bologna 2000 (ed. orig. 1993); J. Maritain, *Umanesimo integrale*, Borla, Roma 2002 (ed. orig. 1935); Id., *La persona e il bene comune*, Morcelliana, Brescia 1995 (ed. orig. 1947); E. Mounier, *Il personalismo*, AVE, Roma 2004 (ed. orig. 1949); G. Rimmel, *Forme dell'individualismo*, Armando, Roma 2001; H. Summer Maine, *Diritto antico*, Giuffrè, Milano 1998 (ed. orig. 1907); T. Todorov, *La vita in comune. L'uomo è un*

I soggetti che verranno qui di seguito presi in considerazione come ideali protagonisti dell'esistenza umana, singola e associata, sono la persona, la comunità, l'individuo, la società. Tali elementi possono essere tra loro contrapposti, se si prendono in considerazione singolarità e pluralità in quanto tali, oppure accostati, se singolarità e pluralità vengono tra loro messe in relazione: nel primo caso le coppie contrapposte saranno: persona/individuo e comunità/società; nel secondo caso le coppie affini saranno: persona/comunità e individuo/società. Come si vedrà, risulta più complicato, ma forse non impossibile, individuare una relazione, che non sia meramente esclusiva, capace di dar vita alle coppie persona/società e individuo/comunità.

Iniziando dagli elementi che fanno riferimento alla singolarità, a seconda del legame che unisce tra loro i componenti di un gruppo – secondo quanto sopra detto, non è ipotizzabile un'esistenza umana assolutamente priva di legami interpersonali – occorre distinguere la nozione di «persona» da quella di «individuo».

A) In linea generale, il termine «persona» deve essere inteso come riferito all'uomo considerato non di per sé, ma in quanto parte di un gruppo: quel che con tale definizione si vuole indicare non è il singolo inteso nella sua individualità, bensì in quanto calato nel ruolo che occupa in rapporto agli altri consociati. La persona è l'uomo visto attraverso il filtro delle sue appartenenze sovraindividuali: ciascuno è membro di una famiglia, appartiene a una stirpe, professa una fede, esercita un mestiere ...; e, dunque, ha non uno, ma una serie di interlocutori a livello sovraindividuale: si rapporta con un nucleo parentale, una *gens*, una confraternita, una corporazione ... A venire in evidenza è la concretezza dell'esistenza: la condizione della persona non è suscettibile di astrazione e generalizzazione; a rilevare è la materialità e la particolarità delle situazioni umane effettivamente vissute. Non esiste un modello di persona, esistono tante singole persone quanti sono gli uomini.

È, questa, una concezione che presuppone – evidentemente – un contesto culturale nel quale la collettività è anteposta agli elementi che la costituiscono, al punto che l'identità di questi ultimi viene definita sulla base dalla loro collocazione all'interno del gruppo. Ne deriva che si tratta di un'idea che prevale nei contesti storici o geografici in cui la dimensione collettiva dell'esistenza umana è organizzata secondo un modello pluralista: la vita pubblica è articolata in molteplici sfere distinte le une dalle altre, ma collegate tra di loro attraverso una fitta rete di relazioni costituita dalle plurime appartenenze personali. Non c'è un potere pubblico unificato, così come non c'è un disegno unitario complessivo (o, se c'è, è la risultante non voluta di un equilibrio creatosi

essere sociale, Pratiche, Milano 1998 (ed. orig. 1995); F. Tönnies, *Comunità e società*, Edizioni di Comunità, Milano 1979 (ed. orig. 1887); G. Zagrebelsky, *Società – Stato – Costituzione*, Giappichelli, Torino 1988.

spontaneamente); non c'è, di conseguenza, un solo modo di concepire l'uomo: le persone si distingueranno le une dalle altre sulla base delle loro appartenenze collettive, ciascuno sarà la risultante delle molteplici identità che gli derivano dai gruppi di cui è parte.

Inevitabile corollario di questa visione è la limitazione della libertà e dei diritti dei singoli. Se l'uomo non è altro che la risultante dei ruoli collettivi che esercita, allora non potrà essere libero di determinare autonomamente la propria esistenza; se non esiste un modello neutro da assumere a riferimento, allora non potranno essere concepite posizioni soggettive universalizzabili. I vincoli derivanti dalle sfere sovraindividuali prevalgono non solo sulle volontà, ma sulle stesse esigenze dei singoli, la cui funzione collettiva si esaurisce nel servizio svolto a favore della, o delle, comunità di appartenenza.

Dal punto di vista storico, è evidente che la visione personalista dell'uomo si colloca nell'epoca antecedente alla modernità, quando l'assenza di un potere accentrato e capace di imporre, tendenzialmente senza vincoli, la propria volontà consentiva a una molteplicità di gruppi sociali intermedi di occupare la scena pubblica. Più in generale, tuttavia, spazi più o meno ampi per l'emergere (o il riemergere) di una dimensione plurale della vita collettiva si aprono ogni qualvolta il potere pubblico, per scelta o necessità, lascia alcuni soggetti o settori sociali al di fuori della portata del proprio raggio d'azione.

Dal punto di vista teorico, la concezione personalista dell'uomo è presente soprattutto nel pensiero filosofico antico e in quello contemporaneo di ascendenza religiosa, per diversi motivi maggiormente inclini a concepire la natura umana sulla base di un sistema complessivo a essa sovraordinato. È certamente questa l'impostazione riscontrabile in molta della filosofia premoderna (come detto, la collocazione dell'individuo al centro della scena è un fenomeno che accompagna l'emergere della modernità), anche se la visione personalista non è un fenomeno confinabile all'epoca antecedente la rivoluzione francese. In epoca contemporanea è soprattutto nell'opera di Emmanuel Mounier che si possono individuare le basi del c.d. «personalismo», un filone di pensiero che pone l'accento, da un lato, sull'unicità e specificità dell'uomo e, dall'altro, sulla sua naturale tendenza a relazionarsi con gli altri uomini, così contrapponendosi, nella contesa ideologica novecentesca, tanto al totalitarismo quanto all'individualismo. Tra gli altri autori che possono essere ricondotti a tale filone di pensiero spiccano Jacques Maritain e Martin Buber, anch'essi propugnatori dell'idea che l'uomo sia connotato principalmente dalla sua natura relazionale. Maritain, in particolare, sembra essere lo studioso che più apertamente si è interrogato sulla possibilità di recuperare, nel contesto della modernità, una concezione dell'uomo di impronta premoderna, come quella che caratterizza il personalismo, individuando in questo difficile connubio

tra moderno e premoderno la possibile via di uscita da quelli che considera i mali dell'età contemporanea: l'individualismo, il totalitarismo e la massificazione della società dei consumi.

B) Sul versante opposto del modo di concepire la natura umana si pone la nozione di «individuo», concetto con il quale si intende non più il membro di una collettività, ma l'uomo in sé considerato, slegato da ogni condizionamento derivante dall'adesione a gruppi sovraindividuali.

È questa la concezione che prevale nelle realtà riconducibili al modello dello Stato moderno, realtà nelle quali l'aspirazione all'unità porta a superare la frammentazione sociale e a riconoscere la funzione unificante svolta dalla legge (Stato liberale) o dalla Costituzione (Stato costituzionale). Oltre a porre i presupposti necessari all'affermazione dello Stato, il venir meno dei corpi sociali intermedi scioglie gli uomini dai vincoli da quei corpi derivanti, aprendo la strada a un processo di trasformazione della condizione umana. Private dei loro precedenti riferimenti identitari, le persone diventano individui, vale a dire si trasformano in tanti singoli soggetti tutti astrattamente equivalenti. Anche nel nuovo contesto la loro ricomposizione a livello collettivo resta un'esigenza – in nome dell'aspirazione all'unità statale – più o meno sentita, ma tale ricomposizione può ora avvenire solo ricomprendendo tutti gli elementi in un unico insieme: di qui i concetti di nazione e, con riferimento alla cittadinanza, di popolo.

Se quello delle persone era un mondo composto da uomini fra loro tutti diversi, in quanto diverse erano le appartenenze collettive, quello degli individui è un mondo di uomini fra loro (almeno formalmente) tutti eguali, perché unica è l'identità che li contraddistingue. Sotto l'egida dello Stato moderno, gli individui acquisiscono una libertà che nell'epoca dei corpi sociali intermedi nemmeno poteva essere immaginata: ciascuno diventa padrone del proprio destino, nessuna esistenza è predeterminata da condizioni indipendenti dalle intenzioni dei singoli; l'imposizione della volontà o delle esigenze del gruppo sui suoi singoli componenti diventa l'eccezione. A fare da contraltare a questa liberazione dell'uomo è l'allentarsi del legame sociale, la perdita delle protezioni comunitarie, il prevalere delle tendenze egoistiche, con i conseguenti rischi di isolamento e alienazione, a livello individuale, di anomia e disgregazione sociale, a livello collettivo.

Benché tracce della matrice teorica individualista si possano già individuare in alcune tendenze del pensiero classico, i teorici dell'individualismo sono tra i principali pensatori dell'epoca moderna, a partire da Thomas Hobbes e dalla sua idea che i singoli possano trovare dentro di sé la forza necessaria per uscire dallo stato di natura, fino a John Rawls e alla sua finzione del «velo di ignoranza», che presuppone individui capaci di assumere razionalmente decisioni giuste. L'individuo è un essere autonomo, libero e razionale, l'unico soggetto legittimato a decidere, anche in ambito politico, per sé. La trasformazione dell'uomo da persona a individuo ribalta il rapporto tra

singularità e pluralità nella vita associata: se prima era la comunità ad avere la preminenza, conformando le persone sulla base delle proprie necessità, ora è l'individuo a porsi in posizione di primazia rispetto alla società. La fonte della legittimità del potere diventa la volontà degli individui, gli unici che possono decidere di autolimitare la propria libertà creando un'entità – lo Stato – a loro sovraordinata. Di qui l'idea del contratto sociale, che riconduce ogni istituzione collettiva alla volontà umana, in una visione che, contemporaneamente, riconosce ai singoli la capacità di scegliere razionalmente come meglio organizzare la propria vita associata e riconosce loro eguale libertà e dignità.

Dalla riflessione filosofica, la centralità dell'individuo si irradia non solo in ambito politico, ma anche in campo economico, dando vita alla moderna economia politica, incentrata sui bisogni e sui desideri dell'individuo e sorretta dalla fiducia nella capacità autoregolativa del mercato. A sua volta, come in un processo circolare, l'individualismo degli economisti si ripercuote sulle concezioni filosofiche, affiancando al contrattualismo di matrice giusrazionalista l'utilitarismo dell'*homo oeconomicus*, con la sua pretesa di identificazione dell'interesse collettivo negli interessi dei singoli.

C, D) Proiettata a livello di gruppo, la distinzione tra «persona» e «individuo» può essere ricondotta a quella tra «comunità» e «società», intendendo la comunità come insieme di persone e la società come insieme di individui. In quanto espressione collettiva delle persone, la comunità si colloca in un contesto pluralista: copre un ambito circoscritto della vita collettiva e riguarda gruppi limitati di persone; inoltre, ciascuna persona può contestualmente appartenere a più comunità differenti. Derivando invece dagli individui, la società è collegata al processo di progressiva unificazione politica che conduce allo Stato: copre l'intero ambito della vita collettiva e coinvolge tutti i consociati.

Osservando dall'esterno l'insieme delle comunità, gli uomini appaiono tra di loro tutti diversi, perché le appartenenze di ciascuno non sono predeterminabili. Ma assumendo il punto di vista interno a una comunità, ogni suo membro si percepisce legato agli altri da fattori – di natura parentale, biologica, religiosa, professionale, ideale ... – che esaltano la somiglianza delle loro condizioni. Nonostante l'oggettiva differenza delle situazioni personali, all'interno della comunità ciascuno percepisce gli altri come suoi simili. È qui che si colloca il legame tra personalismo e comunitarismo: la piena realizzazione della persona può avvenire non in se stessa, ma in quella «persona collettiva», di cui parla Mounier, che è la comunità.

Al contrario, se dall'esterno i membri della società risultano come un insieme di individui connotati da reciproca eguaglianza, perché tutti astrattamente titolari di analoghe potenzialità, dall'interno

prevalgono le differenze. Sciolti i vincoli comunitari, gli individui operano come soggetti autonomi: ciascuno è libero di determinare originalmente la propria posizione nella società e la propria stessa identità. Prendendo coscienza della propria singolarità, all'interno della società ciascuno percepisce gli altri come potenzialmente diversi da lui.

Un analogo ribaltamento tra punto di vista esterno e punto di vista interno si produce per quanto attiene al pluralismo. Secondo la schematizzazione qui proposta, la comunità è la forma di aggregazione sovraindividuale che si produce nei contesti pluralistici, mentre la società richiede, per potersi affermare, un contesto esterno connotato dall'unificazione della sfera pubblica. Se però si rovescia il punto di vista, e si guarda al pluralismo dall'interno della sfera comunitaria e sociale, le cose appaiono diversamente. Dal punto di vista interno, la comunità si caratterizza per la propria omogeneità: la visione del mondo delle persone consociate in comunità è una visione coerente, coesa, resa convincente dalla sua compattezza priva di contraddizioni. L'orizzonte dei valori comunitari è chiuso, autosufficiente, indipendente dalla realtà esterna. Tutto il contrario per la società, dove l'unica coesione capace di impedire al pluralismo delle visioni del mondo tra loro in concorrenza di degenerare in conflitto è il reciproco riconoscimento tra i portatori di quelle visioni del mondo, riconoscimento che si basa sul presupposto che a nessuno sarà chiesto di rinunciare a principi costitutivi della propria identità.

Sotto questo profilo, il processo che conduce alla modernità si alimenta di due movimenti contrapposti: il processo di interiorizzazione del pluralismo e il processo di esteriorizzazione dell'unitarietà. In esito al processo, nessuno dei due elementi scompare, e questo potrebbe forse aiutare a spiegare perché, almeno sotto certi profili, il modello dello Stato costituzionale che si è mantenuto fin verso la fine degli anni Settanta sia entrato in una fase di trasformazione.

Sul piano teorico, una delle più significative sistematizzazioni della distinzione tra comunità e società è quella dovuta al sociologo francese Émile Durkheim¹¹. Punto di partenza della sua riflessione è la considerazione che nessuna solidarietà sovraindividuale, e dunque nessuna coesione di gruppo, sarebbe possibile se i membri di una collettività non fossero uniti da un comune sentimento morale, che valuta positivamente le forme della loro vita associata. Ma qual è la fonte di tale sentimento? Da dove nasce il consenso necessario all'esistenza del gruppo?

Riprendendo, anche nel linguaggio, alcuni dei temi affrontati in quegli stessi anni da Ferdinand Tönnies, Durkheim distingue due ipotesi di solidarietà, a seconda della complessità dei gruppi sociali presi in esame. Nel caso delle collettività più semplici – le comunità: di modeste dimensioni,

¹¹ L'argomento è trattato principalmente in É. Durkheim, *La divisione del lavoro sociale*, Edizioni di Comunità, Milano 1962 (ed. orig. 1893), ma cfr. altresì Id., *Il suicidio*, Rizzoli, Milano 1987 (ed. orig. 1895) e Id. *Sociologia e filosofia*, Edizioni di Comunità, Milano 1979 (ed. orig. 1924).

scarsamente differenziate al loro interno, non strutturate sulla base della divisione del lavoro – il consenso origina dal sentimento di «somiglianza» che unisce reciprocamente i singoli membri: gli individui sono uniti da una comunanza di pensieri, condividono valori comuni, si riconoscono nella medesima concezione del sacro. Ciascuno percepisce gli altri come suoi simili e dal riconoscimento di questa somiglianza scaturisce il sentimento di solidarietà che consente al gruppo di rimanere insieme. Diverso è il caso delle collettività complesse, la cui caratteristica peculiare è la divisione del lavoro. Si tratta delle moderne società, economicamente avanzate, popolose, articolate: se nelle collettività semplici il sentimento che istintivamente permeava i singoli individui era la somiglianza, ora il dato che emerge spontaneo è quello della «differenza» tra le persone. Gli individui svolgono lavori diversi, si trovano ad affrontare difficoltà peculiari, hanno orizzonti di pensiero condizionati dalle loro specificità. Guardandosi le une con le altre, le persone si riconoscono come diverse. E tuttavia, anche in questo caso, il risultato è il prodursi della solidarietà sociale: il riconoscimento delle differenze legittima infatti la divisione del lavoro, dando vita a una forma di coesione basata sui rapporti di scambio interindividuali e sul sentimento della reciproca complementarietà.

Durkheim distingue i due tipi di solidarietà denominandoli, rispettivamente, «solidarietà meccanica», per le collettività semplici, e «solidarietà organica», per le collettività complesse. La prima definizione («meccanica») indica un tipo di solidarietà derivante da una «coscienza collettiva comune [che] trascende gli individui», e che è «tanto più [...] forte quanto meno forti sono le personalità dei singoli, e meno “individuate” ne sono le coscienze»¹². Le coscienze individuali, che non hanno occasione di distinguersi le une dalle altre, si ritrovano quasi come «fuse» in un'unica coscienza generale, nella quale tutte si identificano. La seconda definizione della solidarietà («organica») dà invece conto della situazione in cui, assolvendo compiti diversi, i ruoli sociali degli individui si sono differenziati e le persone hanno assunto coscienza della propria individualità, così provocando il contestuale affievolimento della forza della coscienza collettiva: se prima gli individui erano come assorbiti dalla collettività, ora si rendono conto che è proprio la somma delle differenze a produrre l'unità del gruppo. È in questo senso che la divisione del lavoro può essere considerata, nelle società avanzate, il fondamento della solidarietà. Il che, garantendo i presupposti etici necessari a mantenere, attraverso l'organizzazione dello Stato, l'ordine sociale, fa della divisione del lavoro «un fenomeno moralmente normativo» (nel senso che gli individui hanno il dovere di aderirvi, rispettando il sistema di regole che governa questa articolata divisione di funzioni)¹³.

¹² É. Durkheim, *La divisione del lavoro sociale* cit., p. XXI.

¹³ *Ivi*, p. XXIII.

Una conseguenza di questa ricostruzione è che solo nelle società complesse l'individuo può essere realmente libero: diversamente dalle collettività più semplici, nelle quali la dimensione individuale è dominata dalla coscienza collettiva, le organizzazioni sociali maggiormente avanzate, grazie all'articolazione determinata dalla divisione del lavoro, consentono l'emergere delle condizioni idonee all'espansione delle libertà individuali. Gli stessi apparati dello Stato, chiamati a svolgere compiti sempre crescenti al fine di governare la complessità sociale, non costituiscono una minaccia per gli individui, ma, presiedendo alla divisione del lavoro, consentono l'emancipazione delle coscienze individuali.

Peraltro – ed è questa una considerazione che tornerà utile più avanti – Durkheim non nasconde il rischio che gli apparati statali sviino dal proprio ruolo, così diventando una minaccia per gli individui. Ma a controbilanciare il potere dello Stato non sono solo gli individui: un ruolo di primo piano nel funzionamento delle società moderne deve essere infatti riconosciuto ai gruppi secondari (corporazioni, sindacati, associazioni professionali), che, frapponendosi tra lo Stato e i singoli membri della collettività, operano come ammortizzatori dei pubblici poteri, a protezione della sfera delle libertà personali.

Ad ogni modo, in entrambi i tipi di collettività – qui sta il cuore del pensiero durkheimiano – la radice della coesione sociale è analoga: nonostante le differenze strutturali tra gruppi semplici e complessi, e nonostante le differenze di posizione dei singoli nei due contesti, l'ordine sociale può essere comunque spiegato sulla base dell'esistenza di un sentimento di solidarietà comune a tutta la collettività, la «coscienza sociale». È per questo che è sbagliato considerare la società solo l'equivalente della somma degli individui che ne fanno parte: una sua componente essenziale va infatti individuata nell'insieme delle rappresentazioni che guidano l'agire e il pensare individuale, rappresentazioni che non dipendono dalla volontà dei singoli né si connotano come direttamente strumentali a fini di carattere privato, ma esercitano dall'esterno sugli individui una pressione di natura morale che condiziona i loro comportamenti.

Nonostante le differenze strutturali e funzionali, comunità e società sono accomunate dall'essere costruite a partire dai medesimi elementi: gli uomini.

3.2. *Dono/ente mutualistico, mercato/Stato*¹⁴

¹⁴ Su questi argomenti cfr. A. Baggio (a cura di), *Il principio dimenticato*, Città nuova, Roma 2007; R. Bekkers e P. Wiepking, *Generosity and Philanthropy: A Literature Review*, SSRN Working Paper, 2007 (in <http://ssrn.com/abstract=1015507>); L. Bruni, S. Zamagni, *Economia civile. Efficienza, equità, felicità pubblica*, il Mulino, Bologna 2004; A. Buraschi e F. Cornelli, *Donations*, CEPR Discussion Paper No. 3488, London 2002; A. Caillé, *Il terzo paradigma. Antropologia del dono*, Bollati Boringhieri, Torino 1998; A. Glazer e K.A. Konrad, *A Signaling Explanation for Charity*, «The American Economic Review», vol. 86, 1996, pp. 1019-1028; J. Godbout, *Il*

Per provvedere al soddisfacimento dei bisogni, materiali e spirituali, legati alla propria esistenza, gli uomini possono agire come singoli o come membri di un gruppo. Come appena visto, i singoli possono, a loro volta, assumere la veste di persone o individui; mentre i gruppi possono assumere la configurazione di comunità o società. Una quadripartizione corrispondente può essere ora individuata considerando gli strumenti attraverso cui agiscono i diversi soggetti: a seconda che ad agire siano la persona, l'individuo, la comunità o la società possono infatti essere individuati quattro differenti tipi ideali di modalità di azione (è appena il caso di ribadire che, anche in questo caso, si sta proponendo una schematizzazione, e dunque una radicale semplificazione, della realtà). Secondo la tesi che qui viene proposta, si potrebbe ritenere che la persona agisca principalmente attraverso il dono, l'individuo attraverso il contratto, la comunità attraverso l'ente mutualistico, la società attraverso lo Stato.

In tutti i casi, si tratta di strumenti che instaurano relazioni, più o meno intense, tra gli uomini, anche se differenti sono le premesse che li giustificano, i contesti in cui operano e gli effetti che producono.

A) Il dono è lo strumento attraverso il quale le persone che sono parte di una medesima comunità entrano in rapporto tra di loro.

Il dono non è una mera liberalità, non è un atto gratuito né disinteressato. È un atto che innesca una relazione normativa che vincola il beneficiario a ricambiarlo, alimentando un circuito attraverso il quale si produce un continuo scambio di ruoli tra chi dona e chi riceve. Chi ha ricevuto il dono, pur rimanendo libero di determinare tempi e modalità della restituzione, è tenuto a contraccambiare; ed è tenuto a farlo in misura maggiore rispetto a quanto ha ricevuto, così che l'originario donatore diventi beneficiario e sia a sua volta vincolato a mantenere attivo il circuito della reciprocità. D'altro canto, una volta innescato, il meccanismo del dono vincola anche il primo donatore, che –

linguaggio del dono, Bollati e Boringhieri, Torino 1998 (ed. orig. 1996); J. Godbout e A. Caillé, *Lo spirito del dono*, Bollati e Boringhieri, Torino 1993 (ed. orig. 1992); L. Guadagnucci, *Il nuovo mutualismo*, Feltrinelli, Milano 2007; J. Mansbridge (a cura di), *Beyond Self Interest*, University of Chicago Press, Chicago 1998; M. Mauss, *Saggio sul dono. Forma e motivo dello scambio nelle società arcaiche*, Einaudi, Torino 2002 (ed. orig. 1924); K. Polanyi, *La sussistenza dell'uomo: il ruolo dell'economia nelle società antiche*, Einaudi, Torino 1983 (ed. orig. 1977); R.D. Putnam, *Capitale sociale e individualismo. Crisi e rinascita della cultura civica in America*, il Mulino, Bologna 2004 (ed. orig. 2000); V.H. Smith, M.R. Kehoe e M.E. Cremer, *The Private provision of Public Goods. Altruism and Voluntary Giving*, «Journal of Public Economics», vol. 58, 1995, pp. 107-126; R. Sugden, *Reciprocity: the supply of public goods through voluntarily contribution*, in «Economic Journal», vol. 94, 1984, pp. 772-787; R. Titmuss, *The Gift Relationship*, Allen and Unwin, London 1970; T. Todorov, *La vita in comune* cit.; M. Weber, *Economia e società*, Edizioni di Comunità, Milano 1968 (ed. orig. 1992).

sempre affinché il circuito non si possa interrompere – ha l’obbligo di accettare il dono di ritorno, che lo vincolerà alla restituzione.

Dal punto di vista funzionale, alla base del meccanismo del dono vi è dunque il continuo squilibrio che necessariamente si crea tra donatore e beneficiario, con i vincoli che ne derivano; e solo la reciproca fiducia tra le persone coinvolte opera a garanzia della inesauribilità del circuito. È in questo senso che il dono, oltre a consentire la circolazione dei beni materiali al di fuori dei circuiti mercantili, crea relazioni tra le persone e alimenta il legame sociale.

Dal punto di vista strutturale, il dono si basa invece sul sentimento di fraternità che unisce i membri di una medesima comunità; una fraternità circoscritta a una cerchia predeterminata di persone, dunque, ma comunque una fraternità che ha una dimensione pubblica, non è confinata nell’ambito dei rapporti interpersonali. Solo la fiducia nel prossimo, il riconoscere nell’altro un proprio simile, la condivisione delle medesime aspettative, consente di avviare il meccanismo del dono. Il dono di ritorno – e, quindi, il protrarsi della relazione così innescata – sarà la miglior conferma della fiducia prestata all’inizio, consolidando l’apertura verso l’altro e stabilizzando la relazione interpersonale. D’altro canto, lo stesso continuo ribaltamento dei ruoli, che non consente mai di stabilire in definitiva chi è il donatore e chi il beneficiario, favorisce l’immedesimazione di una persona nell’altra, producendo sempre il medesimo risultato: il rafforzamento delle relazioni intercomunitarie (o anche extracomunitarie, quando a ritrovarsi coinvolti nel meccanismo del dono sono i rappresentanti di due diverse comunità).

Si potrebbe dire, in definitiva, che il dono si regge su un paradosso: crea stabilità producendo squilibrio. Ma sarebbe un modo parziale di vedere le cose, che non tiene conto della collocazione temporale dell’atto del donare. Il dono può essere percepito come uno squilibrio solo se si guarda al rapporto immediato che, in conseguenza del singolo atto di donazione, si produce tra le persone coinvolte; se invece si proietta lo sguardo nel futuro, non è al singolo atto che bisogna guardare, ma al continuo alternarsi di dono e contro dono, che alimenta un ciclo potenzialmente inesauribile e, dunque, connotato dalla più profonda stabilità.

Quel che il dono sacrifica è – come nel caso delle persone – la libertà dei singoli: i vincoli creati dal rapporto di donazione sono veri e propri vincoli normativi, che limitano la volontà delle persone. Proprio perché tendenti alla stabilizzazione, le relazioni che si vengono a creare con il dono condizionano in maniera duratura i membri della comunità, in una certa misura incanalando le loro reciproche relazioni lungo un cammino predeterminato e non autonomamente configurabile.

B) Il contratto si fonda sull'interesse privato ed è lo strumento attraverso il quale gli individui consociati tra loro perseguono ciascuno i propri obiettivi, indipendentemente da quali obiettivi siano perseguiti dagli altri.

Diversamente dal dono, il contratto non necessita di un previo rapporto di fiducia, non richiede che tra le parti si instaurino rapporti di natura anche personale, non innesca un meccanismo di per sé destinato a riprodursi. Perché il contratto possa andare a buon fine è sufficiente che due individui si accordino sul valore dei beni o dei servizi oggetto dello scambio: il contratto è uno strumento, funziona a prescindere dai contenuti che mette in relazione; addirittura non è necessario che i contraenti entrino fisicamente in contatto. I vincoli che derivano dal contratto sono semplicemente, per una parte, quello di pagare il prezzo e, per l'altra, quello di porre in essere gli atti cui si è obbligata. Una volta avvenuto lo scambio nei termini e nei modi concordati, nessun margine rimane per l'instaurarsi di una relazione tra i contraenti: ciascuno ha visto soddisfatto il proprio interesse e ciascuno è libero da ogni ulteriore vincolo.

Al contrario del dono, che instaurando relazioni personali alimenta vincoli interpersonali e produce socialità, nel rapporto contrattuale la dimensione sociale è presupposta, anche se a un livello minimo: non avrebbe senso, infatti, parlare di contratto se non nell'ambito di una società organizzata, vale a dire in un contesto istituzionale idoneo a predisporre le necessarie forme negoziali, a creare le condizioni perché le volontà individuali possano incontrarsi (il «mercato») e a fornire le opportune garanzie ai contraenti in caso di inadempienza della controparte.

D'altro canto, diversamente dal caso del dono, la relazione contrattuale non necessita della presenza di un quadro di valori condivisi attraverso cui attribuire valore alle cose che entrano nel rapporto di scambio: nel contratto quel che conta è che ci sia accordo sul valore estrinseco di un bene o di una prestazione (che si sia, cioè, raggiunto un accordo sul loro valore economico). Non occorre – come invece è necessario nel caso del dono – che tra le parti sussista una consonanza di vedute circa il valore intrinseco dell'oggetto dello scambio. Detto altrimenti, se nel dono le parti devono attribuire la medesima importanza all'oggetto donato, nel contratto ciò non è necessario: il venditore può anche disprezzare la cosa ceduta, l'importante è che si accordi con il compratore sul valore monetario da attribuirle.

Un'ulteriore differenza tra contratto e dono è che la relazione contrattuale presuppone l'eguaglianza e la libertà dei contraenti, non l'esistenza di un sentimento di fraternità. Quel che conta non è l'identità della controparte, non sono le sue intenzioni o i suoi obiettivi né, come visto, l'importanza che attribuisce alla prestazione che riceverà; l'importante è che ciascuno dei contraenti sia libero di determinare autonomamente la propria volontà e dunque che, formalmente, le parti siano poste in situazione di parità. La neutralità valoriale del contratto fa sì che il rapporto che ne deriva possa

astrattamente instaurarsi tra qualunque membro della società: diversamente dal dono, il contratto è uno strumento che non vincola, ma libera gli individui, incrementando in maniera indefinita le opportunità degli uomini di entrare in relazione con gli altri per perseguire i propri scopi.

C) Passando dal livello individuale a quello collettivo, corrispettivo del dono è l'ente mutualistico, vale a dire l'ente che riunisce i membri di una comunità in vista della realizzazione di obiettivi comuni. Significativamente, la stessa etimologia della parola comunità (dal latino *cum munus*) mette in luce il legame esistente tra dono (e quindi persona) e comunità (e quindi ente mutualistico). A fondamento dell'ente mutualistico c'è il sentimento di reciproca solidarietà che lega persone le quali – sentendosi parte di una medesima comunità – attraverso l'ente partecipano congiuntamente alla realizzazione di un'attività della quale sono, nel contempo, realizzatori e, almeno potenzialmente, beneficiari. L'ente mutualistico opera nell'interesse della comunità, occupandosi di aspetti della vita collettiva cui le singole persone non sarebbero in grado di far fronte (o non sarebbero in grado di farlo in maniera altrettanto efficiente). Non si tratta – evidentemente – di finalità aventi carattere economico: l'attività dell'ente mutualistico è, sotto questo profilo, disinteressata; è però attività interessata se si guarda al benessere della comunità. Lo scopo dell'ente mutualistico è il bene comune. Come nel caso del dono, e diversamente dal contratto, non è pertanto possibile un'astratta distinzione dei ruoli attivi e passivi con riferimento al rapporto di mutualità: la solidarietà implica un dare e ricevere continuo, che si esplica attraverso l'attività dell'ente e vincola nelle due direzioni le persone coinvolte. Essendo espressione di una determinata comunità e operando per il soddisfacimento dei bisogni delle persone non in quanto singoli, ma in quanto membri del gruppo, gli enti mutualistici esplicano, inoltre, un'attività circoscritta, geograficamente, al territorio su cui insiste la comunità di riferimento e, funzionalmente, ai bisogni da quella comunità espressi.

Moltissimi sono gli esempi di enti mutualistici: le corporazioni medioevali, le cooperative di produzione o consumo, le leghe operaie, le opere pie, le casse di risparmio, le mutue assistenziali e assicuratrici, le fondazioni, le associazioni di volontariato, le *tontine* africane, ecc.

Dal punto di vista giuridico, gli enti mutualistici possono essere distinti in due grandi categorie, a seconda che prevalga l'elemento personale o quello patrimoniale: nel primo caso si avrà un'associazione, nel secondo una fondazione. In linea generalissima, l'associazione si caratterizza per essere costituita da una pluralità di persone che si associa liberamente per perseguire uno scopo comune; la fondazione per essere costituita da un fondatore che conferisce un patrimonio attraverso cui perseguire uno scopo (c.d. vincolo di destinazione). Ai fini qui perseguiti, la distinzione civilistica ha, però, una rilevanza marginale: quel che, piuttosto, in questa sede può essere utile

evidenziare è che anche in un contesto – come l’attuale ordinamento giuridico italiano – espressione della moderna statualità, il legislatore ha riconosciuto l’esistenza di spazi entro i quali una collettività di cittadini può decidere autonomamente di operare in vista di uno scopo comune dando vita a enti giuridicamente autonomi dalla persona o dalle persone che li hanno istituiti.

Maggiormente rilevante risulta invece la questione, a lungo discussa, relativa alla possibilità che gli enti in questione, nel perseguire i propri scopi ideali, adottino criteri organizzativi e operativi riconducibili alla logica economica (secondo il modello dell’impresa), in modo da poter autonomamente far fronte alle spese derivanti dalla propria attività ed eventualmente incrementare il patrimonio dell’ente operando sul mercato. Tale questione sembra, peraltro, nascondere una posta di più ampia portata, relativa alla ridefinizione complessiva degli equilibri sinora vigenti tra sfera della vita pubblica e sfera della vita privata: è chiaro, infatti, che riconoscere anche alle imprese – sinora pacificamente ricondotte all’ambito privato – l’idoneità di occuparsi di questioni a rilevanza pubblica comporterebbe un restringimento, potenzialmente anche molto significativo, dello spazio riservato allo Stato. Non deve allora stupire – se si considera la già ricordata ristrutturazione dei rapporti tra politica ed economia, a favore di quest’ultima, dovuta alla globalizzazione – che, in Italia (ma si tratta di una tendenza generalizzata), la questione abbia trovato soluzione nel senso del riconoscimento della capacità delle imprese di operare anche in settori tradizionalmente ricondotti all’ambito pubblico (si vedano, in tal senso, la legge n. 185/2005 e il decreto legislativo n. 155/2006, che consentono alle c.d. imprese sociali di operare in ambito sanitario, assistenziale, scolastico, ambientale ... alla condizione che gli utili non siano distribuiti tra i soci, ma reinvestiti nell’attività imprenditoriale).

Si tornerà più avanti su alcuni aspetti di questa questione, la cui rilevanza influisce sul dibattito relativo alla natura degli enti che operano nel «terzo settore». Per il momento ci si può limitare a sottolineare come, nell’ottica qui adottata, la nozione di impresa sociale risulta il prodotto di una commistione tra due elementi che appartengono a due sfere distinte: l’ente mutualistico (strumento della sfera persona/comunità) e il contratto (strumento della sfera individuo/società).

D) Corrispettivo collettivo del contratto è lo Stato, ente strumentale della società, la collettività che riunisce gli individui a prescindere da ogni altro tipo di legame sovraindividuale.

La nozione di Stato ha già ricevuto trattazione (ampia, nell’economia del presente lavoro) nelle pagine precedenti. Come si è visto, molteplici sono le forme dello Stato moderno, ma forse, accontentandosi di una semplificazione, si può ritenere che, alla base di tutti i modelli in cui sono state tipizzate le sue varianti nella modernità (dallo Stato assoluto allo Stato costituzionale), si possa individuare l’idea dell’esistenza di un interesse pubblico che merita di essere fatto prevalere sui

particolarismi. Si tratta, anche in questo caso, di una nozione tutt'altro che univoca, essendo utilizzabile con riferimento tanto allo Stato minimo, quanto allo Stato totalitario; ma quel che rileva è che ogni qual volta lo Stato è inteso come necessario (sia pure come male necessario), significa che vi è il riconoscimento dell'esistenza di un interesse, comune a tutti i consociati, non altrimenti realizzabile se non attraverso un apparato capace di operare al di sopra degli interessi particolari. Nello Stato costituzionale, questo interesse comune è individuabile nel perseguimento dei fini fissati dalla Costituzione, perseguimento che, se fosse rimesso alla cura dei singoli raggruppamenti politici che se ne sono fatti portatori in sede costituente, rischierebbe di sfociare nel conflitto civile e che, invece, rimesso allo Stato, è suscettibile di trovare armonica realizzazione: in questo senso si può dire che, nello Stato costituzionale, lo Stato è ente strumentale della Costituzione (nella quale, appunto, si trovano rispecchiati gli orientamenti della società).

Come nel caso del contratto, che non presuppone la fiducia tra le parti, non è necessario – per quanto sia possibile – che tra i cittadini di uno stesso Stato vi sia un sentimento di reciproca solidarietà: in astratto, è sufficiente che lo Stato costituisca la cornice minima entro la quale gli individui trovano realizzate le condizioni che consentono loro di operare liberamente per il perseguimento dei propri interessi personali. Detto altrimenti, lo Stato rappresenta quel contesto istituzionale – idoneo a predisporre le necessarie forme negoziali, a creare le condizioni perché le volontà individuali possano incontrarsi e a fornire le opportune garanzie ai contraenti in caso di inadempienza della controparte – di cui si è parlato a proposito del contratto.

Questa stessa astrattezza si ripercuote sul piano ideale. Se l'ente mutualistico richiedeva, come si è visto, la condivisione dei suoi scopi da parte dei membri della comunità, lo Stato non ha necessariamente scopi suoi propri, se non il meta-scopo di garantire ai singoli di poter agire liberamente per il perseguimento dei loro scopi individuali e di gruppo. Ne deriva che, diversamente dall'ente mutualistico, lo Stato non vede circoscritta la propria attività né sotto il profilo geografico né sotto il profilo funzionale, avendo a riferimento l'intero territorio su cui insiste e tutti i cittadini che ne fanno parte.

3.3. Soggetti e strumenti della vita associata: un'ipotesi di ricostruzione complessiva

Astraendo ulteriormente il livello del discorso, potrebbe essere interessante provare a individuare una relazione – anche solo accennata – tra i due piani della ricostruzione teorica sin qui prospettata: quello dei soggetti e quello degli strumenti protagonisti della vita collettiva.

La considerazione che immediatamente si può trarre dalla riflessione sugli strumenti è che nelle due coppie – dono/ente mutualistico, da un lato, contratto/Stato, dall'altro – il rapporto di causa ed effetto risulta invertito: se infatti, come si è visto, nella prima coppia lo strumento individuale

precede quello collettivo, poiché il dono crea la solidarietà che è requisito necessario dell'ente mutualistico, nella seconda coppia il rapporto si inverte, dal momento che è l'esistenza dello Stato a creare le condizioni minime necessarie affinché i rapporti contrattuali possano essere utilmente instaurati.

Allargando ora lo sguardo, oltre che agli strumenti, anche ai soggetti – persona, comunità, individuo, società – si potrebbe individuare la seguente concatenazione logico-temporale:

- a) attraverso il dono le persone entrano in relazione tra loro, instaurando rapporti che, consolidandosi, creano quel sentimento di solidarietà che sta alla base del formarsi della comunità;
- b) la comunità consente alle persone di porsi obiettivi più ampi di quelli perseguibili singolarmente, in vista dei quali vengono istituiti una serie di enti mutualistici;
- c) con il ricorrere di determinate circostanze, alcuni di tali enti prendono progressivamente il sopravvento sugli altri, innescando un processo di unificazione sociale che, attraverso l'accentramento del potere, consente l'affermazione dello Stato;
- d) grazie all'operare delle istituzioni pubbliche e, successivamente, alla predisposizione di procedure neutre sotto il profilo valoriale (che consentono alle diversità di convivere nell'unità), lo Stato predispone il contesto giuridico e culturale necessario al funzionamento del contratto;
- e) nel nuovo contesto socio-statuale, la rottura dei legami comunitari consente l'emergere degli individui, che saranno liberi di operare in vista del conseguimento dei propri interessi attraverso lo strumento contrattuale.

In definitiva, il *continuum* sarebbe: persona – dono – comunità – ente mutualistico – società – Stato – individuo – contratto. È chiaro, peraltro, che tale schematizzazione altro non è che un (accenno di) esercizio intellettuale, la cui utilità non può essere altra che quella di provare a individuare dei punti di collegamento tra i due piani – quello storico e quello teorico – della ricostruzione proposta nelle pagine precedenti.

3.4. Il «terzo settore»: uno strumento della comunità

In quanto riconducibili alla categoria degli enti mutualistici, le fondazioni (in generale) sono dunque – assieme alle associazioni e agli altri enti analoghi – uno degli strumenti attraverso cui possono agire le comunità. Dalla comunità la fondazione trae la propria identità; alla comunità rivolge le proprie attività. In questo senso, la fondazione è – almeno dal punto di vista del suo dover essere – uno strumento che consente di perseguire fini sovraindividuali, sia pure geograficamente e

funzionalmente circoscritti, con riferimento a situazioni nelle quali, per necessità o per scelta, non operano poteri pubblici di natura statale.

Come già visto, l'assenza dei poteri statali vale a configurare in senso privato la natura della fondazione, ma non consente di escluderne il rilievo pubblico; e tanto più non consente di escluderlo in un contesto – come quello attuale – nel quale il recupero di una visione pluralista della vita collettiva permette di configurare la mancanza di una dimensione statale in termini di scelta volta a valorizzare, tra l'altro, proprio il pluralismo sociale. Il legame con la comunità non fa, pertanto, della fondazione uno strumento necessariamente premoderno, non almeno nella misura in cui la comunità può essere intesa – anziché come un'imposizione che costringe in schemi preordinati la determinazione dei singoli – come una scelta di appartenenza liberamente effettuata. La condivisione volontaria di un progetto ideale che genera senso di appartenenza, arricchendo le relazioni umane e i legami personali, può rientrare, senza forzature, all'interno dello schema ideale dello Stato costituzionale.

Quanto alle fondazioni di origine bancaria, anche in questo caso – come si è già visto concludendo la trattazione delle forme di Stato – è al dato concreto che occorre prestare attenzione. Se è vero, infatti, che tali enti possono essere ricondotti a una comunità di riferimento, che è all'origine della costituzione del loro patrimonio e che è beneficiaria dell'impiego che di quel patrimonio viene effettuato, è altresì vero che permangono rilevanti elementi di ambiguità, derivanti in particolare dal legame che le fondazioni bancarie hanno mantenuto con enti, come le banche conferitarie, che sicuramente, nello schema teorico qui proposto, sono riconducibili al contratto (e dunque all'interesse individuale), non certo all'ente mutualistico.

4. Conclusione: il «terzo settore» tra mutualismo e mercato

Intorno alla definizione del ruolo e della collocazione degli enti che operano nel «terzo settore» si è scritto, in questi anni, moltissimo; in particolare, moltissimo si è scritto nel tentativo di individuare i caratteri fondamentali di tali enti, in modo da riuscire poi a definire la categoria generale alla quale sarebbero riconducibili¹⁵.

¹⁵ Cfr., anche per quanto segue, senza pretesa di esaustività: L. Antonini, *Sussidiarietà fiscale. La frontiera della democrazia*, Guerini e Associati, Torino 2005; G.P. Barbetta (a cura di), *Senza scopo di lucro. Dimensioni economiche, legislazione e politiche del settore nonprofit in Italia*, il Mulino, Bologna 1996; Id. *Il settore nonprofit italiano. Occupazione, welfare, finanziamento e regolazione*, il Mulino, Bologna 2000; G.P. Barbetta, S. Cima e N. Zamaro (a cura di), *Le istituzioni nonprofit in Italia. Dimensioni organizzative, economiche e sociali*, il Mulino, Bologna 2003; G.P. Barbetta e F. Maggio, *Nonprofit*, il Mulino, Bologna 2008; N. Bobbio, *La società civile*, in *Stato, governo, società cit.*, pp. 23-42; L. Bruni e S. Zamagni, *Economia civile cit.*; Id. (a cura di), *Dizionario di economia civile*, Città Nuova, Roma 2009; F. Cafaggi (a cura di), *Modelli di governo, riforma dello Stato sociale e ruolo del terzo settore*, il Mulino,

Nell'ambito di un discorso più generale, le fondazioni di origine bancaria vengono generalmente accostate ad altri enti, strutturalmente assai differenti – non fosse altro che per la dimensione finanziaria delle fondazioni bancarie – ma che vengono raccolti nella medesima categoria in quanto si tratterebbe in tutti i casi di soggetti che, pur avendo natura privata, operano in ambiti tradizionalmente ritenuti di rilevanza pubblica. La formula forse più conosciuta per individuare tale categoria è quella – qui più volte utilizzata – di «terzo settore», un'espressione che vuole richiamare la terzietà degli enti mutualistici sia rispetto al privato (regno del mercato, o del contratto, nello schema sopra prospettato) sia rispetto al pubblico (regno dello Stato). Numerose sono, tuttavia le definizioni alternative che sono state proposte dagli studiosi («privato sociale», «*non profit*», «pubblico libero», «società civile» ...) e la circostanza che nessuna sia riuscita a imporsi definitivamente sulle altre può rappresentare la spia di un nodo concettuale non ancora risolto in maniera pienamente soddisfacente.

Come già accennato, la questione principale – o almeno quella che nasconde la più rilevante posta in gioco – sembra riguardare l'individuazione degli enti privati che, interessandosi di questioni di pubblica rilevanza, possono ambire a collocarsi a cavallo della classica contrapposizione tra pubblico e privato (e, conseguentemente, ricevere un trattamento normativo differenziato da quello delle altre persone giuridiche private).

Chi parla di «terzo settore» prende le distanze non solo dall'ambito pubblico, ma anche da quello privato, dimostrando di non considerare riconducibili a tale categoria gli enti aventi organizzazione e finalità economiche, vale a dire le imprese. Analoga sembra la posizione di chi utilizza l'espressione «privato sociale», anche se, rispetto alla precedente, quest'ultima sembra voler maggiormente evidenziare l'ancoraggio all'ambito privato. Speculare della definizione precedente, ma non del suo significato, è l'espressione «pubblico libero», che mette in primo piano il riferimento all'ambito pubblico nel quale si svolgono le attività degli enti che vi rientrano (il che sembrerebbe escluderne i soggetti appartenenti al mondo dell'economia), nel contempo

Bologna 2002; J.L. Cohen e A. Arato, *Civil society and Political Theory*, MIT Press, Cambridge Massachusetts 1992; I. Colozzi e A. Bassi, *Da terzo settore a imprese sociali*, Carocci, Roma 2003; P. Donati (a cura di), *Sociologia del terzo settore*, Carocci, Roma 1996; P. Donati e I. Colozzi (a cura di), *La cultura civile in Italia: fra stato, mercato e privato sociale*, il Mulino, Bologna 2002; Id. (a cura di), *Il terzo settore in Italia. Culture e pratiche*, Franco Angeli, Milano 2004; Id. (a cura di), *Il privato sociale che emerge: realtà e dilemmi*, il Mulino, Bologna 2004; J. Keane, *Civil Society and the State*, Verso, London 1988; J. Kendal, *Third sector european policy: organisations between market and state, the policy process and the EU*, TSEP Working Paper Centre for Civil Society, London 2005; G. Lazzarini, *Universi solidali. Il terzo settore tra gratuità e organizzazione efficiente*, Ega, Torino 2003; W.E. Powell e R. Steinberg (a cura di), *The Nonprofit Sector: A Research Handbook*, Yale University Press, New Haven 2006; A. Quadrio Curzio, *Sussidiarietà e sviluppo*, Vita e Pensiero, Milano 2002; S. Zamagni (a cura di), *Il nonprofit italiano al bivio*, Egea, Milano 2003.

sottolineando la libertà che deve connotarne l'azione. Sulla medesima linea, ma con maggiore nettezza, anche la definizione «*non profit*», escludendo la possibilità di operare a fini di lucro, definisce una categoria dalla quale sarebbero escluse le imprese.

In senso contrario, la definizione «impresa sociale» consente, come si è visto, di inserire tra i soggetti che si collocano a cavallo tra pubblico e privato anche enti organizzati secondo il modello imprenditoriale, e dunque, solitamente considerati privati, ma a condizione che non perseguano fini di lucro. Ancora più radicalmente, la nozione di «economia civile» – che ritiene di poter riconoscere nel mercato una natura non solo economica, ma altresì produttiva di socialità – ammette che anche le imprese che si pongono fini di carattere sociale possono essere ricondotte al privato che si occupa di pubblico.

Un'ulteriore nozione che è stata utilizzata in ambito teorico è quella di «società civile»: si tratta, come è noto, di una nozione assai discussa, anche al di fuori dell'argomento qui trattato, che – in una frase – si riferisce alla sfera dei rapporti sociali a vario titolo non regolati dallo Stato, in quanto pre-statali, anti-statali o post-statali. Ai fini qui perseguiti, quel che rileva è che un importante motivo di divisione tra le varie concezioni di società civile riguarda proprio la riconducibilità dell'economia alla categoria in questione, dal momento che per «società civile» alcuni intendono: (a) tutto ciò che non è né Stato né economia; altri (b) tutto ciò che non è Stato (e quindi anche l'economia).

L'incertezza circa la maggiore o minore ampiezza della categoria che ricomprende gli enti che si collocano tra pubblico e privato risulta particolarmente pertinente ai fini del discorso qui svolto, perché, come già ricordato, si ripropone in termini analoghi con riferimento alla definizione della natura delle fondazioni di origine bancaria. Anche in relazione a tali enti – come è stato più volte sottolineato – risulta difficile definire dove finisca la componente mutualistica e dove inizi quella imprenditoriale. Ed è chiaro che, ai fini perseguiti in questa sede, le due questioni rimandano l'una all'altra, perché solo escludendo che anche le imprese possono svolgere compiti di natura pubblicistica la risposta alla domanda circa la natura delle fondazioni bancarie mantiene il proprio significato.

La proposta di schematizzazione teorica avanzata nelle pagine precedenti prende posizione in questo senso, separando nettamente le nozioni di ente mutualistico (categoria alla quale possono essere ricondotte le fondazioni in generale) e di contratto (categoria alla quale possono essere ricondotte le imprese). E, d'altronde, un'analogia impostazione sembra prevalere nella maggior parte delle ricostruzioni dottrinarie sopra richiamate: come visto, le diverse nozioni di «terzo settore», «privato sociale», ecc. non sono tra loro pienamente sovrapponibili, ma – con l'eccezione della concezione sub (b) di «società civile» e della nozione di «economia civile» – sembrano tutte

contraddistinguere la categoria degli enti che non possono essere considerati né pienamente pubblici né pienamente privati attraverso due caratteristiche fondamentali:

- 1) l'istituzione degli enti in questione deve essere il frutto della libera iniziativa di soggetti privati;
- 2) gli enti in questione devono perseguire finalità aventi rilievo collettivo e non essere – o almeno non essere primariamente – motivati da fini di lucro.

A sostegno di tale presa di posizione si può richiamare la sentenza n. 300 del 2003 della Corte costituzionale, nella quale si fa riferimento alla nozione di «libertà sociali» per indicare la categoria generale nella quale rientrerebbero le attività riconducibili alle fondazioni di origine bancaria. In tale pronuncia la Corte contrappone la nozione di «libertà sociali» a quella di «funzioni pubbliche», precisando ulteriormente che le fondazioni bancarie: (a) non possono essere ricondotte, nemmeno in senso lato, alla nozione di «pubblica amministrazione» e (b) sono «persone giuridiche private» che perseguono scopi aventi il «carattere dell'utilità sociale». Prendendo in considerazione entrambi i corni del dilemma, i giudici costituzionali escludono che le fondazioni bancarie possano essere ricondotte tanto nell'alveo del settore pubblico, pur riconoscendo che operano ai fini dell'utilità sociale, quanto nell'alveo del settore privato, pur riconoscendo che, dal punto di vista del diritto, si configurano come persone giuridiche private.

In definitiva, sulla base dello schema qui proposto, il privato che si occupa di pubblico non è espressione né dell'individuo (non è uno strumento assimilabile al contratto, perché non ha carattere esclusivamente privato) né della società (non è uno strumento assimilabile allo Stato, perché non ha carattere universale). Di che cosa, allora, può essere considerato espressione? Della persona, essendo uno strumento che presuppone un meccanismo analogo a quello del dono, e della comunità, essendo uno strumento riconducibile alla categoria degli enti mutualistici.

Si potrebbe, però, anche provare a forzare le maglie dello schema, sostenendo che lo svolgimento di attività aventi pubblico rilievo da parte di soggetti privati che assumono liberamente le proprie determinazioni in tal senso, chiama in realtà in causa due elementi teorici tra loro in contraddizione: l'individuo e la comunità (come si ricorderà, il corrispettivo plurale di individuo è società, mentre il corrispettivo singolare di comunità è persona). Il primo elemento (l'individuo) sottolineerebbe la libertà che connota la posizione dei soggetti coinvolti; il secondo elemento (la comunità) evidenzerebbe la natura pubblica, ma non universale dell'attività da quei soggetti svolta. In termini più discorsivi, considerare il privato che si occupa di pubblico come espressione dell'individuo (anziché della persona) e della comunità potrebbe valere a evidenziare il carattere di volontarietà e autonomia che, diversamente dal passato, connoterebbe nell'età contemporanea l'appartenenza

comunitaria¹⁶. Nel contesto attuale, la nozione di comunità sembrerebbe aver perso quel carattere di invasività nelle vite dei singoli che era stato al centro dalle critiche dei pensatori liberali: per effetto dell'individualismo, la comunità contemporanea non sarebbe più un gruppo al quale si è iscritti in forza di una situazione personale oggettiva, ma un gruppo costituito da un insieme di soggetti che decidono di riunirsi in ragione della libera scelta di ciascuno. Inoltre, la coppia individuo/comunità, facendo riferimento anche al contratto, potrebbe contribuire a spiegare l'attuale difficoltà di definire con precisione se i privati che operano nel pubblico possono o meno avere natura imprenditoriale.

In termini più generali, la riscoperta della comunità implicherebbe il rigetto di quelle letture che – non solo a partire dalla constatazione del ruolo pubblico sempre più rilevante esercitato dai soggetti privati – hanno proposto di interpretare il cambio di paradigma di questi ultimi decenni come il trionfo del mercato (contratto) sullo Stato, e dunque come un fenomeno tutto interno al modello basato sulle nozioni di individuo e società. In realtà la dinamica Stato/mercato si mostrerebbe insufficiente perché entrambi gli elementi incontrerebbero dei limiti: operando l'uno in una prospettiva universale, l'altro in una prospettiva individuale, non sarebbero in grado di cogliere tutta la gamma dei bisogni che si colloca a livello intermedio tra i due estremi. La piena espansione del pluralismo sociale da ultimo verificatasi avrebbe reso sia il mercato sia lo Stato incapaci di farsi adeguatamente interpreti di una parte delle istanze espresse dalla collettività. Di qui l'idea di un irrituale accostamento di elementi sinora considerati gli uni all'opposto degli altri, con la conseguente esigenza di una loro riconsiderazione complessiva.

In conclusione, mentre la modernità è connotata dal ribaltamento dell'ordine medioevale, e dunque dal sopravvento dell'individuo sulla persona e della società sulla comunità (con la conseguenza che contratto e Stato si affermano come strumenti principali di attività, rispettivamente, dell'uomo e della collettività), la crisi della modernità porta a un ritorno del pluralismo sociale e culturale, che va ad affiancarsi, non a sostituirsi, agli elementi distintivi della modernità stessa (sicché dono ed ente mutualistico arricchiscono, non rimpiazzano, le opzioni operative a disposizione del singolo e del gruppo). Sarebbe, dunque, stato il riemergere della dimensione personal-comunitaria della vita associata ad aver mandato in crisi la nettezza della moderna distinzione tra pubblico e privato, aprendo la strada all'affermarsi di nuovi soggetti che, pur non operando in un orizzonte universalistico, aspirano a proporsi come attori che operano per la realizzazione di fini aventi pubblica utilità.

¹⁶ Per completezza, si potrebbe ritenere che la coppia inversa, persona e società, possa valere a qualificare contesti universalisti che non riconoscono le libertà individuali, esemplarmente rappresentati dall'esperienza dello Stato totalitario (nel quale la società si porrebbe come una sorta di comunità universale).