

Erik Longo

I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi

(doi: 10.3241/86874)

Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale (ISSN 1720-562X)

Fascicolo 2, giugno 2017

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.

Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.

Erik Longo

I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*

SOMMARIO: 1. Istantanee di un cambiamento epocale ancora da decifrare. – 2. Aspetti del dibattito odierno sui diritti sociali: dottrina, giurisprudenza, legislatore. – 3. Costituzione italiana e diritti sociali. – 4. Un diverso approccio ai diritti sociali: la teoria relazionale. – 4.1. La visione antropologica sottesa ai diritti sociali. – 4.2. Giustificazione dei diritti sociali. – 4.3. Soggetti e oggetto dei diritti sociali. – 4.4. Realizzazione progressiva dei diritti sociali: l'elemento del conflitto e della negoziazione. – 5. Diritti e politiche sociali. – 6. Ruolo dei giudici (costituzionali). – 7. Conclusioni.

1. Istantanee di un cambiamento epocale ancora da decifrare

Durante la *lectio magistralis* tenuta in Cina presso l'Università Fudan di Shangai il 24 febbraio 2017¹ il Presidente della Repubblica Sergio Mattarella ha sottolineato più volte la necessità di un cambiamento di passo nelle strategie mondiali per la lotta alla povertà. Non si è trattato di parole di circostanza per un uditorio dotto, ma del richiamo ad alcune sfide globali che non possono essere eluse in questo momento storico.

Secondo il Presidente Mattarella, infatti, «le migrazioni, i cambiamenti climatici, una gestione efficiente dell'economia mondiale attenta alle trasformazioni sociali indotte dai cambiamenti demografici (...) richiedono un rinnovato impegno da parte di tutti gli attori internazionali, nel segno di una maggiore e più proficua comprensione delle sfide, alcune di natura epocale, che insieme ci troviamo a dover affrontare».

* Il saggio riproduce con alcune variazioni la relazione tenuta al seminario «Il sistema previdenziale italiano. Principi, struttura ed evoluzioni», Macerata, 18 luglio 2016. Ringrazio il collega Guido Canavesi per il coinvolgimento nell'iniziativa.

¹ Pubblicata all'interno del sito *internet* della Presidenza del Consiglio: <http://www.quirinale.it>.

La risposta a questi problemi, fa notare il Presidente della Repubblica, pretende che nuovi impegni di questo genere non possano essere affrontati attraverso un'azione scoordinata sia all'interno degli stati e sia nella arena internazionale. Secondo Mattarella la «delicata trama delle relazioni internazionali» non può essere scossa da «guerre commerciali innescate da azioni e reazioni»².

L'obiettivo degli stati, ricorda il Presidente italiano, «non può che essere quello di una più corretta distribuzione del reddito prodotto, di una conseguente riduzione delle disuguaglianze, di uno stimolo della crescita dei Paesi a più debole economia, che consenta, ad esempio, di riasorbire l'altrimenti crescente e inevitabile fenomeno delle migrazioni di massa».

La *lectio magistralis* del Capo dello Stato italiano a Shanghai ci riporta al dato essenziale quando si tratta di affrontare un oggetto così difficile e importante come i diritti sociali, in un'ottica sia pratica che teorica. La crescita o la ripresa economica non producono di per sé maggiore eguaglianza e inclusione sociale. Per questo obiettivo bisogna mettere in campo meccanismi correttivi pubblici che garantiscano una diffusione equa e non parziale della ricchezza tra la popolazione di ciascuno stato e, oggi, tra i cittadini degli stati.

Cambiamo scenario e guardiamo alcuni dati recentemente pubblicati da alcuni enti e istituti pubblici e privati italiani.

Il primo paragrafo del quarto rapporto del Centro studi e ricerche di «Itinerari previdenziali» sul sistema pensionistico italiano mostra che dal 2009 il saldo tra entrate contributive e uscite per prestazioni (comprensivo delle voci assistenziali) è ritornato a valori negativi che l'Italia aveva raggiunto negli anni '90 prima della riforma Dini³. Dal 2008, con l'inizio della crisi economica, l'andamento dei saldi contabili del sistema previdenziale ha ripreso a peggiorare, e solo nel biennio 2013-2015 si è

² Parole che da alcune parti sono state lette come una critica agli interventi dei primi mesi del Presidente americano Donald Trump. Più avanti nel discorso il Presidente esorta a «lavorare intensamente, per individuare soluzioni che contrastino le tendenze all'involuzione, alla chiusura, all'unilateralismo».

³ Cfr. CENTRO STUDI E RICERCHE DI ITINERARI PREVIDENZIALI, *Quarto Rapporto sul Bilancio del Sistema Previdenziale italiano - Andamenti finanziari e demografici delle pensioni e dell'assistenza per l'anno 2015*, disponibile in: www.itinerariprevidenziali.it, pp. 11-12. Interessante notare che la spesa pensionistica ammonta a più del 15 per cento del prodotto interno lordo italiano.

registrata una apparente flessione in crescita di tali valori. Vuol dire che nel 2015 il saldo tra entrate e uscite del sistema previdenziale è stato negativo per 26,5 miliardi di euro. In termini percentuali la spesa previdenziale ammonta al 111 per cento della contribuzione annua versata dalla popolazione attiva.

Al dato relativo alla contribuzione se ne affianca un altro di rilevante importanza, quello della occupazione e della disoccupazione. Gli ultimi dati disponibili riportano che a dicembre 2016 il tasso di disoccupazione è rimasto pressoché stabile (11,9 per cento), mentre sono diminuiti gli inattivi⁴. I dati dell'occupazione generata dal *Jobs Act*⁵ hanno mostrato che senza gli incentivi statali l'occupazione generale non cresce ma anzi diminuisce tendenzialmente⁶.

Vi è certamente un nesso stretto tra l'aumento della disoccupazione e le misure che in questi anni hanno prima abolito la pensione di anzianità e poi aumentato l'età pensionabile costringendo tantissime persone a posticipare il momento in cui sarebbero andate in pensione⁷.

Ancora più rilevanti, per un discorso sui diritti sociali, sono i dati relativi alla povertà assoluta. Da una rilevazione pubblicata di recente dall'ISTAT (luglio 2016) emerge che nel 2015 il numero di famiglie che vivono al di sotto della soglia di povertà è rimasto pressoché costante (anche se un dato diverso riguarda i nuclei più numerosi e formati da

⁴ Cfr. ISTAT, *Occupati e disoccupati (mensili)*, Roma, 2017, <https://www.istat.it/it/archivio/196177>. Secondo le stime su base annua, a dicembre 2016 si conferma la tendenza all'aumento del numero di occupati (+1,1 per cento su dicembre 2015, pari a +242 mila). La crescita tendenziale viene attribuita ai lavoratori dipendenti (+266 mila, di cui +111 mila i permanenti, +155 mila quelli a termine) e coinvolge sia le donne sia gli uomini, concentrandosi tra gli ultracinquantenni (+410 mila). Nello stesso periodo aumentano i disoccupati (+4,9 per cento, pari a +144 mila) e calano gli inattivi (-3,4 per cento, pari a -478 mila). L'aumento di occupazione si è avuto soprattutto tra gli uomini.

⁵ Il pacchetto di interventi così denominato comprende il d.l. 20 marzo 2014, n. 34 (anche noto come «decreto Poletti») e la l. delega 10 dicembre 2014, n. 183 in forza della quale sono stati adottati numerosi decreti legislativi.

⁶ B. ANASTASIA, *L'occupazione nel 2016 è cresciuta. Merito del 2015*, in *lavoce.info*, 2017, <http://www.lavoce.info/archives/44765/occupazione-nel-2016-e-cresciuta-merito-del-2015/>. Interessanti anche i dati dell'Osservatorio sul precariato dell'INPS che segnano per il 2016 una variazione dei contratti a tempo indeterminato rispetto al 2015 del -37 per cento (Dati disponibili all'URL <http://www.inps.it/portale/default.aspx?itemdir=10342>. Ultimo accesso 5 marzo 2017).

⁷ Per una disamina dei problemi legati alla solidarietà intergenerazionale tra occupati e pensionati v. M. CINELLI, *L'«effettività#» delle tutele sociali tra utopia e prassi*, in *questa Rivista*, 2016, pp. 29 ss.

immigrati), ma è aumentato il numero di singoli che si trovano in tale condizione⁸. In termini assoluti nel 2015 sono 1 milione e 582 mila le famiglie e 4 milioni e 598 mila gli individui (il numero più alto dal 2005 a oggi) che vivono in condizione di povertà.

Spostiamoci ora sul piano politico internazionale.

A giugno 2016 il popolo britannico ha votato a maggioranza l'abbandono dell'Unione europea. Il voto del 23 giugno è stato una doccia fredda non solo per i politici del Regno Unito. Nella notte tra il 23 e il 24 giugno un po' tutti i governi dei paesi UE hanno tremato immaginando che la fine del progetto economico-politico europeo fosse alle porte⁹.

A novembre 2016 un duro colpo è stato inferto all'idea che la globalizzazione economica e un governo mondiale dell'economia potesse essere una risposta ai problemi mondiali. Il popolo americano ha preferito Donald Trump a Hillary Clinton come quarantacinquesimo presidente degli Stati Uniti d'America. Appena entrato in carica il nuovo presidente ha mostrato di privilegiare politiche del tutto contrarie rispetto ai suoi predecessori quanto a immigrazione, protezione verso i commerci e riarmo militare.

Quale è il dato, seppur parziale, che possiamo trarre dai dati e dai fatti politici descritti?

Quanto all'Italia, appare chiaro che dal 2008 il nostro Paese è entrato in una situazione di recessione economica che sta colpendo numerose parti della popolazione, le quali subiscono più di altre una condizione di disuguaglianza per via della mancanza di lavoro (soprattutto i giovani) e dei normali mezzi per vivere¹⁰. La condizione di queste persone sarà anche peggiore negli anni a venire, stante la mancanza di risorse che

⁸ Cfr. ISTAT, *La povertà in Italia (2015)*, Roma, 2016, <https://www.istat.it/it/archivio/189188>. Dal report si apprende che l'incidenza della povertà assoluta si mantiene sostanzialmente stabile sui livelli stimati negli ultimi tre anni per le famiglie, con variazioni annuali statisticamente non significative (6,1 per cento delle famiglie residenti nel 2015, 5,7 per cento nel 2014, 6,3 per cento nel 2013); cresce invece se misurata in termini di persone (7,6 per cento della popolazione residente nel 2015, 6,8 per cento nel 2014 e 7,3 per cento nel 2013). Questo andamento nel corso dell'ultimo anno (2015) si deve principalmente all'aumento della condizione di povertà assoluta tra le famiglie con 4 componenti (da 6,7 del 2014 a 9,5 per cento), soprattutto coppie con 2 figli (da 5,9 a 8,6 per cento) e tra le famiglie di soli stranieri (da 23,4 a 28,3 per cento), in media più numerose.

⁹ Per le ripercussioni di Brexit anche in Europa v. P. CRAIG, *Brexit: A Drama in Six Acts*, in *European Law Review*, 2016, <https://ssrn.com/abstract=2807975>.

¹⁰ Su questo punto v. le lucide considerazioni di A.M. BATTISTI, *Sviluppo sostenibile e generazioni future*, in *Mass. giur. lav.*, 2016, pp. 125 ss.

potranno far fronte alla loro condizione naturale di incapacità o di inabilità al lavoro per vecchiaia o altre cause e stante la mancanza di misure di contrasto generale alla povertà¹¹.

Quanto alla prospettiva globale, ciò che è accaduto nel Regno Unito e negli Stati Uniti, quello che forse accadrà in Francia e in Germania dopo le elezioni del 2017 o ciò che magari si verificherà in Italia alle prossime elezioni politiche richiede di affrontare numerose sfide sul piano prima politico e poi economico e costringe noi giuristi a chiederci quali garanzie potranno sopravvivere in un mondo che si prospetta più povero e più soggetto a spinte nazionalistiche rispetto all'immediato passato.

Gli eventi britannici di questi mesi e le novità della presidenza americana impongono all'Unione europea – quasi fossero dei reagenti esterni – di ripensare dieci anni di risposte alla crisi economica contrassegnati da politiche di *austerità*. Dieci anni che hanno privato molti stati della politica budgetaria e conseguentemente del potere di ridefinire la protezione sociale dei propri cittadini in un momento di crisi economica¹².

Vi è però un'altra chiave di lettura interessante che si cela dietro ai fatti britannici e ai continui attacchi compiuti all'Unione europea dai partiti nazionalistici e populistici o da chi mira a distruggere il progetto di una Europa più unita. L'integrazione europea funziona in modo diametralmente opposto a come si sono formati gli stati a partire dal XVII secolo. Essa rimuove le barriere e incoraggia la libertà di movimento, ossia le entrate e le uscite delle persone senza considerare la loro nazionalità¹³. Con ciò disturba quelle istituzioni nazionali che come il *welfare* sono il frutto di lunghe lotte sociali, di proteste e di conflitti politici. Brexit, Trump, il Front national di Marie Le Pen, Podemos, i vari piccoli movi-

¹¹ Su questo punto è in discussione al Senato il d.d.l. A.S. 2494 presentato alla Camera dal Ministro del lavoro Poletti così rubricato «Delega recante norme relative al contrasto della povertà, al riordino delle prestazioni e al sistema degli interventi e dei servizi sociali (collegato alla legge di stabilità 2016)». Sul tema v. l'ampio e documentato saggio di V. FERRANTE, *A proposito del disegno di legge governativo sul contrasto alla povertà*, in *questa Rivista*, 2016, pp. 447 ss.

¹² Su tali aspetti si è soffermato di recente E. CHRISTODOULIDIS, *Social Rights Constitutionalism: An Antagonistic Endorsement*, in *Jour. L. & S.*, 2017, 1, pp. 123 ss.

¹³ Max Weber direbbe che questi fenomeni sono una minaccia alla nazione come «comunità di destino», cioè come meccanismo di contrapposizione tra un «noi» e un «voi». (M. WEBER, *Economia e società*, Milano, 1961, pp. 393). In modo simile Hirschman direbbe che «il *welfare* serve a fissare i confini, mentre il mercato unico serve a cancellarli» (A.O. HIRSCHMAN, *Exit, voice, and loyalty: Responses to decline in firms, organizations, and states*, Cambridge, 1970, pp. 72. Nostra la traduzione).

menti che si aggirano nell'Europa dell'Est possono essere visti come una protesta interna che un gruppo nutrito di persone ha levato contro chi vuole abbattere l'idea che nei loro stati può entrare liberamente chiunque: una minaccia al lavoro dei nativi, ma anche una minaccia per la stessa idea elitaria con la quale sono stati costruiti gli stati¹⁴. Non è un caso che per indurre a votare «sì» alla Brexit si è fatto leva quasi esclusivamente sulla paura degli inglesi (e non dell'interno popolo del Regno Unito) nei confronti degli immigrati¹⁵.

Di fronte ai dati e ai fatti sommariamente esposti non sembra inutile continuare a ragionare, come altri hanno fatto prima di noi¹⁶, sulla natura dei diritti sociali chiedendoci se tali diritti siano ancora una risposta adeguata alle sfide sociali che si addensano nella nostra epoca¹⁷; se ha ancora un senso la garanzia dei diritti sociali nelle costituzioni contemporanee a fronte di una tendenza dei legislatori a diminuire la protezione dei diritti sociali sulla base di mere ragioni di spesa pubblica e se, correlativamente, esiste un limite costituzionale al potere del legislatore di condizionare la protezione dei diritti sociali alle risorse effettivamente disponibili.

Nelle pagine che seguono si intende per l'appunto inquadrare il contesto costituzionale nel quale si sono realizzate le misure di riduzione della spesa pubblica per cercare di testare la validità costituzionale delle misure assunte attraverso l'esame di alcune pronunce del giudice costituzionale italiano. Il saggio è diviso in due distinte parti: nella prima – corrispondente ai paragrafi 2, 3 e 4 – sono esposti i tratti più caratteristici della costituzionalizzazione dei diritti sociali; nella seconda – corrispondente ai paragrafi 5 e 6 – sono discusse alcune tra le più recenti pronunce della Corte costituzionale sul terreno dei diritti sociali.

¹⁴ L'idea è quella che la costruzione dei confini sia correlata alla costruzione del potere delle élite che hanno dato vita prima allo stato liberale e poi allo stato contemporaneo. In proposito S. ROKKAN, *State formation, nation-building, and mass politics in Europe*, edited by Flora Peter, London, 1999.

¹⁵ Su questo punto sia consentito richiamare a L. BARBONE, E. LONGO, *The Unbearable Lightness of the Freedom of Movement: An Analysis of the Relationship between the Brexit Referendum and Immigration*, in corso di pubblicazione.

¹⁶ T. CASADEI, *Diritti sociali e «processo decostituente»*, in *Ragion pratica*, 2016, 2.

¹⁷ Su cui v. R. PESSI, *Ripensando il welfare*, in *questa Rivista*, 2013, pp. 486 ss.

2. Aspetti del dibattito odierno sui diritti sociali: dottrina, giurisprudenza, legislatore

Sebbene siano presenti – con diverse gradazioni – nelle Costituzioni di quasi tutti gli stati occidentali, i diritti sociali non sempre vengono ritenuti a pieno nella categoria dei «diritti costituzionali»¹⁸. Non è raro trovare in dottrina studiosi che attribuiscono a questi diritti uno statuto incerto e precario. Anche i giudici incontrano notevoli difficoltà nel garantire adeguata tutela per questi diritti, spesso con notevoli distinguo e ricorrendo a forme di bilanciamento con altri diritti antagonisti¹⁹. Stessa sorte vale per i legislatori, che sono soggetti al limite delle spese e devono impiegare ingenti risorse politiche ed economiche per ottenere risultati che non sempre soddisfano gli interessi da tutelare (con notevoli effetti sul circuito della rappresentanza e della legittimazione)²⁰.

Guardiamo a questi tre aspetti singolarmente.

In dottrina è stata più volte contestata la compatibilità dei diritti sociali con i diritti di libertà enfatizzando il fatto che mentre i secondi sono negativi, e perciò richiedono una semplice astensione dei poteri pubblici, i primi sarebbero invece costosi, poiché richiedono un fare positivo delle istituzioni senza del quale – a differenza dei diritti di libertà – non esisterebbero neanche²¹.

¹⁸ In dottrina si parla di «diritti dallo statuto difficile». Cfr. G. BONGIOVANNI, *Diritti dallo «statuto» difficile. Aspetti del dibattito italiano sui diritti sociali nel secondo dopoguerra*, in *Ragione e Politica*, 2001, pp. 75 ss.

¹⁹ Sul delicato tema del bilanciamento dei diritti sociali nella giurisprudenza v. soprattutto: F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1994; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, Padova, 1996; G. BONGIOVANNI, *Diritti sociali e giurisprudenza della Corte costituzionale: il rapporto Corte/potere legislativo nel mutamento costituzionale*, in G. Gozzi (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, 1997; O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 2; A. PACE, *Eguaglianza e libertà*, in *Pol. dir.*, 2001, 2; D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003; C. SALAZAR, *I diritti sociali alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *questa Rivista*, 2004, pp. 505 ss.; E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2015, pp. 455 ss.

²⁰ T. CASADEI, *Diritti sociali e «processo deconstituente»*, cit., p. 542.

²¹ Il tema è stato affrontato da molto tempo sia all'interno delle elaborazioni degli autori italiani sia tra gli autori stranieri. Per i primi rimane importantissima l'affermazione di P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà. Introduzione alla seconda edizione di «Diritti di libertà» di F. Ruffini*, Firenze, 2 ed., 1946, p. XXXVIII secondo il quale per il solo fatto

Sebbene alcune lungimiranti ricostruzioni abbiano messo in luce l'errore che si compie quando si considerano i diritti di libertà come diritti senza costo²², il tema della differenza e della subalternità dei diritti sociali rispetto ai diritti civili rimane in piedi (specie quando la crisi economica determina il taglio delle risorse pubbliche per la spesa sociale)²³.

Anche l'argomento della mancanza di giustiziabilità ha avuto una notevole eco nelle pagine della dottrina²⁴. Il tema è stato affrontato più

di essere iscritti nella Costituzione i diritti di libertà costituiscono «un impegno immediato dello stato di astenersi dal compiere atti che possano turbare, in modo non consentito dalle leggi, quelle libertà: sono diritti già perfetti ed attuabili che lo stato, purché voglia, può rispettare e soddisfare senza fatica e senza spesa, dato che per rispettarli e soddisfarli le autorità pubbliche non devono far altro che mantenere una posizione di non intervento e di inerzia che non costa nulla». Lo stesso non può dirsi per i diritti sociali «poiché ad essi corrisponde da parte dello stato un obbligo positivo di fare e di dare, e pongono allo stato, per la loro soddisfazione, una serie di esigenze pratiche che non possono essere soddisfatte se non disponendo di mezzi adeguati, conseguibili soltanto a prezzo di profonde trasformazioni dei rapporti basati sull'economia liberale». Nel medesimo senso v.: P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritti sociali (ad vocem)*, in *Novissimo Digesto*, V, Torino, 1968, pp. 728 ss.; A. PACE, *Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di P. Calamandrei*, in *Pol. dir.*, 1988, pp. 683 ss.; N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, 1994, pp. 545 ss.; G. BONGIOVANNI, *Diritti dallo «statuto» difficile. Aspetti del dibattito italiano sui diritti sociali nel secondo dopoguerra*, cit.; Per la dottrina straniera v. M. CRANSTON, *Human Rights, Real and Supposed*, in D.D. RAPHAEL (a cura di), *Political Theory and the Rights of Man*, London, 1967, pp. 43 ss.; E.W. BOKENFORDE, *I diritti sociali fondamentali nella struttura della costituzione*, in *Stato, costituzione, democrazia*, Milano, 2006, pp. 189 ss.; E. FORSTHOFF, *Concetto e natura dello stato sociale di diritto*, in C. Amirante (a cura di), *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973; G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Diritti sociali: origini e concetto*, in *Soc. dir.*, 2000, pp. 33 ss. Il tema è stato ripreso di recente in chiave critica da G. PINO, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni*, in *Ragion pratica*, 2016, pp. 503 ss.

²² In proposito v. l'idea stessa da cui parte il fortunato volume di S. HOLMES - C.R. SUNSTEIN, *The cost of rights: why liberty depends on taxes*, London, 1999. Per il vero l'idea del costo di tutti i diritti non è nuova: cfr. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., pp. 121. Di recente M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2016, 3, pp. 8 ha messo in evidenza che sarebbe «più corretto qualificare tutti i diritti come risorse giuridicamente scarse (nel senso che il loro godimento non è illimitato), condizionate alla disponibilità di risorse economicamente scarse (nel senso che sono le decisioni di bilancio che determinano le opportunità di godimento dei diritti)».

²³ Non solo le teorie degli anti-keynesiani conservatori, ma anche la stessa letteratura di sinistra, vede questi diritti legati comunque all'intervento dello stato e, dunque, alla disponibilità di risorse e a scelte politiche contingenti. Cfr. J.M. BARBALET, *Citizenship: Rights, Struggle and Class Inequality*, Milton Keynes, 1988.

²⁴ V. in proposito: M. LANGFORD, *The Justiciability of Social Rights: From Practice to Theory*, in M. Langford (a cura di), *Social rights jurisprudence*, New York, 2008, pp. 3 ss.; D.M.

volte a livello internazionale. È a quel livello che tale problema ha avuto una formalizzazione all'interno delle carte mondiali ed europee (soprattutto come diritti «socio-economici»)²⁵. Nelle istituzioni internazionali è emersa l'esigenza che i diritti socio-economici non si riducano a mere esortazioni (o aspirazioni)²⁶ ma si possano tradurre in norme giuridiche obbligatorie, direttamente azionabili in giudizio e provviste di sanzioni in caso di inadempimento. A livello internazionale è entrato in scena il tema dei diritti a formazione/realizzazione progressiva ed è stato elaborato l'argomento del «contenuto minimo inderogabile» dei diritti socio-economici²⁷.

I problemi della giustiziabilità dei diritti sociali ha fatto capolino più volte all'interno delle pronunce dei giudici costituzionali²⁸. Non sono solo i nostri giudici costituzionali ad aver dimostrato sensibilità per questo aspetto. Esempi interessanti vanno ricercati nella giurisprudenza costituzionale tedesca, nelle sentenze dei giudici supremi sudafricani come pure nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea²⁹

DAVIS, *Socio-Economic Rights*, in M. Rosenfeld, A. Sajó (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, 2012, pp. 1023 ss.; K.G. YOUNG, *Constituting Economic and Social Rights*, Oxford, 2012; J. KING, *Judging Social Rights*, Cambridge, 2012; G. KATROUGALOS - P. O'CONNELL, *Fundamental Social Rights*, in M. Tushnet, T. Fleiner, C. Saunders (a cura di), *Routledge handbook of constitutional law*, New York, 2013; C. JUNG - R. HIRSCHL - E. ROSEVEAR, *Economic and Social Rights in National Constitutions*, in *Am. J. Comp. L.*, 2013, pp. 1043 ss.

²⁵ Su questo punto v.: E. KALETSKI - L. MINKLER - N. PRAKASH - S. RANDOLPH, *Does Constitutionalizing Economic and Social Rights Promote their Fulfillment?*, in *Jour. of H. R.*, 2014, 4, pp. 433 ss.; M. KALTENBORN, *Social Rights and International Development: Global Legal Standards for the Post-2015 Development Agenda*, Heidelberg, 2015, pp. 5 ss.

²⁶ Come riporta parte della dottrina riprendendo le teorie di T.H. Marshall (Cfr. D. GARLAND, *On the Concept of 'Social Rights'*, in *Soc. & L. Stud.*, 2015, 4, pp. 622 ss.).

²⁷ Il tema è stato affrontato sia in sede politica che in sede dottrina. Per un esame del problema a livello internazionale v. M. TUSHNET, *Weak courts, strong rights*, in *Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*, 2008, pp. 250. Per la dottrina in lingua italiana v. J. CARDONA LLORENS, *Diritti umani e diversità nelle abilità individuali: dalla discriminazione alla inclusione*, in *Ragion pratica*, 2011, pp. 204; F. COSTAMAGNA, *Realizzazione progressiva dei diritti economici, sociali e culturali e migliore utilizzo delle risorse disponibili*, in *Dir. um. dir. int.*, 2008, pp. 165 ss.; B. PASTORE, *Pluralismo, fiducia, solidarietà: questioni di filosofia del diritto*, Roma, 2007, pp. 120.

²⁸ È sicuramente l'esperienza sudafricana ad aver offerto maggiori spunti su questo punto: v. l'ampissimo studio compiuto da D. LANDAU, *The Reality of Social Rights Enforcement*, in *Harv. Int'l LJ*, 2012, pp. 402 ss.

²⁹ Un'ampia ricostruzione del ruolo svolto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea si trova in: M. POIARES MADURO, *Striking the elusive balance between economic freedom and*

e nelle pronunce che derivano dal Corte EDU e dal meccanismo posto a presidio della Carta sociale europea³⁰.

Ma l'aspetto più interessante quando si parla dei diritti sociali è certamente quello della attuazione legislativa delle previsioni costituzionali. Sotto questo aspetto si giocano almeno tre grandi partite.

La prima è quella del rapporto tra le istituzioni degli stati e le organizzazioni sovranazionali. Ci riferiamo soprattutto all'Unione europea ed al potere che il livello europeo ha, in virtù dei trattati, di limitare la sovranità sia economica che monetaria degli stati membri³¹. Non è un caso che una delle battaglie più forti relativamente alla tutela dei diritti sociali riguarda il *deficit* degli stati e correlativamente la loro capacità di spesa sociale³².

La seconda partita è quella che si gioca a livello statale nella definizione delle politiche di *welfare* e di distribuzione delle risorse. Anche qui

social rights in the EU, in P. Alston (a cura di), *The EU and human rights*, Oxford, 1999, pp. 449 ss.; M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000, 3; K. LENAERTS - P. FOUBERT, *Social Rights in the Case-Law of the European Court of Justice. The Impact of the Charter of Fundamental Rights of the European Union on Standing Case-Law*, in *Leg. Iss. of Ec. Integr.*, 2001, 3, pp. 267 ss.; B. DE WITTE, *The Trajectory of Fundamental Social Rights in the European Union*, in G. de Búrca, B. De Witte (a cura di), *Social right in Europe*, Oxford, 2002; J. KENNER, *Economic and Social Rights in the EU Legal order: the Mirage of Indivisibility*, in T. Hervey, J. Kenner (a cura di), *Economic and Social Rights Under the EU Charter of Fundamental Rights: A Legal Perspective*, Oxford, 2003; S. SONELLI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. di dir. proc. civ.*, 2004, 4, pp. 1439 ss.; S. GIUBBONI, *Social rights and market freedom in the European Constitution: a labour law perspective*, Cambridge, 2006; A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 1, pp. 9 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Il ruolo dei diritti sociali (e dei giudici) nella «costituzionalizzazione» dell'Unione europea*, in *DPCE*, 2014, 1, pp. 55 ss.; G. FIENGO, *La nuova frontiera dei diritti sociali e della cittadinanza europea alla luce del Trattato di Lisbona*, in *DPCE*, 2015, 4.

³⁰ In proposito v.: U. KHALIQ - R. CHURCHILL, *The European Committee of Social Rights: Putting Flesh on the Bare Bones of the European Social Charter*, in M. Langford (a cura di), *Social rights jurisprudence*, New York, 2008, pp. 428 ss.; G. GUIGLIA, *The importance of the European Social Charter in the Italian legal system: in pursuit of a stronger protection of social rights in a normative and internationally integrated system*, in M. D'Amico, G. Guiglia (a cura di), *European Social Charter and the challenges of the XXI century*, Napoli, 2014.

³¹ Cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit. Un potere che è anche cresciuto a causa della crisi economica (Cfr. A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo «modello sociale europeo»: più sobrio, solidale e sostenibile)* in *Rivista AIC*, 4, 2011, <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/articolorivista/i-diritti-sociali-di-fronte-alla-crisi-necessita-di-un-nuovo-modello-sociale-europeo>).

³² Q. CAMERLENGO - L. RAMPA, *I diritti sociali fra istituti giuridici e analisi economica*, in *Quad. cost.*, 2015, 1, pp. 60 ss.

si verificano numerosi punti di tensione (tra gli esecutivi e i parlamenti, tra questi due e il potere giudiziario, tra le rappresentanze delle categorie e il governo) che determinano spesso un «affievolimento» dei diritti sociali³³.

La terza partita è quella regionale e locale. Non dimentichiamo che una buona fetta di prestazioni sociali transitano attraverso i canali locali: penso alla salute, all'assistenza, al diritto allo studio, alle politiche abitative, ecc. Anche in questo caso esiste un conflitto notevole tra Stato e regioni per accaparrarsi le competenze legislative e le correlative risorse³⁴; un conflitto che normalmente si scarica sulla Corte costituzionale chiamata, come è noto, negli ultimi anni a dirimere più volte controversie sul versante della tutela dei diritti sociali a livello regionale³⁵.

3. Costituzione italiana e diritti sociali

La costituzionalizzazione dei diritti sociali è un fatto tipico delle costituzioni approvate dopo la seconda guerra mondiale³⁶. La Costituzione ita-

³³ In proposito v. M. CINELLI, *Jobs act e dintorni. Appunti sulle metamorfosi in progress nel sistema delle tutele sociali*, in *questa Rivista*, 2015, pp. 292-293.

³⁴ Un conflitto che è stato narrato fin nei particolari, soprattutto per quanto riguarda gli aspetti delle risorse, da S. CALZOLAIO, *Il cammino delle materie nello Stato regionale: la definizione delle competenze legislative nell'ordinamento costituzionale*, Torino, 2012, *passim*.

³⁵ Su questo v. A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Reg.*, 2003, pp. 1063 ss.; E. LONGO, *Regioni e diritti*, Macerata, 2007, *passim*; A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2008, pp. 599 ss.

³⁶ Le Costituzioni democratiche del secondo dopoguerra assunsero un «contenuto sociale positivo» nell'intento di perseguire un chiaro indirizzo interventista (e non più puramente astensionistico) nei rapporti economico sociali, e di estendere «l'applicazione del principio democratico oltre la sfera dei tradizionali rapporti politici, strettamente intesi, alla intera struttura complessiva della comunità statale, correggendo ed attenuando le conseguenze – o le conseguenze più gravi – dell'assetto economico-sociale fondato sul principio della proprietà». Cfr. V. CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, pp. 118. In proposito v. anche M. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, in Aa.Vv. (a cura di), *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: Studi in onore di C. Mortati*, 1, 1977, pp. 141 ss.; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999, *passim*. Questo tipo di costituzionalizzazione è ben diverso dalle esperienze precedenti: a tal proposito v. il recente lavoro di T. MURRAY, *Socio-Economic Rights Versus Social Revolution? Constitution Making in Germany, Mexico and Ireland, 1917–1923*, in *Soc. & L. Stud.*, 2015, 4, pp. 487 ss. Pur non essendo previsti espressamente nella Costituzione americana si può dire che la protezione di alcuni diritti

liana è una delle prime che fa della protezione sociale uno dei capisaldi del passaggio da un ordinamento statalista a un ordinamento di matrice pluralista, nel quale lo stato assume il compito di prevedere e realizzare sia forme di contrasto alla povertà sia una sempre maggiore inclusione sociale di tutte le fasce della popolazione³⁷.

Nella Repubblica italiana la garanzia dei diritti sociali si basa su due pilastri: da un lato, il principio di solidarietà che persegue finalità di garanzia della vita individuale e sociale delle persone (l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale sancito nell'art. 2 Cost.)³⁸; dall'altro, il principio di eguaglianza delle opportunità (la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale [...] che impediscono il pieno sviluppo della persona previsto dall'art. 3, c. 2, Cost.)³⁹ che persegue l'obiettivo di un eguale accesso a lavoro, istruzione, salute, cultura, e sicurezza sociale⁴⁰.

sociali è presente nell'ordinamento costituzionale americano a partire dalla prima metà del XX secolo, come testimonia il famoso discorso del presidente Roosevelt del 1944 al Congresso (Cfr. F.D. ROOSEVELT, *Message to Congress on the State of the Union (Jan. 11, 1944)*, in S.I. ROSENMAN (a cura di), *The Public Papers and Addresses of Franklin D. Roosevelt. Vo. 13, Victory and the Threshold of Peace*, New York, 1969, pp. 40-42. In merito alla positivizzazione costituzionale dei *welfare rights* negli Stati Uniti v. C.R. SUNSTEIN, *Why does the American constitution lack social and economic guarantees*, in *Syracuse L. Rev.*, 2005, , pp. 1 ss.; F.I. MICHELMAN, *Socioeconomic rights in constitutional law: Explaining America away*, in *Int'l J Const L*, 2008, 3-4, pp. 664.

³⁷ In proposito v. M.S. GIANNINI, *Il passaggio dallo statalismo al pluralismo*, in *St. parl. e di pol. cost.*, 2010, 3; S. CASSESE, *L'incompletezza del «welfare state» in Italia*, in *Pol. dir.*, 1986, 2. Si veda pure il numero monografico di *Ars interpretandi*, che riporta i saggi di: M. FIORAVANTI, *La crisi dello Stato liberale di diritto*, 2011, 1; F. MAZZARELLA, *La semplicità immaginaria. Apogeo e crisi dello Stato liberale di diritto*; G. CORSO, *Persistenza dello Stato e trasformazioni del diritto*.

³⁸ Richiamato anche dall'art. 12 del Preambolo della Costituzione francese del 1946 oppure dall'art. 2 della Costituzione spagnola. Su questo principio la letteratura giuridica è amplissima. Si v. in particolare E. ROSSI, *Art. 2*, in *Comm. Cost.*, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, I, Torino, 2006; G. DI COSIMO, *Art. 2 (commento a)*, in *Comm. breve Cost.*, a cura di S. Bartole e R. Bin, Padova, 2009.

³⁹ Richiamato anche dall'art. 9 della Costituzione spagnola oppure dall'art. 3 di quella tedesca. Tra l'ampia letteratura sul punto v.: B. CARAVITA DI TORITTO, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, 1984; M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. dir.*, 1999, 1; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, cit.; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, 2002.

⁴⁰ Su questo aspetto v. tra gli altri A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989; M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento, 2012; P. CARETTI - G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2002.

Non è un caso che il primo diritto a essere menzionato esplicitamente tra i principi fondamentali è il lavoro; e fin dall'art. 1 il lavoro è enunciato a base della nuova forma di stato repubblicana⁴¹. A differenza di quanto era accaduto in precedenza, infatti, la nostra Costituzione forgia una lettura del lavoro e dei diritti connessi che è molto diversa dalla quella dell'età della codificazione⁴². Questi diritti sono costituzionalizzati a prescindere dall'intervento regolatore del legislatore ordinario e sono funzionali alla realizzazione dei menzionati principi della solidarietà e della eguaglianza sostanziale.

Tutti i diritti godono di un regime simile che non distingue tra previsioni dotate di maggiore o minore effettività. Come è noto, la prima parte della Costituzione è organizzata secondo il noto modello dei cerchi concentrici, in base al quale il testo costituzionale protegge progressivamente le sfere di vita in cui la persona si trova a vivere. Quando passa in rassegna i diritti sociali, la Costituzione utilizza un linguaggio che potremmo definire «della concretezza», attribuendo rilevanza anzitutto ai rapporti e alle relazioni che formano oggetto dei diritti stessi oltre che ai luoghi dove la vita sociale si svolge⁴³.

L'importanza e la centralità dei rapporti-relazioni nella costruzione pratica dei diritti sociali è ben visibile nella descrizione dei criteri di

⁴¹ Una compatta infrastruttura sociale che fonda la Costituzione stessa sul lavoro. In proposito L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *Arg. dir. lav.*, 1998, 1; L. BACCELLI, *Welfare, diritti sociali, conflitti. Ci salveranno i barbari?*, in *Ragion pratica*, 2014, pp. 88.

⁴² Come ricorda Mengoni «il modello antropologico dell'individualismo proprietario è stato corretto dal diritto del lavoro, che comincia a svilupparsi verso la metà del diciannovesimo secolo, o verso la fine nei paesi, come l'Italia, a ritardata crescita capitalistica. In quanto presuppone l'uomo che lavora, e non semplicemente un proprietario di forza-lavoro che la offre sul mercato, il diritto del lavoro instaura l'antropologia definitiva del diritto moderno, fissata nell'art. 1 della Costituzione del 1947, che proclama essere il nostro ordinamento «fondato sul lavoro»». Cfr. L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 4, ora in *Diritto e valori*, Bologna, pp. 127.

⁴³ Come è stato riconosciuto la nostra Costituzione presuppone «una giustificazione complessiva dei «diritti sociali», che non si limita (...) al rapporto tanto con la garanzia dei diritti della persona umana e della autorealizzazione dell'individuo quanto con il fine della rimozione degli ostacoli alla libertà# e all'eguaglianza per lo sviluppo della democrazia nel campo politico ed economico-sociale, ma li qualifica ulteriormente attraverso la definizione degli ambiti di vita sociale o comunitaria necessari per il libero sviluppo della persona umana come formazioni originarie e, come tali, strutturalmente indipendenti ed essenzialmente intangibili da parte della Stato» (Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 4). Per un approfondimento delle teorie di Baldassarre sia consentito rinviare a E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, Padova, 2012, *passim*.

enforcement. La Costituzione si fonda, infatti, su un equilibrio che, da un lato, ha consentito il riconoscimento di un ampio catalogo di diritti fondamentali e, dall'altro, ha evitato forme ingiustificate di paternalismo⁴⁴. Se si scorrono gli articoli del titolo II e III si potrà notare quanto il soddisfacimento delle condizioni essenziali per la protezione dei diversi diritti (organizzazione delle prestazioni e fornitura delle stesse) non sia lasciata esclusivamente allo Stato e alle istituzioni da esso dipendenti, ma viene affidata alla responsabilità di diversi soggetti che concorrono con le istituzioni stesse nella protezione dei diritti secondo l'ottica che in questi ambiti vale la libertà della persona piuttosto che l'imposizione di determinate misure⁴⁵.

Tale modo di procedere appare chiaro fin dall'art. 29, che aprendo il titolo II parte con il riconoscimento del ruolo, dei compiti e delle responsabilità della famiglia nella educazione dei figli, e negli articoli successivi che si occupano di salute, di istruzione e di assistenza, che contemplan la libertà dello «Stato di scegliere i modi, le forme, le strutture organizzative ritenute più idonee ed efficienti allo scopo» e che affidano al privato stesso la possibilità di essere organizzatore ed erogatore dei servizi relativi a questi diritti⁴⁶.

Non esiste, dunque, un modello economico unico alla base della nostra Costituzione ma una pluralità di metodi per la realizzazione di fini pubblici definiti⁴⁷. Non esiste cioè nella nostra Costituzione una con-

⁴⁴ Cfr. E. DICHIOTTI, *Preferenze, autonomia e paternalismo*, in *Ragion pratica*, 2005, 1, pp. 99 ss.

⁴⁵ Sul punto v. le considerazioni di S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, in *Filosofia politica*, 2007, pp. 365 ss.; F. PASQUALI, *Quali diritti sono veri diritti? Diritti sociali e diritti civili a confronto*, in *Ragion pratica*, 2016, pp. 557 ss.; T. CASADEI, *I diritti sociali: un percorso filosofico-giuridico*, Firenze, 2012, p. 39.

⁴⁶ Sul punto v. le considerazioni di: L. VIOLINI, *Art. 38*, in *Comm. Cost.*, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, I, Torino, 2006, *passim*; A. MASSERA, *Eguaglianza e giustizia nel welfare state*, in *Dir. amm.*, 2009, pp. 1 ss.; E. ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, cit., pp. 455 ss.

⁴⁷ In proposito v. M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto discipline pubbl.*, V, Torino, 1990, pp. 373 ss.; R. NIRO, *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, Padova, 1994; E. CHELI, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Milano, 1995, pp. 1171 ss.; L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quad. cost.*, 2002, 4; L. RAMPA, *Paternalismo, autonomia e diritti sociali: una rilettura in termini di analisi economica*, in *Pol. dir.*, 2016, 3; F. SALMONI, *Riflessioni minime sul concetto di Stato sociale e vincoli comunitari. Selezione dei diritti o selezione dei soggetti da tutelare?*, in *Rivista AIC*, 2016, 2 (e l'ampia bibliografia ivi citata).

trapposizione tra il mercato e il *welfare*⁴⁸. Vero è, però, che una delle idee alla base della Costituzione è l'«utilità sociale» intesa come il mezzo attraverso cui evitare che i conflitti sociali determinati dalla subalternità delle classi sociali meno povere possano degenerare in rivoluzioni.

Non è solo la parte sui principi fondamentali e la prima parte a contenere previsioni sui diritti sociali. Oggi, anche la novella costituzionale del 2001 individua come compito dello Stato (art. 117, c. 2, lett. m) la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale⁴⁹. La fornitura pubblica di queste prestazioni è integrata da quella privata (inquadrata all'art. 118, c. 4 nel principio di sussidiarietà orizzontale⁵⁰), purché siano soddisfatti tali livelli e appropriati requisiti qualitativi, e ciò non lede l'autonomia individuale nella scelta dei fornitori⁵¹.

⁴⁸ Come ricorda M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, cit., pp. 5.

⁴⁹ In generale sulla garanzia dei diritti sociali dopo la novella del titolo V del 2001 v. A. SIMONCINI, *La riforma del Titolo V ed il «modello costituzionale di welfare» in Italia*, in *Dir. merc. lav.*, 2003, pp. 537 ss.; C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 881 ss.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Sanità pubblica*, 2002, 3; E. BALBONI, *Il concetto di «livelli essenziali e uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 6; ID., *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Dai diritti sociali alla coesione economica, sociale e territoriale*, in E. Balboni, B. Baroni, A. Mattioni, G. Pastori (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, 2007; F. PALLANTE, *I diritti sociali tra federalismo e principio di eguaglianza sostanziale*, in *Dir. pubbl.*, 2011, pp. 249 ss.

⁵⁰ Su tale principio e sul nesso con la protezione dei diritti sociali v.: G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 1; L. VIOLINI, *Teorie e tecniche della sussidiarietà*, in L. Violini (a cura di), *L'attuazione della sussidiarietà orizzontale in Lombardia*, Milano, 2003; G. RAZZANO, *La sussidiarietà orizzontale fra programma e realtà*, in V. Baldini (a cura di), *Sussidiarietà e diritti*, Napoli, 2007; T.E. FROSINI, *Sussidiarietà (principio di dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, Ann. II, tomo 2, Milano, 2008, pp. 1133 ss.; A. D'ATENA, *La declinazione verticale e la declinazione orizzontale del principio di sussidiarietà*, in *Scritti in onore di A. Pace*, Napoli, 2012, pp. 597 ss.; M. CARRER - S. ROSSI, *La sussidiarietà: metamorfosi e trasfigurazione*, in *Quad. cost.*, 2012, pp. 259 ss.; M. BERGO, *Il principio di sussidiarietà come paradigma costituzionale di elaborazione di nuovi diritti sociali*, Padova, 2012; E. LONGO, *Sussidiarietà orizzontale*, in A. Morelli, L. Tucco (a cura di), *Diritti e autonomie territoriali*, Torino, 2014, *passim*; G. SALERNO, *Iniziativa privata, sussidiarietà e diritti sociali: una prospettiva di ordine costituzionale*, in *Percorsi costituzionali*, 2016, 1-2, pp. 151 ss.

⁵¹ Sulle modalità con cui sia cambiata l'erogazione delle prestazioni previdenziali dopo la riforma costituzionale del 2011 v. M. GAMBACCIANI, *La previdenza complementare nell'evoluzione dei principi costituzionali*, in *questa Rivista*, 2012, pp. 611 ss.

4. Un diverso approccio ai diritti sociali: la teoria relazionale

Di fronte a queste difficoltà ancora oggi la dottrina è alla ricerca di un modo per garantire i diritti sociali, anche quando legislatori e giudici dovessero considerare la protezione costituzionale di tali diritti come una promessa «eccessiva».

Il problema preoccupa soprattutto le riflessioni dei filosofi del diritto e dei costituzionalisti, i quali hanno dimostrando una notevole attenzione per il tema durante gli ultimi anni.

Pur non essendo possibile ripercorrere l'ampia letteratura sul punto, vorremmo qui sottolineare una via possibile – indicata dalla letteratura, dalla Costituzione italiana e variamente dalla giurisprudenza – per considerare i diritti sociali come categoria autonoma di libertà con efficacia immediata sia nei rapporti (verticali) tra privati e istituzioni pubbliche sia nei rapporti (orizzontali) tra soggetti privati.

Questa ricostruzione deve essere formulata attraverso tre fondamentali passaggi. Il primo è quello che concerne la visione antropologica sottesa ai diritti sociali. Il secondo è quello della giustificazione giuridica di tali diritti. Il terzo riguarda i soggetti e l'oggetto di essi. Si chiuderà con un esame sul problema dei conflitti e delle negoziazioni che intervengono nell'orizzonte dei diritti sociali.

4.1. La visione antropologica sottesa ai diritti sociali

Gli esseri umani sono creature ontologicamente sociali. Essere un umano vuol dire nella lingua degli zoologi essere creature «obbligatoriamente gregarie» le quali si trovano sempre insieme agli altri esseri della medesima specie con i quali condividono non solo i mezzi per vivere e per progredire ma i bisogni e le relazioni sociali⁵². Non è un caso che da un punto di vista medico la solitudine ha effetti pari a un insieme di malattie che portano alla morte: mantenere interazioni e connessioni sociali è una necessità senza della quale non ci saremmo neanche sviluppati come esseri umani⁵³.

⁵² Interessanti a questo proposito le suggestioni presenti in J.T. CACIOPPO - W. PATRICK, *Loneliness: Human nature and the need for social connection*, New York, 2008, spec. cap. IV.

⁵³ J.T. CACIOPPO - W. PATRICK, *Loneliness*, in J. Decety, J.T. Cacioppo (a cura di), *The Oxford Handbook of Social Neuroscience*, London, 2011.

Avere accesso adeguato a delle «relazioni sociali» non ha, dunque, solo un valore strumentale per lo sviluppo e il mantenimento di abilità cognitive, fisiche e di salute, ma ha un valore in sé⁵⁴. Essere privati o limitati nell'accesso alle nostre relazioni di vita non è solo strumentalmente negativo ma ci priva di beni e valori che non possiamo altrimenti procurarci⁵⁵.

I nostri interessi nelle relazioni sociali sono sufficientemente importanti da fondare certi diritti sociali positivi. Si tratta di posizioni che hanno un carattere morale ma che poi sono alla base di diritti con caratteristiche giuridiche⁵⁶; libertà che, in una versione base, includono il diritto a un accesso adeguato a tutte quelle condizioni che, anzitutto, ci consentono di coltivare e sostenere le nostre abilità sociali e, in secondo luogo, ci consentono di mantenere connessioni sociali, di ottenere inclusione, di vivere una vita pubblica e fare altro ancora con i nostri pari⁵⁷.

Tutto ciò non è semplice. Il processo di costruzione della vita sociale non è mai lineare. È un percorso faticoso e a tratti doloroso che si realizza in una costante mediazione sociale, che è sempre, in qualche modo, personalizzata e istituzionalizzata⁵⁸.

Queste considerazioni spingono a ripensare quale paradigma antropologico applicare sia per comprendere sia per conferire giuridicità all'universo dei diritti sociali. In questo il diritto, come ha ricordato Rodotà, crea antropologie che non sono mai la registrazione di una «natura umana»⁵⁹.

E l'individuo che le costituzioni prendono in considerazione non è già quella teorica dell'uomo astratto ma quella concreta dell'«uomo situato» la cui vita è intimamente relazionale⁶⁰. Per comprendere questa

⁵⁴ Si potrebbe dire che è una «capacità» in sé, utilizzando il linguaggio di M.C. NUSSBAUM, *Capabilities and human rights*, in *Fordham L. Rev.*, 1997, 2, pp. 276 ss.

⁵⁵ In proposito v. K. BROWNLEE, *Ethical dilemmas of sociability*, in *Utilitas*, 2016, 1, pp. 55 ss.

⁵⁶ I passaggi dalla condizione filosofica di questi diritti ai profili giuridici della tutela sono molto ben evidenziati da K. BROWNLEE, *A human right against social deprivation*, in *Phil. Q.*, 2013, 251, pp. 199-222.

⁵⁷ K. BROWNLEE, *Ethical dilemmas of sociability*, cit., pp. 57 ss.

⁵⁸ Cfr. P. BARCELLONA, *L'individuo e la comunità*, Roma, 2000, pp. 57 ss.

⁵⁹ Ci riferiamo alla lezione tenuta da Stefano Rodotà all'Università di Macerata il 6 ottobre 2010 e ora riprodotta in S. RODOTÀ, *Antropologia dell'«homo dignus»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, pp. 547 ss.

⁶⁰ Un argomento che è stato sviluppato soprattutto dalla dottrina francese sulla scorta

idea occorre gettar uno sguardo, seppure veloce, a come avviene il passaggio dal soggetto astratto alla persona nel diritto positivo durante il XX secolo⁶¹.

La riflessione sulla persona che si svolge in quel periodo non è solo frutto del tentativo di risalire dalle nefaste riduzioni realizzate durante la seconda guerra mondiale, ma trae forza rinnovata dalla reazione al formalismo giuridico che aveva consentito la negazione legislativa della capacità giuridica⁶².

L'esempio che illumina più di tutti il passaggio dal soggetto astratto alla persona è contenuto nello stesso art. 3 della nostra Costituzione⁶³. In questo articolo non ci si limita al riferimento all'eguaglianza formale, affidata nel primo comma alla «necessaria indifferenza del soggetto rispetto ad una serie di dati che altrimenti lo qualificerebbero in forme discriminatorie»⁶⁴. Al secondo comma si permette che nel quadro dell'eguaglianza formale possano irrompere quegli «ostacoli di fatto» che mettono in crisi lo schema formale rispetto al risultato sostanziale che si vuole realizzare. La soggettività astratta si confronta e si misura nella concretezza del reale⁶⁵.

delle idee di E. MOUNIER, *Le personnalisme*, Paris, 1950. Cfr. G. BURDEAU, *La démocratie gouvernante, son assise sociale et sa philosophie politique*, Parigi, II ed., 1973, pp. 40.

⁶¹ Su cui v. S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, cit., pp. 365 ss.

⁶² Con la conseguente esclusione totale o parziale della categoria di «soggetti di diritto» ad alcuni uomini. Cfr. G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Jus*, 1950, pp. 177 ss. È in fondo questa la ragione per cui il riferimento alla persona non funziona come generico riferimento ad una astratta e decontestualizzata natura umana o ad un corpo di diritti presociali (P. TINCANI, *Il fallito esperimento dei diritti presociali. John Locke e Robert Nozick*, in F. Sciacca (a cura di), *Struttura e senso dei diritti*, Milano, 2008, pp. 65 ss.) ma è la base su cui si fonda la storicità della complessa e non conclusa vicenda dei diritti umani (I. TRUJILLO PÉREZ, *La questione dei diritti sociali*, in *Ragion Pratica*, 2000, 14, pp. 43 ss.).

⁶³ Sempre l'eguaglianza si pone come punto di passaggio da un tipo di società a un'altra, per il passaggio da un «mondo giuridico» a un altro, come ricorda S. RODOTÀ, *Antropologia dell'«homo dignus»*, cit., pp. 550 ss.

⁶⁴ Cfr. S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, cit., pp. 368.

⁶⁵ L'emergere della persona è alla base non solo del rilievo delle condizioni materiali dell'esistenza, ma serve per impegnare tutti i soggetti pubblici (riuniti entro il termine «Repubblica») a «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana». Perciò, il rapporto tra i due commi dell'art. 3 Cost., da un lato, conferma la rilevanza ed i limiti dell'eguaglianza di tipo formale ma, dall'altro, fa emergere la condizione delle persone concrete. La persona non è il termine di un processo di astrazione ma il riferimento necessario al soggetto capace di cogliere la complessità della propria esistenza e di trasformare la realtà secondo la propria inclinazione. Per questi aspetti sia consentito rinviare a

Nel sistema costituzionale italiano questa novità si può cogliere in modo ancora più netto nell'art. 2 Cost. La rilevanza attribuita ai legami sociali e alla realtà delle «formazioni sociali» all'interno delle quali l'uomo si fa persona fanno cogliere bene il «tentativo di fuggire da ogni visione astratta della persona»⁶⁶ e dal tentativo di concepire la libertà solo come «liberazione»⁶⁷. E tale nuova dimensione si lega allo stesso art. 3 Cost., in cui la già richiamata rottura dello schema della eguaglianza formale avviene sia attraverso il richiamo alla «dignità sociale», nel primo comma, sia attraverso il riferimento allo «sviluppo della persona umana» ed alla «partecipazione effettiva di tutti i lavoratori» nel secondo comma⁶⁸.

Se la persona, dunque, diviene il tratto anche formale per dare rilevanza ai rapporti e alle relazioni che ognuno genera, al tempo stesso, questi rapporti e relazioni non sono solo percepiti come dipendenti esclusivamente dalla dimensione dell'economico⁶⁹.

Al fine di illuminare la transizione dal soggetto alla persona che attribuisce rilevanza alle diverse modalità dell'esistenza è utile attingere alle teorie degli autori che hanno reinterpreto la categoria dei bisogni intendendola in termini di «capacità»⁷⁰. Per tali autori le «capacità fondamentali» sono le funzioni che un individuo riesce a esercitare con una certa quantità di beni. Non basta disporre di beni e servizi se poi non si ha la capacità di servirsene in modo da soddisfare i propri bisogni. Tali capacità sono le potenzialità che ognuno ha di realizzare stati di vita umana intrinsecamente valevoli⁷¹. Le persone devono essere consapevoli

E. LONGO, *Le relazioni come fattore costitutivo dei diritti sociali*, in *Dir. soc.*, 2014, pp. 73 ss.

⁶⁶ S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona*, cit., p. 370 parla di dare rilievo al «destino di socializzazione» della persona.

⁶⁷ Un passaggio che sottolinea molto acutamente A. BARBERA, *Costituzione della Repubblica italiana*, in *Enc. dir.*, Annali, Milano, 2014, pp. 333-334.

⁶⁸ Il nesso tra la «dignità sociale» e il secondo comma dell'art. 3 Cost. viene sottolineato da S. RODOTÀ, *Antropologia dell'«homo dignus»*, cit., pp. 555.

⁶⁹ T. CASADEI, *Diritti sociali e «processo deconstituyente»*, cit., pp. 546 ss.

⁷⁰ Vedi su tutti A. SEN, *On Economic Inequality*, Oxford (*Enlarged edition with a substantial annexe*) «On economic inequality after a quarter century» [by] James Foster and Amartya Sen, 1997, *passim*; M.C. NUSSBAUM, *Creating capabilities: the human development approach*, Cambridge, 2011, pp. 12 ss.

⁷¹ Ciò che deve essere abbandonata è la nozione che gli individui o le nazioni sono sviluppati o meno. Bisogna riconoscere che vi sono diversi gradi di realizzazione umana e sociale nel mondo. La giustizia sociale deve avere di mira nella misura del possibile l'eguaglianza di capacità. Secondo A. Sen «*the measurement of inequality that have been proposed in the*

di potere scegliere tra risorse e opportunità che siano adeguate alle condizioni personali ed al contesto in cui vivono⁷².

È in questo orizzonte concettuale di chiara matrice aristotelica che si può collocare la garanzia dei diritti sociali. Se si guarda la nostra Costituzione si comprenderà che rispetto alla cd. «tradizione liberale» – basata sull'assunto della proprietà – con il XX secolo le libertà si sono arricchite di un *quid novi* di natura antropologica – basato sull'assunto della dignità umana – che non è solo descrizione dell'essere umano ma anche prescrizione di cosa debba essere più giusto per la vita delle persone. In questa nuova visione dell'uomo la formalizzazione dei diritti sociali tenta, infatti, di agganciarsi al rinnovarsi dei processi di costruzione di ordinamenti democratici che in quel momento si stavano realizzando⁷³.

Presupposto di questa concezione è che i diritti non sono proclamazioni astratte ma «pratiche (sociali) concrete» in cui le idee devono fare i conti con le condizioni sociali e politiche per la loro implementazioni⁷⁴.

*economic literature fall broadly into two categories. On the one hand there are measures that try to catch the extent of inequality in some objective sense, usually employing some statistical measure of relative variation of income, and on the other there are indices that try to measure inequality in terms of some normative notion of social welfare so that a higher degree of inequality corresponds to a lower level of social welfare for a given total of incomes». Cfr. A. SEN, *On economic inequality*, Oxford, 1973, pp. 2.*

⁷² In queste teorie, chiaramente impostate su un problema di natura economica, ciò che alla fine domina è la scelta individuale e la possibilità che essa sia realizzata in modo consapevole e libero, effettuata da persone in grado effettivamente di scegliere, capaci di attingere ad un paniere di risorse e di opportunità adeguato alle condizioni individuali ed ambientali. Bisogna riconoscere che tutto ciò non è certamente una assoluta novità perché si ricollega alla origine stessa dei diritti sociali, alla loro natura di «diritti sia degli uomini singoli sia dei gruppi e delle loro unioni ad una organizzazione pluralista della società che sola può garantire la libertà umana». Cfr. G. GURVITCH, *La dichiarazione dei diritti sociali*, Milano, 1949, pp. 126.

⁷³ Su tali aspetti sono interessantissime le ricostruzioni di G. BOGNETTI, *Il modello dello stato sociale e il problema delle riforme nella Costituzione italiana*, in *Nel quarantennale della Costituzione. Due lezioni*, Milano, 1989, pp. 5 ss.

⁷⁴ Come ha acutamente fatto notare Viola, «Se consideriamo queste circostanze socio-politiche solo come condizionamenti, cioè come restrizioni o limitazioni dell'ideale, allora non riusciremo a cogliere la loro portata ermeneutica. I diritti non sono idee eterne che devono negoziare con la storia, ma sono una prassi che è alla ricerca di sé stessa, cioè della sua eccellenza o della sua pienezza. Per questo le circostanze storiche, le trasformazioni economiche e politiche e i mutamenti delle culture sono ben più istruttivi delle catalogazioni astratte dei diritti. Su queste situazioni di fatto dobbiamo saper gettare il nostro sguardo critico, evitando i due atteggiamenti estremi e contrapposti: il mero giustificazionismo del fatto, da una parte, e l'immobilismo delle idee dall'altra. In realtà i diritti dell'uomo mutano e si trasformano, ma ciò può avvenire per il meglio o per il peggio». Cfr. F. VIOLA,

Una ricostruzione che fonda un nuovo modo di concepire il rapporto diritti-doveri su matrici di tipo relazionale⁷⁵.

I pregi e i difetti di questa visione sono molteplici. Anzitutto, il fatto che si tratta di una impostazione che non ha bisogno di una sovrastruttura per avere valore. Per questa via è riconosciuto il valore universale dei diritti sociali in forza del fatto che si tratta di situazioni soggettive che sono parte dei diritti della persona intesa come soggetto capace di socialità⁷⁶.

4.2. Giustificazione dei diritti sociali

Quali risultati utili per fondare una nuova costruzione dei diritti sociali si possono trarre dalle considerazioni svolte? Possiamo individuare tre ordini di conseguenze da mettere a fuoco.

Le prime riguardano le garanzie dei diritti. La costituzionalizzazione della persona indica la necessità di fare sì che i rapporti identificati dai diritti sociali avvengano nell'orizzonte di forti garanzie. I diritti sociali sono evidentemente dei diritti universali e fondamentali ma connotati da una forte relatività. In questo orizzonti la relatività dei diritti sociali non sta nel carattere contingente delle risorse disponibili o nelle circostanze socio-economiche, ma nelle differenze profonde tra le identità personali, nell'eterogeneità degli stili di vita e nel pluralismo etico a proposito dell'idea di benessere⁷⁷. I diritti sociali sono, dunque, universali in quanto si riferiscono a sfere di rapporti propri della condizione umana: famiglia, lavoro, istruzione, salute, ecc. Ma il loro contenuto è indefinito perché dipende anche e soprattutto dalla determinazione della scelta democratica riguardo al bene comune⁷⁸. La sfida in questo caso diviene il contem-

L'etica dello sviluppo tra diritti di libertà e diritti sociali, in *Ragion Pratica*, 2000, 1, pp. 115.

⁷⁵ Da ultimo sul punto v. S. ZULLO, *La dimensione normativa dei diritti sociali: aspetti filosofico-giuridici*, Torino, 2013, pp. 26 ss.

⁷⁶ Cfr. P. RESCIGNO, *Persona e comunità: saggi di diritto privato*, Bologna, 1966, pp. 32 ss.

⁷⁷ Una diversa opinione a questo riguardo è espressa da ss. S. GIUBBONI - A. PIOGGIA, *Lo stato del benessere: dalla redistribuzione al riconoscimento*, in *questa Rivista*, 2015, pp. 310-311, con riguardo alla relazione tra individualismo ed eguaglianza nel nostro ordinamento.

⁷⁸ In proposito F. VIOLA, *L'etica dello sviluppo tra diritti di libertà e diritti sociali*, cit., pp. 126.

peramento tra le esigenze universalistiche legate all'ottica della capacità e le particolarità culturali. In questo senso non esistono diritti sociali senza un sistema democratico, in cui si possa coniugare l'eguaglianza e la diversità di situazioni di vita.

Il secondo ordine di conseguenze ha a che fare con il modo in cui si soddisfano i diritti sociali. Il compito dello Stato non può essere quello di «assistere» puramente le persone eliminando quegli ostacoli di fatto che impediscono la piena eguaglianza. L'etica *welfarista* occulta le differenze qualitative con un calcolo quantitativo dei beni e dei bisogni. Il compito principale di ogni istituzione pubblica è invece quello di realizzare uno stimolo assicurando le condizioni affinché ogni persona possa sviluppare al meglio le proprie capacità. Il recupero della dimensione personale dei diritti attraverso la logica delle «capacità» consente di coniugare la generalità delle libertà ed il particolarismo dell'eguaglianza come garanzia del superamento di limitazioni di fatto alla partecipazione democratica. È il portato di un passaggio da una concezione di eguaglianza che predicava l'assenza di differenze a una nozione di eguaglianza che fa entrare i dati della realtà nella risoluzione dei conflitti tra diritti⁷⁹.

Il terzo ordine di conseguenze ha invece a che fare con il fine dei diritti sociali. Tali diritti non mirano esclusivamente a garantire l'erogazione di un bene connesso alla vita (sia un servizio o una merce), ma «la partecipazione ad un valore di vita che richiede attività cooperative»⁸⁰. Essi sono uno strumento necessario per la costruzione delle relazioni umane all'interno della società, secondo quella antropologia descritta poc'anzi.

Non si può, infatti, pensare al benessere come al complesso di beni che si posseggono ma all'insieme di relazioni utili a soddisfare i bisogni che ognuno esprime. La proclamazione dei diritti sociali si accompagna al capovolgimento della impostazione che vedeva nella persona quasi esclusivamente il soggetto economico e identificava la sua capacità di prendere decisioni sostanzialmente con la sua capacità patrimoniale⁸¹. Perciò, i diritti sociali sono anche figli di un «diritto plurale» e non solo

⁷⁹ In tal senso il concetto di libertà è riscoperto come un prodotto sociale co-determinato dalle scelte pubbliche, oltre che come il valore centrale dei regimi democratici.

⁸⁰ F. VIOLA, *L'etica dello sviluppo*, cit., p. 125.

⁸¹ S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, cit., pp. 374 e 375.

il prodotto dello Stato come paradigma unico dell'azione pubblica. La tensione ad una considerazione integrale della persona che li contraddistingue apre alla regolazione giuridica molteplici potenzialità. Si tratta allora di riconoscere questo andamento irregolare della vita, la variabilità dell'esperienza⁸², sostituendolo con un diritto che riconosce ed accompagna la variabilità delle situazioni concrete, facendo emergere quelle che contribuiscono veramente alla vita delle persone.

Alla luce delle descrizioni fatte occorre a questo punto comprendere quale sia concretamente l'oggetto dei diritti sociali. Il nostro punto di partenza è certamente il fatto che la Costituzione italiana inserisce la garanzia dei diritti sociali entro una cornice nuova: tutti i diritti della prima parte esprimono un'immagine di uomo che non è più quella del liberalismo classico (e neanche quella del social-comunismo sovietico)⁸³, ma è funzionale a una specifica e inequivocabile identità democratico-pluralistica che si fonda sull'idea di persona⁸⁴.

Anche il catalogo dei diritti costituzionali previsto nella Costituzione non è riconducibile all'idea di una lista di diritti da sistemare, ma all'ampiezza delle relazioni sociali che fanno parte della tutela costituzionale. Se si guarda ai titoli II e III della prima parte della Costituzione ciò risulta evidente. I due titoli, infatti, sono ispirati a un palese criterio «organico»: al centro dell'esame c'è la persona umana e con gradazione crescente sono considerati i rapporti con le varie formazioni sociali dove

⁸² Mi pare interessante riportare a tal proposito un brano di G. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica*, Roma, 1932, p. 19 e ripreso da A. SIMONCINI, *Esperienza elementare e diritto: una questione «persistente»*, in P. Carozza, A. Simoncini, M. Cartabia, L. Violini (a cura di), *Esperienza elementare e diritto*, Milano, 2011, pp. 30-31, in cui Capograssi identifica nella natura stessa del diritto l'esigenza di partire dalla concreta esperienza giuridica: «Ogni ricerca sul diritto parte dalla esperienza giuridica nella sua immediatezza, vale a dire dall'esperienza giuridica così come esiste ed è avvertita e giudicata dalla coscienza comune e in quanto entra come elemento pratico e condizionante dell'azione pratica del soggetto vivente nel concreto delle comunità umane. (...) Benché queste considerazioni siano ovvie, è necessario sempre ripeterle: è di assoluta necessità non perdere mai di vista questa verità, fondamentale come tutte le verità comuni, che il diritto esiste e vive nella esperienza comune, come esperienza giuridica, la quale è come tale realizzata nell'azione ordinaria del soggetto».

⁸³ Cfr. P. COSTA, *All'origine dei diritti sociali: «Arbeitender Staat» e tradizione solidaristica*, in G. Gozzi (a cura di), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna, 1997, pp. 277 ss.

⁸⁴ In proposito G. CICALA, *Diritti sociali e crisi del diritto soggettivo nel sistema costituzionale italiano*, Napoli, 1965, pp. 32 ss.

si realizza la personalità (famiglia, scuola, luogo di lavoro, organismi associativi, altri luoghi di vita, ecc.).

Tale metodo di disciplina i diritti ha un grande effetto sulla formazione dei testi, al punto che il criterio non vale solo per i diritti sociali ma investe anche i diritti economici, i quali tendono a configurarsi come proiezioni ulteriori della personalità umana e come condizioni per un suo dispiegamento in condizione di libertà⁸⁵.

Alla base di questa nuova concezione dei diritti sociali, vi è la considerazione che se l'ordinamento preferisce tutelare certi beni della vita o certe situazioni o legami, per comprendere tali proposizioni giuridiche occorre sia un'attenta valutazione degli «scopi sostanziali di tale scelta rispetto al sistema giuridico nel suo complesso»⁸⁶ sia la considerazione dell'esperienza concreta in cui si trovano le persone a cui i diritti si riferiscono⁸⁷.

Le disposizioni costituzionali sui diritti sociali sono il tentativo di riconoscere il valore originario e costitutivo di quelle relazioni che sono alla base della costruzione della vita sociale. In termini analitici il grado di protezione costituzionale conferito ai diritti sociali conduce a individuare una gamma assai diversificata di situazioni suscettibili di essere inquadrate in tale categoria, che non sono solo le prestazioni pubbliche a cui la logica del *welfare state* ci ha abituati (vale a dire i diritti sociali che hanno un nesso con l'erogazione di alcune prestazioni)⁸⁸.

⁸⁵ La nostra Costituzione presuppone una giustificazione complessiva dei «diritti sociali», che non si limita alla garanzia dell'autorealizzazione dell'individuo attraverso la rimozione di quegli ostacoli alla libertà e all'eguaglianza che non permettono lo sviluppo della democrazia nel campo politico ed economico-sociale, ma li qualifica ulteriormente attraverso il riconoscimento di quei «rapporti» sociali necessari per il libero sviluppo della persona umana, come tali originari, indipendenti e intangibili da parte dello Stato. Cfr. F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 65 ss.

⁸⁶ Cfr. M. ZANICHELLI, *Il discorso sui diritti: un atlante teorico* Padova, 2004, p. 42.

⁸⁷ Per trovare un senso compiuto ai diritti sociali occorre, dunque, partire dalla constatazione generale che la problematica del riconoscimento delle libertà è legata alla richiesta concreta di sottoporre le proprie scelte all'interno di un contesto nel quale esse sono comunicate, intese, condivise da parte di altri soggetti, come si è detto in precedenza considerando la necessità umana di vivere in un contesto fatto di altre persone.

⁸⁸ Non è un caso, dunque, che nel momento in cui entra in crisi la capacità delle istituzioni pubbliche di redistribuire la ricchezza, non si nega la necessità di una risposta ai bisogni sociali ma si procede a una rinegoziazione degli strumenti pratici per trovare risposte alternative in grado di soddisfare tali esigenze.

4.3. Soggetti e oggetto dei diritti sociali

In base alla ricostruzione compiuta possiamo trarre un duplice ordine di considerazioni circa i soggetti e l'oggetto dei diritti sociali.

In merito al primo aspetto emerge che tali diritti si sviluppano su un doppio canale che è composto, da un lato, dallo stato inteso quale comunità di vita e, dall'altro, dalla vita stessa delle comunità sociali (che può assumere forme molto diverse). Gli attori di queste relazioni non sono solo gli individui e le istituzioni, ma anche tutte quelle formazioni sociali originarie o derivate che esistono nella società⁸⁹. I diritti sono allora considerati non solo in senso soggettivo, ma anche «intersoggettivo»⁹⁰.

Dal secondo aspetto deriva che i diritti sociali appartengono a un insieme eterogeneo di libertà che possono implicare numerose situazioni soggettive: diritti, obblighi, doveri, astensioni, interventi promozionali o solidali, partecipazione, ecc.⁹¹. Ciò vuol dire che la pretesa di un intervento attivo attraverso l'erogazione di una prestazione rimane uno dei fattori fondamentali, ma non l'unico, che caratterizza i diritti sociali⁹². D'altronde tale superamento è già stato accertato dalla dottrina e dalla giurisprudenza in numerose occasioni, pur non essendo un passaggio

⁸⁹ I diritti sociali sarebbero, dunque, il frutto di un «diritto plurale», come afferma G. BONGIOVANNI, *Diritti dallo «statuto» difficile. Aspetti del dibattito italiano sui diritti sociali nel secondo dopoguerra*, cit., pp. 75 ss.

⁹⁰ Il tema è sviluppato da T. CASADEI, *I diritti sociali: un percorso filosofico-giuridico*, cit., pp. 79 e poi ripreso da S. VANTIN, *I diritti sociali in tempo di crisi*, in *Rivista di filosofia del diritto*, 2015, pp. 431. Molto interessante in questo senso il pensiero di F.I. MICHELMAN, *Justification (and Justifiability) of Law in a Contradictory World*, in R.J. PENNOCK, J.W. CHAPMAN (a cura di), *Justification. Nomos XXVIII (Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy)*, New York and London, 1986, pp. 71-91 ss. ripreso dall'articolo di T. Casadei, succitato.

⁹¹ Se si guarda per esempio alle caratteristiche degli obblighi affidati alle istituzioni pubbliche può notarsi come alcuni di essi riguardino la necessità di disciplinare una certa materia, altri riguardano invece l'obbligo di intervenire in un settore prevedendo un meccanismo di erogazione di determinati beni o servizi, altri ancora concernono una determinata sfera di libertà da riconoscere in capo alle persone. In proposito v. C. GEARTY - V. MANTOUVALOU, *Debating Social Rights*, Oregon, 2011, pp. 138 ss.

⁹² G. PINO, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni*, cit., pp. 505 parla a questo proposito di un «errore ottico» che si può verificare quando si distingue i diritti negativi e i diritti positivi in quanto ogni diritto, sia esso civile o sociale, conterrà sia posizioni positive sia posizioni negative.

sempre messo in evidenza all'interno delle ricostruzioni complessive dei diritti sociali⁹³.

Tali diritti sono forniti, infatti, di un'utilità pratica che va oltre la loro previsione e la loro giustificazione giudiziaria. A differenza di tutti gli altri diritti, nelle previsioni sui diritti sociali vi è l'indicazione necessaria circa lo scopo che supporta l'esistenza di tali relazioni: non è possibile rimanere nell'astratta previsione di un diritto o di un obbligo. L'interesse per l'aspetto pratico dei diritti sociali deriva dal fatto che l'uso di questi diritti non può prescindere dalle ragioni per cui essi sono proclamati e usati.

4.4. Realizzazione progressiva dei diritti sociali: l'elemento del conflitto e della negoziazione

La nostra ricostruzione sulla natura dei diritti sociali non può non terminare con una constatazione sulla condizione di fatto che vivono tali diritti: nessuna teoria di essi può perdere di vista il fatto che la tutela delle libertà avviene nella storia secondo tappe progressive.

I diritti sociali sono configurabili come uno strumento di rivendicazione di bisogni concreti e risultano dotati di un intrinseco potenziale attivistico. Il tema è strettamente connesso alla considerazione che tutte le libertà, prima ancora che essere proclamate e giustiziate, sono state «rivendicate» dal popolo⁹⁴.

Secondo questa osservazione tutti i diritti hanno bisogno di un contesto e di un conflitto a partire dal quale si situa la stessa attivazione progressiva del circuito della garanzia (giudiziario) e della decisione politica (legislativo). L'effettiva protezione delle libertà è un punto di arrivo di un processo storico complesso e non un punto di partenza⁹⁵.

⁹³ Sia consentito rinviare sul punto alla ricostruzione offerta in E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali*, cit., *passim*.

⁹⁴ V. le considerazioni che svolge L. BACCELLI, *Welfare, diritti sociali, conflitti*, cit., pp. 89 ss. riprendendo la teoria espressa da F. MICHELMAN, *Law's republic*, in *Yale L.J.*, 1988, 8, pp. 1529 ss.

⁹⁵ In questo senso mi pare interessante anche il discorso attuale sul c.d. reddito minimo garantito che oggi non esiste ma è diventato lo strumento principale di rivendicazione di alcune forze politiche per risolvere i problemi della povertà che la società italiana attualmente vive. Un tema, quindi, non nuovo ma che viene riproposto ogni volta che si tratta di

È corretto allora dire che il senso stesso dei diritti è incompatibile con una situazione di «piena soddisfazione» degli stessi. Come è stato riconosciuto di recente, «il giorno in cui ci troveremo in una situazione pienamente soddisfacente con riferimento ai diritti, saremo nelle condizioni di certificare la fine della storia dei diritti: le esigenze di dignità, libertà e eguaglianza saranno state soddisfatte e quindi il riferimento ai diritti non implicherà più un discorso normativo, ma consisterà in una descrizione della realtà. I diritti non serviranno più a criticare e cambiare la realtà, ma – a parlar di essi – ci limiteremo a raccontare ciò che sta succedendo. In quel momento i riferimenti ai diritti saranno carenti del potenziale emancipatorio e trasformatore della realtà. Uno scenario in cui non esista distanza tra gli stati ideali delle cose (espressi in questo caso attraverso i diritti) e la realtà è uno scenario in cui la capacità liberatoria dei diritti si riduce al minimo»⁹⁶.

Lo spazio pubblico (quello dell'uomo situato di cui si è parlato in precedenza) è l'unico ambiente idoneo in cui i conflitti sociali possono essere convogliati come rivendicazioni dei bisogni concreti che le persone interagendo esprimono⁹⁷.

5. Diritti e politiche sociali

Alla luce del percorso svolto, dalle premesse circa la condizione attuale in cui si trovano i diritti sociali fino alla costruzione di una teoria complessiva di tali diritti, vale la pena ora analizzare quali sono i problemi che stanno affrontando gli stati (soprattutto europei) quando oggi devono articolare politiche sociali adeguate ai bisogni e alle rivendicazioni espresse.

Il primo dato che dobbiamo notare è che nel giro di poco più di cinquanta anni le dinamiche conflittuali e rivendicative che avevano

trovare una via per correggere le storture del nostro sistema di *welfare*, come ben osserva F. GIUBILEO, *Qualche ragionamento sul reddito minimo: teoria, sperimentazione e problemi dello strumento*, in *questa Rivista*, 2013, pp. 337 ss. Sul punto v. anche G. BRONZINI, *Il reddito di cittadinanza, tra aspetti definitivi ed esperienze applicative*, in *questa Rivista*, 2014, pp. 1 ss.

⁹⁶ Cfr. F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, Napoli, 2014, pp. 30.

⁹⁷ S. VANTIN, *I diritti sociali in tempo di crisi*, cit., acutamente collega questo dato alla democrazia attraverso il tema della partecipazione realizzata mediante la tutela dei diritti.

portato alla proclamazione dei diritti, creando fratture rivoluzionarie tra governanti e governati, sono sfumate⁹⁸. I conflitti sociali dell'ottocento e del novecento possono dirsi oramai oggi in condizione latente⁹⁹.

Ciò non vuol dire che viviamo in un mondo perfetto: le disuguaglianze sociali sono aumentate esponenzialmente rispetto al passato e la ricchezza si concentra sempre più nel ristretto 1 per cento della popolazione¹⁰⁰.

Piuttosto è la canalizzazione giuridica del conflitto all'interno del sistema politico sociale, che vuol dire usare il linguaggio dei diritti in sede politica per rivendicare protezione giuridica a certi beni, a dimostrarsi carente¹⁰¹.

Sembra quasi che il sistema giuridico nella sua versione legata alla democrazia rappresentativa (raccordo elettori-parlamento-governo) sia inadeguato rispetto ai problemi sociali più importanti (disoccupazione, disuguaglianza sociale, povertà) e piegato a logiche che sono del tutto staccate dalla risposta a questioni così capitali.

Si pensi al fatto che in forza della apertura del diritto interno alla dimensione sovranazionale gli stati appartenenti all'Unione europea devono oramai negoziare qualsiasi politica economica a quel livello, e che di contro le istituzioni europee hanno saputo partorire solo decisioni nel senso della diminuzione delle garanzie per soddisfare le politiche di *austerità* programmate dai paesi del Nord Europa: forme di condizionalità dei diritti che sono state imposte, laddove la cd. troika si è insediata, o fortemente raccomandate, come è accaduto in Italia¹⁰².

⁹⁸ In questo senso sono molto utili le considerazioni di G. ALLEGRI, *Diritto/i e conflitti nella crisi della governance. Primi appunti da una nuova «grande trasformazione»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, pp. 129 ss.

⁹⁹ In proposito v. le considerazioni svolte da L. BACCELLI, *Welfare, diritti sociali, conflitti. Ci salveranno i barbari?*, cit., pp. 80 ss.

¹⁰⁰ In proposito v. le considerazioni di Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna, 2013, *passim*.

¹⁰¹ Il dato che più colpisce in questo senso è quello del tasso di astensione alle elezioni politiche. Si pensi che nel 1976 votò quasi il 94 per cento della popolazione, contro il 72 per cento del 2013.

¹⁰² Sul punto v. le lucide considerazioni di A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 2014, 1, pp. 79 ss. Il tema è stato affrontato con riguardo alla lettera dell'estate 2011 da E. OLIVITO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al governo italiano*, in *Rivista AIC*, 2014, 1 e da R. CALVANO, *La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese*, in *Rivista AIC*, 2014, 2.

Tali politiche hanno determinato effetti deflattivi e recessivi che hanno rallentato il processo di ripresa delle economie dei paesi maggiormente colpiti dalla crisi economica. Nel contesto di queste politiche di austerità, un peculiare rilievo è stato assunto dalle misure incidenti in modo regressivo sui diritti sociali, che hanno largamente penalizzato ampie fasce della popolazione europea¹⁰³.

Vi è però un altro elemento preoccupante in questo quadro. Tali misure sono state decise di concerto tra governi nazionali e istituzioni sovranazionali escludendo parlamenti e sistema delle autonomie. Tramite misure legislative emergenziali (principalmente il decreto-legge)¹⁰⁴ combinate con meccanismi tesi a chiedere l'avallo incondizionato dei parlamentari, i governi hanno svuotato la funzione legislativa parlamentare ed hanno fuggito il paradigma della leale collaborazione che la riforma del titolo V poneva al centro del rapporto stato-regioni¹⁰⁵.

Gli esempi di tale tendenza in Italia sono sotto gli occhi di tutti¹⁰⁶: norme che dispongono blocchi delle dinamiche retributive per i dipendenti pubblici o che fissano tetti massimi alle retribuzioni nelle pubbliche amministrazioni, norme che determinano tagli della spesa sanitaria e assistenziale nei confronti delle regioni¹⁰⁷, o ancora norme che mirano ai tagli della spesa previdenziale attraverso la limitazione dei sistemi di perequazione e adeguamento al costo della vita o prelievi sulle pensioni più elevate¹⁰⁸.

¹⁰³ Specie i popoli dell'Europa mediterranea. Cfr. E. PAVOLINI - M. RAITANO, *L'Europa mediterranea fra diritti sociali e crisi economica: il welfare state ai tempi dell'austerità. Un'introduzione*, in *Meridiana*, 2015, 83, pp. 14 ss.

¹⁰⁴ Da ultimo su questi temi v. lo speciale dell'Osservatorio sulle fonti a cura di R. Tarchi e in particolare il saggio dello stesso autore: R. TARCHI, *Introduzione allo Speciale - Governo vs. Parlamento? Evoluzioni del potere di normazione al tempo della crisi economica* (Atti del Convegno svoltosi a Pisa nei giorni 10-11 gennaio 2015), in *Osservatoriosullefonti.it*, 2016, 3.

¹⁰⁵ Su questi temi v. l'ampia ricostruzione di G. DI COSIMO, *Chi comanda in Italia*, Milano, 2014.

¹⁰⁶ Si vedano i contributi nel volume di R. CALVANO ed in particolare G. RIVOSECHI, *Decretazione d'urgenza e governo dell'economia*, in R. Calvano (a cura di), *Legislazione governativa d'urgenza e crisi. Atti del 1° Seminario di studi di diritto costituzionale, Roma 18 settembre 2014*, Napoli, 2015, pp. 119 ss.

¹⁰⁷ Su cui v. le ampie considerazioni di S. CALZOLAIO, *Il modello dei piani di rientro dal disavanzo sanitario dal punto di vista dell'equilibrio di bilancio*, in *Federalismi.it*, 2014, 23.

¹⁰⁸ Cfr. G. RICCI, *I diritti sociali fra politiche di austerità e ripresa economica*, in *Dir. lav. mer.*, 2016, pp. 72 ss.

Tutte le misure rispondevano a un indirizzo unico: o si accettano interventi legislativi contenenti programmi di riforma complessivi (cioè tagli incondizionati) o si corre il rischio di attacchi dei mercati finanziari che potrebbero far alzare così tanto i tassi di interesse da costringere gli stati che non rispettano i c.d. parametri di Maastricht, in tema di *deficit* di bilancio e debito pubblico, a una serie di interventi che comportano esborsi finanziari cospicui (dal pubblico impiego alla sanità, alla previdenza)¹⁰⁹.

Altro esempio paradossale di questa tendenza è lo svuotamento del potere di negoziazione dei sindacati. Un attacco che viene dall'interno, per via della generale tendenza dei lavoratori a non associarsi, e dall'esterno, per la generale sfiducia dei governi stessi nei confronti di queste istituzioni¹¹⁰.

In un contesto in cui le misure di *austerità* sono diventate la cifra degli interventi pubblici anche lo spazio per l'intervento privato (sussidiario) ha mutato forma, restringendosi per via della mancanza di risorse o trasformandosi come risposta alle stesse politiche di taglio della spesa sociale¹¹¹.

Da questi problemi politici nasce un appello decisivo al ruolo dei giudici, soprattutto costituzionali, e alla loro capacità di prendersi cura di quei punti del nostro ordinamento che si trovano più esposti alla crisi.

6. Ruolo dei giudici (costituzionali)

I problemi che la politica lascia inevasi potranno essere risolti dai giudici? La risposta a questa domanda è certamente negativa. Se i problemi, come è stato giustamente ricordato¹¹², concernono le prospettive della integrazione politica, dei condizionamenti dei bilanci, della mediazione del conflitto sociale (latente), della garanzia della coesione sociale (anche

¹⁰⁹ G. CORSO, *Persistenza dello Stato e trasformazioni del diritto*, cit., pp. 123 ss.

¹¹⁰ Vedi a tal proposito quanto raccontano E. PAVOLINI - M. RAITANO, *L'Europa mediterranea fra diritti sociali e crisi economica: il welfare state ai tempi dell'austerità. Un'introduzione*, cit., pp. 28.

¹¹¹ Il riferimento è alla riforma delle società di mutuo soccorso su cui sia consentito rimandare a E. LONGO, *I recenti interventi normativi in tema di Società di mutuo soccorso e loro implicazioni costituzionali*, in *Non profit*, 2014, 1, pp. 180 ss.

¹¹² M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche*, cit., pp. 15.

tra diverse aree geografiche), i giudici – specie quelli costituzionali – sono i meno adeguati a dominarli. Inoltre, e questo non si dice che in rare occasioni, le questioni che arrivano ai giudici costituzionali (tanto italiani quanto europei) non concernono che raramente i soggetti più deboli, i nuovi poveri, gli esclusi, gli indigenti i quali non trovano spazio né all'interno del circuito della decisione politica né all'interno del circuito della garanzia¹¹³.

Tali sentenze sono state analizzate da tanti autori. Perciò, si eviterà di produrre l'ennesimo commento ad esse. Quello che qui vorremmo provare a rappresentare è che in quasi tutte le pronunce che trattano dei temi della crisi e dei diritti sociali la Corte impiega una argomentazione che poggia sul test della ragionevolezza sotto la forma del limite temporale dei provvedimenti governativi di austerità che colpiscono i diritti sociali.

Si tratta di un tipo di argomentazione che può soddisfare fintantoché l'adozione di misure di risanamento non si traducano in una eccessiva e ingiustificata limitazione dei diritti sociali per ragioni di emergenza.

Interessanti a questo proposito sono sia le sentenze che riguardano i rapporti tra stato e regioni, le quali ampliano la sfera di intervento del primo purché si tratti di una situazione eccezionale e contingentata nel tempo¹¹⁴, sia quelle che riguardano il pubblico impiego e il sistema pensionistico, nelle quali si considera il periodo di programmazione pluriennale delle politiche di bilancio come limite agli interventi che limitano i diritti sociali dei lavoratori¹¹⁵.

¹¹³ A. RUGGERI, *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in *Consulta on-line*, 2012, <http://www.giurcost.org/studi/Ruggeri19.pdf>.

¹¹⁴ V. ad es. Corte cost. nn. 120/2008; 289/2008; 139/2009; 237/2009; 205/2013, sul «coordinamento della finanza pubblica», in cui la Corte ha ribadito il costante orientamento secondo cui: «norme statali che fissano limiti alla spesa delle Regioni e degli enti locali possono qualificarsi principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica alla seguente duplice condizione: in primo luogo, che si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della medesima, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente; in secondo luogo, che non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi». Per un approfondimento di questo tema è interessante la lunga ricostruzione compiuta da A. BONI, *2010-2015: cinque anni di giurisprudenza costituzionale sulla decretazione anticrisi*, in *Federalismi.it*, 2015, 5. Per un esame dell'argomento dell'emergenza economica nella giurisprudenza della Corte costituzionale v. I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*. Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012, Napoli, 2012, pp. 93 ss.

¹¹⁵ In alcune pronunce si legge che «la compressione dei diritti sociali non contrasta

Tali sentenze usano un criterio univoco: oltre il periodo necessario per garantire l'equilibrio di bilancio la salvaguardia del nucleo fondamentali dei diritti torna a divenire preponderante.

Gli sviluppi del quadro logico-argomentativo basato sul paradigma temporale che la Corte ha approfondito nella sua giurisprudenza sulla crisi si trovano ben espressi in una delle pronunce costituzionali che ha fatto maggiormente discutere in questi ultimi anni: la sentenza n. 70/2015 che dichiara incostituzionale il blocco totale e biennale (2012-2013) della rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici eccedenti tre volte l'importo del trattamento minimo INPS¹¹⁶.

Al di là dei problemi collegati al fatto che in questa sentenza si consideri la pensione come una «retribuzione differita» e si trattino le pensioni dei dipendenti privati alla stessa stregua di quelle dei dipendenti pubblici¹¹⁷, nella pronuncia la Corte pone l'accento sul fatto che il legislatore avrebbe violato i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, in quanto si sarebbe limitato a evocare, in modo generico e senza una argomentazione corretta, una «contingente situazione finanziaria», senza giustificare perché all'esito del bilanciamento i diritti così fortemente limitati potessero essere sacrificati in nome del vincolo di bilancio¹¹⁸.

con il criterio di ragionevolezza nel caso in cui essa sia eccezionale, transeunte, non arbitraria, consentanea allo scopo prefissato, nonché temporalmente limitata». Cfr. Corte cost. nn. 223/2012, 310/2012, 304/2013, 219/2014. Sebbene abbia riguardo al tema degli stipendi del pubblico impiego, è interessante quanto la Consulta ha affermato nella sent. n. 310/2013, dove si legge che «il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, attraverso cui può attuarsi una politica di riequilibrio del bilancio, implicano sacrifici gravosi, quali quelli in esame, che trovano giustificazione nella situazione di crisi economica. In particolare, in ragione delle necessarie attuali prospettive pluriennali del ciclo di bilancio, tali sacrifici non possono non interessare periodi, certo definiti, ma più lunghi rispetto a quelli presi in considerazione dalle richiamate sentenze pronunciate da questa Corte con riguardo alla manovra economica del 1992».

¹¹⁶ In senso adesivo alla argomentazione e all'approdo della Corte cost. v. S. GIUBBONI, *La perequazione automatica delle pensioni tra legislatore e giudice costituzionale*, in *Pol. soc.*, 2015, pp. 523 ss.; M. D'ONGHIA, *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 70/2015, passa dalle parole (i moniti) ai fatti*, in *questa Rivista*, 2015, pp. 319 ss.

¹¹⁷ In proposito v. A. AVIO, *Il difficile superamento delle categorie tradizionali: il dialogo tra legislatore e Corte costituzionale sulle pensioni di vecchiaia*, in *Lav. dir.*, 2015, pp. 437 ss.

¹¹⁸ Tema messo in evidenza da G.M. SALERNO, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, in *Federalismi.it*, 2015, 10 e poi ripreso da F. SAITTO, «Costituzione finanziaria» ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «stato fiscale» allo «stato debitore», in *Rivista AIC*, 2017, 1, pp. 36.

Una sentenza che, dunque, sembra consentire al legislatore di circostanziare meglio gli elementi che hanno spinto verso quello specifico bilanciamento o alla eliminazione totale della misura¹¹⁹, come d'altronde è avvenuto nei fatti in seguito con il d.l. n. 65/2015¹²⁰, ma che lascia scoperto il problema della istruttoria finanziaria delle decisioni della Corte e, in questo senso, anche il problema prima evocato circa il limite al di sotto del quale i diritti non sono tutelati¹²¹.

Se questa è la declinazione temporale della ragionevolezza il problema vero, allora, diviene quello di capire quale argomento entri a limitare il sacrificio dei diritti sociali quando la crisi si affievolirà o magari il ciclo economico vedrà un periodo di espansione. In una situazione di uscita dalla crisi la Corte dovrà riprendere in considerazione altri criteri, come il limite del «nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona umana», la solidarietà, l'eguaglianza sostanziale, la natura relazionale dei diritti; vale a dire quei criteri che sono stati messi in luce all'interno di questo scritto come legati alla emersione dei diritti sociali all'interno delle costituzioni novecentesche e che la stessa Corte ha dato prova di conoscere in alcune sue recenti pronunce¹²².

7. Conclusioni

Come si è visto fin dalle prime battute, il dibattito attuale sui diritti sociali si lega in modo stretto con la crisi sistemica che sta investendo le democrazie occidentali e con l'evoluzione del costituzionalismo. Ci siamo chiesti all'inizio di questo scritto se i diritti sociali non si fossero ri-

¹¹⁹ Sul punto v. ancora F. SAITTO, «Costituzione finanziaria» ed *effettività dei diritti sociali*, cit., pp. 36.

¹²⁰ Recante «Disposizioni urgenti in materia di pensioni, di ammortizzatori sociali e di garanzie TFR» poi convertito nella legge 17 luglio 2015, n. 109.

¹²¹ Un tema che emerge in M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche*, cit., pp. 10-11 e viene riecheggiato pure da F. SAITTO, «Costituzione finanziaria» ed *effettività dei diritti sociali*, cit., pp. 37-38.

¹²² V. ad es. la giurisprudenza costituzionale sugli stranieri (su cui S. CASSESE, *I diritti sociali degli «altri»*, in *questa Rivista*, 2015, pp. 677 ss.) e altre sentenze in materia di prestazioni sociali a favore di soggetti deboli (su cui E. LONGO, *La rilettura dei diritti sociali passa per il congedo straordinario a tutela di un parente disabile*, in *Giur. cost.*, 2013, pp. 2853 ss.) o anche la giurisprudenza sugli insegnanti di sostegno (cfr. Corte cost. n. 80/2010).

velati una «promessa eccessiva» delle democrazie costituzionali novecentesche¹²³.

La risposta è stata ottenuta risalendo argomentativamente a una diversa teoria per fondare la natura di tali diritti e per garantirne la protezione. La scelta di un tale argomento vuole cercare di superare una certa commistione tra piano descrittivo e piano prescrittivo nelle ricostruzioni dei diritti sociali. Piuttosto che partire da questo piano si è scelto di ragionare (in termini non solo valoriali ma pratici) nell'ottica della persona umana concepita nella sua totalità e complessità, non come individuo astratto ma come essere umano portatore di bisogni e di pretese molteplici, differenti e persino potenzialmente confliggenti che si presuppongono e si implicano.

Abbiamo mostrato che in questo modo i diritti sociali rendono diritto una visione antropologica della nostra socialità. Tali diritti, non solo presuppongono che le persone facciano richieste le une alle altre sulla base di esperienze condivise e di bisogni (dal soggetto astratto alla persona), ma introducono una nuova pienezza di vita e un nuovo modo di concepire la dignità. I diritti sociali, perciò, condizionano la nostra «capacità sociale», perché proteggono la solidarietà e la vitalità che ogni essere umano esprime all'interno dei contesti e dei luoghi in cui vive.

Seguendo questo percorso ci siamo accorti che anche i diritti sociali, come d'altronde tutte le libertà, sono il frutto di conflitti, mediazioni e negoziazioni quanto ai mezzi attraverso i quali certi bisogni possono essere compresi politicamente e riconosciuti giuridicamente. Nessun diritto è la forma spontanea dell'agire umano ma il frutto di interazioni qualificate tra persone – intese come soggetti singoli e associati – e istituzioni.

Perciò, i diritti sociali non potranno mai essere ridotti a mere proclamazioni astratte, perché sono il frutto di pratiche sociali concrete in cui le idee sono costrette a fare i conti sia con le concezioni politiche e sociali sia con le condizioni economiche necessarie alla loro implementazione, allo stesso modo in cui ciò avviene per i diritti civili e politici¹²⁴. La crisi economica e fiscale in cui ci troviamo a vivere ha probabilmente decretato la fine del *welfare state* come era stato immaginato subito

¹²³ Per dirla alla L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Bari-Roma, 2013, pp. 158.

¹²⁴ Con i quali sono «indivisibili» e «co-implicati». In proposito v. le considerazioni svolte da S. VANTIN, *I diritti sociali in tempo di crisi*, cit., pp. 429-430.

dopo la seconda guerra mondiale ma non ha derubricato i diritti sociali a mere aspettative. Tali diritti non sono solo la forma del *welfare* ma rappresentano uno dei pilastri della democrazia e della forma di stato costituzionale.

