



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

Il costo del vincolo ai costi

Facoltà di Giurisprudenza
Dipartimento di Studi Giuridici ed Economici
Dottorato in Diritto Pubblico – XXXV ciclo

Luca Mariantoni
Matricola 1471403

Tutores
Prof. Gaetano Azzariti
Prof.ssa Elisa Olivito

A.A. 2021-2022

Il costo del vincolo ai costi

Sommario

Perché anche il vincolo ai costi è costoso. Una introduzione	1
Teoria e prassi nella evoluzione dei diritti sociali	6
1. Genesi ed evoluzione del concetto di diritti sociali	6
2. I diritti sociali come diritti fondamentali	13
3. Rapporto fra diritti sociali e diritti di libertà.....	16
4. Le affermazioni costituzionali dei diritti sociali	23
4.1. Le mancate affermazioni e le affermazioni mancate	26
4.1.1. La Costituzione degli Stati Uniti del 1787.....	26
4.1.2. La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789	28
4.1.3. Le Costituzioni della Francia rivoluzionaria del 1791 e del 1793	30
4.1.4. La Costituzione della Repubblica romana del 1848	34
4.1.5. La Carta del Carnaro	36
4.2. La compiuta affermazione dei diritti sociali nella Costituzione di Weimar e le influenze sulle Carte successive	40
4.3 Le affermazioni nelle Costituzioni di stampo marxista	45
4.3.1. Le costituzioni sovietiche	46
4.3.2. Le Costituzioni cubane	53
4.3.3. Le Costituzioni cinesi	60
4.4. Costituzione italiana e diritti sociali	69
Dimensione sovranazionale della tutela dei diritti sociali	81
1. Le "altre" Carte. Le affermazioni sovranazionali dei diritti sociali.....	81
1.1. I diritti sociali nella Dichiarazione universale dei diritti umani	81

1.2. Diritti sociali e Consiglio d'Europa. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta sociale europea	85
1.3. L'Europa prima di Nizza. L'Atto unico europeo e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori	89
1.4. L'altra faccia della carenza di precettività e la mancanza di una possibile incidenza sulla tutela dei diritti sociali.....	92
2. L'integrazione attraverso i diritti. Una (in)sufficiente tutela nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.....	95
2.1. Il cammino dei diritti in Europa. Da Parigi a Nizza	95
2.2. «Il momento della scrittura». L'indivisibilità dei diritti e le affermazioni di principi(o)	99
3. I limiti dell'intervento dell'Unione e le difficoltà del bilanciamento nel rapporto fra tutela multilivello e principio delle competenze delegate	105
3.1. Un rischioso intreccio fra deficit strutturale, democratico e sociale.....	117
4. L'incidenza delle politiche di austerità sulla tutela dei diritti sociali	121
5. La costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio. Nuovi vincoli per la spesa pubblica(?)	125
6. La (ri)affermazione della superiorità dei diritti. Una nuova stagione per l'integrazione europea.....	133
Ad ogni costo (?). La contrazione della spesa pubblica e gli effetti del “risparmio” sulle politiche sociali	140
1. L'insostenibilità dei tagli per la sostenibilità del bilancio	140
2. <i>Spending review</i> e <i>spending reduce</i> . Una differenza di approccio	150
3. Il livello della garanzia dei diritti nella limitatezza delle risorse disponibili.....	156
3.1. <i>Segue</i> . Il rapporto fra i doveri della generazione presente ed i diritti delle generazioni future	160
4. Il disavanzo fra il risparmio di spesa ed il costo della riduzione della garanzia dei diritti sociali.....	169

4.1. Legislazione sociale e Corte costituzionale. Cicli economici, interventismo ed evoluzione degli strumenti decisionali	171
4.2. Teorica garanzia e pratica incertezza. Gli effetti sul diritto al lavoro.....	187
4.3. ... e sul diritto alla salute	201
5. Un tentativo di conclusione. Pagare il conto presentato dalla sperequazione sociale attraverso la garanzia “ad ogni costo” dei diritti sociali	214
Bibliografia	223

Perché anche il vincolo ai costi è costoso. Una introduzione

Il costo del vincolo ai costi. Si è scelto volutamente un titolo quasi sibillino per il presente lavoro e, di conseguenza, qui di seguito si specificherà l'argomento attorno al quale ruota la riflessione.

A livello concettuale, l'analisi parte dalla constatazione della natura "costosa" dei diritti sociali e della conseguente necessità di un bilanciamento fra la loro garanzia e le esigenze di bilancio.

In particolare, come noto, le ragioni fiscali rappresentano da molti decenni un argomento quasi insuperabile nelle politiche sociali, tale da legittimare la compressione della tutela dei diritti in nome della salvaguardia dei conti pubblici.

Chi scrive ritiene che siffatta relazione fra diritti e bilancio, oltre ad essere parziale, risulti anche dannosa per entrambi i termini del rapporto; per i diritti a causa della ovvia erosione della garanzia; per il bilancio a causa del costo sociale ed economico della riduzione della tutela dei diritti stessi.

Si affermerà, infatti, anche prendendo ad esempio le drammatiche vicende pandemiche, che la riduzione della spesa nei diritti sociali, se da un lato non determina un vero risparmio, dall'altro "costa", in termini di vite e di sperequazione, molto di più dell'eventuale beneficio prodotto alla finanza pubblica. Le risorse necessarie a contenere la pandemia, del resto, ammontano a diverse decine di miliardi di euro impiegate in un breve lasso di tempo; una somma maggiore di quanto risparmiato in decenni.

Il costo della sperequazione sociale, peraltro, non è solamente economico. I diritti sociali, infatti, oltre a garantire ai cittadini un grado di benessere degno di una democrazia matura, assolvono anche il ruolo di fondamentale fattore di integrazione. È attraverso la garanzia dei diritti sociali che lo Stato consente l'emancipazione di ogni cittadino e realizza la "rivoluzione promessa" dell'articolo 3 della Costituzione. Garantire la salute, il lavoro, l'istruzione, la previdenza, l'assistenza non già come beni, ma come diritti, è una via obbligata per «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale» e consentire «il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Troppo spesso, invece, le contingenze economiche, frutto di crisi anche globali ma, più spesso, anche di scelte politiche scarsamente oculate, hanno comportato che, al fine di provare a migliorare la condizione della finanza pubblica, si operassero "tagli" nella spesa

sociale senza considerare, però, che un siffatto risparmio non poteva (e può) che essere fittizio, nonché esiziale.

Se la diffusione del Covid-19 può rappresentare il risvolto pratico della riflessione, è comunque necessario affermare che quando è stato iniziato il lavoro ancora non si aveva cognizione del Coronavirus e delle tragiche conseguenze che avrebbe avuto.

È per questo motivo che una particolare attenzione è rivolta, anche, ad un punto di vista teorico.

Nella prima parte dell'analisi, viene ricostruita la genesi del concetto stesso di diritto sociale alla luce delle differenti declinazione dottrinarie e costituzionali che ne sono state fornite. Si affronta, così, la tematica della riconducibilità dei diritti sociali nell'alveo dei diritti fondamentali ed il conseguente rapporto che ne deriva con i diritti di libertà. Questi ultimi, infatti, hanno avuto un'affermazione temporalmente prioritaria e le tutele di cui hanno goduto (e tutt'ora godono) sono frutto di una supposta superiorità assiologica, legata per lo più ad elementi tradizionali. Sulla libertà e sulla proprietà – nelle diverse declinazioni che il diritto può assumere –, come noto, sono sorte le prime ricostruzioni attorno al fondamento contrattualistico della società, mentre solo in seguito è stata dedicata una maggiore attenzione anche all'eguaglianza. Per tale ragione – anche nell'ottica di un rapporto generazionale fra i diritti – con l'affermazione dei diritti sociali si è avuto il passaggio dallo Stato di diritto allo Stato sociale di diritto o, nella accezione di Baldassarre, allo «Stato di diritto materiale»¹, nel quale le esigenze della legalità dello Stato liberale si coniugano con la pretesa di attività positive a favore dei cittadini.

Nel corso del primo capitolo ci si concentra, inoltre, su quelle che sono definite “mancate affermazione” ed “affermazioni mancate”. In particolare, per le prime, si fa riferimento all'assenza – voluta o fisiologica – dei diritti sociali in Carte quali la Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787 e la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, mentre, per quanto riguarda le “affermazioni mancate”, cioè sanzioni dei diritti sociali in Carte approvate ma concretamente mai entrate in vigore, vengono analizzate le Costituzioni francesi del 1791 e del 1793, la Costituzione della Repubblica romana del 1848 e la Carta del Carnaro del 1920.

Successivamente, si passa alla analisi della compiuta affermazione dei diritti sociali nella Costituzione di Weimar del 1919 ed alla influenza che la stessa ha avuto sulle Carte

¹ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, Treccani, 1989.

del secondo dopoguerra. Nella Carta tedesca, infatti, si rinviene la espressa qualificazione dei diritti sociali quali diritti fondamentali e con ciò si segna il distacco dalla concezione solo formale dell'eguaglianza dello Stato liberale per abbracciare il principio dell'eguaglianza sostanziale, proprio dello Stato sociale.

Al fine di offrire un punto di vista alternativo rispetto al paradigma weimariano – sostanzialmente rinvenibile anche nella nostra Costituzione – un approfondimento è dedicato alle Costituzioni di stampo marxista le quali, nella tutela dei diritti sociali, risentono dell'assenza della necessità di bilanciamento fra le ragioni della libertà e le ragioni della socialità, tanto che, come affermato da Mazziotti «nelle costituzioni improntate al marxismo, i problemi dell'efficacia e dei limiti da attribuire ai diritti sociali vengono elusi dal carattere condizionato che vi assumono i diritti di libertà»².

Nel secondo capitolo la prospettiva viene ampliata alla dimensione sovranazionale, attraverso l'analisi della Dichiarazione universale dei diritti umani e dei relativi Patti aggiuntivi, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dell'Atto unico europeo e della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali e dei lavoratori.

Una particolare attenzione viene dedicata alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La Carta di Nizza, infatti, è il più recente catalogo dei diritti della “zona europea”, ma, ad avviso di chi scrive, non per questo è il più moderno. Nella Carta, infatti, come affermato espressamente da coloro che hanno contribuito alla stesura, viene compiuta una scelta di campo chiara: viene superata la distinzione per categorie e/o generazioni dei diritti al fine di affermarne l'indivisibilità.

Tale proposito, però, viene in parte meno alla luce della distinzione fra disposizioni di principio e disposizioni contenenti diritti, in una logica che sembra riproporre la oramai risalente distinzione fra norme programmatiche e norme immediatamente precettive.

Come si vedrà, tale distinzione, peraltro, anche in ragione delle diverse sensibilità politiche e giuridiche presenti in Europa, pone i diritti sociali fra le c.d. disposizioni di principio, le quali, piuttosto che essere direttamente invocabili nei confronti degli Stati membri, assolvono un ruolo di indirizzo e, attraverso il rimando alla prassi ed alle legislazioni degli Stati, sembrano anche rovesciare la stessa gerarchia delle fonti.

A tal proposito, al fine di conseguire una vera integrazione europea attraverso i diritti, si propone di andare oltre anche rispetto alla equiparazione ai Trattati istitutivi della Carta

² M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 806.

di Nizza, attraverso l'attribuzione di un plus-valore che ponga, senza dubbio, i diritti al di sopra del mercato comune (*rectius* unico).

Una simile qualificazione della Carta, peraltro, imporrebbe che in un momento di crisi, come è stato quello vissuto dall'Unione negli anni successivi al 2007-2008, le ragioni del mercato, della concorrenza, dei bilanci debbano essere messe seriamente a rischio per poter risultare prevalenti in un bilanciamento con i diritti, in particolar modo, sociali.

Nel terzo ed ultimo capitolo, come prevedibile, si tirano le somme del ragionamento condotto sino a quel punto e si analizza la diretta incidenza delle politiche di risanamento (in seguito denominate di *austerity*) sui diritti sociali, con una attenzione particolare per il diritto al lavoro ed alla salute; le due situazioni probabilmente maggiormente colpite dai “tagli” e, di conseguenza, dalla pandemia.

In particolare si pone una distinzione terminologica fra *spending review* e *spending reduce* al fine di affermare che, nonostante il comune appellativo, quella perseguita in Italia non sia stata una vera revisione, ma, nel caso, una mera riduzione

In riferimento al tema della sostenibilità delle scelte di bilancio, viene affrontata, anche alla luce della revisione dell'articolo 9 della Costituzione, la tematica delle generazioni future. Sul punto, in ragione della attuale espressa menzione nella Carta dell'interesse delle generazioni future, si propone di intendere la situazione giuridica nei termini della potestà, al fine di coniugare assieme il citato interesse con i doveri della generazione presente, secondo una logica che esca dal binomio conservazione/consumazione, ma che sia di distribuzione inter ed infra generazionale delle risorse.

In conclusione, si analizza più nel dettaglio la disciplina costituzionale dei diritti sociali, in particolare del diritto al lavoro ed alla salute, anche alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale nell'ottica delle politiche di contenimento dei costi adottate, al fine di “misurare” le lesioni operate e quanto esse siano “costate” al momento dell'esplosione della pandemia.

Il presente lavoro, quindi, si propone di affrontare la tematica dei diritti sociali non solo dal punto di vista della necessaria tutela – questione, questa, che dovrebbe essere incontestata – ma anche e soprattutto dal punto di vista della dinamica concreta della garanzia. I diritti, infatti, rappresentano tradizionalmente un fattore di integrazione della società e, di conseguenza, la drastica, verticale e non bilanciata riduzione della tutela non

può che generare la dis-integrazione dell'ordinamento, lo scollamento fra le diverse componenti della società e fra queste e lo Stato.

Per chi scrive, il costo dei diritti non è una spesa, bensì un investimento remunerativo, in grado di elevare il benessere economico e sociale dei destinatari degli interventi pubblici sino ad un livello superiore rispetto a quello che verrebbe raggiunto limitandosi a trasferire le stesse identiche somme ai cittadini.

È su questa premessa che va intesa l'espressione "il costo del vincolo ai costi". Così come la spesa nello Stato sociale ha un costo effettivo inferiore rispetto all'esborso, in ragione del ritorno economico che produce, di converso, i tagli nella stessa voce di spesa determinati dall'esigenza di salvaguardare il bilancio pubblico, a causa dell'effetto diretto sul benessere dei cittadini, soprattutto più deboli ed esposti, "costano" più del risparmio che generano.

Per queste ragioni, quanto segue nel presente lavoro va inteso nei seguenti termini: non tutte le voci di spesa sono costose mentre ogni vincolo alla spesa generalizzato, astratto e solo matematico è realmente e socialmente oneroso.

Teoria e prassi nella evoluzione dei diritti sociali

1. Genesi ed evoluzione del concetto di diritti sociali

Il concetto di “diritto sociale”¹ si è confrontato, al suo sorgere, con le stesse difficoltà incontrate anche dai diritti di libertà agli albori della loro affermazione², con l’ulteriore ostacolo rappresentato proprio dalla, oramai avvenuta, affermazione di questi ultimi.

Il paradigma del diritto soggettivo era infatti rappresentato dalle libertà civili, politiche ed economiche «ricalcato, secondo i postulati del classico individualismo liberale, sull’idea di *libertà naturale* del singolo»³.

Le rivendicazioni e successive affermazioni dei diritti sociali, sebbene contrassegnate da una “tensione irresolubile” fra libertà ed eguaglianza, non si sono mosse su di un solo sentiero. Possono essere rinvenute notevoli distanze, anche ideologiche, tanto fra i soggetti che si sono fatti carico delle rivendicazioni sociali, quanto fra i Governi che poi le hanno tradotte in atto. Per quanto riguarda le forze sociali, queste sono state variamente eterogenee

¹ L’espressione “diritto sociale”, nel suo senso moderno, venne utilizzata, come notato da Gurvitch, dal deputato Romme in una relazione sui progetti di dichiarazione dei diritti il 17 aprile del 1793. In tale relazione, come ricordato da M. MAZZIOTTI, *Lo spirito del diritto sociale nelle costituzioni e nella Francia Rivoluzionaria*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1954, pp. 60-61, vi sarebbe un primo tentativo di definizione del concetto di diritti sociali. Per Romme «sarebbero i diritti naturali quelli che hanno per oggetto esclusivamente i mezzi individuali, con cui l’uomo soddisfa i suoi bisogni. In tal senso si può dire che questi diritti sono dati all’uomo dalla natura. Diritti sociali – invece – sono quelli che l’uomo fa valere nei confronti di altri soggetti, individuali o collettivi, e che egli acquista per effetto di un suo comportamento conforme a giustizia, nei loro riguardi. I diritti sociali che si fanno valere verso la società possono distinguersi in due categorie fondamentali: diritti sociali politici, ossia diritti a concorrere alla formazione della volontà del corpo sociale, e diritti sociali civili, ossia diritti a partecipare a tutti i vantaggi della vita sociale. Gli uomini, riunendosi in società, mettono in comune tutti i loro diritti naturali, allo scopo di combattere insieme contro gli ostacoli che si oppongono al loro benessere. I diritti sociali rappresentano la parte che spetta a ciascuno nel conferimento comune. Essi sono il diritto alla sicurezza della propria persona e dei propri beni, all’istruzione, all’incoraggiamento nello sviluppo della propria personalità, all’assistenza e al lavoro in caso di bisogno, alla giustizia e alla garanzia di tutti gli altri diritti». Come notato dal Mazziotti, Romme «confonde [...] due diversi tipi di prestazioni: quelle relative alla funzione di difesa dell’ordine, quali sono la sicurezza delle persone e delle proprietà, l’amministrazione della giustizia e la garanzia dei diritti, e quelle relative alla funzione più specificamente sociale dello Stato, ossia il diritto all’istruzione, all’assistenza e al lavoro». Viene comunque riconosciuto il merito di aver posto il concetto stesso di diritto sociale, di messa in comune delle sostanze al fine di ottenere un più elevato grado di benessere ed il merito di aver con precisione distinto i diritti naturali (*rectius* di libertà), i quali necessitano di protezione da parte dello Stato, da quelli sociali che invece necessitano di prestazione.

² Ci si riferisce alle tensioni fra libertà ed autorità che, seppur in termini differenti, si sono sviluppate nel momento in cui è andata affermandosi un sentimento sociale volto al riconoscimento di un ruolo attivo dello Stato.

³ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p.1.

fra di loro. Possono infatti essere rintracciate rivendicazioni da parte di imprenditori e datori di lavoro, sindacati industriali nonché vertici di amministrazioni pubbliche. Anche sul versante della matrice ideologica dei Governi che hanno sostenuto l'affermazione di una prima, abbozzata, legislazione sociale può essere rinvenuta una non trascurabile varietà. Una iniziale ispirazione conservatrice (con, soprattutto successivamente, una forte componente cattolica) in Italia⁴ e Germania⁵; una influenza socialista in Inghilterra⁶ e Francia⁷; una presidenza liberal-progressista negli Stati Uniti d'America⁸. Può quindi notarsi come le ragioni poste a fondamento dell'interesse dello Stato per la "questione sociale" debbano essere state varie.

Nonostante le differenze fra i paesi citati, possono essere rintracciate ragioni comuni a tale sviluppo. Innanzitutto, è da segnalarsi la emersione, per il tramite dell'allargamento della platea degli aventi diritti al voto, delle distorsioni prodotte dal libero mercato, le cui inefficienze non potevano essere colmate autonomamente dalla società. L'aumento dell'elettorato attivo, producendo l'ingresso nelle assemblee parlamentari di rappresentanti della classe lavoratrice, realizzava l'incontro delle istanze di questa con gli interessi della classe datoriale. Va inoltre segnalata la influenza, seppure indiretta, della Rivoluzione d'ottobre sugli Stati dell'Europa, quantomeno continentale, i quali, retti da un sistema affatto diverso dal socialismo rivoluzionario, cercarono di arginare le istanze collettiviste attraverso provvedimenti volti a migliorare le condizioni di vita, in particolar modo, della classe operaria.

Infine, va evidenziata l'evoluzione del modello liberale verso un modello democratico-sociale, basato su principi di giustizia redistributiva necessari per una affermazione, effettiva, delle libertà fondamentali⁹.

⁴ Assicurazione sussidiata dallo Stato, ma non obbligatoria, per gli infortuni sul lavoro dei lavoratori manuali nel 1898; assicurazione contro le malattie dei lavoratori e contro la disoccupazione nel 1919.

⁵ Assicurazione obbligatoria degli operai contro le malattie nel 1883; assicurazione contro gli infortuni sul lavoro nel 1884; assicurazione contro la vecchiaia e l'invalidità nel 1889.

⁶ Oltre alle forme di assistenzialismo sorte già negli anni '30 del XIX secolo all'interno delle organizzazioni sindacali al fine di tutelare i lavoratori che avessero perso il lavoro o che avessero visto ridurre il proprio stipendio, possono essere ricordate l'assicurazione contro le malattie dei lavoratori nel 1911 e l'assicurazione contro la disoccupazione del 1919.

⁷ Assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro nel 1905 e contro le malattie dei lavoratori nel 1910.

⁸ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit. p.2.

⁹ Cfr. A. ROVAGNATI, *Sulla natura dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2009, pp.14-16.

Come si accennava in precedenza, l'utilizzazione dello schema del diritto soggettivo per riferirsi ai diritti sociali rappresenta una meta raggiunta su di un percorso particolarmente impervio¹⁰.

In particolare, laddove un riferimento a prestazioni sociali veniva compiuto, si pensi alla Costituzione giacobina del 1793¹¹, questo non qualificava tali prestazioni come dovute in base a diritti dei cittadini, quanto piuttosto come doveri dello Stato nei confronti di particolari categorie appartenenti alle fasce più deboli della società¹².

Prima della menzione nella Costituzione di Weimar, della quale si dirà appresso, mancava una effettiva indagine sulla natura dei diritti sociali¹³ essendo gli stessi considerati come «svolgimento di principi meramente politici di giustizia sociale»¹⁴. La giustapposizione rinvenibile nella Carta tedesca del 1919 ha invece dato adito ad elaborazioni più compiute, sebbene oggi, in ragione degli innegabili mutamenti socio-politici, non possano che essere ritenute superate.

Una prima interpretazione reputava le norme riguardanti i diritti sociali «proposizioni prive di uno specifico significato costituzionale, nel senso che, lungi dal fondare veri e propri diritti fondamentali, erano ritenute contenere *promesse o indicazioni o direttive*»¹⁵. Accanto

¹⁰ M. LUCIANI, *Salute (diritto alla salute – diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 1991, p.2, «La strada che conduce all'individuazione di un riconoscimento costituzionale della salute come – almeno *pro parte* – vero diritto soggettivo non si snoda però lungo un percorso agevole. L'ostacolo più difficile da superare è rappresentato dalle stesse origini storiche del diritto alla salute, nato come tipico diritto sociali (e come tale ancora implicitamente riconosciuto dalla stessa Costituzione e dal Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali e così espressamente qualificato ad es. dall'art. 5 della Convenzione internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale), ed espressione quindi - specie nella sua veste di interesse positivo ad una protezione attiva dell'intera vita psico-fisica dell'uomo, più che in quella di mero interesse negativo all'intangibilità della semplice integrità fisica – di esigenze del tutto estranee a quella forma di stato liberale nella quale la teoria e la pratica dei diritti fondamentali avevano trovato alimento».

¹¹ Art. 21. I soccorsi pubblici sono un *debito sacro*. La società *deve* la sussistenza ai cittadini disgraziati, sia procurando loro del lavoro, sia assicurando i mezzi di esistenza a quelli che non sono in età di poter lavorare. (corsivo nostro);

Art. 22. L'istruzione è il bisogno di tutti. La società *deve* favorire con tutto il suo potere i progressi della ragione pubblica, e mettere l'istruzione alla portata di tutti i cittadini. (corsivo nostro).

¹² Cfr. A. ROVAGNATI, *Sulla natura dei diritti sociali*, cit., p.7.

¹³ È anzi da segnalare come, nonostante un accenno di funzione sociale dello Stato fosse presente in Prussia anche più di centocinquanta prima della Costituzione di Weimar, ci si riferisce al Codice di Federico il Grande, la concezione paternalistica nonché la scarsa attuazione delle norme ivi previste – che manifestavano in modo chiaro l'idea di fondo di dispotismo illuminato – determinarono nei teorici tedeschi di fine '700 «per naturale reazione, la teoria dello Stato esclusivamente tutore della libertà dei cittadini regolata dalla legge, ed estraneo a qualsiasi compito sociale», cfr. M. MAZZIOTTI, *Lo spirito del diritto sociale*, p. 57.

¹⁴ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit. p.3.

¹⁵ Cfr. C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984.

ad essa un'altra concezione¹⁶ – in teoria foriera di maggiore tutela, ma non parimenti nella pratica – qualificava i diritti sociali «come *norme di principio vincolanti il legislatore ordinario*»¹⁷. Da ciò derivava la conclusione facilmente seguita dai giuristi weimariani per la quale i diritti sociali, lungi dal poter essere ritenuti diritti fondamentali, non avrebbero goduto neanche dello *status* di diritti costituzionali, necessitando la loro effettiva garanzia della *interpositio legislatoris*.

Anche successivamente, lo *status* deteriore rispetto ai diritti di libertà non veniva abbandonato. Leibholz¹⁸, in particolare, ritenendo che solo i diritti di libertà potessero costituire un argine nei confronti del potere totalitario, qualificava i diritti sociali quali principi programmatici rivolti al legislatore¹⁹.

Un'eco di tale ricostruzione è rintracciabile nelle elaborazioni sui diritti sociali prodotte nel primo periodo repubblicano. È nel tentativo di colmare lo iato fra diritti di libertà e diritti sociali che, pur nella consapevolezza della inesistenza di un *minus*-valore delle norme programmatiche rispetto a quelle immediatamente precettive²⁰, veniva proposta una concezione dei diritti sociali quali interessi costituzionalmente protetti. Tali posizioni giuridiche soggettive venivano costruite in parallelo agli interessi legittimi del diritto amministrativo, come riflesso delle norme che impongono ai titolari di pubblici poteri di agire ai fini del soddisfacimento di interessi dei singoli, sebbene ne venisse riconosciuta la natura di parametro di legittimità costituzionale²¹. Tale teoria ha avuto il pregio di tentare di avvicinare lo *status* dei diritti sociali a quello dei diritti di libertà²² col rischio però di

¹⁶ Cfr. W. KASKEL, *Arbeitsrecht*, Berlino, Springer, 1928 citato da A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., nota 69.

¹⁷ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit. p.4.

¹⁸ Cfr. G. LEIBHOLZ, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe, Muller, 1958.

¹⁹ Più di recente, l'evoluzione della concezione dei diritti sociali è ripercorsa da M. GOLDONI, *La materialità dei diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, 1/2022.

²⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 1956 «la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere bensì determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche, tanto più che in questa categoria vogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso: da quelle che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano, a norme dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante efficacia di alcune parti di questa; vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull'intera legislazione».

²¹ Cfr. CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, pp. 75 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit. p.4.

²² Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 1989, p. 3. In particolare, sembra essere avvicinabile alla ricostruzione di Gerber sui diritti civili e politici i quali per l'Autore «hanno la loro radice genetica in *effetti riflessi* delle norme che limitano i comportamenti statali: le libertà, in

assimilare tali situazioni agli interessi legittimi piuttosto che ai diritti soggettivi²³. In questo modo non si teneva in debito conto la differenza genetica fra l'attività del legislatore, libera nell'*an*, e quella della pubblica amministrazione la quale, anche laddove gode di discrezionalità²⁴, vede questa limitata alla scelta dei mezzi dell'agire amministrativo, poiché la determinazione dell'opportunità dell'intervento e la fissazione dei fini da perseguire sono rimessi alla volontà della legge²⁵. Tale teoria non supera però la necessità di un intervento del legislatore e, di conseguenza, non si ritiene che riesca a differenziarsi da quelle che si limitavano ad intendere i diritti sociali come diritti di fonte legale e non costituzionale²⁶.

Differente nella elaborazione, ma non nella qualificazione dei diritti sociali quali esortazioni o programmi rivolti al legislatore, è la concezione dei diritti sociali quali «situazioni giuridiche costituzionalmente raccomandate»²⁷.

Già da una disamina delle elaborazioni sui diritti sociali emergono «i due poli del problema, i due corni tra i quali oscilla ogni definizione: i diritti sociali sono norme di principio che individuano finalità pubbliche relativamente a determinati beni, sono cioè norme di diritto oggettivo di rango costituzionale, *lex* dal punto di vista della costituzione; ma sono anche *iura*, dal momento che i beni tutelati corrispondono o sono riferibili ad interessi ad interessi, primari e fondamentali, degli individui»²⁸. Ciò si riflette sulla qualificazione, positiva o negativa, dei diritti sociali quali diritti soggettivi. La nozione tradizionalmente accolta qualifica il diritto soggettivo come «potere individuale di regolare un certo comportamento altrui secondo un ordine soggettivo»²⁹. Questo viene individuato sulla base dei propri elementi costitutivi; soggetto, oggetto, rapporto inter-soggettivo ed azione. La determinatezza o meno del soggetto passivo consente di distinguere fra diritti soggettivi assoluti ovvero relativi. Rispetto al diritto costituzionale tale distinzione consente di individuare diritti che conferiscono al titolare pretese negative di astensione da diritti che conferiscono pretese positive di prestazione.

altri termini, hanno la loro origine giuridica in un effetto, cioè in un fatto o in un risultato, non già in un diritto posto sullo stesso piano o, tantomeno, prima del potere e della volontà statale» (corsivo nostro).

²³ Cfr. G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 1970, p. 23.

²⁴ Cfr. V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 544 ss.

²⁵ Cfr. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit. p.5.

²⁶ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit. p.32.

²⁷ Cfr. C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, UTET, 1982, pp.425-428.

²⁸ B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 3.

²⁹ W. CESARINI SFORZA, *Diritto soggettivo*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1964, p. 694.

Poiché il diritto costituzionale regola, anche, i rapporti fra l'individuo ed il potere pubblico, le pretese, negative o positive che siano, sono in ogni caso rivolte verso questo. Nonostante le seconde risentano di una affermazione più tarda rispetto alle pretese negative, ciò non impedisce di intendere i diritti sociali quali diritti soggettivi³⁰. Prendendo a paradigma la libertà personale ed il diritto all'istruzione, emerge, infatti, come si dirà più oltre, l'assottigliamento della distinzione dovuto proprio alle garanzie (riserva di legge e di giurisdizione) approntate dall'ordinamento per la prima. Per la libertà personale, infatti, risulta esservi una pretesa, anche positiva e non solo di astensione, nei confronti del legislatore, del potere esecutivo e del potere giudiziario a che agiscano nelle forme e nei modi previsti dalla Costituzione al fine di rendere effettiva la garanzia. Parimenti, per il diritto all'istruzione è rinvenibile una simile pretesa di intervento indirizzata al legislatore ed al potere esecutivo.

Diritti di libertà e diritti sociali sono quindi, per tale concezione, entrambi geneticamente inquadrabili nello schema del diritto soggettivo e tuttavia gli elementi che definiscono il diritto sociale come diritto soggettivo non risultano definiti direttamente dalla Costituzione, bensì richiedono una successiva individuazione e specificazione da parte del legislatore. Di conseguenza, sino a che non vengono individuati il soggetto passivo e la prestazione cui questi è tenuto non sembra possibile scorgere il diritto³¹.

È indubbio, però, il riconoscimento di una differenza fra i diritti soggettivi perfetti ed i diritti sociali anche in chi ammette una possibile assimilazione per ciò che riguarda la valenza e l'efficacia. L'interpretazione che muove dalla differenziazione fra i diritti sociali ed i diritti soggettivi perfetti comporta, inoltre, che debba essere individuata «la garanzia del diritto sociale sul versante (politico) dell'attuazione del Welfare e della pretesa all'eguaglianza sostanziale»³². Il condizionamento determinato dalle scelte di allocazione delle risorse pubbliche e la collocazione dei diritti sociali «sul versante della sinallagmaticità e dell'azionabilità delle pretese, collocandole sui due versanti dell'uguaglianza commutativa [...] ovvero distributiva» comporta per taluni la non possibile qualificazione degli stessi

³⁰ La qualificazione tradizionale dei diritti sociali quali diritti di prestazione dovuta a S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, porta alla conclusione che si debba ragionare in tema di diritti finanziariamente condizionati, da cui la ovvia conclusione per la quale i diritti sociali difetterebbero dei caratteri propri dei diritti soggettivi perfetti immediatamente azionabili, ma costituirebbero, in ogni caso, parametro di legittimità costituzionale.

³¹ B. PEZZINI, *La decisione*, cit., p. 9.

³² L.R. PERFETTI, *I diritti sociali: sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Diritto Pubblico*, 1/2013, p. 76.

quali posizioni soggettive poiché «la Costituzione protegge un “risultato” – l’uguaglianza – che può esser conseguito solo attraverso azioni (positive) riservate all’ autorità pubblica ed il diritto sociale non è se non l’ involucro esterno delle pretese ai risultati di quelle azioni»³³.

Se ciò vale da un punto di vista storico-giuridico, non può però essere trascurata la collocazione dell’ origine ideale del concetto di diritto sociale. L’ idea della comunanza fra gli uomini, ispirata ad una «concezione antropologico ottimistica [...] compare nella Grecia classica, con la “*paideia*”, intesa come cultura “dell’ unione spirituale viva e attiva”, che aprì molteplici vie per l’ evoluzione intellettuale dell’ Occidente, dove nacquero e si svilupparono i diritti sociali»³⁴. La stessa è alla base, inoltre, dell’ iniziale disinteresse dello Stato apparato rispetto alle prestazioni, in senso lato, sociali. È infatti riscontrabile, agli albori dello Stato liberale, una distanza fra le istituzioni pubbliche e la erogazione delle prestazioni concernenti i diritti sociali. Queste venivano prestate da istituzioni non pubbliche, prevalentemente religiose, le quali, sulla scorta di un’ ideale di carità e beneficenza, si adoperavano per consentire ai fedeli il godimento di una esistenza dignitosa³⁵.

³³ L.R. PERFETTI, *I diritti sociali*, cit. p.77.

³⁴ G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Diritti sociali: origini e concetto*, in *Sociologia del diritto*, 1/2000, p.34; si vedevano inoltre le considerazioni contenute nella *Politica*, libro III, di Aristotele sintetizzate da M. MAZZIOTTI, *Lo spirito del diritto sociale*, p. 56, nota 7 per il quale lo Stagirita «afferma che il fine della società civile è quello di promuovere il benessere degli associati, assicurando non solo ai singoli, ma alle famiglie e alle stirpi, una vita perfetta e sufficiente a se stessa [...]. Lo Stato – egli dice (*Pol. III, 5*) – non è semplicemente una comunità territoriale costituita per evitare ingiustizie fra gli associati e per agevolare gli scambi dei beni economici, e a torto il sofista Licofrone afferma essere la legge un patto di reciproca garanzia dei diritti [...], giacché, se i cittadini sono completamente indipendenti gli uni dagli altri, come tanti Stati, e solo si aiutano reciprocamente contro i violatori del diritto, a guisa di alleati, e commerciano fra loro, non si ha, a ben guardare, un vero Stato [...], ma qualcosa di simile a un confederazione, in cui i cittadini stanno in una posizione analoga a quella degli Stati confederati».

³⁵ Per tale ragione, risultano di interesse le considerazioni sviluppate nella enciclica *Rerum novarum* di Papa Leone XIII del 1891, in particolare se confrontate all’ enciclica *Centesimus annus* di Papa Giovanni Paolo II del 1991. L’ enciclica del XIX secolo si colloca infatti in un momento di profonda innovazione nel panorama sociale ed anche politico del Regno d’ Italia (l’ anno seguente vi sarà la fondazione del Partito socialista sulla scorta dei moti operai). Nella enciclica viene dato conto della oramai avvenuta mutazione dei rapporti tra «padroni ed operai», dell’ accumulazione della ricchezza nelle mani di pochi, della vasta povertà affliggente il proletariato. Come può apparire ovvio, vi è nel testo una esplicita condanna della soluzione socialista del conflitto fra classi (sebbene incentrata quasi esclusivamente sulla critica della proprietà privata mossa dal movimento socialista, trascurando il concetto di proprietà personale ripreso successivamente in Unione Sovietica). Vi è inoltre un forte richiamo al diritto naturale, in particolare nella equiparazione, quando alla cura della prole, della famiglia e dello Stato, posti l’ una sullo stesso piano dell’ altro, se non la prima su di un piano logicamente antecedente («diciamo almeno eguali, perché essendo il consorzio domestico logicamente e storicamente antecedente al civile, anteriori altresì e più naturali ne debbono essere i diritti e i doveri»). Risulta di conseguenza, pur giustificatamente, dogmatica la soluzione papale al conflitto fra classi. È nella vita eterna, nella vita oltre la terrena che può esservi l’ unione fra le classi, fra il ricco ed il povero, non importando, in quella, le ricchezze materiali che possono essere state accumulate in questa. Viene ribadita, come detto, l’ importanza dell’ intervento della Chiesa cattolica a sostegno della comunità, con la esplicita fissazione delle aree di intervento dello Stato. Sotto questo aspetto va segnalata il mutamento di rotta che si registra nella enciclica di Papa Giovanni Paolo II nella quale pur venendo rimarcata l’ importanza delle opere di carità da

2. I diritti sociali come diritti fondamentali

Giova ora analizzare la natura o meno di diritti fondamentali dei diritti sociali, anche per il necessario raffronto che deve essere fatto fra questi ed i diritti di libertà al fine di valutare quanto sia sostenibile una simile qualificazione³⁶.

L'analisi è resa più complessa dalla ambiguità che ruota attorno alla definizione "diritto fondamentale". Come ricordato da attenta dottrina, questo tipo di diritti viene ricondotto ai diritti pubblici o costituzionali dalla dottrina costituzionalistica; ai diritti personalissimi o della personalità dalla dottrina civilistica; ai diritti umani o universali dalla dottrina internazionalistica; ai diritti di cittadinanza, civili, politici e sociali dalla letteratura sociologica e politologica; ai diritti fondamentali nella teoria del diritto e della filosofia politica; ai diritti morali, naturali, inviolabili nelle filosofie giusnaturalistiche delle diritto e nelle dottrine della giustizia³⁷. È stato anche notato che, nelle democrazie pluraliste del XX secolo, i diritti sociali ed i diritti fondamentali sono stati contrapposti alla (piuttosto che ricondotti tutti nella) categoria dei diritti costituzionali³⁸. Sulla scorta di ciò, potrebbe apparire anche più complesso il posizionamento dei diritti sociali all'interno dei diritti fondamentali. Ciò, però, solo se di diritti fondamentali si accoglie una concezione che li identifichi con i diritti di libertà, i quali, invece, ne costituiscono solamente una parte.

Nel verificare la riconducibilità dei diritti sociali fra i diritti fondamentali, anche per una evidente ragione testuale³⁹, non può prescindersi da una analisi che ruoti attorno al diritto alla salute. È necessario, infatti, che siano i diritti sociali ad esser considerati "fondamentali" al fine di potere attribuire tale qualificazione al diritto alla salute.

sempre messe in atto dalla Chiesa, non si assegnano più allo Stato, per evidenti ragioni collegate al decorso di un secolo, esplicite aree di intervento, riconoscendo piuttosto le aree in cui questo intervento già si sviluppa.

³⁶ Come ricordato da M. LUCIANI in *Sui diritti sociali*, cit., p. 101, il collegamento fra i diritti sociali e l'eguaglianza è stato utilizzato da alcuni quale motivazione per negare la natura di diritti fondamentali degli stessi, su tutti C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984.

³⁷ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia: 1. Teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 725.

³⁸ F. POLITI, *I diritti sociali*, in R. NANIA-P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, vol. III, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 1020-1021.

³⁹ Art. 32 Cost. «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

Tradizionalmente vengono annoverati fra i diritti fondamentali i classici diritti di libertà e si nega ai diritti sociali un identico trattamento. Le ragioni di ciò possono essere ricondotte essenzialmente a due tesi. La prima afferma la diversità di valore su di cui poggiano le due categorie di diritti: il principio di libertà per i primi e l'eguaglianza per i diritti sociali. Un secondo argomento si basa sull'origine propria dello stato di diritto, incompatibile con un qualsivoglia intervento attivo nella società che potesse interferire con il libero commercio⁴⁰. Tali argomenti non sembra possano più essere attuali negli ordinamenti contemporanei, nei quali è ormai necessario affiancare «ai diritti di libertà i diritti sociali come nuovi oggetti della protezione dell'ordinamento, anche e soprattutto perché è ormai chiaro che il principio su cui questi riposano – l'eguaglianza – non è più in contrasto con l'originariamente opposto principio di libertà, ma (anche in quanto, con quello, ineliminabile presupposto della democrazia) ne è in certa misura condizione ed ulteriore migliore specificazione»⁴¹.

L'unico ostacolo logico che potrebbe rendere complesso ricomprendere i diritti sociali fra i diritti fondamentali sarebbe la pretesa di far coincidere questi ultimi con i diritti naturali. Una tale operazione, per quanto attiene al nostro ordinamento, non sembra essere possibile ora⁴² come non sembra fosse possibile neanche al momento della discussione attorno all'art. 2 della Costituzione in Assemblea costituente. Il richiamo al principio della dignità umana compiuto in quella sede dall'onorevole Aldo Moro non intendeva agganciare i diritti inviolabili ad una condizione *pre-statuale* dell'uomo quanto piuttosto presupponeva un inserimento dell'uomo all'interno delle dinamiche sociali di una democrazia pluralista ed «è solo su questa base, infatti, che alla Costituente si è potuto affermare, a spiegazione dell'accordo raggiunto, che l'idea di uomo sottesa all'art. 2 Cost. è quella della persona che non ha soltanto valore come singolo individuo, ma anche come relazione sociale, o, più precisamente, come parte di una società che, proprio perché riconosce come fondamento

⁴⁰ M. LUCIANI, *Salute*, cit. p.2.

⁴¹ M. LUCIANI, *Salute*, cit. p.2.

⁴² Anche a ritenerla ammissibile non potrebbe non condividersi l'esistenza di un fondamento naturale anche ai diritti sociali, infatti, come sostenuto da M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1958, p.806 «ugualmente errata è l'opinione che ai diritti di libertà possa essere dato un fondamento giusnaturalistico, e non ai diritti sociali; quasi che (una volta ammessa l'esistenza di un ordine giuridico naturale) sia meno naturale il diritto alla vita – che di tanti diritti sociali è fondamento – del diritto di libertà di stampa o di associazione!».

primo il rispetto effettivo e totale della dignità umana nelle sue molteplici espressioni, si prospetta normativamente come una società pluralista e democratica»⁴³.

È nella idea di uomo quale membro di una comunità⁴⁴ che viene individuata la chiave di volta della democrazia emergente dalla Costituzione repubblicana. Una persona membro di una comunità – naturale o storica⁴⁵ – per la quale il godimento di ogni diritto va declinato alla luce dei principi di dignità e solidarietà sociale⁴⁶.

Emerge da ciò la volontà di evitare agganci, più o meno espressi, fra i diritti fondamentali ed il diritto naturale; operazione che avrebbe, nel caso, determinato un ostacolo difficilmente superabile per la sussunzione dei diritti sociali fra i diritti fondamentali. Una volta abbandonate presunte origini giusnaturalistiche dei diritti fondamentali, non può negarsi che «nessun diritto fondamentale [...] ha senso se non entro una dimensione sociale» ed anzi «nessun diritto fondamentale è tale [...] se non può contare su di un intervento sociale che ne abbia «istituzionalizzato la protezione»⁴⁷.

Non a caso il collegamento fra libertà ed eguaglianza è, soprattutto nelle democrazie pluraliste, ben più saldo di quanto chi voglia negare la natura di diritti fondamentali per i diritti sociali tende ad ammettere. Il principio di eguaglianza, infatti, è «il presupposto della libertà, poiché questa “*si aequa non est, ne libertas quidem dici potest*”»⁴⁸ ed inoltre «i diritti

⁴³ A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 152-153.

⁴⁴ Sarebbe proprio ciò a qualificare tali diritti come “sociali”, in quanto propri dell’uomo membro di una collettività. Cfr. M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, UTET, agg. 2012, p. 5, «i diritti in questione sono “sociali” perché muovono dall’assunzione effettiva della realtà sociale, della sua complessità, delle sue differenze e delle sue disegualianze. Essi, pertanto, non vengono rivendicati da (o, per altro verso, non spettano a) l’uomo in quanto uomo, ma l’uomo in quanto persona o, per meglio dire, l’uomo appartenente, spesso suo malgrado, «per la collocazione nel processo produttivo e per le condizioni economiche», ad un reticolo di relazioni economico-sociali «che ne determinano in via derivata, ma non per ciò meno essenziale, la soggettività»».

⁴⁵ Atti dell’Assemblea costituente, seduta del 13 marzo 1947, p. 2043, A. MORO «Quando discutevamo di questa materia con l’amico onorevole Basso, qualche volta da parte sua e da parte dell’amico onorevole Marchesi, ci è venuta questa obiezione: voi parlate di comunità naturale; ma non vi è nulla di naturale in questo senso. Si tratta sempre di formazioni storiche, si tratta sempre di formazioni sociali. Si diceva: la personalità umana come potete concepirla fuori della società che la determina, fuori della società che contribuisce alla sua configurazione? La stessa famiglia è un prodotto storico ed essa ha una funzione sociale nel senso più largo. Ma, alla fine, noi siamo riusciti a farci capire. Si parli pure di storicità, in questo senso, come noi parliamo dal nostro punto di vista di naturalità. Non poniamo una cosa contro l’altra, che non si tratta di cose diverse».

⁴⁶ Atti dell’Assemblea costituente, seduta del 13 marzo 1947, p. 2043, A. MORO «Questi principi costituiscono, io credo, la chiave di volta della nostra Costituzione, il criterio fondamentale di interpretazione di essa. Come potremo intendere il valore delle norme relative ai diritti civili, ai diritti politici, ai diritti economici, ai diritti etico-sociali, se non avremo chiaramente posto questi principi fondamentali, di cui tutti gli altri non sono che un’applicazione».

⁴⁷ M. LUCIANI, *Salute*, cit. p. 3.

⁴⁸ M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., p.805.

sociali non sono affatto, per loro natura, in contrasto intrinseco con i diritti di libertà. In quanto tendono ad attuare l'eguaglianza giuridica, essi sono anzi in armonia con la libertà»⁴⁹.

In una tale ottica, la categoria dei diritti sociali non sembra possa essere ritenuta assiologicamente inferiore a quella dei diritti di libertà, non potendo ritenersi solo gli ultimi quali fondamentali o “più fondamentali” esclusivamente sulla base di una surrettizia applicazione del principio del *prior in tempore potior in iure*. I diritti sociali, tutti, possiedono quindi la stessa dignità giuridica dei diritti di libertà e condividono lo statuto tipico dei diritti fondamentali, tanto sotto il profilo dell'efficacia, quanto sotto quello del valore giuridico. Di conseguenza sono irrinunciabili, inalienabili, indisponibili, intrasmissibili e godono di un rango primario, che, per molti di essi, assurge a vera e propria inviolabilità⁵⁰.

Una diversa ricostruzione dei diritti sociali, rispetto alla opinione di diritti sussistenti solo nel momento in cui venga apprestata per gli stessi una tutela da parte dello Stato, viene compiuta da coloro⁵¹ che, agganciando tali situazioni al concetto di sovranità, affermano che «una volta che si sia smentita – come avviene testualmente nell'art. 1 Cost. – l'idea che la sovranità spetti allo Stato, i diritti sociali sono porzioni delle sovranità delle persone [...] che si trattengono nella sovranità individuale, come tipico dei diritti fondamentali – art. 2 Cost. – che sono riconosciuti e non accordati dall'ordinamento nel momento in cui esso si costituisce»⁵². Tali diritti, quindi, non deriverebbero dallo Stato, ma sarebbero propri dei cittadini alla pari dei diritti di libertà, «la loro esistenza [sarebbe] insopprimibile, il loro esercizio comprimibile, ma non eliminabile»⁵³.

3. Rapporto fra diritti sociali e diritti di libertà

⁴⁹ M. MAZZIOTTI, *Lo spirito del diritto sociale nelle costituzioni e nelle leggi della Francia rivoluzionaria*, in *Archivio giuridico F. Serafini*, 1954, p.95.

⁵⁰ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p.32. In senso analogo L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 15, il quale, però, ad avviso di R. GUASTINI, *Tre problemi di definizione*, intervento in L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, cit., pp. 43-48, sembra intendere, in un senso diacronico, l'indisponibilità dei diritti fondamentali logicamente implicata dalla universalità con inconvenienti logici relativi, ad esempio, alla libertà personale che lo stesso Autore non condividerebbe. Per Guastini, quindi, un diritto può dirsi fondamentale quando una norma ne statuisca tanto l'universalità quanto l'indisponibilità.

⁵¹ Cfr. L.R. PERFETTI, *I diritti sociali*, cit.

⁵² L.R. PERFETTI, *I diritti sociali*, cit., p. 113.

⁵³ *Ibidem*.

Come si è potuto evincere da quanto detto poco sopra, un'analisi dei diritti sociali non può prescindere dalla relazione fra questi ed i diritti di libertà.

I diritti sociali, in ragione del fatto che si siano compiutamente affermati in un periodo più tardo, hanno dovuto affrontare, come si diceva in apertura, sia le difficoltà incontrate dai diritti di libertà nella affermazione contro l'autorità, sia le difficoltà derivanti dalla oramai avvenuta acquisizione di questi, con uno spostamento del contrasto da libertà-autorità a libertà-eguaglianza.

La condizione di minorità che ha caratterizzato i diritti sociali (ora, forse, superata) non ha un fondamento assiologico ed anzi, da questo punto di vista, apparirebbe ingiustificata. Tale minorità però è esistita (forse esiste tuttora), è percepita e deve quindi quantomeno essere fondata su di argomentazioni, plausibili o meno che siano.

Prima di valutare le motivazioni giuridiche della presunta superiorità logica dei diritti di libertà, va in ogni caso considerata la esclusione dei diritti sociali dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Quali che siano le ragioni di tale scelta⁵⁴ «l'assenza dei diritti sociali dalla Dichiarazione è un fatto, ed è un fatto di dirompente portata simbolica»⁵⁵.

L'esclusione dai documenti fondativi del costituzionalismo moderno⁵⁶ ha comportato che la posteriorità temporale si trasformasse in inferiorità logica con ricadute protrattesi per più di 150 anni.

La presunta superiorità dei diritti di libertà deriva dall'altrettanto presunta incompatibilità fra libertà ed eguaglianza. Tale contraddizione, per le ragioni storiche di prioritaria affermazione, viene (*rectius* veniva) risolta a favore del primo termine in forza della affermazione dello Stato di diritto nei confronti dello Stato assoluto. Una forma di conciliazione è, però, necessaria dal momento che la democrazia contemporanea non può

⁵⁴ M. MAZZIOTTI in *Lo spirito* cit. pp.76 e ss., ripreso da M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in AA.VV., *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Padova, CEDAM, 1995, p.103, ricorda come la avvenuta esclusione non possa essere esclusivamente imputata alla circolazione di una versione provvisoria della Dichiarazione nella quale i diritti sociali non erano menzionati. Infatti, sebbene da subito tale versione venne circondata da un'aura di "sacralità" che la rese intangibile, non può negarsi che una esclusione a monte vi fosse stata, non potendosi ritenere plausibile che la Dichiarazione inizialmente diffusa fosse *ab origine* incompleta. Pur non essendo definitivo, il testo non includeva nel catalogo i diritti sociali e tale esclusione non può che essere chiaramente ritenuta una precisa ed esplicita scelta volta ad affermare che «*altri* (quelli di libertà) erano i diritti sui quali si riteneva essenziale attestarsi fermamente sin dall'inizio della stessa esperienza rivoluzionaria».

⁵⁵ M. LUCIANI in *Sui diritti sociali*, cit., p.103.

⁵⁶ Non va dimenticata l'esclusione anche dal "Bill of rights" americano nel quale la previsione del IX emendamento – «Il fatto che la Costituzione enumeri determinati diritti non potrà intendersi nel senso di negare o svilire altri diritti che il Popolo si sia riservato» – non può bastare a ritenere affermato alcunché che si sostanzii in un'attività positiva da parte dello Stato.

fare a meno della libertà, perché senza i diritti fondamentali sviluppatasi dall'idea di libertà essa è pura apparenza, e, parimenti, non può fare a meno dell'eguaglianza, perché senza l'eguaglianza, l'universalità del suffragio, che della democrazia è presupposto logico e storico, verrebbe a mancare⁵⁷. Inoltre, «nell'universo dominato dal principio democratico, l'opposizione libertà/eguaglianza non ha senso, perché la libertà non è tale se non è libertà eguale, e se non è libertà imputata alla *persona* sociale, piuttosto che all'individuo»⁵⁸.

La contrapposizione fra libertà ed eguaglianza, in realtà, va approfondita⁵⁹.

La nozione di eguaglianza formale si presta ad una presunta origine naturale dei diritti di libertà. Oggetto della contrapposizione, di conseguenza, è l'eguaglianza nella accezione di eguaglianza di tutti in tutto⁶⁰.

L'eguaglianza, però, non può essere concepita né nella accezione congeniale al fondamento giusnaturalistico dei diritti di libertà quale «distribuzione naturale delle risorse» né quale «concetto che cancella del tutto il valore della libertà, vale a dire come distribuzione de benefici sociali secondo i bisogni di ciascuno (egualitarismo), ma, dovendosi coniugare con la libertà «positiva» e quindi con l'autorealizzazione personale, va determinata in principio come eguaglianza delle condizioni di partenza o, più precisamente, delle *chances*»⁶¹.

⁵⁷ M. LUCIANI in *Sui diritti sociali*, cit., p. 105.

⁵⁸ M. LUCIANI in *Sui diritti sociali*, cit., p. 115.

⁵⁹ Non si vuole infatti affermare che i due principi coesistano sempre e comunque in modo armonioso. Si tratti infatti di due principi che si vedono spesso rapportati l'uno all'altro nei vari casi concreti, ma ciò non significa che debbano essere intesi nel senso della "tensione irresolubile". Contrastanti infatti si verificano anche all'interno di uno stesso principio come ben può verificarsi come del caso della necessità di operare un bilanciamento fra libertà di manifestazione del pensiero e rispetto della privacy – dal lato della libertà – ovvero nel caso in cui vada deciso l'allocazione delle risorse pubbliche – nel caso dei diritti sociali.

⁶⁰ Cfr. M. LUCIANI in *Sui diritti sociali*, cit., p. 109.

⁶¹ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 6. Riecheggia nel passo citato una critica alla ricostruzione marxiana della fase più elevata del socialismo, il comunismo, nella quale il rapporto fra Stato e cittadini avrebbe dovuto essere risolto nel senso di una garanzia per ciascuno di ciò che gli abbisognasse a fronte di una pretesa da ciascuno secondo ciò che egli possedesse. La critica di tale visione dell'eguaglianza, rimasta peraltro sempre ed esclusivamente teorica, definita "egualitarismo" per la eliminazione che con ciò si avrebbe della differenziazione dettata dalla libertà, appare però fondarsi su di una applicazione della realtà di fatto dell'Unione Sovietica del XX secolo a ricostruzioni teoriche compiute nel XIX. Infatti, per M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., p.806 «nelle costituzioni improntate al marxismo, i problemi dell'efficacia e dei limiti da attribuirsi ai diritti sociali vengono elusi dal carattere condizionato che vi assumono i diritti di libertà» con ciò determinandosi una, inevitabile, compressione delle differenziazioni. L'assenza di un annichilimento della libertà dei singoli nella "fase comunista" dell'evoluzione dello Stato emerge anche dalla lettura dello stesso Marx il quale afferma che «l'angusto orizzonte giuridico borghese» possa essere superato solo «dopo che è scomparsa la subordinazione asservitrice degli individui alla divisione del lavoro, e quindi anche il contrasto fra lavoro intellettuale e fisico; dopo che il lavoro non è divenuto soltanto mezzo di vita, ma anche il primo bisogno della vita; dopo che con lo sviluppo onnilaterale degli individui sono cresciute anche le forze produttive e tutte le sorgenti della ricchezza collettiva scorrono in tutta la loro pienezza» (corsivo nostro), K. MARX, *Critica al programma di Gotha*, in K. MARX-F. ENGELS, *Opere scelte*, Roma, Editori Riuniti, 1969,

La distinzione fra eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale, che in parte ha accompagnato le discussioni attorno alla (necessitata) separazione dei diritti di libertà dai diritti sociali, sembra debba essere – stavolta sì, necessariamente – abbandonata alla luce del passaggio dalla eguaglianza formale liberale alla eguaglianza formale democratica. Il fatto che possa essere compiuta una distinzione fra le due forme del principio – con la eguaglianza sostanziale relegata, forse impropriamente e riduttivamente al II comma dell’articolo 3 della Costituzione – non equivale a dire che le due forme dell’eguaglianza confliggano, sempre e comunque⁶². L’eguaglianza formale è stata posta, infatti, quale «fondamento primo del generale criterio di «ragionevolezza», cui deve sottostare ogni intervento legislativo»⁶³ e sotto questo aspetto, nonostante la stessa venga solitamente riferita ai soli diritti di libertà quale eguaglianza di fronte alla legge, ben potrebbe prestarsi ad una declinazione anche a favore dei diritti sociali in quanto, dato che su di essa si fonda la ragionevolezza e sulla ragionevolezza il bilanciamento, appare evidente che il necessario bilanciamento fra libertà ed eguaglianza debba passare, nel rapporto fra diritti di libertà e diritti sociali, anche attraverso il raffronto di questi ultimi con l’eguaglianza formale e non solo sostanziale⁶⁴. Non sembra quindi opportuno relegare la tutela dei diritti sociali al solo art. 3 cpv. Cost., non tanto perché esso rappresenterebbe, muovendosi sugli estremi, una “norma in bianco” di mero carattere programmatico⁶⁵ ovvero una “supernorma”⁶⁶ volta a consentire una eguaglianza in arrivo o a raggiungere «la negazione dei principi liberali democratici a favore del socialismo»⁶⁷, quanto piuttosto perché l’idea di eguaglianza che permea uno Stato democratico, uno Stato sociale, è affatto differente da quella rinvenibile in uno Stato liberale

p.962. Va peraltro segnalato come la dazione a ciascuno secondo i propri bisogni sia rinvenibile già negli Atti degli Apostoli (At., 4;35) «Nessuno infatti tra loro era bisognoso, perché quanti possedevano campi o case li vendevano, portavano il ricavato di ciò che era stato venduto e lo deponavano ai piedi degli apostoli; *poi veniva distribuito a ciascuno secondo il suo bisogno*». (corsivo nostro).

⁶² M. LUCIANI in *Sui diritti sociali*, cit., p. 111.

⁶³ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 11.

⁶⁴ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p.11 per il quale «appare chiaro che, anche sotto il profilo ora esaminato, il principio di eguaglianza formale si pone in diretta relazione con i «diritti sociali», poiché, se, storicamente, lo sviluppo dell’eguaglianza «ragionevole» sorge come conseguenza dell’attuazione pratica dei valori connessi o implicati dai «diritti sociali», al contrario sotto il profilo logico o normativo, il principio di eguaglianza formale (ragionevole) si pone come una condizione o una premessa ovvero, in una parola, come uno dei fondamenti rispetto all’effettivo riconoscimento di quei «diritti» come valori costituzionali supremi (accanto a quelli di libertà)»

⁶⁵ Cfr. M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Giuffrè, Milano, 1956; C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana: saggi*, Padova, CEDAM, 1954; L. PALADIN, *Il principio costituzionale d’eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965

⁶⁶ Cfr. C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, UTET, 1985; G.U. RESCIGNO, *Costituzione italiana e stato borghese*, Roma, Savelli, 1975

⁶⁷ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p.12

(magari monoclasse). Della diversità va dato conto e dalla diversità non può prescindersi, salvo correre il rischio di misurare le capacità degli ordinamenti seguendo schemi logici che agli stessi non sono applicabili. È necessario però intendersi su cosa significhi e cosa comporti l'espressione Stato sociale. Autorevole dottrina⁶⁸ ricorda che nel dibattito tedesco siano emerse due concezioni, non antagonistiche, di Stato sociale, differenti per la diversa accentuazione del dato positivo in cui riconoscere il nucleo della nozione di Stato sociale. Per la prima concezione sarebbe "sociale" lo Stato nel quale si rinviene in Costituzione l'esistenza dei diritti sociali. All'interno di essa, poi, vi sono distinzioni in ragione del diverso modo di intendere la nozione di Costituzione – formale, materiale, includente o meno la normazione amministrativa – ed in ragione della diversa modalità di riconoscimento e del diverso ambito dei diritti sociali. Il *fil rouge* di questa prima concezione, in ogni caso, è l'attribuzione di un valore significativo alla costituzionalizzazione dei diritti sociali. Per una seconda concezione del concetto di Stato sociale, invece, la costituzionalizzazione dei diritti sociali sarebbe un episodio di un diverso rapporto fra Stato e cittadino. Sul contenuto di tale rapporto si riscontrano, anche in questa concezione, delle differenze di approccio fra di loro non alternative. Per alcuni esistono dei diritti della collettività verso i propri appartenenti nei confronti dei quali dovrebbero essere funzionalizzate le situazioni di vantaggio riconosciute ai singoli; per altri andrebbe riconosciuto ai singoli un diritto al libero sviluppo della propria personalità nell'ambito sociale; per altri ancora l'attenzione andrebbe posta sulla rilevanza costituzionale dei fini dello Stato, il quale non sarebbe più neutro, ma «un equilibratore degli squilibri sociali»⁶⁹.

Lo Stato sociale, così come appena definito, inoltre, non sarebbe sorto in antagonismo rispetto allo Stato di diritto, ma con questo, nella sua genesi, avrebbe convissuto e ne sarebbe un «necessario sodale»⁷⁰, un'espressione connotativa⁷¹.

⁶⁸ M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, in AA.VV., *Studi in onore di C. Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977, pp. 145 ss.

⁶⁹ M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, cit., p. 146.

⁷⁰ *Idem*, p. 147.

⁷¹ *Idem*, p. 154. Nota comunque, criticamente, l'Autore che la nozione stessa di Stato sociale non sarebbe caratterizzata da una salda valenza tassonomica né epistemologica. Per l'Autore, infatti, ritenere che una declinazione, moderna, dello Stato di diritto sia rappresentata dallo Stato sociale equivarrebbe a negare completamente alla prima ed anzi, sotto alcuni aspetti, sarebbe addirittura nociva poiché se dal punto di vista giuridico è inutile, da quello politologico è poco felice, se non mistificatoria. Si domanda l'Autore, infatti, come mai sia stata avvertita l'esigenza di tale specificazione quando, in riferimento ad altro (riconoscimento delle associazioni professionali, sistemi di giustizia costituzionale, tutela dei beni culturali ecc.) «nessuno ha mai sognato di reperire o inventare aggettivi qualificativi da aggiungere alla parola «Stato» per indicare queste altre connotazioni. Sicché, almeno sotto un profilo di rigore giuridico, la formula di cui discutiamo [Stato sociale *n.d.r.*] appare inutile» (p. 163).

Ecco allora che la condizione di minorità dei diritti sociali della quale si è parlato non può, a questo punto, ritenersi corretta se rapportata allo stato delle democrazie attuali. L'idea che solo la libertà sia consustanziale all'idea di Stato e che i diritti sociali possano, eventualmente, qualificare il grado di una democrazia, si ritiene debba venire abbandonata. Non può infatti negarsi che «la grande novità delle esperienze costituzionali contemporanee (sia) il collegamento fra Stato sociale e democrazia emancipante (e) diventa difficile affermare che solo i diritti di libertà, e non anche i diritti sociali, rientrino fra le «strutture di base» che sorreggono l'idea stessa di persona»⁷².

Il superamento della pretesa incompatibilità logica fra i diritti sociali e lo Stato di diritto (così come era andata formandosi la concezione dello stesso in epoca liberale) sembra potersi affermare con il passaggio dallo Stato di diritto formale allo Stato di diritto materiale⁷³ – da non intendersi necessariamente conflittuale per quanto detto appena in precedenza.

Lo Stato di diritto formale, infatti, ruotava attorno ad una concezione del principio di legalità, anch'essa formale, tutt'altro che abbandonato nel passaggio allo Stato di diritto materiale. Era la legge, massima espressione di sovranità, a potere incidere su ogni aspetto dell'esistenza non già perché supportata da una condivisione estesa ad ogni ramo della società, quanto piuttosto perché momento conclusivo di un *iter* procedurale delineato. Era la legge, quindi, «la forma tipica di legittimazione dello Stato di diritto liberale»⁷⁴.

Lo scarto fra società civile e società politica, determinato dalla ristrettezza del suffragio, non inficiava la validità delle decisioni. Nonostante ci si riferisca allo Stato liberale con espressioni quali Stato monoclasse, in realtà era ben presente una pluralità delle classi sociali, con divisioni forse anche più marcate delle attuali. Ciò che rileva è invece l'assenza di una qualsivoglia forma di rappresentatività delle “classi subalterne”, le quali, solo con le estensioni del suffragio succedutesi negli anni, hanno potuto (iniziare a) veder accolte le proprie istanze.

In tal modo, il Parlamento è divenuto la sede rappresentativa del conflitto sociale e, specie con l'affermazione di Costituzioni rigide, si è affermato il principio di una legalità per valori, una doppia legalità, parlamentare e costituzionale.

⁷² M. LUCIANI in *Sui diritti sociali*, cit., p. 118.

⁷³ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, pp.143 e ss.

⁷⁴ A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, p. 145.

Uno Stato di diritto non più “estroverso” bensì “introverso”, il quale fa propri i valori affermatasi nella società, ponendoli come criteri di orientamento per tutti i pubblici poteri.

È per tale ragione che «lo Stato di diritto, rinnovatosi sotto la spinta della democrazia pluralista, può essere più correttamente definito, sulla scia della dottrina tedesca, come *Stato di diritto materiale* ovvero come *Stato costituzionale*»⁷⁵; uno Stato di diritto il quale non prevede combinazioni fisse, aprioristiche, di valori quali libertà ed eguaglianza, ma che anzi «è perfettamente compatibile con qualsiasi sintesi possibile tra queste due categorie, a cominciare da quella che include i «diritti sociali» fra i valori fondamentali»⁷⁶.

In una tale evoluzione, i diritti sociali si trovano a svolgere la stessa funzione che è stata propria del binomio libertà-proprietà in epoca liberale. Un ruolo volto tanto ad orientare nuove declinazioni del principio di legalità, coerenti con l'intervento della legge in ambiti altrettanto “fondamentali”, quanto ad indirizzare l'operato della giurisdizione la quale «se in un sistema fondato sul principio della «libertà naturale» [...] può essere idealmente come *bouche de la loi* [...] al contrario (in) un ordinamento fondato sul bilanciamento del principio di libertà (positiva) e quello di eguaglianza porta inevitabilmente ad accrescere l'importanza della «giustizia politica» e a riconoscere in via di principio un'interpretazione «attivistica» del ruolo del giudice»⁷⁷.

È appena il caso di rilevare come le affinità fra diritti di libertà e diritti sociali riguardino, ovviamente, anche le questioni relative ad un intervento dello Stato per le rispettive garanzie. Ogni diritto fondamentale richiede infatti che vi sia la predisposizione di apparati da parte dei pubblici poteri. Lo richiede il diritto alla salute il quale, nelle sue variegate articolazioni⁷⁸, necessita di strutture congrue ad una garanzia effettiva della prestazione, ma, altresì, la predisposizione di apparati volti all'esercizio della tutela è richiesta anche dai più tradizionali diritti di libertà i quali «richiedono un intervento sociale che ne istituzionalizzi la protezione, senza la quale resterebbero pretese astratte, di mero fatto, o prive di qualunque garanzia»⁷⁹.

⁷⁵ A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, p. 146.

⁷⁶ A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, p. 147.

⁷⁷ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 10.

⁷⁸ Tale diritto si configura infatti tanto quanto tradizionale diritto a prestazione, un diritto ad ottenere le cure, quanto come un diritto “da”, un diritto a non ricevere alcun tipo di trattamento sanitario e di tale anfibiaologia vi è eminente espressione nell'art. 32 della Costituzione.

⁷⁹ M. LUCIANI in *Sui diritti sociali*, cit., p. 121.

4. Le affermazioni costituzionali dei diritti sociali

Nei paragrafi che seguono verranno analizzate le ragioni della compiuta o mancata menzione di situazioni giuridiche soggettive riconducibili ai diritti sociali in Carte che formalmente o materialmente possano dirsi costituzionali e si darà conto delle diversità concettuali ed ideologiche che sono dietro le affermazioni nelle Costituzioni di stampo marxista.

Non può prescindersi, però, da una precisazione. Il fatto che in un testo costituzionale siano rinvenibili disposizioni dedicate ai diritti sociali se da un lato non determina che questi assumano immediata e diretta garanzia, dall'altro, comunque, implica che da tali diritti non possa totalmente prescindersi nelle scelte politiche che, volta per volta, verranno compiute. È chiaro, infatti, che la sola menzione in Costituzione del diritto alla salute non sia sufficiente perché possa ritenersi che un ordinamento ne assicuri la tutela e la garanzia – basti pensare alle vicende legate alla introduzione del SSN in Italia. È altrettanto vero, però, che una volta che una tale affermazione è presente questa rappresenti un parametro di legittimità costituzionale – perlomeno nei Paesi in cui vi siano sistemi di giustizia costituzionale – anche di leggi che non ne siano diretta attuazione.

Per queste ragioni, quindi, ad avviso di chi scrive, la presenza di disposizioni dedicate ai diritti sociali nelle Costituzioni è un elemento giuridicamente e assiologicamente significativo, soprattutto alla luce del fatto che, perlomeno dal 1215, le affermazioni solenni dei diritti sono sempre state un momento di rivendicazione da parte di fasce sempre più ampie di popolazione e non può di certo dirsi che, nei secoli, il riconoscimento di un catalogo sempre più ampio dei diritti a livello costituzionale sia stato un elemento “neutro”. Distinguere la valenza dell'inserimento in Carte di rango costituzionale di disposizioni dedicate ai diritti sociali rispetto alla valenza delle disposizioni dedicate ai diritti di libertà per il sol fatto che per i primi sarebbe comunque necessaria l'*interpositio* del legislatore – indipendentemente dal riconoscimento costituzionale – sconta, per chi scrive, una impostazione restia a ritenerli qualificabili quali diritti costituzionali. Un conto, infatti, è ritenere che per quanto riguarda i diritti sociali la menzione in Costituzione non sia particolarmente rilevante; un altro è riconoscere che il loro “statuto” debba essere indagato alla luce «del sistema normativo complessivo»⁸⁰, anche al fine di cogliere la reale portata

⁸⁰ G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, p. 758.

delle differenze fra i vari ordinamenti⁸¹. Negare, infatti, cogenza alle affermazioni costituzionali dei diritti sociali in ragione della loro non diretta azionabilità equipara il piano del “reale” con il piano, potremmo dire, del “costituzionale”. Affermare che un diritto sarebbe “veramente” costituzionale solo laddove assistito da una attivabilità immediata rischia di portare nuovamente il discorso alla «primitiva»⁸² distinzione fra diritti costosi e non, e alla relativa presa di coscienza che anche i diritti di libertà necessitano di un intervento statale, quantomeno al fine di consentire una reazione alle eventuali lesioni.

Diverso, invece, è riconoscere che il vero problema delle disposizioni dedicate ai diritti sociali è la «loro capacità di tradursi in un effettivo ordinamento obbligatorio dei rapporti; di scendere dal campo delle enunciazioni di principio al terreno concreto della vita reale e delle sue imperiose esigenze»⁸³. Se ha poca valenza interrogarsi sulle “forme” assunte dallo Stato di diritto perché o uno Stato di diritto è tale, ha determinate caratteristiche, o non è⁸⁴, così, distinguere la costituzionalizzazione della protezione sociale dalla costituzionalizzazione delle situazioni che formano oggetto delle libertà civili, delle libertà politiche, della tutela giurisdizionale, della proprietà e dell’impresa, prova troppo da un punto di vista fattuale e troppo poco da un punto di vista costituzionale. È chiaro che una differenza, anche ontologica, vi sia, ma è chiaro che la persistenza di tale differenza è una mancanza dello Stato rispetto alla attuazione di un preciso programma previsto dalla Costituzione, non una condizione ineluttabile. Anche se si volessero considerare le disposizioni dedicate ai diritti sociali dei principi generali la loro pratica efficacia, comunque, è chiaramente diversa laddove questi siano posti da una legge costituzionale o dalla Costituzione stessa rispetto al caso in cui essi fossero dei meri vincoli posti dal legislatore, con legge ordinaria, nei confronti di se stesso. Nel primo caso, infatti, una legge che contrastasse con tali principi generali verrebbe dichiarata incostituzionale e parimenti incostituzionale – almeno da un punto di vista formale in ragione della difficoltà di

⁸¹ Emblematico, sul punto, il paragone offerto da G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, cit., pp. 758-759, il quale riporta i casi italiano, tedesco e britannico. I tre ordinamenti sono infatti molto differenti dal punto di vista della menzione costituzionale dei diritti sociali. Come noto, ne è nutrita la Costituzione italiana, meno la Legge fondamentale tedesca (la quale ha però la clausola sociale dell’articolo 20) ed addirittura assente in una Costituzione sostanzialmente non scritta come quella del Regno Unito. Ciò nonostante, l’Autore riconosce che l’organizzazione concreta delle prestazioni sociali nei tre paesi non sia gran ché diversa, al punto che si chiede quanto abbia influito in Italia, su tale organizzazione, la normativa costituzionale.

⁸² M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 3/2002, p. 350.

⁸³ CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, cit., p. 128.

⁸⁴ M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, cit.

rintracciare uno strumento attraverso il quale far valere l'omissione – sarebbe un comportamento del legislatore manchevole di dare attuazione agli stessi principi generali costituzionali⁸⁵.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, la sola affermazione di determinati diritti sociali potrebbe apparire improduttiva di effetti solo laddove non si desse la dovuta importanza al secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione. Il conseguimento dell'eguaglianza sostanziale, infatti, passa attraverso la eliminazione degli ostacoli di ordine economico e sociale che, per buona parte, sono legati al grado di attuazione dello Stato sociale in quanto tale. Non è un caso, infatti, che la dottrina che ritiene la costituzionalizzazione dei diritti sociali «se non poca cosa, certamente non forte cosa»⁸⁶ reputi la nozione stessa di Stato sociale sostanzialmente inutile⁸⁷. La piena attuazione della garanzia dei diritti sociali potrà anche non derivare direttamente dalle disposizioni costituzionali che li prevedono, ma non per questo, allora, queste ultime sono prive di rilevanza. È stato lucidamente affermato da autorevole dottrina, prendendo ad esempio l'articolo 38 della Costituzione italiana, che anche laddove un principio generale fosse già altrimenti rinvenibile nell'ordinamento, la sua traduzione in una disposizione costituzionale «implica evidentemente l'attribuzione ad esso di una efficacia superiore a quella che gli era propria in precedenza»⁸⁸. Anche se le enunciazioni costituzionali dei diritti sociali dovessero solo orientare l'operato (pur futuro) del legislatore sarebbero comunque un indice di una scelta in ordine alle caratteristiche che si vuole abbia uno Stato che sia, per l'appunto, sociale dato che «una norma costituzionale che introduce un diritto sociale limita la libertà dei fini del legislatore che, da un lato non può porre norme difformi che contraddicono il fine, dall'altro deve porre norme adeguate al conseguimento del fine medesimo e renderlo operante [...]»⁸⁹.

Lo Stato sociale non è, quindi, un idolo, un vessillo, che degli ideologi riformisti e conservatori presentano alle classi subalterne affinché esse si acquietino⁹⁰. È, piuttosto, un programma costituzionale di cui fare una bandiera da esporre ogniqualvolta si prospetti un arretramento nella garanzia o una sordità nei confronti della pretesa di attuazione.

⁸⁵ CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, cit., pp. 131-132

⁸⁶ M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, cit., p. 161.

⁸⁷ *Idem*, p. 163.

⁸⁸ CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, cit., p. 132.

⁸⁹ L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2013, p. 10.

⁹⁰ M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, cit., p. 161.

4.1. Le mancate affermazioni e le affermazioni mancate

Per rinvenire un primo riconoscimento a livello costituzionale dei diritti sociali è necessario attendere la Costituzione di Weimar del 1919. Le precedenti Carte, sebbene rappresentino delle pietre angolari del costituzionalismo moderno, non facevano cenno a tale categoria di diritti.

4.1.1. La Costituzione degli Stati Uniti del 1787

La Costituzione degli Stati Uniti d'America non assegna la qualificazione di "Stato sociale" alla federazione, «non contiene alcun precetto in materia di servizi sociali e non sancisce alcun diritto dei cittadini a goderne: nell'ordinamento statunitense le prestazioni di natura «sociale» non possono essere considerate né come oggetto di diritti dei cittadini né come obblighi gravanti sulle istituzioni pubbliche»⁹¹.

Le ragioni di ciò sono da rinvenirsi nella ispirazione di fondo della Carta del 1787. La cultura giuridica dominante tendeva verso una posizione conservatrice di stampo liberale. La stessa Dichiarazione di indipendenza parrebbe giustificare una interpretazione volta ad «accogliere quasi integralmente un concetto meramente formale di eguaglianza» in quanto «afferma solo che gli uomini sono *nati* eguali, ma ignora la diseguaglianza che subentra di fatto dopo la nascita dell'uomo»⁹².

In tale ottica, i diritti sociali, in quanto situazioni non direttamente azionabili, venivano visti quali «mere aspirazioni indeterminate e ciò ne compromette(va) la giustiziabilità, ossia la piena e soddisfacente tutela giurisdizionale»⁹³. La concezione liberale, rifiutando ogni forma di assistenzialismo e ritenendo che solo i diritti negativi potessero essere esercitati in piena autonomia dai privati, vedeva nel riconoscimento dei

⁹¹ C. VALENTI, *Diritti sociali e repubblicanesimo negli Stati Uniti. L'analisi di Cass R. Sunstein*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/2003, p. 175.

⁹² F.L. NEUMANN, *Il significato sociale dei diritti fondamentali nella Costituzione di Weimar*, ora in F.L. NEUMANN, *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Il Mulino, Bologna, ed. it. a cura di Gaetano Vardaro, 1983, p.128.

⁹³ C. VALENTI, *Diritti sociali e repubblicanesimo*, cit., p.177.

diritti sociali in Costituzione una «sorta di declino morale della nazione e di indebolimento progressivo dei cittadini, soprattutto di quelli già poveri e svantaggiati»⁹⁴.

La mancata menzione dei diritti sociali nella Carta del 1787 risulta essere indubbiamente legata tanto alla effettiva realtà della dinamica economica e produttiva degli Stati Uniti di fine '700, quanto alle ispirazioni ideali circa l'origine dei diritti. Non può negarsi, infatti, che nelle ex colonie di esuli religiosi l'incidenza del diritto naturale e dei diritti naturali⁹⁵ fosse particolarmente sentita e diffusa. Ciò che veniva affermato era infatti la proclamazione della protezione di diritti naturali⁹⁶ dell'individuo, un potere pubblico «che enuncia i diritti naturali (e che) è interprete della più profonda natura umana, nell'esigenza di un ordinamento che attraverso poteri separati e con il riconosciuto intervento dei giudici li assicuri contro l'arbitrio»⁹⁷. Sono il riconoscimento dei diritti naturali dell'uomo e la affermazione di una loro giustiziabilità a caratterizzare la Costituzione federale. È nella protezione dell'individuo nei confronti dell'autorità che deve essere individuato il fulcro

⁹⁴ C. VALENTI, *Diritti sociali e repubblicanesimo*, cit., p.178; possono per tale ragione essere ritenute convincenti le perplessità manifestate da M. MAZZIOTTI, *Lo spirito del diritto sociale*, p. 55, nota n. 6, il quale afferma che non sia corretta la ricostruzione offerta da F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza nelle dichiarazioni francesi dei diritti, 1789-1795*, Zanichelli, Bologna, 1946, p. 11, il quale legge nel progetto di Sieyes un'idea in base alla quale «la dichiarazione dei diritti diviene il decalogo del borghese industriale e commerciante, il quale, mentre cerca di svincolarsi dai ceppi dell'ordinamento feudale e corporativo, non si preoccupa se la sua intrapresa, senza limiti che non siano formali, non ponga altri in una manifesta condizione di inferiorità». Non pare convincente una tale ricostruzione per la eccessiva assonanza che la stessa manifesta con ideali propri della concezione liberale, non certo affini a quelli manifestati dai Rivoluzionari francesi. Può infatti leggersi negli *Archives Parlementaires, I Série*, Vol. VIII, p. 257, la concezione di Sieyes per il quale «la legge sociale non è fatta per indebolire il debole e fortificare il forte; al contrario, essa ha il compito di mettere il debole al riparo dagli attentati del forte; e, coprendo della sua autorità tutelare l'universalità dei cittadini, garantisce a tutti la pienezza dei loro diritti».

⁹⁵ La distinzione, pur logicamente esistente fra la dottrina del diritto naturale e la dottrina dei diritti naturali (dottrine che peraltro non sempre si sono mosse di pari passo) viene criticata da F. BATTAGLIA, *Dichiarazioni dei diritti*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1958, pp.409-410, il quale afferma che «l'asserzione avere l'uomo dei diritti propri, per logica di cose, è implicita alla postulazione di un diritto di natura, nel senso che dalla natura delle cose questo fatalmente trascorre all'uomo, se non altro perché soltanto l'uomo partecipandone ne è l'interprete, soltanto l'uomo può valutarlo. Ci sembra perciò erronea la posizione di chi separa le due dottrine e le vede procedere per conto proprio, come se si trattasse di due affatto diverse espressioni di pensiero». Sempre di Sieyes è poi l'idea che «la società è formata dal bisogno di mantenere l'eguaglianza dei diritti nell'ineguaglianza dei mezzi».

⁹⁶ Il collegamento al diritto naturale dei diritti affermati nei primi dieci emendamenti risulta evidente volgendo lo sguardo a quanto affermato nell'incipit della Dichiarazione d'indipendenza «[...]Quando nel corso di eventi umani, sorge la necessità che un popolo scioglia i legami politici che lo hanno stretto a un altro popolo e assuma tra le potenze della terra lo stato di potenza separata e uguale a cui le Leggi della Natura e del Dio della Natura gli danno diritto, un conveniente riguardo alle opinioni dell'umanità richiede che quel popolo dichiari le ragioni per cui è costretto alla secessione. Noi riteniamo che sono per se stesse evidenti queste verità: che tutti gli uomini sono creati eguali; che essi sono dal Creatore dotati di certi inalienabili diritti, che tra questi diritti sono la Vita, la Libertà, e il perseguimento della Felicità [...]».

⁹⁷ F. BATTAGLIA, *Dichiarazioni dei diritti*, cit., p. 413.

della Carta⁹⁸. Una garanzia giurisdizionale dei diritti riconosciuti, dalla quale traspare, peraltro, anche l'idea fondante della separazione dei poteri⁹⁹.

Una relazione con il pensiero giusnaturalistico viene individuata da alcuni¹⁰⁰ anche nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789¹⁰¹ la quale viene vista come «l'appello della ragione all'uomo quale protagonista della nuova storia, l'uomo che è cittadino e che rivendica nei confronti dello Stato i suoi diritti essenziali e fondamentali, appunto *naturali*»¹⁰². Il collegamento della Dichiarazione con il *Bill of rights* statunitense viene riconosciuto quando si afferma che «il modello americano fosse dinanzi agli occhi dei deputati affluiti a Parigi per gli Stati generali [...]. Non solo i testi costituzionali delle libere repubbliche d'Oltre Atlantico erano già stati tradotti in lingua francese, ma sono proprio le idee americane così espresse che circolando in un ambiente preparato ne richiamano altre analoghe; si forma in tal modo una «*communis opinio*» che alimentata, vivificata dal sentimento, costituisce il patrimonio della rivoluzione»¹⁰³.

4.1.2. La Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789

Anche nella Dichiarazione francese manca una, quantomeno espressa, menzione dei diritti sociali. L'assenza degli stessi, come detto in precedenza, viene ricondotta a ragioni non prettamente ideologiche, ma, ciò nonostante, è necessario prenderne atto.

Si ritiene, tuttavia, che tale mancanza non manifesti un disinteresse della Dichiarazione per la materia sociale ed anzi si afferma che, pur mancando espresse disposizioni, vi sia un ideale di diritto sociale che permea l'intera Carta¹⁰⁴. Le discussioni circa la Costituzione da approvare di seguito alla Dichiarazione non mancarono infatti di

⁹⁸ Si veda quanto affermato nel XIV emendamento del 1868 «Nessuno Stato farà o metterà in esecuzione una qualsiasi legge che limiti i privilegi o le immunità dei cittadini degli Stati Uniti; né potrà qualsiasi Stato privare qualsiasi persona della vita, della libertà o della proprietà senza un processo nelle dovute forme di legge; né negare a qualsiasi persona sotto la sua giurisdizione l'eguale protezione delle leggi».

⁹⁹ È evidente il collegamento fra la Costituzione degli Stati Uniti e l'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino.

¹⁰⁰ Cfr. F. BATTAGLIA, *Dichiarazioni dei diritti*, cit.

¹⁰¹ Cfr. art. 2, Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino «Il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei *diritti naturali ed imprescrittibili* dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione» (corsivo nostro).

¹⁰² F. BATTAGLIA, *Dichiarazioni dei diritti*, cit., p.414, (corsivo nostro).

¹⁰³ F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza*, cit., p.3.

¹⁰⁴ Cfr. M. MAZZIOTTI, *Lo spirito del diritto sociale*, p. 54 ss.

incentrarsi su tematiche prettamente “sociali”; le scissioni verificatesi all’interno dei rappresentanti della borghesia fecero sì che si iniziasse ad affermare che «l’iniziativa e l’intrapresa debbono avere dei limiti nell’interesse comune, che la libertà non si dissocia dall’autorità dello Stato anche se democraticamente intesi, che questo può intervenire a tutela dei più poveri e sfruttati, che la proprietà soggiace ad esigenze collettive. Si parlerà allora addirittura di diritti del lavoro, comincerà ad aver senso la parola assistenza, si richiederanno i soccorsi pubblici»¹⁰⁵.

Nonostante la indubbia influenza esercitata dalla Dichiarazione sulle successive Carte adottate in Francia, non si ritiene in modo unanime che nella stessa vi siano i principi dello Stato sociale volti alla realizzazione di una eguaglianza di fatto e non solo formale.

Vi è chi sostiene che lo spirito precipuo della Dichiarazione sia l’individualismo borghese¹⁰⁶, definito «asociale», poiché «quel minimo di società che è richiesto, quel minimo di istituti e di leggi generali che è ammesso, è tutto in funzione dei soggetti singoli, di cui si rivendicano la libertà e la proprietà»¹⁰⁷. Di conseguenza, la proprietà, la ricchezza o la capacità produttiva sarebbero il criterio discrezionale.¹⁰⁸ In quest’ottica, l’assenza di esplicite affermazioni circa un ruolo sociale dello Stato viene vista come una scelta di principio. Dandosi conto delle discussioni e dei progetti presentati, i quali facevano menzione di istituti volti a perseguire una eguaglianza che fosse anche materiale, si afferma che l’inclusione di simili disposizioni avrebbe originato una Dichiarazione «insufficiente e parziale». La scelta è stata invece diversa ed ha voluto porre «nella libertà la radice profonda della vita, che alla vita dà senso in tutti i suoi aspetti: non la libertà astratta e vuota come si può ritenere, ma la libertà senz’altro, forma costitutiva e perenne di ogni contenuto, senza cui non tengono i rapporti materiali di alcun genere»¹⁰⁹.

Tale posizione viene criticata da chi ritiene che la questione sociale già emerga dalla Dichiarazione del 1789¹¹⁰. È dunque nella eguaglianza, non esclusivamente formale, che

¹⁰⁵ F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza*, cit., p.9.

¹⁰⁶ Di questo avviso parrebbe essere lo stesso Robespierre il quale, come riportato da F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza*, cit., p.41, disse della Dichiarazione che «è sembrata fatta non per gli uomini ma per i ricchi, per gli accaparratori, per gli agiotatori, per i tiranni».

¹⁰⁷ F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza*, cit., p.41.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza*, cit., p.18.

¹¹⁰ Cfr. M. MAZZIOTTI, *Lo spirito del diritto sociale*, p. 54, «Non è vero che questa, come ancora recentemente è stato sostenuto, si sia limitata a creare un sistema mirante esclusivamente a tutelare la libertà e la proprietà individuale, e che le esigenze sociali siano state affermate solo dalla Convenzione. Vero è invece l’opposto: che cioè la Costituente ebbe chiarissima l’dea della funzione sociale dello Stato e che la Legislativa, la

viene individuato il fulcro poiché «lo Stato deve, con la sua azione, mantenere fra gli uomini quella eguaglianza di diritto che essi ripetono della natura e che, nel conflitto fra forti e deboli, minaccia di soccombere»¹¹¹. Il riferimento dell'art. 1 della Dichiarazione¹¹² alla eguaglianza nei diritti manifesta, infatti, una concezione differente rispetto alla sola eguaglianza difronte alla legge. Si afferma che debba essere data dallo Stato la possibilità a tutti i cittadini di godere dei diritti enunciati nella Dichiarazione¹¹³. Non si nega, tuttavia, che la stessa si collochi all'interno di un sistema individualista e soggettivista. L'intervento dello Stato finalizzato al godimento generalizzato dei diritti deve in ogni caso muoversi nel rispetto della «libertà e dei diritti soggettivi individuali».

È appena il caso di segnalare che entrambe le opinioni sopra riportate, pur divergendo circa la predisposizione già nella Dichiarazione dei principi primi dell'intervento dello Stato nella società, sono concordi nel ritenere la stessa un momento essenziale nello sviluppo della democrazia nonché nell'assegnarle un'indiscutibile influenza sulle Carte successive, sia che la si intenda come una base da cui partire per la definizione del nuovo Stato, sia che la si intenda come il documento nel quale già, *in nuce*, sono condensati i principi che successivamente verranno sviluppati.

4.1.3. Le Costituzioni della Francia rivoluzionaria del 1791 e del 1793

Le idee (se non espresse, quantomeno) ispiratrici della Dichiarazione del 1789 sono state successivamente riprese e sviluppate nelle Costituzioni del 1791 e del 1793 seppur con differenze derivanti dalla evoluzione del sentimento politico a sostegno delle due Carte. Sono in particolare le modifiche apportate alla Dichiarazione incluse nel preambolo delle

Convenzione e, in un clima storico del tutto diverso, la stessa Costituente del 1848 non fecero che attuare, magari accentuandoli e talora deformandoli, i principi che essa aveva posto in questo campo».

¹¹¹ M. MAZZIOTTI, *Lo spirito del diritto sociale*, p. 61.

¹¹² «Tutti gli uomini nascono e rimangono liberi ed eguali nei diritti. Le distinzioni sociali possono essere fondate soltanto sull'utilità comune».

¹¹³ Cfr. M. MAZZIOTTI, *Lo spirito del diritto sociale*, p. 62 il quale, citando G. DEL VECCHIO, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino nella Rivoluzione francese*, Genova, Tip. della Gioventù, 1903, p. 74, afferma che «le conseguenze di carattere sociale del principio di eguaglianza, così inteso, sono praticamente illimitate, ed a ragione è stato scritto che: «l'eguaglianza giuridica dei cittadini che è affermata nel primo articolo della dichiarazione unitamente alla libertà, contiene in germe l'idea della giustizia sociale sino alle sue ultime possibili applicazioni».

due Costituzioni a manifestare l'evoluzione degli intendimenti dalla Costituente alla Convenzione.¹¹⁴

Va preliminarmente notata la modifica del riferimento alla naturalità dei diritti. Nella Dichiarazione del 1789, riportata nella Costituzione del 1791, si afferma la necessità di «esporre in una solenne dichiarazione i diritti naturali, inalienabili e sacri dell'uomo» a causa delle «sventure pubbliche» prodotte da «l'ignoranza, l'oblio o il disprezzo dei diritti dell'uomo». Nella Carta del 1793 vi è una modifica per quanto riguarda il riferimento ai diritti naturali. Si dice infatti che «l'oblio e il disprezzo dei diritti naturali» abbia determinato l'esigenza di «esporre in una dichiarazione solenne questi diritti sacri e inalienabili». Tale modifica parrebbe essere attenuata dal ritorno del riferimento ai diritti naturali nell'art. 2 della Carta, nel quale si afferma che il Governo è istituito al fine di garantire all'uomo il godimento degli stessi e dei diritti imprescrittibili.

È sul piano della eguaglianza e della tutela (e definizione) della proprietà che possono essere invece notate le differenze maggiori. L'art. 2¹¹⁵ della Dichiarazione acclusa alla Costituzione del 1791 non opera alcun riferimento al principio di eguaglianza. Non può essere ritenuta sufficiente la menzione nell'art. 1 di una eguaglianza nei diritti alla nascita. Tale espressione, come detto in precedenza, viene ritenuta da alcuni un evidente riferimento ad una eguaglianza materiale. È invece un fatto che nella Dichiarazione del 1793 il riferimento sia ben più esplicito. Oltre alla affermazione dell'art. 3¹¹⁶, infatti, viene modificato il catalogo dell'art. 2¹¹⁷, non solo aggiungendo l'eguaglianza, ma antepoendo la stessa a libertà, sicurezza e proprietà¹¹⁸. In questo modo «l'uguaglianza acquista il primo posto tra i diritti ed è uguaglianza giuridica per cui ciascuno può godere degli stessi diritti degli altri, ma altresì, almeno tendenzialmente, uguaglianza economica e sociale, per cui

¹¹⁴ L'Atto costituzionale del 1793 è inoltre la Costituzione della Prima Repubblica francese a differenza della Costituzione del 1791 ancora formalmente espressione di una monarchia (divenuta con la Carta una monarchia costituzionale). Tale differenza, che normalmente sarebbe centrale, risulta attenuata dagli svolgimenti rivoluzionari e dalla presenza ormai solo formale di Luigi XVI il quale, dopo il fallito tentativo di fuga, rimase nominalmente Re di Francia pur in realtà trovandosi agli arresti.

¹¹⁵ «Il fine di ogni associazione politica è la conservazione dei diritti naturali ed imprescrittibili dell'uomo. Questi diritti sono la libertà, la proprietà, la sicurezza e la resistenza all'oppressione».

¹¹⁶ «Tutti gli uomini sono uguali per natura e davanti alla Legge».

¹¹⁷ «Questi diritti sono l'uguaglianza, la libertà, la sicurezza, la proprietà».

¹¹⁸ Una identica anteposizione si ritrova anche all'art. 122, «La Costituzione garantisce a tutti i Francesi l'eguaglianza, la libertà, la sicurezza, la proprietà, il debito pubblico, il libero esercizio dei culti, un'istruzione comune, dei soccorsi pubblici, la libertà indefinita della stampa, il diritto di petizione, il diritto di riunirsi in società popolari, il godimento di tutti i diritti dell'uomo».

ciascuno può avere pari godimento dei beni della terra, essere in pari condizione di potere godere attraverso la sua operosità dei beni della vita»¹¹⁹.

La proprietà passa da essere «un diritto inviolabile e sacro»¹²⁰ ad essere il diritto «che appartiene ad ogni cittadino di godere e disporre a piacimento dei suoi beni, delle sue rendite, del frutto del suo lavoro e della sua operosità»¹²¹.

Sebbene sia espressione di un mutamento nella concezione della proprietà, non si rinvergono della Dichiarazione del 1793 le radicali affermazioni illustrate da Robespierre alla Convenzione. Questi si domanda come possa intendersi assolutamente libera la proprietà quando la stessa libertà presenta dei limiti¹²². Nel progetto presentato al Club dei Giacobini si afferma che «la proprietà è il diritto che ogni cittadino ha di godere e di disporre della porzione di beni che gli è garantita dalla legge. Il diritto di proprietà è limitato, come tutti gli altri, dall'obbligo di rispettare i diritti altrui. Esso non può pregiudicare né la libertà, né l'esistenza, né la proprietà dei nostri simili. Ogni possesso, ogni traffico che violi questo principio è immorale»¹²³. Nel pensiero di Robespierre «l'instaurazione democratica comincia con la critica della proprietà nel nome non tanto dei suoi diritti inviolabili ma di un eminente diritto sociale che postula l'uguaglianza»¹²⁴. La sola proprietà legittima è quella che si muove all'interno degli acquisti frutto del lavoro dell'uomo, lavoro garantito, nella Costituzione del 1793, anche da un intervento attivo dello Stato¹²⁵.

La mutata sensibilità nei confronti dei diritti sociali, determinata dalla diversa composizione della Convenzione rispetto alla Costituente, emerge, in particolare, dall'art. 21¹²⁶ della Dichiarazione posta in apertura della Costituzione del 1793. La sacralità del debito dello Stato nei confronti dei cittadini, oltre al carattere enfatico, risulta essere collegata al lavoro – come detto, nella impostazione di Robespierre, nonché, in parte, nell'art. 16, requisito di legittimità della proprietà. Il testo dell'art. 21, pur significativo per

¹¹⁹ F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza*, cit., p. 44.

¹²⁰ Cfr. Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, art. 17.

¹²¹ Cfr. Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1793, art. 16.

¹²² Cfr. F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza*, cit., p. 41.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza*, cit., p. 42.

¹²⁵ Va rilevato come gli assunti di Robespierre in tema di proprietà non abbiano poi trovato una traduzione nel testo approvato dalla Convenzione, nel quale vi è comunque un contemperamento fra gli ideali giacobini e le ragioni liberali. Infatti, come ricordato da F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza*, cit., p. 46, «l'invulnerabilità della proprietà privata e la libertà illimitata dell'iniziativa industriale (art. 16 e 17) sono ancora i cardini del sistema. [...] la rivoluzione, nata individualistica nella libertà, non poteva rinunciare ad esserlo per seguire altre vie».

¹²⁶ «I soccorsi pubblici sono un debito sacro. La società deve la sussistenza ai cittadini disgraziati, sia procurando loro del lavoro, sia assicurando i mezzi di esistenza a quelli che non sono in età di poter lavorare».

la evoluzione della garanzia dei diritti sociali, non accoglie però né il progetto sul tema proposto da Oudot¹²⁷ e da Romme¹²⁸ né la proposta più moderata dello stesso Robespierre¹²⁹. Nel testo adottato dalla Convenzione «non vi è un diritto al lavoro, inteso questo nel senso proprio di pretesa del cittadino disoccupato ad avere un posto di lavoro dallo Stato. E permane il concetto che l'intervento dello Stato, nei casi in cui esso offre lavoro ai poveri disoccupati, debba avere il carattere di un soccorso e non già di un permanente surrogato dell'iniziativa e dello sforzo individuale»¹³⁰.

Va rilevato come, per altra interpretazione, il testo approvato dell'art. 21 della Dichiarazione del 1793 rappresenti «la consacrazione ufficiale del pensiero di Robespierre»¹³¹ il quale, pur non avendo viste approvate le proprie concezioni circa la proprietà e la fiscalità ha comunque visto riconosciuto «un diritto al lavoro e all'assistenza a documentare le esigenze nuove oltre la preliminare posizione della libertà etica»¹³².

Gli approdi della Costituzione del 1793 non hanno però mai visto una traduzione fattuale, ragion per cui in questa sede tale Carta è intesa quale “affermazione mancata”.

Nonostante l'approvazione a larga maggioranza nel plebiscito tenutosi sulla stessa nel luglio 1793 – pur dovendosi notare i quattro milioni di astenuti – la Carta non entrò mai in vigore in quanto l'atto costituzionale venne sospeso al fine di consentire una reazione alla contro-rivoluzione con la instaurazione del Regime del terrore e l'affermazione che il Governo sarebbe stato «rivoluzionario fino alla pace» secondo quanto sancito all'art. 1 della Costituzione del governo rivoluzionario del 10 ottobre 1793. La tensione interna, culminata nella esecuzione dello stesso Robespierre, impedì di fatto l'entrata in vigore dell'Atto costituzionale considerato «da una parte della dottrina e da numerosi giuspubblicisti come il testo più democratico della storia costituzionale francese»¹³³.

¹²⁷ «Ogni uomo, il cui lavoro è insufficiente per provvedere alla sua sussistenza, ha il diritto di reclamare dei soccorsi della società, offrendo di impiegare le sue facoltà al servizio di essa. La società ha il diritto di proibire la mendicizia e di costringere gli oziosi al lavoro, fornendo loro dell'aiuto».

¹²⁸ «Ogni uomo ha diritto di esigere dalla società lavoro o aiuti per le proprie esigenze».

¹²⁹ «La società è obbligata a provvedere alla sussistenza di tutti i suoi membri, sia procurando loro del lavoro, sia assicurando i mezzi per esistere a quelli che non sono in grado di lavorare» (proposta di art. 13) e «I soccorsi pubblici indispensabili a chi manca del necessario, sono un debito di chi possiede il superfluo; spetta alla legge stabilire la maniera con la quale questo debito deve essere soddisfatto» (proposta di art. 14).

¹³⁰ M. MAZZIOTTI, *Lo spirito del diritto sociale*, p.84.

¹³¹ F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza*, cit., p. 44.

¹³² F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza*, cit., p. 46.

¹³³ M. FIORAVANTI, *Aspetti del costituzionalismo giacobino. La funzione legislativa nell'Acte constitutionnel del 24 giugno 1793*, in *Historia constitutional*, VIII/2007, p. 129; ID., *Appunti di storia delle Costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, Giappichelli, 1995, pp. 53 ss.

Tanto la Costituzione del 1793 quanto le altre Carte di cui si dirà qui appresso vengono in questa sede definite “affermazioni mancate” e, proprio per tale ragione, le considerazioni espresse riflettono esclusivamente gli ideali di fondo ispiratori dei testi. Non può che accogliersi infatti l’ammonimento di Vezio Crisafulli in merito alla Costituzione della Repubblica romana, estendendolo anche alle altre Carte di cui si discute. Per il giurista genovese «qualsiasi giudizio sulla vitalità – ossia sulla aderenza effettiva alla situazione del paese – della Costituzione repubblicana sarebbe quindi avventato, perché la vitalità di una Costituzione può giudicarsi soltanto alla stregua della sua capacità effettiva a disciplinare i rapporti fondamentali della vita associata, e questa capacità effettiva non può manifestarsi che per l’esperienza»¹³⁴.

4.1.4. La Costituzione della Repubblica romana del 1848

Rientra, appunto, fra le Costituzioni con attenzione alla questione sociale rimaste inattuata anche la Costituzione della Repubblica romana del 1848. Tale Carta, a differenza delle altre “affermazioni mancate” in questa sede citate, non dedica una specifica attenzione alla enumerazione dei diritti sociali, ma, indubbiamente, presta attenzione all’esigenza sociale di un ordinamento; esigenza poi ulteriormente confermata dalla legislazione adottata nel periodo repubblicano a cominciare dal decreto del 4 aprile 1849 con il quale si destinava l’edificio del Santo Ufficio ad abitazione per famiglie, o individui, disagiati o indigenti¹³⁵. È nel III Principio fondamentale¹³⁶ che può essere rinvenuta la base di tale legislazione nonché una «proiezione sociale dell’azione del nuovo ordinamento ed un coinvolgimento in tale azione dei diversi livelli di governo sconosciuti alle costituzioni coeve e che, anzi, trova risonanza nei compiti che alla “Repubblica” intesta l’art. 3, comma 2 della Costituzione del 1948»¹³⁷.

L’esperienza repubblicana di Roma – culminata nella elezione, a suffragio universale, di una vera e propria Assemblea costituente con l’incarico di redigere una

¹³⁴ V. CRISAFULLI, *Profili costituzionali di una rivoluzione mancata. Il 1848. Raccolta di saggi e testimonianze*, in *Quaderni di rinascita*, 1/1948, pp. 49-56.

¹³⁵ G. ALLEGRI, A. LONGO (a cura di), *Rivoluzione fra mito e costituzione. Diritto, società e istituzioni nella modernità europea*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2017, p. 131.

¹³⁶ «La Repubblica colle leggi e colle istituzioni promuove il miglioramento delle condizioni morali e materiali di tutti i cittadini».

¹³⁷ G. BASCHERINI, *Le eredità dell’esperienza costituzionale romana del 1849*, in *Rivista AIC*, 1/2020, p. 115.

Costituzione – è esemplificativa di un nuovo e diverso modo di concepire i rapporti fra Stato e cittadino, tanto dal punto di vista delle forme di stato e di governo, quanto dal punto di vista della tutela dell'individuo e della articolazione territoriale alla stessa funzionale. La Costituzione della Repubblica romana assegna infatti una importanza centrale al decentramento – concetto che, come si vedrà, sarà successivamente ripreso anche nella Carta del Carnaro¹³⁸ – non realizzando una contrapposizione fra la città di Roma e le zone circostanti, ma anzi, «i principi V e VI evidenziano l'intento dei costituenti di armonizzare e coordinare la sovranità popolare dello Stato romano con una idea di municipio quale ordinamento originario, forma più immediata di organizzazione sociale, e su cui il controllo statale doveva limitarsi a sindacare la conformità delle delibere municipali alle “leggi generali dello Stato”»¹³⁹.

L'attenzione alle “questione sociale” nella Costituzione del 1849 non è unanimemente riconosciuta. È stato infatti ricordato¹⁴⁰ come la dimensione sociale della Carta romana sia negata da coloro che ritengono che «l'assenza di misure collettiviste e di una componente socialista basterebbe a escludere il carattere sociale di quell'esperienza costituzionale e la sua ascrizione alla tradizione liberale classica»¹⁴¹. Tale opinione potrebbe essere accolta se si avesse riguardo al solo testo costituzionale il quale parrebbe affrontare la questione al solo principio III, senza prevedere altre ed ulteriori disposizioni specifiche. La Costituzione della Repubblica romana va invece, come detto, inscritta all'interno di un movimento volto a promuovere un nuovo, e diverso, rapporto fra Stato e comunità sociale allo stesso afferente. È nella simultanea lettura della Carta e della legislazione concretamente approvata, prima e dopo, che può essere individuato il mutamento di regime, se non della Costituzione in proprio, quantomeno della effimera Repubblica romana.

La Costituzione approvata il 3 luglio 1849, infatti, «funge da testimonianza di quel sommovimento repubblicano, anche senza essere mai entrata in vigore, visto che quello

¹³⁸ La cui eco è rinvenibile anche negli articoli 5 e 118 della Costituzione italiana ed infatti come ricordato da G. ALLEGRI, *L'arte rivoluzionaria dei mutamenti sociali nelle città d'Europa. Il costituzionalismo a venire dal 1848*, in G. ALLEGRI-A. LONGO (a cura di), *Rivoluzione fra mito e costituzione*, cit., p.132, «la tensione democratica dei primi due principi fondamentali si lega all'esigenza sociale (III), all'apertura verso l'internazionalismo (IV), così come al municipalismo (V), per sancire un principio di laicità (VII) che non troverà eguali enunciazioni nella Costituzione repubblicana, per tacere dello *Statuto albertino* che imponeva la religione cattolica come religione di Stato, fin dal primo articolo».

¹³⁹ G. BASCHERINI, *Le eredità dell'esperienza costituzionale romana*, cit., p. 116.

¹⁴⁰ Cfr. G. BASCHERINI, *Le eredità dell'esperienza costituzionale romana*, p. 114, nota 62.

¹⁴¹ Cfr. L.M. BASSANI, *La repubblica romana del 1849. Idee politiche e costituzionali*, in F. LIVORSI (a cura di), *Libertà e Stato nel 1848-49. Idee politiche e costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 324 ss.

stesso giorno le truppe francesi sono a Porta del Popolo e, insieme con quelle spagnole ed austriache, entreranno a Roma, dopo essere state duramente respinte una prima volta il 30 aprile»¹⁴².

4.1.5. La Carta del Carnaro

Fra le affermazioni a livello costituzionale dei diritti sociali rimaste inattuata va altresì menzionata la Carta di Libertà del Carnaro, promulgata l'8 settembre del 1920 da D'Annunzio per la città di Fiume.

Lo Statuto della Reggenza, pur coevo alla Costituzione russa del 1918, di Weimar del 1919 e austriaca del 1920, non ha goduto della stessa attenzione posta nei confronti delle altre Carte. Per esser maggiormente precisi, si vuole intendere che i giudizi sulla Carta del Carnaro¹⁴³ hanno risentito tanto della mancata attuazione della stessa quanto della revisione in chiave fascista che ha subito¹⁴⁴.

Si ritiene sia invece il caso di affermare che la Carta fiumana, assieme alle altre succitate, sia un indicatore della evoluzione dello Stato liberale verso gli approdi che verranno raggiunti solo successivamente alla seconda guerra mondiale. È infatti indubbio che «quello che i testi costituzionali di questo breve lasso di tempo manifestano è la progressiva socializzazione dello Stato, il delinarsi di un rapporto Stato-individuo che non è più di netta separazione ma di corrispondenza e d'associazione»¹⁴⁵.

¹⁴² G. ALLEGRI, *L'arte rivoluzionaria dei mutamenti sociali*, cit., pp. 131-132.

¹⁴³ Giudizi che ad E. GENTILE nella introduzione al testo A. SINAGRA (a cura di), *Lo statuto della reggenza italiana del Carnaro: tra storia, diritto internazionale e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009, sono apparsi neanche riconducibili ad unità in quanto «dell'impresa di Fiume e del *fiumanesimo*, la *Carta del Carnaro*, pur senza essere stata mai applicata, è divenuta il documento più emblematico, il più discusso e controverso fra gli storici che lo hanno considerato una anticipazione del fascismo, una negazione del fascismo o un estroso esercizio letterario senza alcun serio significato costituzionale, politico e sociale».

¹⁴⁴ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Prassi e utopia nel disegno costituzionale dannunziano*, in *Rivista AIC*, 3/2019, p. 603, «La Carta del Carnaro ha avuto nel tempo un trattamento probabilmente non meritato da parte degli studiosi di storia costituzionale. Il fatto che portasse l'impronta di un personaggio discusso come D'Annunzio e che la storia di quest'ultimo si fosse rivelata contigua a quella del fascismo mussoliniano ha condotto a guardarla con sospetto e alla fine ad accantonarla e escluderla dal panorama dei testi costituzionali usciti dal generale clima di rinnovamento seguito alla conclusione della prima guerra mondiale».

¹⁴⁵ G.M. PALMIERI, *Sulla tutela dei diritti fondamentali dell'uomo e delle libertà fondamentali nella Carta del Carnaro*, in A. SINAGRA (a cura di), *Lo Statuto della reggenza italiana del Carnaro: tra storia, diritto internazionale e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 178.

È nel V fondamento¹⁴⁶ della Carta del Carnaro ad essere condensata la sua assoluta modernità, nonché la anticipazione (in una forma senz'altro lirica, ma non per questo meno significativa) di approdi ben lungi dall'essere raggiunti nel momento della pubblicazione della stessa. Non deve infatti fuorviare il lasso temporale inferiore ai trent'anni che la separa dalla Costituzione repubblicana. L'esperienza dittatoriale, accompagnata dallo svolgersi della seconda guerra mondiale, determina una distanza temporale relativa ben maggiore di quella effettiva.

Prima ancora delle affermazioni riguardanti, fra gli altri, i diritti sociali, sono rinvenibili nella Carta del Carnaro concetti e principi che è dato ritrovare infatti anche nella Costituzione del '47. Non poche somiglianze si riscontrano fra il IV fondamento¹⁴⁷ e l'art. 3, I comma della Costituzione italiana, espresso, il primo, «in un modo più facilmente decifrabile perché l'eguaglianza viene riferita e collegata direttamente alla sovranità popolare»¹⁴⁸. Risalta, inoltre, l'accento posto al secondo comma sulla categoria dei «produttori». Tale espressione è stata posta in relazione all'art. 1 della Costituzione italiana¹⁴⁹ enfatizzandone la «valenza unificatrice», la quale porta ad escludere la «contrapposizione tra lavoratori da una parte e datori di lavoro o imprenditori dall'altra e costituisce il dato fondativo della concezione corporativa tanto dell'organizzazione sociale che del sistema di governo»¹⁵⁰.

Le giustapposizioni presenti nella Carta del Carnaro si manifestano anche nella ripresa di un'eco lontana della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino posta nella Costituzione giacobina del 1793. Nel IX dei fondamenti¹⁵¹ si ritrova il fondamento

¹⁴⁶ «La Reggenza protegge difende preserva tutte le libertà e tutti i diritti popolari:/ assicura l'ordine interno con la disciplina e la giustizia;/ si studia di ricondurre i giorni e le opere verso quel senso di virtuosa gioia che deve rinnovare dal profondo il popolo finalmente affrancato da un regime uniforme di soggezioni e di menzogne;/ costantemente si sforza di elevare la dignità e di accrescere la prosperità di tutti i cittadini;/ cosicché il ricevere la cittadinanza possa dal forestiero essere considerato nobile titolo e altissimo onore, come era un tempo il vivere con la legge romana».

¹⁴⁷ «La Reggenza riconosce e conferma la sovranità di tutti i cittadini senza divario di sesso, di stirpe, di lingua, di classe, di religione./ Ma amplia ed inalza e sostiene sopra ogni altro diritto i diritti dei produttori:/ abolisce o riduce la centralità soverchiante dei poteri costituiti;/ scompartisce le forze e gli officii;/ cosicché dal gioco armonico della diversità sia fatta sempre vigorosa e più ricca la vita comune».

¹⁴⁸ A. CHIAPPETTI, *La Costituzione di Fiume e la cultura dell'ottimismo costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 22 gennaio 2008, pp.2-3.

¹⁴⁹ A. CHIAPPETTI, *La Costituzione di Fiume*, cit., p. 3.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ «Lo Stato non riconosce la proprietà come il dominio assoluto della persona sopra la cosa, ma la considera come la più utile delle funzioni sociali./ Nessuna proprietà può essere riservata alla persona quasi fosse una sua parte; né può essere lecito che tal proprietario infingardo la lasci inerte o ne disponga malamente, ad esclusione di ogni altro./ Unico titolo legittimo di dominio su qualsiasi mezzo di produzione è lo scambio di lavoro./ Solo il lavoro è padrone della sostanza resa massimamente fruttuosa e massimamente profittevole all'economia generale».

lavoristico della proprietà, ma si va oltre gli assunti del 1793 per due distinti aspetti. Il primo è costituito da una assonanza quasi rimica fra lo Statuto della Reggenza ed il progetto di Dichiarazione di Robespierre, accolto solo in parte e senza l'espressa menzione del requisito di legittimità. Nella Carta del Carnaro, invece, si afferma in modo esplicito che l'«unico titolo legittimo di dominio su qualsiasi mezzo di produzione e di scambio è il lavoro» aggiungendo che «solo il lavoro è padrone della sostanza». Parrebbe essere posta in ombra la riconducibilità della proprietà ad una individualità. A rilevare non è più il rapporto dell'uomo con la cosa, ma il rapporto del lavoro con i suoi frutti, diretti o mediati che siano. Il secondo aspetto che allontana lo Statuto dalla Dichiarazione e lo avvicina alle Costituzioni del '47 è la considerazione della proprietà quale «la più utile delle funzioni sociali», formula, ad avviso di chi scrive, ancor più incisiva rispetto alla determinazione dei «limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale» previsti nell'art. 42 Cost. Non viene infatti individuato nella funzione sociale un aspetto da assicurare fissando dei limiti al diritto; è la proprietà in sé ad essere «la più utile delle funzioni sociali». Non vi è nella Carta del Carnaro l'esigenza di circoscrivere il diritto di proprietà per evitare che lo stesso si orienti libero verso egoismi ed individualismi. Vi è invece una concezione – questa sì forse lirica ed utopica – della proprietà non come diritto soggettivo quanto piuttosto quale funzione sociale¹⁵². Non un privilegio dell'individuo ma un precipitato della società stessa; «finalizzazione della proprietà alla produzione, ma anche una finalizzazione alla produzione del benessere di tutti i cittadini»¹⁵³.

L'impronta dell'idea di Stato sociale nella Carta del Carnaro non si esaurisce nelle affermazioni attorno alla proprietà ed al legame di questa col lavoro. Nell'VIII dei fondamenti si affianca «ai tradizionali diritti di libertà [...] tutta una serie di diritti sociali e collettivi», e ciò costituisce «l'aspetto forse più rilevante di tutta la Carta, o uno dei più importanti»¹⁵⁴. Nel testo fiumano è dato scorgere un superamento dello Stato liberale con il passaggio ad una «forma peculiare di stato sociale, che si caratterizzava per l'impegno a una rifondazione etica della coscienza individuale dei cittadini»¹⁵⁵. Lo Statuto della Reggenza si pone infatti l'obiettivo di consegnare ai cittadini di Fiume un nuovo modello organizzativo

¹⁵² Sulla disciplina della proprietà nella Carta fiumana, si veda anche A. FRICANO, *Cento anni dalla Carta del Carnaro: nuove suggestioni costituzionali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2021, p. 673; G.F. FERRARI, *La Carta del Carnaro: un centenario in sordina*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 3/2020, p. 10 ss.

¹⁵³ A. CHIAPPETTI, *La Costituzione di Fiume*, cit., p.5.

¹⁵⁴ C. RICOTTI, *Ritorno alla Carta del Carnaro. Dannunziana, libero-muratoria, autonomista*, in G. ALLEGRI-A. LONGO (a cura di), *Rivoluzione fra mito e costituzione*, cit., p. 270. Si veda anche G.F. FERRARI, *La Carta del Carnaro: un centenario in sordina*, cit., pp. 12-13.

¹⁵⁵ C. RICOTTI, *Ritorno alla Carta del Carnaro*, cit., p. 270.

della vita associata che sia la naturale emanazione dello spirito dei fiumani. È nella volontà di emancipazione da un ordine costituito non sentito come proprio a causa delle negazioni patite per la “vittoria mutilata”, delle ritrosie rispetto ad una annessione al Regno d’Italia – ragione peraltro della scelta dannunziana di sostituire il termine “repubblica” presente nel testo di De Ambris con quello di “reggenza” –, della commistione di culture, popoli e classi accomunati da un senso di abbandono e non appartenenza, che deve essere individuato lo spirito della Carta la quale «propone una visione del socialismo che potremmo definire «liberale», in cui si cerca una sintesi fra liberalismo e socialismo e la libertà individuale è vista come un valore fondamentale nella realizzazione delle esigenze del singolo individuo»¹⁵⁶.

La matrice giacobina, l’usura dello Statuto albertino, il coraggio nell’aprirsi ad un nuovo mondo, sono questi gli elementi che per Negri assegnano alla Carta del Carnaro «una collocazione importante nella storia del costituzionalismo italiano ed europeo»¹⁵⁷ ed è per tale ragione che «le istituzioni della Reggenza costituiscono un esempio tangibile di come si sarebbe operato il passaggio dallo stato di diritto liberale allo stato sociale, coniugando ad un tempo interventismo pubblico e regime politico di massa basato sul rapporto fiduciario e guida di un comandante»¹⁵⁸.

La Carta del Carnaro, come noto, non ebbe applicazione pratica a causa della Stipula del Trattato di Rapallo fra l’Italia ed il Regno di Serbi, Croati e Sloveni del 12 novembre 1920 seguito dal “Natale di sangue” con conseguente allontanamento dei Legionari. Ciò nonostante, non può essere negata l’importanza del testo fiumano, rappresentativo del nuovo sentimento sociale che andava affermandosi nelle immediate conseguenze del conflitto mondiale né «va dato ascolto a chi volesse sminuire queste positive considerazioni sullo Statuto della Reggenza, rilevando che era facile prospettare uno scenario idilliaco nello stendere un testo costituzionale calato dalla penna di un idealista visionario e probabilmente destinato a non ricevere una lunga applicazione»¹⁵⁹. Come per la Costituzione giacobina e per la Costituzione della Repubblica romana, la validità di un testo costituzionale è indubbiamente data dalla sua capacità ordinante, ma ciò non esclude che delle ispirazioni e degli ideali sottesi possa ragionarsi anche in assenza della nascita di un ordinamento duraturo.

¹⁵⁶ G.M. PALMIERI, *Sulla tutela dei diritti fondamentali dell’uomo*, cit., p. 174.

¹⁵⁷ G. NEGRI-S. SIMONI, *Le Costituzioni inattuato*, Roma, Editore Colombo, 1990, p. XVIII.

¹⁵⁸ G. DE VERGOTTINI, *Prassi e utopia nel disegno costituzionale dannunziano*, cit., p. 612.

¹⁵⁹ A. CHIAPPETTI, *La Costituzione di Fiume*, cit., p. 7.

4.2. La compiuta affermazione dei diritti sociali nella Costituzione di Weimar e le influenze sulle Carte successive

La Costituzione di Weimar, sebbene sia rimasta in vigore per un periodo relativamente breve, rappresenta una pietra miliare per quanto riguarda la disciplina dei diritti sociali di inizio Novecento, al punto da essere stata assunta quale paradigma della disciplina dell'intervento dello Stato nella vita della società e paradigma delle stesse riflessioni sulla natura dei diritti sociali di inizio XX secolo della quale si è detto in apertura.

La Carta del 1919 è, in effetti, «il primo approccio alla definizione giuridica dei «diritti sociali». [...] (A) partire da Weimar la dottrina e la giurisprudenza tedesca hanno tentato di darne una definizione giuridicamente pertinente e, soprattutto, di valutarne la possibile convivenza con i fondamentali principi dello «Stato di diritto» così come erano stati interpretati durante l'epoca liberale»¹⁶⁰.

Va da subito segnalato come per autorevole dottrina «la piatta e non-sintetizzabile giustapposizione contenuta nella Costituzione weimariana tra i classici diritti fondamentali del singolo e i nuovi «diritti sociali», nonché la formulazione (in chiave programmatica e di esigenza generale più che di diritti) e la collocazione (seconda parte) delle norme relative a questi ultimi»¹⁶¹ sia stata la ragione di una svalutazione della portata dell'inserimento dei diritti sociali in costituzione da parte della dottrina tedesca del primo Novecento, la quale ha elaborato gli stessi come *promesse*¹⁶² o come *norme di principio vincolanti il legislatore*¹⁶³.

A parere di chi scrive, le citate valutazioni circa i diritti sociali nella Costituzione di Weimar hanno goduto, indubbiamente non in modo ingiustificato, di una attenzione rilevante da parte della dottrina successiva – anche – per le sorti della Repubblica di Weimar stessa¹⁶⁴.

¹⁶⁰ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., pp.3-4.

¹⁶¹ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 4.

¹⁶² Cfr. F.L. NEUMANN, *Il significato sociale dei diritti fondamentali*, cit., p. 121 per il quale, a distanza di undici anni dall'entrata in vigore della Costituzione, tale concezione dei diritti sociali era sostenuta anche dalle pronunce della giurisprudenza la quale «ne ha quasi integralmente negato il valore giuridico, arrivando a minimizzarli e a vederli solo come l'espressione di principi costituzionali programmatici, ancora in attesa di essere attuati».

¹⁶³ Si rimanda per i riferimenti a quanto sopra detto rispetto alla natura dei diritti sociali.

¹⁶⁴ Cfr. M. STOLLEIS, *La "Costituzione sociale" di Weimar del 1919*, in *Il pensiero politico*, 2019, p. 194 per il quale «Il fallimento finale della Repubblica di Weimar è stato costantemente imputato alla sua Costituzione, ma a torto, perché proprio la Costituzione del 1919 aveva messo a disposizione gli strumenti necessari ad affrontare le scottanti questioni epocali. Molte cose sarebbero state ulteriormente perfezionate nel corso degli

La presa di potere da parte del NSDAP, imputata anche alla scarsa capacità dell'ordinamento di resistere alla ascesa di questo, parrebbe aver comportato una lettura riduttiva delle disposizioni della Carta del '19 nel loro insieme, determinando una interpretazione delle norme sui diritti sociali quali degli "incompiuti" cui riconoscere il pur lodevole merito di aver svolto il ruolo di ispiratori delle Costituzioni prodotte successivamente al secondo conflitto mondiale.

Si è d'accordo con quanti affermano che «per rendere veramente giustizia alla Costituzione di Weimar del 1919, essa non dovrebbe essere analizzata soltanto alla luce della sua fine infelice»¹⁶⁵. Emerge infatti dalla Carta la volontà di fondare un nuovo Stato sociale di diritto; concetto comune alle varie forze politiche sebbene dalle stesse diversamente declinato. Da un lato «la sinistra voleva fissare la «conquiste della rivoluzione» e auspicava una «rinascita del popolo tedesco nel socialismo». Il Partito socialdemocratico maggioritario [...] rifiutava una creazione di una Repubblica dei Consigli, ma [...] spingeva con forza verso un incremento degli elementi sociali. [...] Entro certi limiti, anche i liberali di sinistra seguirono questa linea [...]. Perfino il Partito Popolare Nazionale Tedesco chiese [...] che «tutta la nostra vita pubblica» fosse «permeata di prospettive sociali»¹⁶⁶. Il consenso sostanzialmente unanime nei confronti di una necessaria inversione di tendenza rispetto allo Stato liberale del XIX secolo, diffusosi anche in conseguenza del conflitto mondiale, è indice della rinnovata sensibilità del popolo tedesco nei confronti della "questione sociale". Anche per le specifiche misure introdotte dal cancelliere Bismarck sul finire dell'800, si avvertiva il sorgere di uno Stato interventista in vece di uno Stato improntato sul liberalismo «che comunque in Germania non è mai stato particolarmente forte».¹⁶⁷ La separazione fra Stato e società, tipica del periodo liberal-borghese, iniziava a mostrare il proprio anacronismo ed andava sfumando a favore dell'emersione del concetto di *Gemeinschaft*, il quale, sebbene ancora in una forma abbozzata, andava diffondendosi nelle classi emergenti della

anni, oppure rettificata o accantonata, se ci fossero state condizioni più stabili e un migliore rapporto della società rispetto alla democrazia. Troppo forte, però, fu il trauma rappresentato dal Trattato di Versailles, che venne di continuo ravvivato e sfruttato politicamente da forze nazionaliste e nazionalsocialiste. La sinistra radicale, da parte sua, non voleva "questa" Repubblica, bensì una dittatura del proletariato. Le forze liberali erano troppo deboli e furono abilmente discreditate da entrambe le parti. Quando i problemi economici si fecero troppo grandi, molti furono d'accordo nel considerare conclusa l'esperienza della democrazia parlamentare, che avrebbe dovuto essere sostituita da nuove forme autoritarie di governo. E questa non fu una peculiarità tedesca, ma una convinzione che attraversò tutta l'Europa, anche se le forze antiparlamentari non riuscirono ad arrivare ovunque alle leve del potere».

¹⁶⁵ M. STOLLEIS, *La "Costituzione sociale"*, cit., p. 195.

¹⁶⁶ M. STOLLEIS, *La "Costituzione sociale"*, cit. pp. 195-196.

¹⁶⁷ M. STOLLEIS, *La "Costituzione sociale"*, cit., p. 191.

popolazione. La questione sociale in Weimar, così, «non era soltanto il programma della borghesia, ma rappresentava un rifiuto generalizzato di tutti i residui del vecchio “Stato dei ceti” e delle sue più o meno sottili differenziazioni»¹⁶⁸.

Appare infatti evidente lo scarto fra la Costituzione prussiana e la Carta del '19. Non vi è più un riferimento ad una supposta prestatalità dei diritti, «in nessuna disposizione della seconda parte della costituzione relativa ai diritti fondamentali si afferma la sacralità o l'inviolabilità di questo o quel diritto»¹⁶⁹ e si nega tale definizione persino al diritto di proprietà.

La centralità nella Costituzione di Weimar non è più assegnata all'uomo in quanto tale, bensì all'uomo inserito in una comunità, con ogni derivazione che ciò comporta. Proprio con la affermazione dell'eguaglianza si apre infatti la seconda parte della Costituzione¹⁷⁰, una eguaglianza non più solo meramente materiale, ma volta al «progresso sociale», in aderenza a quanto affermato nel preambolo della Carta.¹⁷¹

Il principio di eguaglianza accolto nella Costituzione di Weimar all'art. 109 non è da intendersi nella esclusiva accezione negativa dell'art. 4 della Costituzione prussiana¹⁷² che «si esauriva nella difesa e nella conservazione dell'ordinamento giuridico».¹⁷³ La Carta repubblicana deve infatti essere letta nel contesto di rivendicazioni sociali della classe operaia e, più in generale, delle classi cui il conflitto mondiale aveva portato i maggiori nocuenti. Il centro gravitazionale della seconda parte, sui diritti fondamentali, «non è la proprietà privata, ma l'uomo che lavora e la garanzia della sua emancipazione» e per tale

¹⁶⁸ M. STOLLEIS, *La “Costituzione sociale”*, cit., p. 197.

¹⁶⁹ F.L. NEUMANN, *Il significato sociale dei diritti fondamentali*, cit., p. 124.

¹⁷⁰ Costituzione di Weimar, art. 109, «Tutti i tedeschi sono uguali dinnanzi alla legge./ Uomini e donne hanno di regola gli stessi diritti e gli stessi doveri civili./ Sono aboliti i privilegi o le incapacità di diritto pubblico, collegati con la nascita o l'appartenenza a ceti. I titoli nobiliari sono utilizzabili solo come parte del nome e non possono essere ulteriormente concessi./ I titoli che possono venire conferiti sono solo quelli che contrassegnano un ufficio o una professione./ Questa disposizione non riguarda i gradi accademici./ Ordini cavallereschi e distinzioni onorifiche non possono essere concessi dallo Stato./ Nessun tedesco può accettare titoli o decorazioni da un governo straniero».

¹⁷¹ Di particolare interesse appaiono in questo senso le considerazioni di F.L. NEUMANN nell'opera da ultimo citata. L'Autore sottolinea la diversità di destinatari della concezione liberale e della concezione dominante negli anni '30 del XX secolo di eguaglianza. La prima tradizionale, sarebbe rivolta esclusivamente ai poteri giudiziario ed amministrativo e consisterebbe nella garanzia per i cittadini di un eguale trattamento di fronte ai citati poteri. La seconda concezione invece intende il principio di eguaglianza come condizionamento per il legislatore della propria attività. Una eguaglianza dinanzi alla legge da intendersi come eguaglianza, giuridica e non naturale, nella legge.

¹⁷² «Tutti i Prussiani sono uguali in faccia alla legge. I privilegi di ceto sono aboliti. Chiunque può occupare gli impieghi pubblici, purché capace ed avente le condizioni che la legge ricerca».

¹⁷³ F.L. NEUMANN, *Il significato sociale dei diritti fondamentali*, cit., p. 130.

ragione «si può escludere [...] che nella costituzione sia stata affermata l'idea di uguaglianza di tipo liberale. La costituzione è, per buona parte, opera della classe operaia»¹⁷⁴.

La scelta sociale operata a Weimar appare chiara con riferimento alla proprietà. Nella Costituzione prussiana l'art. 9¹⁷⁵ si apriva con la inequivocabile affermazione della inviolabilità della proprietà. Nella Carta del '19, in modo altrettanto inequivocabile, si afferma la garanzia costituzionale della proprietà – non più la inviolabilità quindi – per poi giungere all'affermazione forse più dirompente, ripresa in modo quasi analogo dal *Grundgesetz*; «la proprietà obbliga» ed il suo uso «oltre che al privato, deve esse rivolto al bene comune». Il capo V della Costituzione di Weimar, intitolato «La vita economica», condensa le innovazioni in campo sociale che in essa sono contenute. Questa deve infatti «corrispondere alle norme fondamentali della giustizia e tendere a garantire a tutti un'esistenza degna dell'uomo»¹⁷⁶. La dignità cui ci si riferisce all'art. 151 – ripresa poi dal *Grundgesetz* – non è astratta. Non si afferma la necessità di un ordine economico volto a garantire all'uomo una dignità non meglio specificata. La vita economica deve garantire la dignità *dell'uomo*, deve garantire una dignità che nelle intenzioni dei costituenti è già definita ed è quella propria dell'essere umano, che gli appartiene per natura. È nella dignità che gli uomini sono uguali per natura; non nelle proprie possibilità, capacità o inclinazioni, ma nella dignità, e questa non può essere minata in alcun modo dallo svolgimento dell'economia, sia a base privata che pubblica. Potrebbe dirsi che sotteso all'art. 151 vi sia un concetto di eguale dignità dell'uomo, con caratteri ben definiti, tale da poter ergersi a limite dell'intera vita economica dello Stato. È solo in questi limiti che «è da tutelare la libertà economica dei singoli»¹⁷⁷. Si rinviene nel citato articolo una impostazione di fondo per certi aspetti più “socialmente evoluta” di quella accolta nell'art. 41 della Costituzione italiana. Non vi è infatti una garanzia dell'iniziativa economica fin tanto che questa non rechi danno alla dignità dell'uomo. È il concetto stesso che parrebbe rovesciato. Lo svolgimento dell'economia non è di per sé tutelato e limitato dalla dignità, è in tanto tutelato in quanto si

¹⁷⁴ F.L. NEUMANN, *Il significato sociale dei diritti fondamentali*, cit., p. 133.

¹⁷⁵ «La proprietà è inviolabile. Non può essere tolta o scemata fuorché per causa di utilità pubblica, e previo, nei casi urgenti, lo stanziamento, almeno in via provvisoria, di un'indennità, giusta la legge».

¹⁷⁶ Costituzione di Weimar, art. 151, «L'ordinamento della vita economica deve corrispondere alle norme fondamentali della giustizia e tendere a garantire a tutti un'esistenza degna dell'uomo. In questi limiti è da tutelare la libertà economica dei singoli./ La costrizione legale è da ammettere solo per la reintegrazione del diritto violato, o per soddisfare esigenze preminenti di pubblico interesse./ La libertà di commercio e di industrie è garantita, nei limiti disposti con leggi del Reich».

¹⁷⁷ Costituzione di Weimar, art. 151.

muova all'interno del rispetto della dignità dell'uomo. Non vi è vita economica fuori di ciò. Non vi è tutela della libertà economica che si svolga non solo in contrasto, ma anche al di fuori del rispetto della dignità dell'essere umano.

È nel fine di garantire a tutti i cittadini un'esistenza dignitosa che si esplica maggiormente l'insegnamento della Costituzione di Weimar, «solo in quest'ambito sono garantiti i diritti capitalistici di libertà e cioè i diritti di proprietà, di libertà contrattuale e di industria»¹⁷⁸.

Agli articoli 155, 156, 159, 161 e 165 si rinvengono, secondo Neumann, le basi per la costruzione di uno Stato sociale, il cui fine ultimo è la realizzazione delle libertà sociali. Tale concetto viene così definito: «libertà sociale significa che i lavoratori debbono decidere da soli il destino del proprio lavoro; che l'eterodeterminazione del lavoro, da parte del proprietario dei mezzi di produzione, deve lasciare il posto all'autodeterminazione»¹⁷⁹. Le libertà di commercio e di industria, sebbene garantite, possono essere limitate in via legislativa – con i vincoli per il legislatore derivanti dalla diversa declinazione del concetto di eguaglianza –, le libertà sociali sono, invece, garantite in modo assoluto; «mentre libertà e proprietà sono tutelate [...] esclusivamente nei confronti dello stato, col diritto di coalizione i lavoratori sono tutelati non solo nei confronti dello stato, ma anche nei confronti delle forze sociali private»¹⁸⁰. Il lavoro viene posto all'art. 157 «sotto la speciale protezione del Reich», ponendo come obiettivo primario la realizzazione per il suo tramite della emancipazione dal bisogno della classe operaia.

Più che sulle singole affermazioni dei diritti sociali, pur presenti nella Carta¹⁸¹, ci si è volutamente concentrati sull'idea fondante lo Stato sociale che dalla stessa emerge. La Costituzione di Weimar rappresenta, infatti, la prima compiuta affermazione di un nuovo assetto sociale, perseguito non attraverso singole disposizioni riguardanti i diritti sociali che, come visto in riferimento alle “affermazioni mancate” nel precedente paragrafo, potrebbero rimanere sulla carta. Le fondamenta gettate nella Carta (volutamente con la maiuscola) nel 1919 avrebbero dovuto (*rectius* potuto) essere la base sulla quale erigere l'intera impalcatura dello Stato sociale per come lo abbiamo conosciuto nel secondo dopoguerra. Sarebbe ingeneroso giudicare fallimentare tale progetto in conseguenza della ascesa del Nazismo.

¹⁷⁸ F.L. NEUMANN, *Il significato sociale dei diritti fondamentali*, cit., p. 134

¹⁷⁹ *Ibidem*

¹⁸⁰ F.L. NEUMANN, *Il significato sociale dei diritti fondamentali*, cit., p. 135.

¹⁸¹ Si pensi alla assistenza al fanciullo degli articoli 119,120,121 e 122; alla garanzia dell'istruzione cui è dedicato il capo IV; alla previdenza di cui all'art. 161 e alla assistenza dell'art.163.

Ingeneroso perché la Repubblica di Weimar ebbe, nei fatti, neanche 3 lustri di esistenza a causa dell'instaurazione di un regime totalitario, lasso di tempo eccessivamente breve per poter dare vita al "nuovo Stato" che era stato pensato. Il giudizio sarebbe inoltre ulteriormente ingeneroso se si ha riguardo alla crisi del '29 che, per ovvie ragioni, ha investito anche il progetto sociale predisposto.

Per tali ragioni, per la antitesi diretta ed immediata con lo Stato liberale che l'ha preceduta, la Costituzione di Weimar rappresenta a buon diritto l'antecedente storico delle Carte sociali che si sono affermate dopo la fine della seconda guerra mondiale. I principi affermati nella seconda parte della Carta e la qualificazione non trascurabile quali diritti fondamentali dei diritti sociali ivi presenti rivelano «il distacco dalla concezione formale dell'uguaglianza, propria dello stato di diritto borghese, e il riconoscimento positivo dei principi ispiratori dello stato sociale di diritto, il quale, nonostante il riconoscimento della proprietà privata, ne sottrae al proprietario privato la gestione»¹⁸².

È dalla attualità di queste parole riferite nel 1930 alla Costituzione di Weimar che può affermarsi, senza rischio di esser revocati in dubbio, la fondamentale importanza dei quattordici anni della Repubblica per lo sviluppo dei moderni ordinamenti che coniugano al proprio interno i principi dello Stato sociale con la tutela dei diritti di libertà.

4.3 Le affermazioni nelle Costituzioni di stampo marxista

Il pregio della Costituzione di Weimar, cui si è fatto riferimento nel precedente paragrafo, è fuor di dubbio quello di aver fatto coesistere ideali (e relativi diritti) marcatamente liberali con i nuovi (*rectius* avvertiti con nuova sensibilità) diritti sociali.

Nella Carta del 1919, quindi, diritti di libertà e diritti sociali venivano parimenti considerati diritti fondamentali dell'uomo e venivano coniugati al fine di ottenere un miglioramento delle condizioni di vita dei cittadini.

Nelle Costituzioni di stampo marxista il connubio¹⁸³ manca e la affermazione nuova, più che dei diritti sociali, è dell'ordinamento sociale agli stessi sotteso.

¹⁸² F.L. NEUMANN, *Il significato sociale dei diritti fondamentali*, cit., p. 138.

¹⁸³ Cfr. M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., p. 806 per il quale «nelle costituzioni improntate al marxismo, i problemi dell'efficacia e dei limiti da attribuire ai diritti sociali vengono elusi dal carattere condizionato che vi assumono i diritti di libertà».

Negli Stati socialisti, le affermazioni dei diritti sociali non vengono compiute nei termini di situazioni giuridiche soggettive che il singolo vanta nei confronti dello Stato o, al più, tali situazioni possono essere ritenute interessi legittimi¹⁸⁴. In tali ordinamenti «sono del tutto assenti (e non potrebbe essere diversamente) tanto quella struttura pretensiva dei diritti sociali, quanto a fortiori quella funzione redistributiva che [...] li connota e li informa sin dalla loro comparsa. [...] Nel caso della Costituzione dell'URSS del 1936 e, specialmente, dei suoi artt. 118 e ss. – risulta del tutto assente la dimensione soggettiva caratteristica dei diritti costituzionali, venendo così meno il carattere rivendicativo di questi, che [...] costituisce a tutti gli effetti un tratto ineliminabile e storicamente qualificato (anche) dei diritti sociali»¹⁸⁵.

4.3.1. Le costituzioni sovietiche

La diversa dimensione dei diritti nelle Carte socialiste è evidente nella Costituzione della Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa del 1918, «una carta che conferiva diritti unicamente allo Stato e non ai cittadini»¹⁸⁶. Il trasferimento nelle mani dello Stato non si limitava alla sola “proprietà dei mezzi di produzione”. La spinta rivoluzionaria volta a rovesciare il sistema esistente e ad eliminare lo sfruttamento dell'uomo sull'uomo, non si arrestava con l'espropriazione dei detentori di capitale e latifondo. Al proletariato, agli artefici della Rivoluzione, non veniva attribuito alcun diritto individuale. Si realizzava il diritto di una classe intera e lo si faceva coincidere con lo Stato, «invece di limitare il potere dello Stato a vantaggio degli individui, si fece spazio per un'estensione illimitata della tutela dello Stato sull'individuo»¹⁸⁷.

Si rinviene in ciò lo scarto fra il costituzionalismo socialista ed il costituzionalismo moderno, anche per come si era evoluto fino alla Repubblica di Weimar. Non vi si ritrova una riaffermazione del principio fondante contenuto nell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Non vi è assicurazione della tutela dei diritti poiché non se

¹⁸⁴ M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, cit., p. 161.

¹⁸⁵ M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., p. 8.

¹⁸⁶ J. BERNARDINI, *Le prime costituzioni sovietiche nel commento di Boris Mirkine-Guetzévitch*, in *Nomos: le attualità del diritto*, n. 3/2017, p. 7.

¹⁸⁷ J. BERNARDINI, *Le prime costituzioni sovietiche*, cit., p. 7.

ne riconoscono. Non vi è una fissazione dei limiti del potere statale poiché lo si estende fino al suo limite massimo.

Per tale ragione, per la mancanza evidente dei requisiti minimi volti a qualificare le Costituzioni, si è affermato che «non ha senso una lettura delle Costituzioni sovietiche del 1918, del 1924 e del 1936 in chiave di «leggi fondamentali» a cui lo stato stesso è soggetto, cioè secondo i criteri del pensiero costituzionale occidentale, che vede nel potere dello stato qualcosa da limitare con norme giuridiche che ne prevenivano gli abusi»¹⁸⁸.

Come visto in precedenza, è nel rapporto trilaterale fra Stato-libertà-cittadini che si misura la garanzia dei diritti sociali. In particolare, si è visto come il collegamento della proprietà al lavoro abbia rappresentato uno snodo fondamentale nella diversa concezione dei diritti.

Nella Costituzione del 1918 tale rapporto è difficilmente rinvenibile. Non vi è una garanzia della proprietà, non vi sono limiti al diritto di proprietà. L'assenza di garanzia e di limiti, due concetti fra loro speculari, si giustifica nella assenza totale di un qualsivoglia riferimento alla proprietà come diritto del singolo. Si parla, infatti, di abolizione della proprietà sulla terra (art. 3 lett. a¹⁸⁹), di trasferimento allo Stato della proprietà dei mezzi di produzione e di trasporto e delle banche (art. 3, lett. c, e¹⁹⁰). Il «diritto di proprietà privata» viene citato in un solo articolo, il 79¹⁹¹, ma per un fine non certo di garanzia poiché si afferma che al fine di «preparare le condizioni per la uguaglianza di tutti i cittadini» non vi sono limiti alla intrusione nella proprietà privata. La collocazione dell'art. 79 fra le norme sul bilancio manifesta come nella fase immediatamente post-rivoluzionaria, quando la «dittatura del proletariato» doveva imporsi, nella consapevolezza della assenza di un apparato (e di una

¹⁸⁸ A. PONSÌ, *Partito unico e democrazia in URSS. La costituzione sovietica del 1936*, Roma-Bari, Laterza, 1977, p. 67.

¹⁸⁹ «Nell'attuazione della socializzazione della terra, la proprietà privata sulla terra è abolita e tutto il complesso delle terre viene dichiarato patrimonio di tutto il popolo e trasferito ai lavoratori, senza alcun riscatto, su basi di uso egualitario della terra».

¹⁹⁰ «Come primo passo verso il totale trasferimento in proprietà della Repubblica Sovietica Operaio-contadina delle fabbriche, delle officine, delle miniere, delle ferrovie e degli altri mezzi di produzione e di trasporto, viene confermata la legge sovietica sul controllo operaio e sul Consiglio Superiore dell'Economia Nazionale, al fine di assicurare il potere dei lavoratori sugli sfruttatori»; «Si conferma il trasferimento di tutte le banche in proprietà dello Stato Operaio-contadino, come una delle condizioni di liberazione delle masse lavoratrici dal giogo del capitale».

¹⁹¹ «Nell'attuale momento transitorio della dittatura dei lavoratori, la politica finanziaria della Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa persegue il fine fondamentale di espropriare la borghesia e di preparare le condizioni per l'eguaglianza di tutti li cittadini della Repubblica nel campo della produzione e della distribuzione delle ricchezze. A questi fini essa si propone di mettere a disposizione degli organi del potere sovietico tutti i mezzi necessari al soddisfacimento dei bisogni locali e generali della Repubblica Sovietica, senza arrestarsi di fronte alla necessità di intrusioni nel diritto di proprietà privata».

fiscalità, soprattutto) da cui poter attingere, veniva individuato nella ricchezza privata, tipicamente non proletaria e quindi appartenente alla classe degli sfruttatori, il mezzo per finanziare l'instaurazione del nuovo assetto politico.

Come detto, nella Costituzione del 1918 non si rinviene una esplicita affermazione e garanzia dei diritti sociali¹⁹². L'instaurazione del nuovo ordine non era ancora compiuta (non lo sarà neanche al tempo della Costituzione del 1936) e con la Carta si voleva tradurre in un testo scritto i principi organizzatori del nuovo Stato proletario. Può, da questo punto di vista, apparire come una eccezione il testo dell'articolo 17¹⁹³ nel quale parrebbe riconoscersi un diritto alla istruzione. Nella realtà tale affermazione, in un ordinamento che dei diritti sociali dovrebbe fare la propria base, appare ben più vaga di quanto non avvenisse nelle Costituzioni liberali del secolo precedente. Su di queste ultime, infatti, sono state elaborate le prime tesi riduttive della portata dei diritti sociali, riassumibili nell'espressione «promesse». Nella prima Costituzione sovietica si adotta una formulazione esplicitamente promissoria con la qualificazione della istruzione quale compito prefisso per la Repubblica.

Oltre ad essere qualificato come promessa, si indica come compito dello Stato quello di fornire l'istruzione agli operai e ai contadini più poveri. Di una tale affermazione non può non riconoscersi il carattere ideologico. Parrebbe infatti che l'istruzione non debba essere fornita ai fanciulli per accompagnarli nella crescita, quanto piuttosto a lavoratori, contadini o operai già adulti (con le dovute cautele nell'utilizzare tale termine per riferirsi ai lavoratori della Russia di inizio XIX secolo). Risulta evidente come una simile statuizione non possa che ritenersi ideologica e transeunte. È rivolta esplicitamente a coloro i quali sono stati gli artefici della Rivoluzione d'ottobre ed è alle masse contadine ed operaie cui nelle immediate conseguenze del rovesciamento dell'ordine zarista ci si vuole rivolgere. Non si pensa alle generazioni future, si vuole dare la (promessa di una) garanzia della istruzione al proletariato¹⁹⁴.

¹⁹² A dire il vero, sebbene la prima parte della Costituzione sia la «Dichiarazione di diritti del popolo lavoratore oppresso», non si rinviene in esse un catalogo dei diritti. Più precisamente il «popolo lavoratore» viene sublimato nello Stato. A questo si assegna il diritto di espropriare, a questo si trasferisce la proprietà dei mezzi di produzione, dei latifondi, delle banche. È lo Stato quale entità condensante l'intero «nuovo» popolo ad essere l'effettivo titolare dei diritti. Ai cittadini non vengono attribuite situazioni giuridiche proprie. Sono parte dello Stato in quanto lavoratori e lo Stato si afferma essere il massimo ente esponenziale degli stessi.

¹⁹³ «Al fine di assicurare ai lavoratori l'effettivo accesso alla cultura, la Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa si prefigge come compito di dare un'istruzione completa, generale e gratuita agli operai e ai contadini più poveri».

¹⁹⁴ È nota l'attribuzione a Lenin della volontà di fare in modo che anche una cuoca possa partecipare alla amministrazione dello Stato. Tale concetto non va però preso come un assoluto. È lo stesso Lenin a riconoscere che un tale obiettivo non possa essere raggiunto da un momento all'altro. Una cuoca o un manovale non

L'istruzione è inoltre, come detto, offerta solo ai lavoratori. Ciò non deve stupire. Nella prima Costituzione sovietica il lavoro non viene configurato come diritto. Non si originano dalla Carta questioni attorno al diritto al lavoro o ad un posto di lavoro delle quali si dirà in seguito. Il lavoro nella Costituzione del 1918 è un obbligo e come tale è espressamente definito. All'articolo 18¹⁹⁵, inoltre, si trova anche il motto cardine del socialismo sovietico; «chi non lavora non mangia».

Un mutamento dell'approccio è invece rinvenibile nella Costituzione, stavolta dell'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche, del 1936. Fra le due Carte vi sarebbe la Costituzione dell'URSS del 1934, la quale però si limita a trasporre in termini di Unione i principi espressi dalla Carta del 1918.

Nonostante la Costituzione del 1936 appaia per certi aspetti in linea con la precedente, sotto diversi punti di vista si possono apprezzare delle soluzioni di continuità.

Innanzitutto, la prima parte non è più dedicata ai diritti del popolo lavoratore sfruttato – ricordando la precisazione fatta sopra – ma pone le basi dell'ordinamento sociale dell'Unione. In tal modo «il principio politico qui s'è trasformato in norma giuridica» e, per tale ragione, «le istituzioni fondamentali del regime economico, politico e sociale instaurato hanno titolo prioritario per far parte della Costituzione sovietica che in tal modo assolve una funzione ideologica di primaria importanza»¹⁹⁶.

Si ritrova l'affermazione della proprietà statale dei mezzi di produzione¹⁹⁷, affiancata stavolta però dalla proprietà cooperativo-kolchoziana¹⁹⁸ e dalla proprietà personale.

possono governare lo Stato da subito, ma da subito possono prepararsi a farlo e compito dello Stato è fare in modo che (i lavoratori) siano sufficientemente istruiti per farlo. Ciò che sottolinea Lenin è la volontà di rompere con un'amministrazione fatta di ricchi funzionari per consegnarla nelle mani del proletariato, non però di immediato. E ciò emerge in modo chiaro dalle sue parole: «Non siamo degli utopisti. Sappiamo che una cuoca o un manovale qualunque non sono in grado di partecipare da subito all'amministrazione dello Stato. In questo siamo d'accordo con i cadetti [...]. Ma ci differenziamo da questi cittadini in quanto esigiamo la rottura immediata con il pregiudizio che solo dei funzionari ricchi o provenienti da famiglia ricca possano *governare* lo Stato. Cfr. V.I. LENIN, *Stato e rivoluzione*, trad. di L. Grieco, Roma, Donzelli Editore, 2017, p. 15.

¹⁹⁵ «La Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa considera il lavoro come un obbligo di tutti i cittadini della Repubblica e proclama il motto: «Chi non lavora non mangia».

¹⁹⁶ T. NAPOLITANO, *Istituzioni di diritto sovietico. I presupposti e gli ordinamenti*, Torino, UTET, 1975, p. 206

¹⁹⁷ Art. 4 «La base economica dell'URSS è costituita dal sistema socialista dell'economia e della proprietà socialista dei mezzi di produzione, affermatosi come risultato della liquidazione del sistema capitalista dell'economia, dell'abolizione della proprietà privata degli strumenti e dei mezzi di produzione e dell'eliminazione dello sfruttamento dell'uomo da parte dell'uomo».

¹⁹⁸ Il kolchoz è l'ente che si costituisce per utilizzare le terre concesse dallo Stato ai contadini di una determinata zona. Ha durata illimitata ed è gratuito. Lo scopo ultimo del kolchoz è quello di realizzare il principio de «la terra ai contadini» al fine di eliminare l'accentramento latifondista. Le terre facenti parte del kolchoz sono sottratte alla disponibilità dello Stato e, per tale ragione, la forma di proprietà è distinta. I contadini della comunità godono del reddito derivante dallo sfruttamento cooperativo della terra ed inoltre hanno in uso personale «un piccolo appezzamento di terra attiguo alla casa e, in proprietà personale, l'azienda ausiliaria

Quest'ultima è la forma di proprietà del singolo in un ordinamento socialista. Si estende ai proventi del lavoro, ai risparmi ed ai beni legati al kolchoz indicati dall'articolo 10. Si rinviene in tal modo il nesso fra proprietà (legittima) e lavoro. Tale proprietà «è considerata un complesso di diritti che discendono dal principio [...] della proprietà socialista degli strumenti e dei mezzi di produzione»¹⁹⁹ i quali sono, chiaramente, esclusi dalla stessa. La tutela della proprietà personale è di fonte legale a differenza della proprietà statale, i cui beni sono definiti già in Costituzione.

La Carta del 1936, a differenza della precedente, contiene agli articoli 118 e seguenti, un effettivo catalogo dei diritti e degli obblighi dei cittadini. Il riconoscimento ivi compiuto di alcune fra le tradizionali libertà segna indubbiamente uno sviluppo del costituzionalismo socialista sovietico, anche se, nel confronto con la Costituzione della Repubblica Russa, non va dimenticato come questa fosse frutto dell'afflato rivoluzionario, di un sistema ancora totalmente *in fieri*.

Emerge chiaramente da una lettura combinata degli articoli 12 e 118 la natura antifibologica del lavoro nella Costituzione dell'URSS del 1936. Questo viene infatti definito, come nella Carta del 1918, un obbligo ed in più un impegno d'onore nei confronti della società. Viene ribadito il motto già enunciato in precedenza e, soprattutto, si fa cenno al principio del socialismo «da ciascuno secondo le sue capacità, a ciascuno secondo il suo lavoro», mutuando e rivedendo la formulazione marxiana con un significato sul quale si tornerà più oltre.

Nella Costituzione dell'URSS del 1936 si trovano esplicitati, al Capitolo X, i diritti e gli obblighi dei cittadini. Il catalogo così costruito getta le basi tanto di un ordinamento sociale, come la Carta precedente, quanto di una garanzia dei diritti sociali in senso stretto. I primi quattro articoli di tale capitolo infatti sono dedicati al lavoro e al riposo (118²⁰⁰-

impiantata su tale appezzamento, la casa di abitazione, del bestiame produttivo, il pollame e l'attrezzatura agricolo minuta» (Art. 7).

¹⁹⁹ T. NAPOLITANO, *Istituzioni di diritto sovietico*, cit., p. 211.

²⁰⁰ «I cittadini dell'URSS hanno diritto al lavoro, cioè diritto di ricevere un lavoro garantito e retribuito secondo la quantità e la qualità./ Il diritto al lavoro è *assicurato* dall'organizzazione socialista dell'economia nazionale. Dall'aumento incessante delle forze produttive della società sovietica, dall'eliminazione della possibilità di crisi economica e dalla liquidazione della disoccupazione».

119²⁰¹), all'assistenza e alla previdenza (120²⁰²) e all'istruzione (121²⁰³). Tali diritti non vengono esclusivamente affermati, ma esplicitamente assicurati dallo Stato a favore dei cittadini. Si rinviene già così una prima differenza di metodo – la menzione di diritti sociali e non solo di un ordinamento sociale – ma anche di merito rispetto alla Carta del 1918. All'articolo 121 infatti si assicura l'istruzione a tutti i cittadini e non più solo ai lavoratori, segnando in tal modo il passaggio fra una istruzione garantita agli artefici della Rivoluzione ed una garanzia rivolta anche alle generazioni future. Ulteriore passo avanti è segnato dal riferimento ad una istruzione da assicurare ai lavoratori, ma non già la elementare obbligatoria rivolta a tutti, quanto piuttosto una istruzione tecnico-specialistica, funzionale all'assolvimento delle mansioni lavorative.

Parrebbe esservi, all'articolo 120, una indiretta garanzia del diritto alla salute. La si definisce indiretta poiché la stessa è collocata all'interno della tradizionale assistenza ai lavoratori. È nella impostazione di fondo delle Costituzioni socialiste che può però essere rinvenuta per tale via un'affermazione di un più generale diritto alla salute. La base di partenza è infatti quella di uno Stato socialista basato sulla centralità dei lavoratori²⁰⁴. In tal senso, date le premesse iniziali, la garanzia di una «assistenza medica gratuita ai lavoratori» potrebbe esser letta quale garanzia di un generalizzato accesso alle cure mediche per la totalità dei cittadini. Nonostante la differenza terminologica – alla quale si è fatto riferimento in tema di diritto all'istruzione per segnare l'avanzamento fra il 1918 ed il 1936 – si potrebbe dare del termine «lavoratori» adoperato all'articolo 120 una lettura estensiva, volta alla generalità e non alla (quasi totalitaria) particolarità. Una simile interpretazione non risulta peregrina se la si confronta con il secondo comma della Costituzione italiana. Questa riconosce la disuguaglianza di fatto presente nella società ed impegna la Repubblica alla rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale al fine di consentire a tutti i *lavoratori*

²⁰¹ «I cittadini dell'URSS hanno diritto al riposo./ Il diritto al riposo è *assicurato* della riduzione della giornata lavorativa fino a 7 ore per l'immensa maggioranza degli operai, dall'istituzione di congedi annuali per gli operai e gli impiegati con mantenimento del salario, e dalla predisposizione di un'ampia rete di sanatori, case di riposo e club, posta al servizio dei lavoratori».

²⁰² «I cittadini dell'URSS hanno diritto all'assistenza materiale durante la vecchiaia, nonché in caso di malattia e di perdita della capacità lavorativa./ Questo diritto è *assicurato* dall'ampio sviluppo dell'assicurazione sociale degli operai e degli impiegati a carico dello Stato, dall'assistenza medica gratuita ai lavoratori, e dall'ampia rete di stazioni di cura messe a disposizione dei lavoratori».

²⁰³ «I cittadini dell'URSS hanno diritto all'istruzione. Questo diritto è *assicurato* dell'istruzione elementare, generale ed obbligatoria, dal carattere gratuito dell'istruzione, compresa l'istruzione superiore, da un sistema di borse di studio statali per l'immensa maggioranza degli studenti delle scuole superiori, dall'insegnamento scolastico nella lingua materna e dall'organizzazione dell'insegnamento professionale, tecnico e agronomico gratuito per i lavoratori nelle officine, nei sovchoz, nelle stazioni di macchine e trattori e nei kolchoz».

²⁰⁴ Cfr. art. 1 della Costituzione dell'URSS DEL 1936, «L'Unione delle Repubbliche Socialiste Sovietiche è uno Stato socialista di operai e contadini».

l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica economica e sociale del Paese. Il riferimento ai lavoratori, soprattutto alla luce dell'utilizzo allo stesso art. 3, cpv. del differente termine «cittadini», ha determinato l'esigenza di una ricostruzione dottrinale che riconducesse ad unità la disposizione costituzionale. Due le principali tesi elaborate. La prima, estensiva, volta a ricondurre sotto l'egida del termine *lavoratori* ogni cittadino attivo in grado di svolgere un'attività utile per il paese. La seconda funzionalizzata ad una garanzia a favore delle classi «sotto-protette» rappresentate dai lavoratori salariati in una logica di liberazione dal giogo della società capitalista, poiché «in altre parole, la classe operaia rappresenta il prototipo, non solo storico, ma anche di diritto costituzionale, delle categorie sociali sotto-protette»²⁰⁵. Tanto in un'ottica estensiva, quanto in una realistica incentrata sugli effettivi destinatari della previsione costituzionale, tali argomentazioni circa la portata ermeneutica del termine *lavoratori* paiono, a chi scrive, estensibili anche alla Costituzione sovietica, non foss'altro per l'impronta lavoristica indubbiamente più marcata – va ricordato l'articolo 12 – in una Carta di stampo socialista

Una “assicurazione” di intervento statale si rinviene anche all'articolo 122 in tema di parità di trattamento giuridico ed economico della donna. In particolare, l'intervento statale è volto a realizzare la parità nel lavoro fra i sessi, tutelando la donna da indebiti discriminazioni dettate, anche, dal ruolo di madre, con affermazione di una tutela estesa anche al bambino.

Diversamente deve invece ragionarsi per ciò che riguarda l'eguaglianza propriamente intesa. In questo caso non si riviene nella Costituzione dell'Unione Sovietica una affermazione confrontabile con l'art. 3, cpv., della Costituzione italiana. L'eguaglianza, giuridica, viene «solo proclamata»²⁰⁶ quale «legge irrevocabile», senza una ulteriore affermazione di impegno da parte dello Stato volto alla rimozione delle diseguaglianze di fatto.

Si è detto che la Costituzione della Repubblica Socialista Federativa Sovietica Russa fosse una Carta genitrice di un sistema ancora in evoluzione, non il traguardo delle conquiste, quanto piuttosto una dichiarazione volta e ribadire e sistematizzare l'afflato rivoluzionario. La creazione di un sistema, se non provvisorio quantomeno transitorio, risulta essere

²⁰⁵ U. ROMAGNOLI, *Articolo 3*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna, Zanichelli Editore, 1975, p. 195

²⁰⁶ Cfr. A. PONSÌ, *Partito unico e democrazia in URSS: la costituzione sovietica del 1936*, Roma-Bari, Laterza, 1977, p. 80

rinvenibile anche nella Costituzione del 1936. Questa si pone quale Carta tipicamente socialista, orientata però verso la realizzazione di un ordinamento comunista.²⁰⁷ Ciò si rinviene in modo evidente nel secondo comma dell'art. 12 al quale si è fatto cenno in precedenza. Vi si trova l'affermazione della regola della «remunerazione socialista del lavoro»²⁰⁸, una remunerazione volta alla dazione a ciascuno secondo la quantità e qualità di lavoro prestato. Non si è giunti ancora alla “fase comunista”. Non c'è stata ancora l'“estinzione dello Stato”. Un apparato è ancora necessario ed è necessario che la eguaglianza derivi dal lavoro; «la formulazione dell'art. 12 [...] ribadisce che la società sovietica è ancora nella fase del socialismo. Pertanto, essa regola la remunerazione secondo la *misura* del lavoro, ossia secondo il principio del socialismo»²⁰⁹.

Non vi è – e non potrebbe esservi – la sacrale affermazione della liberazione dal bisogno. Ciò potrà avvenire solo nella fase comunista dell'evoluzione dell'ordinamento. È in tale momento infatti che vi potrà essere la realizzazione del principio affermato da Marx al quale si è già fatto riferimento in questa sede. Solo quando la intera disponibilità dei mezzi di produzione e della ricchezza dagli stessi prodotta sarà nelle mani del proletariato senza la intermediazione dello Stato, allora potrà esservi la compiuta realizzazione della Rivoluzione; «ognuno secondo le sue capacità, a ognuno secondo i suoi bisogni».

4.3.2. Le Costituzioni cubane

Come la (in)capacità di una Carta di dare vita ad un ordinamento non esclude che della stessa possa scientificamente ragionarsi, così la esplicita adozione di un sistema

²⁰⁷ Il progetto comunista può essere sintetizzato nella formula “estinzione dello Stato”. È questo il fine ultimo ed è questa la linea di confine che più di ogni altra può aiutare a distinguere il socialismo dal comunismo. È ben evidente in Marx e lo sarà, forse, ancor di più in Lenin, il rapporto fra i due. Il socialismo è proprio di un ordinamento non compiuto. Non compiuto non va però inteso come imperfetto. Il socialismo rappresenta la necessaria fase di passaggio fra l'ordinamento liberal-borghese e la dittatura del proletariato. Nella fase socialista vi è la centralizzazione di tutti i mezzi di produzione al fine di sottrarli alla classe “sfruttatrice” per fare in modo che nessun uomo viva più sotto il giogo di un altro, per fare in modo che non vi sia più lo sfruttamento dell'uomo sull'uomo. Come tale però, il socialismo, a seguito della collettivizzazione, ha di fronte a sé sue strade. O diviene dirigismo o diviene comunismo. Il comunismo rappresenta appunto la forma evoluta, matura e definitiva del socialismo. In progetto comunista è contraddistinto dalla volontà di estinguere lo Stato nella società. Uno Stato non come forma eterna di organizzazione sociale, ma come forma temporanea, destinata ad estinguersi per favorire la realizzazione di ordini più evoluti. Per un maggiore approfondimento si rimanda, su tutti, a G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, XV ed., Bologna, Zanichelli, 2014, pp.95 e ss.

²⁰⁸ Cfr. T. NAPOLITANO, *Istituzioni di diritto sovietico*, cit., p. 218.

²⁰⁹ *Ibidem*.

politico lontano dal costituzionalismo democratico moderno non dovrebbe precluderne l'analisi, o quantomeno non dovrebbe condizionarla solo perché se ne ragiona applicando schemi e concetti ontologicamente distanti²¹⁰.

La Costituzione cubana del 1976, la prima post-rivoluzionaria, segue di quasi 20 anni la *Ley Fundamental* del 7 febbraio del 1959 con la quale si era voluto dare una forma compiuta alla Rivoluzione.

La Carta del 1976 si presenta con un forte connotato ideologico, frutto di una Rivoluzione ormai giunta a compimento, la quale ha dato corso ad un nuovo ordinamento costituito. Nel ricco preambolo vengono richiamate le origini di Cuba, sin dalle lotte degli aborigeni i quali «*preferieron muchas veces el exterminio a la sumisión*», passando per le lotte di indipendenza prima dal controllo spagnolo e successivamente statunitense, fino ad arrivare al trionfo della Rivoluzione guidata da Fidel Castro – con una peculiare menzione esplicita di un personaggio ancora vivo nella Costituzione²¹¹. La Carta dichiaratamente ispirata agli ideali di Marx, Engels e Lenin, nonché a José Martí, pone come scopo primario del nuovo ordine «*el objetivo final de edificar la sociedad comunista*».

La volontà di originare un nuovo Stato sociale e socialista è ben manifestata dal richiamo della dignità, nucleo centrale di ogni volontà di liberazione dallo sfruttamento dell'uomo su l'uomo. A manifestare ancor di più le origini remote della volontà di emancipazione delle classi sfruttate, il richiamo alla dignità viene affidato alle parole dello stesso Martí, «*Yo quiero que la primera de nuestra República sea el culto de los cubanos a la dignidad plena del hombre*».

L'ispirazione al socialismo, oltre che nel preambolo, viene compiuta già nel primo articolo della Carta, nel quale si fonda l'organizzazione dello Stato su principi di libertà, di giustizia sociale, di benessere individuale e collettivo e di solidarietà umana. Uno Stato che garantisca «a tutto il popolo – indiscriminatamente – la tutela di diritti fondamentali quali la garanzia del c.d. «*minimo indefettibile*» per la sopravvivenza, corollario di un principio di solidarietà sociale [...]. Dunque, per il cittadino cubano, l'essere titolare, ad esempio, di

²¹⁰ Cfr. S. GLINIANSKI, *Il sistema giuridico cubano. Breve analisi della Costituzione della Repubblica di Cuba e del sistema amministrativo-organizzativo vigente*, in *Nuova Rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2001, p.1608 per il quale, con riferimento alla necessità di un approccio scevro da preconcetti nell'analizzare sistemi giuridicamente lontani, «La conoscenza, infatti, in quanto tale, deve indirizzarsi esclusivamente al «*sapere*» da intendersi come esclusivo arricchimento culturale indipendente da qualsiasi pregiudizio – critico o positivo che sia – di un sistema politico sicuramente peculiare».

²¹¹ Peculiarità peraltro presente anche nella nuova Costituzione della Repubblica Popolare Cinese, nella quale, nel preambolo, si trova un riferimento espresso al presidente Xi Jinping.

diritti inviolabili quali il diritto alla salute o il diritto all'istruzione – garantiti dalla totale gratuità dei servizi sanitari e scolastici – già di per sé esprime [...] un'idea di libertà e di dignità della persona [...]»²¹².

Come detto con riferimento alle Costituzioni della Repubblica di Russia prima e dell'Unione Sovietica poi, scopo anche della Carta cubana del 1976 è la creazione di un ordinamento sociale. Per tale ragione, all'articolo 9 vengono individuati i precipui compiti dello Stato nei confronti dei cittadini: garantire loro libertà, dignità, diritti e lo sviluppo della personalità. Lo Stato viene definito «*Poder del pueblo*» e, «*en servicio de proprio pueblo*», garantisce, a coloro i quali siano in grado di lavorare, di aver un lavoro che al contempo soddisfi le necessità del singolo e giovi alla società, i mezzi necessari alla sussistenza di chi non sia in grado di lavorare, l'assistenza medica, la tutela del fanciullo, l'istruzione e la possibilità di accedervi. È chiara, in questi termini, l'impalcatura dello Stato sociale su di cui poggia l'ordinamento cubano.

Il primo capitolo della Costituzione si conclude, all'articolo 27²¹³, con la affermazione di un ulteriore compito per lo Stato: la tutela dell'ambiente. Tale diritto viene letto anche alla luce dei diritti delle generazioni future ed in particolare lo si intende quale declinazione del principio di solidarietà sociale, in questo caso, infra-generazionale. Il riferimento dell'art. 27 anticipa le conclusioni cui giungerà il Nuovo Costituzionalismo Latino-americano sul quale si tornerà più oltre in riferimento alla Costituzione cubana del 2019. Alla luce di tale disposizione, l'ambiente «sembra assumere una sua configurazione giuridica autonoma indipendente in qualità di bene esterno all'individuo e non solo perché suscettibile di incidere sull'integrità psicofisica dei consociati»²¹⁴.

Nella Carta cubana, «il diritto alla salubrità dell'ambiente ha una sua duplice valenza: una sua dimensione autonoma, in qualità di bene esterno all'individuo che va tutelato in quanto tale dallo Stato e dagli stessi consociati per il rilievo sociale che gli è riconosciuto e, allo stesso tempo, rappresenta un valore proprio della persona per la stretta correlazione che esiste tra ambiente e salute, in quanto solo preservando l'ambiente si consente un libero e sano sviluppo della personalità dell'individuo»²¹⁵.

²¹² S. GLINIANSKI, *Il sistema giuridico cubano*, cit., p. 1608.

²¹³ «*El Estado protege el medio ambiente y los recursos naturales del país. Reconoce su estrecha vinculación con el desarrollo económico y social sostenible para hacer más racional la vida humana y asegurar la supervivencia, el bienestar y la seguridad de las generaciones actuales y futuras. Corresponde a los órganos competentes aplicar esta política. Es deber de los ciudadanos contribuir a la protección del agua, la atmósfera, la conservación del suelo, la flora. La fauna y todo el rico potencial de la naturaleza*».

²¹⁴ S. GLINIANSKI, *Il sistema giuridico cubano*, cit., p. 1614.

²¹⁵ S. GLINIANSKI, *Il sistema giuridico cubano*, cit., p. 1615.

L'impronta socialista della Costituzione cubana, indubbiamente determinata anche dai rapporti fra la Cuba di Fidel Castro e l'Unione Sovietica, è ben rinvenibile anche nel regime della proprietà tracciato dalla Carta. La funzione sociale viene infatti esaltata in un modo ben più marcato di quanto avvenga, ad esempio, all'articolo 42 della Costituzione italiana. In entrambi gli ordinamenti appaiono identificabili distinti regimi della proprietà basati sulla titolarità dei beni, ma nella Costituzione cubana pur avendosi distinti regimi del diritto di proprietà questo, indipendentemente dalla natura dei beni, è in ogni caso vincolato ad una funzione sociale.

La forma logicamente e topograficamente²¹⁶ prioritaria risulta essere la proprietà socialista dello Stato sui mezzi di produzione prevista dall'art. 14, primo comma²¹⁷. Dalla proprietà statale dei beni indicati all'articolo successivo deriva inoltre il divieto di una produzione nella quale vi sia la sopraffazione dell'uomo sull'uomo.

Accanto alla proprietà statale vi è una forma di proprietà "terriera" sui beni mobili ed immobili necessari al lavoro dei campi cui i contadini si dedicano²¹⁸. La proprietà terriera può inoltre assumere la forma della proprietà cooperativa (art. 20), in modo affine a quanto visto in riferimento al *kolchoz* sovietico²¹⁹.

Ultima forma di proprietà ammessa è, all'articolo 21, la proprietà personale «*sobre los ingresos y ahorros procedentes del trabajo propio, sobre la vivienda que se posea con justo titulo de dominio e los demas y objetos que sirven para la satisfaccion de las necesidades materiales y culturales de la persona*». Il collegamento di tale regime al lavoro quale unico titolo legittimo richiama tanto la Costituzione sovietica del 1936 quanto, seppur con diverse ispirazioni ideologiche, la Carta del Carnaro. È la legge inoltre a prevedere «*la cuantia en que sono embargables los bienes de propiedad personal*», ma, a ben intendere,

²¹⁶ La collocazione delle norme sulla proprietà, non solo statale, ben prima delle norme sui diritti e doveri fondamentali, ha determinato l'insorgenza di valutazioni circa la fundamentalità della stessa nella Costituzione cubana. La proprietà, come detto, non viene collocata fra i diritti fondamentali, ma allo stesso tempo non viene creata nella Carta alcun ordinamento assiologico fra i vari diritti. Come ricordato da M. IACOMETTI, *Il diritto di proprietà in Cuba: dalla rivoluzione castrista alla Costituzione del 2019*, in *DPCE online*, 1/2020, ciò ha persino portato ad alcune affermazioni ivi riportate per le quali «non solo non doveva revocarsi in dubbio la sua natura di diritto fondamentale, ma anzi se ne doveva affermare la superiorità rispetto agli altri diritti» data la centralità assunta dalla proprietà, nelle forme opportune, negli ordinamenti socialisti (cfr. nota n. 22).

²¹⁷ «*En la Republica de Cuba rige el sistema de economia basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre*».

²¹⁸ Art. 19, I comma, «*El Estado reconoce la propiedad e lo agricultore pequenos sobre las tierras quel legalmente les pertenecen y los demas bienes inmuebles y muebles quel es resulten necesarios para la explotación a que se dedican, conforme a lo que establece la ley*».

²¹⁹ Cfr. M. IACOMETTI, *Il diritto di proprietà in Cuba: dalla rivoluzione castrista alla Costituzione del 2019*, cit., p.755.

con tale disposizione «lo Stato non intende limitare aprioristicamente il *quantum* di beni che possono appartenere ad un soggetto, ma ritiene che l'entità degli stessi deve essere commisurata al salario percepito dal loro proprietario»²²⁰ e laddove vi sia un esubero fra beni posseduti e salario derivante da lavoro legittimo, il *surplus* non altrimenti giustificabile, sintomo di attività illegale, è soggetto a confisca.

Manca nella Carta del 1976 un qualsivoglia riferimento alla proprietà privata. Questa, dapprima vista con sfavore e ritenuta la naturale causa delle diseguaglianze e dello sfruttamento dell'uomo sull'uomo, trova invece spazio nella nuova Costituzione cubana del 2019. Nel mutato assetto istituzionale, si apre alla possibilità di una proprietà privata dei mezzi di produzione e della terra²²¹, in particolare in settori quali il turismo, al fine, anche, di favorire un rilancio economico dell'isola. Tale diritto si iscrive comunque all'interno della pianificazione socialista dell'economia al punto da definire espressamente la proprietà privata come «quella che si esercita su determinati mezzi di produzione da parte di persone fisiche o giuridiche cubane o straniere; con un ruolo complementare nell'economia»²²². La affermazione della “complementarietà” della proprietà privata fa in modo che non si possa ritenere introdotta «alcuna netta cesura nell'ordinamento»²²³, quanto piuttosto una presa d'atto di mutamenti intercorsi ed ancora intercorrenti nella economia dell'isola.

Il capitolo VII della Costituzione cubana è dedicato ai diritti, doveri e garanzie fondamentali dei cittadini e, all'art. 45, coerentemente con l'impronta socialista, si qualifica il lavoro come «*un derecho, un deber y un motivo de honor para cada ciudadano*». Tale definizione riecheggia la citata formula utilizzata nella Costituzione sovietica del 1936, col lavoro come obbligo ed impegno d'onore, eppure se ne discosta affermando la esistenza di un vero e proprio diritto concretizzato sia dall'impegno per lo Stato dell'art. 9 a fare in modo che chiunque sia in grado di lavorare abbia l'opportunità di accedere al lavoro, sia dalla previsione di un sistema di assistenza sociale e di previdenza sociale volto a tutelare coloro che per età, invalidità od infermità non possano (o non possano più) lavorare. Viene garantita la retribuzione commisurata alla qualità ed alla quantità del lavoro offerto, nonché una tutela dello Stato per la disoccupazione. Si ritrova inoltre all'articolo 14 il “motto” enunciato già nelle Costituzioni sovietiche sulla retribuzione socialista; «*de cada cual segun su capacidad, a cada cual segun su trabajo*».

²²⁰ S. GLINIANSKI, *Il sistema giuridico cubano*, cit., p. 1613.

²²¹ Cfr. Art. 29, Costituzione cubana del 2019.

²²² Cfr. Art. 20, Costituzione cubana del 2019.

²²³ Cfr. M. IACOMETTI, *Il diritto di proprietà in Cuba*, cit., p. 768.

Singolare e particolarmente significativa appare la previsione dell'articolo 49 volta a garantire «*la proteccion, seguridad e higiene del trabajo, mediante la adopcion de medias adecuadas para la prevencion de accidntes y enfermedades profesionales*». Tale disposizione prevede la tutela costituzionale di un ambiente di lavoro sicuro, affermando esplicitamente ciò che in altri ordinamenti, come l'italiano, rappresenta approdi frutto di una evoluzione giurisprudenziale e legislativa.

Gli articoli 50 e 51, rispettivamente dedicati alla salute ed all'istruzione, costituiscono emblematiche affermazioni dei diritti sociali in Costituzioni socialiste. Accanto alla enunciazione del diritto – per il vero diversa fra le due in quanto mentre per l'istruzione si afferma direttamente l'esistenza del diritto, per la salute si afferma il diritto alla protezione della stessa – vengono da subito delineate le linee d'intervento. ad onere dello Stato, per fare in modo che tali diritti possano essere effettivamente goduti. In particolare, per ciò che riguarda la salute, vi è una dettagliata (quantomeno dato il tenore costituzionale) elencazione delle aree di intervento dello stato, dei servizi che lo stesso deve rendere ai cittadini ed anche delle modalità attraverso le quali garantire la tutela della salute²²⁴.

La Costituzione cubana è stata sostituita da una nuova Carta nel 2019 con un notevole ampliamento del catalogo dei diritti – soprattutto di libertà – e con l'inserimento, come detto, della proprietà privata fra le sette forme previste della stessa.

Discussa risulta essere la collocabilità della Carta all'interno del *Nuevo consitucionalismo latinoamericano*²²⁵ (d'ora in avanti *NCL*) emergente in paesi quali Venezuela, Bolivia ed Ecuador, non tanto per un distanza contenutistica (sono infatti presenti nella Costituzione cubana gli istituti di democratizzazione diretta tipici del *NCL* nonché è presente l'attenzione alle tematiche ambientali e delle risorse naturali²²⁶) quanto piuttosto

²²⁴ In particolare, all'art. 50 si fa riferimento: all'assistenza medica ed ospedaliera gratuita da attuarsi attraverso una rete composta da medici di base sul territorio, policlinici, ospedali, centri per la profilassi e specializzati; assistenza stomatologica gratuita; alla divulgazione ed educazione sanitaria comprensiva di screening medici e programmi di vaccinazione generale dalla popolazione.

All'art. 51, invece, si trova la garanzia del diritto all'istruzione e si prevedono tanto i vari ordini e gradi dell'istruzione, quanto le forme di sostegno allo studio per i più bisognosi (pur partendosi da un sistema scolastico gratuito). Viene inoltre dedicata una specifica attenzione allo studio di coloro che sono già adulti, prevedendo che debba svolgersi alle stesse condizioni e con le stesse garanzie previste per i fanciulli, esplicitando inoltre il riferimento, per questi, a corsi di studio professionalizzanti così come previsto nella Costituzione sovietica del 1936.

²²⁵ Cfr. A. MASTROMARINO, *La costituzione cubana del 2019 nel contesto del nuevo constitucionalismo latinoamericano: un dialogo regionale possibile?*, in *DPCE online*, 1/2020.

²²⁶ Tali riferimenti non sono in ogni caso paragonabili agli stessi rinvenibili nella Costituzione della Repubblica Bolivariana del Venezuela. In questa, infatti, il riferimento all'ambiente è ben presente già nel preambolo nel quale si afferma la volontà di considerare «l'equilibrio ecologico e i beni giuridico ambientali come patrimonio

per le ispirazioni di fondo che tutt'ora continuano a qualificare la Carta cubana²²⁷. Scomparso il riferimento al comunismo (rimane solo nel preambolo²²⁸, ma non più fra gli articoli della Costituzione), permangono in ogni caso la solenne affermazione della natura di «Stato socialista di diritto e di giustizia sociale», all'articolo 1, nonché l'obbligo per ciascuno di rispettare la legalità socialista (art.9). In una tale ottica il superamento dell'idea di Costituzione quale limite al potere costituito a favore di una Costituzione intesa quale formula democratica nella quale la sovranità popolare assume un ruolo centrale e costituente, non pare essere rinvenibile nella vigente Carta cubana. Le Costituzioni “figlie” del *NCL* dedicano fondamentale importanza alla questione etnica mentre ciò non è rinvenibile nella Costituzione cubana. In questa «non vi è alcun riferimento a eventuali logiche etnico-culturali; l'ottica è politica e si rifà direttamente al pensiero antimperialista e marxista richiamato nel preambolo»²²⁹.

Notevolmente ampliato risulta, come detto, il catalogo dei diritti. Il Capitolo II della Costituzione apre con l'affermazione dei tradizionali diritti e libertà personali in modo ben più significativo di quanto emergesse dalla Carta del 1976. In particolare, è la collocazione degli stessi a risultare rilevante. I diritti di libertà sono infatti anteposti ai diritti sociali con i quali veniva invece aperto il Capitolo VII della Costituzione del 1976. A tale modifica va, in ogni caso, attribuito il giusto peso. La citata affermazione della legalità socialista, quale obbligo per ciascuno, determina che anche i diritti di prestazione non debbano essere intesi nella tradizionale ottica di mezzi di liberazione dal bisogno, quanto piuttosto «come mezzi capaci di contribuire alla costruzione del popolo unitario promotore della lotta di classe, fautore della rivoluzione, anima del comunismo»²³⁰.

comune ed irrinunciabile dell'umanità». Ai diritti ambientali (formula particolarmente evocativa) è dedicato l'intero capitolo IX della Carta. Sono, inoltre, ulteriori e vari i richiami alla tematica ambientale quale: bene da preservare nella definizione della politica degli spazi di frontiera (art. 15); oggetto dell'educazione obbligatoria (art. 107); limite all'attività economica (art. 112).

²²⁷ Cfr. L. CUOCOLO, *La Costituzione cubana del 2019, in bilico tra tradizione ed innovazione*, in *DPCE online*, 1/2020, p. 457.

²²⁸ Questo, nelle costituzioni socialiste, «ha principalmente la funzione di riepilogare lo sviluppo storico delle istituzioni rivoluzionarie, segnandone i traguardi e ponendo obiettivi futuri e direttive per conseguirli, cosicché la sua importanza è principalmente politica», F. SPAGNOLI, *La riforma della Costituzione cinese: un'analisi della revisione costituzionale del 2018 e dei suoi caratteri principali*, in *DPCE online*, 1/2019, p. 142.

²²⁹ A. MASTROMARINO, *La costituzione cubana del 2019 nel contesto del nuovo costituzionalismo latinoamericano*, cit., p. 477.

²³⁰ *Idem* p. 479.

4.3.3. Le Costituzioni cinesi

Come detto in riferimento alle costituzioni di stampo socialista fino a questo punto trattate, la valenza delle affermazioni dei diritti va declinata, anche, in chiave ideologica, così come la stessa chiave è da utilizzarsi al fine di comprendere determinate affermazioni di principio.

Per tale ragione risulta opportuno, a questo punto, soffermarsi sulle Costituzioni, o revisioni delle stesse, che si sono succedute nella Repubblica Popolare Cinese, dal 1954 in poi. Queste, in particolare, fondono assieme la tradizione asiatica e gli approdi del socialismo in una commistione tale da generare «Costituzioni senza costituzionalismo»²³¹.

Già da ora è opportuno segnalare come l'idea di Stato costituzionale mal si adatti all'ordinamento cinese nel quale la superiorità della Costituzione risulta essere più formale che materiale, senza un controllo di legittimità costituzionale affidato ad un organo terzo e con una disponibilità della legge nelle mani della Assemblea Nazionale del Popolo e, soprattutto, del Comitato Permanente.

Ciò nonostante, queste ragioni non paiono idonee a trascurare l'evoluzione della tutela dei diritti nella Repubblica Popolare Cinese. Pur se si volessero ritenere le Carte cinesi delle “costituzioni nominali”²³², la aspirazione delle stesse a divenire “normative” e la manifestazione degli indirizzi di un ordinamento in esse contenute, rendono il “socialismo in stile cinese”²³³ e le conseguenti Costituzioni un esempio pratico di alternativa al costituzionalismo moderno per come è stato declinato nell'Europa continentale.

Per quanto riguarda la Repubblica Popolare Cinese, piuttosto che di Costituzione, risulta più opportuno parlare di storia costituzionale²³⁴, nonostante in questa sede si considerino esclusivamente le Carte succedutesi dall'ottobre 1949 in poi, momento della nascita dello “Stato socialista”.

²³¹ Cfr. T. GROPPI, *Costituzioni senza costituzionalismo? La codificazione dei diritti in Asia agli inizi del XXI secolo*, in *Politica del diritto*, 2/2006, pp. 187 ss., in particolare p. 213.

²³² Cfr. K. LOEWENSTEIN, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago, University of Chicago press, 1957.

²³³ Cfr. Preambolo della Costituzione cinese dopo la modifica del 2004, «*The basic task of the nation is to concentrate its effort on socialist modernization along the road of Chinese-style socialism*».

²³⁴ Le Costituzioni, o gli emendamenti, approvati del 1954 in poi sono infatti indice dei diversi approdi dell'ordinamento cinese e delle diverse fasi economiche e politiche dallo stesso affrontate, seppur in un arco temporale ristretto. Non può infatti ritenersi che la Rivoluzione culturale non abbia rappresentato una soluzione di continuità nella evoluzione della Repubblica Popolare Cinese. Per tale ragione, la continuità nella discontinuità genera delle vere e proprie fasi costituzionali tali da poter costituire una effettiva storia costituzionale.

La prima Costituzione cinese del 20 settembre 1954 più che una Carta socialista è da intendersi come Carta di un periodo di transizione verso il socialismo. Non si rinvencono infatti affermazioni compiute circa l'avvenuta affermazione di un ordinamento socialista come nella Costituzione dell'URSS del 1936 (nonostante a questa risulti ispirata).

La Costituzione del 1954 pone le basi di una democrazia popolare²³⁵, strumento attraverso il quale passare dal capitalismo al socialismo in modo da risolvere «il problema economico ritenuto fondamentale per gli stessi cittadini e consistente nel conseguimento del benessere materiale e culturale grazie all'eliminazione della proprietà privata dei beni di produzione»²³⁶. La funzione del periodo di transizione verso il socialismo è appunto l'ottenimento della proprietà statale dei mezzi di produzione. A tale fine, ai sensi dell'articolo 13, «Lo Stato può requisire o nazionalizzare terreni urbani e rurali e altri mezzi di produzione per i bisogni del pubblico interesse secondo le condizioni prescritte dalla legge». Il fatto che la Carta del 1954 disegni una fase di transizione è manifestato dalla presenza degli articoli 8,9 e 10 accanto al succitato articolo 13. Con i primi, infatti, viene rispettivamente protetta la proprietà degli agricoltori, degli artigiani e finanche dei capitalisti. Va comunque segnalato come tale protezione sia in ogni caso funzionale ad una unione in cooperazione per agricoltori ed artigiani e ad un orientamento in chiave socialista della proprietà dei capitalisti²³⁷, dato che vengono vietate in modo esplicito al terzo comma dell'art. 10 «le azioni illegali dei capitalisti che mettono in pericolo interessi pubblici, sconvolgono l'ordine sociale ed economico e minano i piani economici nazionali». La reazione all'opposizione nei confronti della transizione è esplicitata nel successivo articolo 19; «lo Stato deve diventare proprietario di tutti i mezzi di produzione, ivi compresa la terra, e ciò costituisce uno degli interessi pubblici primordiali ed inderogabili dello Stato socialista» e per tale ragione «è traditore e controrivoluzionario chi si oppone a questo *trend* verso la proprietà statale sia dei mezzi di produzione industriali sia della terra»²³⁸.

Il Capitolo III della Costituzione del 1954 è dedicato ai diritti e doveri fondamentali dei cittadini. Qui sono rinvenibili garanzie dei classici diritti di libertà, per di più anteposti

²³⁵ È già nella prefazione della Costituzione che si parla di democrazia popolare e non di dittatura del proletariato come nelle Costituzioni sovietiche. Per il vero, la Carta del '54 utilizza una formula mediana fra le due quando afferma che la vittoria della Rivoluzione ha stabilito la «dittatura democratica popolare», ossimoro, forse ideologico, da sciogliere alla luce delle intere garanzie previste dalla Carta.

²³⁶ E. RECH, *La Costituzione cinese del 1954*, in *Cina*, 1956, p. 170.

²³⁷ Più in generale, l'articolo 15 vieta a chiunque di utilizzare la proprietà privata per danneggiare gli interessi pubblici.

²³⁸ E. RECH, *La Costituzione cinese del 1954*, cit., p. 172.

ai diritti sociali. Ciò non deve stupire. Come più volte detto in precedenza, la Carta del 1954 non è espressione di uno Stato socialista, quanto piuttosto di uno Stato di democrazia popolare²³⁹.

Anche le stesse affermazioni dei diritti sociali risultano compiute in chiave meno ideologica di quanto visto nelle Costituzioni sovietiche. All'articolo 91 si afferma il diritto al lavoro e l'impegno dello Stato per un graduale aumento dell'occupazione e miglioramento delle condizioni di lavoro. I successivi articoli 92, 93 e 94 rispettivamente garantiscono il riposo, l'assistenza, la previdenza e l'istruzione, anche in questo caso con toni più vicini al costituzionalismo democratico occidentale.

È nella affermazione dei doveri dei cittadini, invece, che si rinviene maggiormente l'ideologia fondante la Carta.

Coerente con la negazione del diritto di sciopero²⁴⁰ è la affermazione contenuta all'articolo 100, nel quale, oltre al dovere di attenersi alla Costituzione ed alle leggi della Repubblica, viene affermato il dovere di osservare la disciplina del lavoro²⁴¹.

All'articolo 101 – e non assieme alla garanzia alla proprietà di agricoltori, artigiani e capitalisti – viene affermata la sacralità ed inviolabilità della proprietà pubblica. Che questa sia la base dell'ordinamento, in chiave socialista, è manifestato dal successivo periodo nel quale si rinviene il dovere per ogni cittadino di proteggere la proprietà pubblica. Un tale onere, generalmente, si rinviene per la difesa della patria – come all'art. 52 della Costituzione italiana o all'articolo 103 della stessa Costituzione cinese. Aver previsto per la difesa della proprietà dello Stato un simile dovere è esemplare della preminenza assiologica della proprietà pubblica già in una Carta che espressamente non si definisce socialista.

Di tutt'altra impostazione appare, invece, la Costituzione del 1975. Questa, sorta a seguito delle vicende della Grande rivoluzione culturale proletaria e del Grande balzo in avanti, risente indubbiamente della presenza politica e carismatica di Mao Tse-tung nella Cina repubblicana.

²³⁹ Cfr. nota 217.

²⁴⁰ Si veda, *a contrario*, P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La Repubblica popolare cinese: un "modello" nuovo di ordinamento statale socialista*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 83.

²⁴¹ Allo stesso articolo 100 viene inoltre affermato il dovere di osservare l'ordine pubblico e di rispettare la morale (o etica) sociale. La effettiva portata di tale ultima disposizione rimane dubbia. Da un lato parrebbe essere una ripetizione di quanto disposto all'articolo 19, dall'altro sembrerebbe essere espressione di una (infelice) scelta operata a livello costituzionale. In tal modo, infatti, con una formula fumosa e vaga, potrebbero determinarsi problemi interpretativi – o legali – nel momento di una valutazione di leggi e regolamenti alla luce dei precetti costituzionali. Cfr. E. RECH, *La Costituzione cinese del 1954*, cit., pp. 178-179.

Già dal preambolo risultano chiari gli intendimenti di fondo della Carta. La avversione nei confronti di imperialismo e social-imperialismo (dal quale emerge la avvenuta rottura con l'Unione Sovietica), la volontà di formare una unione nell'internazionalismo proletario, la preferenza per la "Rivoluzione permanente"²⁴² rispetto al "Socialismo in un solo paese"²⁴³. Questi sono solo alcuni dei tratti che caratterizzano la seconda Costituzione della Repubblica Popolare Cinese.

Le differenze rispetto alla precedente Carta emergono fin da subito, già al primo articolo. Come detto, nella carta del 1954 non vi erano riferimenti alla dittatura del proletariato. La Costituzione del 1975 esordisce, invece, affermando che «La Repubblica popolare cinese è uno Stato socialista a dittatura del proletariato, diretto dalla classe operaia e basato sull'alleanza degli operai e dei contadini». Indubbio, quindi, il cambio di rotta operato con la Carta figlia del Maoismo; se la precedente Costituzione disegnava un ordinamento in trasformazione, qui, a venti anni di distanza, si ritiene la edificazione dello Stato socialista compiuta e, al tempo stesso, si afferma la esigenza di «continuare la rivoluzione sotto la dittatura del proletariato».

Ciò che *prima facie* differenzia maggiormente il testo del 1975 da quello del 1954 è la estensione notevolmente inferiore della Carta degli anni '70. Soli trenta articoli

²⁴² Il concetto di *Rivoluzione permanente*, teorizzato già da studiosi di diversa posizione quali Marx e Proudhon, intende la rivoluzione come un processo continuo, non riassumibile in un solo atto di rovesciamento dell'ordinamento. L'eliminazione delle varie forme di sfruttamento, la trasformazione dei rapporti sociali, il mutamento delle coscienze sono procedimenti duraturi nel tempo, che forse non possono ritenersi mai esauriti. La *Rivoluzione permanente* venne ripresa anche da Lev Trockji seppur con accezioni differenti. Nella impostazione del rivoluzionario sovietico, infatti, l'adesione alla rivoluzione permanente avrebbe comportato per il proletariato la necessità di procedere verso la rivoluzione socialista senza indugiare sulle istituzioni borghesi non rovesciate. Era questa, peraltro, la critica mossa da Lenin nei confronti della Rivoluzione francese, rea di essere stata un'incompiuta per il mancato effettivo e definitivo rovesciamento dell'ordine monarchico. Nella concezione di Trockji, inoltre, la affermazione della nuova società rivoluzionaria e proletaria in Unione Sovietica non avrebbe potuto prescindere dal rovesciamento dei regimi capitalistici a favore della instaurazione di regimi socialisti anche negli altri paesi. Era questo, per Trockji, l'unico modo attraverso il quale impedire che le conquiste operate da parte dei bolscevichi venissero rese vane dalla reazione capitalista.

²⁴³ Con *Socialismo in un solo paese* si intende la linea politica intrapresa nell'Unione Sovietica alla morte di Lenin e col conseguente passaggio del potere nelle mani di Stalin. Opposta rispetto alla concezione internazionalistica di Trockji, può essere ben intesa avendo riguardo alle parole dello stesso Stalin: «Che cosa è la possibilità della vittoria del socialismo in un solo paese? È la possibilità di risolvere le contraddizioni tra il proletariato e i contadini poggiando sulle forze interne del nostro paese, è la possibilità della presa del potere da parte del proletariato e dell'utilizzazione del potere per edificare una società socialista integrale nel nostro paese, con la simpatia e con l'appoggio dei proletari degli altri paesi, ma senza la previa vittoria della rivoluzione proletaria negli altri paesi». Il fallimento delle rivoluzioni in Germania ed in Ungheria aveva infatti determinato in Stalin, e con lui nella maggioranza del PCUS, la convinzione che non potesse attendersi la vittoria ovunque delle rivoluzioni proletarie e che anzi, per evitare la regressione della neonata Unione Sovietica, fosse necessario consolidare il socialismo sovietico, in modo tale da realizzare una effettiva alternativa al dominante capitalismo.

complessivi, solo quattro articoli dedicati a diritti e doveri fondamentali dei cittadini. Emerge con chiarezza la volontà di una più forte affermazione della legalità socialista²⁴⁴, nonché la volontà di indirizzare l'evoluzione dell'ordinamento verso una società senza Stato, una società comunista²⁴⁵.

La Costituzione del 1975 rappresenta una peculiare sintesi di rotture e continuazioni tanto nei confronti della precedente, quanto nei confronti delle altre costituzioni socialiste, su tutte la Costituzione sovietica del 1936. Varie e presenti sono infatti le distanze dalla Carta del 1954, sia nella impostazione di fondo dell'ordinamento – si è detto che nella precedente vi era l'affermazione della dittatura democratica popolare e non invece della dittatura del proletariato come nella carta del '75 – che nella disciplina dei diritti e dei doveri della quale si dirà più oltre. Tali differenze sono indubbiamente derivazioni della evoluzione del socialismo declinato in chiave cinese e della affermazione della Rivoluzione culturale guidata da Mao.

Ciò che risulta invece maggiormente significativo è la “continuità nella discontinuità” con la Costituzione sovietica del 1936. La Carta del 19 si iscrive all'interno della crisi sino-sovietica con il conseguente allontanamento del socialismo cinese da quello dell'URSS. Risalta per tale ragione la affermazione di principi affatto simili a quelli enunciati nella Carta del 1936. La dittatura del proletariato (art. 1), il centralismo democratico (art. 3), la disciplina della proprietà e dell'economia (artt. 5-8) e, soprattutto, la ripresa espressa, all'art. 9, del principio del socialismo già affermato quale motto nelle Costituzioni sovietiche del 1918 e del 1936; «chi non lavora non mangia» e «da ciascuno secondo le sue capacità, a ciascuno secondo il suo lavoro».

Una volta esposte le impostazioni di fondo, possono analizzarsi i regimi della proprietà e dei diritti sociali espressi dalla Carta.

Come detto in precedenza, la Costituzione del 1954 prevede quattro distinte forme di proprietà; la proprietà pubblica, la proprietà cooperativa di contadini ed artigiani, alla

²⁴⁴ Si veda ad esempio l'art. 25 il quale sostanzialmente subordina l'attività dei giudici alla volontà del partito; «La Corte popolare suprema, i tribunali popolari locali ai diversi livelli e i tribunali popolari speciali esercitano il potere giudiziario. I tribunali popolari rispondono e rendono conto del loro operato alle assemblee popolari ai livelli corrispondenti e ai loro organi permanenti. I presidenti dei tribunali popolari sono nominati e rimossi dalle loro funzioni dagli organi permanenti delle assemblee popolari ai livelli corrispondenti./ Le funzioni e i poteri degli organi della Procura sono esercitati dagli organi della pubblica sicurezza ai diversi livelli./ Sia nel procedimento istruttorio che nel giudizio deve essere applicata la linea di massa. Nei casi di gravi crimini controrivoluzionari, è necessario mobilitare le masse perché li sottopongano alla discussione e alla critica».

²⁴⁵ Cfr. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *La Repubblica popolare cinese*, cit., pp. 31-32.

proprietà individuale di contadini, artigiani e lavoratori non agricoli e la proprietà capitalistica. L'impostazione di transizione era manifestata dall'incoraggiamento verso forme cooperative di proprietà e dallo spostamento della proprietà capitalistica nelle mani dello Stato. Al momento della approvazione della nuova Costituzione, la transizione era avvenuta²⁴⁶ e per tale ragione vengono menzionate esclusivamente due forme di proprietà dei mezzi di produzione; «la proprietà socialista di tutto il popolo e la proprietà collettiva socialista delle masse lavoratrici»²⁴⁷.

Si ritrovano, nel secondo comma dell'art. 5, le eccezioni alla regola della proprietà collettiva dei mezzi di produzione tipiche di un ordinamento socialista. Viene infatti concessa la possibilità di svolgere una attività individuale, ma esclusivamente qualora questa non determini lo sfruttamento altrui. Residua inoltre la proprietà personale dei beni derivanti dal lavoro, dei risparmi, della casa di abitazione e degli altri beni di consumo. Anche in tale sede (art. 9, comma II) si rinviene il collegamento della possibile proprietà di beni ai redditi prodotti dal lavoro, in un modo simile a quanto visto nella Costituzione sovietica del 1936.

Per quanto riguarda la sfera dei diritti e doveri dei cittadini, la Costituzione del 1975 risulta, come detto, maggiormente sintetica rispetto alla Carta del 1954, in forza, chiaramente, della minore estensione complessiva. Inoltre, sebbene il terzo capitolo sia espressamente dedicato ai diritti ed ai doveri fondamentali, la disciplina degli stessi va inscritta nel testo complessivo. In particolare, il lavoro viene menzionato fra in principi generali agli articoli 9 e 10 e viene qualificato quale diritto e dovere dei cittadini. In particolare, costituisce lo strumento di redenzione per «i proprietari terrieri, i contadini ricchi, i capitalisti reazionari e altri cattivi elementi» i quali, esclusi dal godimento dei diritti politici, possono riacquisirli attraverso il lavoro, divenendo cittadini che vivono del proprio lavoro (art. 14). Vi è, all'articolo 9, una, seppur parziale, affermazione di un concetto affine alla “liberazione dai bisogni” tipico delle affermazioni sui diritti sociali. È compito dello Stato il miglioramento graduale della vita materiale e culturale del popolo sulla base del costante aumento della produzione sociale. Risulta chiaramente il connubio necessario fra Stato e popolo i quali, insieme, devono concorrere l'uno al miglioramento del benessere dell'altro, in un sincretismo sociale che ben si adatta alla cultura cinese.

²⁴⁶ Cfr. P. BISCARETTI DI RUFFIÀ, *La Repubblica popolare cinese*, cit., p.49.

²⁴⁷ Cfr. art. 5 della Costituzione delle RPC del 1975.

Oltre a risultare scarno, il capitolo sui diritti e doveri pare spesso confondere gli uni con gli altri. Esempio di ciò si vede nell'articolo 26 nel quale «viene presentato come un diritto [...] pronunciarsi per il socialismo e sforzarsi di realizzarlo, ma in par tempo, lo stesso comportamento viene pure considerato come un *dovere*»²⁴⁸.

Alcuni fra i tradizionali diritti di libertà sono garantiti all'art. 28²⁴⁹, ma sempre nel limite del sistema socialista e senza che siano indicate le concrete modalità di attuazione degli stessi.

Nettamente in controtendenza rispetto alla Costituzione del 1954 è invece la disciplina della libertà della scienza, della letteratura e della cultura in generale. Queste, infatti, «devono servire la politica proletaria, servire gli operai, i contadini e i soldati ed essere combinati con il lavoro produttivo» in modo da «impedire l'imborghesimento per gli intellettuali»²⁵⁰.

Alla morte di Mao, avvenuta l'anno seguente la approvazione della Costituzione che formalizzava la Rivoluzione culturale, iniziava a sorgere l'esigenza di una revisione della Carta che la rendesse maggiormente servente l'edificazione del socialismo cinese.

Queste le ragioni della approvazione della terza Costituzione della Repubblica Popolare Cinese nel 1978. Tale Carta non si presentava, in ogni caso, quale soluzione di continuità rispetto alla previgente; continuava ad esservi l'affermazione della dittatura del proletariato, la preminenza totalizzante fino al punto della confusione del Partito comunista cinese nei confronti dello Stato e, sebbene leggermente più lunga, continuava a presentarsi come un documento particolarmente conciso. La Costituzione del 1978 si iscriveva all'interno del perseguimento dell'obiettivo delle quattro modernizzazioni in riferimento all'agricoltura, all'industria, alla scienza e tecnologia ed alla difesa nazionale. Nel complesso l'esigenza di riforma veniva perseguita attraverso la “de-Maoizzazione” dell'ordinamento ed una “ricostituzionalizzazione” in risposta alla avversione nei confronti del diritto scritto affermatasi con la Rivoluzione culturale, avversa ad una positivizzazione quale possibile ostacolo rispetto alla transizione comunista. In ogni caso, tale Carta si presentava come un testo di transizione «nel senso che essa recava ancora l'influenza ben visibile della

²⁴⁸ P. BISCARETTI DI RUFFÌA, *La Repubblica popolare cinese*, cit., p. 82.

²⁴⁹ Libertà di parola, di corrispondenza, di stampa, di riunione, di associazione, di corteo, di manifestazione e di religione (non però di propaganda religiosa, questa è limitata all'ateismo in modo analogo alla Costituzione sovietica del '36).

²⁵⁰ P. BISCARETTI DI RUFFÌA, *La Repubblica popolare cinese*, cit., p. 93.

Rivoluzione culturale, ma nello stesso tempo poneva le basi normative per il suo definitivo superamento»²⁵¹.

È solo con la IV Costituzione cinese – tuttora in vigore, sebbene emendata – che si realizza l’effettivo passaggio ad una nuova forma di democrazia socialista, poiché questa, ricollegandosi alla Carta del 1954, ha voluto chiudere la parentesi maoista «con l’obiettivo di fissare le linee generali di sviluppo per la modernizzazione socialista del sistema socioeconomico e delle istituzioni politico-giuridiche del Paese»²⁵².

Va da subito rilevato come il testo elaborato sotto la guida di Deng Xiaoping abbandoni il riferimento alla dittatura del proletariato a favore della definizione di «Stato socialista di dittatura democratica popolare» (art. 1) più vicino alla Carta del 1954 che alle successive. Inoltre, all’articolo seguente, viene reciso il legame genetico fra l’ordinamento statale ed il Partito comunista, affermandosi piuttosto la appartenenza di tutti i poteri al popolo, il quale li esercita attraverso l’Assemblea nazionale e le Assemblee locali. Con ciò non vuole intendersi, in ogni caso, un ridimensionamento dell’influenza del partito sulle sorti dello Stato. È sempre il Partito comunista, infatti, a controllare le candidature nonché ad influire in modo determinante sulle scelte delle Assemblee, di ogni grado. Con l’articolo 2 della Costituzione del 1982 si vuole piuttosto affermare la centralità del popolo, in ciascuna delle sue componenti ed anche rendere le Assemblee i luoghi di effettivo esercizio del potere sovrano, comprendendo in tal modo anche gli altri, seppur estremamente minoritari, partiti democratici esistenti.

La proprietà pubblica socialista dei mezzi di produzione rimane la forma di primaria importanza, nonché «base del sistema economico» (art. 6). È attraverso questa che può essere evitato lo sfruttamento dell’uomo sull’uomo e può esservi la retribuzione socialista del lavoro «ognuno secondo le sue capacità, distribuzione secondo il lavoro». Si ammettono forme individuali di proprietà su entrate, risparmi, immobili ed altri beni, ma la garanzia degli stessi è demandata alla legge ordinaria²⁵³ attraverso il riferimento alla legittimità dei beni. Di pronta evidenza, infatti, come non possa esservi protezione di alcuna proprietà laddove la legge interessi lo specifico bene e non il diritto in sé.

²⁵¹ M. MAZZA, *Lineamenti di diritto costituzionale cinese*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 12.

²⁵² M. MAZZA, *Lineamenti di diritto costituzionale cinese*, cit., p. 14.

²⁵³ Art. 13 «Lo Stato protegge il diritto di proprietà dei cittadini su entrate legittime, risparmi legittimi, immobili legittimi e su altri beni legittimi./ Lo Stato protegge, in conformità alle norme di legge, il diritto di eredità dei cittadini sui beni privati».

Sul piano dei diritti garantiti, la novità è, prima di tutto, topografica. Nella Costituzione del 1982, questi sono trattati al secondo capitolo, prioritariamente rispetto alle disposizioni sugli organismi dello Stato²⁵⁴.

Per quanto riguarda tenore della garanzia e catalogo dei diritti, la Carta del 1982, come per gli altri aspetti citati in precedenza, è maggiormente avvicicabile alla Costituzione del 1954.

Di interesse è il rapporto fra le affermazioni dei diritti e dei doveri. Questi, che già si presentavano promiscui nel testo del 1975, sono invece indissolubilmente legati in quello del 1982. Intanto all'articolo 33 si afferma il godimento da parte di ogni cittadino dei diritti garantiti dalla Costituzione e dalle leggi, in quanto, allo stesso tempo, vi sia adempimento dei doveri dalle stesse previsti. Questi sono concepiti quali «contrappeso» dei diritti riconosciuti²⁵⁵. All'articolo 54, infatti, si afferma che «Mentre attuano le proprie libertà ed i propri diritti, i cittadini della RPC non devono nuocere agli interessi statali, sociali e collettivi, né a legittimi interessi e libertà di altri cittadini». È chiaramente affermato, in armonia con un ordinamento socialista, il doppio limite del godimento dei diritti. Se tradizionalmente le libertà degli individui, in una società, incontrano il limite del corrispettivo godimento da parte degli altri e se in ordinamenti contemporanei quale quello italiano ulteriori limiti al godimento possono essere talvolta specificatamente enunciati²⁵⁶, nella Carta cinese, espressione di un'ideale socialista, il godimento dei propri diritti non incontra solo limiti dettati dalla comunità, quanto ulteriori determinati dalla compartecipazione al raggiungimento dei fini dell'intero ordinamento.

Come si è potuto vedere, varie e significative sono le differenze che segnano le Costituzioni di stampo marxista-socialista rispetto alle Carte democratiche figlie del costituzionalismo moderno, non solo per quanto riguarda, chiaramente, l'ordinamento dello Stato, ma anche per quanto attiene alla garanzia dei diritti ed in particolare ad una loro funzionalizzazione al raggiungimento degli scopi prefissi dallo Stato-apparato. Non si rinviene in queste Carte, quantomeno espressamente, il concetto della garanzia dei diritti sociali quale strumento utile all'affrancamento dal bisogno, ma, ciò nonostante, non manca del tutto.

²⁵⁴ Cfr. M. MAZZA, *Lineamenti di diritto costituzionale cinese*, cit., p. 110; A. RINELLA, *Cina*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 113.

²⁵⁵ Cfr. A. RINELLA, *Cina*, cit., p. 125.

²⁵⁶ Cfr. artt. 41 e 42 della Costituzione italiana.

Va considerato che nella dottrina marxista-leninista, il socialismo altro non è che una fase di passaggio fra l'ordinamento liberale, dominato dallo sfruttamento dell'uomo sull'uomo ad una società comunista. Come detto in precedenza, infatti, la realizzazione del comunismo coincide con l'estinzione dello Stato come tradizionalmente inteso, con la sopravvivenza allo stesso della società, ordinata da regole spontaneamente ed autonomamente seguite dai consociati, senza che alcuno voglia far prevalere la propria volontà su di altri. Per tale ragione è necessaria la fase socialista, con la collettivizzazione dei mezzi di produzione gestiti dallo Stato. Si è detto che il socialismo o diviene dirigismo o realizza il comunismo ed allora, nel compimento dell'esito virtuoso della transizione socialista, il concetto di liberazione dal bisogno necessariamente ritornerebbe.

È in questo momento che ciascuno riceverebbe dalla società non più sulla base del proprio lavoro, quanto piuttosto sulla base dei propri bisogni. È in questo momento che vi sarebbe la realizzazione delle affermazioni circa i diritti sociali. È in questo momento che si realizzerebbe appieno la liberazione dal bisogno, non per il tramite di prestazioni erogate dallo Stato, ma attraverso una comunione sociale.

È nel comunismo, è nella realizzazione finale di un ordinamento socialista che, paradossalmente, si rinviene la maggiore assonanza fra questo e gli ordinamenti frutto del costituzionalismo moderno. I diritti sociali, sebbene siano quasi asserzioni ideologiche negli ordinamenti di stampo marxista, costituiscono così l'anello di congiunzione fra ordinamenti affatto diversi e, forse, rappresentano il fine comune da raggiungere attraverso mezzi non comuni.

4.4. Costituzione italiana e diritti sociali

Dopo essersi soffermati sulla natura dei diritti sociali, sul rapporto fra questi ed i diritti di libertà ed averne valutate le declinazioni da un punto di vista diacronico e sincronico rispetto ad ordinamenti fondati su di una ideologia di Stato differente da quella adottata dalle democrazie occidentali²⁵⁷, è opportuno valutare il *contenuto sociale* della Costituzione

²⁵⁷ Sulla costituzionalizzazione dei diritti sociali nelle Carte occidentali del Secondo dopoguerra si veda: V. CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, cit.; M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, cit.; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, cit.; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999.

italiana. Si è scelto di porre in corsivo l'espressione contenuto sociale in ragione delle osservazioni compiute da autorevole dottrina, la quale, preso atto del fatto che ogni Costituzione regola, almeno in linea generale, «i rapporti tra la società statale e il soggetto o i soggetti cui spettano i poteri sovrani nell'ambito di esse»²⁵⁸ e che ciò sia materia intrinsecamente sociale, afferma che, in tal senso, tutte le Costituzioni hanno un contenuto sociale poiché regolano «il rapporto tra Stato e società, tra soggetto sovrano e sudditi, tra governanti e governati»²⁵⁹. Per questa ragione, appare più corretto, in riferimento alle Costituzioni contemporanee, l'utilizzo dell'espressione contenuto sociale positivo, nella quale l'aggettivazione fa riferimento alla regolazione dell'insieme dei rapporti fra Stato e società secondo un indirizzo interventista, anziché puramente astensionistico²⁶⁰. In tale accezione, l'ordinamento costituzionale non si limita a disciplinare i rapporti fra Stato e cittadini considerando questi ultimi quali meri individui, ma estende la propria competenza al sistema di relazioni sociali, che di fatto condizionano la loro libertà, ed interviene al fine di modificare e limitare l'influenza del sistema di tale rapporto. Le Costituzioni che possiedono un contenuto sociale positivo, quindi, esprimono una tendenza politica che consiste «nell'esigenza 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 [...]»²⁶¹ e «pongono norme più o meno generali rivolte a proteggere l'interesse della maggioranza contro il privilegio economico della minoranza»²⁶².

In quest'ottica, il modello di Stato sociale accolto nella Costituzione italiana è scevro delle aporie ideologiche derivanti tanto dallo Stato liberale quanto dallo Stato socialista. Nella Carta, il diritto sociale è tale poiché presuppone una condizione di diseguaglianza da superare. Per questa ragione, il diritto sociale «è il diritto dell'escluso, del discriminato, del sottoprotetto a partecipare ai benefici della vita associata cui gli dà titolo la formale posizione di eguaglianza davanti alla legge: il diritto sociale serve a rimuovere la diseguaglianza e

²⁵⁸ V. CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, cit., p. 116.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ *Idem*, p. 118.

²⁶¹ *Ibidem*. L'Autore nota che le Costituzioni socialiste in senso proprio – fra le quali rientrano senza dubbio quelle poco prima analizzate –, invece, aboliscono del tutto i presupposti di un assetto economico-sociale fondato sulla proprietà.

²⁶² V. CRISAFULLI, *Costituzione e protezione sociale*, cit., p. 119.

l'ingiustizia della posizione di partenza»²⁶³. Si tratta, quindi, di un diritto individuale e non del gruppo cui l'individuo appartiene, ma l'appartenenza al gruppo è funzionale alla individuazione del soggetto titolare del diritto²⁶⁴.

Tale impostazione è ben visibile nell'articolo 3, in particolare nel secondo comma dello stesso che non «esprime alcuna forma di sfiducia verso questo o quel sistema»²⁶⁵, ma «si limita a presupporre la possibilità che il gioco spontaneo delle forze sociali possa creare sproporzioni nella distribuzione dei poteri e delle risorse e che, per contrastare tale eventualità che può ostacolare gli obiettivi fondamentali dell'autorealizzazione personale (libertà positiva) e dell'eguaglianza, autorizza i poteri pubblici a intervenire in funzione correttiva e riformatrice»²⁶⁶.

Sarebbe però errato – o quantomeno parziale – ritenere il capoverso dell'articolo 3 l'unico riferimento generale della tutela dei diritti sociali nell'ordinamento italiano, specie laddove lo stesso venga letto in antitesi con il primo comma dello stesso articolo, intendendosi questo come la fotografia di uno stato di fatto delle cose ed il secondo come una mera norma programmatica espressione di un principio demandato alla (eventuale) attività del legislatore per una traduzione pratica.

Come detto in precedenza, infatti, il primo comma dell'articolo 3 è la base logica di ogni bilanciamento fra diritti che, soprattutto in tema di diritti sociali, è quanto mai necessario dal momento in cui la tutela di questi, spesse volte, determina una limitazione del godimento dei diritti di libertà. Non è però solo tale aspetto che rende centrale anche il primo comma in riferimento alla tutela dei diritti sociali. Nello stesso, infatti, si afferma la «pari dignità sociale» dei cittadini e non solo la eguaglianza, formale, degli stessi.

La dignità dell'uomo viene declinata, in modo affine a quanto visto con riferimento alla Costituzione di Weimar²⁶⁷, non già in termini di esclusiva dignità umana – la quale viene peraltro rintracciata nell'articolo 2 – bensì in un'ottica di uomo inserito all'interno di una società, la cui dignità deve essere tutelata non solo in quanto singolo, ma in quanto facente parte di una comunità.

La dimensione sociale della dignità, fondamentale in riferimento ad ogni situazione giuridica soggettiva del singolo, assume ancor maggiore rilevanza in riferimento ai diritti

²⁶³ G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, cit., p. 759.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 12.

²⁶⁶ *Ibidem*.

²⁶⁷ Cfr. *supra*.

sociali poiché, questi, «sono *diritti del contesto*, nel senso che è quest'ultimo, nelle sue molteplici e pluriverse dimensioni, a determinarne nelle diverse epoche storiche tutto il percorso, dall'origine rivendicativa all'effettività della garanzia»²⁶⁸.

Ben più evidente appare il collegamento fra i diritti sociali ed il secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione. L'affermazione della eguaglianza non solo formale ma anche sostanziale è infatti evidentemente riconducibile alla istanza di liberazione dai bisogni innata nei diritti sociali. Le due disposizioni, lungi dall'essere incompatibili, in contrasto, ovvero disciplinanti aspetti differenti delle dinamiche sociali, sono in realtà complementari nella dignità umana (*rectius* sociale) nella quale, tanto il primo quanto il secondo comma «riconoscono il loro nucleo di valore essenziale»²⁶⁹.

Complementari, si è detto, ed anche legate nella «sincerità della Carta costituzionale»²⁷⁰. Viene affermata la eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge, ma, al tempo stesso, la Costituzione ammette che la società è fondata sulle diseguaglianze di fatto. La presa di coscienza non può, però, rimanere fine a se stessa. Come noto, infatti, assieme a tale riconoscimento viene delineato un programma non già di eliminazione delle differenze, quanto piuttosto volto alla creazione delle condizioni effettive necessarie alla realizzazione della libertà eguale.

Il programma delineato dall'articolo 3, cpv., non determina però che il catalogo delle previsioni riguardanti i diritti sociali possa intendersi composto da norme meramente programmatiche²⁷¹.

²⁶⁸ M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., p. 12.

²⁶⁹ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit. p. 12. Sul punto si veda anche F. SORRENTINO, *Eguaglianza formale*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2017. L'inscindibilità dei commi primo e secondo dell'articolo 3 della Costituzione, dopo una iniziale ritrosia, è stata riconosciuta anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 163/1993, Considerato in diritto, par. 3 «L'art. 3, primo comma, della Costituzione pone un principio avente un valore fondante, e perciò inviolabile, diretto a garantire l'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge e a vietare che il sesso - al pari della razza, della lingua, della religione, delle opinioni politiche e delle condizioni personali e sociali - costituisca fonte di qualsivoglia discriminazione nel trattamento giuridico delle persone. Il secondo comma dello stesso art. 3 della Costituzione - oltre a stabilire un autonomo principio di eguaglianza "sostanziale" e di parità delle opportunità fra tutti i cittadini nella vita sociale, economica e politica - esprime un criterio interpretativo che si riflette anche sulla latitudine e sull'attuazione da dare al principio di eguaglianza "formale", nel senso che ne qualifica la garanzia in relazione ai risultati effettivi prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita, grazie al primario imperativo costituzionale di rimuovere i limiti "di fatto" all'eguaglianza (e alla libertà) e di perseguire l'obiettivo finale della "piena" autodeterminazione della persona e quello della "effettiva" partecipazione alla vita comunitaria».

²⁷⁰ Cfr. U. ROMAGNOLI, *Articolo 3*, cit., p. 164.

²⁷¹ Cfr. F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 144 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 13.

Primo e fondamentale diritto sociale previsto dalla Costituzione, in linea con la impronta lavorista della Carta²⁷², è il diritto al lavoro, disciplinato nel suo nucleo essenziale all'articolo 4.

Anche nella Carta Repubblicana il lavoro viene configurato al tempo stesso quale diritto, al primo comma, e quale dovere, al secondo comma, e ben può essere posto quale base tanto dei doveri previsti in Costituzione quanto dei diritti. Non pare possibile negarsi uno stretto collegamento fra «il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società» ed il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono «l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica economia e sociale del paese»²⁷³. La relazione fra gli articoli 3 e 4 della Costituzione sembra, per il vero, di natura circolare. Dal riconoscimento del diritto al lavoro deriva l'obbligo di rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale, dal quale, a sua volta, deriva il dovere di svolgere un'attività che concorra al progresso della società. La relazione potrebbe anche divenire quadri-laterale qualora si collegasse al dovere di cui all'articolo 4, comma II, l'adempimento dei doveri inderogabili previsti dall'articolo 2 della Costituzione.

Una simile interpretazione risulterebbe confermata anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale, con orientamento consolidato²⁷⁴, ha affermato che il diritto al lavoro non possa essere inteso quale diritto al conseguimento ed al mantenimento di un posto di lavoro. Ne deriva la necessità, per una esatta comprensione, di declinare il primo comma dell'articolo 4 tanto alla luce del secondo comma, quanto alla luce delle precedenti disposizioni, al fine di giungere ad una più corretta interpretazione volta a qualificare il diritto al lavoro quale «libertà di accesso al lavoro, o, per essere più precisi, come libertà da irragionevoli limitazioni o barriere all'ingresso nel settore di lavoro prescelto»²⁷⁵ ed al

²⁷² Cfr. C. MORTATI, *Articolo 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna, Zanichelli Editore, 1975.

²⁷³ Per una ricostruzione del concetto di dovere costituzionale si vedano almeno G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1987; A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli Editore, 1975; C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1968; A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *forumcostituzionale.it*, 20 aprile 2015; A. CERRI, *Doveri pubblici*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1988; F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014.

²⁷⁴ Cfr. *ex plurimis* sentt. nn. 81/1969; 174/1971; 9/1973; 45/1975; 194/1976; 183/1980; 15/1983.

²⁷⁵ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 15.

contempo come «libertà di svolgere un'attività corrispondente alla propria scelta e alle proprie capacità professionali»²⁷⁶.

Connessa alla garanzia del diritto del lavoro risulta essere la previsione dell'articolo 36, il quale garantisce al lavoratore una «retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa».

La garanzia della retribuzione è necessario corollario della tutela del diritto al lavoro, come visto, anche in riferimento alle Costituzioni di stampo socialista in alcune delle quali, peraltro, costituiva la *condicio* di legittimità della proprietà sui beni.

Anche con riferimento alla retribuzione si rinviene il collegamento alla dignità dell'uomo. Sono infatti il lavoro e la relativa retribuzione ad essere lo strumento, dell'individuo, per raggiungere la liberazione dal bisogno. In ciò si rinviene nuovamente il fine emancipante del lavoro. La liberazione dal bisogno è, infatti, tradizionale elemento qualificante i diritti sociali. Generalmente tale compito viene assolto dallo Stato, ma, per quanto riguarda il lavoro e le garanzie allo stesso connesse vi è una reciproca integrazione fra Stato e cittadini, in perfetta adesione al superamento della separazione di epoca liberale. Attraverso la garanzia del diritto al lavoro – e della retribuzione di esso – si consente a lavoratrici e lavoratori di farsi cittadine e cittadini e di concorrere al progresso della società.

La garanzia dell'articolo 36 si compone di «due diritti distinti [...] che, tuttavia, nella concreta determinazione della retribuzione si integrano a vicenda»²⁷⁷. Da un lato vi è, infatti, la garanzia di una retribuzione sufficiente, da intendersi quale minimo indefettibile, dall'altro la retribuzione deve essere proporzionata alla quantità e qualità del lavoro offerto²⁷⁸, intendendosi con ciò una «personalizzazione ed individualizzazione» della stessa purché, chiaramente, le differenziazioni non siano determinate in violazione del primo comma dell'articolo 3²⁷⁹.

²⁷⁶ *Ibidem*.

²⁷⁷ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 16.

²⁷⁸ Sul principio di parità retributiva e sui riferimenti normativi dello stesso si vedano G. PERONE, *Retribuzione*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1989, pp. 58 ss.; G. PASETTI, *Parità di trattamento e autonomia privata*, Padova, CEDAM, 1970; C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967; T. TREU, *Art. 36*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit.; L. VENTURA, *Il principio di uguaglianza nel diritto del lavoro*, Milano Giuffrè, 1984.

²⁷⁹ Sebbene, come ovvio, il sesso non dovrebbe poter essere un elemento di differenziazione del salario a parità di prestazione offerta, il divario retributivo di genere continua ad essere una degli elementi (negativamente) caratterizzanti la retribuzione del lavoro. Alla luce degli ultimi dati ISTAT diffusi in tema di retribuzione, emerge che, in media, in Europa le donne guadagnano il 15% in meno rispetto agli uomini. La situazione non è uniforme in tutti i paesi dell'Unione e, in questo specifico caso, l'Italia, i cui dati però sono fermi al 2017, si

La tutela costituzionale della retribuzione è inoltre ritenuta norma immediatamente precettiva²⁸⁰. Ciò dimostra, laddove ve ne fosse ulteriore necessità, la differenza fra il programma predisposto dai Costituenti all'articolo 3, cpv., e le varie garanzie approntate per gli specifici diritti. Prendendo spunto da una celebre affermazione circa l'articolo 3, la rivoluzione potrebbe darsi che sia stata promessa con lo stesso, ma non già la tutela dei diritti che tale "rivoluzione" compongono.

Parimenti ritenute direttamente azionabili²⁸¹ sono le disposizioni contenute all'articolo 38 sulla assistenza e la previdenza sociali. La prima volta a garantire un'esistenza – di nuovo – dignitosa a coloro i quali siano privi di capacità lavorativa; la seconda volta a garantire condizioni di sussistenza a coloro i quali lavorino o abbiano lavorato. Di pronta evidenza la differenza fra i due diritti, sebbene spesso vengano coniugati assieme. Mentre l'assistenza infatti si caratterizza per una vocazione universalistica, indubbiamente legandosi, anche, all'articolo 2 della Costituzione, la previdenza risulta fondata su di una base mutualistico-assicurativa, tanto che, come detto, le prime forme di garanzia – non statale – dei diritti sociali si sono avute con associazioni di lavoratori volte a tutelare gli appartenenti in caso di mancato svolgimento dell'attività lavorativa²⁸².

La natura di diritti soggettivi perfetti di diretta azionabilità così come la precettività delle norme che li prevedono non escludono che a tali diritti sociali debba dare corpo l'attività del legislatore in quanto, essendo (soprattutto l'assistenza sociale) prestazioni incidenti sulla generalità dei cittadini, è sempre necessario un bilanciamento con altri e diversi interessi coinvolti.

Parimenti condizionati dalla predisposizione delle strutture atte alla erogazione delle prestazioni connesse ai diritti garantiti sono il diritto all'istruzione ed il diritto alla salute.

Per quanto riguarda l'istruzione è questo un diritto sotto il quale vengono raccolti una serie di diritti fra loro collegati e che concorrono a concretizzarlo. Da un lato si parla di

posiziona fra i paesi con il minor divario retributivo (5%). Tale dato necessita di una precisazione. Come indicato nel report dal Parlamento europeo (<https://www.europarl.europa.eu/news/it/headlines/society/20200227STO73519/divario-retributivo-di-genere-i-dati-e-le-statistiche-infografica>) il posizionamento dell'Italia nel fondo della classifica non necessariamente deriva da una maggiore attenzione nei confronti della retribuzione del lavoro femminile. In particolare, ivi si fa riferimento ad una minore partecipazione delle donne al mercato del lavoro, elemento che influisce così sul dato generale.

²⁸⁰ Cfr. F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana*, cit., p. 146, in particolare nota n. 39.

²⁸¹ Cfr. F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana*, cit., p. 147; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 20. Si veda inoltre Corte costituzionale sentt. nn. 22/1967, 80/1971, 160/1974.

²⁸² Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 19.

diritto di istruzione (art. 33 Cost.), dall'altro di diritto all'istruzione (art. 34 Cost.). Questi, a loro volta comprendono il primo la libertà di insegnamento e la libertà di istituire e gestire scuole; il secondo la libertà di scelta della scuola ed il diritto a ricevere un insegnamento²⁸³.

La libertà di insegnamento, come riconosciuto anche dalla Corte costituzionale²⁸⁴, è una forma peculiare di manifestazione del pensiero compiuta nello svolgimento di una attività di docenza e rimane pur sempre funzionalizzata alla istituzione scuola nella quale viene svolta. Pur riscontrandosi differenziazioni determinate dall'ordine e dal grado della sede dell'insegnamento, questo deve in ogni caso rimanere funzionale ad un apprendimento da parte del discente, in particolare poiché contraltare dell'insegnamento risulta essere l'autodeterminazione di colui che apprende. Non può essere l'insegnamento, quindi, lo strumento attraverso il quale compiere propaganda politica o svolgere proselitismo in una scuola²⁸⁵.

Alla libertà di insegnamento si affianca la libertà per privati di istituire e gestire scuole. In tal caso, sebbene permanga la libertà di cui in parola anche all'interno di istituti privati, la qualificazione quali "istituti di tendenza" della istituzione "scuola" all'interno della quale la stessa si esplica può legittimare scelte fondate su caratteri ideologici.

Tale aspetto non costituisce una discriminazione vietata in ragione di quanto detto poco sopra. L'insegnamento viene, tipicamente, prestato all'interno di un istituto scolastico e nello stesso si declina. La differenza delle istituzioni scolastiche (private o pubbliche) determina che la differenziazione si riverberi anche sulle attività svolte all'interno delle stesse.

Per quanto riguarda invece il diritto alla istruzione, questo è ritenuto un diritto civico, il cui riconoscimento è tipico di uno Stato sociale²⁸⁶.

In modo particolarmente enfatico, l'articolo 34 afferma che la scuola è aperta a tutti.

Ciò ha originato due differenti interpretazioni. Per la prima, non si sarebbe in presenza di un vero e proprio diritto soggettivo in senso tecnico quanto piuttosto di un diritto del singolo al godimento della prestazione amministrativa.²⁸⁷ Per altri, invece, così

²⁸³ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 23.

²⁸⁴ Sentenza n. 59/1960.

²⁸⁵ Sul punto U. POTOTISCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., p. 736-737.

²⁸⁶ U. POTOTISCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., p. 96.

²⁸⁷ S. CASSESE-A. MURA, *Art. 33-34*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti etico-sociali*, cit., 252.

concepito, il diritto all'istruzione sarebbe «poca cosa»²⁸⁸ ed anzi equivarrebbe a ritenere che l'articolo 34 della Costituzione sarebbe stato scritto per fotografare una situazione in realtà già esistente. Di conseguenza, si afferma che il diritto all'istruzione non possa essere ritenuto meramente formale, ma vada inteso come «un diritto a godere dell'istruzione necessaria, «malgrado» ogni possibile ostacolo di ordine economico e sociale [...]»²⁸⁹. La formulazione stessa del primo comma non andrebbe quindi intesa quale generica affermazione di impossibilità di ogni forma di discriminazione nell'ammissione alle scuole, quanto piuttosto quale consacrazione del passaggio dell'istruzione da privilegio di alcuni a diritto di tutti²⁹⁰.

Per quanto riguarda il diritto alla salute, questo è l'unico definito quale diritto fondamentale dalla Costituzione italiana²⁹¹. Ciò non esclude che anche altri diritti siano alla base dell'ordinamento, ma è in ogni caso quantomeno evocativo che la scelta espressa sia stata compiuta per il diritto alla salute.

All'interno della tutela offerta dall'articolo 32 rientrano tanto il diritto a ricevere prestazioni sanitarie quanto, all'opposto, il diritto di rifiutare le stesse. Anche in questo caso quindi, come nel diritto al lavoro, vengono coniugati assieme una libertà ed un diritto.

In passato, inoltre, dal combinato disposto dell'articolo 9 con l'articolo 32 è emersa in via giurisprudenziale una tutela costituzionale dell'ambiente salubre, quale elemento essenziale di una effettiva garanzia della salute.²⁹²

La situazione giuridica soggettiva derivante dalla previsione costituzionale è ritenuta dalla giurisprudenza costituzionale e comune direttamente azionabile²⁹³ nonostante non sia negabile la necessità della predisposizione di strutture eroganti le prestazioni sanitarie, quantomeno per ciò che attiene il diritto ad essere curati. Tale attività pubblica, oltre alla già citata *interpositio legislatoris*, richiede anche un notevole impiego di risorse economiche, la cui allocazione non può che essere nelle mani del legislatore. Non si vuole intendere però che ogni distribuzione possa essere ritenuta legittima. Come si dirà nello specifico più oltre, la Corte costituzionale, pur nella affermazione della esistenza di diritti finanziariamente

²⁸⁸ U. POTOTISCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, cit., p. 98.

²⁸⁹ *Ibidem*.

²⁹⁰ *Ibidem*.

²⁹¹ Per una trattazione completa e specifica del diritto alla salute cfr. M. LUCIANI, *Salute (diritto alla salute – diritto costituzionale)*, cit.

²⁹² La necessità di individuare un collegamento fra la tutela dell'ambiente e l'articolo 32 della Costituzione è, ora, sfumata alla luce della revisione degli articoli 9 e 41 della Carta

²⁹³ Cfr. F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana*, cit., pp. 148-149.

condizionati²⁹⁴, ha ritenuto che non ogni sacrificio della garanzia per le esigenze di bilancio sia ammissibile²⁹⁵, non potendosi ridurre la garanzia fino al punto da rendere il diritto un mero simulacro di se stesso.

Riecheggia in ciò la distinzione fra diritti sociali condizionati e incondizionati che, per il diritto alla salute, si affianca alla già citata ambivalenza di diritto sociale e diritto di libertà, dato che nell'articolo 32 della Costituzione si ritrovano, assieme, una posizione di libertà ed un diritto di prestazione. Sotto la lente della libertà del singolo, il diritto alla salute da un lato può essere opposto *erga omnes* nei termini di divieto per chiunque di cagionare ad altro sofferenze fisiche o psichiche, dall'altro il carattere della totale assolutezza comporta anche l'impossibilità per il titolare stesso di disporre negozialmente del proprio corpo laddove ciò comporti alterazioni peggiorative dello stato biofisico²⁹⁶.

Per quanto riguarda la coesistenza, nello stesso diritto, di una posizione condizionata e di una non condizionata – coesistenza che, sulla base della giurisprudenza della Corte costituzionale di cui si dirà in seguito, sembra, a tratti, successione nel tempo – va considerato che, in base alla seconda accezione, si ha una posizione di diritto soggettivo non suscettibile di affievolimento, rispetto alla quale la tutela piena e incondizionata vale come limite esterno nei confronti della stessa attività della pubblica amministrazione. D'altro canto, la natura condizionata delle prestazioni sanitarie implica che l'ordinamento offra concreti mezzi di soddisfazione delle pretese dei singoli, rispetto alle quali vanno tenuti in considerazione altri valori costituzionali, nonché i limiti posti dalle risorse finanziarie ed organizzative del momento²⁹⁷.

Dal breve e rapido *excursus* di cui sopra dei diritti sociali previsti in Costituzione – ai quali vanno aggiunti, sebbene non trattati, i diritti legati alla famiglia, alle ferie ed al

²⁹⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 206/2016, Considerato in diritto, par. 8, «la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone».

²⁹⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 275/2016, Considerato in diritto, par. 11, «È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione». Si vedano in commento alla sentenza S. BARBARESCHI, *Tecniche argomentative della Corte costituzionale e tutela dei diritti sociali condizionati. Riflessioni a partire dal diritto alla salute*, in *Federalismi.it*, 13/2018; C. DI MARCO, *La difesa dei diritti fondamentali, beni comuni incompressibili dello Stato sociale. In margine alla Sent. n. 275/2016 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 6/2017; R. CABAZZI, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo Corte costituzionale n. 275/2016*, in *Le Regioni*, 3/2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi.it*, 10/2017

²⁹⁶ C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., V aggiornamento, 2001, p. 1020. Si veda sul punto l'articolo 5 del codice civile.

²⁹⁷ C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., pp. 1025-1026.

riposo, alla lavoratrice donna, all'abitazione, alla libertà sindacale, allo sciopero – emerge a chiare lettere la linea di indirizzo di fondo che li attraversa.

Questo *fil rouge* è la dignità della persona inserita nella sua dimensione sociale ed è in ciò, nella ricerca dell'ottenimento di quella pari dignità sociale evocata dal primo comma dell'articolo 3 che si riconoscono i diritti sociali. Non già nella distinzione fra norme programmatiche e precettive; non già nella necessità di un intervento del legislatore. La prima distinzione non rileva innanzitutto per una ragione chiarita già nella sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale «potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche»²⁹⁸ ed in seconda analisi per la obiettiva difficoltà nel ritenere le norme sui diritti sociali meramente programmatiche quando, come si è visto, le stesse vengono ritenute portatrici di diritti soggettivi perfetti direttamente azionabili²⁹⁹. La seconda distinzione, parimenti, non può dirsi qualificante i diritti sociali. La necessità di un intervento del legislatore per il godimento o la garanzia di determinati diritti non è caratteristica precipua dei diritti sociali. Come più volte detto, infatti, la necessità di un apparato pubblico è tanto fondamentale per questi quanto per i più classici diritti di libertà – è comune l'esempio della predisposizione di tribunali al fine di garantire la proprietà. Inoltre, e ne sono esempio emblematico le costituzioni socialiste, la maggiore o minore garanzia accordata ad un diritto deriva, in buona sostanza, dall'ordinamento nel quale è previsto. La stessa proprietà di un ordinamento socialista non è paragonabile alla proprietà liberale. La *auto-applicabilità* dei diritti di libertà, del resto, è riscontrabile anche in quei diritti sociali bifronti, nei quali elementi di libertà sono coniugati ad elementi di socialità³⁰⁰.

È stata quindi proposta, sulla scia della distinzione tedesca fra diritti originari e derivati, una classificazione dei diritti sociali fondata sulla natura condizionata o meno degli stessi³⁰¹. I diritti originari, più numerosi, riguarderebbero rapporti giuridici che sorgono

²⁹⁸ Corte costituzionale, sentenza 1/1956, considerato in diritto.

²⁹⁹ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 30 «L'errore principale che commette la teoria che si fonda sul parallelismo con le «norme programmatiche» è precisamente quello di considerare come identiche disposizioni costituzionali che in realtà sono diversissime tra loro, come le norme che prevedono meri programmi per il legislatore e le norme che garantiscono un diritto ad una prestazione positiva, le cui modalità e i cui limiti devono essere determinati dalla legge».

³⁰⁰ Vengono definiti diritti sociali di libertà da A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 30, il quale inserisce in questa categoria la libertà di scelta di una professione, la libertà di contrarre matrimonio e di procreare per quanto attiene ai diritti della famiglia, il diritto dei genitori di scegliere l'educazione per i figli, la libertà di istituire e gestire scuole, la libertà di insegnamento, la libertà sindacale, il diritto di sciopero, la libertà di emigrazione ed anche il diritto alla salute.

³⁰¹ Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., pp. 30 ss.

spontaneamente su iniziativa delle parti – come retribuzione sufficiente, assistenza familiare, riposo – non richiedendo l'intervento da parte dello Stato apparato per una traduzione in atto dei precetti costituzionali. I diritti sociali derivati (o condizionati), invece, presupporrebbero l'esistenza di strutture finalizzate al loro godimento e, fra di essi, rientrano tipicamente il diritto alla salute ed all'istruzione.

Tale distinzione però ha un solo scopo classificatorio. Non deve infatti farsi derivare dalla natura condizionata di alcuni diritti sociali un supposto trattamento peggiore rispetto ai non condizionati. La differenza fra i due risiede nel *come* e *quando* assicurare in concreto quei diritti e non nel *se* garantirli o meno. Questo aspetto infatti è previsto direttamente dalla Costituzione ed il legislatore potrà esclusivamente modulare il proprio ruolo, non già disattenderlo del tutto.

Il maggiore o minore grado di tutela (*rectius* attuazione) dei diritti sociali non determina quindi che le norme poste a garanzia dei diritti non tutelati possano essere ritenute meramente programmatiche e non inficia la validità degli stessi. Determina piuttosto – data la centralità del ruolo giocato dalla dignità e dalla liberazione dal bisogno – il grado di evoluzione di un ordinamento democratico pluralista poiché «i diritti, ed in particolare i diritti sociali, vengono così ad avere la funzione di strumenti di una strategia di inclusione all'interno di un assetto costituzionale pluralistico e di una società aperta e comunicativa»³⁰².

³⁰² F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana*, cit., p. 163.

Dimensione sovranazionale della tutela dei diritti sociali

1. Le “altre” Carte. Le affermazioni sovranazionali dei diritti sociali

Una analisi che riguardi affermazione e garanzia dei diritti sociali e gli effetti della riduzione della loro tutela per le esigenze dei bilanci, nell'attuale fase di integrazione fra ordinamenti, non può prescindere da una ricognizione delle previsioni ad essi dedicate dai documenti internazionali, sovranazionali ed europei in materia di diritti umani che si sono susseguiti dalla fine della Seconda guerra mondiale.

1.1. I diritti sociali nella Dichiarazione universale dei diritti umani

Il primo documento che si analizza è la Dichiarazione universale dei diritti umani adottata a Parigi il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite.

L'intento che si è voluto perseguire con la Dichiarazione emerge chiaramente già dal Preambolo della stessa. Si è scelto di reagire agli «atti di barbarie»¹, commessi sino a pochi anni prima, attraverso il riconoscimento della dignità degli esseri umani e dei loro diritti, uguali ed inalienabili. Il perseguimento di tale obiettivo, peraltro, muove lungo il solco tracciato dal messaggio del Presidente Roosevelt rivolto al Congresso il 6 gennaio del 1941 nel quale venne affermata la volontà di instaurare «dovunque nel mondo» la libertà di parola e di espressione, la libertà di fede e di culto, la libertà dal bisogno e la libertà dalla paura².

La Dichiarazione, peculiarmente, nonostante si fondi su di un comune impegno degli Stati, si rivolge ad essi, ma anche direttamente «a tutti i popoli» affinché anche ogni individuo si sforzi di promuovere il rispetto e garantire il riconoscimento dei diritti enunciati.

È attraverso ciò che la Dichiarazione vuole essere effettivamente «universale». Negli intenti, non si limita ad essere un accordo fra Stati dotato di sola rilevanza internazionale. Vuole essere, invece, lo strumento giuridico attraverso il quale favorire l'integrazione fra

¹ Sono queste le parole usate dalla Dichiarazione nel secondo capoverso del Preambolo.

² Si veda C. CAPOGRASSI, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato*, in *Società italiana per l'organizzazione internazionale: Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Padova, CEDAM, 1957, p. 9.

popoli e non solo fra Nazioni, e, per conseguire tale scopo, affida anche ai singoli il compito di promuovere la cultura giuridica che ne è alle spalle³.

La menzione dei diritti sociali nell'elencazione compiuta dalla Dichiarazione non è, ovviamente, una novità nel panorama internazionale. Sono state analizzate nel precedente capitolo affermazioni ben più risalenti. Emerge invece un approccio che in seguito verrà ripreso anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea della quale si dirà più oltre. Ci si riferisce all'assenza di una distinzione – almeno esplicita⁴ – fra i diritti civili e politici da un lato ed i diritti economici e sociali dall'altro ed al riconoscimento dell'interdipendenza tra gli stessi⁵.

In forza dell'indivisibilità appena citata, non si rinviene nella Dichiarazione una distribuzione in sezioni, capi o titoli. Di conseguenza, le disposizioni dedicate ai diritti sociali si succedono senza soluzione di continuità le une nei confronti delle altre⁶.

La Dichiarazione, inoltre, all'articolo 29, afferma, sebbene in modo generico, l'esistenza di doveri nei confronti della comunità poiché è solo in essa che può pienamente svilupparsi la personalità umana. Tale affermazione, nonostante sia molto ampia, costituisce in ogni caso una presa d'atto della necessaria previsione di doveri accanto ai diritti⁷, in quanto è attraverso di essi che si formano una società che sia anche comunitaria ed una comunità che sia anche sociale.

Le enunciazioni dei diritti nella Dichiarazione assumono spesso un carattere categorico che non sembra ammettere eccezioni⁸. Ciò deriva dal fatto che il testo ha essenzialmente lo scopo di enunciare principi e non di «promulgare norme giuridiche idonee

³ Si veda l'ultimo capoverso del Preambolo della Dichiarazione.

⁴ Per C. ZANGHÌ, *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, UTET, 1997, p. 157, la distinzione fra diritti civili e politici da un lato ed economici e sociali dall'altro è adombrata nella Dichiarazione.

⁵ Si veda sul punto B.A. ANDREASSEN, *Article 22*, in AA. VV., *The Universal Declaration of Human Rights: a commentary*, Oslo, Scandinavian University Press, 1992, p. 391, nota 1.

⁶ In particolare, la “questione sociale” è affrontata negli articoli dal 22 al 28 della Dichiarazione, i quali, in ordine, prevedono: una clausola generale di garanzia (art. 22, c.d. *umbrella article*); la garanzia del diritto al lavoro, alla equa e soddisfacente retribuzione ed all'adesione a sindacati (art. 23); il diritto al riposo ed alle ferie (art. 24); il diritto ad un tenore di vita adeguato ai bisogni, alle cure mediche, ai servizi sociali, all'assistenza ed alla previdenza (art. 25); il diritto all'istruzione (art. 26); il diritto alla partecipazione alla vita culturale, al progresso scientifico ed alla protezione dei propri interessi e della propria produzione (art. 27); il diritto alla costruzione di un ordine sociale all'interno del quale ogni diritto possa essere realizzato (art. 28).

⁷ Si tornerà sul punto in riferimento all'assenza della previsione di doveri nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁸ Per F. VIOLA, *Dalla dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ai Patti Internazionali. Riflessioni sulla pratica giuridica dei diritti*, in *Ragion Pratica*, 11/1988, p. 45, «i principi sono definiti e affermati in forma lapidaria ed assoluta, nella maggior parte dei casi, non sembrano tollerare eccezioni. Insomma si ha l'impressione di trovarsi di fronte ai “Dieci Comandamenti” dell'uomo contemporaneo».

ad una concreta applicazione»⁹ e la stessa formulazione della Dichiarazione universale dei diritti umani risente di tale carattere non obbligatorio¹⁰.

La positivizzazione dei diritti prodotta in seno alle Nazioni Unite costituisce, quindi, indubbiamente, la prima fonte comune alla quale, in seguito, si sono ispirate iniziative di carattere regionali quali la Convenzione americana sui diritti umani, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli¹¹, ma ciò non dimostra altro oltre la valenza politica del documento. La Dichiarazione Universale, infatti, non presentava – e non presenta tutt'ora – un grado di precettività tale da poter assurgere al ruolo di documento direttamente vincolante, non fosse altro per l'impossibilità di una sua diretta invocazione da parte degli stessi esseri umani di cui vengono affermati diritti.

La Dichiarazione, inoltre, a testimonianza del fatto che non possa esser ritenuta un documento consolidato, ha conosciuto una evoluzione realizzatasi attraverso i Patti Internazionali del 1966, entrati in vigore solo dieci anni più tardi per l'esigenza di raggiungere trentacinque adesioni o ratifiche. La necessità di distinguere in due separati Patti, fra gli altri, i diritti sociali ed i diritti civili non può non essere ritenuta una conseguenza della stessa divisione che fra il 1946 ed il 1948 ha animato la genesi della Dichiarazione, al punto che la stessa è stata definita «in tutto e per tutto un pezzo di “guerra fredda”»¹². Da un lato, infatti, gli Stati occidentali proponevano di proclamare a livello mondiale solamente i diritti civili e politici e solo nella connotazione individualistica che questi avevano già nel Settecento e nell'Ottocento. Dall'altro i Paesi dell'Europa socialista ritenevano anche più importante che le affermazioni riguardassero in primo luogo i diritti economici ed i diritti sociali¹³.

La necessità di adottare il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali ed il Patto internazionale sui diritti civili e politici è derivata, anche, dalla problematica attribuzione di obbligarietà giuridica alla Dichiarazione. Come detto, in forza dello stesso tenore linguistico delle disposizioni, per alcuni¹⁴ questa avrebbe un grado basso se non addirittura inesistente di stretta obbligarietà legale, al punto che la Dichiarazione sembrerebbe volta a impegnare gli Stati verso successivi atti da compiere, maggiormente

⁹ C. ZANGHÌ, *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, cit., p. 155.

¹⁰ F. VIOLA, *Dalla dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ai Patti Internazionali*, cit., p.43.

¹¹ *Ibidem*, p. 153.

¹² A. CASSESE, *I diritti umani nel mondo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 33.

¹³ *Idem*, p. 34.

¹⁴ F. VIOLA, *Dalla dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ai Patti Internazionali*, cit., pp. 45-46.

vincolanti, quali, appunto, i Patti. Questi, assieme alla Dichiarazione ed al Protocollo facoltativo, configurerebbero i tre livelli degli atti ufficiali delle Nazioni unite in tema di diritti.

Il dubbio poco sopra richiamato relativo all'indivisibilità dei diritti enunciati parrebbe essere stato sciolto dall'adozione di due Patti distinti. È stato affermato¹⁵ che una simile scelta se da un lato ha indebolito di fatto il principio di unità e globalità dei diritti, dall'altro ha evitato che la tutela potesse appiattirsi sul più basso livello. In tal modo, invece, la difesa dei diritti civili e politici ha potuto essere più efficace o evolversi verso forme di tutela più adeguate¹⁶. I diritti sociali, invece, sono incorsi in una sorte differente in ragione della carenza di effettività delle previsioni del Patto sui diritti economici e sociali. L'assenza di obbligatorietà della Dichiarazione, quindi, non sarebbe stata superata dall'adozione del Patto poiché questo non prevede l'istituzione di organi preposti al controllo sull'osservanza dei diritti, ma piuttosto si limita a stabilire che gli Stati contraenti inviino rapporti periodici al Consiglio economico e sociale, il quale può trasmetterli alla Commissione dei diritti umani dell'ONU o sottoporli all'Assemblea generale¹⁷. Di conseguenza, i diritti enunciati, piuttosto che fondare situazioni soggettive di cui sia garantita la protezione, esprimerebbero un semplice auspicio¹⁸.

L'esigenza dell'adozione del Protocollo facoltativo assieme ai Patti e la lunga attesa prima dell'entrata in vigore, testimoniano, una volta di più, come negli anni Sessanta e Settanta, a livello internazionale, la sensibilità politica (prima che giuridica) nei confronti dei diritti sociali fosse ancora lontana dal ritenerli diritti fondamentali al pari dei diritti di libertà.

A nostro avviso, la situazione non sembra essere sensibilmente mutata nei decenni successivi.

Le ricostruzioni della dottrina e la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale di cui si è dato conto nel precedente capitolo, del resto, sembrano in parte accedere ad una

¹⁵ *Ibidem*, p. 48.

¹⁶ A chi scrive sembra che questa motivazione (*rectius* giustificazione) non determini un "saldo attivo" nella valutazione complessiva della tutela dei diritti. Una visione politica che effettivamente avesse voluto tenere in considerazione la tutela dei diritti non avrebbe utilizzato la via della divisione per evitare una diminuzione del grado di tutela, ma anzi, di fronte ad una simile possibilità, avrebbe tenuto uniti i diritti di libertà ed i diritti sociali per consentire ai secondi di usufruire di un "effetto di traino" da parte della (più consolidata) tutela dei primi.

¹⁷ G. CORSO, *La protezione costituzionale dei diritti sociali*, in A. DI BIASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma, RomaTre Press, 2014, pp. 275-276

¹⁸ *Ibidem*.

concezione che intende le due categorie di diritti assiologicamente distinte ed anche i documenti sovranazionali adottati successivamente alla Dichiarazione universale, sebbene paiano dedicare una attenzione sempre maggiore ai diritti sociali, non sembra abbiano totalmente abbandonato la visione di minorità degli stessi rispetto ai diritti di prima generazione¹⁹.

1.2. Diritti sociali e Consiglio d'Europa. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta sociale europea

La distinzione fra diritti civili e diritti sociali, cui si è fatto riferimento in chiusura del precedente paragrafo, emerge con evidenza dalla approvazione in seno al Consiglio d'Europa, a poco più di dieci anni di distanza l'una dall'altra, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalla Carta sociale europea²⁰. Due "Carte" profondamente diverse in quanto a diritti sanciti e garanzie previste.

Per il tema che in questa sede interessa, nella Convenzione sono rinvenibili due soli riferimenti ai diritti sociali: la libertà di associazione sindacale all'articolo 11 e il diritto all'educazione all'articolo 2 del Protocollo n. 1.

Ciò non deve stupire poiché, come è stato notato²¹, di solito i diritti sociali non figurano nei cataloghi di diritti umani tutelati dalle convenzioni internazionali ed inoltre il sistema di garanzia dei diritti previsto dalla CEDU, con la possibilità di adire direttamente la Corte di Strasburgo, mal si presterebbe ad un ambito quale quello dei diritti sociali in cui il grado di tutela è molto diverso fra i paesi membri del Consiglio d'Europa ed anche le sensibilità politiche sottese sono affatto disomogenee. Non a caso, nella Carta sociale europea – di cui si dirà qui di seguito – data la natura dei diritti contemplati, il meccanismo di tutela è profondamente diverso e notevolmente meno incisivo.

Ciò nonostante, non mancano nella giurisprudenza della Corte EDU decisioni che siano (latamente) ascrivibili al tema dei diritti sociali.

¹⁹ S. COCCHI, *A room with a View – La protezione dei diritti sociali in prospettiva europea internazionale e sovranazionale*, in *Seqüência. Estudos Jurídicos e Políticos*, 2014, p. 20

²⁰ G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, in *Rivista AIC*, 4/2016, pp. 14 ss.

²¹ G. CORSO, *La protezione costituzionale dei diritti sociali*, cit., p. 275.

È interessante ripercorrere l'iter seguito dalla Corte di Strasburgo al fine di ammettere la propria competenza a pronunciarsi su questioni formalmente escluse dalla propria cognizione.

La mancanza di riferimenti ai diritti sociali – salvo le disposizioni sopra citate – non ha escluso una interpretazione socialmente orientata delle disposizioni della Convenzione in forza, anche, del principio di autonomia in base al quale la Corte intende i diritti e le libertà nel contesto CEDU e non semplicemente con riferimento ai diritti nazionali²². Una interpretazione, questa, che separa i concetti giuridici dai diritti interni al fine di collocarli nel contesto della Convenzione in un'ottica legittimità europea nella quale la norma non è fine a se stessa, ma anzi diviene parametro di valutazione sul quale misurare il rispetto dei valori di cui la CEDU si fa portatrice²³.

Lo strumento attraverso il quale la Corte di Strasburgo ha operato l'apertura alla sindacabilità delle “questioni sociali” è l'articolo 1 del Protocollo 1 CEDU. Dalla peculiare lettura offerta del termine «bene» ivi contenuto deriva la qualificabilità delle prestazioni sociali quali diritti di natura civile, la cui violazione ammette l'accesso alle garanzie di cui all'articolo 6²⁴.

La Corte europea ha ricompreso nel concetto di «bene» ogni situazione giuridica avente contenuto patrimoniale senza ricercare riferimenti ai principi comuni degli Stati membri sul punto. Sarebbe stato complesso, infatti, conciliare la tradizione romanistica e tedesca di proprietà con quella propria degli ordinamenti di *common law*. Più percorribile, invece, è stata la via di una definizione autonoma del concetto di bene nella quale la nozione di proprietà non è fondata sull'appartenenza e nella quale l'identificazione del concetto di proprietà è con la cosa posseduta e non con il diritto che sulla stessa si esercita²⁵. In questo modo il concetto di bene diviene analogo a quello di diritto di proprietà e poiché in tale concetto rientrano le situazioni patrimoniali di vantaggio – *id est* le prestazioni sociali – ad esse vanno riconosciute tutte le garanzie previste dall'articolo 6 CEDU.

Attraverso la giurisprudenza della Corte si cercherà di chiarire il punto della questione.

²² V. COLCELLI, *I diritti sociali nel sistema C.E.D.U. Prove di dialogo con l'ordinamento U.E. e diretta applicabilità nei rapporti individuali*, in A. SASSI (a cura di), *La protezione dei soggetti deboli. Profili di integrazione e ricerca tra America latina ed Europa*, Perugia, Istituto per gli studi economici e giuridici Gioacchino Scaduto, 2011, p. 214.

²³ *Idem*.

²⁴ V. COLCELLI, *I diritti sociali nel sistema C.E.D.U.*, cit., p. 215.

²⁵ V. COLCELLI, *I diritti sociali nel sistema C.E.D.U.*, cit., pp. 216-217; M.L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 47.

La prima affermazione dell'orientamento volto a riconoscere la sindacabilità da parte dei giudici di Strasburgo di situazioni riconducibili nel novero dei diritti sociali si rinviene nella sentenza *Airey v. Ireland* del 9 ottobre 1979. La controversia aveva riguardo il ricorso promosso da una cittadina irlandese la quale, disoccupata, non aveva potuto adire il tribunale per chiedere la separazione dal marito violento in ragione dell'elevato costo della procedura giudiziale e delle tariffe professionali²⁶.

La Corte ha riconosciuto che l'assenza di strumenti idonei a garantire l'accesso alla giustizia per i non abbienti configurasse una violazione dell'articolo 6 della CEDU. In tal modo, i giudici di Strasburgo hanno potuto pronunciarsi su di una materia afferente ai diritti sociali in ragione dello stretto collegamento fra la connotazione patrimoniale della pretesa della ricorrente ed il diritto ad un equo processo previsto dalla Carta.

L'assenza di specifiche disposizioni dedicate ai diritti sociali comporta, però, l'esigenza per la Corte di ricercare volta per volta il diritto o il principio cui ancorare le proprie decisioni. Così, se nel caso *Airey* il collegamento è stato con l'articolo 6, nel caso *James and Others v. United Kingdom* vi è stato il riconoscimento di un diritto sociale quale effetto riflesso della legittima compressione di un diritto garantito dalla CEDU²⁷. Ancora, nel caso *Gaygusuz v. Austria* dal combinato disposto degli articoli 14 CEDU e 1 del Protocollo 1 è stata fatta derivare l'illegittimità della mancata corresponsione dei sussidi previsti in caso di disoccupazione a favore di un cittadino turco, in regola con i versamenti contributivi, per il mancato possesso del requisito della cittadinanza austriaca²⁸.

Nonostante le indubbe aperture, la Corte di Strasburgo ha fatto un uso parsimonioso degli strumenti dalla stessa elaborati per sindacare situazioni soggettive riguardanti il *Welfare state*. Anche quando ciò è avvenuto non vi è stato il riconoscimento di una autonoma tutela ai diritti sociali (che peraltro sarebbe stato in contrasto con il testo della Convenzione) che anzi sono stati definiti «*implications*»²⁹ dei diritti civili e politici previsti dalla CEDU, riecheggiando così la risalente definizione di “diritti riflessi” di cui si è detto in precedenza³⁰.

Differenti sono le conclusioni cui si giunge riferendosi alla Carta sociale europea. In questa si rinvencono espressi riferimenti ai diritti sociali senza però l'assistenza di una

²⁶ S. COCCHI, *A room with a View*, cit., p. 25.

²⁷ La Corte ha riconosciuto la legittimità della limitazione del diritto di proprietà realizzata in nome di un pubblico interesse nel caso in cui questa sia finalizzata a garantire il diritto all'abitare.

²⁸ V. COLCELLI, *I diritti sociali nel sistema C.E.D.U.*, cit., p. 217; S. COCCHI, *A room with a View*, cit., p. 27.

²⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza *Airey v. Ireland*, par. 26.

³⁰ Cfr. nota n.21.

precipua tutela giurisdizionale³¹. La Corte di Strasburgo, infatti, non ha giurisdizione sulle violazioni della CSE.

La Carta sociale europea, a seguito dell'adozione di due distinti Protocolli nel 1991 e nel 1995, prevede oggi un debole meccanismo di controllo articolato su due binari il cui perno centrale è il Comitato europeo dei diritti sociali³².

Il primo binario, similmente a quanto visto in riferimento al Patto internazionale sui diritti economici e sociali, prevede un obbligo per gli Stati contraenti di presentare annualmente un rapporto sullo stato di attuazione degli articoli accettati e, se richiesto, anche dei non accettati. In seguito, il rapporto viene esaminato dal Comitato che annualmente pubblica le proprie conclusioni. Nel caso in cui il parere del Comitato europeo fosse di non conformità, se lo Stato interessato non elimina la situazione di contrasto, il Comitato dei Ministri può attivarsi tramite una raccomandazione.

Il secondo binario prevede la possibilità per organizzazioni ed associazioni di rivolgere reclami collettivi al Comitato europeo. Se il reclamo è dichiarato ricevibile, viene esaminato anche tramite un contraddittorio scritto (eventualmente orale) fra le parti interessate. La decisione viene comunicata alle parti ed al Comitato dei Ministri che può adottare una raccomandazione o una risoluzione³³.

Le differenze con il sistema di garanzia per la violazione della CEDU sono molte e molto marcate. La procedura prevista dalla CSE non ha un carattere giurisdizionale e, anche laddove venga accertata una violazione, la reazione si limita a raccomandazioni e risoluzioni indirizzate allo Stato.

Non sono però solo i (poco incisivi) rimedi a determinare la carenza di cogenza della Carta sociale europea. La struttura stessa ed il meccanismo di adesione, infatti, ne indeboliscono la portata precettiva. Nello specifico, la Carta è composta da sei parti: nella prima vengono enunciati i diritti, nella seconda i corrispondenti obblighi per gli Stati, nella terza gli impegni che gli Stati debbono accettare come vincolanti, nella quarta la disciplina

³¹ Ciò, indirettamente, conferma le osservazioni di G. CORSO, *La protezione costituzionale dei diritti sociali*, cit., p. 275 per il quale i diritti sociali poco si prestano ad essere tutelati in convenzioni internazionali. La CSE, infatti, li garantisce, ma difficilmente può tutelarli.

³² Il meccanismo previsto dalla Carta è da alcuni ritenuto, invece, un efficace sistema attraverso il quale è possibile dare seguito ai controlli del Comitato sia sul piano giuridico che su quello politico. Sul punto si veda G. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, 2/2016.

³³ C. PANZERA, *Per i cinquant'anni della Carta sociale europea*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2012, p. 5 e, per un'analisi approfondita di entrambi i rimedi, ID., *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta sociale europea*, in *Rivista AIC*, 1/2017, PP. 8-15.

della procedura di controllo, nella quinta la clausola generale di non discriminazione, la procedura di emendamento e le disposizioni relative agli strumenti di attuazione e nella sesta ed ultima parte se ne stabilisce il regime giuridico. Affinché vi possa essere la ratifica è necessario che vengano accettate almeno sei delle nove disposizioni che costituiscono il nucleo duro della Carta³⁴. Inoltre, ai sensi dell'articolo A della parte terza, gli Stati si impegnano a vincolarsi ad un numero supplementare di articoli o paragrafi numerati in modo tale che vi sia adesione ad almeno sedici articoli o sessantatré paragrafi.

Esiste inoltre un margine di valutazione nell'applicazione di diritti che presentino una particolare complessità nell'attuazione³⁵.

È evidente come la non omogeneità del livello di garanzia e delle disposizioni nei cui confronti ci si obbliga rendano complesso intendere la CSE uno strumento attraverso il quale elevare anche i diritti sociali al livello del patrimonio costituzionale europeo e sul quale fondare una effettiva integrazione.

1.3. L'Europa prima di Nizza. L'Atto unico europeo e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori

È quantomeno dalla Conferenza di Parigi del 1972 che la “questione sociale” ha iniziato ad affacciarsi nell'agenda politica europea. In tale occasione si ebbe il primo allargamento della Comunità e si gettarono le basi per un programma d'azione incentrato sulla politica sociale³⁶.

Sulla base di ciò, il 21 gennaio 1974, veniva approvata una Risoluzione da parte del Consiglio relativa ad un programma di azione sociale con la quale gli Stati membri si impegnavano a adottare le misure necessarie per favorire l'aumento dell'occupazione e il miglioramento delle condizioni di lavoro. Nel documento venivano richiamati il

³⁴ Diritto al lavoro, libertà sindacale, diritto alla negoziazione collettiva, protezione dell'infanzia e dell'adolescenza, diritto alla sicurezza sociale, diritto all'assistenza medica e sociale, protezione della famiglia, diritti dei lavoratori migranti, parità di trattamento tra uomini e donne. Sul punto si veda E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 3/2012, pp. 5-6.

³⁵ E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d'Europa*, cit., p.6.

³⁶ P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, in *Consulta online*, 2008.

conferimento alla Comunità di «compiti rispondenti a finalità sociali»³⁷ e l'articolo 2 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea in base al quale spetta alla Comunità «il compito di promuovere uno sviluppo armonioso delle attività economiche [...], un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita»³⁸.

Ciò nonostante, ogni azione relativa alla protezione sociale dei cittadini continuava a passare attraverso azioni concertate fra gli Stati membri e fra questi e la Comunità, non essendo stati previsti obiettivi mirati e strumenti regolativi specifici³⁹. Anche il richiamo all'articolo 2 del Trattato di Roma non appare conferente poiché non attribuiva competenze dirette alla Comunità e la “dimensione sociale” ne restava sostanzialmente estranea. Lo stesso può dirsi in riferimento all'articolo 117, II comma, il quale avrebbe dovuto rappresentare lo strumento attraverso cui perseguire il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro. Come nel caso del citato articolo 2, però, la mancata indicazione di specifiche azioni da compiere rimetteva la loro determinazione ad una convergenza fra le azioni necessarie funzionamento del mercato comune e all'armonizzazione delle discipline nazionali, senza attribuire alla Commissione un compito che non fosse di mera promozione di una stretta collaborazione fra Stati⁴⁰.

È stato solo con l'Atto unico europeo del 1986 che si è incontrata una prima vera revisione dei Trattati istitutivi con un accenno⁴¹ ai diritti dell'uomo⁴².

Per quanto in questa sede interessa, l'articolo 21 dell'Atto introduceva l'articolo 118A al Trattato CEE ai sensi del quale il Consiglio, a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione, in cooperazione con il Parlamento europeo e previa consultazione del Comitato economico e sociale, avrebbe potuto adottare mediante direttive le «prescrizioni minime applicabili progressivamente»⁴³ necessarie a contribuire all'attività degli Stati

³⁷ Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974, I considerando.

³⁸ Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974, II considerando.

³⁹ P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali*, cit.

⁴⁰ Si veda l'articolo 118, comma 1 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea: «[...] la Commissione ha il compito di promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri nel campo sociale [...]».

⁴¹ Si parla di accenno poiché l'unico espresso riferimento ai diritti dell'uomo è contenuto nel Preambolo dell'Atto.

⁴² Delle prime “apparizioni” dei diritti nella giurisprudenza della Corte di giustizia si dirà in seguito con riferimento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea al fine di offrire una panoramica anche ricostruttiva. Per il momento si ritiene opportuno segnalare che già dal 1969, con la sentenza Stauder, la Corte del Lussemburgo ha iniziato a ragionare in termini di diritti fondamentali da intendersi come principi generali del diritto comunitario.

⁴³ Trattato CEE, art. 118 A, par. 2.

membri di promozione «del miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori»⁴⁴.

Come è stato giustamente notato⁴⁵ la questione dei diritti dell'uomo avrebbe potuto essere ben più presente ed incisiva⁴⁶, ma, ciò nonostante, la cautela adottata non è priva di giustificazioni dato che gli Stati firmatari dell'Atto unico avevano già accettato la CEDU e, di conseguenza, poteva apparire non indispensabile un nuovo catalogo di diritti dell'uomo o un preciso riferimento alla Convenzione. Parimenti, l'assunzione di obblighi nel campo delle libertà e dei diritti fondamentali poteva apparire una indebita ingerenza in un ambito tradizionalmente di spettanza statale⁴⁷.

Nel complesso, l'Atto unico è stato ritenuto da più parti un positivo passo avanti nella tutela comunitaria dei diritti⁴⁸, seppur con dei limiti contenutistici⁴⁹ poiché il solo riferimento espresso ai diritti, come detto, è operato nel Preambolo⁵⁰.

Differente il discorso in riferimento alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989. Questa, preceduta dalla Risoluzione del Parlamento europeo recante l'adozione della Dichiarazione dei diritti e delle libertà fondamentali, si poneva in sostanziale continuità con gli obiettivi di coesione sociali inseriti nel Trattato CEE dall'Atto unico europeo, mantenendone peraltro l'impronta liberista⁵¹.

L'assenza del Regno Unito dagli Stati firmatari e la «calcolata imprecisione giuridica»⁵² con la quale venivano riuniti in un testo privo di efficacia vincolante – equiparabile ad una semplice dichiarazione – diritti, principi e meri obiettivi di politica sociale l'hanno resa un documento scarsamente utilizzato dalla Corte di giustizia, ma una

⁴⁴ Trattato CEE, art. 118 A, par. 1.

⁴⁵ Si veda F. RUSCELLO, *Rilevanza dei diritti della persona e «ordinamento comunitario»*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993, p. 41.

⁴⁶ *Supra* n. 326.

⁴⁷ G.M. UBERTAZZI, *Atto unico e tutela dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, p. 297.

⁴⁸ R.A. CANGELOSI, *Dal progetto di Trattato Spinelli all'Atto unico europeo*, Milano, FrancoAngeli, 1987, p.25; F. RUSCELLO, *Rilevanza dei diritti della persona e «ordinamento comunitario»*, cit., p.41; G.M. UBERTAZZI, *Atto unico e tutela dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989, p. 298.

⁴⁹ S. COCCHI, *A room with a View – La Protezione dei Diritti Sociali in Prospettiva Europea Internazionale e Sovranazionale*, in *Sequecia (Florianoapolis)*, 12/2004, p.37, per la quale nonostante gli articoli 130A e 130B siano stati aggiunti al Trattato CEE, essi, «pur menzionando per la prima volta la “coesione economica e sociale” quale obiettivo di un'azione volta ad uno sviluppo armonioso della Comunità, non inseriscono nei trattati posizioni soggettive riconducibili alla categoria dei diritti sociali».

⁵⁰ L'introdotta articolo 130A, infatti, menziona esclusivamente la «coesione economica e sociale».

⁵¹ S. COCCHI, *A room with a View*, cit., p.39.

⁵² M. RODRIGUEZ-PINERO, M. CASAS, *In support of a European Social Constitution*, in P. DAVIES, A. LYON-CAEN, S. SCIARRA, S. SIMITIS (a cura di), *European Community Labour Law: Principles and Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 1997, p. 35.

utile base sulla quale costruire riflessioni di ampio respiro attorno all'opportunità di inserire nei Trattati un catalogo di diritti sociali fondamentali⁵³. In particolare, negli anni Novanta del XX secolo, è possibile rinvenire quarantatré riferimenti alla Carta comunitaria negli atti della Comunità. Le direttive su gravidanza e maternità⁵⁴, l'orario di lavoro⁵⁵ ed il lavoro giovanile⁵⁶, ad esempio, contengono nei propri preamboli riferimenti alla Carta quale fonte di ispirazione della disciplina. La Carta, inoltre, ha costituito la base per l'allegazione dell'Accordo sulla politica sociale e del relativo Protocollo al Trattato CE attraverso le modifiche operate dal Trattato di Maastricht. Infine, la Carta comunitaria ha indirettamente elevato lo *status* dei diritti previsti nella Carta sociale europea, la quale, in precedenza, era caratterizzata da previsione prive di efficacia diretta.⁵⁷

1.4. L'altra faccia della carenza di precettività e la mancanza di una possibile incidenza sulla tutela dei diritti sociali.

Si è detto in precedenza, in riferimento alla Dichiarazione universale, ai Patti internazionali, alla CSE ed agli atti europei che hanno preceduto la Carta di Nizza che fossero sostanzialmente documenti privi di una diretta vincolatività ed inabili a condizionare, in meglio, le politiche degli Stati aderenti.

Una siffatta conclusione critica, però, presuppone che ci si collochi nell'ottica di una espansione delle tutele. In questi termini, infatti, l'impossibilità, in particolare per gli organi delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa, di incidere direttamente sulle scelte politiche interne degli Stati firmatari va vista come un limite al processo di innalzamento degli *standard* di tutela dei diritti sociali, i quali non sembrano ottenere vantaggi dal moltiplicarsi di (incerti) centri di produzione normativa.

Questo limite, però, comporta che di riflesso gli stessi organi non possano adottare decisioni lesive del livello di garanzia eventualmente raggiunto. In particolare, in relazione

⁵³ Cfr. S. GIUBBONI, *Da Roma a Nizza. Ordine economico e diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, in *Studi Urbinati*, p. 444 e S. COCCHI, *A room with a View*, cit., pp. 39-40.

⁵⁴ Direttiva 92/85/EEC.

⁵⁵ Direttiva 93/104/EC.

⁵⁶ Direttiva 94/33/EC.

⁵⁷ J. KENNER, *Economic and social rights in the EU legal order: the mirage of indivisibility*, in T. HERVEY, J. KENNER (a cura di), *Economics and social rights under the EU Charter of fundamental rights: A legal perspectives*, Oxford-Portland, Hart Publishing, pp. 10-12.

al Patto internazionale relativo ai diritti economici, il Consiglio economico e sociale, come detto, riceve rapporti periodici dagli Stati contraenti e può trasmetterli alla Commissione dei diritti umani o sottoporli all'Assemblea generale. È evidente che un simile meccanismo sia meramente di controllo – peraltro particolarmente blando – e non già di indirizzo. In funzione di ciò, nessuno degli organi menzionati potrebbe imporre agli Stati le proprie valutazioni. Se infatti già l'imposizione di sanzioni appare complessa⁵⁸, l'indicazione di politiche economiche da seguire al fine di raggiungere un obiettivo esogeno sarebbe un atto evidentemente al di fuori delle competenze dell'Organizzazione.

Discorso analogo va compiuto in riferimento al Comitato europeo per i diritti sociali, l'organo di controllo del rispetto della CSE. Anche per esso valgono le considerazioni svolte in riferimento al Consiglio economico e sociale alla luce delle somiglianze nel procedimento di controllo.

Il tenore programmatico, quasi a mo' di manifesto, delle disposizioni riferibili ai diritti sociali contenute nella Dichiarazione universale, nei Patti aggiuntivi e nella Carta sociale europea comportano, quindi, l'impossibilità per gli organi delle istituzioni in seno a cui sono state adottate le "Carte" di incidere direttamente sulla tutela dei diritti, tanto in positivo quanto in negativo.

Parzialmente differenti, invece, le considerazioni rispetto alle possibili misure limitative dei diritti sociali adottate in forza dell'Atto unico europeo del 1986. L'articolo 21, infatti, introduceva nel Trattato CEE l'articolo 118A, ai sensi del quale il Consiglio, secondo la procedura già esposta, avrebbe potuto adottare tramite direttiva delle prescrizioni minime finalizzate al miglioramento dell'ambiente di lavoro per la sicurezza e la salute dei lavoratori. Il dato letterale della novella appare non equivocabile. L'attività della allora Comunità, quindi, avrebbe potuto tendere esclusivamente all'innalzamento degli *standard* di tutela delle situazioni indicate, riconducibili nell'ambito dei diritti sociali. Ciò significa che in nessun caso avrebbero potuto essere imposte agli Stati membri riforme strutturali nella garanzia dei diritti, ispirate dalle ragioni della concorrenza.

Tale impossibilità è, inoltre, confermata da quanto accaduto due decenni più tardi in riferimento alla crisi economico-finanziaria del 2007-2008.

Sul punto si tornerà più oltre, ma si ritiene utile offrire un parallelismo sin d'ora.

⁵⁸ Si pensi ad esempio ai veti incrociati che spesso impediscono l'adozione di risoluzioni da parte del Consiglio di sicurezza in casi nei quali le violazioni dei diritti umani sono macroscopiche. Da ultimo, il veto opposto dalla Russia alla risoluzione delle Nazioni unite di condanna dell'aggressione militare nei confronti dell'Ucraina.

Al momento dell'“esplosione” della c.d. bolla immobiliare negli Stati Uniti, l'Unione era impreparata economicamente, politicamente e giuridicamente a rispondere alla crisi, tanto che la prima fase delle misure è stata caratterizzata da azioni singole degli Stati membri, pur nel rispetto di alcune linee comuni. Neanche il Patto di stabilità e crescita del 1997, con le successive modificazioni, infatti, nonostante tendesse al rafforzamento della *governance* economica ed alla vigilanza sui bilanci, attribuiva alla Comunità e in seguito all'Unione competenze dirette in base alle quali incidere sulle politiche economiche e, soprattutto, di risparmio richieste agli Stati membri per fronteggiare il ciclo economico avverso. È solo con l'adozione del *Six Pack*, del *Two Pack* e del Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* dell'Unione economica e monetaria – c.d. *Fiscal compact* – che l'Unione ha avuto modo di imporre politiche di austerità finalizzate ad una drastica riduzione della spesa pubblica nella garanzia dei diritti, specialmente sociali.

L'Unione, però, come anche si dirà più oltre, non ha una propria competenza in materia sociale, né gli atti citati poco sopra le hanno mai conferito una simile potestà.

Il problema, nei termini del bilanciamento della garanzia dei diritti con le ragioni della concorrenza e del mercato, risiede proprio in ciò. Dal lato dell'Unione si è avuta una ingerenza sui bilanci degli Stati membri, i quali, di conseguenza, non hanno potuto (o voluto) adottare politiche economiche espansive al fine di mettere in atto misure anticicliche secondo la logica del moltiplicatore della domanda⁵⁹.

Alla luce, quindi, della competenza potrebbe dirsi “unilaterale” dell'Unione, gli atti adottati hanno riguardato direttamente ed esclusivamente il versante del bilancio, nell'ottica della necessità di salvaguardare la finanza pubblica, in particolar modo dei Paesi maggiormente esposti, senza soppesare le misure di riduzione della spesa con le esigenze dei diritti, formalmente ancora nelle mani degli Stati membri. Ciò ha determinato l'assenza totale di un bilanciamento fra mercato e diritti, con il conseguente aggravamento delle diseguaglianze sociali già presenti, che, in ragione dei “tagli” nelle politiche “emancipatorie”, hanno comportato un “costo sociale” ben maggiore del risparmio prodotto.

L'assenza di competenze dirette dell'Unione in materia di diritti sociali, come detto, ha escluso una qualsivoglia forma di bilanciamento e, di conseguenza, neanche consente di valutare le scelte assiologiche compiute a livello europeo. Sarebbe anche illusorio immaginare che scelte politiche degli Stati membri, eventualmente orientate verso una tutela

⁵⁹ Sul punto, inevitabile il riferimento a J.M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, trad. it. A. Campolongo, Torino, UTET, 2013.

dei diritti, possano compensare l'incidenza unilaterale dell'Unione. Così ragionando, infatti, si continuerebbe ad intendere diritti e risorse disponibili quali elementi fra loro antitetici.

Ad avviso di chi scrive, invece, si tratta di elementi complementari, nel senso che, come anche affermato dalla Corte costituzionale⁶⁰, la doverosa erogazione delle prestazioni pubbliche deve condizionare le politiche di bilancio, le quali, però, dovendo fare i conti (in senso matematico) con la scarsità di risorse disponibili, completano le previsioni di sistema con una disciplina concreta.

In questo senso si intende il termine “complementari”. Due elementi che, appunto, si completano vicendevolmente nell'ottica di un circolo virtuoso nel quale la garanzia di prestazioni sociali da parte dello Stato è il volano per una maggiore integrazione, sociale e comunitaria.

Sul punto, anche per ragioni di esposizione, ci si soffermerà abbondantemente nel successivo capitolo.

2. L'integrazione attraverso i diritti. Una (in)sufficiente tutela nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

È solo con l'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che l'Unione si è dotata di un organico catalogo di diritti cui, in seguito, è stata attribuita la stessa efficacia giuridica dei Trattati.

È bene soffermarsi sui prodromi normativi e giurisprudenziali della Carta al fine di comprendere con maggiore precisione le ragioni e le tendenze che hanno condotto all'adozione del testo⁶¹.

2.1. Il cammino dei diritti in Europa. Da Parigi a Nizza

Come accennato in precedenza, nei Trattati istitutivi non si rinvenivano riferimenti alla tutela dei diritti⁶². Le Comunità di Parigi e di Roma, infatti, erano nate «dall'idea

⁶⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 275/2016.

⁶¹ Per un'analisi delle implicazioni riguardanti la tutela dei diritti in Europa fra “Carte e Corti” si veda C. SALVI (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, Giappichelli, 2012.

⁶² Si veda G. AZZARITI, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Roma-Bari, Laterza, 2021.

originaria consistente nel mettere in comune la gestione di taluni settori centrali dell'economia»⁶³. Per tale ragione, con le sentenze *Stork*⁶⁴ (1959), *I. Nold*⁶⁵ (1960) e *Sgarlata*⁶⁶ (1964) la Corte di giustizia aveva ripetutamente affermato l'impossibilità di un proprio sindacato avente ad oggetto la violazione di diritti fondamentali, seppur garantiti a livello costituzionale negli Stati membri. Le libertà individuali presenti erano declinate – e quindi tutelate – esclusivamente nell'ottica del perseguimento del fine del mercato comune⁶⁷.

Per colmare tale lacuna normativa è apparso quindi ineludibile un intervento della Corte di giustizia⁶⁸. Con la sentenza *Stauder* del 1969, infatti, la Corte aveva iniziato ad individuare la (seppur fumosa) categoria dei «principi generali del diritto comunitario» composti, anche, dai «diritti fondamentali della persona»⁶⁹.

Successivamente, si è fatto ricorso alla categoria delle «tradizioni costituzionali comuni» per allargare lo sguardo della Corte verso i diritti fondamentali. Con la sentenza del 17 dicembre 1970, C-11/70, la Corte di giustizia affermava che la lesione da parte di un atto comunitario di un diritto fondamentale previsto dalle Costituzioni nazionali non inficiasse di per sé la legittimità dell'atto, ma che ciò nonostante fosse «opportuno accertare se non (fosse) stata violata alcuna garanzia analoga, inerente al diritto comunitario» poiché «la tutela dei diritti fondamentali costituisce infatti parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza» anche se «la salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della comunità»⁷⁰.

L'esigenza di una maggiore certezza cui ancorare le decisioni della Corte di giustizia in tema di diritti fondamentali veniva, in parte, colmata già nella sentenza *Roland Rutili*⁷¹

⁶³ A. APOSTOLI, *La "Carta dei diritti" dell'Unione europea. Il faticoso avvio di un percorso non ancora concluso*, Brescia, Promodis Italia Editrice, 2000, p. 3.

⁶⁴ Cfr. Corte di giustizia, sentenza 4 febbraio 1959, C-1/58.

⁶⁵ Cfr. Corte di giustizia, sentenza 15 luglio 1960, C-36,37,38,40/59.

⁶⁶ Cfr. Corte di giustizia, sentenza 1 aprile 1965, C-40/65.

⁶⁷ Basti pensare alle disposizioni riguardanti la libera circolazione di persone, merci, servizi e capitali.

⁶⁸ Cfr. A. CIANCIO, *A margine dell'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, tra luci ed ombre*, in *Federalismi.it*, 7 novembre 2012.

⁶⁹ Cfr. Corte di giustizia, sentenza 12 novembre 1969, C-29/69.

⁷⁰ Corte di giustizia, sentenza 17 dicembre 1970, C-11/10, punto 4.

⁷¹ Cfr. Corte di giustizia, sentenza 28 ottobre 1975, C-36/75.

nella quale i giudici di Lussemburgo compivano un richiamo esplicito della Convenzione EDU al fine di individuare limiti maggiormente definiti per le restrizioni dei diritti⁷².

La giurisprudenza della Corte di giustizia, a seguito della “apertura” ai diritti, si è mossa verso la ricerca di un bilanciamento fra libertà economiche ed altri diritti attraverso una «lente di funzionalizzazione»⁷³ dei secondi rispetto alle prime. Nonostante ciò, nella sentenza del 14 maggio 1974, C-4/73, la Corte ha affermato che diritti quali la proprietà, il libero esercizio del commercio, del lavoro e di altre attività economiche «lungi dal costituire prerogative assolute, vanno considerati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto della tutela»⁷⁴.

L'attività di individuazione dei diritti rilevanti nell'ordinamento comunitario ed il rapporto fra questi ed i «valori economici»⁷⁵ ha in seguito proceduto lungo differenti direttrici, tanto da consentire un censimento⁷⁶ delle pronunce riguardanti diritti civili, economici e sociali⁷⁷.

In fine, lo sbarramento posto dalla Corte di giustizia con il parere n. 2 del 1994 ad una adesione dell'allora Comunità alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali⁷⁸, anche temporalmente, parrebbe essere l'ultimo tassello di un percorso che oramai appariva inesorabile.

⁷² «Le restrizioni apportate, in nome delle esigenze di ordine pubblico e di sicurezza pubblica, ai diritti tutelati dagli articoli teste citati non possono andare oltre ciò che è necessario per il soddisfacimento di tali esigenze " in una società democratica "».

⁷³ G.F. FERRARI, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza: il costituzionalismo dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 83.

⁷⁴ Corte di giustizia, sentenza 14 maggio 1974, C-4/73, nel merito, par.14.

⁷⁵ V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, CEDAM, 2008, p. 94.

⁷⁶ Si veda E. PAGANO, *Sui rapporti tra la Carta e i principi fondamentali elaborati dalla Corte di giustizia*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1/2001, p. 179.

⁷⁷ Per quanto riguarda i primi possono essere citate la sentenza *Casagrande I* del 3 luglio 1974, C-9/74, la sentenza *Union Syndicale* dell'8 ottobre 1974, C-175/73, la sentenza *National Panasonic* del 26 giugno 1980, C-136/79, la sentenza *VBVB-VBBB* del 17 gennaio 1984, C-43,63/82, la sentenza *Dufay* del 1 aprile 1987, C-257/85, la sentenza *Hoechst* del 21 settembre 1989, C-46/87 e 227/88 e la sentenza *Hansen* del 10 luglio 1990, C-326/88. Per i diritti economici, la sentenza *Ruckdeschel* del 19 ottobre 1977, C-171/76 e 16/77, la sentenza *Hauer* del 13 dicembre 1979, C-44/79 e la sentenza *ADBHU* del 7 febbraio 1985, C-240/83. Infine, per quanto riguarda i diritti sociali, oltre alla già citata sentenza *Casagrande*, possono essere ricordate la sentenza *Sabbatini Bertoni* del 7 giugno 1972, C-20/71, la sentenza *Diatta* del 13 febbraio 1985, C-267/83 e la sentenza *Pinna* del 15 gennaio 1986, C-41/84.

⁷⁸ «Allo stato attuale del diritto comunitario, la Comunità non ha la competenza per aderire alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in quanto, da un lato, nessuna disposizione del Trattato attribuisce alle istituzioni comunitarie, in termini generali, il potere di dettare norme in materia di diritti dell'uomo o di concludere convenzioni internazionali in tale settore e, dall'altro, una tale adesione non potrebbe essere effettuata facendo ricorso all'art. 235 del Trattato. Infatti, se il rispetto dei diritti dell'uomo costituisce un requisito di legittimità degli atti comunitari, l'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo determinerebbe una modificazione sostanziale dell'attuale regime

È nel Consiglio europeo del giugno 1999 tenutosi a Colonia che formalmente veniva affermata la necessità della adozione di una Carta che sancisse i diritti dei cittadini dell'Unione ed infatti, dopo poco più di un anno, il 7 dicembre del 2000, veniva proclamata la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁷⁹.

Si realizzava per tale via l'auspicato passaggio dall'Europa del mercato all'Europa dei diritti e ciò (laddove effettivamente si realizzi) non può che essere inteso quale essenziale momento di integrazione.

comunitario di tutela dei diritti dell'uomo, in quanto comporterebbe l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico comunitario. Una tale modifica del regime della tutela dei diritti dell'uomo nella Comunità, le cui implicazioni istituzionali risulterebbero parimenti fondamentali sia per la Comunità sia per gli Stati membri, rivestirebbe rilevanza costituzionale ed esulerebbe quindi, per sua propria natura, dai limiti dell'art. 235. Essa può essere quindi realizzata unicamente mediante modifica del Trattato».

⁷⁹ Varie le ragioni, anche legate all'opportunità politica, che si collocano *a latere* della genesi della Carta di Nizza. Qui di seguito verranno brevemente esposte le principali, rimandandosi a V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa*, 104 ss., per una analisi più approfondita. Da un punto di vista di contingenze politiche, è stato affermato (G. BRONZINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (ovvero l'Europa dopo la guerra in Kosovo e la crisi austriaca)*, in *Questione giustizia*, 5/2000, 939-940) che tanto il conflitto in Kosovo quanto l'ingresso nel governo austriaco di un partito xenofobo abbiano manifestato l'insufficienza dello stadio dell'integrazione politica in Europa. Per il vero, con riferimento proprio alle vicende austriache, è stato fatto notare (P. MELOGRANI, *La Carta nel processo di costruzione europea: una testimonianza*, in A. MANZELLA-P. MELOGRANI- E. PACIOTTI- S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, Il Mulino, 2001, 93-94) che all'epoca la Convenzione per la redazione già era in corso e che la Carta potesse essere un'occasione per promuovere un dibattito sulla identità del cittadino europeo, anche al fine di riavvicinare gli elettori alle istituzioni sovranazionali. Nell'"allargamento ad Est" è stata anche vista una motivazione dietro l'origine del progetto di quella che sarebbe stata la Carta di Nizza (si vedano in proposito le dichiarazioni di Fischer e Chirac sintetizzate da G. BRONZINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 938, per i quali «(l'Unione) nell'allargarsi [...] deve darsi un quadro costituzionale definito e organico, sia rafforzando i meccanismi del controllo democratico diretto sull'operato degli organi comuni, sia definendo l'insieme dei diritti fondamentali dei cittadini europei». Si sarebbe così creato un catalogo di diritti tale da non renderne meramente simbolico il rispetto prodromico all'ingresso nell'Unione. Ulteriore ragione è stata vista nell'espansione delle competenze dell'Unione e nella necessità di porre limiti a tutela dei diritti fondamentali nei confronti dell'attività delle sue istituzioni. Collegata a quest'ultima è la volontà di affiancare una visione "politica" ad una meramente "economicistica" dell'Unione. Accanto a tali motivazioni che potremmo definire "politiche" è necessario riportare le ragioni "ufficiali" esplicitate nelle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Colonia del 3 e 4 giugno 1999 e nell'allegato IV (Decisione del Consiglio europeo relativa all'elaborazione di una Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) della stessa. Nel primo documento (consultabile all'indirizzo <https://www.consilium.europa.eu/media/21067/57892.pdf> ultima visita 11 giugno 2021) si afferma che «Il Consiglio europeo ritiene che, allo stato attuale dello sviluppo dell'Unione europea, i diritti fondamentali vigenti a livello dell'Unione debbano essere raccolti in una Carta e in tal modo resi più manifesti» e nella Decisione (consultabile all'indirizzo https://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_it.htm#an5 ultima visita 11 giugno 2021) si ribadisce che «La tutela dei diritti fondamentali costituisce un principio fondatore dell'Unione europea e il presupposto indispensabile della sua legittimità. L'obbligo dell'Unione di rispettare i diritti fondamentali è confermato e definito dalla Corte di giustizia europea nella sua giurisprudenza. Allo stato attuale dello sviluppo dell'Unione è necessario elaborare una Carta di tali diritti al fine di sancirne in modo visibile l'importanza capitale e la portata per i cittadini dell'Unione».

È infatti nei diritti che si realizza la comunione degli individui ed è per il tramite dei diritti sociali che tale unione può divenire, effettivamente, società di uomini liberi (dai bisogni)⁸⁰.

Per il vero, più che di passaggio dall'Europa dal mercato all'Europa dei diritti – che appare un percorso di certo non compiuto ed appena all'inizio – può parlarsi di bilanciamento fra le due facce dell'attuale stadio dell'Unione europea; l'una volta all'integrazione tramite i diritti ed alla costruzione di una Unione che sia effettivamente “unita”; l'altra legata alla natura dell'Unione, alle competenze alla stessa delegate – di cui si dirà in seguito – ed alle (mai sopite) esigenze del mercato.

2.2. «Il momento della scrittura»⁸¹. L'indivisibilità dei diritti e le affermazioni di principi(o)

La fondamentale importanza della elaborazione di un catalogo europeo dei diritti fondamentali non può essere negata. Aver fornito una base comune agli Stati dell'Unione, in un ambito che in precedenza poggiava esclusivamente sulle Costituzioni nazionali e sui principi affermati dalla Corte di giustizia, è indubbiamente espressione della volontà di volgere lo sguardo verso il futuro dell'integrazione europea, ma, per le ragioni che seguono, questo potrebbe rischiare di essere “un futuro passato”.

Va da subito segnalata la novità in tema di previsione dei diritti «che esplicitamente ha voluto rompere con una tradizione classificatoria dei diritti per generazioni»⁸². Tale scelta di struttura, nelle parole di uno dei membri che ha partecipato alla redazione, rappresenta una delle caratteristiche più innovative della Carta in quanto gli articoli che la compongono «non sono più suddivisi secondo le tradizionali distinzioni tra diritti civili e politici, diritti sociali ed economici, ma sono raggruppati intorno a sei valori fondamentali: la *dignità* (artt. da 1 a 5), la *libertà* (artt. da 6 a 19), l'*uguaglianza* (artt. da 20 a 26), la *solidarietà* (artt. da

⁸⁰ Ci si riferisce alla nota asserzione circa i diritti sociali quali strumento per la liberazione dai bisogni.

⁸¹ Si vuole riprendere la felice formula coniata, in riferimento alla mai realizzata Costituzione europea, da C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2002.

⁸² G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, Roma, Aracne editrice, 2006, 35. Si vedano inoltre I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in F. ANGELINI-M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Jovene Editore, Napoli, 2012, p.105; F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2019.

27 a 38), la *cittadinanza* (artt. da 39 a 46) e la *giustizia* (artt. da 47 a 50), oltre poi a quattro articoli (dal 51 a 54) contenenti disposizioni generali»⁸³.

Tale scelta si afferma essere stata determinata da una concezione di «indivisibilità» dei diritti fondamentali, indivisibilità che «oltre a rispondere a un ovvio principio di necessaria coesistenza e interrelazione fra i vari diritti fondamentali e consentire quindi l'adeguata interpretazione della portata di ciascuno» risponde anche all'esigenza di rendere la Carta permeabile ad eventuali espansioni delle competenze dell'Unione⁸⁴.

Per il vero, tale indivisibilità dei diritti parrebbe in (buona) parte minata dalle modifiche apportate alle disposizioni di cui agli articoli 51 e 52 della Carta. Ci si riferisce alla introdotta distinzione fra diritti e principi, distinzione che relega i diritti sociali alla seconda categoria. Il compromesso in tal modo raggiunto, funzionale alla equiparazione fra la Carta ed i Trattati istitutivi che avverrà in seguito⁸⁵, sembrerebbe «escludere la possibilità di far valere i diritti sociali previsti nella Carta come diritti soggettivi»⁸⁶.

La distinzione introdotta fra norme precettive e norme meramente programmatiche determinerebbe che le disposizioni contenenti principi, non originando esse stesse diritti, sarebbero rivolte agli organi dell'Unione e agli Stati membri non quali compiti da realizzare, bensì nei termini di suggerimenti di indirizzo, tutt'altro che vincolanti ovvero azionabili in caso di mancata realizzazione⁸⁷.

⁸³ E. PACIOTTI, *La Carta: i contenuti e gli autori*, in A. MANZELLA-P. MELOGRANI- E. PACIOTTI- S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, cit., 17.

⁸⁴ *Idem*, 18. Per C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2011, «il fatto che alcuni diritti sociali affermati dalla Carta vadano visti più come obiettivi delle politiche statali che come diritti immediatamente esigibili non sarebbe un elemento di debolezza ma di forza di un diritto sovranazionale in formazione» ed inoltre «la prospettiva dell'indivisibilità dei valori bandisce ogni gerarchia fissa, che impedirebbe di comporli dinamicamente nel corso del tempo, ed esprime l'istanza di un duplice superamento: da una parte la classica distinzione del costituzionalismo europeo del secondo dopoguerra fra diritti individuali di libertà e diritti sociali, dall'altra, col pieno riconoscimento dei diritti sociali e con la riduzione della portata ascritta alle libertà economiche, l'originaria ispirazione liberistica del sistema comunitario».

⁸⁵ Come ricorda B. NASCIMBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *European Papers*, 1/2021, 5, la differenziazione fra diritti e principi «ha consentito l'accettazione del valore vincolante della Carta da parte di quegli Stati (Regno Unito in particolare) che non accettavano l'inclusione, nella Carta, proprio di diritti sociali che potessero essere fatti valere direttamente avanti ai giudici nazionali o ai giudici dell'Unione. una sorte di degradazione dei diritti sociali a principi avrebbe consentito, come è poi avvenuto, un compromesso».

⁸⁶ G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, cit., 33.

⁸⁷ Critico nei confronti della tecnica adottata per le affermazioni dei diritti nella Carta di Nizza è U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della «Carta dei diritti fondamentali»)*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2003, 267 ss. Più di recente si vedano le critiche mosse da E. CANNIZZARO, *La Carta dei diritti fondamentali e la determinazione della intensità della sua tutela*, in *Rivista eurojus.it*, 7/12/2020 per il quale intendere come principi talune disposizioni e rimandare la loro attuazione a successivi atti è una interpretazione

Pare a chi scrive che la consustanziale natura di disposizioni di principio delle previsioni costituzionali sia cosa diversa dalla avvenuta ed esplicita differenziazione fra diritti e principi contenuta nella Carta europea. Non già per la poca rilevanza dei principi, quanto per la gradazione assiologica fra questi ed i diritti, con i secondi collocati in una posizione sovraordinata⁸⁸.

Non sembrerebbero quindi convincenti le tesi a sostegno della distinzione, espresse, anche, in risposta alle obiezioni suscitate dalla eccessivamente vaga affermazione dei diritti sociali⁸⁹. Si è infatti affermato che «formule molto generali, come «Liberté, Egalité, Fraternité», (siano) state capaci di determinare cambiamenti di interi regimi giuridici» e che «(sia) proprio la storia della nostra giurisprudenza costituzionale che smentisce questo assunto»⁹⁰. A sostegno di tale tesi si ricorda l'attività di giudici di merito e Corte costituzionale volta a dare «concreto contenuto a quella che è *apparentemente* la più programmatica delle norme sul lavoro, cioè l'art. 36»⁹¹. A meno di ritenere, quindi, che le disposizioni sui diritti sociali contenute nella Costituzione italiana siano *apparentemente* norme esclusivamente programmatiche e che le previsioni della Carta di Nizza siano *apparentemente* delle norme solo generiche, si deve ritenere il riferimento all'articolo 36 della Costituzione italiana poco giustificativo della scarsa bontà delle critiche alle previsioni “sociali” della Carta.

L'articolo 36, infatti, «com'è riconosciuto unanimemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza [...] riconosce un diritto della persona umana come lavoratore [...]. Un diritto che è immediatamente azionabile, la cui violazione, direttamente accertabile dal

«riduttiva, la quale sembra riproporre su scala europea la distinzione fra norme precettive e norme programmatiche della Costituzione, propria della giurisprudenza italiana dell'immediato Dopoguerra, spazzata via dalla prima sentenza della Corte costituzionale (n. 1/1956)». Di senso opposto, invece, le considerazioni svolte da C. PINELLI, *Modello sociale europeo e costituzionalismo sociale europeo*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2/2008, pp. 265 ss.

⁸⁸ I principi cui si fa riferimento, peraltro, non sono i principi fondamentali di cui lamenta l'assenza S. GAMBINO, *Diritti e cittadinanza (sociale) nelle costituzioni nazionali e nell'Unione*, relazione al Convegno “*Diritti e cittadinanza nell'Unione europea*”, Università della Calabria, 9 maggio 2013, p. 28, il quale, di converso ne lamenta l'assenza affermando che «nella Carta europea dei diritti difettano principi fondamentali che possano porsi come criterio ermeneutico da seguirsi (soprattutto da parte delle giurisdizioni costituzionali), nel bilanciamento fra le diverse protezioni previste in materia di diritti fondamentali europei, con la conseguenza che questi ultimi sono considerati tutti parimenti fondamentali rimettendo il relativo, necessario, bilanciamento al giudice del singolo caso giudiziario [...]»

⁸⁹ Obiezioni, si noti, manifestate ancor prima della distinzione fra diritti e principi e che, a seguito della stessa, acquisirebbero ulteriore valore.

⁹⁰ E. PACIOTTI, *La Carta: i contenuti e gli autori*, cit., pp. 24-25.

⁹¹ *Ibidem*, (corsivo nostro).

giudice, comporta la nullità dei relativi accordi o delle relative clausole retributive inerenti al rapporto di lavoro contestato»⁹².

Non si intende con ciò affermare che le clausole europee siano mere affermazioni, quel che invece pare sostenibile è la differenziazione prodotta nei diritti ritenuti “indivisibili” dalla distinzione fra diritti e principi⁹³.

Tale distinzione è ben visibile se si volge lo sguardo all’articolo 51 ed al novellato articolo 52 della Carta. Ivi sono esplicitate, a mente della rubrica, la «portata e interpretazione dei diritti e dei principi». Ebbene, al primo comma dell’articolo 52 – identico al testo licenziato nel 2000 – si legge che «eventuali limitazioni all’esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà». Si legge inoltre al quinto comma che «le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell’Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell’Unione, nell’esercizio delle loro rispettive competenze». Se si confrontano le due disposizioni, in particolare declinandole alla luce di quanto previsto all’articolo 51 – «rispettano i diritti, osservano i principi» – ci si avvede del differente trattamento riservato ai principi ed ai diritti. Mentre di questi ultimi si impone il rispetto e si fissa una riserva di legge con salvaguardia del contenuto essenziale, per i principi si afferma esclusivamente la possibilità – si badi, non l’obbligo – di una attuazione e, parimenti ed anche coerentemente con tale impostazione, se ne fissa l’osservanza e non già il rispetto. All’ultimo periodo del quinto comma viene, infine, posta la differenza di maggior rilevanza pratica fra diritti e principi. Mentre i primi sono direttamente azionabili, i secondi possono essere invocati innanzi ad un giudice «solo ai fini dell’interpretazione e del controllo di legalità di detti atti» nazionali ovvero europei che vi diano attuazione.

Evidente è la differenza. Le disposizioni contenenti diritti devono essere rispettate e possono essere direttamente invocate in giudizio; le disposizioni contenenti principi, invece,

⁹² A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 16; R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro, I disciplina costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 2010, p. 7.

⁹³ Cfr. G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, cit., pp. 33 ss. e, diffusamente, sulle implicazioni e sulle ragioni della distinzione fra diritti e principi A.O. COZZI, *Con-fusioni: la definizione di «principio» nelle disposizioni finali della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea tra schemi concettuali propri dell’ordinamento UE e prassi costituzionali nazionali*, in F. CORTESE-M. TOMASI (a cura di), *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio 30-31 ottobre 2015*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, pp. 309 ss.

assolvono al solo scopo di parametro di legittimità degli atti e non possono risultare immediatamente decisive in una controversia⁹⁴.

Resta ora da comprendere cosa si intenda per «principi»⁹⁵. A tal fine giunge in soccorso la Relazione finale del Gruppo II del 22 ottobre del 2002⁹⁶ nella quale, al paragrafo II, punto 6, viene esplicitata la distinzione fra diritti e principi affermandosi che la stessa «è coerente sia con la giurisprudenza della Corte di giustizia sia con l'approccio dei sistemi costituzionali degli Stati membri ai "principi", in particolare nel campo del diritto sociale». Sono quindi le disposizioni sui diritti sociali, la cui inclusione aveva peraltro dato adito ad alcuni contrasti in fase di redazione⁹⁷, ad essere ridimensionate nella loro portata ed è tramite ciò che nuovamente emerge il concetto di “ritorno ad un futuro passato”⁹⁸.

Intendere le previsioni sociali quali norme di “principio” e, inoltre, prevedere nelle disposizioni ad esse legate il rimando a prassi e legislazioni nazionali, rischia di far smarrire il carattere cogente della Carta stessa.

Tale rimando, soprattutto se si considera che è rinvenibile agli articoli 34 e 35 della Carta, rispettivamente dedicati a sicurezza sociale ed assistenza sociale ed alla salute, appare una via di affermazione dei diritti non particolarmente usuale e non condivisa *in toto*⁹⁹. In

⁹⁴ Si vedano in proposito la sentenza *Association de médiation sociale* del 15 gennaio 2014, C-176/12 e la sentenza *Glatzel* del 22 maggio 2014, C-356/12 nonché i commenti alle stesse contenuti in B. NASCIBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, cit. e E. CANNIZZARO, *La Carta dei diritti fondamentali e la determinazione della intensità della sua tutela*, cit.

⁹⁵ Per una analisi delle ricostruzioni dottrinali attorno al termine «principi» si veda A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 157 ss.; B. NASCIBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, cit., 4 ss.; L. VIOLINI, *Il principio di indeterminazione preso sul serio? Il caso della Carta dei diritti dell'Unione europea*, in C. BERGONZINI, A. COSSIRI, G. DI COSIMO (a cura di), *Scritti per Roberto Bin*, Torino, Giappichelli, 2019, 442 ss.
⁹⁶ Bruxelles, 22 ottobre 2002 (24.10) (OR. fr) CONV 354/02.

⁹⁷ Cfr. A. APOSTOLI, *La "Carta dei diritti" dell'Unione europea*, cit., pp. 70 ss. Rileva M. FIORAVANTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in G. VETTORI, *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, CEDAM, 2002, p. 215, che tale formula redazionale è derivata anche dalla necessità «di trovare un «punto medio» europeo, soprattutto rispetto a paesi come l'Inghilterra che da un'eccessiva insistenza sulle questioni dei diritti sociali avrebbero forse tratto pretesto per negare la loro adesione alla Carta: da qui anche, su un piano dunque molto politico e pratico, le soluzioni di compromesso, e l'uso insistito del rinvio alle legislazioni nazionali».

⁹⁸ La rilevanza interpretativa della Relazione è enfatizzata, inoltre, dall'articolo 52, VII, della Carta.

⁹⁹ Cfr. G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, cit., pp. 42 ss. e pp. 86 ss. Particolarmente critico nei confronti di tale formulazione è J.H.H. WEILER, *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2002, 521-536, per il quale «In alcuni casi il linguaggio utilizzato dalla Carta rischia la «decostituzionalizzazione» di certi diritti. La formula alquanto frequentemente utilizzata di diritti «...garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio» può rilevarsi come assai dannosa per la protezione dei diritti umani. Pur trattandosi di una formula che si trova negli ordinamenti costituzionali degli Stati membri e nei trattati internazionali, e pur essendo possibile sviluppare una giurisprudenza che separi l'esistenza di un diritto dal suo esercizio, nelle particolari circostanze della Comunità sarà molto difficile eccipire l'incostituzionalità di una disposizione comunitaria (per non parlare di uno Stato membro) che replica

particolare, «la tecnica di positivizzazione utilizzata dalla Carta dei diritti [...] appare ribaltare il rapporto tra le fonti. È la norma presuntivamente superiore in grado [...] che deve “conformarsi” alle fonti presumibilmente a essa subordinate (il diritto dell’Unione e le legislazioni e le prassi nazionali). E ciò non in ragione di vincoli eteroimposti, ma per sua stessa autodeterminazione»¹⁰⁰.

Di pronta evidenza il rischio che pare essersi concretizzato nei due decenni dalla entrata in vigore della Carta. La stessa – anche per il naufragio del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa – non è stata in grado di incidere sulla legislazione degli stati membri e di innalzare gli *standards* di tutela dei diritti nella stessa sanciti¹⁰¹.

Ogni Paese è rimasto “sovrano dei diritti” oltre che dei Trattati, anche perché, espressamente, la Carta di Nizza «non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati»¹⁰² e le sue disposizioni «si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell’Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell’attuazione del diritto dell’Unione»¹⁰³ e non già direttamente ai cittadini¹⁰⁴.

Il rischio di un balzo all’indietro per la tutela dei diritti sociali è stato, in parte, evitato dalle previsioni costituzionali dei singoli Stati¹⁰⁵, ma una integrazione attraverso i diritti, un

il diritto esistente in questo o quello Stato membro. Questo potrebbe rivelarsi uno sviluppo molto regressivo per la protezione dei diritti umani».

¹⁰⁰ G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, cit., p. 44.

¹⁰¹ Anche perché, come affermato da M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 3/2000, 377 «Le previsioni dei Trattati non chiariscono se i diritti sociali cui fanno riferimento siano veri e propri diritti «comunitari» o non siano piuttosto semplici diritti «statali». Nel primo caso, ovviamente, avremmo diritti nuovi, che si aggiungerebbero a quelli già riconosciuti negli ordinamenti degli Stati membri; nel secondo avremmo invece la semplice integrazione dei diritti garantiti dagli Stati nell’ordinamento comunitario, ma i cittadini dell’Unione resterebbero titolari di un invariato patrimonio di diritti».

¹⁰² Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, articolo 51, II.

¹⁰³ Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, articolo 51, I.

¹⁰⁴ È in ciò che, peraltro, si spiega l’assenza di doveri nella Carta di Nizza. Si veda F.S. MARINI, *I diritti fondamentali della CEDU e della Carta dell’Unione europea come diritti pubblici soggettivi*, in A. D’ATENA-P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello. Tra Europa e Stati nazionali*, Milano, Giuffrè, 2004, 57 ss.

¹⁰⁵ Si è detto in parte poiché, come meglio si vedrà più avanti nel corso del capitolo, se è vero che la minore garanzia prevista nelle disposizioni della Carta di Nizza rispetto a talune Costituzioni nazionali non ha attratto verso di sé, direttamente, il livello interno di garanzia, è altrettanto vero che, proprio in virtù del grado di tutela accordato ai diritti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, quando ci si è trovati di fronte all’irrompere della crisi economico-finanziaria del 2007-2008, le istituzioni dell’unione hanno potuto adottare atti finalizzati a alla richiesta agli Stati di un maggiore rigore nelle politiche di bilancio. Questo tipo di richiesta, in particolare e come si dirà più oltre, avrebbe potuto essere resa maggiormente complicata da una tutela più intensa della Carta di Nizza per i diritti sociali.

passaggio «dal mercato ai diritti»¹⁰⁶ non paiono essersi realizzati, neanche a seguito della seconda proclamazione della Carta e della assegnazione alla stessa dello stesso valore giuridico dei Trattati compiuta dall'articolo 6 del TUE.

Non parrebbe essersi quindi realizzata la moltiplicazione dei centri di produzione normativa e, di conseguenza, di garanzia dei diritti, connaturati alle esigenze di una effettiva tutela multilivello.

3. I limiti dell'intervento dell'Unione e le difficoltà del bilanciamento nel rapporto fra tutela multilivello e principio delle competenze delegate

Prima di analizzare il modo in cui il principio delle competenze delegate incida sulla capacità di azione dell'Unione nell'ambito dei diritti sociali, appare opportuno concentrarsi sulla portata del concetto di tutela multilivello¹⁰⁷ poiché se lo si vuole intendere come uno strumento portatore di più ampie garanzie è necessario che ogni livello abbia una propria specifica competenza in tema di diritti.

Innanzitutto, è bene segnalare che si farà riferimento ai livelli nazionale e sovranazionale e non anche al livello regionale, il quale allargherebbe eccessivamente il perimetro del ragionamento¹⁰⁸.

Per tale ragione si prescinderebbe dalla distribuzione interna ai vari Stati, i quali richiederebbero ciascuno una trattazione dedicata essendovi differenze non di poco conto nelle articolazioni territoriali¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Cfr. A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in A. MANZELLA-P. MELOGRANI- E. PACIOTTI- S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, cit., 29 ss.

¹⁰⁷ Formula che ha riscosso un notevole successo negli ultimi decenni in origine teorizzata da I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited*, in *Common Market Law Review*, 1999.

¹⁰⁸ Per una compiuta ricostruzione circa la tutela multilivello dei diritti, sia a livello di articolazione regionale che di rapporti con l'Unione europea si veda E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Napoli, Jovene editore, 2008.

¹⁰⁹ Si veda P. BILANCIA- F.G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004; M. VOLPI, *Stato federale e Stato regionale: due modelli a confronto*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1995; G. GUIDI, *La seconda repubblica italiana tra Stato regionale e Stato federale*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1995; B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, Giappichelli, 2009; G. DI GENIO, *Stato regionale versus Stato federale*, Milano, Giuffrè, 2005; ID., *Stato federale e stato regionale come modelli convergenti di decentramento politico*, in *Nuove Autonomia*, 4-5/2000; ID., *Stato federale e Stato regionale nella tipologia delle forme di Stato*, in *Nomos*, 2/2004.

La prospettiva “multilivello” parrebbe essere divenuta ineludibile nell’attuale stadio di integrazione e di “dialogo” fra Corti e Carte¹¹⁰. In particolare, la sovrapposizione ed il coordinamento delle disposizioni contenute nelle Costituzioni nazionali e nei testi sovranazionali – Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea – e internazionali – Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali – fa sì che i diritti debbano necessariamente essere interpretati alla luce delle diverse affermazioni – laddove vi siano¹¹¹.

È opportuno, innanzitutto, porre una questione terminologica sulla formula «tutela multilivello». Questa va intesa quale «complesso di istituti, tanto di origine normativa che giurisprudenziale, attraverso cui si articolano le competenze e le relazioni tra le varie istanze giurisdizionali degli ordinamenti nazionali e sovranazionali (quindi dell’Unione europea ed internazionale) davanti a cui è possibile far valere la tutela dei diritti fondamentali»¹¹².

È quindi prodromica alla tutela la affermazione stessa dei diritti¹¹³. La tutela multilivello deriva da una pluralità di livelli di affermazione (*rectius* riconoscimento)¹¹⁴ dei diritti. Ciò non deve però necessariamente salutarsi con favore, ma neanche con scetticismo. Dal moltiplicarsi delle affermazioni non deriva infatti, in modo diretto, un esponenziale

¹¹⁰ Cfr. M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli dei diritti fondamentali*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2018, 253, per il quale «sarebbe anzitutto il costituzionalismo stesso ad essere divenuto o, secondo diversa prospettiva, a dover comunque divenire, *multilivello*». Nota però S. GAMBINO, *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?*, in *Astrid Rassegna*, 5/2015, che «le attuali regressioni costituzionali nel campo del diritto e dei diritti del lavoro e dei rapporti fra impresa, lavoratori e rappresentanze sindacali e datoriali [...] risultano sollevare più di un dubbio sulla vera natura del *multilevel constitutionalism*».

¹¹¹ La CEDU, ad esempio, omette riferimenti ai diritti sociali. Gli unici due riferimenti contenuti nella Convenzione si rinvengono all’articolo 11 (libertà di associazione sindacale) ed all’articolo 2 del Protocollo n. 1 (diritto all’educazione). Nessun altro riferimento vi è nel testo e ciò comporta, di conseguenza, l’impossibilità per la Corte di Strasburgo di pronunciarsi in tema di riconoscimento dei diritti sociali da parte degli Stati membri del Consiglio d’Europa. L’assenza di una previsione organica dei diritti sociali nella CEDU, inoltre, non parrebbe neanche colmabile *in toto* a livello pretorio da parte della Corte di Strasburgo. Quella compiuta dal Consiglio d’Europa appare essere una scelta ponderata ed esplicita. Di diritti sociali, infatti, si occupa la Carta sociale europea, adottata a Torino nel 1961. Nel preambolo della stessa si afferma esplicitamente che con la CEDU gli Stati membri del Consiglio d’Europa «hanno convenuto di garantire alle loro popolazioni i diritti civili e politici e le libertà specificate in questi strumenti» mentre con la CSE «hanno convenuto di assicurare alle loro popolazioni i diritti sociali specificati in questi strumenti per migliorare il loro livello di vita e promuovere il loro benessere». Di conseguenza una lettura evolutiva dei diritti sociali non può ritenersi totalmente affidata alla Corte EDU (sebbene una parziale apertura via sia nelle sentenze Satilmis e altri c. Turchia del 17 luglio 2007; Demir e Baykara c. Turchia del 12 novembre 2008 e Enerji Yapi-Yol Sen c. Turchia del 21 aprile 2009), bensì al Comitato europeo per i diritti sociali. Si veda sul punto D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 3 settembre 2012.

¹¹² A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2012, 3.

¹¹³ Cfr. M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive*, cit., 254.

¹¹⁴ A. RUGGERI, *La tutela «multilivello» dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Politica del diritto*, 3/2007, 317 ss.

aumento delle tutele¹¹⁵. Una pluralità di Corti che possono pronunciarsi su di uno stesso diritto è un elemento «*neutro sul piano valutativo*»¹¹⁶. Da un lato le commistioni derivanti da diverse sensibilità giuridiche possono determinare un ampliamento della tutela di un diritto, includendone nell'alveo aspetti in precedenza non considerati; dall'altro vi è un aumento delle probabilità di pronunce contrastanti che, piuttosto che semplificare, rischiano di pregiudicare la certezza del diritto¹¹⁷.

Ragionare in termini di tutela multilivello dei diritti potrebbe lasciar supporre una gradazione – magari gerarchica – dei livelli di tutela, quando invece è in termini di integrazione che dovrebbe riflettersi. Gli ordinamenti costituiscono infatti sistemi giuridici autonomi e da ciò deriva che anche laddove uno stesso diritto venga garantito su più livelli, non necessariamente ciò implica che vi sia identità di tutela¹¹⁸. Non potendosi ragionare in termini di gerarchia, è opportuno riflettere sul coordinamento fra i diversi sistemi. Come detto, prima dell'entrata in vigore della Carta di Nizza il moto è stato ascendente per il tramite della giurisprudenza della Corte di giustizia. I giudici di Lussemburgo hanno indotto dalle tradizioni costituzionali comuni principi attorno ai diritti fondamentali da porre alla base delle proprie decisioni.

Con la Carta la situazione è cambiata solo in parte. Mentre prima, infatti, il “livello europeo” di garanzia dei diritti fondamentali era esclusivamente giurisdizionale, con la positivizzazione in un testo la necessità di confronti fra i diversi sistemi si è imposta con maggiore forza.

¹¹⁵ Si veda E. CATELANI, *La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e Autonomie locali. I rischi della differenziazione*, in *Federalismi.it*, 5/2018, per la quale «Da un lato il riconoscimento di un potere normativo a più soggetti può rappresentare un mezzo di incremento della tutela, dall'altro tuttavia, la necessità di garantire diritti particolari e differenziati può mettere in dubbio il quadro generale della loro tutela, in quanto interessi particolari, che vengono in evidenza nei diversi contesti, possono incidere sul quadro generale dei diritti».

¹¹⁶ A. RUGGERI, *La tutela «multilivello» dei diritti fondamentali*, cit., 256. Per una visione maggiormente critica rispetto alla moltiplicazione delle sedi di affermazione e protezione dei diritti si veda M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016 per il quale «La retorica dei nuovi diritti e il diffuso convincimento che ogni arricchimento del catalogo dei diritti sia un progresso si sposano a meraviglia con l'illusione che anche la moltiplicazione delle sedi di protezione dei diritti sia in sé un fenomeno positivo» e E. CATELANI, *La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e Autonomie locali*, cit., 35.

¹¹⁷ Sulla importanza di tale aspetto è utile ricordare la celebre affermazione di N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1951, 150, per il quale la certezza è «elemento intrinseco al diritto, sì che il diritto o è certo o non è neppure diritto». In riferimento alla certezza del diritto si veda, inoltre, F. CARNELUTTI, *Nuove riflessioni intorno alla certezza del diritto*, Padova, CEDAM, 1950; A. GUIDO, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006; F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1968; M. CORSALE, *La certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1970.

¹¹⁸ Cfr. F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti: Separazione dei poteri e funzioni giurisdizionali, 2004.

Si è detto solo in parte poiché, mentre per quanto attiene i diritti di libertà è verosimilmente attivabile il sistema di tutela previsto dall'articolo 53 della Carta di Nizza volto ad una interpretazione delle disposizioni della Carta come mai limitanti i livelli di protezione già acquisiti dai diritti nella stessa contenuti¹¹⁹, per i diritti sociali la questione si complica maggiormente¹²⁰.

Nella prospettiva della tutela multilivello è quindi necessario un coordinamento che divenga il motore di una reciproca integrazione. Non si può che essere d'accordo – anche alla luce di quanto detto in precedenza sulla “tendenza costituzionalizzante” dell'Unione – con chi afferma che una «prospettiva formale-astratta» mal si concili con le aspirazioni delle Carte sovranazionali¹²¹. Se si accedesse alla concezione liberale di Costituzione quale sede privilegiata delle affermazioni dei diritti, documenti quali la Carta di Nizza finirebbero nell'alveo della “tutela” dei diritti fondamentali e non già del riconoscimento. In buona sostanza, le disposizioni nella stessa contenute non sarebbero altro che mera esplicazione dei principi presenti nelle Costituzioni nazionali, non diversamente da ciò che sarebbero le discipline adottate dai legislatori statali. È invece appurato che le Carte sovranazionali ed internazionali vogliano porsi quali sedi di riconoscimento “originario” dei diritti. Non in negazione del ruolo svolto dalle Costituzioni nazionali, ma in aggiunta ad esse. Per ciò, il multilivello non può che riguardare anche riconoscimento/affermazione dei diritti e non già solo la tutela, in specie se con tale pluralità di livelli ci si riferisce al piano nazionale e sovra/inter-nazionale.

Ne deriva l'esigenza di un coordinamento già al livello del riconoscimento.

Le affermazioni dei diritti contenute nella Carta di Nizza – specialmente quelle relative ai diritti sociali – risentono dei limiti legati alle competenze delegate all'Unione. Il richiamo alle legislazioni nazionali da parte della stessa Carta se da un lato può favorire il coordinamento fra il livello europeo ed i livelli nazionali, dall'altro rischia di depotenziare i riconoscimenti dei diritti dalla stessa compiuti. Secondo alcuni la soluzione potrebbe essere trovata in una “legge quadro” europea¹²² – *sub specie* di direttiva – adottata al fine di fornire

¹¹⁹ In particolare, laddove uno stesso diritto di libertà sia previsto dalla Carta di Nizza e da una Costituzione nazionale, valutare in astratto quale documento assegni un grado di tutela maggiore può risultare più agevole ragionando sulla base dei limiti posti al godimento dello stesso.

¹²⁰ Sul punto, si veda C. SALVI, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani: il problema*, in ID. (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 6-7.

¹²¹ A. RUGGERI, *La tutela «multilivello» dei diritti fondamentali*, cit., 323.

¹²² Si veda l'articolo 52, V, della Carta e G. GUIGLIA, *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Padova, CEDAM, 2005, 27 ss.

contenuto concreto alle disposizioni contenenti principi. Va però ricordato che tale *modus operandi* incontrerebbe un ostacolo di non poco conto nel Protocollo n. 30 sulla applicazione della Carta dei diritti alla Polonia ed al Regno Unito¹²³. Ivi si afferma che «nulla nel titolo IV della Carta crea diritti azionabili dinanzi a un organo giurisdizionale applicabili alla Polonia o al Regno Unito, salvo nella misura in cui la Polonia o il Regno Unito abbiano previsto tali diritti nel rispettivo diritto interno»¹²⁴. Il titolo IV (*Solidarietà*) della Carta di Nizza ospita le disposizioni dedicate ai diritti sociali e la resistenza opposta da due Stati rispetto ad un possibile ingresso nel proprio ordinamento di previsioni europee vincolanti è segno manifesto della volontà di «contrastare la formazione di un patrimonio di diritti sociali europei anche di fronte ad una possibile difesa in sede giudiziaria»¹²⁵.

Se pur si prescindesse dal Protocollo n. 30 e si ritenesse percorribile la via della “legge quadro europea”, si rimanderebbe agli Stati membri la concreta determinazione del contenuto dei diritti, i quali non potrebbero che essere definiti per obiettivi da parte dell’Unione. La Carta, infatti, come espressamente affermato al secondo comma dell’articolo 51, non estende le competenze dell’Unione. Ciò significa che anche laddove si decidesse di intervenire in modo concreto per tutelare a livello europeo i diritti sociali sarebbe comunque necessaria una nuova delega di competenze.

L’Unione, infatti, non ha “voce” propria in materia di diritti sociali e quando questa è emersa le decisioni non sono apparse come foriere di tutela¹²⁶.

Non è bastato l’inserimento operato con il Trattato di Amsterdam della politica sociale nell’ambito europeo per colmare tale assenza. In forza delle disposizioni sociali

¹²³ Le considerazioni che seguono, nonostante dal 31 gennaio 2020 il Regno Unito non sia più uno Stato membro dell’Unione a seguito per perfezionamento della “Brexit”, si ritiene possano essere ancora attuali, sia alla luce del fatto che il Protocollo n. 30 si riferisce anche alla Polonia, tutt’ora membro, sia per le conseguenze generali e di sistema che ne derivano.

¹²⁴ Consultabile all’indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A12016E%2FPRO%2F30> (ultima visita 11 aprile 2022).

¹²⁵ P. BIANCHI, *I diritti sociali dopo Lisbona: prima risposte dalla Corte di Giustizia*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, Il Mulino, 128.

¹²⁶ Cfr. sentenza C-438/05, *Viking*; sentenza C-341/05, *Laval*. Per i commenti delle stesse si veda G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell’Unione europea*, Relazione al Convegno “Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani”, Perugia, 25-26 marzo 2011; G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, cit., pp. 4 ss.; S. GAMBINO, *I diritti fondamentali in Europa*, in *Civitas Europa*, 30/2013, p. 68; M. V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia “bilancia” il diritto di sciopero*, in *Lavoro e diritto*, 2/2008; A. LO FARO, *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in *La vora e diritto*, 1/2008; S. SCIARRA, *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo*, in *Lavoro e diritto*, 2/2008; F. VECCHIO, *Dopo Viking, Laval e Rüffert: verso una nuova composizione tra libertà economiche europee e diritti sociali fondamentali?*, in www.europeanrights.eu.

dell'articolo 136 del Trattato CEE, infatti, l'armonizzazione dei sistemi sociali risultava essere solo un risvolto futuro ed eventuale del riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri. Si diceva, infatti, che la Comunità e gli Stati, «tenuti presenti» i diritti sociali fondamentali quali quelli contenuti nella Carta sociale europea del 1961 e nella Carta comunitaria del 1989, avessero come obiettivo la promozione dell'occupazione ed il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro al fine di consentire un livello occupazionale elevato e duraturo.

Dalla mancata attribuzione di una competenza diretta alla (allora) Comunità derivava che la sua azione potesse svolgersi esclusivamente in via sussidiaria ai sensi dell'articolo 5, par.2, solamente nel caso in cui gli obiettivi dell'azione non potessero essere realizzati in modo autonomo dagli Stati membri ovvero nel caso in cui, in ragione delle dimensioni e degli effetti dell'azione, andassero realizzati a livello comunitario. L'azione della Comunità, quindi, oltre che meramente eventuale, non poteva andare al di là di quanto necessario al raggiungimento degli obiettivi previsti dal Trattato.

La situazione non sembra sia mutata a seguito dell'adozione del Trattato di Lisbona¹²⁷. La politica sociale entra fra le materie di competenza concorrente previste dall'articolo 4 del TFUE e, ai sensi dell'articolo 2, par.2, ciò dovrebbe determinare che in tale materia gli Stati membri esercitino la propria competenza solo laddove l'Unione non abbia esercitato la propria o laddove abbia cessato di esercitarla. Dalla lettera del Trattato sembrerebbe quindi che nell'ambito della politica sociale l'intervento dell'Unione sia, appunto, legato esclusivamente ad una scelta politica. Sembrerebbe che per incidere direttamente sul *Welfare state* le basterebbe decidere di esercitare la propria competenza, sottraendo in tal modo la materia dalla disponibilità statale.

Così, però, non è.

Oltre all'attribuzione delle competenze, prevista nel TFUE, rileva infatti anche la disciplina relativa all'esercizio delle competenze, prevista nel TUE.

Ai sensi dell'articolo 5, par.1, «l'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui principi di sussidiarietà e proporzionalità» e, nel caso in cui la competenza non sia esclusiva, in virtù del principio di sussidiarietà, l'Unione interviene «soltanto se e in quanto gli obiettivi

¹²⁷ Per le aporie determinate dall'assenza di una competenza espressa e di risorse proprie da destinare alle politiche sociali si vedano: 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; A. CIANCIO, *Alle origini dell'interesse dell'Unione europea per i diritti sociali*, in *Federalismi.it*, 4/2018; A. CIANCIO (a cura di), *Le trasformazioni istituzionali a sessant'anni dai Trattati di Roma*, Torino, Giappichelli, 2017.

dell'azione prevista non possano essere conseguiti in maniera sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale»¹²⁸. È evidente, quindi, che di effettiva “competenza sociale” non possa compiutamente parlarsi¹²⁹.

Va inoltre considerato che quanto detto sopra è pur sempre riferito alle materie nelle quali l'Unione avrebbe una propria competenza normativa, seppur concorrente.

All'articolo 6 del TFUE, invece, sono indicati ambiti nei quali la competenza dell'Unione è finalizzata a «svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri». Rientrano fra questi la tutela ed il miglioramento della salute umana. Come giustamente notato¹³⁰, la sede che questa ha nei Trattati è l'articolo 6 del TFUE e ciò nonostante il fatto che il diritto alla salute sia espressamente salvaguardato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Sembra quindi che l'Unione tuteli attualmente «la sola dimensione soggettiva»¹³¹ di tale diritto, senza definirne il contenuto e lasciando agli Stati membri il compito di individuare le prestazioni erogabili e le modalità del loro finanziamento. Ciò comporta il rischio che un cittadino si trovi costretto ad una mobilità verso altri Paesi al solo fine di poter usufruire delle prestazioni erogate da un sistema sanitario più efficiente di quello esistente nel proprio Stato con il doppio effetto di “pesare” su un sistema straniero – che eroga la prestazione sanitaria – e sul proprio – costretto a rimborsare le spese sostenute.

Un *dumping* sociale¹³² determinato dalla (in)esistenza di un sistema multilivello di tutela dei diritti.

È in ciò che il principio delle competenze delegate incontra proprio la tutela multilivello dei diritti. Se infatti quello nazionale può ritenersi effettivamente un “livello” in ragione del riconoscimento del diritto in Costituzione e della garanzia dello stesso ad opera dello Stato, a livello europeo non può dirsi che accada lo stesso a causa della asimmetria fra riconoscimento e garanzia.

¹²⁸ Trattato sull'Unione europea, art.5, par.3.

¹²⁹ Si veda sul punto la puntuale analisi di M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., in particolare pp. 380-384.

¹³⁰ P. BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *Federalismi.it*, 4/2018, p.10.

¹³¹ A. PAPA, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *Federalismi.it*, 4/2018, p. 95.

¹³² A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2014, p.97. Si veda inoltre C. PINELLI, *Modello sociale europeo e costituzionalismo sociale europeo*, cit., p. 264, per il quale «prima di Lisbona, mentre per gli scambi comunitari di quasi tutti i bene, dei servizi e dei capitali, era già operativa la regola del mutuo riconoscimento, nel mercato del lavoro vigeva la regola opposta dell'assimilazione chiusa, e il mutuo riconoscimento veniva bollato come *social dumping*».

Il rischio derivante dall'intreccio di riconoscimenti dei diritti fra Stati ed Unione, non seguito da un coordinamento fra le erogazioni delle prestazioni, è quello di un *dumping* potrebbe stavolta dirsi “normativo”. Sarebbero i cittadini degli Stati nei quali la tutela dei diritti sociali è già tradizionalmente affermata – sebbene magari non affatto erogata – a risultare privilegiati da un “doppio” riconoscimento¹³³.

Una simile conclusione non dovrebbe poter essere neanche ipotizzabile, specie se si mantenesse la rotta lungo le coordinate tracciate dall'integrazione attraverso i diritti. Non basta la cittadinanza europea a dare – si consenta la ripetizione – cittadinanza nell'Unione ai diritti¹³⁴. È necessario che la tutela multilivello non si esaurisca in riconoscimenti senza dirette erogazioni¹³⁵. È opportuno che dal “gioco delle tre Carte”¹³⁶, o, come in questa sede, due Carte (Costituzioni nazionali e Carta di Nizza), emerga il conflitto¹³⁷ sociale ed ordinamentale alla base dell'evoluzione e dell'integrazione fra Stati e fra ordinamenti.

L'integrazione reciproca attraverso il conflitto fra i più livelli è tanto più fondamentale quanto maggiore è la tensione. Si è già detto che la tutela multilivello non è da intendersi nei termini di una relazione gerarchica, ma non va concepita neanche in un'ottica di gradazione evolutiva. Va infatti respinta l'idea per la quale un livello di tutela sia più avanzato di un altro, magari per ragioni temporali ovvero di estensione geografica. In particolare, nell'ambito dei diritti sociali non può esistere una soluzione univoca al bilanciamento fra le esigenze della finanza pubblica, la garanzia delle situazioni giuridiche soggettive pretensive e le ragioni dei diritti di libertà, poiché vi sono troppe variabili in perenne mutamento da dover considerare¹³⁸.

È quindi nel bilanciamento, non più solo orizzontale fra diritti, ma anche verticale fra livelli di tutela che deve essere individuata la prospettiva di un effettivo multilivello¹³⁹.

¹³³ G. GUIGLIA, *Il diritto all'assistenza sociale*, cit., 41.

¹³⁴ Si veda A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Profili costituzionali*, Napoli, Jovene, 2017, 181 ss.

¹³⁵ Problema non superabile allo stato attuale dato il limite delle competenze attribuite e la natura sussidiaria dell'intervento dell'Unione. Si veda P. GRIMAUDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale*, in *KorEuropa*, 2013.

¹³⁶ Si riprende la felice immagine coniata da C. SALAZAR, *I diritti sociali nel “gioco delle tre Carte”: qualche riflessione*, in L. D'ANDREA-G. MOSCHELLA-A. RUGGERI- A. SAITTA, *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte: (ascendenza culturali e mutue implicazioni)*, Torino, Giappichelli, 2016, 217 ss.

¹³⁷ Sull'importanza del conflitto si veda G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010, in particolare 109 ss.

¹³⁸ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Corti europee e corti nazionali*. Relazione al seminario dell'Osservatorio di diritto costituzionale, Roma, 12 gennaio 2001.

¹³⁹ G. GUZZETTA, *Garanzia multilivello dei diritti e dialogo tra le Corti nella prospettiva di un Bill of rights europeo*, in A. D'ATENA- P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, cit., 163-164.

Si è detto in precedenza che prima della entrata in vigore della Carta di Nizza la tutela dei diritti nell'ambito europeo fosse di natura sostanzialmente pretoria. Per tale ragione la previsione di un moderno catalogo dei diritti è apparsa fin da subito quale strumento idoneo alla limitazione di un attivismo giurisprudenziale attraverso la previsione della disciplina dei diritti a livello comunitario.

Le (supposte) salde basi sulle quali ancorare le decisioni dei giudici di Lussemburgo si sono però, nella realtà, rivelate più scivolose di quanto ci si potesse aspettare. Se da un lato la affermazione dei diritti fondamentali ha posto una base giuridica alle sentenze della Corte di Giustizia, dall'altro la concreta tecnica adottata nella redazione della Carta non ha di certo eliminato un alone di incertezza attorno alla tutela dei diritti.

È bene chiarire, prima di sviluppare il ragionamento, che non si intende in questa sede criticare l'interventismo della CGUE in materia di diritti¹⁴⁰ quanto piuttosto mettere in luce le aporie cui può condurre una integrazione attraverso i diritti affidata esclusivamente ad organi giurisdizionali. L'intervento pretorio da parte delle Corti sovranazionali, in particolare Corte di Giustizia e Corte EDU, ad avviso di alcuni, ha comportato una «innaturale chiamata in sussidiarietà dei giudici, obbligati a farsi carico di un ruolo che, in prima battuta, come si è veduto, non dovrebbe loro competere, ponendo mano alla intera regolamentazione dei diritti, dandone cioè dapprima il riconoscimento e poi la tutela, peculiare di ciascun diritto e di ciascun caso»¹⁴¹.

Il progetto di emancipazione, di liberazione dal bisogno, il principio personalista e la solidarietà che permeano la Costituzione italiana – dei quali i diritti sociali rappresentano lo strumento cardine – sono frutto di una scelta eminentemente politica con la quale si è deciso di procedere alla costruzione di una comunità attorno ai diritti della stessa. Nel caso della tutela dei diritti a livello europeo, invece, il percorso di riconoscimento e di integrazione attraverso i diritti è stato dapprima affidato alla Corte di Giustizia e successivamente alla proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, senza però una decisa soluzione di continuità nella via giurisprudenziale dell'integrazione.

¹⁴⁰ Diversa sarebbe, invece, la valutazione del merito di tali interventi. Sul punto si veda G. AZZARITI, *Le Garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, Intervento alla tavola rotonda "Diritti fondamentali e libertà economiche: principi europei e tradizioni giuridiche nazionali", Perugia, 25-26 marzo 2011, il quale definisce le sentenze *Viking*, *Laval*, *Ruffert*, *Commissione vs Lussemburgo* e *Commissione vs Germania* «probabilmente "sentenze sbagliate"».

¹⁴¹ A. RUGGERI, *I diritti fondamentali, tra riconoscimento normativo ed effettività della tutela*, in *Nuove Autonomie*, 2/2022, p. 411.

È indubbiamente vero che un testo (materialmente) costituzionale si sia inserito nell'*iter* dell'integrazione attraverso i diritti e che dallo stesso non possa quindi prescindere, ma è parimenti vero che le scelte nello stesso compiute hanno (inevitabilmente) determinato una perdurante necessità di interventi pretori.

È la stessa affermazione in termini esclusivamente positivi, senza prevederne già i limiti al godimento, infatti, a rendere l'attività dei giudici che si confrontano con la Carta più libera (forse troppo) di quanto si dovrebbe richiedere ad un organo giurisdizionale¹⁴². Tra un giudice mera *bouche de la loi* ed un giudice latore di diritti, quasi avesse attribuzioni legislative, si colloca un giudice posto a presidio delle garanzie dei diritti da illegittime compressioni. Nella Carta di Nizza, invece, «si fa riferimento alla legge per la fissazione dei limiti senza predeterminazione delle ragioni dei limiti. Cade, così, il modello, tipico delle Costituzioni rigide, della tassatività dei limiti secondo la tecnica della riserva di legge rinforzata»¹⁴³.

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è, infatti, un testo «a maglie larghe» nel quale le disposizioni non tendono ad arginare l'operato dei giudici. La necessità di trovare un compromesso fra sensibilità giuridiche a volte ben distinte le une dalle altre ha comportato che nella stesura della Carta ci si sia «limitat(i) a codificare principi e valori fondamentali generalmente condivisi, rinviando gli aspetti più controversi agli ordinamenti giuridici nazionali»¹⁴⁴.

Prevedere una formulazione di principio e rimandare a «legislazioni e prassi nazionali» se da un lato ha consentito l'approdo ad un catalogo comune dei diritti, dall'altro ne ha depotenziato le disposizioni, quantomeno nella prospettiva di una effettiva integrazione europea.

È per tale aspetto che la “libertà” di azione di giudici di Lussemburgo non pare essere stata ridimensionata dalla entrata in vigore della Carta¹⁴⁵ al punto che «sembirebbe che il

¹⁴² Sul punto G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di giustizia dell'Unione europea*, in C. SALVI (a cura di), *Diritto civile*, cit., p. 85

¹⁴³ A. CIANCIO, *A margine dell'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, tra luci ed ombre*, cit., 12.

¹⁴⁴ M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, Il Mulino, 2009, 57.

¹⁴⁵ Si veda G. GUIGLIA, *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, cit., 44 per il quale «lo scarto interpretativo e i margini alla creatività si fanno ulteriormente ampi, oltre che per l'incerto tessuto lessicale della Carta, anche in ragione della tecnica redazionale impiegata dai suoi estensori, che ordinando i singoli diritti per valori hanno sostanzialmente configurato un catalogo aperto, in sé non esaustivo, il cui contenuto finisce per essere affidato, appunto, all'interpretazione dei giudici».

momento costituzionale dell'Unione Europea [...] si stia risolvendo per l'ennesima volta in un nuovo momento costituzionale della Corte di giustizia»¹⁴⁶.

Un attivismo a salvaguardia dei diritti da parte della Corte di giustizia non potrebbe che essere accolto positivamente – i casi Schmidberger¹⁴⁷, Omega¹⁴⁸ e Modjahedines del popolo¹⁴⁹ ne sono testimonianza – se non fosse che alla “libertà” nell’attribuzione di concreto contenuto alle enunciazioni dei diritti fa da *pendant* la libertà nel bilanciamento sia fra diritti stessi che fra diritti ed altre esigenze ed obiettivi dell’Unione. La Carta, infatti, «individua sì un catalogo ricco ed aggiornato di diritti, ma poi non determina la relazione tra essi, ed inoltre, in molti e importanti casi – quelli dei diritti sociali essenzialmente – rinuncia anche alla definizione delle modalità della loro salvaguardia»¹⁵⁰.

La scelta di classificare i diritti secondo categorie di valori di cui si è parlato in precedenza, la volontà di porre in questo modo tutti i diritti sullo stesso piano, rendendoli tutti fondamentali, sconta, probabilmente, una mancata valutazione circa le conseguenze derivanti da tale scelta, non potendosi per ciò proporre una prevalenza di determinati principi¹⁵¹. Non è necessario, infatti, porre i diritti tutti su di uno stesso piano per renderli bilanciabili. Anche nella Costituzione italiana «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile, pertanto, individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro» (sentenza n. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona»¹⁵². La Consulta, nell’affermare il possibile bilanciamento fra tutti i diritti presenti in Costituzione, afferma che vi sono rapporti reciproci fra gli stessi e che nessuno possa essere ritenuto sempre e comunque prevalente.

¹⁴⁶ M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, cit., 37.

¹⁴⁷ Corte di giustizia, sentenza del 12 giugno 2002, C-112/00.

¹⁴⁸ Corte di giustizia, sentenza del 14 ottobre 2004, C-36/02.

¹⁴⁹ Tribunale di primo grado, sentenza del 4 dicembre 2008, T-284/08.

¹⁵⁰ G. AZZARITI, *Le Garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, cit., 5.

¹⁵¹ Cfr. P. GRIMAUDDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale*, cit., 7.

¹⁵² Corte costituzionale, sentenza n. 85/2013, considerato in diritto, punto 9.

Ciò non significa che non possa esser messo legittimamente in evidenza il ruolo di determinati principi costituzionali. Non ogni esigenza, seppur di rilevanza costituzionale, potrebbe esser ritenuta prevalente nel bilanciamento, ad esempio, col diritto alla salute e, parimenti, non in ogni bilanciamento l'articolo 32 risulterebbe preminente.

La equiparazione di tutti i diritti, di converso, potrebbe portare all'estremo alla non bilanciabilità dei diritti ovvero, più realisticamente, – ed in questo senso è la prassi – ad un bilanciamento libero «i cui termini verr(ebbero) definiti – fino ad essere in gran parte forgiati – dal giudice stesso»¹⁵³.

Non differenti dal bilanciamento “interno” alla Carta sono le problematiche legate al bilanciamento “esterno”. La attribuzione dello stesso valore giuridico dei Trattati sancito all'articolo 6 del TUE ed il conseguente scioglimento del nodo legato al valore della Carta di Nizza hanno risolto il problema della natura giuridica¹⁵⁴, ma ne hanno posto un altro relativo all'evidentemente realizzabile bilanciamento fra i diritti e le ragioni del mercato sottese ai Trattati istitutivi, presenti al tempo delle Comunità e non abbandonate con il passaggio all'Unione.

In particolare, è in riferimento ai diritti sociali che tale equiparazione solleva le maggiori perplessità. Per questi, infatti, non esistono tradizioni costituzionali comuni – si pensi al “rifiuto” del Regno Unito al conferimento di competenze sociali alla Comunità europea¹⁵⁵ – e, anche dopo Lisbona, hanno mantenuto una tutela di natura strumentale agli «interessi collegati all'attuazione di determinate politiche dell'Unione ed al diritto della concorrenza e del mercato»¹⁵⁶. La garanzia di tali diritti, infatti, rileva in ambito comunitario in quanto strumentali allo sviluppo del mercato unico «configurandosi, nell'ambito più generale della politica sociale comunitaria, come diritti complementari alle libertà

¹⁵³ G. AZZARITI, *Le Garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, cit., 10.

¹⁵⁴ Sul punto si veda D. GRIMM, *Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell'ipotesi di una Costituzione europea*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, cit., 13ss; U. DE SIERVO, *I diritti fondamentali europei e i diritti costituzionali italiani (a proposito della «Carta dei diritti fondamentali»)*, in G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, cit., 258 ss.; L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione Europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, Giappichelli, 2013, 46 ss.; C. CHIARELLO, *Il valore costituzionale della Carta di Nizza: un problema ancora aperto alla luce della sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale*, in *giurcost.it*, 7 marzo 2018.

¹⁵⁵ Cfr. P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, in *giurcost.org*, (3 febbraio 2021).

¹⁵⁶ P. GRIMAUDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale*, cit., 8.

economiche e meri parametri di legittimità normativa» senza che il riconoscimento compiuto dal TUE nei confronti della Carta sembra possa esser ritenuto un'innovazione sostanziale rispetto alla inferiorità assiologica dei diritti sociali nei confronti delle libertà economiche¹⁵⁷.

La classificazione secondo valori dei diritti e l'attribuzione dello stesso valore giuridico dei Trattati hanno quindi posto sullo stesso livello ciascuno dei diritti garantiti dalla Carta di Nizza e ciascuno degli obiettivi tradizionali dell'Unione. In tal modo si è realizzata una egualità nei diritti e nel bilanciamento senza tener conto del fatto che è dalla disegualianza dei diritti e dalla dis-egualità del bilanciamento che si ottiene l'eguaglianza delle persone, in specie l'eguaglianza sostanziale. Questa non si realizza dando a ciascuno lo stesso, bensì dando a ciascuno il suo. È dalla somma di due disegualianze – quella di partenza e quella nella redistribuzione delle risorse – che si ottiene l'eguaglianza sostanziale dei cittadini.

Se prima della proclamazione della Carta, le esigenze del mercato comune potevano ben esser ritenute preponderanti nel bilanciamento con un Carta (ancora) “inesistente” e frutto dell'attivismo della Corte di giustizia, laddove dovessero sistematicamente esser ritenute preminenti in un bilanciamento fra “pari”, in un bilanciamento con disposizioni esplicite di pari valore, la sorte dell'integrazione attraverso i diritti dovrebbe (purtroppo) ritenersi segnata.

3.1. Un rischioso intreccio fra deficit strutturale, democratico e sociale

L'esplosione della crisi finanziaria del 2008 ha determinato la convergenza delle tradizionali e delle nuove criticità dell'Unione europea.

Al fianco del deficit democratico¹⁵⁸, infatti, hanno assunto rilevanza il deficit strutturale degli Stati membri e, in seguito, il deficit sociale che è emerso dalla reazione delle istituzioni dell'Unione, quasi esclusivamente incentrata sulla riduzione della spesa pubblica da parte dei Paesi finanziariamente maggiormente esposti.

¹⁵⁷ P. GRIMAUDDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale*, cit., 9.

¹⁵⁸ Concetto che già nel 2005 C. PINELLI, *Che fine ha fatto il deficit democratico?*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2006, affermava occupare il dibattito scientifico e politico sulle istituzioni europee dal almeno venti anni.

È opportuno¹⁵⁹ ripercorrere brevemente il dibattito sulla carenza di democraticità dell'Unione al fine di valutare la sua persistenza al 2008 ed il suo sviluppo successivo.

Spesse volte il concetto di deficit democratico viene declinato in risposta alle inefficienze delle istituzioni pubbliche, indipendentemente dal livello in cui esse si collocano (Stato ovvero Unione), ma, come notato¹⁶⁰, in qualsiasi regime democratico vi sarà sempre un deficit di realizzazione rispetto alle aspettative dei cittadini. In realtà questo sarebbe più propriamente un deficit funzionale, un deficit di prestazioni e di rendimento, dato che, come tale, ben potrebbe esistere anche in regimi autoritari o totalitari, nei quali poco senso avrebbe discutere rispetto alle inefficienze di una (inesistente) democrazia. Dal punto di vista del rendimento, quindi, un deficit appare ineliminabile in ragione della distanza fra democrazia reale e ideale. Per tale ragione è stato ritenuto¹⁶¹ più conferente riferire il concetto di deficit democratico ai cittadini ed alla loro tendenza alla partecipazione alla politica piuttosto che alle inefficienze del sistema politico dagli stessi partecipato.

In riferimento all'Unione europea, il deficit democratico viene ascritto quasi in modo fungibile tanto al Parlamento quanto alla Commissione ed al Consiglio europeo.

Per quanto riguarda quest'ultimo, i Capi di Stato e di Governo che lo compongono, sebbene non democraticamente eletti nell'organo, acquisiscono la propria legittimazione secondo le procedure dei singoli Stati membri. La scarsa rilevanza dell'"agenda politica europea" nelle candidature "interne" non sembra possa ritenersi elemento da trasferire sulle istituzioni europee. È sul versante degli Stati membri che, nel caso, andrebbe declinato il deficit democratico di tale specifico organo¹⁶².

Differente il discorso per ciò che riguarda il Parlamento europeo e la Commissione. In questo caso, seppur con le dovute differenze, il deficit democratico viene declinato lungo il versante dell'*accountability*, della democrazia in uscita.

Per il vero, la Commissione, data l'indipendenza dei Commissari rispetto agli Stati di "estrazione", poco si presta ad un ragionamento che ne riguardi la responsabilità.

Come noto, però, la Commissione è organo legato sia al Consiglio europeo che al Parlamento, ed è in particolare quest'ultimo ad avere strumenti, quali ad esempio la mozione

¹⁵⁹ A chi scrive sembra che l'opportunità di ciò derivi, anche, dal fatto che la stessa Unione, nel suo sito istituzionale, dedichi [una specifica voce](#) al concetto di deficit democratico.

¹⁶⁰ G. PASQUINO, *Deficit democratico*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 3/2012, p.420, il quale, in ogni caso afferma che «complessivamente, sia corretto sostenere che le istituzioni dell'Unione Europea non soffrono che in maniera piuttosto limitata di un deficit democratico».

¹⁶¹ G. PASQUINO, *Deficit democratico*, cit., p. 422.

¹⁶² *Ibidem*.

di censura, attraverso i quali chiamare i Commissari a rispondere del proprio operato. L'*accountability* della Commissione, quindi, sarebbe di secondo livello nei confronti dei cittadini e di primo livello nei confronti degli europarlamentari.

È su di questi che, in definitiva, si misura l'entità del deficit democratico.

Troppo spesso, però, nonostante dal 1979 l'elezione sia diretta e le competenze dell'organo siano negli anni aumentate, la scarsa affluenza e la scarsa possibilità di scelta dei rappresentanti (determinata da sistemi elettorali neanche omogenei fra gli Stati membri) hanno prodotto un distacco fra cittadini ed istituzione non dissimile da quanto avvenuto nei confronti dei Parlamenti nazionali e probabilmente alimentato dagli stessi soggetti politici¹⁶³. Peraltro, i partiti nazionali – che in concreto presentano liste alle elezioni, non intervengono come soggetti attivi nel Parlamento europeo, nel quale, invece, sono presenti partiti “europei” i quali però non hanno una base nella società, ma risultano piuttosto essere un'unione di forze nazionali ideologicamente affini. I primi non sono determinanti nell'operato del Parlamento; i secondi, che invece lo determinano, non sono eleggibili. In Europa, quindi, appare interrotto il nesso fra elezioni e lavori parlamentari, fra delega e responsabilità, imprescindibile per la stessa democrazia¹⁶⁴.

Non è bastato il (debole) riconoscimento dei diritti sociali operato a Nizza per colmare tale deficit¹⁶⁵.

L'assenza di competenze dirette – di cui si è dato conto nel paragrafo precedente – e la critica situazione delle finanze di alcuni Paesi – aggravata ma non determinata dalla crisi del 2008 – hanno comportato che il deficit democratico dell'Unione ed il deficit strutturale degli Stati membri si siano intrecciati in un deficit sociale che vede il livello nazionale ed il livello sovranazionale entrambi protagonisti¹⁶⁶.

¹⁶³ Nota G. PASQUINO, *La (ri)costruzione dell'UE tra deficit democratico, istituzioni e partiti*, in *Il Mulino*, 4/2021, p. 66, che «Senza essere né troppo sbrigativi né troppo perentori dovremmo quantomeno prendere in seria considerazione l'ipotesi che parte almeno dei (plurale) deficit «democratici» che vengono attribuiti alle istituzioni dell'Ue dipendano e discendano dai partiti nazionali, dalle loro aggregazioni sovranazionali in quanto gruppi parlamentari».

¹⁶⁴ D. GRIMM, *La forza dell'UE sta in un'accorta autolimitazione*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2/2014, p. 3.

¹⁶⁵ G. GUARINO, *The truth about Europe and the Euro – a second essay*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2/2014, pp. 17-18 vede nel regolamento 1466/97 la fonte della perdita del potere per gli Stati di determinare la propria politica economica e, di conseguenza, la cancellazione della democrazia stessa. In precedenza lo stesso autore, *The “truth” about Europe and the Euro – 1/1/1999: coup d'état 1/1/2014: rebirth?*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2/2014, definiva tale regolamento un «coup d'état».

¹⁶⁶ D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, cit., p. 30. Sul punto si veda anche A. SCHILLACI, *Dalla crisi economica alla crisi democratica: la sfida populista alla solidarietà e l'identità europea*, in *Federalismi.it*, 13/2020, p. 38, per il quale cause e sintomi della crisi

La reazione dell'Unione, come noto, è stata caratterizzata da politiche riconducibili alla oramai "celebre" austerità e ciò ha inciso direttamente sulla possibilità e capacità di spesa degli Stati membri nei settori riconducibili al *Welfare state*. Le misure adottate dalle istituzioni dell'Unione, ed il modo in cui sono state recepite, consegnano «un vero e proprio corto circuito tra impatto della crisi economica e crisi della democrazia rappresentativa»¹⁶⁷ e aggravano il problema del deficit di democrazia europeo, soprattutto dal punto di vista della legittimazione democratica e costituzionale delle scelte di politica economica capaci di incidere sulla tenuta e sull'effettività dei diritti sociali fondamentali e della stessa dignità della persona¹⁶⁸.

Neanche il riconoscimento dello stesso valore giuridico dei trattati alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha consentito di superare l'intreccio fra i tre differenti deficit. Di fatto, sono stati posti sullo stesso livello i diritti (sociali) e le esigenze del mercato, consentendo di poter operare scelte volte a tutelare le seconde anche a discapito dei primi. Per tale ragione, proprio nel momento in cui l'Unione si è trovata a fronteggiare la crisi del 2008 «non si è fatto che anteporre l'uno all'altro fino a scegliere di valorizzare il mercato interno di cui all'art. 3.3 TUE, che prevede l'impegno per uno "sviluppo sostenibile dell'Europa, basato su una crescita economica equilibrata e sulla stabilità dei prezzi", a discapito di quello che c'è scritto dopo, dove si auspica "un'economia sociale di mercato fortemente competitiva, che mira alla piena occupazione e al progresso sociale"»¹⁶⁹. L'equiparazione dei vari aspetti (libero mercato e finalità sociali e solidali) dell'attuale stadio evolutivo dell'Europa unita ha consentito che fra gli obiettivi "costituzionali" dell'Unione

dell'equilibrio fra identità e alterità a livello europeo possono essere ravvisate «nella scarsa qualità della vita democratica dell'Unione, nello squilibrio tra protezione dei diritti civili e promozione dei diritti sociali nel sistema multilivello e infine nel carattere debole della integrazione delle politiche (paradigmaticamente, in materia di gestione dei flussi migratori), che favorisce continuamente l'emersione di riserve fondate su un interesse nazionale insensibile all'istanza solidaristica e di integrazione ma anche [...] di un "punto di vista" europeo a sua volta insensibile alle specifiche esigenze radicate nei processi di integrazione e inclusione che caratterizzano – attorno alla Costituzione – la vita politica e democratica delle comunità nazionali».

¹⁶⁷ A. SCHILLACI, *Governo dell'economia e gestione dei conflitti nell'Unione europea: appunti sul principio di solidarietà*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2017, p. 31.

¹⁶⁸ *Idem*, p. 29; G. CAVAGGION, *Crisi sanitaria "Covid-19", solidarietà fiscale e integrazione europea*, in *Centro studi sul federalismo*, settembre 2020, p. 21. Si veda inoltre M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid Rassegna*, n. 3/2013, pp.17-18

¹⁶⁹ R. DICKMANN, *L'articolo 3 del Trattato sull'Unione e la politica economica europea*, in *Federalismi.it*, 11/2013, 3.

potessero essere scelte le esigenze del libero mercato e della stabilità economica e monetaria¹⁷⁰ nonostante ciò sacrificasse la garanzia dei diritti sociali¹⁷¹.

Il lodevole obiettivo perseguito con la Carta di Nizza, la volontà di realizzare una integrazione (politica) attraverso i diritti, rischia per tale via di cedere il passo alla integrazione attraverso il mercato in un modo, paradossalmente, peggiore per i diritti rispetto a quando di questi mancava una espressa sanzione. Senza una effettiva integrazione politica e costituzionale, infatti, non sembra possibile porre rimedio al deficit democratico aggravato dalla crisi finanziaria¹⁷². Proprio per questa ragione è stato notato che già in riferimento alla crisi economico-finanziaria del 2007-2008 la riorganizzazione del *welfare* fosse una sfida da affrontare «prima che la “sofferenza divent(asse) disperazione, abbandono, conflittualità” e travolg(esse) i sistemi attuali di *welfare*, mettendo in crisi quella fiducia nelle istituzioni necessaria per la vita democratica»¹⁷³.

Tale discorso pare oggi ancora più attuale alla luce dell'esigenza politica, sociale ed economica di porre in essere azioni concrete finalizzate ad una attenuazione degli effetti prodotti dalla diffusione del Covid-19 sulla quale ci si soffermerà in seguito.

4. L'incidenza delle politiche di austerità sulla tutela dei diritti sociali

La contrazione della spesa pubblica cui si è assistito a seguito dell'adozione di politiche finalizzate alla riduzione del debito pubblico non ha la propria matrice nella sola crisi finanziaria.

Il crollo del modello comunistico della proprietà e l'incedere di una sfiducia nei confronti del sistema capitalistico tipicamente statunitense hanno determinato, sotto la spinta del processo di globalizzazione, l'emersione del c.d. Stato snello e sussidiario, il quale, per ridurre il peso dell'apparato statale e del debito pubblico, fa ricorso ad una integrazione fra

¹⁷⁰ P. GRIMAUDDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale*, cit.

¹⁷¹ G. BRONZINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 944 e G. FERRARA, *I diritti politici nell'ordinamento europeo*, in *Annuario AIC 1999. La Costituzione europea*, Padova, CEDAM, 2000, 494-495.

¹⁷² G. CAVAGGION, *Crisi sanitaria "Covid-19", solidarietà fiscale e integrazione europea*, cit., p. 21.

¹⁷³ C. COLAPIETRO, *Alla ricerca di un Welfare State "sostenibile": il welfare "generativo"*, in *Diritto e Società*, 1/2014, p. 36.

Stato ed enti locali e fra Stato e privati, secondo la logica di una sussidiarietà, rispettivamente, verticale ed orizzontale¹⁷⁴.

La risposta dell'Unione alla crisi del 2008, quindi, si inseriva in un solco di riduzione di spesa già in parte tracciato. Sono state rinvenute¹⁷⁵ quattro fasi della risposta così sintetizzate: una prima caratterizzata da azioni dei singoli Stati aventi linee comuni; una seconda con misure a breve termine per rilanciare i consumi e investimenti pubblici per il lungo termine; una terza caratterizzata dall'istituzione del c.d. Fondo salva Stati; una quarta fase di impronta neoliberista con il definitivo imporsi del Fiscal Compact.

È da quest'ultima, in particolare, che emergono le direttrici preponderanti della risposta dell'Unione alla crisi¹⁷⁶. Con l'adozione del *Six Pack*¹⁷⁷ e del *Two Pack*¹⁷⁸, che hanno riformato il Patto di stabilità e crescita¹⁷⁹, si è inteso rafforzare la *governance*

¹⁷⁴ 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, p. 9. Si veda, inoltre, I. CIOLLI, *I diritti sociali*, cit., pp. 86-87, per la quale la crisi in oggetto «non nasce nel 2008, come molti affermano, poiché le scelte politiche che avrebbero poi causato il crollo del sistema economico nazionale e poi mondiale degli anni Duemila erano già state operate sin dagli anni ottanta del Novecento con la *deregulation* del sistema finanziario operata da R. Reagan e M. Thatcher e in Italia con la l. n. 218/1990, conosciuta come l. Amato, che sancisce la privatizzazione del sistema bancario italiano nella forma di società per azioni».

¹⁷⁵ A. POGGI, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 1/2017, pp. 5 ss.

¹⁷⁶ Sul punto C. PINELLI, *Lavoro e Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, pp. 209 ss.

¹⁷⁷ Tale pacchetto, in vigore dal 13 dicembre 2011, comprende cinque regolamenti e sei direttive, pubblicati nella Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea n. 306, del 23.11.2011, Regolamento UE, n. 1173/2011, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro; Regolamento UE, n. 1174/2011, del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 novembre 2011 sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nella zona euro; Regolamento UE, n. 1175/2011, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, che modifica il Regolamento CE, n. 1466/97, del Consiglio per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche; Regolamento UE, n. 1176/2011, del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 novembre 2011 sulla prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici; Regolamento UE, n. 1177/2011, del Consiglio, dell'8 novembre 2011, che modifica il Regolamento CE, n. 1467/97, per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi; Direttiva, n. 2011/85/UE del Consiglio, dell'8 novembre 2011, relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri.

¹⁷⁸ Il *Two Pack*, pubblicato in GUCE, n. 140, del 27.05.2013, comprende il Regolamento UE, n. 472/2013, del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013 sul rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio degli Stati membri nella zona euro che si trovano o rischiano di trovarsi in gravi difficoltà per quanto riguarda la loro stabilità finanziaria, ed il Regolamento UE, n. 473/2013, del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 maggio 2013, sulle disposizioni comuni per il monitoraggio e la valutazione dei documenti programmatici di bilancio e per la correzione dei disavanzi eccessivi negli Stati membri della zona euro.

¹⁷⁹ Regolamento CE, n. 1466/97, del Consiglio, del 7 luglio 1997, per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche, come modificato prima dal Regolamento CE, n. 1055/2005, del Consiglio del 27 giugno 2005, e successivamente dal Regolamento UE, n. 1175/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 novembre 2011; e nel Regolamento CE, n. 1467/97, del Consiglio del 7 luglio 1997, per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi, come modificato prima dal Regolamento CE, n. 1056/2005 del Consiglio del 27 giugno 2005 e successivamente dal Regolamento UE, n. 1177/2011 del Consiglio dell'8 novembre 2011.

economica e la vigilanza sui bilanci degli Stati membri al fine di prevenire e correggere gli squilibri macroeconomici nel mercato interno¹⁸⁰.

I citati interventi, però, non apparivano sufficienti a assicurare i mercati finanziari e, per tale ragione, il 2 marzo 2012 veniva approvato il c.d. *Fiscal compact*, il Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* dell'Unione economica e monetaria¹⁸¹.

Sinteticamente, è con queste misure che si avviava la fase dell'“austerità” nell'Unione europea¹⁸². Un punto di partenza, questo, che in seguito non si è esitato a definire espressamente «sbagliato»¹⁸³, perlomeno nella misura in cui ai tagli non sono seguite politiche pubbliche volte all'incentivazione dell'occupazione, in particolare giovanile.

Non si è assistito, quindi, alla riscrittura del modello sociale europeo – sempre che, alla luce di quanto detto in precedenza, sia mai esistito – quanto piuttosto alla erosione del sistema nazionale. Come è stato affermato, la condizionalità dell'intervento europeo in reazione alla crisi economico-finanziaria se da un lato ha preservato gli equilibri delle finanze statali – senza di certo risollevarle – dall'altro «ha finito per aggravare la condizione della democrazia costituzionale all'interno degli stati membri: in altri termini, le misure anticrisi sono rimaste cieche rispetto alle specifiche fragilità dei singoli stati e, nella gestione dei conflitti, si è privilegiata la dimensione delle relazioni tra gli stati membri, e tra questi e l'Unione, piuttosto che assumere quale ambito di azione anche i conflitti *politici e sociali interni*»¹⁸⁴

Le politiche di *austerity*, oltre agli effetti diretti legati alla contrazione della spesa pubblica, hanno sottratto dalla disponibilità degli Stati membri la possibilità di incidere direttamente sullo stato sociale, al fine di garantirne un rilancio. Ad esser limitata è stata «la possibilità di adozione di politiche in favore dell'eguaglianza sostanziale basate sul ricorso alla spesa pubblica»¹⁸⁵. La questione, quindi, non riguarderebbe direttamente il merito delle

¹⁸⁰ F. NARDI, *Una rassegna sulle principali misure adottate dall'Unione per superare la crisi finanziaria*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2/2014, pp. 8-9.

¹⁸¹ Per una accurata ricostruzione delle competenze europee in tema di politica economica come derivanti dai citati interventi, si vedano F. NARDI, *Una rassegna sulle principali misure adottate dall'Unione per superare la crisi finanziaria*, cit., pp.10 ss.; M. BENVENUTI, *Libertà senza liberazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, pp. 29 ss. e in particolare pp. 70 ss.

¹⁸² Il complesso meccanismo di vigilanza dei bilanci statali ad opera dell'Unione derivante dai provvedimenti citati e dal Patto di Stabilità e Crescita è dettagliatamente spiegato, in modo critico, da P. DE IOANNA-M. DE GNI, *Il vincolo stupido*, Roma, Castelvecchi, 2019, pp. 60 ss.

¹⁸³ P. BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali*, cit., p. 5.

¹⁸⁴ A. SCHILLACI, *Dalla crisi economica alla crisi democratica: la sfida populista alla solidarietà e l'identità europea*, cit., 18 (corsivo dell'Autore).

¹⁸⁵ A. PATRONI GRIFFI, *Ragioni e radici dell'Europa sociale: frammenti di un discorso sui rischi del futuro dell'Unione*, in *Federalismi.it*, 4/2018, p. 44.

misure, quanto piuttosto il vincolo alla disponibilità decisionale e finanziaria di governi e parlamenti per quanto riguarda la spesa pubblica¹⁸⁶. Ciò renderebbe complesso il rispetto dei principi costituzionali volti a dare attuazione al progetto di eguaglianza e giustizia sociale e, di conseguenza, la crisi economica, finanziaria e fiscale diventerebbe crisi costituzionale, crisi democratica¹⁸⁷.

Emblematico, in tal senso, il caso della Grecia¹⁸⁸. Diritti sociali come salute, assistenza, previdenza, istruzione, lavoro pubblico e privato hanno registrato arretramenti nella tutela in ragione delle limitazioni di bilancio poste nei confronti dell'amministrazione nazionale. Tale regresso ha riguardato in misura differenti i vari Paesi dell'Unione, con l'effetto che le misure di coordinamento fiscale hanno inciso non solo sulla disegualianza fra Stati, ma anche su quella dei cittadini europei, sia dal punto di vista interpersonale che interterritoriale¹⁸⁹.

La perdita di sovranità nazionale è stata intercettata solo in parte dall'Unione. Si è già detto in precedenza che la mancanza concreta di competenze relative ai diritti sociali produce una tutela non pienamente qualificata nei termini del "multilivello". Ciò che ora rileva è che tale processo devolutivo parziale ha reso l'Europa più esposta alla crisi rispetto ad altri ordinamenti, mostrando le inefficienze della dialettica fra metodo comunitario e metodo intergovernativo, con la conseguenza di rendere inefficiente la funzione di equilibrio fra capitale e lavoro ricoperta dal *Welfare state*¹⁹⁰.

Ad interventi diretti alla tutela dell'occupazione sono state preferite misure straordinarie volte al salvataggio degli istituti di credito in difficoltà. Ciò, evidentemente, non è da stigmatizzare in assoluto. È la preponderanza del peso dato al capitale rispetto al lavoro che invece può lasciare perplessi. In ogni caso, la riduzione della discrezionalità politica derivante dalle misure europee riguardava l'esigenza di risparmio, non i settori nei quali operare i "tagli di spesa"¹⁹¹. Sono stati i Paesi membri ad operare su pensioni, salari, assistenza, ed è in quest'ottica che i vincoli posti dall'Unione hanno finito per incidere sulla

¹⁸⁶ S. GAMBINO, *Diritti e cittadinanza (sociale) nelle costituzioni nazionali e nell'Unione*, cit., p.9.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ Si veda diffusamente sul punto M. BENVENUTI, *Libertà senza liberazione*, cit., pp. 107 ss.; R. CALVANO, *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale europea*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2013.

¹⁸⁹ S. GAMBINO, *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo*, cit., p. 18.

¹⁹⁰ A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, cit., p. 94.

¹⁹¹ Per M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., p. 17 «La resecuzione dei margini della politica, però, è un fatto, quale che sia il giudizio che venga dato dalle spinte che hanno condotto a questo esito».

tutela dei diritti. Come è stato efficacemente osservato «quando si tratta di tagliare la spesa i primi terreni che più facilmente e velocemente possono venire incisi sono quelli oggetto di prestazioni e sussidi. Basta, infatti, non erogare più, e il taglio della spesa è garantito»¹⁹².

Se ciò avesse perlomeno prodotto i risultati auspicati, ogni valutazione critica rischierebbe di essere meramente ideologica. In realtà, però, tali misure non hanno prodotto gli effetti voluti, bensì hanno provocato una depressione anche peggiore; l'intreccio fra i deficit strutturale, democratico e sociale. Detto in altri termini «la sfiducia nella capacità dell'U.E. di essere un vero e proprio sistema politico e non solo un mercato interno. Un sistema, cioè, capace di mirare principalmente al bene dei consociati»¹⁹³.

5. La costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio. Nuovi vincoli per la spesa pubblica(?)

Si è affrontato nel precedente paragrafo il *Fiscal compact* fra gli strumenti adottati dall'Unione in risposta alla crisi finanziaria.

All'articolo 3, par.2, dello stesso si legge che le regole sul patto di bilancio indicate nel Trattato «producono effetti nel diritto nazionale delle parti contraenti al più tardi un anno dopo l'entrata in vigore del presente trattato tramite disposizioni vincolanti e di natura permanente – *preferibilmente* costituzionale – o il cui rispetto fedele è in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio»¹⁹⁴.

In precedenza, dal Patto Euro Plus, dalla lettera del 5 agosto 2011 indirizzata al Governo italiano dalla BCE¹⁹⁵ e dall'adozione del *Six Pack*, ad avviso di alcuni¹⁹⁶, sembrava emergere una analoga “sollecitazione” volta all'inserimento in Costituzione della regola del

¹⁹² A. POGGI, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, cit., p. 11. Nota S. GAMBINO, *Diritti e cittadinanza (sociale) nelle costituzioni nazionali e nell'Unione*, cit., p. 9, che tale taglio della spesa, peraltro, non riguarderebbe solo i diritti sociali, ma tutti i diritti condizionati dall'impossibilità di contare sulla disponibilità di risorse pubbliche idonee a sostenere i servizi pubblici attuativi delle corrispondenti funzioni pubbliche.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'unione economica e monetaria, art. 3, par. 2 (corsivo nostro).

¹⁹⁵ Sulla quale si veda E. OLIVITO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al Governo italiano*, in *Rivista AIC*, 1/2014.

¹⁹⁶ Si veda, fra gli altri, N. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Notazioni sparse*, in *Amministrazione in cammino*, 25/05/2011; ID., *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Astrid-Rassegna*, 15/2012, p. 12.

pareggio/equilibrio di bilancio. In particolare, nella lettera della Banca centrale europea si indicavano le misure urgenti per far fronte alla crisi del Paese e della Zona Euro. La missiva avrebbe dovuto rimanere segreta, ma, il 29 settembre 2011, un importante quotidiano nazionale ne divulgava il contenuto¹⁹⁷.

Nel testo si affermava la necessità di «misure significative per accrescere il potenziale di crescita» e, dettagliatamente, se ne indicava il contenuto. Nello specifico veniva ritenuta necessaria una «complessiva, radicale e credibile strategia di riforme» fra le quali la liberalizzazione dei servizi pubblici locali e dei servizi professionali. Si richiedeva, inoltre, di attribuire primaria importanza agli accordi di prossimità rispetto alla contrattazione collettiva nazionale e di riformare la disciplina di assunzione e licenziamento.

Al secondo punto della lettera venivano indicate le misure di correzione del bilancio da assumere immediatamente. Si fissava l'obiettivo del pareggio nel 2013, da conseguire principalmente attraverso tagli nella spesa pubblica. Nel dettaglio, si chiedeva una riforma del sistema pensionistico, un innalzamento dell'età del ritiro dal lavoro delle donne e una significativa riduzione dei costi del pubblico impiego attraverso il *turnover* dei dipendenti e, se necessario, attraverso una riduzione degli stipendi. I vertici della BCE auspicavano inoltre l'introduzione di una clausola automatica di riduzione del deficit in forza della quale ad ogni scostamento sarebbe seguito automaticamente un taglio orizzontale nelle spese discrezionali.

Le misure indicate avrebbero dovuto essere introdotte il prima possibile, anche con decreto legge da "ratificare" da parte del Parlamento entro la fine di settembre¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Il testo della lettera è consultabile al seguente [indirizzo](#).

¹⁹⁸ Va segnalato che lo strumento del decreto legge, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale, poco si prestasse e poco si presti tutt'ora ad essere utilizzato per riforme strutturali e di sistema. Ed infatti, in modo particolarmente incisivo, con la sentenza n. 220/2013 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 23, commi 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 e 20 *bis*, del d.l. n. 201 del 2011, rubricato *Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*, e degli artt. 17 e 18 del d.l. n. 95 del 2012, rubricato *Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*, alla luce della «palese inadeguatezza dello strumento del decreto-legge a realizzare una riforma organica e di sistema, che non solo trova le sue motivazioni in esigenze manifestatesi da non breve periodo, ma richiede processi attuativi necessariamente protratti nel tempo, tali da poter rendere indispensabili sospensioni di efficacia, rinvii e sistematizzazioni progressive, che mal si conciliano con l'immediatezza di effetti connaturata al decreto-legge, secondo il disegno costituzionale» (Considerato in diritto, par. 12.1). Sul punto si vedano almeno I. LOLLI, *Decreti-legge e disegni di legge: il governo e la "sua" maggioranza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2016, p. 12; A. IANNUZZI, *Crisi economico-finanziaria e decreti-legge "manifesto". Sulla dubbia legittimità costituzionale delle numerose previsioni dichiarate salvifiche ed urgenti che differiscono i loro effetti al momento dell'adozione delle norme di attuazione*, in *Diritto e società*, 1/2015; E. OLIVITO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al governo italiano*, cit.; R. CALVANO, *La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese*, in *Rivista AIC*, 2/2014; ID, *La crisi e la produzione normativa del Governo nel periodo 2011-2013. Riflessioni critiche*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2013; M. LAZE, *La produzione normativa del Governo Monti tra decreti*

In fine, veniva ritenuta appropriata una riforma costituzionale volta a rendere più stringenti le regole del bilancio.

Come noto, la rilevanza politica del contenuto della lettera portava alle dimissioni il Governo allora in carica il giorno stesso dell'approvazione della Legge di stabilità.

Dopo quattro giorni dalle dimissioni prestava giuramento il Governo Monti, un esecutivo composto esclusivamente da "tecnici"¹⁹⁹ non appartenenti ad alcuna forza politica e presieduto da un senatore a vita che, in precedenza, aveva ricoperto per due mandati il ruolo di Commissario europeo, prima per il mercato interno e successivamente per la concorrenza²⁰⁰.

La figura di Mario Monti era stata individuata dal Presidente della Repubblica per l'esigenza di favorire la formazione di un Governo che fosse presieduto da un Presidente del Consiglio in grado di "rassicurare l'Europa e i mercati" e che godesse di una larga maggioranza parlamentare per porre in essere le riforme necessarie.

In ragione delle sollecitazioni appena citate, attraverso la legge costituzionale n. 1 del 2012, si è proceduto alla modifica degli articoli 81, 97, 117 e 119 della Costituzione²⁰¹.

Sul vincolo derivante dalla riforma si è prodotto un ampio dibattito²⁰² che ha portato alcuni commentatori a ritenere che presentasse profili di incompatibilità con l'impianto

legge, questioni di fiducia e spinte esterne. Ruolo della legge in un sistema delle fonti in transizione, in *Rivista AIC*, 4/2012.

¹⁹⁹ Si preferisce utilizzare la formula "governi composti da tecnici" al posto di "governi tecnici" per la natura comunque politica di ogni governo, data la necessità della fiducia parlamentare. Sul punto si veda B. CARAVITA, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo: i poteri di nomina e di scioglimento della Camere*, in *Federalismi.it*, 22/2010, 9, per il quale «va comunque subito sgombrato il campo da un equivoco, a dire il vero più giornalistico che dottrinario: i governi non sono mai "tecnici", ma sono sempre politici, dovendo reggersi su di una fiducia parlamentare espressa su di una mozione motivata; ciò impone necessariamente l'esplicitazione delle ragioni - che non possono che essere politiche - sottese alla espressione di fiducia».

²⁰⁰ Per una ricostruzione della formazione del Governo Monti si vedano C. FUSARO, *La formazione del governo Monti*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2012; A. RUGGERI, *Art. 94 della Costituzione vivente: "Il Governo deve avere la fiducia dei mercati"*. (Nota minima a commento della nascita del Governo Monti), in *Federalismi.it*, 23/2011.

²⁰¹ La revisione, in particolare dell'articolo 81 della Costituzione, non è tema nuovo. Come ricordato da F. SAITTO, «Costituzione finanziaria» ed *effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «Stato fiscale» allo «Stato debitore»*, cit., anche le bicamerali per le riforme costituzionali avevano, fra i loro obiettivi, la riforma del citato articolo ed anche in Costituente, su impulso di Luigi Einaudi, si discusse di una regolare che orientasse verso il pareggio le finanze pubbliche, F. SAITTO, *loc. ult. cit.*; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2014; L. GIANNITI, *Il pareggio di bilancio nei lavori della Costituente*, in *Astrid-Rassegna*, 02/08/2011. Per una approfondita analisi del testo previgente dell'articolo 81 Cost. si veda V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1969.

²⁰² Sul quale, almeno, O. CHESSA, *La Costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Jovene, Napoli, 2016, pp. 395 ss.; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, cit.; M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid online*, 2013; T. F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, in *Quaderni*

costituzionale repubblicano poiché la stessa rappresentava una cessione definitiva di sovranità dello Stato in materia di bilancio, con influenze sul principio di rappresentanza politica, sulla tutela dei diritti sociali, sulla forma di Governo e sul rapporto fra Stato e autonomie territoriali²⁰³. Per altri²⁰⁴, invece, la maggiore regolamentazione delle decisioni di bilancio, imponendo a Parlamento e Governo una maggiore responsabilità politica, avrebbe potuto rivitalizzare il circuito democratico e, anche sul versante dei diritti, una gestione equilibrata delle finanze pubbliche avrebbe potuto rappresentare lo strumento attraverso il quale assicurarne una maggiore garanzia anche in una prospettiva di lunga durata.

Indipendentemente dalla maggiore o minore bontà del vincolo, ciò che può essere affermato è che la riforma ha sostanzialmente previsto in Costituzione i casi nei quali è consentito ricorrere al credito come eccezione rispetto alla generale regola del divieto piuttosto che imporre un reale azzeramento dell'indebitamento²⁰⁵.

Il testo del nuovo articolo 81 della Costituzione sembra intendere che il ricorso al credito sia ammissibile in riferimento al ciclo economico. Per l'indebitamento, invece, il II comma lo ammette «al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali». Solo in tali ipotesi, da intendersi disgiunte²⁰⁶, è ammesso l'indebitamento (del quale, peraltro, non si fornisce una definizione²⁰⁷). Sotto tale profilo,

costituzionali, 1/2014; A. BRANCASI, *Il principio di pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2012; R. DICKMANN, *Le regole della governance europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Federalismi.it*, 4/2012; C. GOLINO, *Il principio del pareggio di bilancio*, CEDAM, Padova, 2013; R. PEREZ, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012.

²⁰³ T. F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, cit., p. 57, il quale sintetizza in questi termini le opinioni di R. PEREZ, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese*, F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. «pareggio di bilancio»*, in *Rivista AIC*, 2/2012; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012; F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 2/2013; R. DICKMANN, *Governance economica europea e misure nazionali per l'equilibrio dei bilanci pubblici*, Napoli, Jovene, 2013.

²⁰⁴ T. F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, cit., p. 57.

²⁰⁵ F. SAIITTO, «*Costituzione finanziaria*» ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «Stato fiscale» allo «Stato debitore», cit., p. 18.

²⁰⁶ M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., pp. 42-43 per il quale «è vero che tali ipotesi sono elencate in successione legandole con una “e” anziché con una “o”, ma questo [...] non può ingenerare il minimo dubbio. Subito dopo la congiunzione, infatti, prima della menzione della seconda ipotesi, si legge l'inciso “previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti”, che chiarisce senza incertezze che le due ipotesi sono, appunto, due, tant'è vero che solo per la seconda è necessaria la speciale autorizzazione parlamentare» (corsivo dell'Autore).

²⁰⁷ A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2012, p. 2. C. TUCCIARELLI, *Pareggio di bilancio e*

data l'ammissibilità di politiche anticicliche, anche finanziate con un nuovo indebitamento, la nuova disciplina di bilancio non sembra discostarsi eccessivamente dalla duttilità voluta dai Costituenti²⁰⁸.

Emerge la ripetizione del concetto di "ciclo economico" al primo ed al secondo comma dell'articolo 81 Cost. Al fine di distinguere, quindi, il riferimento contenuto al primo comma deve intendersi riferito al fatto che sia sempre ammesso un indebitamento strutturale quando le condizioni siano "normali", senza che ciò violi il principio di equilibrio di bilancio²⁰⁹. Diversamente, il secondo comma, disciplina una deroga di tipo congiunturale che andrebbe riferita a fasi negative del ciclo. Il primo comma, quindi, autorizza un indebitamento strutturale; il secondo, invece, con il richiamo agli eventi eccezionali, stabilisce in quali casi è consentito un indebitamento congiunturale ed una deroga al divieto²¹⁰.

Non sembra invece che possa dubitarsi della incidenza della riforma sulla della legge di bilancio. Questa, infatti, a seguito della riforma, ha perso il carattere di "legge meramente formale" che tradizionalmente, sulla base del testo originario²¹¹, le veniva attribuito.

Ha suscitato interesse l'articolo 11 della legge n. 243/2012 – attuativo dell'articolo 5, comma I, lett. G, della legge costituzionale n. 1/2012 – con il quale si prevedeva la creazione di un Fondo straordinario per il concorso dello Stato istituito presso il Ministero dell'economia e delle finanze e finanziato sia attraverso l'indebitamento consentito per far fronte a cicli economici avversi, sia da quote derivanti da deliberazioni parlamentari adottate specificamente al fine di far fronte ad eventi eccezionali. L'interesse, in particolare, deriva dal fatto che parte della dottrina ha visto nel Fondo un argine alla possibilità che il pareggio di bilancio possa realizzarsi senza garanzia dei diritti fondamentali²¹².

Per altri, invece, tale previsione metteva in evidenza un collegamento stretto fra indebitamento e garanzia di un determinato livello di tutela dei diritti, «avallando quella interpretazione che di fatto depotenzia sia le virtualità proprie del ricorso al debito pubblico

federalismo fiscale, in *Quaderni costituzionali*, 4/2012, p. 804, ritiene che con tale termine ci si debba riferire al «saldo indebitamento netto».

²⁰⁸ M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., p. 43., il quale, in precedenza, ripercorre le linee generali della scelta operata in Costituzione.

²⁰⁹ F. SAITTO, «*Costituzione finanziaria*» ed *effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «Stato fiscale» allo «Stato debitore»*, cit., p. 20.

²¹⁰ *Ibidem*.

²¹¹ Articolo 81 Cost., III comma, (testo originario) «Con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove spese».

²¹² A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, cit., p. 9.

e il suo effetto di moltiplicatore, sia la componente solidaristico-redistributiva delle politiche sociali»²¹³. Tale disciplina è stata in seguito modificata con la legge n. 164/2016, la quale ha espunto il riferimento al Fondo ministeriale ed ha stabilito che «lo Stato, in ragione dell'andamento del ciclo economico o al verificarsi di eventi eccezionali, concorre al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali, secondo modalità definite con leggi dello Stato, nel rispetto dei principi stabiliti dalla presente legge»²¹⁴.

La riforma attuata con la legge costituzionale n. 1/2012 è stata, come detto, anticipata da atti – più o meno formali – di origine europea/sovranazionale. La necessità di tale intervento, sebbene, da alcuni sostenuta, è stata da altri²¹⁵ revocata in dubbio. In particolare, a sostegno di tale tesi, si riportano sia l'opinione espressa (più di dieci anni prima) da uno dei firmatari della lettera indirizzata al Governo italiano²¹⁶ sia le vicende legate al recepimento delle “indicazioni” europee da parte della Francia²¹⁷. La decisione di procedere ad una riforma costituzionale, quindi, non sarebbe tanto dovuta alla cogenza di un vincolo internazionale quanto piuttosto ad una debolezza politica e finanziaria²¹⁸. Per altri, il principio del pareggio avrebbe potuto essere desunto già dalla formulazione originaria dell'articolo 81, attraverso una interpretazione adeguata alla realtà della situazione finanziaria²¹⁹ ovvero attraverso una esplicitazione normativa del principio nella legge ordinaria di contabilità²²⁰.

²¹³ F. SAITTO, «Costituzione finanziaria» ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «Stato fiscale» allo «Stato debitore», cit., p. 24.

²¹⁴ Legge n. 164/2016, articolo 3 che modifica l'articolo 11 della l. n. 243/2012.

²¹⁵ M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., e, in precedenza, ID., *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 2011; A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2012; I. CIOLLI, *I paesi dell'Eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, in *Rivista AIC*, 1/2012.

²¹⁶ M. DRAGHI, *Intervento*, in AA. VV., *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1999, 83.

²¹⁷ Come riportato da M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., p. 25, «nella recente decisione n. 2012-653 DC del 9 agosto 2012, infatti, il Conseil afferma espressamente che lo stesso Fiscal Compact non impone “che si proceda ad una revisione della Costituzione” (Considerando 30) ma prevede espressamente l'alternativa che si adottino “disposizioni vincolanti e di natura permanente”, disposizioni “il cui rispetto fedele è in altro modo rigorosamente garantito lungo tutto il processo nazionale di bilancio”» (corsivo dell'Autore).

²¹⁸ *Op. ult. cit.*, p. 27.

²¹⁹ A. PACE, *Il pareggio di bilancio nella Costituzione*, in *La Repubblica*, 20/09/2021

²²⁰ L. GIANNITI, *Il pareggio di bilancio nei lavori della Costituente*, cit.

Diversa dalla necessità è la rilevanza della riforma, anche in vista del sindacato della Corte costituzionale²²¹. Da un lato l'obbligo del pareggio avrebbe potuto essere ritenuto già operativo in forza della priorità del diritto dell'Unione su quello interno²²². Dall'altro l'eventuale scostamento dei bilanci degli Stati membri rispetto ai parametri europei avrebbe comportato una sanzione e non l'illegittimità degli atti interni; illegittimità (costituzionale) che, di converso, può aversi a seguito della riforma dell'articolo 81 Cost.²²³. Con la revisione, infatti, le decisioni di bilancio hanno perso la loro originaria libertà ed hanno "acquistato" un obbligo implicito di motivazione, in deroga al risalente principio di non necessarietà²²⁴.

Ulteriore questione è quella riguardante l'effettiva giustiziabilità delle nuove regole in tema di bilancio. L'indeterminatezza di alcune delle regole non è di per sé elemento idoneo a escludere la possibilità del sindacato della Corte costituzionale, la quale, pur riconoscendo un margine di insindacabilità degli atti politici²²⁵ qualora il suo scrutinio riguardi gli esiti di un bilanciamento operato dal legislatore o vi sia una indifferenza costituzionale tale da lasciare il Parlamento libero di individuare fini e mezzi della propria azione politica²²⁶, ha comunque ritenuto, in riferimento all'articolo 77 della Costituzione, che laddove un

²²¹ Osserva P. BORIA, *Lo stato impossibile*, Padova, CEDAM, 2013, p. 73 che pur dopo la modifica appare difficile immaginare un ricorso al sindacato di legittimità costituzionale a causa della difficile individuazione di un giudice *a quo* per le leggi di spesa

²²² G.L. TOSATO, *I vincoli europei sulle politiche di bilancio*, in *AperteContrada*, 22/07/2012.

²²³ M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., p. 30.

²²⁴ *Op. ult. cit.*, p. 44.

²²⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 81/2012, considerato in diritto, par. 4.3 «La circostanza che il Presidente della Giunta sia un organo politico ed eserciti un potere politico, che si concretizza anche nella nomina degli assessori, non comporta che i suoi atti siano tutti e sotto ogni profilo insindacabili. Né, d'altra parte, la presenza di alcuni vincoli altera, di per sé, la natura politica del potere esercitato dal Presidente con l'atto di nomina degli assessori, ma piuttosto ne delimita lo spazio di azione».

²²⁶ Sul punto A. SPERTI, *La discrezionalità del legislatore*, in R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, 2006. Si ricordi, inoltre, che in base all'articolo 28 della legge n. 87/1953 «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento» e quindi l'esercizio del potere discrezionale da parte del legislatore sarebbe censurabile esclusivamente nel caso in cui fosse manifestamente irragionevole, arbitrario o radicalmente ingiustificato. Sulla ricavabilità di tale principio dalla giurisprudenza dei primi venti anni di attività della Corte costituzionale, si veda A. M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nel giudizio nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 1975. Per l'utilizzo che ne è stato fatto negli anni seguenti si vedano: Corte costituzionale, sentenza n. 104/1976; Corte costituzionale, sentenza n. 121/1977; Corte costituzionale, sentenza n. 131/1979; Corte costituzionale, sentenza n. 120/1980; Corte costituzionale, sentenza n. 126/1981; Corte costituzionale, sentenza n. 86/1982; Corte costituzionale, sentenza n. 226/1983; Corte costituzionale, sentenza n. 12/1986; Corte costituzionale, sentenza n. 409/1988; Corte costituzionale, sentenza n. 241/1990; Corte costituzionale, sentenza n. 424/1993; Corte costituzionale, sentenza n. 127/1996; Corte costituzionale, sentenza n. 61/1999; Corte costituzionale, sentenza n. 507/2000; Corte costituzionale, sentenza n. 390/2008; Corte costituzionale, sentenza n. 250/2010; Corte costituzionale, sentenza n. 48/2011; Corte costituzionale, sentenza n. 115/2011. Si vedano, inoltre, Corte costituzionale, sentenza n. 32/2021 e Corte costituzionale, sentenza n. 33/2021 quali esempi in cui la pluralità di soluzioni possibili porta la Corte ad arrestare il proprio sindacato.

presupposto, pur non dettagliatamente definito, sia contenuto in una norma di rango costituzionale allora questo diviene parametro di legittimità per leggi ed atti aventi forza di legge²²⁷.

Alla luce di quanto detto, non sembra dubitabile che un cambiamento vi sia stato nella “libertà” di spesa pubblica, sebbene la riforma non abbia comportato un «rivoluzione copernicana rispetto al passato»²²⁸. Nella sentenza n. 88/2014, infatti, la Corte opera una ricostruzione della legge costituzionale n. 1 del 2012 volta a metterne in risalto i punti di coerenza con il disegno costituzionale ed i profili di continuità fra le nuove disposizioni sul bilancio e quelle originarie²²⁹.

Discorso differente è se il cambiamento “delle regole” (di bilancio) debba essere necessariamente inteso quale elemento di frustrazione delle istanze dello Stato sociale²³⁰.

Come visto, limitazioni al ricorso al credito non significano direttamente limiti alla spesa, ma, piuttosto, comportano che quella spesa debba essere diversamente finanziata.

Ripensare e ripartire dallo Stato sociale può significare anche agire sulle sue premesse, sulle fonti del finanziamento. La politica fiscale e la politica sociale, infatti, non si intrecciano solo al momento delle “uscite”, ma anche (e forse soprattutto) al momento delle entrate e, in quest’ottica, vincoli alla spesa corrente ed obblighi di rientro sui bilanci futuri se hanno (come hanno) determinato un taglio verticale nelle voci di spesa dedicate ai servizi pubblici è stato per precise scelte frutto di una discrezionalità politica del decisore

²²⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 29/1995, considerato in diritto, par. 2, «a norma dell'appena citato art. 77, la pre-esistenza di una situazione di fatto comportante la necessità e l'urgenza di provvedere tramite l'utilizzazione di uno strumento eccezionale, quale il decreto-legge, costituisce un requisito di validità costituzionale dell'adozione del predetto atto, di modo che l'eventuale evidente mancanza di quel presupposto configura tanto un vizio di legittimità costituzionale del decreto-legge, in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio in procedendo della stessa legge di conversione, avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione».

²²⁸ C. SALAZAR, *Diritti sociali ed equilibrio finanziario in alcuni recenti orientamenti della Corte costituzionale*, cit., p.412.

²²⁹ C. SALAZAR, *Diritti sociali ed equilibrio finanziario in alcuni recenti orientamenti della Corte costituzionale*, cit., p. 412. L'Autrice ricorda, inoltre, che tale continuità appare anche avendo riguardo alla giurisprudenza della Corte. Nella sentenza n. 188/2015, infatti, il giudice delle leggi riprende le argomentazioni formulate nella sentenza n. 260/1990, chiaramente, in riferimento al testo originario dell'articolo 81 Cost.

²³⁰ Per I. CIOLLI, *The balanced budget rule in the Italian Constitution: it ain't necessarily so... useful?*, in *Rivista AIC*, 4/2014, p. 19 «The rigidity of the EU rules that has now been inserted into the Constitution deeply modifies the original structure of the Constitution. In the Italian Constitution, there is, in fact, no clear separation between economic choice and civil and social rights. The new structure imposes a hierarchy in favour of the economy choice and of control of budget».

nazionale che, evidentemente, non è stata erosa o limitata dalla disciplina sovranazionale al punto da impedirlo.

6. La (ri)affermazione della superiorità dei diritti. Una nuova stagione per l'integrazione europea

Come si è visto, la nozione di tutela multilivello, in particolare per quanto riguarda i diritti sociali, rischia di portare ad un cortocircuito logico. In Carte dalla impronta sociale come la Costituzione italiana, i diritti sociali fondano il concetto stesso di Stato sociale di diritto²³¹ ed assumono, di conseguenza, una importanza fondamentale nella edificazione dell'intero ordinamento. La "promessa" dell'articolo 3, cpv.²³² della rimozione degli «ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese» se non può ritenersi (appieno) mantenuta dallo Stato italiano in settant'anni di storia repubblicana, non può dirsi lo sia stata da parte dell'Unione, neanche dopo vent'anni dalla (prima) proclamazione della Carta di Nizza.

A livello europeo, infatti, se come visto non manca una garanzia giurisdizionale dei diritti (anche sociali), è invece «pressoché assente uno strumentario di realizzazione positiva dei diritti sociali, in virtù della stessa natura sussidiaria dell'azione comunitaria e del principio delle materie attribuite»²³³.

Ciò comporta che alle affermazioni non seguono le prestazioni – quantomeno non direttamente, essendo rimessa la effettiva garanzia dei diritti sociali all'attività degli Stati membri – nonostante questo sarebbe un aspetto imprescindibile tanto nell'ottica di una effettiva garanzia (e non solo tutela) multilivello, quanto dal punto di vista della auspicata integrazione attraverso i diritti.

²³¹ O nella accezione accolta da A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., lo Stato di diritto materiale, nel quale le esigenze della legalità dello Stato liberale si coniugano con la pretesa di attività positive dello Stato a favore dei cittadini.

²³² Si prende a prestito l'affermazione di P. Calamandrei in ordine alla "Rivoluzione promessa" contenuta nell'impianto costituzionale – di cui è perno l'articolo 3 – a fronte della "Rivoluzione mancata" che la Resistenza non riuscì a compiere.

²³³ P. GRIMAUDDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale*, cit., 12.

Anche dal punto di vista dell'equiparazione rispetto ai Trattati, le conseguenze in termini di bilanciamento rischiano di far tornare indietro la concezione stessa dei diritti sociali²³⁴. Le vaghe affermazioni della Carta di Nizza potrebbero essere, infatti, uno strumento attraverso il quale legittimare la erosione del *Welfare state* negli Stati membri, specie nei casi in cui contingenze economiche sfavorevoli richiedessero interventi drastici sulle voci di spesa.

Va detto che probabilmente le potenzialità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non sono ancora state appieno espresse. La Carta di Nizza-Strasburgo (tale a seguito della seconda proclamazione) ha dovuto infatti confrontarsi con la crisi economica esplosa proprio nell'anno della sua ri-affermazione e si può immaginare che le decisioni della stessa Corte di giustizia siano state influenzate dalla esigenza di salvaguardare l'affidabilità finanziaria dell'Unione e degli Stati membri.

È per tale ragione che potrebbe essere prospettata una effettiva (ri)affermazione del contenuto della Carta con una lettura davvero materialmente costituzionale della stessa.

In venti anni si è avuta l'entrata in vigore di un catalogo di diritti ed in seguito l'attribuzione allo stesso del massimo valore all'interno dell'Unione. Ebbene, data la evoluzione in ogni caso rapida della Carta di Nizza, non pare eccessivo auspicare che alla stessa possa essere dato un valore anche formalmente costituzionale, non riproponendo schemi già fallimentari, ma seguendo la via della attribuzione di un *plus*-valore anche rispetto ai Trattati istitutivi²³⁵. Non è bastato e non basta aver dato tale valore alla Carta. È forse necessario compiere un passo che sia ancor più audace per poter finalmente abbandonare l'Europa del (solo) mercato ed avere un Europa (anche) dei diritti. Attraverso l'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea di un valore superiore anche ai Trattati istitutivi, e non solo alla produzione normativa dell'Unione, le stesse disposizioni che in precedenza sono state ritenute affette da eccessiva indeterminatezza vedrebbero maggiormente definiti i propri confini alla luce del fatto che anche le norme che si presentano maggiormente programmatiche non sarebbero affermazioni totalmente prive

²³⁴ G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, cit., 38.

²³⁵ P. BIANCHI, *I diritti sociali dopo Lisbona: prima risposte dalla Corte di Giustizia*, cit., 127, nota che sebbene la Carta non sia stata inclusa direttamente nei Trattati, ma solo richiamata all'art. 6 TUE che le attribuisce lo stesso valore, tale esclusione potrebbe non essere intesa come una *deminutio*. Si potrebbe infatti sostenere che «non rileva la collocazione formale del catalogo dei diritti, che potrebbe essere sottratto alle ordinarie procedure di revisione e considerato in qualche misura sovraordinato rispetto ai trattati». L' A. comunque fa successivamente notare che a tale conclusione potrebbe ostare il Protocollo n. 30.

di cogenza, ma costituirebbero un parametro ermeneutico anche per le (più precise) disposizioni legate al mercato dei Trattati istitutivi, le quali, inevitabilmente, andrebbero interpretate alla luce di un testo che riserva ai diritti un'attenzione peculiare. Una primazia giuridica e simbolica, quindi, alla quale, come è stato ricordato, la Carta stessa aspirava²³⁶

Una prospettiva evolutiva effettivamente “sociale”, inoltre, richiederebbe un ripensamento (anche) della modalità redazionale²³⁷ concretamente adottata, con l'abbandono della distinzione fra diritti e principi in modo tale da porre perlomeno sullo stesso piano i diritti di libertà ed i diritti sociali. Ciò garantirebbe la possibilità di un bilanciamento “fra pari”, e non fra eguali – fra diritti e non fra diritti e principi – nell'orizzonte interno della Carta, nel quale la affermata indivisibilità dei diritti non sarebbe più un ostacolo alla fattuale diseguaglianza fra diritti.

Se le esigenze del mercato comune, infatti, impongono di considerare i diritti di libertà ed i diritti sociali come legati in modo consustanziale – e quindi indivisibili – ciò non significa che, una volta che ai due “piatti” sia stato assegnato lo stesso “peso”, un bilanciamento fra gli stessi non possa esser realizzato nei termini della prevalenza delle ragioni legate ai diritti sociali su quelle dei diritti inerenti al mercato. Anche laddove dovessero essere questi ultimi ad esser ritenuti prevalenti, si tratterebbe pur sempre di un approdo che offrirebbe tutela ad un diritto e non alle esigenze del mercato eventualmente sottese allo stesso. Si avrebbe in tal modo un bilanciamento uguale fra diritti (diseguali) ed un bilanciamento (realmente) diseguale fra i diritti e i (soli) obiettivi del mercato e dell'economia.

In un ambito quale quello dei diritti sociali a ciascun livello di tutela corrisponde una differente inclinazione della bilancia. Un equilibrio ragionevole in uno Stato membro potrebbe ben essere differente da quello congeniale ad un altro ed entrambi potrebbero essere distinti dall'equilibrio dell'Unione. Per tale ragione, al moltiplicarsi dei livelli di tutela dei diritti e delle fonti di produzione normativa dovrebbe prodursi una *reductio ad unum* del sistema entro il quale compiere il bilanciamento. Il rischio è che operando diversamente vi

²³⁶ A.O. COZZI, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018, p. 518.

²³⁷ Si vedano S. COCCHI, *A Room with a View – La Protezione dei Diritti Sociali in Prospettiva Europea Internazionale e Sovranazionale*, in *Sequencia (Florianopolis)*, 12/2014, 45; S. O'LEARY, *Solidarity and citizenship rights in the Charter of fundamental rights of the European Union*, In: G De Búrca, B. De Witte, (a cura di.) *EU law and the Welfare State: In search of solidarity*. New York: Oxford University Press, 2005, 50-51.

possa essere non un incontro ma una collisione fra diversi punti di equilibrio, con ragioni talvolta prevalenti, talaltra soccombenti.

Via obbligata per la realizzazione di una effettiva integrazione attraverso i diritti sarebbe la affermazione di una *Weltanschauung* europea che, coordinando i vari livelli attraverso i principi di sussidiarietà e prossimità, possa non già fissare un minimo comune multiplo, quanto piuttosto un massimo comun divisore. Una inversione di tendenza con al centro i diritti e ad orbitare attorno le esigenze del mercato e dell'economia (*rectius* dei bilanci). Il rischio, altrimenti, è che si renda eguale un bilanciamento – quello fra diritti e mercato (latamente inteso) – che nasce diseguale attraverso una parossistica e tendenziale attribuzione di un plus-valore al secondo termine.

La prevalenza di un diritto su di un altro, inoltre, in un'ottica di reale pari importanza, comporterebbe la necessità di una specifica motivazione sul punto nell'attività di bilanciamento, dalla quale potrebbero farsi derivare anche i limiti concreti che mancano nelle disposizioni solamente positive della Carta. Non si avrebbe una nuova libertà dei giudici, ma si affiderebbe al contributo pretorio il compito che naturalmente gli spetta; fornire le motivazioni necessarie alla soluzione del conflitto specifico e non già ricostruire il sistema nel quale operare in modo tale da consentire anche un (eventuale) sindacato ad opera delle Corti interne laddove il sistema di valori adottato dovesse confliggere con le Costituzioni nazionali²³⁸.

Con l'attribuzione del *plus-valore* nei confronti dei Trattati la vocazione costituzionale della Carta di Nizza si vedrebbe realizzata non già solo materialmente, ma anche formalmente, con la conseguente “spinta” verso l'integrazione della società europea che ne potrebbe derivare.

Certo, gli Stati smetterebbero in tal modo di essere ciascuno “signore dei diritti propri”, ma diventerebbero “signori di diritti comuni” e lo rimarrebbero dei Trattati. In ogni

²³⁸ Ci si riferisce, chiaramente, alla vicenda legata al noto caso Taricco, sulla quale in questa sede non ci si può che limitare a rinviare ai numerosi contributi sul tema. *Ex plurimis*, e senza pretesa di esaustività, si vedano G. TARLI BARBIERI, *La “scommessa” dei controlimiti. Problemi e prospettive del giudizio di costituzionalità a margine della vicenda Taricco*, in *Criminalia*, 2015; G. REPETTO, *La Cassazione sul caso Taricco, tra disapplicazione con effetti retroattivi “in malam partem” e mancata attivazione dei controlimiti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2016; M. LUCIANI, *“Intelligenti pauca”. Il caso “Taricco” torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2017; A. RUGGERI, *“Ultimatum” della Consulta alla Corte di giustizia su Taricco, in una pronunzia che espone, ma non ancora oppone, i controlimiti (a margine di Corte Costituzionale n. 24 del 2017)*, in *Consulta online*, 1/2017; ID., *Dopo “Taricco”: identità costituzionale e primato della Costituzione o della Corte costituzionale?*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2018; A. LONGO, *Iuxta propria principia. La Corte costituzionale tra autocomprensione identitaria, dialogo polemico tra Corti e un nuovo tipo di decisione monitoria, a partire dall'ordinanza 24 del 2017*, in *Rivista AIC*, 3/2017; R. CALVANO, *Taricco. Un finale di partita, in attesa della prossima*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2018.

caso, la stessa perdita di signoria potrebbe essere vista non come una mancanza, ma come una esplicita scelta politica.

Del resto, si è detto che la libertà dei giudici che si aveva prima della Carta non è venuta meno con la stessa e che, di conseguenza, il “peso” della tutela dei diritti grava sulle loro spalle.

Dovrebbero invece essere gli Stati a doverlo sopportare. Sono gli Stati, infatti, ad essere la moderna espressione della *polis* e non può quindi che esser loro il compito di realizzare una dimensione veramente multilivello e veramente “politica” dei diritti.

Se l’attribuzione dello stesso valore giuridico dei Trattati alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea ha uno scopo è proprio quello di superare il fallimento del Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa non con un mero simulacro di un materiale plus-valore quanto piuttosto con una scelta di principio orientata alla tutela dei diritti fondamentali²³⁹.

Quello appena riportato, però, potrebbe essere un mero auspicio. Indipendentemente dalle sorti incerte (poiché future) del NextGenerationEU, del quale si dirà in seguito e che potrebbe determinare una vera nuova stagione per l’integrazione europea, ciò che invece è certo (poiché passato) è l’indebolimento della Carta dei diritti fondamentali²⁴⁰ che è derivato dal Pilastro europeo dei diritti sociali²⁴¹. Sebbene formalmente l’atto si ponga in espressa continuità con la Carta di Nizza – richiamata al paragrafo 5 del Preambolo – con l’intenzione di migliorare le condizioni di vita, in realtà afferma che i principi sanciti nel Pilastro europeo riguardano i cittadini dell’Unione e i cittadini terzi regolarmente residenti (Preambolo, par.

²³⁹ Afferma G. GIUBBONI, *I diritti sociali nell’Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: paradossi, rischi opportunità*, in C. SALVI (a cura di), *Diritto civile*, cit., p.98 che «una strategia basata sulla sola costituzionalizzazione dei diritti sociali fondamentali a livello dell’Unione, per quanto necessaria, non è sufficiente a ridurre tale asimmetria (fra mercato e garanzia dei diritti n.d.r.), come dimostra l’analisi critica della giurisprudenza della Corte di giustizia, se non è accompagnata da un’adeguata politica sociale europea che i riappropri di un ruolo effettivamente correttivo delle dinamiche del mercato unico, oltre il linguaggio debole e rinunciatario del metodo aperto di coordinamento».

²⁴⁰ A.O. COZZI, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, cit. Sul punto si veda anche G. ALLEGRI, *Per una European Social Union. Dal pilastro europeo dei diritti sociali a un Welfare multilivello?*, in *CSE Working Papers*, 4/12/2019.

²⁴¹ Proclamato il 17 novembre del 2017 nel corso del *Social Summit on Fair Jobs and Growth* tenuto a Gotenborg, il Pilastro europeo dei diritti sociali si pone l’obiettivo di «fungere da guida per realizzare risultati sociali e occupazionali efficaci in risposta alle sfide attuali e future» (Preambolo, par. 12) e per ciò «esprime principi e diritti fondamentali per assicurare l’equità e il buon funzionamento dei mercati del lavoro e dei sistemi di protezione sociale» (Preambolo, par. 14).

15) e, di conseguenza, abbandona il principio dell'universalità dei diritti e «opera una selezione dei beneficiari dei diritti che esclude gli stranieri irregolari»²⁴².

Il Pilastro europeo dei diritti sociali, inoltre, riconosce apertamente la già criticata distinzione fra diritti e principi derivante dal compromesso raggiunto a Nizza. L'atto del 2017, per il vero, sembra utilizzare in modo disinvolto e promiscuo tali termini, talvolta riferendosi ad entrambi, talaltra ad uno solo di essi, senza che sia chiaro se ciò sia frutto di una espressa scelta politica e giuridica o meno²⁴³. Ciò che invece emerge con chiarezza è il riconoscimento della mancanza di una diretta azionabilità poiché «affinché i principi e i diritti siano giuridicamente vincolanti, è prima necessario adottare misure specifiche o atti normativi al livello appropriato»²⁴⁴. Emerge, inoltre la espressa affermazione della condizionalità e non obbligatorietà della attuazione dei diritti sociali stessi. Si afferma al paragrafo 17 del Preambolo, infatti, che «il pilastro europeo dei diritti sociali *dovrebbe* essere attuato a livello dell'Unione e degli Stati membri nell'ambito delle rispettive competenze, tenendo conto dei diversi contesti socioeconomici e della diversità dei sistemi nazionali, compreso il ruolo delle parti sociali, e nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità»²⁴⁵. La natura mediata delle affermazioni del Pilastro europeo dei diritti sociali è inoltre confermata dal Piano d'azione²⁴⁶ comunicato il 4 marzo 2021 dalla Commissione europea al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo ed al Comitato delle Regioni. Nel piano, al punto 3, si afferma infatti la necessità di uno «sforzo concertato» finalizzato ad «attuare pienamente i principi del pilastro sociale».

Il Pilastro ed il Piano d'azione dello stesso, quindi, riaffermano al livello dell'Unione la natura condizionata – economicamente e giuridicamente – della garanzia dei diritti sociali e relegano la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ad una Carta «come

²⁴² A.O. COZZI, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, cit., p. 518.

²⁴³ Si veda, ad esempio, il riferimento ad entrambi i termini nel par. 14 del Preambolo e, invece, l'utilizzo solamente del termine "principi" al par. 15. In realtà, dato che il par. 15 ha una portata limitativa – quantomeno rispetto alla Carta di Nizza – ci si sarebbe aspettato, casomai, che ivi si facesse riferimenti ai diritti e non già ai principi.

²⁴⁴ Pilastro europeo dei diritti sociali, Preambolo, par. 14.

²⁴⁵ Corsivo nostro.

²⁴⁶ Consultabile al seguente indirizzo <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=COM%3A2021%3A102%3AFIN&qid=1614928358298> (ultima visita 29 novembre 2022).

tante»²⁴⁷, richiamata nel preambolo assieme ad altri documenti della cui (assenza di) vincolatività si è già detto²⁴⁸.

Anche per queste ragioni, quindi, ad avviso di chi scrive, la vocazione costituzionale della Carta di Nizza avrebbe bisogno di un ulteriore passo in avanti volto al riconoscimento di una effettiva superiorità assiologica dei diritti fondamentali rispetto alle regole dei mercati attraverso, auspicabilmente, il riconoscimento di quel *plus-valore* rispetto anche ai Trattati istitutiva; prospettiva, questa, della cui potenzialità si è già in precedenza discusso.

²⁴⁷ A.O. COZZI, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, cit., p. 518.

²⁴⁸ Ci si riferisce alla Carta sociale europea e alla Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori richiamate nel par. 3 del Preambolo.

Ad ogni costo (?). La contrazione della spesa pubblica e gli effetti del “risparmio” sulle politiche sociali

1. L’insostenibilità dei tagli per la sostenibilità del bilancio

Sin dalla nascita del Regno d’Italia, il debito pubblico – *rectius* l’aumento del debito pubblico – ha rappresentato lo strumento attraverso il quale assicurare un consenso istituzionale allo Stato e un consenso politico alle differenti componenti partitiche, allo scopo di favorire la formazione di un senso di cittadinanza nazionale e un ampliamento del bacino elettorale degli esponenti politici al Governo¹.

Per il vero, la possibilità di disporre della spesa pubblica era, già nel 1861, particolarmente limitata dal riconoscimento dei debiti pregressi degli Stati pre-unitari contratti con case bancarie vicine alla Francia ed all’Inghilterra, «unici due paesi disposti a sostenere il debole Regno d’Italia»².

Nei decenni successivi, l’aumento della spesa pubblica ed il rallentamento dell’economia italiana determinarono un innalzamento del rapporto fra debito e PIL, il quale toccò il 120% nel 1897 salvo poi diminuire fino all’80% nell’immediato anteguerra per la convergenza dell’incremento della produzione, del miglioramento della finanza internazionale e dell’aumento della propensione verso un acquisto “interno” del debito da parte dei risparmiatori italiani³.

Con lo scoppio della Prima guerra mondiale si ebbe un inevitabile nuovo rimbalzo verso l’alto del debito, con punte del 160% nell’immediato dopoguerra. Tale rapporto, in seguito, a causa di compensazioni e cancellazioni, venne ridotto del 75,4% nel 1925.

Un nuovo innalzamento si ebbe negli anni seguenti a causa del secondo conflitto mondiale, ma il debito non si spinse mai oltre il 108% del 1943 ed anzi, fra il ’43 ed il ’45, scese sino al 72%.

¹ L. TEODOLDI-M. VOLPI, *Storia del debito pubblico in Italia. Dall’Unità a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2021, p. 5.

² *Idem*, p. 6.

³ *Idem*, pp. 40-60.

Un simile – ed imponente – decremento non venne determinato, però, da un netto miglioramento della situazione economica, quanto piuttosto della combinazione di inflazione e svalutazione monetaria che, sebbene in modo “patologico”, determinarono un annullamento della spesa per interessi ed un ammortamento del debito⁴. Negli anni seguenti, in concomitanza con la nascita della Repubblica, il rapporto debito/PIL scese ancora fino al 40%, cancellando così, quasi di colpo, un secolo di aumenti.

In queste condizioni, nel 1946 si “inaugurava” l’età d’oro della crescita, un periodo durante il quale i Governi attuarono una cauta politica di finanza pubblica, incentrata su un aumento graduale della spesa corrente, pur senza rinunciare ad uno stimolo alla crescita – favorita anche dal varo del c.d. Piano Marshall. In questi anni, i bilanci vennero intesi quasi esclusivamente in modo “neutrale”, come strumenti di controllo della spesa pubblica⁵.

Dalla prima metà degli anni Settanta, invece, iniziò una progressiva crescita del debito pubblico, determinata in modo sostanziale più da *shock* internazionali che da difficoltà interne. Nel 1971, infatti, il Presidente degli Stati Uniti Richard Nixon annunciò la sospensione della convertibilità del dollaro in oro, decretando, di conseguenza, la fine degli Accordi di Bretton Woods. Poco dopo, nel 1973, l’inizio della crisi energetica comportò l’aumento dei costi di produzione e la crisi del modello keynesiano di politica economica⁶, con una conseguenziale riduzione dell’offerta e dell’occupazione, al punto che, nel solo 1975, il PIL italiano scese di 4 punti percentuali.

Di lì in avanti si realizzò il passaggio dello Stato italiano da finanziatore a debitore, con Governi sempre più propensi all’indebitamento alla luce dell’elevato tasso di inflazione che, talvolta, garantiva costi reali decrescenti o persino negativi⁷.

Il 1981, con il “divorzio” fra la Banca d’Italia ed il Tesoro, rappresenta un momento di svolta nella politica economica italiana. L’indipendenza dall’azione di Governo della Banca centrale comportava, infatti, la fine degli acquisti dei titoli di Stato rimasti invenduti, con la conseguente necessità per lo Stato di recuperare altrimenti le risorse necessarie al proprio finanziamento.

Così, nel 1989, veniva inaugurata la politica di tagli strutturali alla spesa pubblica che, nei decenni successivi, è stata riproposta varie volte con intensità anche maggiore. L’allora Presidente del Consiglio dei Ministri, di concerto con il Governatore della Banca

⁴ *Idem*, p. 115.

⁵ *Idem*, p. 9.

⁶ R. BRUNETTA, *Spesa pubblica e conflitto*, Bologna, Il Mulino, 1987, p. 43.

⁷ L. TEODOLDI-M. VOLPI, *Storia del debito pubblico in Italia*, cit., p. 167.

d'Italia – ma in contrapposizione a parte del proprio partito – cercò di varare (ed in parte vi riuscì) un piano di riduzione di spesa su settori come sanità, previdenza, trasporti e lavoro pubblico al fine di conseguire un risparmio di ottomila miliardi sulla spesa corrente e di altri cinquemila miliardi sulla spesa futura⁸.

Il risultato, nonostante gli auspici, venne conseguito solo in parte. Negli anni successivi, infatti, sebbene vi fosse stata una sensibile riduzione nella erogazione di servizi da parte dello Stato, il debito continuò inesorabilmente a salire, fino a toccare la soglia del 120% del PIL nel biennio 1994-1995.

Le vicende appena sopra ricordate potrebbero essere considerazioni a commento di ciò che si è verificato ogni altra volta che si è tentato di conseguire una riduzione del debito attraverso tagli lineari della spesa pubblica in settori dello Stato sociale che, sebbene “costosi”, producono benessere reale nella vita dei cittadini.

Si tornerà diffusamente sul punto più oltre, ma è evidente sin da ora che il “conto” presentato dalla pandemia sia stato così drammaticamente alto – in termini economici quanto in termini di vite perse – soprattutto in ragione dei tagli alla spesa attuati nei decenni precedenti, i quali, peraltro, non hanno neanche determinato una riconduzione del debito a livelli sostenibili. Non che vi sia una quota percentuale di riduzione del deficit in grado di compensare centinaia di migliaia di vite e posti di lavoro, ma, in questo caso, dato l'aumento del debito, il costo è stato, ed è, paradossalmente doppio.

Per avere maggiori elementi è però opportuno proseguire nel ripercorre le misure di riduzione della spesa pubblica che si sono susseguite negli anni.

La politica di riduzione della spesa sostanzialmente inaugurata dal Governo De Mita nel 1989, come detto, non fu estemporanea. Nel 1992, infatti, il Governo Amato avviò una azione di privatizzazione del settore pubblico dell'economia – già peraltro anticipata dalla legge “Amato” del 1990 sugli istituti bancari –, finalizzata a depotenziare il ruolo politico ed economico dei partiti – travolti dalle vicende di “Tangentopoli” – e ad imporre una linea rigorista⁹. È in tale politica di arretramento dello Stato nell'economia che, come detto in precedenza, alcuni hanno individuato l'origine della crisi finanziaria del 2007-2008¹⁰. L'attività dell'esecutivo guidato da Giuliano Amato incentrò la propria attività lungo le direttrici della riduzione della spesa per interessi, dell'allungamento della vita del debito e

⁸ *Idem*, p. 209.

⁹ *Idem*, p. 219.

¹⁰ I. CIOLLI, *I diritti sociali*, cit., pp. 86-87.

della riduzione a breve termine dell'indebitamento netto. L'azione del Governo comportò un taglio di 93.000 miliardi di lire che ricomprese, anche, la separazione fra l'attività di fornitura e di acquisto dei servizi sanitari, l'innalzamento dell'età pensionabile ed un prelievo forzoso del sei per mille dai conti correnti italiani¹¹.

Anche con il primo Governo Berlusconi, nel 1994, non venne abbandonata la rotta dei tagli della spesa, accompagnata da politiche espansive di orientamento liberista. Nella legge finanziaria dello stesso anno, infatti, vennero previste maggiori entrate determinate da condoni fiscali e da un importante ridimensionamento del *Welfare State*, perseguito attraverso tagli alla sanità ed alle pensioni. Negli intendimenti dell'esecutivo, accanto alla riduzione della spesa pubblica nello Stato sociale, il risparmio avrebbe potuto essere conseguito attraverso una importante sburocratizzazione dell'economia e attraverso l'attribuzione di una nuova centralità alla libera iniziativa economica privata.

Ciò nonostante, anche in ragione del pregresso indebitamento, il rapporto fra debito e PIL non diminuì, sospinto anche dagli andamenti negativi del mercato dei titoli e del collocamento degli stessi. La crisi di Governo del dicembre 1994, indipendente dal debito, e la successiva nomina del Governo Dini, fecero temporaneamente uscire la politica del debito dall'agenda dell'esecutivo¹². Fra il 1995 ed il 1996, in ogni caso, il deficit scese ed aumentò l'avanzo primario, anche per una gestione "tecnocratica" del bilancio¹³, con una adesione alla tesi per la quale andrebbero tenuti distinti l'argomento dell'efficienza del sistema economico e quello della sua equità sociale poiché, al fine di avere una allocazione efficiente delle risorse, è necessario che lo Stato intervenga in maniera limitata, «sostanzialmente garantendo servizi, infrastrutture di base e il rispetto delle regole, mentre l'aspetto redistributivo deve essere demandato in via quasi esclusiva allo strumento fiscale e alla fornitura di servizi pubblici non economici»¹⁴.

È nel 2000, durante il secondo Governo Amato, che, al fine di rientrare nei parametri per la moneta unica, la linea politica dell'esecutivo tornò ad essere incentrata sul risparmio di spesa. Venne conseguita una riduzione del livello di indebitamento netto ed anche una diminuzione del rapporto debito/PIL (nuovamente) attraverso tagli alle spese sanitarie, il blocco degli investimenti pubblici, le privatizzazioni e l'aumento della pressione fiscale.

¹¹ L. TEODOLDI-M. VOLPI, *Storia del debito pubblico in Italia*, cit., pp. 221-222.

¹² *Idem*, p. 231.

¹³ *Idem*, p. 232.

¹⁴ E. BARUCCI-F. PIEROBON, *Stato e mercato nella seconda repubblica. Dalle privatizzazioni alla crisi finanziaria*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 23.

L'anno successivo, il disavanzo scese ancora fino al 105%, ma, nonostante la favorevole congiuntura economica, non si realizzò la definizione di una azione politica volta a rilanciare l'economia e (ancora nuovamente) agli ulteriori tagli, operati principalmente sui diritti sociali, non seguì una politica di investimento finalizzata a compensare sul medio periodo la perdita di benessere sopportata nel contingente dai cittadini.

Ancora una volta venne preferita la linea dei tagli verticali nello stato sociale – perché di più immediato realizzo – alla allocazione funzionale delle risorse¹⁵. In particolare, il successivo Governo Berlusconi da un lato, attraverso la previsione di misure temporanee e le c.d. clausole di salvaguardia¹⁶, ha operato in modo tale da trasferire gli oneri della finanza pubblica sulle generazioni future¹⁷ – su cui si tornerà a breve –, dall'altro non ha tenuto conto del problema di vulnerabilità piuttosto che di sostenibilità del debito italiano, eccessivamente influenzato dall'andamento dei tassi di interesse¹⁸.

In seguito non può dirsi che sia cambiato l'atteggiamento del Governo rispetto all'esigenza di contrazione della spesa. In ragione della crisi economico-finanziaria del 2007, nel 2010 veniva approvata una manovra correttiva di abbattimento della spesa di 47 miliardi di euro nel triennio 2011-2013. Di nuovo, però, alla diminuzione di ricchezza non corrispondevano riforme strutturali e, con il concorso dello scarso controllo della spesa per interessi, si realizzava una crescita considerevole del rapporto debito/PIL dal 106,1% sino ad oltre il 130%¹⁹.

¹⁵ L. TEODOLDI-M. VOLPI, *Storia del debito pubblico in Italia*, cit., p. 247; E. BARUCCI-F. PIEROBON, *Stato e mercato nella seconda repubblica*, cit., p. 109.

¹⁶ Attraverso i dd.l. n. 98/2011 e 138/2011, il Governo ha introdotto il sistema delle clausole di salvaguardia al fine di rassicurare i mercati circa la solvibilità italiana. In particolare all'articolo 40, comma 1 quater, del d.l. 98/2011 (convertito con la l. n. 111/2011) si prevedeva che «entro il 30 settembre 2013 siano adottati provvedimenti legislativi in materia fiscale ed assistenziale aventi ad oggetto il riordino della spesa in materia sociale, nonché la eliminazione o riduzione dei regimi di esenzione, esclusione e favore fiscale che si sovrappongono alle prestazioni assistenziali, tali da determinare effetti positivi, ai fini dell'indebitamento netto, non inferiori a 4.000 milioni di euro per l'anno 2013 ed a 20.000 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2014». Il successivo d.l. 138/2011 ha successivamente anticipato al 2012 la clausola di 4.000 milioni di euro, ridotto ed anticipato al 2013 la clausola da 16.000 milioni ed ha previsto, all'articolo 6 che «al fine di garantire gli effetti finanziari di cui al comma 1-quater, in alternativa, anche parziale, alla riduzione di cui al primo periodo, può essere disposta, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, la rimodulazione delle aliquote delle imposte indirette, inclusa l'accisa».

¹⁷ Atteggiamento, questo, già messo in luce in riferimento a differenti governi nel 1985. Per R. ARTONI-G. MORCALDO-L. SPAVENTA-P. ZANCHI, *Il «Rapporto Spaventa» sul debito pubblico*, in *MondOperaio*, 1-2/1985, p. 110, un'interpretazione restrittiva dell'allora comma IV dell'articolo 81 della Costituzione limitava l'attenzione delle coperture per le leggi di spesa all'esercizio corrente, trascurando le conseguenze per gli esercizi futuri. In particolare poteva verificarsi un caso estremo, ma non infrequente, in cui venissero approvati provvedimenti con pesanti oneri per gli esercizi futuri, ma modesti per l'esercizio corrente, perché presentati sul finire dell'anno.

¹⁸ L. TEODOLDI-M. VOLPI, *Storia del debito pubblico in Italia*, cit., pp. 248, 253.

¹⁹ G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di Governo – Relazione al XXVIII Convegno annuale dell'AIC*, in *Rivista AIC*, 4/2013, p. 3.

Appare con evidenza dai dati riportati che un taglio verticale nella spesa non produca alcun tipo di risparmio ma anzi generi un incremento dell'indebitamento dettato, anche, dall'esigenza di reperire sul mercato le risorse per far fronte alle richieste (di diritti) che spontaneamente sorgono nella popolazione nel momento in cui si realizza un abbattimento delle garanzie sociali. Le citate clausole di salvaguardia del 2011, peraltro, individuavano proprio nel riordino (*rectius* riduzione) della spesa in tema di diritti sociali una delle fonti da cui attingere al fine di reperire le risorse necessarie ad evitare l'aumento dell'aliquota delle imposte indirette. Sebbene, anche sulla base di quanto sin qui detto, non possa ritenersi (purtroppo) eccentrico che al fine di "risparmiare" lo Stato decida di "tagliare" la spesa sociale, ciò che appare maggiormente problematico delle clausole del 2011, e che manifesta oltre ogni dubbio la radicalizzazione del legame fra risparmio e erosione dello Stato sociale, è che si formalizzi in un testo legislativo rivolto al Governo la necessità prioritaria di ridurre la garanzia solo di alcuni determinati diritti al fine di "coprire" l'indebitamento pubblico.

Non una novità, certo, ma probabilmente la definitiva affermazione della subordinazione alle esigenze di bilancio non solo dei diritti sociali, ma anche della stessa discrezionalità politica, la quale, di conseguenza, non dovrebbe (o potrebbe) neanche cercare altrimenti le coperture necessarie.

Le aporie di una politica incentrata esclusivamente sul risanamento del bilancio attraverso tagli alla spesa sociale si sono pienamente manifestate al momento della reazione all'emergenza sanitaria. La pandemia ha, infatti, mostrato la debolezza di un modello fondato sulla sistematica riduzione degli investimenti pubblici a favore della speculazione finanziaria²⁰ ed ha reso palese qualcosa che avrebbe dovuto essere evidente e su cui si tornerà più oltre; porre rimedio in breve tempo ad un decennale stillicidio di tagli ha avuto un costo economico, sociale e umano infinitamente maggiore del risparmio che ne è derivato.

Il *vulnus* recato alla garanzia dei diritti sociali appare anche maggiore se si considera che, almeno nel periodo recente, è derivato, anche, dall'esigenza di rientrare all'interno dei parametri europei del *Fiscal Compact*, del *Six Pack* e del *Two Pack*. Un vincolo sulla spesa, costoso per i diritti, già presente, ma emerso ancora di più nel momento in cui la crisi pandemica ha dimostrato che il «grande fallimento dell'attuale modello economico è legato al fatto di aver trascurato i beni pubblici, essenziali per il corretto funzionamento di

²⁰ L. TEODOLDI-M. VOLPI, *Storia del debito pubblico in Italia*, cit., p. 271 e M. MAZZUCATO, *Non sprechiamo questa crisi*, trad. it. D. Cavallini, Roma-Bari, Laterza, 2020, p. 78.

un'economia progressiva che il settore privato non è incentivato a soddisfare»²¹. Un fallimento della finanza ortodossa che ha subordinato il dovere dello Stato di provvedere ai beni pubblici a quello di tenere in pareggio il bilancio²².

La riduzione della spesa sociale al fine di tentare un risanamento del bilancio, in ogni caso, è stata l'applicazione di una precisa dottrina economica e non solo la reazione ai vincoli europei. Emblematica, in merito, la vicenda del Regno Unito in cui nel 2015 vi sono stati tagli nella spesa sanitaria per un miliardo di sterline che hanno dovuto essere compensati con una spesa di dodici miliardi nel momento in cui si è dovuto far fronte al diffondersi del Covid-19. Una differenza di non poco conto.

Chiaramente, nessuno potrebbe affermare con certezza che laddove non vi fossero stati quei tagli la risposta sarebbe stata più pronta e meno onerosa. Ciò che, invece, può esser sostenuto con un buon grado di approssimazione è che se negli anni vi fosse stata una politica costante di investimento, la cifra spesa sarebbe stata notevolmente inferiore e il “costo” pagato dai cittadini di gran lunga meno oneroso²³.

I tagli alla spesa pubblica, quindi, si sono dimostrati insostenibili per gli stessi bilanci che avrebbero dovuto salvaguardare alla luce delle risorse che è stato necessario impiegare in seguito per cercare di porre rimedio alle carenze messe in luce dalla diffusione del Coronavirus.

L'insostenibilità dei tagli, però, non è solo economica, ma è soprattutto costituzionale, sia dal punto di vista degli effetti sui diritti che, a monte, sulla stessa precettività della Costituzione, giacché l'eliminazione o il depotenziamento dei diritti sociali è esiziale al punto di cambiare la forma di una democrazia sociale²⁴. Come è stato notato, le distorsioni prodotte o aggravate dalla crisi economica sono divenute il pretesto attraverso il quale riproporre il tema della inadeguatezza della Carta costituzionale e della conseguentemente necessaria esigenza di riforma, con una messa in discussione del nucleo fondamentale della Costituzione e della sua superiorità normativa²⁵. Talvolta, inoltre, il contenuto e le modalità di adozione delle misure necessarie a fronteggiare la crisi sono

²¹ M. MAZZUCATO, *Non sprechiamo questa crisi*, cit., p. 77.

²² *Ibidem*.

²³ Tagli negli investimenti pubblici che, come ricorda M. MAZZUCATO, *Non sprechiamo questa crisi*, cit., p. 78, procedevano già da quasi cinquant'anni dato che nel 1975 la spesa era dell'8,9% del PIL mentre nel 2000 solo l'1,7%.

²⁴ L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1995, p. 44.

²⁵ Sul punto E. OLIVITO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al Governo italiano*, cit., p. 13.

sembrate «il risultato di vere e proprie forme di insofferenza nei riguardi della legalità costituzionale e delle sue garanzie»²⁶.

Tale *vulnus*, sebbene all'interno di una giurisprudenza che può definirsi ondivaga, è stato riconosciuto anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 275 del 2016, nella quale il giudice delle leggi ha riconosciuto che «è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»²⁷. Tale affermazione, però, richiede di essere contestualizzata, soprattutto alla luce del fatto che in altri casi – temporalmente e concettualmente vicini – la Corte ha assunto un atteggiamento (quando non contrario) in parte differente o, comunque, sicuramente non così perentorio.

Si dirà più diffusamente in seguito della rilevanza attribuita alle esigenze del bilancio dalla Consulta nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015. Già queste decisioni potrebbero, da sole, ridimensionare il portato della (successiva) sentenza n. 275 del 2016. In quest'ultima, però, non si afferma esclusivamente la preminenza assiologica dei diritti sulle ragioni del bilancio, ma si assume un atteggiamento contrario ad una «*qualunque riduzione economicista del discorso politico*»²⁸, si nega la natura meramente tecnica della legge di bilancio e se ne afferma una politicità che, in ragione della incidenza sul nucleo di valore dei diritti fondamentali, non può rientrare appieno nell'alveo della discrezionalità politica, ma «afferisce al piano dei valori costituzionali, o meglio al punto di equilibrio che la Corte stabilisce tra tali valori»²⁹. La Consulta, inoltre, in riferimento alla obiezione opposta dalla Regione Abruzzo per la quale i diritti, anche incomprimibili, sarebbero comunque assoggettati ad un vaglio di sostenibilità nel quadro complessivo delle risorse disponibili, ha affermato che «la sostenibilità non può essere verificata all'interno di risorse promiscuamente stanziare attraverso complessivi riferimenti numerici. Se ciò può essere consentito in relazione a spese correnti di natura facoltativa, diverso è il caso di servizi che influiscono direttamente sulla condizione giuridica del disabile aspirante alla frequenza e al sostegno nella scuola»³⁰. Per attenta dottrina, tale argomento risulta essere particolarmente concreto in ragione del fatto che «attraverso di esso si svela l'astrattezza e addirittura

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 275/2016, Considerato in diritto, par. 11.

²⁸ A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, cit., p. 7 (corsivo dell'Autore).

²⁹ *Idem*, p. 8.

³⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 275/2016, Considerato in diritto, par. 7.

l'ipocrisia con la quale spesso si evoca il limite delle esigenze di bilancio, il limite tecnico della sostenibilità, la fredda logica dei numeri che, in realtà, è sovente usata ad arte per occultare scelte politiche più che discutibili»³¹.

La Corte, comunque, con la sentenza n. 455 del 1990 aveva affermato in precedenza che anche «altri interessi o beni»³² godono di pari tutela costituzionale e che, in riferimento alla tutela dei diritti, devi esservi un ragionevole bilanciamento fra questi ultimi, gli *altri* interessi e la concreta possibilità di disporre delle risorse necessarie per l'attuazione, nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa³³. Di conseguenza, affinché intervenga la Consulta, è necessario che il diritto in oggetto sia fondamentale, inviolabile, indisponibile, e che l'atto lesivo sia tale da poterne intaccare il nucleo intangibile.

Proprio la consistenza concreta di tale nucleo intangibile è uno dei punti centrali del discorso; dalla sua maggiore o minore ampiezza, infatti, deriva la legittimità costituzionale di leggi o atti avente forza di legge che risultino incidere su tutela e godimento dei diritti fondamentali. Nel caso della sentenza n. 275 del 2016, la Corte, in forza del complesso di valori costituzionali che tutela la condizione dei soggetti portatori di handicap, ha ritenuto che la legge regionale fosse incostituzionale poiché lesiva del diritto all'istruzione dello studente disabile, direttamente tutelato dall'articolo 38 della Costituzione. La Consulta ha quindi riconosciuto che il trasporto degli studenti disabili attenga al nucleo inviolabile del diritto fondamentale. Tale affermazione, però, perno della pronuncia, «viene assunta come una verità autoevidente senza alcuna necessità di argomentazione [...] più come un atto di scelta, un'espressione di pura volontà che non come la coerente catena di un ragionamento»³⁴.

Per questa ragione risulta complesso inferire una regola generale dalla pronuncia di cui in oggetto, dalla quale, peraltro, non è derivato un incremento diretto del debito, bensì la necessità di una diversa allocazione delle risorse disponibili che tenga conto della necessità di salvaguardare un diritto inviolabile. Non a caso, nella sentenza n. 203 del 2016 la Corte, pur ribadendo che le esigenze della finanza pubblica non possono assumere un peso tale da comprimere il nucleo irriducibile di un diritto, ha affermato che il diritto ai trattamenti

³¹ A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, cit., p. 9.

³² Corte costituzionale, sentenza n. 455/1990, Considerato in diritto, par. 3.

³³ *Ibidem*.

³⁴ A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, cit., p. 11.

sanitari è un diritto condizionato dall'attuazione che ne dà il legislatore e dal bilanciamento che lo stesso compie, ed incontra i limiti oggettivi delle risorse organizzative e finanziarie di cui si dispone.

Appare chiaro, quindi, che il limite del nucleo inviolabile di un diritto fondamentale, sebbene di primaria importanza, rappresenti un elemento non definibile *a priori* e soggetto a valutazioni nella quali l'onerosità dell'eventuale accoglimento della questione di legittimità costituzionale potrebbe risultare dirimente.

Una simile conclusione, soprattutto poiché riferita ai diritti sociali, rischia di collocarli in una condizione di minorità rispetto ai diritti di libertà anche dal punto di vista della tutela innanzi alla Corte costituzionale.

L'insostenibilità dei tagli alla spesa pubblica, infatti, passa anche attraverso affermazioni nette e di principio – quale sarebbe il riconoscimento di una pozziorità dei dritti sociali rispetto alle scelte di bilancio –, le quali, sole, potrebbero accoglierne la natura di diritti irrinunciabili, inalienabili, indisponibili, intrasmissibili che godono di un rango primario che, per molti di essi, assurge a vera e propria inviolabilità³⁵; «diritti inviolabili e irrettrabili della persona, in quanto espressione di valori o principi costituzionali supremi»³⁶.

È per questa ragione che l'affermazione del riconoscimento e della garanzia dei diritti inviolabili operata dall'articolo 2 della Costituzione italiana richiederebbe una presa di posizione, anche da parte della Corte costituzionale, che sia netta e che non si limiti al solo nucleo essenziale dei diritti. L'insostenibilità dei tagli, infatti, non sussiste solo nel momento in cui vi è una lesione del minimo essenziale di garanzia, ma si riscontra anche in quei casi in cui il godimento di un diritto fondamentale subisce un arretramento netto nella tutela senza che vi sia neanche un incremento corrispettivo della sostenibilità dei bilanci. Proprio questo punto, per chi scrive, è dirimente. La riduzione della spesa sociale, infatti, non può procedere all'infinito dato che non sarebbe chiaramente ammissibile l'azzeramento della tutela di un diritto costituzionale. Non può essere ammissibile, però, neanche se si ferma prima, al nucleo irriducibile richiamato dalla Corte costituzionale. Il decremento di benessere sociale, infatti, soprattutto laddove si verificano eventi imprevedibili, impone, come visto, agli Stati di intervenire repentinamente attraverso lo stanziamento di risorse la cui consistenza eccede i tagli operati negli anni.

³⁵ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p.32.

³⁶ F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 66.

Una insostenibilità costituzionale dei tagli, quindi, che diviene anche insostenibilità economica per gli stessi bilanci che avrebbero dovuto beneficiare delle riduzioni di spesa. È stato notato³⁷, infatti, che, a causa degli effetti di *spillover* dei consolidamenti fiscali – che hanno depresso la crescita e aggravato la recessione –, le misure di austerità hanno avuto un impatto negativo sulla crescita e sull'occupazione³⁸.

2. *Spending review* e *spending reduce*. Una differenza di approccio

Le politiche di riduzione della spesa pubblica, come si è detto in precedenza, sono state attuate mediante tagli verticali, in particolar modo nell'ambito del *Welfare state*.

Tale direzione, ad avviso di chi scrive, parrebbe manifestare una volontà di contrarre la spesa piuttosto che di indirizzarla verso altri fini o in generale rivederla.

Se ci si fermasse al senso proprio dei termini inglesi che sempre più spesso vengono introdotti nel linguaggio politico italiano, allora si dovrebbe convenire col fatto che il lemma *review* identifichi non già un taglio, quanto una “revisione”³⁹. È chiaro che anche un uso corretto del termine presupponga un’esigenza di “risanamento” delle finanze pubbliche, ma, per il vero, l’espressione *spending review* potrebbe prestarsi anche ad una declinazione in un’ottica di investimenti, con una differente allocazione delle risorse⁴⁰.

Proprio per ciò, quella sperimentata in Italia dagli anni Settanta, ed intensificatasi nell’ultimo decennio, sembrerebbe essere più una politica incentrata sulla *spending reduce* piuttosto che sulla *spending review*.

³⁷ Si veda il rapporto dell’economista Jan In’t Veld disponibile al seguente indirizzo https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/economic_paper/2013/pdf/ecp506_en.pdf.

³⁸ E. OLIVITO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al Governo italiano*, cit., p., 17.

³⁹ Per L. FIORENTINO, *Oltre la straordinarietà*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 12/2012, p. 1162, *spending review* significa «revisione della spesa non tanto per ridurla indiscriminatamente, quanto, invece, per eliminare gli sprechi e ri-ordinare le risorse verso obiettivi ritenuti prioritari».

⁴⁰ Parla di due accezioni dell’espressione *spending review* anche A. PETRETTO, *Le specificità dei processi di revisione della spesa pubblica locale*, in *Economia Pubblica*, 1/2015, p. 158, per il quale «secondo la prima si tratta di un processo di tipo strumentale tendente a rendere efficiente la spesa del settore pubblico, dal punto di vista sia allocativo che produttivo. La seconda accezione fa invece esplicito riferimento al contenimento della spesa, da realizzarsi in tempi relativamente brevi per raggiungere l’equilibrio dei conti pubblici e contenere il livello della pressione fiscale». Che l’indebitamento da *investimento* abbia una natura ontologicamente diversa – e migliore – dell’indebitamento da spesa corrente è confermato, anche, dal testo dall’articolo 119 della Costituzione, comma 6, il quale ammette il ricorso all’indebitamento per gli Enti locali «solo per finanziare spese di investimento [...]».

Una simile interpretazione della revisione della spesa, come noto, non è stata spontanea, bensì indotta dalle crisi, le quali, però, possono anche essere intese come «motore della storia, sicché l'opportunità che esse offrono [...] può essere colta e sfruttata da chi utilizza la “virtù” [...]»⁴¹.

La terminologia “*spending review*” è stata dapprima introdotta nel nostro ordinamento dal Governo Prodi e, in seguito, ripresa dal Governo Monti⁴². Per comprendere appieno quale senso le sia stato dato è opportuno ripercorrere brevemente i provvedimenti adottati da quest'ultimo⁴³.

Già il 6 dicembre del 2011, a meno di un mese dal giuramento, veniva adottato il decreto legge n. 201/2011 con il quale, principalmente, venivano soppresse diverse agenzie⁴⁴ e si imponeva un tetto ai compensi pubblici⁴⁵.

Successivamente, il 30 aprile del 2012, il Consiglio dei Ministri approvava il decreto legge n. 52 del 2012, “Disposizioni urgenti per la razionalizzazione della spesa pubblica”. Tale decreto prevedeva: l'istituzione di un Comitato interministeriale per la revisione della spesa pubblica con il compito di coordinare l'azione del Governo e le politiche volte all'analisi e al riordino della spesa pubblica; la nomina di un Commissario straordinario per la razionalizzazione della spesa per acquisti di beni e servizi; l'introduzione di norme sostanziali relative al contenimento della spesa pubblica⁴⁶.

A distanza di pochi giorni, con una direttiva del Presidente del Consiglio del 3 maggio 2012, venivano adottate le linee guida per contenere la spesa delle pubbliche amministrazioni al fine di conseguire un risparmio complessivo di 4,2 miliardi di euro per il 2012. In attuazione della direttiva, il 15 giugno veniva adottato un D.P.C.M. che, con effetto immediato, prevedeva una riduzione di organico della Presidenza del Consiglio del 20% dei dirigenti e del 10% del restante personale.

⁴¹ G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di Governo*, cit., p. 1.

⁴² Per una ricostruzione storica, anche comparata, dell'utilizzo della *spending review* si vedano M.F. AMBROSANIO-P. BALDUZZI- M. BORDIGNON, *Who should review public spending*, in *Economia Pubblica*, 1/2015, pp. 109-117, in part. pp. 118 ss.; G. MURARO, *La prima esperienza di Spending Review in Italia*, in *Economia Pubblica*, 1/2015, pp. 13-30.

⁴³ Per una più ampia ricostruzione si veda G. MAZZANTINI, *La lunga strada della spending review*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 12/2012, pp. 1163-1166.

⁴⁴ Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua; Agenzia per la sicurezza nucleare; Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale; Inpdap; Enpals.

⁴⁵ Determinato con il successivo D.P.C.M. del 23 marzo 2012 e fissato al livello del trattamento economico del Primo presidente della Corte di cassazione.

⁴⁶ G. MAZZANTINI, *La lunga strada della spending review*, cit., p. 1164.

In seguito, con il decreto legge n. 87 del 2012 veniva disciplinata la dismissione del patrimonio pubblico, azionario ed immobiliare.

In fine, il 7 luglio 2012, veniva pubblicato il d.l. n. 95/2012, principale provvedimento di *spending review* del Governo Monti, con l'obiettivo di ridurre la spesa pubblica di 4 miliardi nel 2012, 10 miliardi nel 2013 e 11 miliardi nel 2014. Principalmente il decreto prevedeva: la soppressione di enti (tra cui l'ISVAP sostituito dall'IVASS), la riduzione delle spese per consumi intermedi; la valorizzazione del ruolo della CONSIP; la riduzione progressiva dei trasferimenti a favore delle Regioni e degli Enti locali per importi di 2,3 miliardi nel 2012, 5,2 miliardi nel 2013 e 5,5 miliardi nel 2014; la riduzione progressiva del Fondo sanitario nazionale per 1,8 miliardi nel 2013, 2 miliardi nel 2014 e 2,1 miliardi nel 2015; la razionalizzazione degli uffici pubblici; la riduzione del personale delle pubbliche amministrazioni; la dismissione di partecipazioni pubbliche.

Dal contenuto dei provvedimenti citati emerge in modo piuttosto evidente che la finalità perseguita dal Governo fosse esclusivamente il taglio verticale della spesa pubblica ritenuta "superflua". Ciò sarebbe, come detto, elemento qualificante una "vera" *spending review* solo laddove, però, le risorse così risparmiate venissero indirizzate o reinvestite in altri settori, ritenuti maggiormente produttivi e dai quali potrebbe essere ottenuto un ritorno in termini economici.

Ciò che ha realizzato il Governo Monti, invece, appare più propriamente una *spending reduce*, concentrata esclusivamente sulla riduzione della spesa corrente, la quale, come è stato affermato «alimenta[...] sfiducia e disillusione tra i cittadini-utenti che vedono sistematicamente negati i propri diritti»⁴⁷.

È chiaro che una effettiva *review* della spesa si presta maggiormente ad essere perseguita in periodi di "benessere" del bilancio pubblico. Ciò nonostante, però, anche in momenti di crisi, ogni "taglio" di spesa dovrebbe essere caratterizzato da strabismo; con un occhio dovrebbe guardare ai costi "inutili" da eliminare e con l'altro dovrebbe rivolgersi al futuro, immaginando quanto ritorno economico potrebbero avere le risorse tagliate laddove venissero re-investite con maggiore oculatezza⁴⁸.

⁴⁷ M. D'ARIENZO, *La salute ai tempi della spending review: come conciliare il controllo della spesa sanitaria con l'effettività del diritto alla salute e della relativa tutela giurisdizionale*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2018, p. 1085.

⁴⁸ Per l'importanza di una pianificazione nelle risposte alle crisi si veda B. MARCHESE-D. CEPIKU, *L'assenza di strategia nella spending review italiana: un'analisi longitudinale*, in *Azienda Pubblica*, 2/2020, pp. 113 ss.

La *spending review* quindi, intesa come vera revisione di spesa e migliore allocazione delle risorse, lega a doppio filo bilancio e diritti, entrambi elementi oramai imprescindibili delle democrazie contemporanee. In un ordinamento costituzionale, infatti, è necessario aderire ad una concezione costituzionalmente orientata anche del bilancio. Di tal guisa, non vi sarebbe un vero e proprio conflitto fra il bilancio e i diritti, poiché la pretesa di una maggiore tutela dei diritti fondamentali, inviolabili, indisponibili non comporterebbe la richiesta di un aumento di spesa, bensì una diversa allocazione di risorse già presenti che tenga conto delle esigenze dei diritti che discendono direttamente dalla Carta. La concezione del bilancio costituzionalmente orientata, quindi, dovrebbe comportare che, «*all'interno di un budget dato*, l'allocazione delle voci di spesa debba (giustamente) essere effettuata dando priorità (e, dunque, pozziorità) al nucleo inviolabile dei diritti fondamentali»⁴⁹. Ad avviso di chi scrive, peraltro, il limite di intangibilità andrebbe posto anche oltre il nucleo inviolabile dei diritti fondamentali, poiché in questo modo non ci si limiterebbe a garantire la sopravvivenza di una situazione già esistente, ma si volgerebbe lo sguardo al futuro, verso un costante (anche se graduale) innalzamento del grado di benessere di una società, sino al punto di renderla sempre più resistente, nel medio periodo, anche a crisi drammatiche che ne potrebbero sconvolgere l'esistenza⁵⁰. L'allocazione delle risorse, quindi, in un'ottica di vera *spending review*, dovrebbe fare riferimento ai limiti di "insostenibilità" dei tagli di cui si è detto nel precedente paragrafo e l'inviolabilità dei diritti fondamentali, oltre che come limite minimo di garanzia del nucleo essenziale, dovrebbe essere intesa anche come un indirizzo per le future scelte di bilancio. La garanzia della universalità dei diritti fondamentali – *sub specie* diritti sociali – è, infatti, un connotato strutturale degli stessi e comporta «il carattere inalienabile e indisponibile degli interessi sostanziali in cui essi consistono»⁵¹. Di conseguenza, è questa la direzione che dovrebbe orientare la diversa allocazione delle risorse nelle voci di bilancio; una direzione che non prescinda dal dato costituzionale e dal grado di integrazione attraverso i diritti che si è ottenuto o che si vuole (*rectius* dovrebbe volere) conseguire.

Se è vero, infatti, che il costituzionalismo moderno, sin dalla nascita, si sostanzia nella legittimazione e limitazione del potere e nella tutela dei diritti, nello stadio attuale non

⁴⁹ A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi.it*, 10/2017, p. 13 (corsivo dell'Autore).

⁵⁰ La garanzia del solo nucleo inviolabile, invece, comporterebbe il costante rischio di un notevole ridimensionamento del grado di benessere a causa di eventi imprevisi ed imprevedibili.

⁵¹ L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia: 1. Teoria del diritto*, cit., p. 730.

può negarsi che in questo rapporto si inseriscano anche le politiche di bilancio. Sono queste che oramai sembrano legare potere e diritti, talvolta come vincoli per il primo, talaltra come limitazioni al godimento dei secondi.

Ciò emerge in modo particolare nei momenti di crisi economica, in cui perlomeno i paesi dell'Eurozona si sono trovati al centro di una *governance* europea non già *del* debito in quanto tale, ma delle politiche *sul* debito⁵². È sicuramente eccessivo affermare, come è stato fatto⁵³, che nel momento della crisi del capitale finanziario l'Europa abbia collocato i propri gendarmi nelle "stanze dei bottoni" degli Stati membri, costringendoli a conformare le proprie politiche agli interessi della finanza globale al fine di perseguire l'obiettivo finale del tardo capitalismo: liberarsi dalla democrazia. Pare invece più corretta, e non solo perché più moderata, la posizione di coloro che, preso atto del fatto che anche al termine delle crisi difficilmente potrebbe tornare una espansione economica paragonabile a quella degli anni Sessanta e Settanta del secolo scorso, affermano la necessità di ridefinire lo Stato sociale, anche a livello europeo, poiché la crisi dell'euro e dei debiti sovrani avrebbe nascosto la, più grave, crisi del progetto europeista⁵⁴.

È in questa accettazione della imprescindibile necessità di tagliare la spesa – anche – nei diritti, ed in particolar modo nei diritti sociali, che risiede il tradimento della edificazione di un'Unione europea che poggi proprio sui diritti.

Si è già detto in precedenza che il taumaturgico mantra del "ce lo chiede l'Europa" avrebbe potuto valere, nel caso, per la riduzione del rapporto fra debito e PIL. Sono stati i Governi nazionali, invece, ad aver deciso che tale riduzione andasse perseguita riducendo il numeratore e non aumentando il denominatore, e sono stati gli stessi Governi ad avere individuato su quali delle voci del numeratore andasse operato il risparmio.

L'approccio dominante nella *spending review* italiana è stato, infatti, quello dei «tagli lineari, talvolta parzialmente mirati, secondo i momenti e i soggetti chiamati ad individuarli»⁵⁵. Lo stesso decreto legge n. 95 del 2012 già richiamato conteneva, come detto,

⁵² Per P. DE IOANNA-M. DEGNI, *Il vincolo stupido*, cit., p. 37 «Il nodo problematico, ai fini della tenuta di un contesto democratico, non sta nella implementazione metodologica di previsioni attendibili, trasparenti e monitorabili di finanza pubblica, sottratte al monopolio dell'esecutivo. Risiede nella trasformazione di questo quadro previsionale in vincoli giuridici e numerici, immessi negli ordinamenti dei singoli Paesi sulla base di processi eterodiretti, non validati da nessuna discussione democratica e resi rigidi proprio per evitare una riflessione sulla stessa ragionevolezza delle loro basi metodologiche».

⁵³ W. STREECK, *Tempo guadagnato: la crisi rinviata del capitalismo democratico*, trad. it. Barbara Anceschi, Milano, Feltrinelli, 2013.

⁵⁴ A. BOLAFFI, *Cuore tedesco. Il modello Germania, L'Italia e la crisi europea*, Roma, Donzelli, 2014.

⁵⁵ P. DE IOANNA-M. DEGNI, *Il vincolo stupido*, cit., p. 151.

«disposizioni di taglio lineare finalizzate esclusivamente al contenimento quantitativo della spesa, senza alcuna attenzione alla sua natura»⁵⁶. La vera revisione di spesa, invece, come anche indicato dall'OCSE⁵⁷, dovrebbe preliminarmente essere intesa come parte del processo di bilancio⁵⁸, come un tragitto da percorrere con la stessa frequenza con la quale si predispongono spese ed entrate dello Stato.

Un metodo, quindi, e non un rimedio.

Un metodo che «implica l'analisi costante dei fattori di costo al fine di una loro razionalizzazione, per produrre efficienza e, come conseguenza, risparmio di spesa (o uso più efficiente delle risorse)»⁵⁹. La *spending review* non dovrebbe essere intesa in modo isolato, ma funzionale a una precisa, motivata e condivisa analisi della crisi e delle modalità per uscirne; una grande operazione politica, culturale e tecnica⁶⁰. La *spending review* dovrebbe quindi essere «il modo in cui un nuova classe dirigente propone al Paese le vie per innovare ruolo ed efficacia dell'azione della pubblica amministrazione nei confronti dei cittadini e delle imprese»⁶¹.

Pare a chi scrive che l'alternativa nella concezione della *spending review* fra «più mercato, meno tasse e meno Stato» e «controllo della spesa pubblica produttiva, più politiche pubbliche innovative, meno evasione, meno spesa corrente improduttiva e più equità nella distribuzione»⁶² sia in realtà riportabile alla dicotomia compiuta all'inizio del presente paragrafo. La prima alternativa, infatti, con i corollari del neoliberalismo, dell'ordoliberalismo

⁵⁶ *Ibidem*, p. 173.

⁵⁷ Documento GOV/PGC/SBO(2013)6 del 23 maggio 2013 disponibile al seguente [indirizzo](#) (ultima visita 28 luglio 2022).

⁵⁸ Si vedano in particolare i primi 5 punti delle conclusioni del documento: Principles for the conduct of spending review, Spending Review as Part of the Budget Process

1. Make spending review a regular rather than ad hoc process.

2. Integrate spending review in the budget preparation process.

3. Ensure that spending review presents savings options to the political leadership by the stage in the budget preparation process where decisions are made about new spending proposals put forward by spending ministries – so as to permit savings and new spending options to be considered simultaneously.

4. Base the frequency of spending reviews on the frequency with which government sets spending ministry budget allocations. In countries where budget allocations are set annually, the means carrying out spending review annually. However, in countries where firm ministry budget ceilings are set every, say, three years¹⁵, it means that spending review should also be carried out every three years.

5. Recognize that spending review is a resource-intensive activity, and that all aspects of the process need to be designed so as to deliver the best possible return (in the form of credible savings measures) on the resources committed to the process.

⁵⁹ P. DE IOANNA-M. DEGNI, *Il vincolo stupido*, cit., p. 174.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 179.

⁶¹ *Ibidem*, p. 184.

⁶² *Ibidem*, p. 185.

e dello Stato minimo ad accompagnarla, sembra più confacente al concetto di *spending reduce* piuttosto che a quello di *spending review*.

È vero che “meno Stato” non significa direttamente e per ciò solo “meno diritti” dato che, per quanto riguarda i diritti a prestazione, questi potrebbero essere offerti anche da privati sul mercato. È altrettanto vero, però, che solo uno Stato (costituzionale) può e deve essere garante della tutela di quei diritti e che questo suo ruolo non si esaurisce nella semplice erogazione di prestazioni, bensì involge l’intero sistema di distribuzione delle risorse in modo eguale e non egualitario e questa (e non è poco) è un’operazione che alcun privato potrebbe disinteressatamente compiere.

Quando la più recente, ed espressamente così chiamata, politica di *spending review* è stata messa in atto, gli obiettivi di breve termine erano ridurre il differenziale fra i titoli di Stato italiani e tedeschi, migliorare il *rating* dell’Italia per ridurre la spesa annuale per interessi e diminuire il rapporto fra debito pubblico e PIL. Se, da un lato, le misure del Governo Monti hanno perseguito il primo obiettivo, dall’altro hanno mancato i due rimanenti. In forza di ciò, quella che è stata definita in modo particolarmente enfatico «dittatura dello *spread*»⁶³ ha continuato ad influenzare le politiche italiane conducendole «lungo la strada dei tagli alla spesa sociale, delle privatizzazioni e liberalizzazioni, della precarizzazione e flessibilizzazione del mercato del lavoro»⁶⁴.

È opportuno, quindi, prima ancora di esprimere un giudizio, essere concordi su ciò che si giudica.

Avrebbe poco senso e potrebbe risultare inconfidente, infatti, criticare le politiche di *spending review* senza avere contezza delle potenzialità che una effettiva revisione della spesa potrebbe avere e, soprattutto, senza considerare che ciò che si stigmatizza è, in realtà, frutto del tradimento del *nomen* che si è dato alle riforme.

Si addebita la crisi della garanzia dei diritti ai tagli lineari compiuti in attuazione di una politica di *spending review* quando, invece, il nocumento deriva – in modo altrettanto lineare – dalla politica di *spending reduce* concretamente messa in atto.

3. Il livello della garanzia dei diritti nella limitatezza delle risorse disponibili

⁶³ A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, DeriveApprodi, 2014.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 15.

In tema di tutela dell'ambiente, quando si parla di risorse limitate si intende affermare la necessità, per i decisori politici, di individuare nuove ed altre fonti di energia, rinnovabili, le quali possano consentire la sopravvivenza delle risorse naturali alla generazione chiamata ad utilizzarle e preservarle. Con risorse limitate, quindi, si intende un dato naturalistico, oggettivamente quantificabile, che potrebbe essere incrementato solamente nell'arco temporale di ere geologiche, non di legislature.

La premessa appena compiuta, sebbene ovvia, è necessaria per dire che la declinazione del concetto di limitatezza di risorse disponibili alla luce della "spesa" per i diritti deve tenere conto delle differenze ontologiche che distinguono le risorse naturali dalle risorse, per così dire, "economiche".

Le prime, come detto, si sono formate molto prima della vita stessa ed il loro andamento non può che essere decrescente. Le seconde, invece, non possono prescindere dall'attività degli esseri umani e, di conseguenza, il loro andamento è sinusoidale, influenzato dalle attività economiche e dalla spesa, pubblica e privata.

Quanto detto comporta che venga compiuta una chiara scelta di campo. Le risorse possono essere limitate in ragione di due fattori: l'eccesso di spesa e l'insufficiente produzione di ricchezza. Raramente tali due elementi si presentano da soli. Molto più spesso, infatti, la mole di risorse pubbliche "consumabili" è determinata da una loro combinazione, la quale è difficile dire se sia nei termini di causa/effetto ovvero di concorrenza complementare dell'uno e dell'altro fattore.

Potrebbe sostenersi, infatti, che si parla di eccesso di spesa ogniqualvolta la spesa "ordinaria" non è supportata da una produzione adeguata di ricchezza. Si potrebbe, però, anche ragionare altrimenti ed affermare che la produzione di ricchezza divenga insufficiente nei casi in cui non venga "stimolata" adeguatamente da una spesa carente. In fine, potrebbe anche dirsi che i due fattori, sebbene legati, procedono in modo autonomo e che la depressione dell'uno non è causa o causata dall'altro, quanto, piuttosto, che entrambi siano sintomo di una crisi che coinvolge l'ordinamento nel proprio complesso.

Per quanto riguarda l'esperienza italiana, senza perdersi in questioni metafisiche circa la causa prima della carenza di risorse, può dirsi, con riferimento all'agognato raggiungimento di un bilancio in equilibrio, che la scarsa crescita italiana «è figlia anche di

una cultura solo contabile del servizio pubblico e del controllo, assai modesto, nelle categorie che usa e negli obiettivi che intende assecondare»⁶⁵.

In una simile situazione, il rapporto fra la garanzia dei diritti, specialmente sociali, e la limitatezza delle risorse disponibili è, inevitabilmente, divenuto oggetto delle decisioni della Corte costituzionale⁶⁶, ma anche della giurisprudenza amministrativa. Per la prima, in particolare, anticipando un aspetto che verrà analizzato in seguito, basti ricordare l'andamento ondivago assunto dalla Consulta fra l'affermazione del condizionamento dei bilanci ad opera della garanzia dei diritti incompressibili⁶⁷ e l'elevazione del bilancio a «bene pubblico»⁶⁸. Per quanto riguarda la giurisprudenza amministrativa, invece, se le esigenze legate al diritto alla salute sono state ritenute preminenti su quelle dell'istruzione in un rapporto fra diritti – nell'ambito della nota vicenda legata alla vaccinazione obbligatoria per l'accesso alle scuole⁶⁹ –, lo stesso non può dirsi in riferimento al rapporto fra diritti sociali ed interessi economici in ragione della oggettiva difficoltà di conciliare l'esigenza di garanzia di un diritto con la necessità di operare un bilanciamento con l'equilibrio di bilancio⁷⁰. Così, il T.A.R. Veneto, con la sentenza n. 1258 del 2013, ha affermato che «in condizioni di scarsità di risorse e di necessario risanamento del bilancio, anche il sistema sanitario non può prescindere dall'esigenza di perseguire obiettivi di razionalizzazione finalizzati al raggiungimento di una situazione di equilibrio finanziario attraverso la programmazione e pianificazione autoritativa e vincolante dei limiti di spesa dei vari soggetti operanti nel sistema». Tale valutazione, ritenuta più aderente alla realtà e quindi, con salvezza del nucleo irriducibile, da preferire⁷¹, sconta, ad avviso di chi scrive, un problema di fatto che però diviene ben presto anche di diritto. Sin dalla riforma operata con la legge costituzionale n.3 del 2001, infatti, la dottrina si è interrogata sul significato da attribuire al concetto introdotto nella Carta all'articolo 117, comma 2, lett. m, fra le competenze esclusive dello Stato, di «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali [...]»⁷².

⁶⁵ P. DE IOANNA-M. DEGNI, *Il vincolo stupido*, cit., p. 116.

⁶⁶ Sul punto si tornerà diffusamente più oltre.

⁶⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 275/2016.

⁶⁸ Corte costituzionale, sentenze nn. 184/2016, 80 e 247 del 2017 e ordinanza n. 17/2019.

⁶⁹ T.A.R. Lazio, ordinanza n. 270/2017 conforme al parere reso dal Consiglio di Stato il 26 settembre 2017.

⁷⁰ M. D'ARIENZO, *La salute ai tempi della spending review*, cit., pp. 1097-1098.

⁷¹ *Idem*.

⁷² Sul punto si veda M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, cit.; E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 6/2001; C. PINELLI, *I livelli essenziali delle prestazioni*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 3/2018; C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Diritto Pubblico*, 3/2002; F. GRANDI,

Gli interrogativi, peraltro, riguardano anche la “soglia” di essenzialità derivante dagli stessi⁷³. Ebbene, se con livelli essenziali delle prestazioni si vuole intendere uno *standard* di garanzia⁷⁴ da tenere fermo su tutto il territorio nazionale, appare chiaro che una scarsa – e scarsa – definizione di questi comportamenti un evidente rischio di disomogeneità, dal quale, direttamente, deriva una difficoltà di non poco conto nella definizione del nucleo irriducibile di garanzia dei diritti fondamentali.

La previsione di livelli essenziali delle prestazioni, infatti, come ricordato da attenta dottrina, non equivale alla mera salvaguardia del modello universalistico, né è sintomo della volontà di limitare l’ammontare dei livelli di prestazione per contenere la spesa⁷⁵. È piuttosto l’elemento di un sistema volto a salvaguardare un modello universalistico sostenibile e, allo stesso tempo, restituire alle Regioni il potere di programmare le scelte ed organizzare i servizi necessari all’erogazione delle prestazioni corrispondenti ai livelli essenziali⁷⁶. Un simile obiettivo, peraltro, difficilmente avrebbe potuto essere conseguito laddove si fossero utilizzate le locuzioni «prestazioni minime» o «livelli minimi comuni delle prestazioni» previste nelle proposte di revisione della Costituzione precedenti al 2001. L’idea di una prestazione sociale minima, infatti, «può essere astrattamente compatibile con il principio di solidarietà, ma confligge con quello di eguaglianza, almeno se dell’eguaglianza si continua ad avere una concezione come quella voluta dalla Costituzione, innervata nei diritti sociali

L’abbandono dei LEP (Livelli essenziali delle prestazioni) alle Regioni: il caso dell’interruzione volontaria di gravidanza, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2015; F. SAITTO, *La legge delega sul “federalismo fiscale”: i livelli essenziali delle prestazioni come misura economica dell’eguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2010; L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, Milano, Giuffrè, 2005; A. ANZON DEMMING, *Potestà legislativa residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2010; A. ROVAGNATI, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m comma 2 art. 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6/2003. Nella giurisprudenza della Corte costituzionale di poco successiva alla riforma, sentenza n. 282/2002, si trova l’affermazione che la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni non si riferisce ad una materia in senso stretto ma ad una «competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessaria per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle».

⁷³ Come riportato da C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”*, cit., p. 886, la dottrina si è chiesta se i livelli essenziali dovessero riferirsi alla garanzia del contenuto essenziale dei diritti dei cittadini, o invece a prestazioni compatibili con un ammontare finanziario predeterminato. Per la prima ipotesi l’Autore riporta il pensiero di E. BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, mentre, per la seconda, P. LIBERATI, *Sanità e federalismo in Italia*, in G. FRANCE (a cura di), *Federalismo, regionalismo e standard sanitari nazionali. Quattro Paesi, quattro approcci*, Milano, Giuffrè, 2001.

⁷⁴ «Livelli di garanzia» e non «livelli minimi» come ricordato da, C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”*, cit., p. 894.

⁷⁵ C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”*, cit., p. 887

⁷⁶ *Ibidem*.

e tesa al *superamento*, non al semplice contenimento delle sperequazioni sociali ed economiche»⁷⁷. L'utilizzo della locuzione "essenziali", invece, «postulerebbe un livello di prestazione considerato soddisfacente non più in relazione ai vincoli economico-finanziari, ma ad obiettivi di benessere e di equità che vanno oltre il piano strettamente finanziario»⁷⁸. In ogni caso, indipendentemente dalla formula linguistica concretamente scelta, ciò che il testo dell'articolo 117 della Costituzione vuole esprimere è la volontà di porre alcuni diritti – civili e sociali – al riparo dalla determinazione discrezionale da parte delle Regioni nell'ottica di collegare il livello di godimento dei diritti con l'eguaglianza e la cittadinanza, «nel senso che la diminuzione della protezione di alcuni diritti oltre una certa soglia è interpretata come rottura del legame sociale che dà vita alla cittadinanza»⁷⁹.

Per questo motivo, il T.A.R. Veneto, con la sentenza n. 1258 del 2013 sopra citata, nel riconoscere la maggiore bontà di un orientamento che, con il limite del "nocciolo duro", ammette riduzioni dettate dalla carenza di risorse – in ragione del legame dello stesso con la situazione di fatto – rischia di non tenere in debito conto la fumosità anche del concetto di nucleo irriducibile di garanzia, il quale, in una spirale di depressione economica, potrebbe gradualmente essere ricondotto verso il basso e divenire un mero simulacro di garanzia piuttosto che un argine alle politiche di riduzione di spesa⁸⁰.

3.1. *Segue.* Il rapporto fra i doveri della generazione presente ed i diritti delle generazioni future

⁷⁷ M. LUCIANI, *A mo' di conclusione. Le prospettive del federalismo in Italia*, in A. PACE (a cura di), *Quale, dei tanti federalismi? Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "La Sapienza"*, Padova, CEDAM, 1997, p. 260 (corsivo dell'Autore).

⁷⁸ C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, cit., p. 895. Si veda sul punto anche E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, cit., p. 1110.

⁷⁹ M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, cit., p. 349.

⁸⁰ Per C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, cit., p. 887 «l'insistenza sui livelli essenziali [...] presuppone [...] la possibilità e la necessità di combinare il rispetto dei vincoli della finanza pubblica con l'esigenza di superare «squilibri socio-economici territoriali» evidentemente perduranti» e «in una prospettiva costituzionale, una combinazione del genere sembra tanto più praticabile quanto più si vada oltre l'idea dell'equilibrio finanziario quale puro limite all'espansione dei diritti a prestazione pubblica, e se ne colga l'intrinseca correlazione con il principio generale di responsabilità dell'azione pubblica (artt. 28, 81 e 97 Cost.). A queste condizioni, l'equilibrio finanziario cesserà di ridursi ad argomento di ordine effettuale fondato sulle disponibilità di cassa, e la radice del condizionamento dei diritti costituzionali condizionati potrà rinvenirsi solo in decisioni pubbliche concernenti altri diritti».

«Ed è meglio essere ricchi con debiti o poveri senza creditori?»⁸¹.

È da questo interrogativo che, ad avviso di chi scrive, si dovrebbe necessariamente partire ogniqualvolta ci si interroghi sulla portata degli oramai celebri diritti delle generazioni future. In esso, infatti, sono condensati torti e ragioni, opportunità ed aporie, scelte politiche e scelte economiche che, come si vedrà qui di seguito, caratterizzano la tematica in modo preponderante⁸². L'interesse delle generazioni future, inoltre, costituisce, assieme alla garanzia dei diritti ed all'equilibrio dei conti, un ulteriore elemento di condizionamento delle scelte di bilancio tale da dover essere preso in considerazione laddove si ragioni in termini di costo della riduzione di spesa. La riduzione della spesa corrente operata al fine di salvaguardare la spesa futura, infatti, non opera diversamente dai tagli di cui si è detto in precedenza. La questione riguarda sempre cosa viene toccato dalla riduzione di spesa. Se, come è vero, vi sono voci "neutre" da un punto di vista della condizione dei cittadini, è altrettanto vero che un eventuale taglio verticale e non ponderato alla spesa sociale produce la stessa lesione dei diritti inviolabili tanto che sia compiuto per salvaguardare i bilanci, quanto che venga realizzato per tutelare gli interessi delle generazioni future. È proprio rispetto alle generazioni future, infatti, che assume primaria importanza l'interrogativo da cui si è partiti. Politiche di riduzione della spesa possono (*rectius* potrebbero) consegnare alle generazioni future bilanci migliori, al prezzo, però, di una riduzione – costosa – di benessere sociale. D'altro canto, scelte di bilancio esose possono gravare le generazioni future di maggiori oneri finanziari, con il vantaggio di maggiori garanzie dei diritti fondamentali.

È proprio su questa dicotomia, sulla scelta di quale fra queste tendenze privilegiare, che si misurano le politiche di uno Stato, soprattutto le politiche di bilancio che,

⁸¹ M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Diritto e società*, 2/2008, p. 162.

⁸² Per I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, in *Bilancio Comunità Persona*, 1/2021, p. 56, la novità relativa al tempo ed al diritto negli ordinamenti moderni consiste nel «conferire un particolare rilievo giuridico alla necessità di considerare le risorse come beni da preservare e da tramandare nel futuro e nell'assurgere le generazioni future a titolari di pretese giuridiche e di diritti. Questa interpretazione dei rapporti tra diritto e tempo, alla luce del dettato costituzionale, è stata data per scontata quando - a dire il vero - si tratta di una ipotesi da sottoporre a un'attenta analisi e a una scrupolosa verifica, poiché non è né scontato, né chiaro quale debba essere la misura delle risorse da sottrarre a un uso presente per una conservazione futura. Si tratterebbe di scelte politiche riservate al legislatore ma non necessariamente specificate in Costituzione; allo stesso modo non è del tutto chiaro in che termini si possa parlare di tutela delle generazioni future, soggetto giuridico non qualificato dagli ordinamenti. In altre parole, la questione è mal posta se si dipana nei termini indicati e si basa su un improprio uso di lemmi e categorie giuridiche che trovano una prima loro affermazione in ambito etico e filosofico, ove il linguaggio ha un diverso significato».

ontologicamente, non sono rivolte al presente ma hanno una naturale propensione al futuro, sia per gli effetti che per le conseguenze. Da ciò, quindi, deriva l'analisi che segue sul rapporto fra i doveri della generazione presente ed i diritti delle generazioni future.

Prima di ragionare sul bilanciamento fra situazioni giuridiche presenti ed attuali e future e potenziali, ad avviso di chi scrive, occorre compiere una considerazione sulla concepibilità ontologica delle "generazioni future", le quali, sebbene da taluni criticate in riferimento alla soggettività giuridica⁸³, vengono comunque intese come una categoria che, prima o poi, verrà ad esistere⁸⁴.

Una siffatta concezione sembra trascurare la natura "finita" di ogni specie vivente, anche indipendentemente dalla propria azione o dalla sopravvenienza di eventi imprevedibili e catastrofici. È un fatto oramai non controverso che nell'arco di alcuni *miliardi* di anni, a causa dei "cicli vitali" del Sole, non vi sarà più vita sulla Terra. Sebbene possa apparire "premature" ragionare su di un evento – certo – che si verificherà ad una distanza temporale che eccede anche l'immaginazione umana, non per questo il ragionamento diviene "inutile".

Quando si afferma il condizionamento di diritti e politiche presenti ad opera dei diritti delle generazioni future, infatti, si pone una condizione che, ciclicamente, dovrà valere per ogni generazione a venire. Così facendo, però, data l'ambizione di realizzare una solidarietà intergenerazionale che sia escatologicamente orientata, si trascura che, più poi che prima, vi sarà un momento in cui la generazione presente non avrà dopo di sé una generazione futura. Sulla base di ciò, nel pre-supporre la necessaria conservazione delle risorse per coloro che verranno dopo di noi, non si considera che se un tale comportamento venisse pedissequamente rispettato da ogni generazione avremmo, alla fine, o una generazione eccezionalmente ricca, cui consentire di "consumare" ogni tipo di risorsa, o un eccesso di risorse non consumate e destinate a perire assieme alla specie che avrebbe potuto consumarle.

Delle due, l'una.

Quanto detto è, chiaramente, una provocazione che, però, come ogni provocazione, vorrebbe portare l'attenzione su un concetto che, per chi scrive, dovrebbe valere sia nei rapporti infra-generazionali che nei rapporti inter-generazionali.

⁸³ M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, cit.; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2013.

⁸⁴ Anche coloro che manifestano le maggiori riserve in riferimento alla stessa concepibilità della categoria dei diritti delle generazioni future, la criticano in ragione della indeterminatezza quantitativa e qualitativa, accettando implicitamente, quindi, il fatto che prima o poi tale generazione vi sarà.

Quando si ha a che fare con risorse limitate – siano queste naturali o economiche –, più che alla migliore conservazione l’attenzione dovrebbe essere prestata alla corretta distribuzione. È infatti evidente che, laddove si decidesse di tagliare ogni spesa, si preserverebbero risorse al costo di generare una drammatica sperequazione.

L’eguaglianza sostanziale del secondo comma dell’articolo 3 della Costituzione, infatti, come ben noto, non comporta l’esigenza di dare a ciascuno lo stesso (anche dare nulla sarebbe un modo di dare lo stesso), quanto piuttosto la necessità di dare a ciascuno il suo, di dare ciò che è necessario per rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale.

Per queste ragioni, per evitare un rapporto che sia solo conflittuale, la dialettica fra generazione presente e generazione futura andrebbe ricondotta in una logica di *distribuzione* delle risorse piuttosto che di *conservazione*. Solo così il rapporto fra esse potrebbe essere ricondotto a sistema.

Quando si parla di distribuzione, infatti, si fa riferimento ad un concetto declinabile anche all’interno di una stessa generazione. Gli articoli 2 e 3 della Costituzione italiana impongono, fuor di dubbio, la solidarietà infra-generazionale, nella quale è dovere di ogni cittadino contribuire, anche, ma non solo, economicamente, affinché lo Stato possa efficacemente distribuire le risorse al fine di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale.

Ecco allora che nel rapporto fra *conservazione* e *consumazione* delle risorse interviene un terzo elemento: la *distribuzione*.

Solamente in questi termini potrebbero essere conciliate le pretese della generazione presente con quelle delle generazioni future.

Il concetto di distribuzione delle risorse disponibili, infatti, come noto, vale sicuramente all’interno di una stessa generazione, nel rapporto fra cittadini più o meno abbienti. Vale anche, però, nei rapporti fra più generazioni, le quali vedono dipendere la loro stessa esistenza da un utilizzo oculato ovvero *scellerato* delle risorse.

È attraverso il concetto di “distribuzione delle risorse”, quindi, che il conflitto fra più pretese presenti e fra queste e le pretese future può essere ricondotto a sistema⁸⁵. È così, infatti, che si utilizzerebbe un identico paradigma per i conflitti *infra* ed *inter* generazionali

⁸⁵ Senza riconduzione a sistema di istanze inter-generazionali dovrebbe valere quanto affermato nell’articolo 28 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino nella versione del 1793, per la quale «Un popolo ha sempre il diritto di rivedere, riformare e cambiare la propria Costituzione. Una generazione non può assoggettare alle sue leggi le generazioni future».

ed è da tale identità che può derivare un rapporto che, anche alla luce della recente revisione dell'articolo 9 della Costituzione, sia di costruzione e non di prevaricazione⁸⁶.

Per chi scrive, solo in questo modo, solo attraverso l'utilizzo degli stessi concetti e strumenti, si può offrire una ricostruzione olistica della solidarietà che ricomponga conflitti attuali e potenziali nelle generazioni e fra le generazioni.

Una prospettiva che sia in parte differente dalla dicotomia diritti delle generazioni future/doveri della generazione presente appare, del resto, attualmente imprescindibile. Se fino all'inizio del 2022 potevano valere a pieno titolo le obiezioni della dottrina⁸⁷ per la quale «i diritti possono essere riconosciuti solamente alle generazioni presenti, poiché, quando si parla di generazioni future, manca il soggetto giuridico verso le quali le garanzie e le tutele sono indirizzate»⁸⁸ e «è assai difficile configurare diritti soggettivi – o anche solo interessi legittimi pretensivi – per persone non nate, soggetti futuri ed indeterminati»⁸⁹, ora, con la riforma dell'articolo 9, la Carta offre una tutela costituzionale all'ambiente, alla biodiversità e agli ecosistemi «anche nell'interesse delle future generazioni». È vero che la Costituzione qualifica la situazione giuridica nei termini dell'interesse e non già del diritto soggettivo, ma è altrettanto vero che, indipendentemente da quale sia la situazione tutelata, ne viene riconosciuta la titolarità in capo ad un soggetto che, per tale ragione, difficilmente potrebbe continuare ad essere inteso privo di soggettività. È stato affermato sul punto che «la menzione delle generazioni future in Costituzione induce a ritenere che esse abbiano ora acquisito consistenza giuridica, partecipino alla nozione di popolo, siano titolari di una sovranità che non possono, tuttavia, esercitare, e ciononostante deve essere esercitata nel loro interesse»⁹⁰.

Nonostante la revisione costituzionale, non sono comunque venute meno alcune perplessità relative, soprattutto, al difetto di determinatezza, alle quali, però appare ora

⁸⁶ Sul punto, si veda anche M. FRANCAVIGLIA, *Le ricadute costituzionali del principio di sostenibilità a dieci anni dal Trattato di Lisbona. Spunti ricostruttivi alla luce della giurisprudenza europea e costituzionale*, in *Federalismi.it*, 19/2020, in particolare, pp. 58 ss.

⁸⁷ Nuovamente, su tutti, M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, cit. *Contra* G. GEMMA, *Diritti delle generazioni future: necessità e limiti di una loro tutela giuridica*, in *Diritto e società*, 3/2020, pp. 427 ss.

⁸⁸ L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, p. 12.

⁸⁹ G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2020, p. 72.

⁹⁰ C. D'ORAZI, *Le generazioni future e il loro interesse: oggetti sconosciuti di rilievo costituzionale. Osservazioni a prima lettura della l. cost. n. 1/2022*, in *BioLaw Journal*, 2/2022, p. 99.

imprescindibile fornire una risposta o, quantomeno, offrire una visione che possa prescindere dalla precisa individuazione dei titolari dell'interesse.

Per quanto riguarda le problematiche relative ai destinatari della tutela, della categoria “generazioni future”, come è stato correttamente evidenziato⁹¹, potrebbero far parte non solo le generazioni non ancora nate, ma anche i minori di età ed i nati e nonostante sia possibile distinguere la responsabilità fra più generazioni tutte contemporaneamente presenti e la responsabilità fra le presenti e le future, l'ampiezza della catena generazionale resta priva di determinatezza⁹².

Non sembra sia venuta meno neanche la necessità di fare ricorso all'istituto della *fictio iuris*⁹³ ed all'istituto della rappresentanza per consentire, rispettivamente, la configurazione e la relativa azionabilità delle situazioni giuridiche delle generazioni future⁹⁴.

Sembra, quindi, ancora preferibile la dottrina che coniuga tali situazioni quali doveri della generazione presente piuttosto che diritti delle generazioni future. Tali doveri, però, se prima della riforma potevano essere intesi in modo “a-temporale”, senza una prospettiva futura, ora, invece, hanno una naturale – e costituzionale – tensione verso l'interesse delle prossime generazioni ed alla luce di essa è necessario che vengano declinati⁹⁵. Per questa ragione, senza discostarsi troppo dal concetto di dovere della generazione presente, il quale presenta contenuto e destinatari definiti, a seguito della riforma dell'articolo 9, la situazione giuridica in oggetto potrebbe essere intesa nei termini di potestà e, nello specifico, di potestà della Repubblica⁹⁶. Questa, infatti, «può dirsi consistere in un potere-dovere attribuito ad un determinato soggetto non nel suo interesse, ma al fine di tutelare un interesse altrui che

⁹¹ *Ibidem*, p. 13.

⁹² Sul punto M. FRANCAVIGLIA, *Populismo, costituzione e decisioni di spesa pubblica: c'è spazio per le future generazioni?*, in G. ALLEGRI-A. STERPA-N. VICECONTE (a cura di), *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

⁹³ Sulla *fictio iuris* si veda E. OLIVITO, *Le finzioni giuridiche nel diritto costituzionale*, Napoli, Jovene, 2013.

⁹⁴ M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, cit.; G. ZAGREBELSKY, *Senza adulti*, Torino, Einaudi, 2016; I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, cit., p. 56.

⁹⁵ Per C. D'ORAZI, *Le generazioni future e il loro interesse: oggetti sconosciuti di rilievo costituzionale. Osservazioni a prima lettura della l. cost. n. 1/2022*, cit., si tratta di un interesse che «"taglia il tempo"».

⁹⁶ Nota F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, in P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, Modena, STEM Mucchi Editore, 2021, p. 59, che «Rispetto al passato, si registra ora uno scarto significativo, in cui, in sostanza, risuona la questione della rilevanza del “tempo” nel “diritto”: il dovere si connota in quanto finalizzato al soddisfacimento dell'interesse delle generazioni future (e, conseguentemente, guardando il tema dal punto di vista della potestà, intesa come esercizio di un potere in vista di interessi altrui, essa si caratterizza e specifica quando l'interesse altrui è quello delle generazioni future)».

l'ordinamento ritiene meritevole di tutela»⁹⁷. La potestà è, quindi, un potere nel senso che il titolare può opporsi nei confronti di chiunque intenda esercitarla al suo posto, ma, al contempo è anche dovere, nel senso che il titolare non può scegliere se esercitarla o meno, né vi può rinunciare. «Deve necessariamente esercitarla nell'interesse del beneficiario»⁹⁸.

Intendere la tutela nell'interesse delle generazioni future nei termini di potestà della Repubblica, ad avviso di chi scrive, potrebbe quindi essere la via attraverso la quale ricondurre a sistema ogni aspetto della materia. Tale concezione, inoltre, non si discosterebbe dalle elaborazioni relative ai doveri della generazione presente, ma, anzi, le farebbe proprie. L'esercizio, da parte della Repubblica, del potere legato alla potestà di tutela degli interessi delle generazioni future, infatti, potrebbe ben configurarsi nei termini di richiesta, alla generazione presente, dell'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale di cui all'articolo 2 della Costituzione⁹⁹.

È nella *potestà* della Repubblica, quindi, che tutti gli elementi verrebbero ad essere coniugati congiuntamente poiché sarebbe proprio la richiesta dell'adempimento dei *doveri* inderogabili di solidarietà inter-generazionale – nell'ambito dello schema di *distribuzione* delle risorse – a costituire il contenuto del *potere-dovere* attribuito alla Repubblica di *tutela* dei beni presenti, anche nell'*interesse* delle generazioni future.

La distribuzione delle risorse, come detto, è concetto che si presta ad essere ricondotto tanto ai rapporti infra-generazionali che ai rapporti inter-generazionali alla luce del collegamento con il dovere di solidarietà. Sul punto, è stato notato che il principio solidaristico ha assunto, in riferimento alla sostenibilità delle scelte di bilancio, la declinazione di *responsabilità* fra generazioni, presenti e future¹⁰⁰. Da tale declinazione del principio di solidarietà discenderebbe, quindi, il dovere di evitare debito generato da spese non giustificate e, perciò, irragionevoli¹⁰¹.

Il concetto di sostenibilità dei bilanci, quindi, per quanto detto, è inscindibilmente legato alle generazioni future¹⁰². Nella sentenza n. 88/2014, la Corte costituzionale ha

⁹⁷ F. MODUGNO (a cura di), *Diritto Pubblico*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 656.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Sul punto anche F. FRACCHIA, *I doveri intergenerazionali. La prospettiva dell'amministrativista e l'esigenza di una teoria generale dei doveri intergenerazionali*, cit., p. 62.

¹⁰⁰ I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, cit., p. 59.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Sul punto si veda M. FRANCAVIGLIA, *Le ricadute costituzionali del principio di sostenibilità a dieci anni dal Trattato di Lisbona. Spunti ricostruttivi alla luce della giurisprudenza europea e costituzionale*, cit., pp. 64 ss.

affermato che la sostenibilità del debito pubblico, in particolare alla luce della revisione dell'articolo 81 della Costituzione, implica una responsabilità che «non è solo delle istituzioni ma anche di ciascun cittadino nei confronti degli altri, ivi compresi quelli delle generazioni future»¹⁰³. Anche in riferimento al sistema pensionistico – voce onerosa dei bilanci –, la Consulta ha ritenuto che il contributo di solidarietà sulle persone, sebbene soggetto ad uno scrutinio stretto di costituzionalità, fosse «una misura di solidarietà “forte”, mirata a puntellare il sistema pensionistico, e di sostegno previdenziale ai più deboli, anche in un'ottica di mutualità intergenerazionale [...]»¹⁰⁴. La sostenibilità intergenerazionale dei bilanci pubblici è stata messa in luce anche in riferimento all'armonizzazione dei bilanci degli enti territoriali e di coordinamento della finanza pubblica e all'istituto del disavanzo tecnico nei bilanci regionali. In particolare, la Corte ha affermato la problematicità di soluzioni normative che «prescrivono il riassorbimento dei disavanzi in archi temporali lunghi e differenziati, ben oltre il ciclo di bilancio ordinario, con possibili ricadute negative anche in termini di equità intergenerazionale»¹⁰⁵ e che «la tendenza a perpetuare il deficit strutturale nel tempo, attraverso uno stillicidio normativo di rinvii, finisce per paralizzare qualsiasi ragionevole progetto di risanamento, in tal modo entrando in collisione sia con il principio di equità intragenerazionale che intergenerazionale»¹⁰⁶.

Più in generale, è lo stesso debito pubblico ad avere una dimensione intertemporale¹⁰⁷. Con l'emissione di titoli, infatti, lo Stato non solo genera debito per il presente, ma assume anche oneri per il futuro, i quali, inevitabilmente, ridurranno la discrezionalità nelle successive scelte di bilancio. È proprio in riferimento a tale riduzione che si è affermato nel tempo il principio di sostenibilità delle scelte di bilancio, il quale, anche, proteggerebbe le generazioni future «rispetto all'accumulo di strabordanti posizioni debitorie»¹⁰⁸ che finirebbero col limitare la stessa capacità di determinazione democratica¹⁰⁹.

¹⁰³ Corte costituzionale, sentenza n. 88/2014, considerato in diritto, par. 7.2.

¹⁰⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 173/2016, considerato in diritto, par. 11.1.

¹⁰⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 6/2017, considerato in diritto, par. 5.

¹⁰⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 18/2019, considerato in diritto, par. 6.

¹⁰⁷ L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, cit., p. 94.

¹⁰⁸ D. PORENA, «Anche nell'interesse delle generazioni future». *Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 15/2022, p. 131.

¹⁰⁹ Sul punto si veda la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*, in particolare: BVerfG, 2 BvR 1390/12; 2 BvR 1421/12; 2 BvR 1438/12; 2 BvR 1439/12; 2 BvR 1440/12; 2 BvE 6/12, del 12 settembre 2012, con la quale il Tribunale costituzionale tedesco ha affermato che «il fatto che i parlamenti si autovincolino [...] può essere necessario nell'interesse alla conservazione a lungo termine della capacità di determinazione democratica [...] se è vero che un vincolo di questo genere può anche limitare i margini di manovra nel presente, allo stesso tempo può essere funzionale alla loro preservazione per il futuro». Nella vasta bibliografia

Senza un'attenzione alla sostenibilità delle scelte economiche nei bilanci, quindi, le generazioni future, non solo avrebbero un ammontare di capitale inferiore, ma sarebbero anche vincolate nelle proprie decisioni di spesa poiché l'esigenza di ripagare interessi e capitale diventerebbe, col tempo, sempre più preminente. Per questo motivo è stato affermato che, in riferimento ai diritti sociali, il contrasto fra generazione presente e generazioni future diviene una questione "dolorosa"¹¹⁰.

A chi scrive, però, sembra che il rapporto fra le generazioni non debba essere inteso necessariamente come "doloroso".

La visione conflittuale dei rapporti intergenerazionali, infatti, è figlia di politiche di spesa concentrate, prevalentemente, sull'indebitamento netto, finalizzato al finanziamento della spesa corrente. Tali politiche, inevitabilmente, consegnano alle generazioni future una situazione sempre più drammatica e precaria della precedente, nella quale la possibilità di "inversione di rotta" diviene sempre meno percorribile.

È per questo motivo che, in un'ottica di solidarietà fra generazioni, il rapporto potrebbe divenire collaborativo – ed anzi costruttivo di un futuro veramente sostenibile – laddove le politiche di spesa – anche di indebitamento – cessassero di guardare esclusivamente ad un equilibrio di cassa istantaneo e transeunte e divenissero politiche di investimento, anche e soprattutto nello Stato sociale, finalizzate alla produzione di benessere e ricchezza maggiori della spesa che li ha generati.

Quanto detto, nella attuale contingenza economica, sociale e politica, sembra essere un'urgenza non più procrastinabile.

sulla decisione tedesca si vedano almeno: D. PORENA, *«Anche nell'interesse delle generazioni future». Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, cit.; A. DI MARTINO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo europeo di stabilità e sul Fiscal compact: una lettura alla luce della giurisprudenza precedente*, in *Federalismi.it*, 18/2012; P. RIDOLA, *"Karlsruhe locuta causa finita?" il Bundesverfassungsgericht, il fondo salva-stati e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa*, in *Federalismi.it*, 18/2012; A. DE PETRIS, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una guida alla lettura*, in *Federalismi.it*, 18/2012; M. BONINI, *Il BVerfG, giudice costituzionale o «signore dei trattati»? Fondo «salva-stati», democrazia parlamentare e rinvio pregiudiziale nella sentenza del 12 settembre 2012. BverfG, 2 BvR 1390/11 vom 12 September 2012, Absatz-Nr. (1-319)*, in *Rivista AIC*, 4/2012; F. PEDRINI, *Le «cautele» di Karlsruhe in ordine al Fondo «salva Stati» (commento alla sentenza del Tribunale costituzionale del 12 settembre 2012)*, in *Quaderni Costituzionali*, 4/2012; G. RIVOSECCHI, *Il Meccanismo Europeo di Stabilità e il Fiscal Compact tra Karlsruhe e Lussemburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2014; A. CONZUTTI, *Le sfide dell'integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht: un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*, in *Rivista di Diritti comparati*, 1/2021; C. PINELLI, *Le corti europee (nella crisi dell'Unione)*, in *www.europeanrights.eu*.

¹¹⁰ L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, cit., p. 94.

Del resto, la storia, anche recentissima, ci ha insegnato in modo drammatico che ridurre verticalmente la spesa, senza al contempo compierne una (vera) *review*, determina un costo sociale – in termini di diritti e vite – ben maggiore del risparmio da cui deriva e che, prima o poi, tale costo dovrà essere ripagato.

4. Il disavanzo fra il risparmio di spesa ed il costo della riduzione della garanzia dei diritti sociali

Come detto sino ad ora e come noto da tempo, i diritti e la democrazia hanno un costo del quale, di recente, è stata compresa – ed accettata – la trasmissibilità a coloro che, pur non avendo partecipato alle decisioni, ne subiscono gli effetti¹¹¹. Negli ultimi decenni, le crisi sempre più ricorrenti hanno messo in luce le incapacità del sistema politico di programmare sul lungo periodo, con la conseguenza che lo Stato si trova ad essere sempre più spesso impreparato di fronte alla sfide ed alle emergenze dell'economia e della finanza¹¹². In riferimento alla crisi da Covid-19¹¹³ è stato affermato che «la mancanza di una programmazione che comporta anche una sana gestione delle risorse rende ogni avvenimento fuori dall'ordinario un potenziale strumento di rottura e di crisi rispetto alle scelte ordinarie e la recente pandemia ha dimostrato come la globalizzazione, unita a un'assenza di programmazione economica, si tramuti repentinamente in una crisi economica mondiale»¹¹⁴.

È proprio l'assenza di una vera programmazione nelle politiche di riduzione della spesa pubblica adottate da vari decenni a questa parte, e delle quali si è dato conto nel presente e nel precedente capitolo, che ha determinato quello che in questa sede è stato definito disavanzo fra risparmio e costo della riduzione della garanzia dei diritti.

Qui di seguito si cercherà di spiegare più approfonditamente cosa si intenda con tale espressione.

¹¹¹ I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, cit., p. 60.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Non può dirsi “più recente”, nonostante sia crisi di due anni precedente al momento in cui si scrive, in ragione della ancor più recente crisi innanzitutto umanitaria, ed anche economica ed energetica, derivante dall'invasione dell'Ucraina da parte della Federazione Russa.

¹¹⁴ I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, cit., p. 60.

Quando si parla di *disavanzo* si è portati ad intendere tale concetto nella declinazione che assume nel contesto economico e finanziario della analisi dei bilanci. Sembrerebbe quindi contro-intuitivo parlare di disavanzo in riferimento ad una riduzione della spesa che, in teoria, dovrebbe operare proprio come argine rispetto al dilagare del disavanzo delle uscite sulle entrate.

In questa sede, però il termine non viene ricondotto a partite contabili, bensì al rapporto fra la riduzione della spesa pubblica e la riduzione del livello di garanzia dei diritti.

Due riduzioni che si pongono, al contempo, sia in antagonismo fra loro che in un rapporto di causa-effetto. Il rapporto causa-effetto fra la riduzione della spesa e la riduzione della garanzia dei diritti sociali è evidente ma legittima poco il ricorso al concetto di disavanzo dato che non si tratta di due elementi contrapposti, ma, per l'appunto, consequenziali.

Il disavanzo, invece, si presta maggiormente ad essere declinato secondo le logiche dell'antagonismo alla luce del fatto che il tradizionale rapporto fra entrate e spese è, chiaramente, antagonistico, ma il suo utilizzo nel rapporto fra riduzione di spesa e riduzione della garanzia dei diritti potrebbe apparire una forzatura.

La contrapposizione antagonistica fra risparmio e riduzione della garanzia, invece, ad avviso di chi scrive, è riscontrabile proprio nel momento in cui si considera che non ogni taglio è di per sé ammissibile; non ogni riduzione della spesa può essere compiuta per il sol fatto che è ritenuta necessaria. A porsi come argine ai “tagli”, infatti, vi è chiaramente il nucleo minimo intangibile di garanzia dei diritti di cui si è detto in precedenza. Per chi scrive, però, vi è un ulteriore limite, qualitativamente più elevato del nucleo intangibile, che è identificabile in quel livello al di sotto del quale non si produce più risparmio, bensì sperequazione sociale. Ebbene, se si considera il risparmio di spesa un “saldo positivo” che, in quanto taglio delle uscite, è (algebricamente) equivalente ad un aumento delle entrate, alla luce del ragionamento che si sta svolgendo, dall'altro lato della bilancia va posto come “saldo negativo” il costo sociale derivante dalla eccessiva riduzione della garanzia dei diritti.

Tale costo è quantificabile tanto in termini monetari quanto in termini di effetti sulle esistenze dei singoli.

Per il primo aspetto si considerino tutte le politiche necessarie a (sovra)compensare gli effetti negativi prodotti dai tagli di spesa, le quali, non poche volte, vanificano i risparmi.

Per il secondo aspetto si consideri, da ultimo, il drammatico conto che la pandemia da Covid-19 ha presentato agli Stati in termini di posti di lavoro e, soprattutto, di vite umane.

Su questi due punti, in riferimento in particolare al diritto alla salute ed al diritto al lavoro, ci si concentrerà qui di seguito, avvertendo sin da ora che l'analisi sarà incentrata sulle garanzie che avrebbero dovuto essere previste, sulle riduzioni operate e sugli effetti prodotti all'interno dell'ordinamento italiano alla luce, anche, della giurisprudenza della Corte costituzionale.

4.1. Legislazione sociale e Corte costituzionale. Cicli economici, interventismo ed evoluzione degli strumenti decisionali

Quando i Tribunali costituzionali si trovano ad affrontare il tema dei diritti sociali è presente il rischio di una pericolosa sovraesposizione politica e mediatica degli stessi. Nell'analizzare le diverse *stagioni* della giurisprudenza costituzionale in tema di diritti sociali non potrà mancare di valutare le critiche che, indipendentemente dall'atteggiamento concretamente assunto dalla Corte, sono state mosse alla Consulta, tanto in termini di eccessivo attivismo quanto in termini di *self restraint*. Di conseguenza, anche all'interno di una stessa "stagione" è possibile rinvenire decisioni di tenore differente, con l'effetto che si rende difficile la estrapolazione di una linea di intendimenti univoca.

In linea generale ed in via di principio, è opportuno ribadire come le modalità di attuazione dello Stato sociale rimangano, in ogni caso, di spettanza legislativa dato che, nel caso, la Corte può intervenire in presenza di una violazione della Costituzione e non già facendosi promotore di riforme di sistema.

I primi anni di attività della Corte costituzionale risultano caratterizzati, per quanto riguarda i diritti sociali, da un lato, dalla affermazione contenuta nella sentenza n. 1 del 1956 circa la natura di parametro di legittimità costituzionale anche delle norme programmatiche e, dall'altro, dalla affermazione della non immediata applicabilità di quegli stessi precetti in quanto da essi non derivavano rapporti giuridici "perfetti"¹¹⁵.

Bisogna attendere il decennio successivo per rinvenire una maggiore attenzione della Corte nei confronti delle situazioni scaturenti dalle disposizioni "sociali" della Carta. È con

¹¹⁵ Si veda Corte costituzionale, sentenza n. 3/1957, la quale esclude l'incostituzionalità dell'art. 52 del D.P.R. n. 1067/1953 in riferimento all'articolo 4, primo comma, della Costituzione poiché si tratterebbe di «un'affermazione sul piano costituzionale della importanza sociale del lavoro che, senza creare *rapporti giuridici perfetti*, costituisce un invito al legislatore a che sia favorito il massimo impiego delle attività libere nei rapporti economici» (corsivo nostro).

la sentenza n. 30 del 1960, infatti, che si afferma che la retribuzione sufficiente e dignitosa abbia la natura di «diritto subiettivo perfetto» e che, di conseguenza, non sia necessario l'intervento del legislatore affinché possa essere fatta valere. Ciò chiaramente non esclude che, come affermato nelle sentenze nn. 1 e 6 del 1960 e ribadito nella sentenza n. 30/1960, il legislatore ordinario possa in concreto intervenire sulla materia al fine di dettare una disciplina che declini il principio costituzionale.

In tale fase di (graduale) attuazione della Costituzione «il giudice costituzionale sembra così accompagnare il legislatore ordinario, talora persino elogiandolo e, in ogni caso, limitando la propria azione ad interventi di assecondamento di tale indirizzo»¹¹⁶.

Sebbene nel 1966¹¹⁷ la Corte costituzionale dichiarò per la prima volta la illegittimità di una legge statale per contrasto con l'articolo 81 della Costituzione – pur ammettendo che le risorse per nuove spese possano essere rinvenute in una previsione di nuove entrate «tutte le volte che essa si dimostri sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale» – è nel decennio successivo che si rinviene l'affermazione di una delle tecniche argomentative utilizzate dalla Consulta in tema di diritti sociali.

Con la sentenza n. 128 del 1973, infatti, si afferma la gradualità nell'attuazione dei diritti, «l'assunzione delle esigenze di bilancio come presupposto della necessaria gradualità degli interventi legislativi che costano»¹¹⁸.

La gradualità del 1973 è in ogni caso ben differente dalla accezione che ha assunto dalla seconda metà degli anni Ottanta ed appare figlia della propria epoca¹¹⁹. Negli anni Settanta, la Corte «ha insistito sulla necessaria limitatezza nel tempo della fase transitoria (e) ha escluso qualsiasi possibilità o esigenza di gradualità quando si è trovata di fronte a norme costituzionali di indiscutibile precettività immediata»¹²⁰.

La giurisprudenza costituzionale degli anni Ottanta del XX secolo, invece, inizia a confrontarsi con politiche pubbliche in tema di diritti sociali caratterizzate da provvedimenti restrittivi dai quali derivano, inevitabilmente, condizioni deteriori per alcuni soggetti costretti a pagarne il costo. Emerge quindi un atteggiamento della Corte volto a limitare il

¹¹⁶ M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., p. 29.

¹¹⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 1/1966.

¹¹⁸ M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016, p. 10.

¹¹⁹ Cfr M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., p. 29; R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 107.

¹²⁰ M. LUCIANI, *op. ult. cit.*

proprio intervento celandosi dietro la carenza dei poteri istruttori di cui disporre, attraverso i quali, nel caso, giungere ad una valutazione del contemperamento di interessi e bilanciamento dei principi, valori, diritti in gioco¹²¹. Il giudice delle leggi, richiamando il citato precedente del 1973, esclude quindi un proprio sindacato su scelte caratterizzate da discrezionalità legislativa a causa della assenza, appunto, dei poteri istruttori.

Per il vero, il limite della discrezionalità legislativa – sindacabile solo in casi di manifesta irrazionalità della misura adottata¹²² –, non parrebbe essere superabile dalla Corte per il mezzo di una istruttoria, anche fosse la più completa. In tal caso, ad avviso di chi scrive, l’operato della Consulta ben potrebbe – e forse a ragione – esser tacciato di invasione di competenze proprie del legislatore, con il rischio (serio) di una forte delegittimazione della Corte stessa. Ulteriori complicazioni potrebbero derivare dal neo introdotto articolo 14 *bis* nelle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale. Non sembra, infatti, che la Corte possa procedere, attraverso l’articolo 14 *bis*, ad una ricostruzione scientifica alternativa a quella compiuta dal legislatore, ponendo le proprie conclusioni al di sopra di quelle del Parlamento e, per l’effetto, dichiarare l’incostituzionalità della legge¹²³. L’audizione di esperti, piuttosto, sembra prestarsi ad una migliore valutazione degli effetti concreti della pronuncia, non potendosi agli stessi chiedere di decidere, ma, nel caso, di offrire elementi per la decisione.

Se la Corte operasse diversamente, se utilizzasse lo strumento della audizione di esperti al fine di procedere ad una propria istruzione “para-legislativa” della controversia, si renderebbe ancor più precario il rapporto Corte-Parlamento¹²⁴. Soprattutto le decisioni in tema di diritti sociali, infatti, rappresentano il momento nel quale la Corte risulta maggiormente esposta e nel quale la giurisprudenza costituzionale rischia di risultare sbilanciata a favore del polo politico, a discapito di quello giurisdizionale, con un serio

¹²¹ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 180/1982 «La questione è infondata perché rientra nella discrezionalità del legislatore ordinario la determinazione dell’ammontare delle prestazioni sociali e delle variazioni delle stesse sulla base di un razionale contemperamento delle esigenze di vita dei lavoratori che en sono beneficiari e della soddisfazione di altri diritti pur costituzionalmente garantiti da un lato e delle disponibilità finanziarie dall’altro lato. Discrezionalità che questa Corte, che è priva dei necessari poteri istruttori, non può sindacare se non quando emerga la manifesta irrazionalità dei risultati attinti nelle disposizioni impugnate [...]».

¹²² Sul punto B. BRANCATI, *Tra diritti sociali e crisi economica*, Pisa, Pisa University press, 2018, pp. 245 ss.

¹²³ *Contra*, D. MARTIRE, *Trattamenti sanitari obbligatori e sindacato del giudice costituzionale tra fatto scientifico e ragionevolezza*, in G. AZZARITI (a cura di), *Costituzione e pandemia. Seminari dell’a.a. 2021/2022*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, p. 126.

¹²⁴ Per una recente valutazione “interna” dello sviluppo del rapporto fra Corte costituzionale e Parlamento si veda N. ZANON, *Il rapporto fra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, 27 gennaio 2021.

problema per la stessa legittimazione della Corte e per la sua collocazione nell'ambito della forma di governo¹²⁵.

Non che l'utilizzo di ampi poteri istruttori sia da criticare, anzi¹²⁶. L'uso degli stessi sarebbe piuttosto quanto mai opportuno soprattutto in quei casi nei quali la decisione della Corte dovrebbe essere il più intellegibile possibile, al fine di consentire agli operatori giuridici la ricostruzione dell'opera di bilanciamento sottesa alla pronuncia. Ciò di cui si dubita è piuttosto la possibilità che attraverso l'istruzione la Corte possa arrivare a sindacare le scelte politiche frutto della piena discrezionalità del legislatore al di fuori dei casi di «manifesta irrazionalità».

La “domanda sociale” al giudice delle leggi, volta ad ottenere, dallo stesso, interventi perequativi finalizzati ad un ampliamento della platea dei destinatari di vantaggi o benefici, ha determinato, nonostante l'avvenuto consolidamento di una situazione economica più critica rispetto al decennio precedente, una risposta per il tramite di nuovi strumenti decisori.

¹²⁵ In questi termini G. AZZARITI, *La crisi economica come parametro nei giudizi di costituzionalità*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso: il pendolo della Corte: le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima politica e quella giurisdizionale: atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016)*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 387. Si veda, inoltre, C. SALAZAR, *Diritti sociali ed equilibrio finanziario in alcuni recenti orientamenti della Corte costituzionale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso*, cit., pp. 407 e ss., in particolare, 409-411.

¹²⁶ Cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali*, cit., p. 11; ID. *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enciclopedia del diritto, Annali IX*, 2016, p. 432, in part. nota n.340; A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973, 1497-1503; A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 1335-1362; M. CHIAVARIO, *Ordinanze interlocutorie della Corte costituzionale nei giudizi di legittimità promossi in via incidentale*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, CEDAM, 1985, 232-239; M. LUCIANI, *I fatti e la Corte: sugli accertamenti istruttori del giudice costituzionale nei giudizi sulle leggi*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988, 521; T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1997; A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le “metamorfosi” dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino, Giappichelli, 1994; T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milano, 1997; G. A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2012; M. D'AMICO-F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018 ed in particolare E. OLIVITO, *I fatti a Corte. La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, ivi contenuto; ID., *Il fatto nel giudizio sulle leggi*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 1/2017; G. D'AMICO, “Caso” e “fatti” nella complessiva connotazione della questione di legittimità costituzionale, in *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, Giappichelli, 2005, 400; E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e “questioni tecniche”: i poteri istruttori della Corte costituzionale*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta online*, 27 gennaio 2020.

¹²⁶ M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 2/2017; G. RAGONE, *L'attivazione del potere istruttorio fra forme consolidate e scelte innovative. Riflessioni a margine della sentenza costituzionale n. 197 del 2019*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2020.

Ci si riferisce alle sentenze additive, le quali rientrano nel più ampio *genus* delle sentenze manipolative. Come noto, le sentenze manipolative non si limitano ad una elisione della disposizione, bensì la integrano, la trasformano. Con tali decisioni la Corte, una volta accertata l'illegittimità costituzionale, la dichiara ridefinendo in vario modo la portata normativa della legge – modificandola in caso di sostitutive ovvero espandendola nel caso di sentenze additive. È di pronta evidenza il problema di ammissibilità di tale tipologia di decisione. Se da un lato la introduzione delle sentenze di accoglimento tradizionale nel novero delle fonti del diritto suscita non pochi problemi, per quanto riguarda le sentenze manipolative, nelle quali da mera “legislazione negativa” di ablazione l'operato della Corte diviene legislazione positiva, il problema è di anche maggiore complessità¹²⁷. Tale obiezione è stata superata attraverso l'utilizzo della figura delle «rime obbligate». Nella impostazione di V. Crisafulli, l'operato della Corte non sarebbe quindi legislazione, in quanto il contenuto della disposizione sarebbe dalla stessa meramente “dichiarato” e non creato e «se di creazione di nuovo diritto si volesse parlare, dovrà almeno soggiungersi che si tratta di una legislazione «a rime obbligate», poiché la Corte non inventa nulla (e non può inventare nulla) che, almeno allo stato latente, non sia già presente nell'ordinamento»¹²⁸. L'attività “paralegislativa” non costituirebbe quindi un'indebita invasione delle prerogative parlamentari, quanto piuttosto il naturale svolgimento di principi costituzionali. In tale ottica, quindi, le sentenze additive non sarebbero altro che la naturale espansione della portata normativa di una disposizione; espansione non discrezionale della Corte quanto piuttosto “obbligata” dalla Costituzione.

Le sentenze additive, a loro volta, si distinguono, come noto, fra additive pure, additive di prestazione, di regola, di procedura, di garanzia e di principio. Il “costo” delle prime ha peraltro determinato che, negli anni, si sia assistito ad un più cauto atteggiamento da parte della Corte nei casi in cui dal proprio intervento sarebbero potute derivare direttamente situazioni di vantaggio in capo a soggetti esclusi dal legislatore¹²⁹. Per tale

¹²⁷ Ciò, a prima vista, risulta essere una invasione del campo riservato al Legislativo; «le decisioni creative di diritto, immettendo norme nuove nell'ordinamento giuridico, svolgerebbero – si dice – una funzione paralegislativa, sostitutiva di quella parlamentare, estranea alla natura delle funzioni di un organo giudiziario» (G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 396).

¹²⁸ Si veda V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale; bilancio di vent'anni di attività*, Bologna, Il Mulino, 1978, p. 84.

¹²⁹ Nota L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 81 – luglio 85)*, in AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, CEDAM, 1985, vol. 1, p. 320, che «criteri di razionalità pratica, che valgono anche per chi non si senta strettamente vincolato dall'arti. 81, comma 4°,

ragione, le sentenze additive di prestazione sono state integrate dalle sentenze additive di garanzia e dalle sentenze additive di principio¹³⁰.

Alla crisi dello Stato sociale determinata dalle ragioni di bilancio, quindi, si è affiancata, negli anni Ottanta del XX secolo, la riduzione delle sentenze additive di prestazione a favore delle sentenze attive di garanzia in presenza di gravi difficoltà della finanza pubblica. Queste ultime, infatti, producono l'acquisto di una situazione giuridica attiva a favore di taluni soggetti e una situazione giuridica passiva a carico dello Stato consistente in un *non facere* o in una soggezione¹³¹.

Le sentenze additive di principio, invece, a differenza delle additive di prestazione, non realizzano il perfezionamento di diritti in capo a nuovi beneficiari. Con tali sentenze la Corte si limita a riconoscere l'illegittimità di una legge "nella parte in cui non prevede" che determinate misure riguardino una platea più estesa di soggetti. Nel fare ciò, però, la Consulta non individua direttamente il contenuto e/o i destinatari delle nuove prestazioni, ma rimette ad un intervento del legislatore la disciplina delle situazioni rimaste escluse dalla normativa precedente. In tal modo, a differenza ad es. dei moniti accompagnati da una pronuncia di infondatezza, la disciplina viene dichiarata incostituzionale, ma la non immediata applicabilità della stessa esclude che possa esservi un aggravio sulle finanze

della Costituzione, hanno evidentemente precluso alla Corte, in materia di previdenza sociale nonché in altri campi, di procedere nel cammino gratificante della *ampliatio* delle prestazioni e dei destinatari di queste. Insomma, la crisi non è delle sentenze additive, ma piuttosto dello Stato sociale o di benessere come è stato inteso negli anni '70; in altre parole, quando si ha a che fare non con situazioni singole, ma con leggi che riguardano intere categorie di soggetti, non si può «mistificare» il pubblico redistribuendo con le sentenze mezzi finanziari di cui l'erario non dispone».

¹³⁰ Si vedano a proposito del passaggio all'utilizzo delle sentenze additive di principio C. PINELLI, *Titano, l'eguaglianza e un nuovo tipo di "additiva di principio"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993; C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 555.

¹³¹ F. MODUGNO, *La più recente giurisprudenza della Corte costituzionale nei confronti del legislatore*, in *Parlamento*, 8-10/1988, p.22. ricorda comunque l'Autore che tale tendenza non è stata sempre costante in quanto, nello stesso periodo, sono intervenute le sentenze nn. 105 e 189 del 1980; 37, 102, 130 e 255 del 1982; 149, 163 e 308 del 1983; 136 e 291 del 1984; 104, 108, 236, 314 e 370 del 1985; 5, 8, 13, 49, 178 e 249 del 1986; 1, 31, 72, 145, 154, 169, 180, 205, 226, 266, 286, 400, 431, 518, 561, 613, e 614 del 1987. Per l'Autore appare interessante soprattutto il sensibile aumento del 1987 il quale sembrerebbe determinare una nuova inversione di tendenza.

pubbliche¹³² e si lascia al Parlamento la possibilità di intervenire al fine di reperire le risorse seguendo vie alternative¹³³.

Tale tipologia di sentenze, per il vero, non risulta essere una novità di fine anni Ottanta. Si è assistito all'utilizzo di sentenze additive già negli anni Sessanta¹³⁴, ma è nel biennio 1987-1988 che si riscontrano il maggior numero di sentenze "costose" della Corte¹³⁵ da un lato, ma anche il «punto di svolta dell'interventismo del giudice costituzionale»¹³⁶ dall'altro.

Come detto varie volte in precedenza, l'associazione dell'aggettivo "costoso" ai diritti sociali – e di riflesso alle sentenze della Corte che li riguardino – risulta limitante se non addirittura errato. È infatti di pronta evidenza che così come vi sia un costo sostenuto dallo Stato per i diritti di libertà, così vi è un costo anche dietro le sentenze che li riguardino. Interventi sull'entità dell'indennità di esproprio, sulla ammissione al gratuito patrocinio *et similia*, comportano inevitabilmente nuovi costi per le finanze statali, magari meno evidente rispetto al caso dei diritti sociali, ma comunque presenti. In ogni caso, l'eventuale "costo" di una sentenza della Corte non dovrebbe, per chi scrive, essere un elemento dirimente nel giudizio, o quantomeno non dovrebbe esserlo quando l'oggetto è un diritto costituzionale fondamentale¹³⁷.

¹³² Si veda G. ZAGREBLESKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione: atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991*, Milano, Giuffrè, 1993, pp.141 ss., il quale affronta il problema della applicabilità da parte dei giudici della disciplina risultante da una sentenza additiva di principio e ricorda come queste, basandosi su ragioni giuridico-costituzionali, non facessero cenno alle implicazioni derivanti dall'articolo 81 della Costituzione (nella formulazione originaria).

¹³³ Di pronta evidenza la difficoltà in cui si trova la Corte nel sindacare illegittime esclusioni. Da un lato la declaratoria di incostituzionalità semplice andrebbe a detrimento dei soggetti inizialmente esclusi; dall'altro una estensione *ad libitum* delle misure determinerebbe una sovra-esposizione politica del giudice delle leggi. Sul punto si vedano E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2016, pp.143 ss.; A. ROVAGNATI, *Sulla natura dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 95 ss.

¹³⁴ In particolare, per le additive si veda la sentenza n. 168/1963 e per le additive di prestazione la sentenza n. 3/1966.

¹³⁵ Decisioni "costose" alle quali, peraltro, non si applicava il quarto comma dell'articolo 81 della Costituzione nel suo testo originario. Sul punto M. LUCIANI, *Art. 81 della Costituzione e decisioni della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione: atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991*, Milano, Giuffrè, 1993, pp. 53 ss.

¹³⁶ M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., p. 34.

¹³⁷ Sul punto, come appena visto, M. LUCIANI, *Art. 81 della Costituzione e decisioni della Corte costituzionale*, cit. Differente, invece, la posizione sulle sentenze additive – che peraltro critica – di M. NIGRO, *Le giurisdizioni sui pubblici poteri fra sistema normativo e spinte fattuali*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1984, p. 455, per il quale appariva come un paradosso il fatto che mentre la Corte costituzionale «applica(sse) l'art. 81, quarto comma, Cost. ai prodotti normativi del legislatore per così dire ordinario, non lo applica(sse) alle norme che essa stessa produce o, meglio, crea(sse) norme per natura loro esenti dai vincoli e limiti dell'art. 81». Nota sul punto E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa "che non costino"*, Torino, Giappichelli, 1991, p. 50, che

Nonostante le citate cautele in riferimento al ritenere costose esclusivamente le pronunce in tema di diritti sociali, nell'ultimo decennio del XX secolo si è assistito ad un importante cambio di rotta nella giurisprudenza della Corte. Dal biennio 1987-1988, infatti, come detto, si assiste a pronunce maggiormente preoccupate della sostenibilità del bilancio statale, con una nuova e rinnovata attenzione all'articolo 81 della Costituzione¹³⁸.

Per una dimostrazione di ciò si può fare emblematicamente riferimento al diritto all'abitazione¹³⁹. Questo viene variamente qualificato come «diritto fondamentale» nella sentenza n. 217 del 1988¹⁴⁰, la cui garanzia da parte dello Stato non può in nessun caso venir meno. A tali significative affermazioni – soprattutto se si pensa che il diritto all'abitazione viene ricondotto all'articolo 47 della Costituzione, il quale però, sul tema, si limita ad affermare che venga *favorita* la proprietà dell'abitazione – fanno seguito, appena un anno dopo, argomentazioni di segno affatto contrario. Nella sentenza n. 252 del 1989, infatti, il

non risulta che la Corte «abbia mai riconosciuto di essere in qualche modo vincolata, anche solo tendenzialmente, al rispetto delle indicazioni di copertura».

¹³⁸ Si vedano, nello specifico, le sentenze della Corte costituzionale n. 101/1987, nella quale bilancio e prestazioni sociali vengono definite «esigenze parimenti apprezzabili», n. 374/1988, per il concetto di «gradualità», e n. 78/1988 nella quale si afferma che il contenimento fra l'ammontare delle prestazioni sociali e la disponibilità finanziaria rientra nella discrezionalità legislativa. Sul punto R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, pp.109 ss.

¹³⁹ Cfr. M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., p. 34.

¹⁴⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 217/1988; «Innanzitutto perché si tratta di un diritto sociale *fondamentale* del cittadino, specificamente garantito dall'art. 47, cpv., Cost., attraverso un impegno concorrente del complesso dei poteri pubblici rientranti nel concetto di Repubblica, e quindi anche dello Stato: impegno che non può certo esaurirsi nella mera attribuzione di una potestà legislativa alle regioni, addirittura preclusiva di un intervento legislativo statale, ancorché minimale.

In secondo luogo, perché la legge impugnata, come si è accennato al punto precedente, si limita ad assicurare un livello di prestazioni tale da rappresentare la garanzia di un minimum nel godimento del «diritto all'abitazione» da parte dei lavoratori dipendenti di qualsiasi regione e, così facendo, mentre lascia sufficienti spazi all'autonomia regionale nel disporre dei relativi interessi, nello stesso momento ottempera all'inderogabile imperativo costituzionale di ridurre la distanza o la sproporzione nel godimento dei beni giuridici primari, contribuendo a conferire il massimo di effettività a un diritto sociale *fondamentale* (art. 3, secondo comma, Cost.).

Infine, perché la stessa legge, lungi dal porsi in un rapporto di incompatibilità o di interferenza con gli indirizzi attuati dalle corrispondenti leggi provinciali o lungi dal manifestare obiettive finalità espropriative degli ambiti di competenza regionale (o provinciale), mira semplicemente a rafforzare, con una legislazione di «sostegno», la risposta complessiva dei poteri pubblici di fronte alla acuta tensione tra il riconoscimento di un diritto sociale *fondamentale*, quello dell'abitazione, è la situazione reale, caratterizzata da una preoccupante carenza di effettività dello stesso diritto.

In breve, creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un *fondamentale* diritto sociale, quale quello all'abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso» (corsivo nostro).

diritto all'abitazione «come ogni altro diritto sociale» diviene soggetto alle decisioni sullo stesso assunte in sede legislativa¹⁴¹.

È stato fatto notare come «il punto di maggiore problematicità della pronuncia (sia), però, quell'inciso «come ogni altro diritto sociale». Nel volgere di poco più di un anno, infatti, il «diritto all'abitazione» si porta dietro, per così dire, il diritto alla (tutela della) salute di cui all'art. 32, I co., Cost.»¹⁴².

Nella sentenza n. 455 del 1990 si trovano affermazioni indubbiamente significative, sebbene possano esser ritenute criticabili¹⁴³. Si afferma che il diritto a ricevere trattamenti sanitari poggia su norme programmatiche e che, «al pari di ogni altro diritto a prestazioni positive», la garanzia sia condizionata dalle scelte compiute dal legislatore. La Corte parrebbe voler correggere il tiro, affermando che una tale impostazione non degrada la salute, e con esso gli altri diritti a prestazione, da diritti costituzionalmente garantiti a diritti legali, ma, nella sostanza, il «ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale»¹⁴⁴ – *id est*, bilancio – non può che comportare che, al di là delle intenzioni, questo sia l'effetto.

¹⁴¹ Corte costituzionale, sentenza n. 252/1988; « Occorre, viceversa, precisare, sul tema di causa, che, come ogni altro diritto sociale, anche quello all'abitazione, e diritto che tende ad essere realizzato in proporzione delle risorse della collettività; solo il legislatore, misurando le effettive disponibilità e gli interessi con esse gradualmente soddisfatti, può razionalmente provvedere a rapportare mezzi a fini, e costruire puntuali fattispecie giustiziabili espressive di tali diritti fondamentali».

¹⁴² M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit. p. 34.

¹⁴³ Corte costituzionale, sentenza n. 455/1990; «Quest'ultima dimensione del diritto alla salute, che è quella concernente le questioni di costituzionalità in esame, comporta che, al pari di ogni diritto a prestazioni positive, il diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositivo di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (v. spec. sentt. nn. 175 del 1982, 212 del 1983 e 1011 del 1988). Questo principio, che è comune a ogni altro diritto costituzionale a prestazioni positive, non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l'attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute) avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione: bilanciamento che è pur sempre soggetto al sindacato di questa Corte nelle forme e nei modi propri all'uso della discrezionalità legislativa (v., da ultimo, sentt. nn. 27 del 1975, 226 e 559 del 1987, 992 del 1988, 319 del 1989, 127 e 298 del 1990)».

¹⁴⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 455/1990, Considerato in diritto, par. 3. Sul punto, C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, cit., pp. 548-549, per il quale però con le affermazioni contenute nella sentenza n. 455/1990 non vi è una degradazione a livello legislativo di un diritto costituzionale, una resa alla natura delle cose o una attribuzione di piena discrezionalità al legislatore, bensì tale strategia argomentativa tende a combinare i due aspetti – diritti e risorse – «in modo tale che parlare di diritti condizionati non equivalga a rinunciare alla loro dimensione costituzionale, e che la promessa di bilanciamenti non suoni come minaccia per nessuno».

In tal modo i diritti genericamente condizionati divengono «diritti finanziariamente condizionati»¹⁴⁵.

È in questo decennio che l'equilibrio di bilancio «rientra nella tavola complessiva dei valori costituzionali»¹⁴⁶ al punto da dover essere commisurata la spesa pubblica «alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie, da determinarsi previa valutazione delle priorità e delle compatibilità e tenuto ovviamente conto delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute»¹⁴⁷. Agli inizi del 1995, in particolare, la Corte si è dimostrata preoccupata di assicurare la giustiziabilità dei principi posti a garanzia degli equilibri del bilancio ma «in una pericolosa prospettiva di prevalenza totalizzante del principio di equilibrio finanziario»¹⁴⁸ in grado di «dar luogo ad una *possibile interpretazione svalutativa* delle disposizioni costituzionali relative ai diritti sociali, ossia *a ritenere "condizionati" dall'equilibrio di bilancio proprio quei diritti sociali a prestazione positiva* che [...] è stata la stessa Corte costituzionale a riconoscere, per prima, come valori costituzionali primari»¹⁴⁹.

È quindi dalla fine degli anni Novanta del XX secolo con attenzione sempre maggiore nell'ultimo periodo, che si registra la preoccupazione, anche della Corte, alle esigenze della finanza pubblica.

Tale percorso non sempre è stato contraddistinto dalla linearità¹⁵⁰. In tema di previdenza e assistenza sociale il giudice delle leggi, con la sentenza n. 417/1996, ha stabilito che la limitatezza delle risorse disponibili fosse elemento idoneo a giustificare interventi riduttivi in materia pensionistica nonostante la «irretrattabilità» delle tutele apprestate dal

¹⁴⁵ La Corte, nella sentenza n. 248/2011, definisce «finanziariamente condizionato» il diritto alle prestazioni sanitarie.

¹⁴⁶ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 260/1990. In tale pronuncia, per il vero, la Corte afferma sì che l'equilibrio del bilancio rientri fra i valori costituzionali, ma lo fa per sostenere che nonostante le scelte sulla allocazione delle risorse rappresentino un terreno di tipica discrezionalità politica, «il valore costituzionale dell'equilibrio finanziario, desumibile dall'art. 81 della Costituzione, non sia un presupposto per l'inammissibilità del giudizio di costituzionalità, ma rappresenti, piuttosto, un elemento della complessiva ponderazione dei valori costituzionali».

¹⁴⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 356/1992.

¹⁴⁸ C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, CEDAM, 1996, pp. 373-374. L'Autore riporta a titolo di esempio le sentenze nn. 78, 99, 103, 218, 219, 320, 390, 409, 421, 509, 516 del 1995.

¹⁴⁹ *Idem*, p. 374 (corsivo dell'Autore).

¹⁵⁰ Si veda I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in F. ANGELINI-M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli, Jovene Editore, 2012, p. 99.

legislatore affermata in precedenza nella sentenza n. 106/1992¹⁵¹. In seguito, peraltro, a conferma dell'assenza di approdi certi, la Corte ha ribadito l'orientamento del 1992 con la sentenza n. 80/2010 nella quale ha affermato che determinate tutele risultano essere «ineliminabili»¹⁵² da parte del Parlamento.

Anche in tema di diritto alla salute emerge in modo evidente l'assenza di linearità e di approdi stabili nel bilanciamento fra tutela del diritto ed esigenze di finanza pubblica. Sul finire degli anni Novanta, la Corte ha affermato che «la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone» ma anche che «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana»¹⁵³.

La finalità del contenimento della spesa pubblica ha inoltre legittimato, agli occhi della Corte, l'intervento dello Stato volto a limitare l'autonomia finanziaria e organizzativa delle Regioni. Nella sentenza n. 148/2012, che richiama espressamente le sentenze n. 169/2007 e 69/2011, la Corte ha affermato che non vi è violazione dell'articolo 117, 4 comma della Costituzione se le norme statali che incidono sull'autonomia regionale sono ispirate alla finalità del contenimento della spesa pubblica, anche quando ciò impedisca l'assunzione di personale, se questa costituisce un importante aggregato della spesa corrente, con la conseguenza che le disposizioni relative al suo contenimento assurgono a principio fondamentale della legislazione statale¹⁵⁴. In materia di assunzione o riduzione del personale, quindi, emerge dalle sentenze citate che l'attenzione per il bilancio prevalga anche sulle politiche dell'occupazione¹⁵⁵.

Nel tempo, poi, l'operato della Consulta si è arricchito dello strumento della modulazione degli effetti temporali delle sentenze¹⁵⁶.

¹⁵¹ La Corte parla di «*vulnus* nascente dalla negazione di un diritto in precedenza riconosciuto in attuazione del programma solidaristico di cui all'art. 38 della Costituzione».

¹⁵² Corte costituzionale, sentenza n. 80/2010, considerato in diritto, par. 4.

¹⁵³ Corte costituzionale, sentenza n. 309/1999, considerato in diritto, par. 3. La Corte richiama inoltre le sentenze nn. 455/1990, 247/1992, 218/1994, 304/1994, 416/1995, 267/1998. La nozione di diritto costituzionale condizionato in seguito è stata ripresa nella sentenza n. 203/2016.

¹⁵⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 148/2012, considerato in diritto, par. 5.1.

¹⁵⁵ I. CIOLLI, *I diritti sociali*, cit., p. 95.

¹⁵⁶ Cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche*, cit., p. 11; G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 401 ss.; E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 138 ss.

Con la sentenza n. 10 del 2015 la Corte ha nuovamente fatto uso dello strumento della modulazione degli effetti temporali della sentenza di accoglimento e, pur affermando la illegittimità della legge sottoposta al proprio giudizio, ha limitato la efficacia della propria pronuncia solo *pro futuro* e non anche *pro praeterito*, escludendo il giudizio *a quo* da quelli interessati dalla pronuncia¹⁵⁷.

La scelta appare indubbiamente singolare, nonché, come si è detto, non perfettamente aderente alla disciplina dell'art. 30 della legge 87 del 1953¹⁵⁸.

Il governo degli effetti temporali delle sentenze, in ogni caso, non risulta essere una novità del 2015, anzi. La riflessione sul punto non è nuova ed anzi procede da vari decenni¹⁵⁹. Si ritiene che un simile operato non sollevi particolari problemi laddove «a) l'illegittimità costituzionale derivi da norme o fatti sopravvenuti, successivi all'entrata in vigore della norma censurata e anteriori alla decisione della corte; b) quando l'illegittimità costituzionali riguardi norme che governano materie nelle quali l'attuazione costituzionale deve avvenire con necessaria gradualità; c) quando la retroazione degli effetti dell'accoglimento produrrebbe un *vulnus* per un altro, concorrente, principio costituzionale»¹⁶⁰.

La sentenza n. 10 del 2015 rientra sicuramente nel terzo dei casi sopra riportati. Per quanto in questa sede interessa – non che le problematiche legate alla rilevanza in uscita non siano di assoluta importanza – ciò che rileva risulta essere la avvenuta elevazione dell'equilibrio di bilancio a principio avente rilevanza costituzionale¹⁶¹ e, come tale, bilanciabile con gli altri principi.

¹⁵⁷ Sul punto A. ANZON DEMMING, *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Rivista AIC*, 2/2015.

¹⁵⁸ Fra i molti commenti alla sentenza si segnalano R. ROMBOLI, *L'"obbligo" per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forumcostituzionale*, 6 aprile 2015; ID., *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015; A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015; A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015; B. BRANCATI, *Tra diritti sociali e crisi economica*, cit., pp. 207 ss.; F. GALLARATI, *La Robin Tax e l'«incostituzionalità d'ora in poi»: spunti di riflessione a margine della sentenza n. 10/2015*, in *Federalismi.it*, n. 19/2015; R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consulta online*, 1/2015; S. SCAGLIARINI, *La Corte tra Robin Hood Tax e legislatore "Senzaterra"*, in *Consulta online*, 1/2015.

¹⁵⁹ Cfr. AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere: atti del Seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, Giuffrè, 1989.

¹⁶⁰ M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche*, cit., p. 12.

¹⁶¹ Corte costituzionale, sentenza n. 10/2015, Considerato in diritto, par. 7, «ulteriori limiti alla retroattività delle decisioni di illegittimità costituzionale possono derivare dalla necessità di salvaguardare principi o diritti di rango costituzionale che altrimenti risulterebbero irrimediabilmente sacrificati»

Appare questo un passaggio ulteriore rispetto al condizionamento finanziario dei diritti sociali di cui si è detto sopra. Un conto è, infatti, ritenere legittima una misura in quanto dettata, anche, dalle esigenze di bilancio. Un conto è, invece, agire sugli effetti temporali di una sentenza al fine di salvaguardare le esigenze del bilancio, elevato a meta-principio, inficiante ogni altro.

Su questo aspetto si tornerà in seguito, in particolare per valutare fino a che punto possa ritenersi il bilancio non tanto già prevalente, ma quanto proprio bilanciabile con i diritti.

Il bilanciamento, infatti, dovrebbe avvenire fra “pari”. In particolare, ragionare in termini di bilanciamento diseguale importa già che qualcosa sulla bilancia vi sia. Ciò che in questa sede si vuole sostenere è che laddove da un lato vi siano dei diritti, sull’altro non possono che esservene degli altri¹⁶². Si è lungamento detto del rapporto fra i diritti sociali ed i diritti di libertà in precedenza. Ebbene, fra questi un bilanciamento è ben ammissibile, se non fisiologico.

Nel caso del bilancio, di norma, il bilanciamento sarebbe impari. La elevazione dell’equilibrio di bilancio a principio costituzionale¹⁶³, invece, lo rende eguale, con conseguenze di ordine generale non di poco conto¹⁶⁴.

Va detto, in ogni caso, che l’orientamento della sentenza n. 10 del 2015 ha visto un parziale ripensamento nella quasi coeva sentenza n. 70 del 2015¹⁶⁵.

¹⁶² Cfr. C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali – Relazione al XXVII convegno annuale dell’AIC*, in *Rivista AIC*, N. 4/2013; «lo scontro (fra diritti ed esigenze di bilancio) sarebbe irrisolvibile se fosse davvero così, o meglio: non potrebbe risolversi mediante il bilanciamento, che notoriamente è utilizzabile solo quando si confrontano principi omogenei, collocati sul medesimo piano.

¹⁶³ Si veda Corte costituzionale, sentenza n. 79/2013, considerato in diritto, parr. 4.4.1 e 4.4.2 e, in precedenza, sentenze nn. 100/2010, 123/2011, 163/2011, 91/2012. In seguito, nella sentenza n. 184/2016, ripresa dalle sentenze nn. 80 e 247 del 2017 e dall’ordinanza n. 17/2019, la Corte costituzionale ha definito il bilancio «“bene pubblico” nel senso che è funzionale a sintetizzare e rendere certe le scelte dell’ente territoriale, sia in ordine all’acquisizione delle entrate, sia alla individuazione degli interventi attuativi delle politiche pubbliche, onere inderogabile per chi è chiamato ad amministrare una determinata collettività ed a sottoporsi al giudizio finale afferente al confronto tra il programmato ed il realizzato» (Considerato in diritto, par. 3).

¹⁶⁴ Si correrebbe il rischio di leggere nell’articolo 81, comma 4, della Costituzione una nuova “supernorma”, (o “super-principio”, I. CIOLLI, *L’art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2015) e M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., p. 34 alla pari di come era stato definito l’art. 3, comma 2, in A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Edizioni di comunità, Milano, 1963, p. 42; G. AZZARITI, *La crisi economica come parametro nei giudizi di costituzionalità*, cit., pp. 390-391.

¹⁶⁵ I. CIOLLI, *L’equilibrio di bilancio e il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015, pp. 702-707.

In questa non viene fatto riferimento all'articolo 81 della Costituzione¹⁶⁶ e, in controtendenza, rispetto alla “sentenza Cartabia” si dichiara l’illegittimità costituzionale del blocco della rivalutazione delle pensioni senza modulazione dell’efficacia temporale, con un “costo” per le casse dello Stato ben maggiore¹⁶⁷ di quello che sarebbe derivato dall’accoglimento della questione di legittimità sulla “Robin tax” anche *pro praeterito*.

Nella sentenza n. 70/2015, per il vero, non si assiste ad una rivalutazione della centralità della garanzia delle prestazioni sociali indipendentemente dalle esigenze del bilancio. Il punto che appare dirimente nella decisione della Corte è il fatto che il legislatore «avrebbe violato i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, in quanto si sarebbe limitato a evocare, ma in modo generico e non correttamente argomentato, una «contingente situazione finanziaria», senza però giustificare perché, all’esito del bilanciamento, i diritti così fortemente limitati potessero essere sacrificati»¹⁶⁸.

In comune fra le due sentenze vi è, invece, il mancato esperimento di attività istruttoria, nonostante l’incidenza sulla finanza pubblica di entrambe le decisioni. In tali casi, una indagine istruttoria a sostegno del portato argomentativo avrebbe (forse) reso maggiormente intellegibili entrambe le sentenze, le quali, invece, sono state oggetto di varie critiche nonostante la (o probabilmente anche a causa della) diversità nella considerazione delle esigenze del bilancio¹⁶⁹.

Nuovamente diverso è poi l’orientamento assunto con la sentenza n. 178 del 2015. Anche in questa pronuncia, infatti, il dispositivo è di illegittimità, il bilancio assume valenza significativa e la decisione lascia impregiudicati i rapporti passati e dispone esclusivamente

¹⁶⁶ Cfr. A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015, p. 1; M. LUCIANI, *La giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi*, in M. D’AMICO-F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, FrancoAngeli, 2017, p.22.

¹⁶⁷ Le stime del Ministero dell’Economia e delle Finanze hanno parlato di circa 14 miliardi di Euro.

¹⁶⁸ F. SAITTO, «Costituzione finanziaria» ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «Stato fiscale» allo «Stato debitore», in *Rivista AIC*, 1/2017, p. 36. Si vedano inoltre G.M. SALERNO, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, in *Federalismi.it*, 2015; F. GHERA, *Il blocco della perequazione delle pensioni tra Corte costituzionale e legislatore*, in *Giur. cost.*, 2015, 990 ss. Per un’opinione critica sulla sentenza si veda A. ANZON DEMMING, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell’equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *Osservatorio costituzionale*, settembre 2015.

¹⁶⁹ Cfr. M. LUCIANI, *La giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi*, cit., p. 22 «l’uso dei poteri istruttori sarebbe stato fondamentale, perché l’incidenza nell’equilibrio del bilancio non è affatto cosa semplice da determinare, non è affatto cosa che balzi da sola agli occhi. In particolare nella sentenza n. 10 questa incidenza è asserita, ma la pronuncia sarebbe stata più robusta se l’avesse anche provata [...]. La tendenza della Corte costituzionale a non usare i poteri istruttori, per la verità, è generale, ma ritengo che sia una tendenza da criticare, visto che esercitarli avrebbe molti vantaggi. Il primo: mettere la Corte al riparo dalle critiche (ci sarebbero i dati di fatto a sorreggere le sue decisioni). Il secondo: assolvere più compiutamente l’onere motivazionale. Il terzo: far capire a tutti (anche alla pubblica opinione) come stanno effettivamente le cose».

per il futuro.¹⁷⁰ Vi sono però anche delle divergenze rispetto alla sentenza n. 10 del 2015. Su tutte, la sentenza n. 178 appare dichiarare una illegittimità per costituzionalità sopravvenuta. In tal modo «essa riesce ad ottenere un risultato analogo alla sentenza n. 10 evitando di adottare una tecnica di giudizio che ha attirato molte critiche»¹⁷¹.

In seguito, sebbene dalla soluzione della questione di legittimità derivasse un onore per la finanza pubblica notevolmente inferiore rispetto a quello sotteso alle sentenze nn. 10 e 70 del 2015, in modo particolarmente incisivo la Corte, nella sentenza n. 275 del 2016, ha riconosciuto la primazia assiologica del nucleo incompressibile dei diritti e, di conseguenza, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge della Regione Abruzzo sul co-finanziamento dei servizi affidati alle Province affermando che «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»¹⁷².

Nella sentenza n. 203 del 2016, invece, la Corte costituzionale ha ribadito, in aderenza all'orientamento espresso nella già richiamata sentenza n. 309 del 1999, che la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie e che le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute. La Corte, però, ha anche affermato nuovamente la natura «condizionata» all'attuazione che ne dà il legislatore del diritto a trattamenti sanitari¹⁷³. Il bilanciamento operato dal legislatore fra diritti ed esigenze di

¹⁷⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 178/2015, Considerato in diritto, punto 18, «Rimossi, per il futuro, i limiti che si frappongono allo svolgimento delle procedure negoziali riguardanti la parte economica, sarà compito del legislatore dare nuovo impulso all'ordinaria dialettica contrattuale, scegliendo i modi e le forme che meglio ne rispecchino la natura, disgiunta da ogni vincolo di risultato. Il carattere essenzialmente dinamico e procedurale della contrattazione collettiva non può che essere ridefinito dal legislatore, nel rispetto dei vincoli di spesa, lasciando impregiudicati, per il periodo già trascorso, gli effetti economici derivanti dalla disciplina esaminata».

¹⁷¹ B. BRANCATI, *Tra diritti sociali e crisi economica*, cit., p. 217.

¹⁷² Corte costituzionale, sentenza n. 275/2016, Considerato in diritto, par. 11. Si vedano in commento alla sentenza S. BARBARESCHI, *Tecniche argomentative della Corte costituzionale e tutela dei diritti sociali condizionati. Riflessioni a partire dal diritto alla salute*, in *Federalismi.it*, 13/2018; C. DI MARCO, *La difesa dei diritti fondamentali, beni comuni incompressibili dello Stato sociale. In margine alla Sent. n. 275/2016 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 6/2017; R. CABAZZI, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo Corte costituzionale n. 275/2016*, in *Le Regioni*, 3/2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi.it*, 10/2017.

¹⁷³ Corte costituzionale, sentenza n. 203/2016, considerato in diritto, par. 8, «un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento».

bilancio, quindi, risulta incostituzionale solo laddove sia stato operato in un modo manifestamente irragionevole¹⁷⁴.

I condizionamenti operati prima da parte dei diritti di libertà, poi da parte delle esigenze di bilancio e, su tutti, da parte della discrezionalità del legislatore dimostrano la natura scivolosa per il giudice delle leggi di un terreno quale quello dei diritti sociali. Per tale ragione, attenta dottrina ha ritenuto di affrontare l'argomento dal punto di vista delle priorità costituzionali¹⁷⁵. Soprattutto in un momento di crisi economica, l'ostacolo che viene invocato per frustare ogni richiesta di realizzare la Costituzione è la scarsità delle risorse o, più propriamente, delle risorse da destinare alla realizzazione dello Stato sociale¹⁷⁶, al punto da rievocare la natura "condizionata" di diritti in ogni caso fondamentali. Il rapporto fra la discrezionalità legislativa e le sentenze "costose" della Corte costituzionale, però, è notevolmente diverso nei casi in cui si estendono ad una platea più ampia trattamenti favorevoli dai casi in cui, invece, si ripristina la legalità costituzionale a fronte di una discrezionalità legislativa che, di fatto, la viola. In questo secondo caso, infatti, si tratta di «*imporre* il rispetto di norme costituzionali vincolanti»¹⁷⁷ in un ambito come quello dei diritti sociali che, come già detto e come affermato dalla stessa Corte, non si trova nella piena discrezionalità del legislatore e non è pienamente legato ai condizionamenti derivanti dalla disponibilità finanziaria. Per questa ragione, il controllo della Corte costituzionale sulla legislazione "sociale" non va inteso nell'ottica di "sforamento" delle disponibilità finanziarie, quanto piuttosto come di rispetto di una diversa logica nella allocazione delle risorse¹⁷⁸.

È quindi la fondamentale importanza dei diritti sociali a comportare che le scelte, legislative e giudiziarie, sugli stessi siano a loro volta fondamentali. Del resto «il legame con l'uguaglianza sostanziale e soprattutto con la dignità sociale fa sì che la loro garanzia costituisca un connotato ineliminabile della forma di stato. Pertanto, non si può incidere su

¹⁷⁴ Si veda C. SALAZAR, *Diritti sociali ed equilibrio finanziario in alcuni recenti orientamenti della Corte costituzionale*, cit., p.407, per la quale «la Corte ha più volte ribadito che, alla luce della limitatezza delle risorse disponibili, le scelte legislative relative alla riduzione delle tutele dei diritti sociali possono essere considerate incostituzionali qualora esse manifestino una *palese o manifesta* irragionevolezza, arbitrarietà, incongruenza, ecc. o qualora incidano sul *nucleo minimo/essenziale* dei diritti di volta in volta in gioco» (corsivo dell'Autrice).

¹⁷⁵ L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, cit.

¹⁷⁶ Nota L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, cit., p. 7, che fra il 2008 ed il 2012 vi sia stato un taglio del 75% dei fondi nazionali per le politiche sociali e che proprio nel 2012 l'Italia diveniva il decimo paese per la spesa militare, con l'impiego di 26 miliardi di euro l'anno.

¹⁷⁷ L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, cit., p. 8 (Corsivo dell'Autrice).

¹⁷⁸ *Idem*, p. 10.

di essi e comprimerli fino a difendere il suo nucleo essenziale o contenuto minimo, né si dovrebbe ammettere una completa monetizzazione di tali diritti, anche in virtù del fatto che si tratta di diritti soggettivi indisponibili»¹⁷⁹.

Una garanzia incompressibile ed una consustanzialità rispetto ad una forma di stato democratica e pluralista.

Sono queste le basi sulle quali verrà più oltre sviluppato il discorso attorno alla garanzia “ad ogni costo” dei diritti sociali.

4.2. Teorica garanzia e pratica incertezza. Gli effetti sul diritto al lavoro...

Un diritto «*démodé*»¹⁸⁰, «dimenticato»¹⁸¹, rispetto al quale sembra vi sia stata una «caduta di attenzione nel dibattito costituzionalistico»¹⁸², una «solenne presa in giro»¹⁸³. È così che, amaramente, nei due decenni a cavallo fra il XX ed il XXI secolo, la dottrina definiva il tema del lavoro nella dimensione costituzionale¹⁸⁴. Affermazioni così “forti”, chiaramente, non facevano riferimento al testo della Carta costituzionale, ma, piuttosto, prendevano atto degli effetti delle politiche pubbliche che negli anni hanno riguardato quello che, in ogni caso, rimane tuttora il fondamento della nostra Repubblica. Le sorti del diritto al lavoro, peraltro, hanno seguito quelle dello Stato sociale stesso, le cui ragioni costitutive per anni «si erano smarrite, schiacciate da politiche di contenimento e riduzioni di spesa in nome dell’austerità e del mercato [...]»¹⁸⁵.

Indipendentemente dai giudizi sopra riportati, il dettato costituzionale si apre a differenti accezioni del termine “lavoro”, delle quali è opportuno dare conto.

Da un esame delle disposizioni della Costituzione emerge che in alcuni casi il lavoro è inteso nei termini di lavoro subordinato, in altri di lavoro autonomo, in altri nei termini di attività relativa allo scambio di beni e servizi e, in altri ancora, come qualsiasi attività

¹⁷⁹ I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2012, p. 12.

¹⁸⁰ C. SALAZAR, *Alcune riflessioni su un tema démodé*, in *Politica del diritto*, 1995.

¹⁸¹ A. CANTARO, *Il diritto dimenticato*, Torino, Giappichelli, 2007.

¹⁸² R. NANIA, *Riflessioni sulla «costituzione economica» in Italia*, in E. GHERA-A. PACE (a cura di), *L’attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, Jovene, 2009.

¹⁸³ G.U. RESCIGNO, *Lavoro e Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 2009.

¹⁸⁴ Riporta tali definizioni M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 2010, p. 14.

¹⁸⁵ C. GIORGI, *Il welfare ieri e domani*, in ID. (a cura di), *Welfare. Attualità e prospettive*, Roma, Carocci Editore, 2022, p. 15.

socialmente utile¹⁸⁶. È quest'ultima accezione quella accolta nell'articolo 1 della Costituzione italiana, nel quale il lavoro non è considerato fine a se stesso o mero strumento di sussistenza, bensì come tramite necessario per l'affermazione della personalità¹⁸⁷, ed il lavoratore stesso, sul luogo di lavoro, non offre solo una prestazione in cambio della retribuzione, ma «afferma e sviluppa la sua personalità nel complesso dei rapporti e dei valori che il mondo del lavoro sa esprimere»¹⁸⁸. Ciò comporta, quindi, che per lavoro si intenda qualsiasi attività socialmente utile e che il concetto proprio di lavoro sia quello del secondo comma dell'articolo 4 della Costituzione: «un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società». Intendere il lavoro come attività socialmente utile e fondare su di esso la Repubblica comporta, quindi, che l'ordinamento debba essere congegnato in modo tale da consentire il libero sviluppo di tali attività¹⁸⁹. Differente, invece, il concetto di lavoro desumibile dal primo comma dell'articolo 4 della Costituzione, il quale garantisce innanzitutto un fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca, in primo luogo, nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa¹⁹⁰ e che, in secondo luogo, impone ai pubblici poteri l'obbligo di adoperarsi al fine di creare le condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro¹⁹¹. Tale obbligo presuppone che la Repubblica offra tutela a tutte le attività di lavoro, dipendenti ed indipendenti, e, quindi, ad essere tutelata è, anche,

¹⁸⁶ M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 339.

¹⁸⁷ M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, cit.; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1969; C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, CEDAM, 1954.

¹⁸⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 60/1991, considerato in diritto, par. 6. Cfr. M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 4.

¹⁸⁹ M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, cit., p. 341.

¹⁹⁰ Parte della dottrina ha negato il fondamento costituzionale del lavoro come diritto di libertà (V. ONIDA, *Luci e ombre nella giurisprudenza costituzionale in tema di sciopero*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969; G. PERA, *Professione: I- Professione e lavoro (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1987; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1984) ma, come notato da M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 6, «pare difficile negare la stretta connessione tra il versante pretensivo e il versante di libertà del diritto al lavoro, posto che quest'ultimo si pone come precondizione del primo – giacché chi chiede lavoro vuole lavorare – e ne costituisce il suo «aspetto per così dire strumentale» (C. cost., sent. n. 194/1976)».

¹⁹¹ M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, cit., p. 340 e Corte costituzionale, sentenza n. 45/1965, considerato in diritto, par. 3, per la quale «il diritto al lavoro, riconosciuto ad ogni cittadino, è da considerare quale fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa. A questa situazione giuridica del cittadino - l'unica che trovi nella norma costituzionale in esame il suo inderogabile fondamento - fa riscontro, per quanto riguarda lo Stato, da una parte il divieto di creare o di lasciar sussistere nell'ordinamento norme che pongano o consentano di porre limiti discriminatori a tale libertà ovvero che direttamente o indirettamente la rinneghino, dall'altra l'obbligo - il cui adempimento è ritenuto dalla Costituzione essenziale all'effettiva realizzazione del descritto diritto - di indirizzare l'attività di tutti i pubblici poteri, e dello stesso legislatore, alla creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche che consentano l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro».

ogni attività diretta allo scambio di beni e servizi. Se si ragionasse diversamente, e si intendesse come unica forma tutelata il lavoro dipendente, «lo Stato italiano finirebbe [...] per divenire uno Stato collettivistico, non molto diverso da quello sovietico, il che certo non corrisponde ai principi della Costituzione»¹⁹². Questa concezione, quindi, che intende tutelare il lavoro inteso come qualsiasi attività diretta alla produzione ed allo scambio di beni e servizi accanto alla forma del lavoro subordinato, proprio alla luce della garanzia di ogni attività, va coordinata con l'articolo 41 della Costituzione in base al quale la libera iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale¹⁹³. Tale norma, infatti, se da un lato trascende la sfera del lavoro – poiché riguarda l'attività d'impresa – dall'altro la ricomprende, in quanto attività diretta alla produzione ed allo scambio di beni o servizi. Ragionare diversamente «significherebbe oltretutto negare ogni legittimità costituzionale ai limiti che il diritto al lavoro, inteso come libertà di scelta e di esercizio del lavoro, deve necessariamente incontrare»¹⁹⁴.

Un ulteriore significato, più ristretto, in fine, emerge dagli articoli 35, 36, I comma, 37, I comma e 38 della Costituzione. Da tali norme, infatti, deriva un concetto di lavoro che si identifica con un'attività personale, non implicante l'esercizio di un'impresa, che può essere autonoma o dipendente¹⁹⁵.

Nell'articolo 4 della Carta, quindi, il principio costituzionale del lavoro è declinato come diritto costituzionale di libertà, come diritto costituzionale sociale pretensivo e come dovere costituzionale¹⁹⁶.

In riferimento al lavoro inteso come diritto di libertà, si è già detto in precedenza che il suo contenuto riguarda la scelta e il modo di esercizio dell'attività lavorativa. È opportuno aggiungere che in dottrina è stata evidenziata la possibilità di un conflitto fra diritti, provocato dal riconoscimento costituzionale del lavoro come diritto di libertà, nel caso, ad esempio del così detto “crumiraggio”¹⁹⁷. In proposito, è stato però osservato che proprio l'ampia tutela approntata dalla Repubblica al lavoro, anche come diritto di libertà, fa ritenere

¹⁹² M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, cit., p. 340.

¹⁹³ Sul punto, diffusamente M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, CEDAM, 1983.

¹⁹⁴ M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, cit., p. 342.

¹⁹⁵ M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, cit., p. 340.

¹⁹⁶ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 6.

¹⁹⁷ Si vedano A. APOSTOLI, *L'ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale*, Milano, Giuffrè, 2005; U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1955.

che debba comunque essere garantita, anche in tali frangenti, una scrupolosa osservanza della libertà di lavoro di chi non aderisce allo sciopero¹⁹⁸.

Ulteriore declinazione del lavoro è, come detto, quella di diritto sociale pretensivo, la quale, *prima facie*, non può non sollevare problemi. Intendere il lavoro quale diritto pretensivo, infatti, rischia di tradire il senso dell'espressione «promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto», fatto proprio dal primo comma dell'articolo 4 della Costituzione, con il quale la Carta non ha voluto creare una situazione giuridica direttamente azionabile ed in base alla quale poter pretendere che lo Stato si occupi di trovare direttamente un lavoro al titolare¹⁹⁹, ma, piuttosto, come emerge anche dai lavori della Costituente²⁰⁰, ha voluto rendere il “pieno impiego” un fine verso cui deve tendere lo Stato, che, chiaramente – posta la proiezione verso l'avvenire delle Costituzioni – può essere perseguito anche con gradualità²⁰¹. Tale fine, inoltre, non potrebbe essere surrogato da un trasferimento ad opera dello Stato. Il lavoro, infatti, ha connaturata una funzione eminente di emancipazione e socializzazione²⁰², alla luce della quale risulterebbe comunque inappropriata l'ipotesi di compensare la mancanza con una somma monetaria equivalente²⁰³. In questi termini, quindi, il diritto al lavoro è stato inteso nei termini di diritto potenziale, nel senso di non promettere in Costituzione più di quanto fosse attuabile in un avvenire non troppo lontano, senza che, però, venisse meno il proposito del pieno impiego²⁰⁴. Tale obiettivo, inoltre, non potrebbe ritenersi soddisfatto laddove, accanto al pieno impiego, non vi fosse una simultanea

¹⁹⁸ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 6 e Corte costituzionale, sentenza n. 290/1974, considerato in diritto, par. 5.

¹⁹⁹ M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, cit., p. 345 e Corte costituzionale, sentenza n. 174/1971, considerato in diritto, par. 5, per la quale «non è garantito a ciascun cittadino il diritto al conseguimento di un'occupazione così come non gli è garantito il diritto alla conservazione del lavoro».

²⁰⁰ Si vedano gli atti dell'Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, Terza sottocommissione, seduta del 9 settembre 1946, nella quale l'onorevole Taviani ebbe ad affermare che «il fine cui deve tendere lo Stato è quello del pieno impiego, cioè del lavoro per tutti. Si intende che con ciò non si riconosce da parte del cittadino un'azione per costringere lo Stato a dargli lavoro, qualora ne sia privo».

²⁰¹ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 7.

²⁰² Sul punto, M. CAVINO, *Il diritto-dovere al lavoro*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 3/2018, pp. 3-5. Per C. MORTATI, *Articolo 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli Editore, Bologna, 1975, p. 16, il lavoro è «mezzo necessario all'esplicarsi della personalità».

²⁰³ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 7.

²⁰⁴ *Ibidem*.

attenzione alla stabilità dell'occupazione²⁰⁵, «ulteriore e fondamentale sviluppo del lavoro come principio e come diritto costituzionale»²⁰⁶.

In fine, il lavoro può essere anche declinato come dovere costituzionale. L'articolo 4, II comma, della Costituzione, infatti, afferma che «ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

La lettura nei termini di dovere appare quindi ineludibile alla luce del testo costituzionale, ma ciò non significa che tale dovere debba assumere i caratteri dell'imperatività. Dibattuta, infatti, è la riconducibilità del secondo comma dell'articolo 4 della Costituzione alla categoria dei «doveri inderogabili» dell'articolo 2 della Carta. Se il concetto di dovere di cui all'articolo 2 può essere inteso quale posizione di svantaggio consistente «nella necessità di un comportamento (positivo o negativo) volto a soddisfare interessi di persone determinate o della collettività»²⁰⁷, maggiormente complessa è l'individuazione concreta di tali doveri inderogabili, posto che, in forza della riserva prevista dall'articolo 23 della Costituzione «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge». A tal fine, quindi, la *interpositio legislatoris* sarebbe necessaria per ogni posizione sfavorevole, indipendentemente dalla previsione costituzionale della stessa²⁰⁸.

Differente è il caso in cui il contenuto del dovere inderogabile consista nel rispetto di un altrui diritto costituzionale²⁰⁹ poiché, in questo caso, la *interpositio* sarebbe esercitata direttamente dalla Carta.

Oltre ai doveri legati al rispetto di diritti costituzionali altrui, sono da ritenere doveri inderogabili quelli il cui adempimento è indirettamente necessario al soddisfacimento di diritti inviolabili di altri o alla difesa dei principi supremi del sistema²¹⁰.

²⁰⁵ Nota M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, cit., p. 345 che «mentre rimane fermo che l'art.4 cost. non garantisce a ciascun cittadino il conseguimento di un'occupazione e neppure, in via assoluta, il diritto alla conservazione del posto, tuttavia esso viene oggi interpretato nel senso di favorire la stabilità del posto una volta ottenuto, attraverso una rigorosa disciplina dei licenziamenti».

²⁰⁶ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 7.

²⁰⁷ A. CERRI, *Doveri pubblici*, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 1988, p. 1.

²⁰⁸ G.M. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1987, pp. 92-93. Per A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli Editore, 1975, p. 99, «i doveri costituzionali, siano essi di solidarietà politica, economica e sociale, sono destinati a tradursi a livello delle posizioni giuridiche individuali tramite obblighi puntuali stabiliti, nel quadro del testo costituzionale, dal legislatore ordinario » poiché «i doveri fondamentali non possono esplicare la loro funzione tendenzialmente limitatrice dei diritti inviolabili se non in base ad una espressa previsione legislativa».

²⁰⁹ A. CERRI, *Doveri pubblici*, cit., p. 2.

²¹⁰ *Ibidem*.

Nel caso del dovere di lavorare, le differenti posizioni assunte dalla dottrina sono legate alla concezione di clausola aperta piuttosto che chiusa dell'articolo 2, tanto rispetto ai diritti, quanto rispetto ai doveri.

Per la dottrina che accede alla prima prospettiva i doveri vengono rappresentati come un «limite generale funzionale al godimento dei diritti»²¹¹.

Altra dottrina, invece, ritiene che siffatta interpretazione “aperta” dei doveri rischia di esporre la categoria delle situazioni giuridiche doverose alle maggioranze di turno, le quali, attraverso la propria attività legislativa, potrebbero aumentare la sfera della doverosità in un modo sostanzialmente illimitato²¹². Per tale ragione, mentre per i diritti sarebbe ammissibile una concezione ampia dell'articolo 2 della Costituzione, lo stesso non potrebbe dirsi in riferimento ai doveri, i quali non potrebbero essere altri rispetto a quelli indicati dagli articoli 4, 30, 48, 52, 54 e 53 della Carta²¹³.

In ogni caso, quindi, il lavoro rientrerebbe fra le posizioni ritenute costituzionalmente doverose.

Di tale doverosità, però, sono offerte declinazioni differenti. Se per alcuni il dovere di lavorare, rispetto agli «oziosi forniti di mezzi di sussistenza»²¹⁴, potrebbe arrivare a costituire una causa di indegnità morale tale da privare del diritto di voto²¹⁵, per altri potrebbe essere, al massimo, un dovere «prevalentemente morale»²¹⁶ o «esclusivamente etico»²¹⁷. Per questi ultimi l'impossibilità di sanzionare il mancato adempimento di tale dovere

²¹¹ M. CAVINO, *Il diritto-dovere al lavoro*, pp. 9-10. L'Autore riporta le conclusioni di P. BARILE, *Le libertà nella Costituzione. Lezioni*, Padova, CEDAM, 1966, pp. 51 e ss., per il quale «Gli obblighi, o doveri, recepiti nella costituzione sembrano da costruire, dogmaticamente, come limiti generali delle situazioni soggettive di vantaggio, [...], in modo che tali situazioni ne risultano potenzialmente affievolite nel loro contenuto. Tali doveri, che sono imposti nell'interesse pubblico, rientrano infatti nel concetto del “rapporto di soggezione” del soggetto privato rispetto allo Stato [...]. Tale rapporto si concreta e si articola in una serie di doveri, aventi per oggetto un comportamento del soggetto privato, non soltanto negativo, ma talora anche positivo. Questo comportamento prescritto viene costruito mediante l'istituzione di rapporti di corrispondenza o di connessione fra le figure dell'esperienza giuridica. Tutte tali figure hanno peraltro, si tratti di doveri generali, o di doveri speciali, un minimo comune denominatore, che è il concetto fondamentale, espresso anche in forma di dovere specifico, del c.d. dovere di fedeltà al regime costituzionale vigente. Il preciso fondamento positivo di ciò si trova nell'articolo 2 Cost.: il costituente ha infatti posto su di uno stesso piano i diritti inviolabili e i doveri “inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”; esso ha voluto in tal modo, con ogni evidenza, costruire i doveri come limiti essenziali dei diritti, configurando in tal modo un concetto unitario, funzionale, del comportamento del soggetto privato nella vita costituzionale».

²¹² G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento VI, Milano, Giuffrè, 2002

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ C. MORTATI, *Articolo 1*, cit., pp. 15-16, nota 1.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, cit., p. 341.

²¹⁷ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 8, il quale riporta le parole di G. DI VITTORIO pronunciate durante la seduta del 10 settembre 1946 della III Sottocommissione dell'Assemblea costituente.

deriverebbe sia dal fatto che in caso contrario «lo Stato dovrebbe stabilire esso quali siano le attività o funzioni socialmente utili, il che, in un ordinamento ispirato a principi liberali come il nostro, appare impossibile»²¹⁸, sia dal fatto che definire *a priori* cosa si intenda per progresso materiale e spirituale della società potrebbe essere «problematico e forse anche discutibile»²¹⁹. Inoltre, il richiamo compiuto nell'articolo 3 della Costituzione, tanto ai lavoratori quanto ai cittadini, porrebbe i due termini collettivi in una condizione di circolarità fra loro²²⁰.

Quindi, la costituzionalizzazione del lavoro come dovere «lungi dal costituire un elemento discriminatorio sul piano dell'esercizio di tali primari diritti politici, si pone come corollario di quanto disposto all'art. 1, co. 1, Cost., ovvero quale conferma che la Repubblica democratica si fonda su di esso e non, per contro, «sul privilegio, sulla nobiltà ereditaria, sulla fatica altrui»²²¹.

Si è detto in precedenza che l'importanza della stabilità del posto di lavoro costituisce, assieme alla piena occupazione, un principio che integra in modo essenziale il diritto al lavoro stesso. In una prima fase della propria giurisprudenza, però, la Corte costituzionale aderiva all'impostazione in base alla quale il primo comma dell'articolo 4 della Costituzione costituirebbe un'affermazione sul piano costituzionale dell'importanza sociale del lavoro che, senza creare rapporti giuridici perfetti, configurerebbe «un invito al legislatore a che sia favorito il massimo impiego delle attività libere nei rapporti economici»²²². In seguito, tornata sul medesimo articolo, la Consulta affermava che nonostante non fosse riconosciuto dalla Carta il diritto al conseguimento di un'occupazione, l'articolo 4 si collocava in un panorama economico insufficiente per offrire un lavoro a ciascuno e, per ciò, sarebbe compito del legislatore statale adoperarsi al fine di creare condizioni economiche, sociali e giuridiche tali da consentire l'impiego di tutti i cittadini idonei al lavoro²²³.

²¹⁸ M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, cit., p. 341.

²¹⁹ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 8.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ *Ibidem*.

²²² Corte costituzionale, sentenza n. 3/1957.

²²³ Corte costituzionale, sentenza n. 45/1965.

È questa la “stagione” in cui, complice un positivo andamento dell’economia, la Corte incoraggiava politiche economiche temporaneamente in disavanzo in funzione anticiclica²²⁴, finalizzate ad un incremento del tasso di occupazione.

La giurisprudenza della Corte, però, era tale in ragione della contingente situazione economica favorevole dato che mutava quando, sul finire degli anni Ottanta del XX secolo, una crescente crisi finanziaria che – come visto in precedenza – gravava sul bilancio statale induceva lo Stato ad adottare politiche finalizzate alla riduzione del costo (*rectius* garanzie) del lavoro²²⁵. In particolare, dalla giurisprudenza della Consulta dei primi anni Ottanta emerge che «in un contesto di recessione spetta al legislatore quantificare e ripartire i sacrifici, senza che si opponga una specifica copertura costituzionale di posizioni acquisite, e con il solo filtro – a maglie molto larghe – del controllo del giudice di costituzionalità sul corretto uso dell’ampio potere discrezionale spettante all’organo rappresentativo»²²⁶.

È così che, nel corso degli anni Novanta, il giudice costituzionale ha iniziato ad assumere sul tema dei diritti sociali, salvo rare eccezioni, un *self restraint* rispetto a scelte frutto della discrezionalità politica del legislatore, sino ad arrivare all’affermazione – già abbondantemente discussa nel primo capitolo – che i diritti sociali, anche se costituzionali, sono diritti finanziariamente condizionati e che l’equilibrio di bilancio ha un valore costituzionale bilanciabile con gli stessi nonostante il «fine (il soddisfacimento dei diritti sociali della persona) non può essere posto sullo stesso piano del mezzo (l’efficienza economica)»²²⁷.

Il risultato complessivo di ciò, come è stato affermato, non è stato solo una neutralizzazione o perlomeno un ridimensionamento²²⁸ dei diritti sociali e dello stesso lavoro come principio e come diritto costituzionale, ma «un sostanziale arretramento delle ragioni del diritto costituzionale a quelle della sola economia»²²⁹ rispetto al quale non è parso che la Corte costituzionale abbia svolto alcun ruolo, neanche in forma monitoria²³⁰. Pertanto, nonostante il pieno impiego sia sempre rimasto un obiettivo mai raggiunto e mal perseguito,

²²⁴ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 10.

²²⁵ R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro subordinato e diritto al lavoro alle soglie del 2000*, in AA.VV., *Scritti in onore di Gino Giugni, II*, Bari, Cacucci Editore, 1999, pp. 1177 ss.

²²⁶ M. VILLONE, *Diritti dei lavoratori tra Corte Costituzionale e discrezionalità del legislatore*, in M. CAMELLI (a cura di), *Le istituzioni nella recessione*, Bologna, Il Mulino, 1984, p. 320.

²²⁷ M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., p. 126.

²²⁸ C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, in AA. VV., *Diritti di libertà e diritti sociali tra giudice costituzionale e giudice comune*, Napoli, Jovene, 1999, p. 263.

²²⁹ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 11.

²³⁰ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 12.

tale circostanza è stata assunta in maniera «acritica come presupposto dell'esperienza giuridica italiana [...] e non come suo prodotto»²³¹.

La perdita di interesse da parte della politica nei confronti dell'attuazione di quello che più che un disposto costituzionale è un programma generale che permea l'intera Carta emerge anche dalla progressiva precarizzazione del mercato del lavoro perseguita nella (erronea) convinzione che forme di lavoro “flessibili” fossero idonee a ridurre la disoccupazione e, al contempo, attrarre investimenti²³². L'idea sottostante all'erosione, in particolare, dell'articolo 18 della legge n. 300 del 1970 è stata appunto quella di “ritirare” lo Stato dal rapporto di lavoro, lasciando che lo stesso trovasse le proprie “garanzie” nel mercato, come se un costante mutamento di occupazione (che più spesso si traduce in disoccupazione) possa essere ritenuto un elemento “neutro” nelle scelte di vita dei cittadini.

Sul punto, come anche per la piena occupazione, la crisi economica, dagli anni Ottanta, ha iniziato ad avere una incidenza importante sulla giurisprudenza della Corte costituzionale, in questo caso però al fine di giustificare i limiti legislativi alla disciplina dei licenziamenti illegittimi²³³, sebbene, nella stessa decisione, la Consulta abbia poi aggiunto che «resta auspicabile che il legislatore [...] possa nel futuro introdurre la previsione di una giusta causa o di un giustificato motivo a base del licenziamento dal datore di lavoro intimato»²³⁴.

In seguito, in occasione di un giudizio sull'ammissibilità di un referendum sull'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, la Corte ha affermato che «l'eventuale abrogazione della c.d. tutela reale avrebbe il solo effetto di espungere uno dei modi per realizzare la garanzia del diritto al lavoro, che risulta ricondotta, nelle discipline che attualmente vigono sia per la tutela reale che per quella obbligatoria, al criterio di fondo della necessaria giustificazione del licenziamento»²³⁵ ed ha inoltre aggiunto che, se fosse stato rimosso dall'ordinamento l'articolo 18 della legge n. 300 del 1970, non sarebbero venute meno le tutele per il lavoratore illegittimamente licenziato alla luce della tutela obbligatoria prevista dalla legge n. 604/1966, come modificata dalla legge n. 108/1990, comunque

²³¹ *Ibidem*.

²³² Eloquente, in tal senso, il saggio di U. CARABELLI, *Il sogno ipnotico della flessibilità occupazionale e della riduzione delle tutele legali e contrattuali del lavoro come strumenti indispensabili per il rilancio dell'economia e dell'occupazione*, in J. GORELLI. HERNANDEZ (a cura di), [*El derecho a la negociación colectiva: "Liber Amicorum" Profesor Antonio Ojeda Avilés*](#), Siviglia, Junta de Andalucía, 2014.

²³³ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 2/1986.

²³⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 2/1986, considerato in diritto, par. 8.

²³⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 46/2000, considerato in diritto, par. 6

operante anche in forza dei principi desumibili dalla Carta sociale europea; documento, questo, del quale, però, si è revocata in dubbio la cogenza nel capitolo precedente.

Ad avviso della Corte, quindi, non vi sarebbe una gradazione assiologica fra la tutela reale e la tutela obbligatoria ed anzi, come è stato detto, sembra che la Costituzione richieda la sola esistenza della tutela e non anche una sua particolare forma o garanzia²³⁶.

Una indennità, che non è altro che «il prezzo dell'arroganza del potere»²³⁷, equivalente alla reintegrazione nel posto di lavoro che, invece, è lo strumento attraverso il quale garantire il perseguimento del programma di emancipazione sociale di lavoratrici e lavoratori.

Alla giurisprudenza maggiormente “indulgente” della Corte costituzionale in tema di riduzione delle garanzie del lavoro, sono seguite, a partire dagli anni Novanta, le grandi riforme del mercato del lavoro, le quali, nelle intenzioni dei promotori, avevano tutte l'obiettivo di ridurre la disoccupazione – particolarmente nel meridione – e, al contempo, aumentare la competitività. Così, nel corso della XIII legislatura, veniva approvata la legge n. 196/1997 (c.d. legge Treu), la quale delegava il Governo ad adottare decreti legislativi al fine di aumentare la flessibilità di alcune forme contrattuali. In particolare, veniva disciplinato per la prima volta l'esercizio del lavoro interinale, veniva incentivato il ricorso all'apprendistato, veniva introdotto l'utilizzo del tirocinio formativo e maggiormente regolato il lavoro socialmente utile. Sembra quindi che, dai primi anni Novanta del XX secolo, la legislazione italiana sia stata ispirata dall'intento di promuovere l'occupazione dando priorità ad interventi che assicurassero alle imprese una maggiore fornitura di lavori flessibili in direzione di una ri-mercificazione del lavoro²³⁸.

Il “pacchetto Treu” – composto dalla legge n. 196/1997 e dai decreti legislativi nn. 280 e 468 del 1997 – si collocava in un quadro culturale di liberalizzazione del mercato del lavoro, il quale, però, assieme alla flessibilità delle forme, determinava l'avvio del percorso di precarizzazione dell'occupazione. Negli anni, infatti, le forme di lavoro flessibile, piuttosto che aggiungersi al lavoro subordinato “garantito”, lo hanno sostituito, con una conseguente riduzione di garanzie e remuneratività del diritto al lavoro²³⁹. La novità di maggiore rilievo della legge n. 196 del 1997 è stata l'istituzione del contratto di fornitura di

²³⁶ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 13.

²³⁷ U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, Il Mulino, 1995, p. 155.

²³⁸ L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Roma-Bari, Laterza, 2007, p. 61

²³⁹ P. COLLOCA, *24 giugno 1997: l'approvazione del «Pacchetto Treu»*, in *Rivista il Mulino*, 24 giugno 2019.

prestazioni lavoro nel quale i lavoratori vengono assunti da una impresa fornitrice, ma lavora presso di un'altra impresa, detta utilizzatrice. Tale contratto di fornitura di lavoro, come è stato correttamente notato, era un contratto «puramente commerciale»²⁴⁰, il cui oggetto – una merce – in realtà era il lavoro, con una assoluta irrilevanza del fatto che fossero delle persone, con le loro energie fisiche ed intellettuali a prestare tale merce²⁴¹. La legge n. 196 del 1997, inoltre, introduceva l'orario pluriperiodale, in base al quale il normale orario di lavoro di quaranta ore settimanali andava calcolato come media dell'anno e non in riferimento alla singola settimana. Nonostante le criticità appena citate, la maggiore flessibilità introdotta era pur sempre inserita nell'ambito dei contratti collettivi nazionali ed i lavori flessibili venivano considerati eccezionali rispetto all'impiego di durata indeterminata²⁴². È con il decreto legislativo n. 368 del 2001 che, invece, si realizzava la liberalizzazione dei contratti a termine, con una ripetibilità senza fine degli stessi a carico della stessa persona a condizione che decorressero almeno venti giorni fra la fine del contratto precedente e la stipula del susseguente²⁴³.

In seguito, in particolare con l'approvazione della legge n. 30/2003 ed il decreto attuativo n. 276 del 2003, si realizzava la «trasformazione radicale del diritto del lavoro»²⁴⁴, attraverso lo svuotamento del contratto di lavoro a tempo indeterminato a favore di una panoplia di contratti strutturalmente precari, a causa della quale veniva smarrito il senso del lavoro come principio costituzionale²⁴⁵. L'articolo 85, comma 1, lettera c, del decreto, infatti, prevedeva la abrogazione del divieto di interposizione di parti terze nei rapporti fra il lavoratore e l'impresa. In tal modo, una volta stipulato il contratto con l'impresa somministratrice, il lavoratore perdeva ogni titolo nei confronti dell'impresa utilizzatrice²⁴⁶. Il decreto 276/2003, inoltre, eliminava i limiti quantitativi all'impiego del lavoro in somministrazione, al punto che poteva verificarsi che una impresa fosse costituita dal solo imprenditore e da una totalità di lavoratori somministrati.

²⁴⁰ L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, cit., p. 65.

²⁴¹ *Idem*, p. 66.

²⁴² L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, cit., p. 68.

²⁴³ *Idem*, p. 69.

²⁴⁴ P. COLLOCA, *24 giugno 1997: l'approvazione del «Pacchetto Treu»*, cit.

²⁴⁵ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 14.

²⁴⁶ L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, cit., p. 70.

Gli effetti prodotti dai provvedimenti appena citati sulla stabilità del diritto al lavoro sono di pronta evidenza. Fra il 1996 ed il 2007, infatti, il numero dei contratti a termine saliva da 600.000 unità sino a 1,5 milioni.

Più di recente, con la c.d. “Legge Fornero” e con il c.d. “*Jobs Act*”, si è assistito ad una crescita della separazione fra rapporti di lavoro garantiti e non, nell’ottica di un sistema del lavoro improntato alla compresenza di forme di lavoro flessibili e misure di sicurezza sociale, le quali, però, si pongono come alternative monetarie al lavoro che «paiono disconoscere [...] la funzione costituzionale svolta esclusivamente da quest’ultimo»²⁴⁷.

In ogni caso, non può essere negato che le misure finalizzate a rendere più flessibile il mercato del lavoro abbiano prodotto un effetto ben lontano dagli auspici positivi dei riformatori. Come si può vedere dai dati forniti da Eurostat²⁴⁸, infatti, nel 2012, in Italia, il 30% delle persone era a rischio povertà o esclusione sociale e, parallelamente, il tasso di disoccupazione era in costante aumento. Le misure adottate a partire dagli anni Novanta, quindi, lungi dal risolvere i problemi strutturali del mercato del lavoro italiano, hanno aggiunto nuove e diverse criticità, le quali, combinate fra loro, hanno contribuito all’«urlo di dolore»²⁴⁹ del diritto al lavoro.

Urlo, però, rimasto inascoltato. All’aumento della povertà e della polarizzazione della ricchezza, infatti, sono corrisposti tagli crescenti alla spesa sociale; all’aumento della disoccupazione si è continuato a rispondere con flessibilizzazione e precarizzazione del lavoro²⁵⁰.

Mancanze e noncuranze particolarmente gravi, soprattutto per coloro che accedono alla concezione della piena occupazione quale «bene pubblico»²⁵¹.

Da ultimo, va considerato anche l’impatto della c.d. *gig economy* sulle garanzie costituzionali del diritto al lavoro. L’incidenza della tecnologia e l’utilizzo degli algoritmi anche al fine di individuare il prestatore per un lavoro a chiamata stanno determinando sempre più l’incremento del numero di c.d. *working poors*, ovvero sia lavoratori che, pur possedendo una occupazione, si trovano a rischio di povertà e di esclusione sociale in ragione

²⁴⁷ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 15.

²⁴⁸ Consultabili ai seguenti indirizzi
https://ec.europa.eu/economy_finance/publications/european_economy/2012/pdf/ee-2012-5_en.pdf;
<https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/5734477/KS-HA-12-001-EN.PDF/93eb1a28-72bf-4913-94ed-3828b922e966?t=1414776344000>.

²⁴⁹ A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., p. 10.

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ M. MAZZUCATO, *Non sprechiamo questa crisi*, cit., p. 84.

del basso livello di retribuzione e della incertezza della occupazione. Sul punto è stato efficacemente affermato che «la realizzazione di un mercato del lavoro globale dominato dalla *gig economy* importa una continua ed incessante competizione diretta al ribasso del costo della prestazione lavorativa al punto da indurre i prestatori di lavoro ad accettare la retribuzione più esigua senza possedere nemmeno la garanzia di ottenerla»²⁵².

Emblematica dell'impatto della *gig economy* sulle garanzie costituzionali per il lavoro è la sentenza n. 778 del 2018 del Tribunale di Torino. La motivazione della pronuncia ruota, infatti, attorno ad una presunta libertà di non lavorare dei fattorini con una dissimulazione «sotto due macchie d'inchiostro (del)le immani catastrofi sociali che le attuali trasformazioni tecnologiche stanno determinando»²⁵³. Nella sentenza, inoltre, in un modo definito «sorprendente»²⁵⁴, non trova posto alcun riferimento alla Costituzione ed alle disposizioni in tema di lavoro in essa contenute. Sembra quasi che sul punto non venga riconosciuta alcuna operatività diretta alle disposizioni costituzionali quasi a voler intendere «la Costituzione come inganno; il diritto al lavoro come pia illusione»²⁵⁵. Pare chiaro che una simile interpretazione della Carta non possa essere ammessa. La Costituzione, infatti, anche rispetto al diritto al lavoro ed anche nell'epoca della economia digitale, «continua ad avere la sua utilità nella misura in cui custodisce un nucleo di senso profondo il cui presupposto è la perdurante disuguaglianza tra capitale e lavoro, anche e soprattutto per i nuovi tipi di lavoro [...]»²⁵⁶.

Sulla scorta della tendenza alla *flessicurezza*²⁵⁷ che, come per l'appena citata vicenda dei *riders*, sembra permeare sempre più il diritto al lavoro, può ora valutarsi l'entità del “disavanzo” fra la riduzione della tutela ed i (supposti) risparmi nella spesa pubblica.

A tal fine, giova analizzare l'impatto che ha avuto la crisi pandemica sul mercato del lavoro, tanto dal punto di vista della riduzione del numero degli occupati, quanto dal punto di vista della spesa sostenuta dallo Stato per sostegni economici e cassa integrazione,

²⁵² C. DELLA GIUSTINA, *Quando il datore di lavoro diviene un algoritmo: la trasformazione del potere del datore di lavoro in algocrazia. Quale spazio per l'applicazione dei principi costituzionali?*, in *MediaLaws*, 2/2021, p. 236.

²⁵³ I. MASSA PINTO, *La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora (Tribunale di Torino, sent. n. 778 del 2018)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2018, p. 2.

²⁵⁴ I. MASSA PINTO, *La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora (Tribunale di Torino, sent. n. 778 del 2018)*, cit., p. 5.

²⁵⁵ *Idem*, p. 9.

²⁵⁶ I. MASSA PINTO, *La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora (Tribunale di Torino, sent. n. 778 del 2018)*, cit., pp. 9-10.

²⁵⁷ Sulla *flessicurezza* diffusamente L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, cit., pp. 119 ss.

necessari a far fronte all'aumento generalizzato del numero dei disoccupati ed alla drastica riduzione di salari e guadagni.

La capacità di resistere ad eventi imprevisti – ed imprevedibili – è un elemento idoneo a misurare lo stato di salute di un sistema e, per quanto in questa sede interessa, il mercato del lavoro ha dimostrato di poggiare su basi tutt'altro che solide. Dai dati diffusi dall'ISTAT per il primo trimestre del 2021²⁵⁸ emerge in modo palese l'incidenza delle misure adottate al fine di contenere la diffusione del Covid-19 sul numero degli occupati. Al febbraio 2021 si è avuta una perdita di oltre novecentomila posti di lavoro, pari ad una riduzione di oltre quattro punti percentuali del tasso degli occupati.

Questo dato, già da solo, dimostra che il mercato del lavoro, negli anni, si è spostato sempre più verso le forme di contratto flessibili, le quali, chiaramente, nel momento in cui hanno dovuto confrontarsi con l'imponderabile, non sono state idonee a garantire la stabilità ed il perdurare dell'occupazione. Ciò dimostra una volta di più – laddove ve ne fosse bisogno – che nel sistema italiano la flessibilità è stata tradotta nei termini di precarietà.

Una perdita drastica in un ristretto lasso di tempo di migliaia di posti di lavoro dovrebbe già essere quantificabile in termini di “costo” per un ordinamento in ragione della sperequazione sociale – determinata dall'impossibilità di produrre reddito e, quindi emanciparsi attraverso il lavoro – che produce.

Se non bastasse, però, la pandemia, in riferimento al lavoro, ha presentato anche un conto ulteriore.

Nel periodo fra il 2020 ed il 2021²⁵⁹, infatti, quasi dieci milioni di lavoratori sono stati interessati dal ricorso alla cassa integrazione guadagni (d'ora in avanti Cig), la quale, però, per la sua propria natura, ha fornito un sostegno economico in prevalenza a lavoratori comunque “stabili”.

Nel biennio cui ci si riferisce, le ore di Cig autorizzate sono state più di sette miliardi, numero questo superiore al totale delle ore autorizzate fra il 2009 ed il 2014, periodo di maggiore incidenza della pur drammatica crisi economico-finanziaria del 2007-2008.

Il ricorso alla Cig ha riguardato 6.7 milioni di beneficiari e, nel solo 2020, l'impegno economico è stato di 18,7 miliardi di euro.

²⁵⁸ Consultabili al seguente indirizzo https://www.istat.it/it/files/2021/06/Mercato-del-lavoro-I-trim_2021.pdf.

²⁵⁹ I relativi dati sono consultabili al seguente indirizzo https://www.inps.it/docallegatiNP/Mig/Dati_analisi_bilanci/Rapporti_annuali/XXI_Rapporto_Anuale/XXI_Rapporto_Anuale.pdf.

L'anno seguente, grazie alla graduale ripresa economica, vi è stata una riduzione quantitativa di ore autorizzate e somme corrisponde, ma, ciò nonostante, l'esborso ha superato i dieci miliardi di euro.

Tali somme, peraltro, sono state a carico integrale dello Stato poiché l'accesso alla Cig per il Covid-19 era totalmente gratuito per le aziende.

In sintesi, quindi, nell'arco di un solo biennio, e solo in riferimento alla Cig, lo Stato ha dovuto corrispondere quasi venti miliardi di euro.

È chiaro, anche a chi scrive, che *ex ante*, nel momento in cui si è iniziato a “flessibilizzare” il mercato del lavoro, nessuno poteva immaginare o aspettarsi uno stravolgimento neanche lontanamente paragonabile a quello prodotto dalla pandemia. È altrettanto chiaro che, anche laddove le garanzie fossero rimaste immutate o, addirittura aumentate, sicuramente una incidenza importante sulla vita di lavoratrici e lavoratori vi sarebbe stata.

Ciò che in questa sede si ritiene, però, è che se da un lato quasi quattro decenni di riforme non hanno prodotto gli effetti sperati in termini di occupazione, dall'altro (sicuramente) hanno contribuito ad aggravare la situazione sociale di fondo che, nel momento più drammatico per l'ordinamento dal secondo dopoguerra in poi, ha comportato l'esigenza di un intervento fuori dall'ordinario in grado di assorbire e vanificare – ammesso che vi sia stato – ogni risparmio di cui avevano beneficiato le casse dello Stato.

4.3. ... e sul diritto alla salute

Il diritto alla salute, sebbene ignorato dallo Statuto albertino e dalle altre Costituzioni liberali (breve)²⁶⁰, non nasce con la Carta repubblicana. Già presso le più antiche organizzazioni sociali, infatti, si sviluppò un interesse per la salute pubblica, almeno latamente intesa²⁶¹.

Nell'Italia post-unitaria, come detto, mancava invece un riconoscimento statutario del diritto alla salute e l'intervento pubblico era finalizzato, soprattutto, alla protezione

²⁶⁰ L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, Neri Pozza Editore, 1967, p. 106; C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento V, Milano, Giuffrè, 2001, p. 1009.

²⁶¹ L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., p. 105.

dell'interesse collettivo e ad evitare la diffusione di epidemia. La stessa assistenza sanitaria, sebbene in teoria prevista per gli indigenti, era caratterizzata da un'ampia discrezionalità legislativa²⁶².

Per questa ragione può dirsi che l'articolo 32 della Costituzione repubblicana abbia comportato una svolta vera e propria, tanto dal punto di vista dei titolari, quanto dal punto di vista della pubblica amministrazione per la quale la logica dei servizi sanitari pubblici si sostituisce a quella degli atti d'imperio²⁶³. Nella disposizione costituzionale, infatti, come noto, la salute è vista come «fondamentale diritti dell'individuo» e come «interesse della collettività», cosicché «da un lato si profila una situazione di *pretesa* nei confronti dell'attività pubblica, dall'altro una situazione di *soggezione* nei confronti dei possibili interventi limitativi della libertà»²⁶⁴. La Costituzione, quindi, riconosce un «interesse obiettivo dell'ordinamento avente come centro di riferimento il bene-salute»²⁶⁵ e, di conseguenza, l'insieme dei soggetti governanti²⁶⁶ sono tenuti ad attivarsi per far sì che tale bene non corra pericoli di compromissione²⁶⁷.

Della natura di diritto fondamentale del diritto alla salute si è già detto nel primo capitolo e non si indugerà oltre sul punto. Una attenzione particolare, invece, meritano le questioni relative al concetto di salute ed al contenuto del diritto.

Per quanto riguarda il concetto di salute, secondo una accezione naturalistica, lo stato di salute sarebbe costituito dalla normalità strutturale e dalla funzionalità fisiologica di ogni apparato ed organo, con un equilibrio globale dell'organismo sotto il profilo anatomico, biochimico, biofisico e neuropsichico²⁶⁸. In base ai concetti di normalità e medietà, sarebbe quindi possibile configurare un soggetto biologicamente sano attraverso una rilevazione statistica della popolazione. Differentemente, un approccio naturalistico alla malattia sarebbe più complesso in quanto essa si caratterizza per essere uno stato transitorio che può tendere verso il ripristino della salute o, in ultima istanza, verso la morte. L'accezione naturalistica di malattia, inoltre, si discosterebbe da quella giuridica in quanto «se è vero che aspetto saliente della malattia è l'alterazione dei normali comportamenti del soggetto,

²⁶² C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 1010.

²⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁴ L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., p. 107.

²⁶⁵ M. LUCIANI, *Salute*, cit., p. 2.

²⁶⁶ Questo il senso da attribuirsi al termine "Repubblica". Vedi M. LUCIANI, *Salute*, cit., p. 2.

²⁶⁷ *Ibidem*.

²⁶⁸ C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 1011, nota 22, e G. PRODI, *Salute/malattia*, in *Enciclopedia*, vol. XII, Torino, Einaudi, 1981.

essenziale condizione di rilevanza giuridica della vicenda è il momento in cui l'interessato acquisisce conoscenza della patologia»²⁶⁹, indipendentemente dal momento genetico della stessa.

L'approccio naturalistico, quindi, non consentirebbe di giungere ad una definizione giuridicamente soddisfacente del valore protetto in quanto la nozione di salute avrebbe un carattere individualizzato e strettamente biologico²⁷⁰.

La salute, invece, dal punto di vista del diritto, è un valore fondamentale che configura un «parametro ottimale»²⁷¹ verso il quale deve tendere la società e va intesa in senso positivo come benessere fisico e psichico da conservare e promuovere e non già solo in senso negativo, come assenza di malattia. Il concetto giuridico di salute, dunque, non può seguire la via della mediocrità poiché «ognuno ha diritto di raggiungere la migliore condizione di salute che sia possibile, andando ben oltre la condizione media della popolazione»²⁷².

Anche una concezione relativizzata della salute appare insoddisfacente poiché se da un lato si arricchisce delle sfumature relative ai rapporti interindividuali e sociali, dall'altro tende a ricomprenderli all'interno della clausola «tutela della salute» anche quando in realtà fra di essi vi è reciproco condizionamento o, addirittura, incompatibilità²⁷³. Così, ed esempio, il caso della donazione di organi fra persone viventi è al tempo stesso somma espressione di solidarietà e attività manifestamente pregiudizievole della salute fisica del donante²⁷⁴.

La concezione relativizzata della salute risulta quindi imprecisa poiché sottintende una necessaria convergenza fra essa e gli altri valori della persona costituzionalmente garantiti e presuppone che la tutela della salute determini la tutela anche degli altri valori interagenti o confliggenti²⁷⁵.

Una più precisa definizione del concetto di salute, quindi, può essere offerta guardando al contenuto del diritto e, più nello specifico, al raffronto fra essa ed il concetto di integrità fisica.

²⁶⁹ C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 1012.

²⁷⁰ *Ibidem.*

²⁷¹ *Ibidem.*

²⁷² C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 1013.

²⁷³ C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., pp. 1013-1014.

²⁷⁴ *Ibidem.*

²⁷⁵ *Ibidem.*

Per parte della dottrina, il diritto alla salute può essere configurato come diritto a mantenere intatta la propria integrità fisica e psichica²⁷⁶, con una sostanziale coincidenza fra i due termini²⁷⁷. Tale opinione, però, risulta essere minoritaria²⁷⁸. È infatti prevalente l'opinione in base alla quale la salute e l'integrità fisica debbano essere tenute distinte, in quanto l'integrità è uno dei beni oggetto delle situazioni soggettive raggruppabile all'interno dell'etichetta "diritto alla salute"²⁷⁹ e poiché non ogni menomazione dell'integrità fisica comporta una lesione equivalente del diritto alla salute ma, anzi, talvolta una lesione dell'integrità è condizione necessaria per il mantenimento della salute o per il recupero di essa²⁸⁰.

Si ritiene, inoltre che il diritto alla salute, quale valore dinamico, abbia un contenuto diverso e più ampio della sola integrità fisica, dal valore statico²⁸¹.

Nonostante la non coincidenza e la maggiore ampiezza della salute rispetto all'integrità fisica, non può negarsi che anche quest'ultima abbia «la capacità di manifestarsi come autentico diritto soggettivo anche in mancanza di qualunque intervento di sostegno del legislatore o della pubblica amministrazione»²⁸², pienamente esercitabile tanto verso i privati quanto verso lo Stato²⁸³. È indubbio, quindi, che vada esclusa la qualificazione dell'articolo 32 della Costituzione quale norma programmatica, giacché il diritto in questione può essere fatto valere direttamente ed *erga omnes*, in quanto è già proprio del beneficiario e non ha bisogno dell'intervento del legislatore quale unica condizione di tutela²⁸⁴.

Posta la distinzione fra integrità fisica e diritto alla salute, non si ritiene che il criterio differenziante per distinguerle possa essere di quantitativo. Tale concezione, anzi, priverebbe l'interprete di una nozione utile a definire il concetto di salute²⁸⁵. L'integrità fisica, infatti, come detto, è uno dei beni oggetto delle situazioni soggettive raggruppabile all'interno del

²⁷⁶ A. SANTOSUOSSO, *Situazioni giuridiche critiche nel rapporto medico-paziente: una ricostruzione giuridica*, in *Politica del diritto*, 1990, p. 184.

²⁷⁷ C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 1016.

²⁷⁸ *Ibidem*.

²⁷⁹ M. LUCIANI, *Salute*, cit., p. 5.

²⁸⁰ F. MASTROPAOLO, *Il diritto alla vita e all'integrità corporea tra biotecnica e bioetica*, in AA. VV., *Scritti in onore di Angelo Falzea*, vol. II, 2, p. 599, il quale pone l'esempio della necessità di amputare un arto in cancrena.

²⁸¹ C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 1016 e B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1/1983, p. 32.

²⁸² M. LUCIANI, *Salute*, cit., p. 5.

²⁸³ F. MASTROPAOLO, *Il diritto alla vita e all'integrità corporea tra biotecnica e bioetica*, cit., p. 184.

²⁸⁴ M. LUCIANI, *Salute*, cit., p. 5.

²⁸⁵ C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 1016.

diritto alla salute e «rileva *sub specie iuris* tante volte e da tanti punti di vista diversi quanti sono i valori da essa direttamente condizionati»²⁸⁶.

Di tal guisa, alla luce della strumentalità dell'integrità fisica, il diritto alla salute può essere definito come valore individuale e l'articolo 32 della Costituzione risulta così «preposto a garanzia della generalissima esigenza individuale di tutelare e salvaguardare la propria integrità fisica»²⁸⁷. Ciò nonostante, alla salute non può essere attribuita una posizione di priorità assoluta e non può divenire oggetto di una tutela imperativa che operi anche verso e contro lo stesso titolare. Nel rapporto con altri valori costituzionali, piuttosto, va ricercato un bilanciamento storico e circostanziato che, laddove possibile, attribuisca anche al singolo la possibilità di trovare «una soluzione che tenda alla realizzazione del miglior assetto concretamente possibile fra i valori contrapposti»²⁸⁸.

Nella sfera individuale e pretensiva del diritto alla salute rientra, senza dubbio, il diritto ai trattamenti preventivi e ad essere curato. Tale diritto segue lo schema tipico del diritto a prestazione da cui deriva il sorgere di autentici diritti soggettivi «solo nel caso in cui vi siano istituzioni sanitarie idonee ad offrire le prestazioni preventive e curative»²⁸⁹. Da ciò deriva che, come detto in precedenza, l'erogazione delle prestazioni debba confrontarsi con le concrete disponibilità di bilancio, condizionandole e non venendone condizionata²⁹⁰.

Il diritto ad essere curati, secondo quanto disposto dall'articolo 32 della Costituzione, non comporta direttamente il diritto ad ottenere gratuitamente le prestazioni sanitarie. La Carta, infatti, impone l'obbligo di prevedere l'accesso gratuito alle prestazioni esclusivamente per gli indigenti. Come noto, la legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale, l. n. 833/1978, in realtà si è spinta anche oltre il disposto costituzionale prevedendo – seppur con adeguamenti sia originari che successivi dettati dalle esigenze della finanza pubblica²⁹¹ – l'universalità dei destinatari dell'intervento pubblico a favore della salute.

La distinzione fra diritto ad ottenere trattamenti sanitari ed il diritto alla gratuità degli stessi assume sfumature che vanno oltre il mero aspetto economico della questione.

²⁸⁶ *Idem*, p. 1017.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 1018.

²⁸⁹ M. LUCIANI, *Salute*, cit., p. 8.

²⁹⁰ v. *supra* cap. 1, par. 5.1.

²⁹¹ C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 1018, nota n. 125.

Il diritto a ricevere trattamenti preventivi e curativi, infatti, può anche essere inteso come «*diritto ad avere cure anche se a pagamento*»²⁹² e, su tale base, può essere esercitato rivolgendosi tanto a strutture pubbliche quanto a strutture private, solamente sulla base della capacità del singolo di sostenerne i relativi costi. Per il titolare del diritto, quindi, richiedere la prestazione ad una struttura pubblica equivale, in buona sostanza, a richiedere una prestazione sanitaria che sia gratuita e, di conseguenza, la pretesa di essere assistito da strutture pubbliche finisce per avere una connotazione prettamente economica²⁹³. Questa sfumatura, però, quando i costi delle cure non possono essere ragionevolmente sopportati dall'interessato. In questo caso, infatti, la richiesta di una prestazione pubblica e lo stesso diritto ad avere cure gratuite si risolvono nel diritto di essere curati²⁹⁴.

Per un indigente – assoluto o relativo, secondo quanto si dirà subito di seguito – il diritto a ricevere cure gratuite perde integralmente la propria autonomia poiché non esiste la possibilità che il richiedente possa rivolgersi ad una struttura privata e, quindi, il diritto ad essere curati è appunto privo di qualsivoglia aggettivazione economica.

Si è detto indigente assoluto o relativo poiché se viene posta in relazione la seconda parte del primo comma dell'articolo 32 della Costituzione con la prima, allora «il ricorrere della fattispecie dell'indigenza dipende dal costo e dall'importanza della cura di cui si ha bisogno e va pertanto determinato caso per caso» e «il concetto da utilizzare sarà quindi quello del «medicalmente bisognoso», e non quello del «povero» e dell'«indigente», secondo criteri meramente economici»²⁹⁵.

Accanto alla declinazione della salute come “diritto ad essere curato” va posto, anche, il suo “risvolto negativo” quale “diritto a non essere curato” o “dovere di curarsi”. Per quanto riguarda le ipotesi nelle quali oltre alla salute del singolo è in gioco anche quella della collettività, come nel caso di una malattia contagiosa, è chiaro e affermato in Costituzione, che con legge possa essere imposto un trattamento sanitario obbligatorio²⁹⁶. In tali casi, peraltro, l'imposizione coattiva di un trattamento sanitario non viola il rispetto del limite della dignità umana previsto dalla Carta, poiché, se il fine è salvaguardare altre

²⁹² M. LUCIANI, *Salute*, cit., p. 8, corsivo dell'Autore.

²⁹³ *Ibidem*.

²⁹⁴ *Ibidem*.

²⁹⁵ B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1/1984, p. 51.

²⁹⁶ M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980, p. 780.

persone dalla malattia, ad essere discussa, semmai, potrà essere l'adeguatezza del mezzo al fine²⁹⁷.

Diverso, invece, il discorso in riferimento ad un supposto obbligo di essere sano per il singolo la cui condizione non rechi pericolo all'incolumità altrui. Sul punto la dottrina prevalente è concorde nel ritenere che, in mancanza di una espressa menzione in Costituzione, l'obbligo di curarsi non si ricava altrimenti ed anzi l'interpretazione sistematica degli articoli 32 e 4 della Carta propende proprio contro tale possibilità²⁹⁸. Per ritenere sussistente un obbligo di mantenersi in buona salute in relazione al dovere di lavorare, sarebbe necessario dimostrare l'esistenza di sanzioni dirette per il mancato assolvimento dello stesso²⁹⁹, le quali, come detto in precedenza non sussistono anche per il fatto che sarebbe altrimenti necessario individuare quali attività o funzioni siano socialmente utili³⁰⁰ e cosa si intenda per progresso materiale e spirituale della società³⁰¹.

La Costituzione, quindi, richiede il dovere di preservare la propria salute – e consente il ricorso, con legge, all'imposizione di un trattamento sanitario obbligatorio – laddove la malattia metta in pericolo l'incolumità pubblica, ma «se le condizioni patologiche individuali non appaio suscettibili di ripercussioni sui terzi [...] deve escludersi che al malato possa essere imposto di curarsi»³⁰². L'interesse della collettività di cui in discorso, peraltro, non deve essere inteso come interesse a che la società sia composta da individui sani, ma come interesse della collettività a preservare la propria salute dal danno e dal pericolo che potrebbero derivare dalle³⁰³ scelte di un singolo consociato.

Parte della dottrina arriva anche a ritenere che non basterebbe l'interesse collettivo laddove il trattamento sanitario non fosse anche obiettivamente utile per il singolo³⁰⁴. Tale

²⁹⁷ D. VINCENZI AMATO, *Art. 32, II, il II comma dell'art. 32*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli Editore, 1975, p. 176.

²⁹⁸ L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, cit., p. 109.

²⁹⁹ C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1/1961, ora in ID. *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, vol. III, pp. 437-438. L'Autore si interroga anche sulla sussistenza della possibilità di imporre trattamenti sanitari laddove la malattia comporti il venir meno di qualsiasi rendimento sociale del cittadino e, di conseguenza, vi sia un aggravio in termini di assistenza gravante sull'intera collettività. Alla luce di ciò, quindi, l'Autore ritiene che rispetto ad un individuo che non intenda curarsi e che non rappresenti un pericolo per l'incolumità pubblica, l'unica forma di imposizione possa essere la coazione indiretta, e non di più.

³⁰⁰ M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, cit., p. 341.

³⁰¹ M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, cit., p. 8.

³⁰² C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 1030.

³⁰³ *Ibidem*.

³⁰⁴ M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, CEDAM, 1998, p. 93.

conclusione, però, è accolta solo parzialmente dalla Corte costituzionale. Per la Consulta, infatti, se è vero che «la legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 della Costituzione se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o a preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri»³⁰⁵ e che «un trattamento sanitario può essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato»³⁰⁶ oltre le conseguenze tollerabili per la scarsa entità e temporaneità, è altrettanto vero che in nome della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico – senza che ciò postuli, però, il sacrificio della tutela della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri. In ogni caso, laddove il rischio si avveri, per un corretto bilanciamento fra le due dimensioni del diritto alla salute, è necessario che per lo stesso spirito di solidarietà posto alla base del trattamento coattivo venga anche previsto il riconoscimento di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo³⁰⁷.

Alla luce della contemporanea presenza di un diritto ad essere curato e, nei casi indicati, di un diritto a non curarsi, può dirsi che il diritto alla salute è contemporaneamente sia un diritto sociale che un diritto di libertà³⁰⁸ e in esso si rinvergono e ripropongono le stesse (problematiche) questioni relative al rapporto generale fra diritti sociali e diritti di libertà che già sono state affrontate in precedenza.

L'ordinamento italiano, in definitiva, tutela la salute nelle differenti forme e nei differenti corollari e contenuti che compongono il diritto. Come detto, una corretta interpretazione del dettato costituzionale, inoltre, impone di ritenere che tale diritto possieda una diretta azionabilità nei confronti dei privati e dei pubblici poteri, una *Drittwirkung* in quanto diritto fondamentale, che mal si concilierebbe con una concezione dell'articolo 32 Costituzione quale norma meramente programmatica.

Tale prima interpretazione, in seguito abbandonata, affidava alla disposizione costituzionale il solo compito di prefissare le linee d'azione del legislatore e relegava una valenza precettiva esclusivamente al II comma.

³⁰⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 307/1990, considerato in diritto, par. 2.

³⁰⁶ *Ibidem*.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, cit., p. 55 ss.

Mentre l'evoluzione della scienza giuridica ha teso verso l'attuale impostazione teorica, la (oramai) sistemica carenza di risorse e le conseguenti misure di riduzione della spesa pubblica che, come visto, hanno inciso in modo importante sulla garanzia della salute negli ultimi decenni, sembrano aprire una nuova stagione della "programmaticità" dell'articolo 32 della Costituzione³⁰⁹.

A proposito, la dottrina si è chiesta se esista un limite al *soziale Demontage* che possa essere invocato nei casi di sostanziale ridimensionamento dei traguardi raggiunti nell'attuazione dello Stato sociale³¹⁰. In particolare, è stato notato che parte della dottrina tedesca³¹¹ ritiene che la clausola dell'articolo 20, primo comma, della Legge fondamentale³¹² «costituisca la protezione di tutte le conquiste sociali e contenga la garanzia istituzionale della situazione raggiunta nel campo dei diritti sociali»³¹³. Nell'ordinamento italiano, invece, non si rinviene una siffatta clausola³¹⁴ poiché neanche attraverso il secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione è possibile fissare i contenuti normativi dello Stato sociale. Ne deriva che una regola generale non possa essere individuata e che la ricerca dei limiti al *soziale Demontage* andrà individuata volta per volta, in riferimento alla specifica situazione soggettiva.

Così, se l'articolo 38 della Costituzione pone delle precise indicazioni circa il modo attraverso il quale adempiere i compiti in esso indicati, l'articolo 32 pone come unici limiti la garanzia di cure gratuite agli indigenti ed il rispetto della dignità umana. È questo, quindi, il minimo al di sotto del quale vi sarebbe una lesione incostituzionale della garanzia del diritto alla salute, mentre, per quanto attiene al modo di realizzazione della tutela della salute, questo rimarrebbe legato a valutazioni politico-economiche.

Nel tentativo di salvaguardare dalla "regressione" le leggi attuative della Costituzione, parte della dottrina ha affermato che la disciplina eventualmente introdotta potrebbe essere modificata, ma non al punto tale da tornare radicalmente indietro³¹⁵. Tale tesi, però, ha trovato accoglimento in riferimento alla resistenza della disciplina nei confronti

³⁰⁹ C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, cit., p. 1026.

³¹⁰ B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., p. 48.

³¹¹ J. ISENSEE, *Verfassung ohne soziale Grundrechte. Ein Wesenzug der Grundrechte*, in *Der Staat*, 1980, p. 375.

³¹² Legge fondamentale per la Repubblica Federale di Germania, art. 20, Principi costituzionali – Diritto di resistenza, comma 1: «La Repubblica Federale di Germania è uno Stato federale democratico e sociale».

³¹³ B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., p. 48.

³¹⁴ C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, cit., p. 360.

³¹⁵ F. MODUGNO, *Richiesta di «referendum» abrogativo di «leggi cornice»*, in *Diritto e società*, 1980.

dell'abrogazione referendaria, ma, rispetto ad una modifica legislativa, appare più difficile da sostenere³¹⁶. In quest'ultimo caso, infatti, andrebbe posta una linea di demarcazione fra un intervento riformatore ed un intervento demolitorio e tale operazione, nella prassi, risulterebbe tutt'altro che agevole – oltre che imparziale.

È, anche, per questa ragione che nei decenni è stato possibile metter mano all'“impalcatura” dello Stato sociale italiano, con interventi che hanno attratto sempre più verso il basso le garanzie e le tutele previste per i diritti sociali.

Così, mentre da un lato la dottrina, come visto, ha teso verso il riconoscimento di una sempre maggiore efficacia normativa e precettività delle norme costituzionali, l'attuazione legislativa di tali disposizioni, nello stesso periodo, le ha ricondotte verso la programmaticità; accezione oramai diffusamente superata da almeno sei decenni.

Lo “smantellamento sociale”, operato in ragione della necessità di risanare le finanze dello Stato, ha quindi trovato ben poche resistenze formali, e, come in riferimento al diritto al lavoro, la sensibile riduzione della garanzia del diritto alla salute ha di gran lunga superato il risparmio di spesa che l'ha prodotta.

Nuovamente come per il diritto al lavoro, la reazione necessaria a far fronte al dilagare della pandemia nel marzo del 2020 consente, drammaticamente, di valutare in termini umani ed economici il costo della riduzione della garanzia del diritto alla salute.

Si è detto costo della riduzione della garanzia proprio per mettere in luce il fatto che la riduzione non è stata nella spesa per la salute, ma nella garanzia del diritto. Se si guardano le sole cifre, infatti, si nota che fra il 2002 ed il 2019 la spesa in termini assoluti è costantemente salita³¹⁷ sebbene sostanzialmente nello stesso periodo – fra il 2007 ed il 2017 – vi sia stata la chiusura di 197 strutture ospedaliere, di 953 strutture ambulatoriali e la riduzione di circa 45000 posti letto. Anche il personale, in conseguenza della chiusura delle strutture, ha subito una riduzione che, nello specifico, è stata di circa 46000 unità e, al contempo, anche nella medicina del territorio c'è stata una riduzione di circa 4700 unità fra medici di famiglia, medici titolari di guardia medica e pediatri. Va aggiunto che, di converso, nello stesso periodo, vi è stato un aumento di 2267 unità nelle strutture per l'assistenza territoriale residenziale, di 806 unità nelle strutture per l'assistenza territoriale

³¹⁶ B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., p. 51.

³¹⁷ I dati sono riportati nel Rapporto n. 7 sul monitoraggio della spesa sanitaria prodotto dalla Ragioneria generale dello Stato e consultabile al seguente indirizzo <https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato4059412.pdf> (ultima visita 14/10/2022).

semiresidenziale e di 698 posti letto di terapia intensiva. In generale, però, gli aumenti delle strutture sono legati anche ad un aumento percentuale della componente privata³¹⁸.

Il coinvolgimento dei privati, peraltro, si è evoluto secondo direttrici differenti da quelle previste dalla legge n. 833 del 1978. Già nel primo decennio successivo alla entrata in vigore della legge, infatti, sono state riscontrate deviazioni rispetto al modello previsto per il sistema del convenzionamento dei laboratori diagnostici con il SSN. In particolare, i rapporti con i laboratori sono rimasti legati per anni agli accordi collettivi nazionali stipulati con gli enti mutualistici. Ciò ha determinato un consolidamento delle posizioni acquisite dai soggetti convenzionati e, al contempo, ha privato le autorità pubbliche della possibilità di scegliere strutture secondo valutazioni comparative basate sul livello qualitativo o sulla convenienza della localizzazione, con l'effetto di rendere il comparto convenzionato un fattore condizionante dello sviluppo delle strutture pubbliche anziché esserne una variabile dipendente³¹⁹. In seguito, neanche la riforma costituzionale del 2001 e la successiva introduzione dei LEA, di cui si è detto in precedenza, sono servite a recuperare l'omogeneità nella erogazione delle prestazioni sanitarie giacché in molti territori la garanzia è stata meramente formale. In particolare, nelle Regioni soggette ai Piani di rientro, la riduzione dei disavanzi è stata realizzata «principalmente da azioni amministrative, come il blocco delle assunzioni di personale; da imposizioni fiscali, come l'inasprimento delle addizionali regionali e l'aumento della compartecipazione al posto delle prestazioni; da provvedimenti strutturali come il riordino del sistema ospedaliero (nella limitazione delle sue dotazioni)»³²⁰. Come noto, i Piani di rientro comportano un trasferimento delle competenze dalla Regione allo Stato³²¹, il quale opera attraverso un Commissario *ad acta* precipuamente designato, ma

³¹⁸ I dati del 2007 e del 2017, confrontabili per valutare l'andamento, sono rispettivamente consultabili ai seguenti indirizzi: https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_pubblicazioni_1195_allegato.pdf e <https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato3439735.pdf> (ultima visita 14 ottobre 2022).

³¹⁹ F. TRIMARCHI BANFI, *Pubblico e privato nella sanità. Autorizzazioni e convenzioni nel sistema della riforma sanitaria*, Milano, Giuffrè, 1990, pp. 47-48.

³²⁰ C. GIORGI, *Riforme e controriforme della sanità italiana*, in *Democrazia e diritto*, 3/2021, p. 84.

³²¹ La Corte costituzionale ha peraltro affermato che una Regione soggetta a piano di rientro non potrebbe neanche prevedere LEA aggiuntivi rispetto a quelli indicati dal piano o adottare provvedimenti che, anche potenzialmente, possano interferire con le funzioni del Commissario. Si vedano, *ex plurimis*, rispettivamente sentenze nn. 32/2012; 104/2013 e sentenze nn. 193/2007; 2 e 20/2010; 78/2011; 131/2012; 18, 28, 79, 180/2013; 110, 278/2014; 227/2015; 266/2016; 106 e 190/2017. Sul punto, I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritti regionali*, 1/2021; M. BERGO *I nuovi livelli essenziali di assistenza. al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2/2017; T. CERRUTI, *I piani di rientro dai disavanzi sanitari come limite alla competenza legislativa regionale*, in *Rivista AIC*, 4/2013; S. CALZOLAIO, *Il modello dei Piani di rientro del disavanzo sanitario dal punto di vista dell'equilibrio di bilancio*, in *Federalismi.it*, 23/2014.

in ragione dell'obiettivo pressoché esclusivo di colmare il deficit senza individuare «le cause da eradicare al fine di evitare che si ricada negli stessi errori e nelle stesse condizioni di eccessiva esposizione finanziaria [...] possono rappresentare – a causa dei tagli che impongono – un effetto moltiplicatore di disuguaglianza e privazioni in Regioni che già scontano condizioni di sanità diseguale»³²².

In un simile quadro, non deve stupire il fatto che, negli anni, la garanzia delle prestazioni sanitarie sia diminuita sempre più e sia stata caratterizzata da una accentuata sperequazione geografica e sociale.

I tagli operati fra il 2007 ed il 2017, peraltro, non sono stati assolutamente isolati. Anche negli anni precedenti vi sono state importanti riduzioni pressoché equivalenti a quelle riportate in precedenza³²³.

Tutto ciò, è bene ricordarlo, nonostante il fatto che la spesa complessiva per la sanità abbia continuato a salire anno dopo anno.

Si è consapevoli che questo potrebbe apparire un corto-circuito logico, ma, in realtà, tale non è se si riporta la mente a quanto detto in precedenza in riferimento alla *spending review* e alla *spending reduce*. Vi sono stati tagli lineari non accompagnati da politiche di programmazione che, nel corso del tempo, hanno reso il sistema sempre più costoso e sempre meno garantistico, sino al punto che al momento dell'esplosione della pandemia da Covid-19 il Servizio sanitario nazionale, in breve tempo, è andato al collasso.

In reazione al dilagare del coronavirus, vi è stata la necessità di intervenire in modo diretto e repentino al fine di procurare ai sanitari i più vari dispositivi di protezione individuale, materiali di consumo in genere e, soprattutto, al fine di creare nuovi reparti di terapia intensiva, convertendo, laddove possibile, i reparti ordinari.

Tale attività ha avuto un costo economico diretto che, in due anni, è stato calcolato abbia raggiunto i 19 miliardi di euro³²⁴. Oltre ai costi diretti legati alla spese sanitarie, non possono essere esclusi dal computo delle “spese” determinate dalle chiusure legate alle

³²² I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, cit., p. 56.

³²³ I dati esatti per il decennio fra il 2000 ed il 2009 sono riportati del report di Quotidianosanità.it, disponibile al seguente indirizzo <http://www.quotidianosanità.it/allegati/allegato6780558.pdf> (ultima visita 14 ottobre 2022)

³²⁴ Report ALTEMS, Alta scuola di economia e management dei sistemi sanitari dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, per il periodo 2020-2022, disponibile al seguente indirizzo: <https://altems.unicatt.it/altems-INSTANT%20REPORT%20ALTEMS%2020-22.pdf> (ultima visita 14 ottobre 2022).

pandemia anche i 2,3 punti di PIL persi nella somma dei due anni³²⁵ e l'aumento di 22 punti percentuali del rapporto fra debito e prodotto interno lordo.

Si parla, nel complesso, di decine di miliardi di euro fra costi diretti, mancate entrate e costo degli interessi sul debito.

A queste cifre, legate al “costo economico” della pandemia, va, purtroppo, aggiunto il “costo umano” legato alle vite perse a causa della diffusione del Covid-19. Il dato, in costante aggiornamento nonostante si stia scrivendo dopo due anni e mezzo dal primo caso registrato in Italia, ammonta a 178000 decessi.

Un numero ovviamente drammatico che rende manifesta in modo evidente quale sia stato il “costo” sociale della riduzione della spesa nella garanzia dei diritti sociali.

Un numero, questo, che nessuno potrebbe con certezza attribuire direttamente ed interamente ai tagli operati nel corso dei decenni, ma che, comunque, non può negarsi che agli stessi sia strettamente legato, fosse anche da una relazione causale.

Se è vero, infatti, che nessuno avrebbe potuto prevenire la specifica pandemia che ha sconvolto il mondo e che le conseguenze drammatiche si sono avute in ogni Paese del globo, è altrettanto vero che, soprattutto nella c.d. “prima fase”, le carenze strutturali del servizio sanitario sono apparse subito evidenti. Sono mancati posti letto ordinari e di terapia intensiva. Sono mancati dispositivi di protezione. Sono mancati medici e operatori sanitari in genere.

Il sistema era già al collasso, retto su di un equilibrio sottile.

La pandemia ha accelerato il processo di disgregazione di un impianto già da tempo instabile che ha determinato l'impossibilità per le strutture sanitarie di accogliere pazienti ed offrire adeguate cure mediche.

Un'inefficienza legata ai tagli che ciascuno ha potuto conoscere, direttamente o meno che fosse, e che, anche laddove si invertisse il *trend* e si iniziassero politiche, anche di investimento, di vera revisione, ottimizzazione e programmazione della spesa, non potrebbe oramai essere cancellata, né dimenticata.

³²⁵ -8,9% nel 2020 e +6,6% nel 2021.

5. Un tentativo di conclusione. Pagare il conto presentato dalla sperequazione sociale attraverso la garanzia “ad ogni costo” dei diritti sociali

Da quanto sin qui detto, e da ciò che tradizionalmente emerge dalle ricostruzioni della dottrina, è evidente che i diritti, tutti i diritti, costano. Alcuni più di altri.

È altrettanto evidente che in momenti di crisi (economica, pandemica, bellica, energetica) sia necessario adoperarsi al fine di salvaguardare la tenuta della finanza pubblica.

Meno evidente, ma non per questo meno significativo, è invece il fatto che i “tagli” alle spese, sebbene idealmente dovrebbero produrre un risparmio netto, in realtà, qualora siano tagli verticali che riguardano i diritti sociali, non razionalizzati, poco coerenti fra loro e non accompagnati da una seria politica di programmazione e riorganizzazione, piuttosto che un risparmio, producono una sperequazione sociale che, prima o poi, presenta un conto significativo del quale l’ordinamento è obbligato a sopportare il costo.

L’obbligo deriva dall’onere di coesione sociale dal cui perseguimento lo Stato non può sottrarsi senza che da ciò derivi una crisi profonda nel (già precario) rapporto fra istituzioni e cittadini³²⁶.

Qui di seguito ci si concentrerà sulle modalità attraverso le quali immaginare di poter adempiere tale obbligo.

Anzitutto, alla luce delle politiche di stampo neoliberista adottate negli ultimi decenni con un’intensità sempre maggiore, le quali, come sin qui sostenuto, non hanno determinato la progressione contemporanea del mercato e dei diritti – auspicata dai loro sostenitori – ma, anzi, li hanno posti in un rapporto conflittuale, si ritiene che sia corretto «mettere un freno a una delle conseguenze più infauste del capitalismo odierno: la socializzazione dei rischi e la privatizzazione dei guadagni [...]»³²⁷. A seguito della crisi finanziaria del 2007-2008, gli Stati hanno speso migliaia di miliardi in pacchetti di incentivi, senza però creare strutture in grado di trasformare i rimedi adottati in soluzioni stabili, capaci di realizzare un’economia di lavoro sostenibile³²⁸. Gli stessi Stati si sono limitati a facilitare il processo di socializzazione dei rischi o, al limite, a correggere i fallimenti del mercato. Nel tentativo di

³²⁶ Anche A. RUGGERI, *I diritti fondamentali, tra riconoscimento normativo ed effettività della tutela*, cit., p. 421, nota la correlazione fra distribuzione delle risorse, selezione dei rappresentanti e crisi della rappresentatività politica.

³²⁷ M. MAZZUCATO, *Lo Stato innovatore*, Roma-Bari, Laterza, 2014, p.48. Sul punto anche P. DE IOANNA-M. DEGNI, *Il vincolo stupido*, cit., p. 132.

³²⁸ M. MAZZUCATO, *Non sprechiamo questa crisi*, cit., p. 25.

produrre un risparmio, è stata ridotta la spesa pubblica finalizzata alla garanzia dei diritti costosi, confondendo, però, il prezzo con il valore, e ciò ha alimentato le diseguaglianze e distorto il ruolo del settore pubblico³²⁹.

Dei diritti, però, in specie dei diritti sociali, andrebbe garantita una tutela che non sia solo minima e che, soprattutto, sia discriminata in base alle esigenze di ciascuno, proprio perché finalizzati alla realizzazione di una eguaglianza sostanziale e non solo formale. La garanzia di un simile livello, inoltre, andrebbe realizzata ad ogni costo, proprio perché tali diritti non hanno prezzo – non sono monetizzabili e non dovrebbero poter essere rinunciabili – ma hanno un immenso valore emancipatorio.

Ciò non significa, chiaramente, che lo Stato debba porsi anch'esso in antagonismo rispetto al mercato, anzi. Significa che lo Stato deve recuperare il proprio ruolo regolatorio e, di conseguenza, disciplinare i meccanismi del mercato, senza farsi indirizzare dagli stessi. Recuperare, quindi, anche il proprio ruolo di investitore di prima istanza³³⁰ in settori nei quali l'esborso iniziale potrebbe essere particolarmente oneroso, ed il risultato tutt'altro che certo. Settori da cui, però, potrebbe essere tratto un significativo vantaggio per la collettività – si pensi, ad esempio, al finanziamento pubblico della ricerca sul *Global Position System* (GPS), nato per scopi militari e, in seguito, reso accessibile ai privati.

Molti governi, invece, hanno abdicato ai propri doveri in favore del settore privato, il quale, però, anche comprensibilmente, opera secondo una logica legata alla massimizzazione dei profitti per gli investitori e ciò, non di rado, ha comportato, e comporta tutt'ora, l'accantonamento di settori dello sviluppo a scarsa redditività³³¹.

La “ritirata” dello Stato di fronte alla crisi economica dal ruolo di garante dei diritti sociali è stata operata, come visto, anche attraverso il ricorso alle politiche di austerità, le quali hanno posto ingenti risorse al servizio del debito. In tal modo, però, vi è stata la sottrazione di fondi da destinare alla garanzia dei diritti fondamentali, in modo particolare sociali, economici e culturali, con una violazione degli obblighi che incombono sugli Stati –

³²⁹ *Idem*, p. 26.

³³⁰ *Idem*, p. 28.

³³¹ Ci si riferisce, tra gli altri settori, alla ricerca su farmaci destinati alla cura delle c.d. *neglected diseases*, malattie endemiche del Sud del mondo, le cui cure, sebbene spesso semplici, sarebbero destinate a persone fra le più povere. Di conseguenza, in assenza di significativi finanziamenti pubblici, le industrie farmaceutiche non ricaverebbero reddito da un investimento in tale ambito. Per avere contezza della discrepanza fra la ricerca su farmaci destinati alla cura di malattie diffuse in Paesi industrializzati e non, si può fare riferimento al lavoro di P. CHIRAC, *Global framework on essential health R&D*, in *The Lancet*, 13/05/2006, p. 1560, il quale riporta che fra il 1975 ed il 2004, su 1556 nuovi farmaci immessi sul mercato, solamente 17, circa l'1%, erano destinati alla cura di *neglected diseases*.

per l'Italia, sulla base dell'art. 3 cpv. della Costituzione –, i quali, innanzitutto, sono rivolti nei confronti dei cittadini³³².

Per quanto riguarda il nostro ordinamento, nonostante i tagli alla spesa pubblica, vi è stata comunque l'esigenza di condurre manovre finanziarie in *deficit* ed il nuovo debito così contratto è stato però destinato alla rifusione degli interessi sul debito pubblico. Una simile politica, però, sconta il fatto che così operando si produce, in debito, nuovo debito. La spesa per gli interessi, infatti, non abbatte la sorte capitale e, al contempo, sottrae risorse da destinare alle spese per investimenti le quali, invece, sono le sole in grado di determinare un effetto moltiplicatore tale da consentire, se ben distribuite, il conseguimento di un ritorno economico superiore alle cifre investite. Le risorse, infatti, in economie avanzate come la nostra «ci sono»³³³, ma sono mal distribuite e mal impiegate e confermano che «il modello liberista ad oltranza richiede consistenti revisioni della sua stessa struttura»³³⁴.

È solo attraverso la concentrazione della spesa in settori remunerativi – fra i quali un posto di primo piano è ricoperto dai diritti sociali – che possono esservi, assieme, il pagamento degli interessi sul debito, la riduzione della sorte capitale e, soprattutto, l'elevazione del grado di benessere dei cittadini.

Quanto detto potrebbe apparire una semplificazione della realtà, eppure, se si guarda alla spesa per investimenti che si è avuta in Italia ci si accorge che l'andamento, negli anni fra il 1996 ed il 2018, è sempre stato contrassegnato da aumenti “prudenti”, anche nei primi anni di entrata in vigore della moneta unica³³⁵. In questo stesso periodo, invece, in altri Paesi europei comparabili, si è avuto un incremento in rapporto al PIL, a testimonianza di una strategia politica che ha saputo cogliere le opportunità di crescita del benessere sociale che venivano offerte dal mercato in quel frangente.

L'avvento della crisi del 2007-2008, però, ha cambiato molto, anche nei Paesi virtuosi negli investimenti. Così, in Spagna, nel volgere di tre anni, fra il 2009 ed il 2012, si è avuto un dimezzamento della spesa in rapporto al PIL³³⁶. La riduzione, peraltro, è stata anche maggiore in termini assoluti poiché nello stesso periodo anche il prodotto interno lordo ha avuto una sensibile riduzione.

³³² A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, cit., pp. 295-298.

³³³ A. RUGGERI, *I diritti fondamentali, tra riconoscimento normativo ed effettività della tutela*, cit., p. 420.

³³⁴ *Idem*, p. 421.

³³⁵ P. DE IOANNA-M. DEGNI, *Il vincolo stupido*, cit., pp. 134-135.

³³⁶ Si veda la tabella riportata in P. DE IOANNA-M. DEGNI, *Il vincolo stupido*, cit., p. 135.

I tagli agli investimenti, però, come noto, non hanno “salvato” la Spagna da una grave recessione, paragonabile a quella italiana.

Diverso il discorso per quanto riguarda la Francia, dove, invece, l’elevato rapporto fra PIL e investimenti è stato mantenuto costante anche durante la crisi³³⁷. Tale scelta, assieme alle altre assunte nell’impellenza, ha consentito al Paese di avere una migliore reazione ed ha mitigato gli effetti negativi che pur vi sono stati.

È difficile, anche *a posteriori*, dire quanto la scelta di mantenere costante la spesa per gli investimenti abbia inciso sulla tenuta del sistema francese, ma i dati in merito rimangono pur sempre un fatto storico da non trascurare ed anzi dal quale apprendere.

È giunto ora il momento di individuare le possibili strade da percorrere per “pagare” il conto presentato dalla sperequazione sociale, tenendo presente che, come i diritti, anch’esso non ha un “prezzo”.

Va escluso, quindi, che tale obbligo possa essere assolto attraverso il mero ricorso allo stanziamento di una somma di denaro.

I soldi, da soli, non possono bastare³³⁸.

Come nel caso dei “tagli” il *vulnus* non è stato dato tanto dalle riduzioni di spesa ma dagli effetti ad esse legati, così la sperequazione sociale non può essere ridotta ad una questione di sole cifre.

È chiaro che ci sia bisogno di cospicui investimenti, ma è più importante che dietro vi siano politiche di ri-organizzazione dell’intervento pubblico nella garanzia dei diritti e che si pensi alla disuguaglianza «in termini di *pre*-distribuzione, e non solo di redistribuzione»³³⁹. Ad avviso di chi scrive, peraltro, la citata distinzione fra *pre*-distribuzione e *ri*-distribuzione si rinviene anche nella nostra Costituzione all’articolo 119, commi 4 e 5; il primo in riferimento alle risorse necessarie all’integrale funzionamento delle funzioni della generalità degli enti autonomi territoriali con previsione di un eventuale fondo perequativo; il secondo per il finanziamento aggiuntivo di determinati enti autonomi territoriali con un vincolo di destinazione, pur se di portata generale³⁴⁰.

³³⁷ *Ibidem*.

³³⁸ Nota C. GIORGI, *Il welfare ieri e domani*, cit., pp. 21-22, che «sul lungo periodo, la spesa sociale italiana ha presentato una netta prevalenza dei trasferimenti monetari rispetto alla fornitura di servizi, quale caratteristica questa di un assetto improntato ad aspetti particolaristico-clientelari, a frammentazione degli interventi, a scarsa efficacia dei meccanismi redistributivi, a ritardi e inerzie di politiche atte a perseguire scopi di uguaglianza “sostanziale”».

³³⁹ M. MAZZUCATO, *Non sprechiamo questa crisi*, cit., p. 31 (corsivo dell’Autrice).

³⁴⁰ Sul punto C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117, co. 2, lett. m. Cost.)*, in *Diritto Pubblico*, 3/2002, pp. 900 ss.

Pre-distribuzione e ri-distribuzione, quindi, quali strumenti per arginare il dilagare della sperequazione sociale.

Obiettivi ambiziosi e, come detto, anche costosi.

Proprio il costo – che a nostro parere dovrebbe essere l'ultimo elemento del ragionamento, ma che quasi sempre diviene quello preminente – è stato spesso utilizzato al fine di giustificare la ritrosia e l'indolenza dei governi che si sono succeduti e che si sono trovati ad affrontare riforme dello Stato sociale.

Questo fattore, però, ora può essere espunto.

La stessa pandemia che ha drammaticamente portato alla luce le sistemiche carenze italiane e che ha reso necessari interventi pubblici particolarmente onerosi, è stata anche l'impulso indispensabile per un deciso cambio di marcia nell'integrazione europea e nelle politiche necessarie alla sua attuazione.

Così, la Commissione europea, il Parlamento europeo ed i rappresentanti dei Governi nazionali hanno concordato un piano di ripresa finalizzato a finanziare investimenti sul futuro degli Stati membri e dell'Europa, necessari per risollevare le economie nazionali dopo l'emergenza da Covid-19.

Il piano, pensato per stimolare una ripresa sostenibile, uniforme, inclusiva ed equa dell'Unione, è, come noto, il *NextGenerationEU*, uno strumento temporaneo da 750 miliardi di euro.

Non può essere questa la sede per approfondire la genesi, le implicazioni, gli effetti, le opportunità e le criticità del Programma europeo poiché ciascuna meriterebbe un lavoro anche maggiore del presente e, di conseguenza, non si può che rimandare alla già nutrita dottrina sul punto³⁴¹.

³⁴¹ Si vedano, *ex plurimis*, S. PRISCO-M. TUOZZO, *Dalle crisi nuove opportunità per l'Unione europea. Programmazione economica, solidarietà sociale, coesione territoriale*, in *Italian Papers On Federalism*, 2/2022; L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico: un percorso euro-nazionale*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2/2022; S. CECCHINI, *L'Europa aspira a diventare uno Stato sociale?*, in *Rivista AIC*, 4/2021; A.O. COZZI, *1999-2020, dalla Carta dei Diritti Fondamentali al "Next Generation Eu": momenti dell'integrazione europea attraverso le iniziative della Presidenza tedesca*, in *Rivista AIC*, 3/2021; A. STIRATI, *La situazione macroeconomica italiana e l'impatto del "Recovery Fund"*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2021; M. FILIPPI, *La "governance" economica europea tra crisi pandemica e "Next Generation EU"*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2/2021; S. CAFARO, *L'evoluzione della costituzione economica dell'Unione: si è conclusa l'era della stabilità?*, in *AISDUE*, 2022; F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2022; A. SCIORTINO, *PNNR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?*, in *Federalismi.it*, 18/2021; N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, 1/2022; E. CATELANI, *Profili costituzionali del PNRR*, in *associazionedeicostituzionalisti.it*, 5/2022.

È però opportuno richiamare quantomeno gli aspetti chiave, anche alla luce della loro attuazione attraverso l'altrettanto noto PNRR.

L'iniziativa della Commissione europea, che ha portato all'approvazione del *NextGenerationEU* (d'ora in avanti NGEU), si struttura su tre pilastri: il sostegno agli Stati membri per investimenti e riforme; il rilancio dell'economia dell'UE attraverso l'incentivazione dell'investimento privato; l'apprendimento dalla crisi. Il programma NGEU è composto in via principale dal *Recovery and Resilience Facility*, il Dispositivo per la Ripresa e Resilienza, che ha una durata di sei anni, dal 2021 al 2026 ed una dotazione totale di 672,5 miliardi di euro, di cui 312,5 in sovvenzioni e 360 in prestiti a tassi agevolati.

Sulla base degli strumenti predisposti a livello europeo, l'Italia ha presentato il proprio Piano di Ripresa e Resilienza (Italia Domani); un pacchetto di investimenti e riforme per 222,1 miliardi di euro, finanziati per 191,5 miliardi attraverso il Dispositivo per la Ripresa e Resilienza e per i restanti 30,6 miliardi attraverso il Fondo complementare istituito con il decreto legge n. 59/2021.

Il Piano, secondo il focus pubblicato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze³⁴², si sviluppa lungo sei missioni. Per digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura sono stanziati 49 miliardi con l'obiettivo di promuovere la trasformazione digitale, sostenere l'innovazione del sistema produttivo ed investire in cultura e turismo; per la rivoluzione verde e la transizione ecologica sono stanziati 68,6 miliardi da impiegare per migliorare la sostenibilità e la resilienza del sistema economico e assicurare una transizione ambientale equa e inclusiva; per le infrastrutture e la mobilità sostenibile sono stanziati 31,5 miliardi per un ammodernamento nell'intero Paese; per istruzione e ricerca sono stanziati 31,9 miliardi al fine di rafforzare il sistema educativo, le competenze digitali, tecniche e scientifiche, la ricerca e il trasferimento tecnologico; per l'inclusione e la coesione sono stanziati 22,6 miliardi al fine di facilitare la partecipazione al mercato del lavoro, rafforzare le politiche attive e favorire l'inclusione sociale; per la salute sono stanziati 18,5 miliardi per rafforzare la prevenzione sul territorio, modernizzare e digitalizzare il sistema sanitario e garantire equità di accesso alle cure. Accanto agli investimenti, come detto, sono previste le riforme della pubblica amministrazione, della giustizia, in tema di semplificazione e di concorrenza.

Come si può vedere, il Piano è ambizioso, sistematico e generale, forse anche troppo.

³⁴² Disponibile al seguente indirizzo [https://www.mef.gov.it/focus/Il-Piano-Nazionale-di-Ripresa-e-Resilienza-PNRR/#:~:text=Il%20Piano%20Nazionale%20di%20Ripresa%20e%20Resilienza%20\(PNRR\)%20si%20inscrive,in%20risposta%20alla%20crisi%20pandemica](https://www.mef.gov.it/focus/Il-Piano-Nazionale-di-Ripresa-e-Resilienza-PNRR/#:~:text=Il%20Piano%20Nazionale%20di%20Ripresa%20e%20Resilienza%20(PNRR)%20si%20inscrive,in%20risposta%20alla%20crisi%20pandemica). (ultima visita 21 ottobre 2022).

Dalla approvazione sono seguiti gli specifici progetti per ciascun ambito che, periodicamente, è necessario approvare al fine ottenere le *tranche* di trasferimenti da parte dell'Unione europea e che, opportunamente e chiaramente, sono più dettagliati delle missioni.

Il PNRR, quindi, rappresenta senza dubbio uno strumento indispensabile per risollevare l'economia italiana, ma, parimenti, è essenziale anche per ripristinare le fondamenta dello Stato sociale, la cui erosione, come visto, è iniziata ben prima della pandemia e che, ad avviso di chi scrive, non sono state aggravate dal Covid-19, ma, anzi, hanno aggravato le conseguenze della diffusione del virus.

La pandemia, infatti, lo si è detto, ha portato alla luce le carenze sistemiche, ma non le ha determinate. Sono state piuttosto le politiche dei decenni precedenti a condurre lo Stato sociale italiano nella condizione dalla quale ha dovuto affrontare (a stento) ogni crisi.

Ecco allora che, oltre che un insegnamento, la pandemia potrebbe aver lasciato all'Italia una cospicua (ma tragica) “eredità” grazie alla quale poter investire in modo decisivo nei diritti sociali lungamente trascurati.

Dopo aver sprecato le opportunità di investimento legate all'introduzione della moneta unica, non può ammettersi un nuovo fallimento.

I debiti contratti per reagire quanto più prontamente possibile al dilagare della pandemia, infatti, hanno comportato un vertiginoso aumento del debito pubblico che graverà su molte generazioni a venire.

Sarebbe improvvido – ed anche egoistico – scaricare sui bilanci dei prossimi decenni le inefficienze attuali e passate, soprattutto perché vi sarebbe l'aggravante del mancato sfruttamento di risorse che, ora, sembrano finalmente essere utilizzabili per gli investimenti necessari a rilanciare lo Stato sociale e porre rimedio alla sperequazione generata in passato.

Nel fare ciò, peraltro, non sarebbe necessario un intervento esclusivamente pubblico poiché tale *modus operandi* si porrebbe in contrasto tanto con i principi europei – ribaditi anche in uno dei pilastri su cui si fonda il NGEU – quanto con la realtà dei fatti – che sconta la carenza di strutture e personale.

Potrebbe, quindi, anche farsi ricorso ad una collaborazione con i privati, la quale, però, non potrebbe seguire gli schemi utilizzati nel passato.

Si è visto che, in termini assoluti, la spesa per la sanità non ha mai registrato flessioni nonostante una riduzione costante della garanzia dell'erogazione delle prestazioni. Ciò è avvenuto poiché nella sanità, come in altri settori, il coinvolgimento del privato è sempre

stato accompagnato da un arretramento del pubblico che non solo non si è occupato di alcune prestazioni – tendenzialmente le meno costose, ma più remunerative – ma ha anche rinunciato ad una forma coerente, incisiva e necessaria di controllo e coordinamento.

Lo Stato ha quindi abdicato al proprio ruolo in favore dei privati, non lo ha delegato, contravvenendo anche a quanto affermato specificatamente dalla Corte costituzionale³⁴³.

Operare in tale modo non può più essere la via da seguire. È stata prodotta troppa sperequazione ed è stato ridotto di troppo il livello di garanzia dei diritti sociali per poter immaginare che un simile schema abbia funzionato, anche solo in parte.

È necessario, quindi, cambiare il paradigma. Coinvolgere, dove necessario, i privati nella erogazione delle prestazioni dello Stato sociale, senza però lasciare che siano gli stessi privati a determinare, di fatto, il grado di tutela. Coordinare, quindi, le due forme, pubblica e privata, di garanzia dei diritti sociali senza che da ciò derivi l'appiattimento della prima sulla seconda³⁴⁴.

Solo in questo modo, solo attraverso una compresenza integrata di Stato e società, inoltre, potrebbe essere possibile un ulteriore innalzamento del grado di tutela.

Come noto, nei rapporti fra Stato e Regioni, spetta al primo la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che riguardino i diritti civili e sociali. Ciò non significa, però, che lo Stato debba arrestarsi a questo gradino preliminare.

I c.d. LEP, infatti, integrano un livello minimo indispensabile che quasi dovrebbe essere connaturato ad uno Stato sociale democratico.

I livelli essenziali, peraltro, costituiscono la base sulla quale edificare l'impalcatura dell'emancipazione sociale. Uno *standard* uniforme che deve costituire il nocciolo duro, indefettibile, delle garanzie. Se ci limitasse ad essi, però, non si adempirebbe l'obbligo derivante dal secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione italiana. La garanzia di un livello uniforme di partenza è, appunto, un "punto di partenza" dal quale muoversi per superare l'egualità e conseguire l'eguaglianza.

È noto, ed è stato detto, che eguaglianza è dare a ciascuno il suo, non a tutti lo stesso. Garantire l'essenza di un diritto a tutti significa dare a ciascuno lo stesso. Compito dello Stato, direttamente o attraverso il coordinamento ed il controllo dell'attività privata, invece,

³⁴³ Corte costituzionale, sentenza n. 217/1988, Considerato in diritto, par. 5.2, «In breve, creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso».

³⁴⁴ Compito, questo, che peraltro risulta chiaramente imposto dall'articolo 43 della legge n. 833 del 1978.

dovrebbe essere il “di più”, ciò che, paragonato all’essenziale, potrebbe dirsi “superfluo”. Le virgolette in questo caso sono però d’obbligo. Il “superfluo”, infatti, sarebbe proprio ciò di cui consta la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che si frappongono fra l’essere umano ed una sua esistenza dignitosa, un’esistenza “migliore” rispetto alle condizioni di partenza; un’esistenza emancipante dal bisogno.

Uno Stato sociale, quindi, non dovrebbe garantire supinamente equità, bensì eguaglianza poiché «standard prestazionali minimi possono infatti essere “equi”, ma per definizione non garantiscono qualità della vita “eguali”»³⁴⁵, e, mentre sull’essenziale si produce equità, è proprio sul “superfluo”, sul “di più”, su ciò che non è necessario ma che serve, che, solamente, può costruirsi e realizzarsi la vera eguaglianza sostanziale³⁴⁶.

L’eliminazione della sperequazione sociale prodotta da decenni di tagli, da politiche fallimentari, dalle crisi che si sono susseguite non può che passare attraverso il miglioramento delle condizioni sociali di ciascuno e della società nel suo insieme.

Non già assicurare solo ciò che serve, quindi, ma garantire di poter ambire anche a ciò che può servire. Garantire i diritti, soprattutto costosi. Garantire l’eguaglianza, ad ogni costo.

³⁴⁵ M. LUCIANI, *A mo’ di conclusione. Le prospettive del federalismo in Italia*, cit., pp. 260-261.

³⁴⁶ Per E. GRANAGLIA, *Welfare e bisogni fondamentali. La persistente attualità di una “vecchia” idea*, in C. GIORGI, *Welfare*, cit., p. 54, il concetto di bisogni è perfettamente compatibile con «declinazioni basate sui risultati, materiali e non, concernenti quanto si ritiene necessario alla vita civile (e non solo alla protezione dalla miseria)».

Bibliografia

- AA. VV., *Scritti in onore di Angelo Falzea*, vol. II, 2
- AA. VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1988
- AA. VV., *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, Padova, CEDAM, 1995
- AA. VV., *Studi in onore di C. Mortati*, Milano, Giuffrè, 1977
- AA. VV., *Il dibattito sull'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1999
- AA. VV., *Il mondo dopo la fine del mondo*, Roma-Bari, Laterza, 2020
- AA. VV., *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2013
- AA. VV., *Ai confini dello stato sociale*, Roma, Manifesto Libri, 1995
- AA. VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere: atti del Seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta, il 23 e 24 novembre 1988*, Milano, Giuffrè, 1989
- AA. VV., *I diritti umani a 40 anni dalla dichiarazione universale*, Padova, CEDAM, 1989
- AA. VV., *Scritti in onore di Gino Giugni, II*, Bari, Cacucci Editore, 1999
- AA. VV., *Le politiche sociali in Europa*, Bologna, Il Mulino, 1999
- AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione: atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 8 e 9 novembre 1991*, Milano, Giuffrè, 1993
- AA. VV., *Diritti di libertà e diritti sociali tra giudice costituzionale e giudice comune*, Napoli, Jovene, 1999
- AA. VV., *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, CEDAM, 1985, vol. 1
- G. ALLEGRI, *Per una European Social Union. Dal pilastro europeo dei diritti sociali a un Welfare multilivello?*, in *CSE Working Papers*, 4/12/2019
- G. ALLEGRI-A. LONGO (a cura di), *Rivoluzione fra mito e costituzione. Diritto, società e istituzioni nella modernità europea*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2017
- G. ALLEGRI-A. STERPA-N. VICECONTE (a cura di), *Questioni costituzionali al tempo del populismo e del sovranismo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019

- M.F. AMBROSANIO-P. BALDUZZI- M. BORDIGNON, *Who should review public spending*, in *Economia Pubblica*, 1/2015
- B.A. ANDREASSEN, *Article 22*, in AA. VV., *The Universal Declaration of Human Rights: a commentary*, Oslo, Scandinavian University Press, 1992
- A. ANDREONI-B. VENEZIANI (a cura di), *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea: dopo le sentenze Laval, Viking, Ruffert e Lussemburgo*, Roma, Ediesse, 2009
- M.A. ANTONELLI-V. DE BONIS, *Spesa pubblica, welfare e diritti*, Torino, Giappichelli, 2016
- L. ANTONINI, *Forzatura dei principi versus modulazione temporale degli effetti della sentenza*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015
- A. ANZON DEMMING, *La Corte costituzionale "esce allo scoperto" e limita l'efficacia retroattiva delle proprie pronunzie di accoglimento*, in *Rivista AIC*, 2/2015
- A. ANZON DEMMIG, *Una sentenza sorprendente. Alterne vicende del principio dell'equilibrio di bilancio nella giurisprudenza costituzionale sulle prestazioni a carico del pubblico erario*, in *Osservatorio costituzionale*, settembre 2015
- A. ANZON DEMMIG, *Un'inedita altalena nella giurisprudenza della Corte sul principio dell'equilibrio di bilancio*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015
- A. ANZON DEMMING, *Potestà legislativa residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/2010
- A. APOSTOLI, *La "Carta dei diritti" dell'Unione europea. Il faticoso avvio di un percorso non ancora concluso*, Brescia, Promodis Italia Editrice, 2000
- A. APOSTOLI, *L'ambivalenza costituzionale del lavoro tra libertà individuale e diritto sociale*, Milano, Giuffrè, 2005
- R. ARTONI-G. MORCALDO-L. SPAVENTA-P. ZANCHI, *Il «Rapporto Spaventa» sul debito pubblico*, in *Mondoperaio*, 1-2/1985
- R. ARTONI-G. MORCALDO-L. SPAVENTA-P. ZANCHI, *Il «Rapporto Spaventa» sul debito pubblico*, in *MondOperaio*, 1-2/1985
- G. AZZARITI (a cura di), *Costituzione e pandemia. Seminari dell'a.a. 2021/2022*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023
- G. AZZARITI, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Roma-Bari, Laterza, 2021

G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione europea*, Relazione al Convegno “Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani”, Perugia, 25-26 marzo 2011

G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, Laterza, 2010

G. AZZARITI, *Studi sui diritti in Europa*, Roma, Aracne editrice, 2006

G. AZZARITI, *Appunto per l'audizione presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica del 16 gennaio 2020 – Modifica articolo 9 della Costituzione*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2020

E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Napoli, Jovene editore, 2008.

E. BALBONI, *A ciascuno il suo: Corte e Governo intervengono sul blocco della perequazione pensionistica*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015

E. BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 6/2001

A. BALDASSARE, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 1989

A. BALDASSARRE, *I poteri conoscitivi della Corte costituzionale e il sindacato di legittimità astratto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1973

A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, Treccani, 1989

A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997

A. BALDASSARRE-A.A. CERVATI (a cura di), *Critica dello stato sociale*, Roma-Bari, Laterza, 1982

S. BARBARESCHI, *Tecniche argomentative della Corte costituzionale e tutela dei diritti sociali condizionati. Riflessioni a partire dal diritto alla salute*, in *Federalismi.it*, 13/2018

A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015

A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli Editore, 1975

P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei: ventidue saggi su un grande maestro*, Milano, Giuffrè, 1990

- S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDIK, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, CEDAM, 2001
- L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Milano, Wolters Kluwer, 2020
- L. BARTOLUCCI, *La sostenibilità del debito pubblico: un percorso euro-nazionale*, in *Rivista di Diritti Comparati*, 2/2022
- E. BARUCCI-F. PIEROBON, *Stato e mercato nella seconda repubblica. Dalle privatizzazioni alla crisi finanziaria*, Bologna, Il Mulino, 2010
- G. BASCHERINI, *Le eredità dell'esperienza costituzionale romana del 1849*, in *Rivista AIC*, 1/2020
- L.M. BASSANI, *La repubblica romana del 1849. Idee politiche e costituzionali*, in F. LIVORSI (a cura di), *Libertà e Stato nel 1848-49. Idee politiche e costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2001
- F. BATTAGLIA (a cura di), *Le carte dei diritti: dalla Magna Charta alla Carta del Lavoro*, Sansoni, Firenze, 1934
- F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza nelle dichiarazioni francesi dei diritti, 1789-1795*, Bologna, Zanichelli, 1946
- F. BATTAGLIA, *Dichiarazioni dei diritti*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1958
- M. BENVENUTI, *Libertà senza liberazione*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016
- M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, UTET, agg. 2012
- M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, Torino, UTET, 2013
- M. BENVENUTI, *Lavoro (principio costituzionale del)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 2010
- E. BERGAMINI, *La Dichiarazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE*, in *Eurojus*, 4/2019
- M. BERGO *I nuovi livelli essenziali di assistenza. al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, 2/2017
- I. BERLIN, *Quattro saggi sulla libertà*, trad. it. M. Santambrogio, Milano, Feltrinelli, 1989

- J. BERNARDINI, *Le prime costituzioni sovietiche nel commento di Boris Mirkin-Guetzévitch*, in *Nomos: le attualità del diritto*, n. 3/2017
- P. BIANCHI, *I diritti sociali dopo Lisbona: prima risposte dalla Corte di Giustizia*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, Il Mulino, 2010
- D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003
- R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future: problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, Franco-Angeli, 2008
- R. BIFULCO-A. D'ALOIA (a cura di), *Un diritto per il futuro: teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Napoli, Jovene, 2008
- F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. «pareggio di bilancio»*, in *Rivista AIC*, 2/2012
- F. BILANCIA, *Spending review e pareggio di bilancio. Cosa rimane dell'autonomia locale?*, in *Diritto Pubblico*, 1/2014
- P. BILANCIA, *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *Federalismi.it*, 4/2018
- F. BILANCIA, *Indirizzo politico e nuove forme di intervento pubblico nell'economia in attuazione del Recovery and Resilience Facility, tra concorrenza e nuove politiche pubbliche*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2022
- P. BILANCIA-E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti: punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, Giuffrè, 2004
- P. BILANCIA-E. DE MARCO (a cura di), *L'ordinamento della Repubblica: le istituzioni e la società*, Padova, CEDAM, 2014
- P. BILANCIA-F.G. PIZZETTI, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004
- R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992
- P. BISCARETTI DI RUFFÌA, *La Repubblica popolare cinese: un "modello" nuovo di ordinamento statale socialista*, Milano, Giuffrè, 1977
- N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1951
- A. BOLAFFI, *Cuore tedesco. Il modello Germania, L'Italia e la crisi europea*, Roma, Donzelli, 2014

L. BONANATE-R. PAPINI (a cura di), *Dialogo interculturale e diritti umani: la Dichiarazione universale dei diritti umani : genesi, evoluzione e problemi odierni (1948-2008)*, Bologna, Il Mulino, 2008

M. BONINI, *Il BVerfG, giudice costituzionale o «signore dei trattati»? Fondo «salvati», democrazia parlamentare e rinvio pregiudiziale nella sentenza del 12 settembre 2012. BverfG, 2 BvR 1390/11 vom 12 September 2012, Absatz-Nr. (1-319)*, in *Rivista AIC*, 4/2012

P. BORIA, *Lo stato impossibile*, Padova, CEDAM, 2013

A. BRANCASI, *Il principio di pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2012

A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2012

A. BRANCASI, *Le "misure urgenti per il controllo, la trasparenza ed il contenimento della spesa pubblica": a proposito di un seminario sul decreto "taglia spese"*, in *Diritto Pubblico*, 3/2003

B. BRANCATI, *Tra diritti sociali e crisi economica*, Pisa, Pisa University press, 2018

G. BRONZINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (ovvero l'Europa dopo la guerra in Kosovo e la crisi austriaca)*, in *Questione giustizia*, 5/2000

G. BROSIO-C. MARCHESE, *Il potere di spendere. Economia e storia della spesa pubblica dall'Unificazione a oggi*, Bologna, Il Mulino, 1986

R. BRUNETTA, *Spesa pubblica e conflitto*, Bologna, Il Mulino, 1987

R. CABAZZI, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo Corte costituzionale n. 275/2016*, in *Le Regioni*, 3/2017

S. CAFARO, *L'evoluzione della costituzione economica dell'Unione: si è conclusa l'era della stabilità?*, in *AISDUE*, 2022

R. CALVANO, *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale europea*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2013

R. CALVANO, *La decretazione d'urgenza nella stagione delle larghe intese*, in *Rivista AIC*, 2/2014

R. CALVANO, *La crisi e la produzione normativa del Governo nel periodo 2011-2013. Riflessioni critiche*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2013

S. CALZOLAIO, *Il modello dei Piani di rientro del disavanzo sanitario dal punto di vista dell'equilibrio di bilancio*, in *Federalismi.it*, 23/2014

- M. CAMMELLI (a cura di), *Le istituzioni nella recessione*, Bologna, Il Mulino, 1984
- R.A. CANGELOSI, *Dal progetto di Trattato Spinelli all'Atto unico europeo*, Milano, FrancoAngeli, 1987
- E. CANNIZZARO, *La Carta dei diritti fondamentali e la determinazione della intensità della sua tutela*, in *Rivista eurojus.it*, 7/12/2020
- A. CANTARO, *Il diritto dimenticato*, Torino, Giappichelli, 2007
- C. CAPOGRASSI, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il suo significato*, in *Società italiana per l'organizzazione internazionale: Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, Padova, CEDAM, 1957
- U. CARABELLI, *Il sogno ipnotico della flessibilità occupazionale e della riduzione delle tutele legali e contrattuali del lavoro come strumenti indispensabili per il rilancio dell'economia e dell'occupazione*, in J. GORELLI. HERNANDEZ (a cura di), *El derecho a la negociación colectiva: "Liber Amicorum" Profesor Antonio Ojeda Avilés*, Siviglia, Junta de Andalucía, 2014
- B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, CEDAM, 1984
- B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1/1984
- B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, Giappichelli, 2009
- B. CARAVITA, *Il Presidente della Repubblica nell'evoluzione della forma di governo: i poteri di nomina e di scioglimento della Camere*, in *Federalismi.it*, 22/2010
- C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1968
- A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2012
- A. CARDONE-A. DEFFENU (a cura di), *Spazio del potere e spazio della tecnica nella tutela dei diritti sociali*, Roma, Aracne Editrice, 2014
- P. CARETTI-G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali: libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2017
- L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2013
- L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, Neri Pozza Editore, 1967
- L. CARLASSARE, *Forma di Stato e diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 1/1995

- C. CARLETTI, *I diritti fondamentali e l'Unione europea tra Carta di Nizza e Trattato-Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2005
- F. CARNELUTTI, *Nuove riflessioni intorno alla certezza del diritto*, Padova, CEDAM, 1950
- M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995
- S. CASSESE-A. MURA, Art. 33-34, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli Editore, 1975
- E. CATELANI, *La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e Autonomie locali. I rischi della differenziazione*, in *Federalismi.it*, 5/2018
- E. CATELANI, *Profili costituzionali del PNRR*, in *associazione deicostituzionalisti.it*, 5/2022
- E. CATELANI-R. TARCHI (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015
- G. CAVAGGION, *Crisi sanitaria "Covid-19", solidarietà fiscale e integrazione europea*, in *Centro studi sul federalismo*, settembre 2020
- E. CAVASINO-G. SCALA-G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza: convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani, 8-9 giugno 2012*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013
- M. CAVINO, *Il diritto-dovere al lavoro*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 3/2018
- S. CECCHINI, *L'Europa aspira a diventare uno Stato sociale?*, in *Rivista AIC*, 4/2021
- A. CERRI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nei giudizi sulle leggi e sui conflitti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978
- A. CERRI, *Giustizia costituzionale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2019
- A. CERRI, *Doveri pubblici*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Istituto della Enciclopedia italiana, 1988
- A. CERRI-M.R. DONNARUMMA (a cura di), *Il costituzionalismo multilivello: profili sostanziali e processuali. Atti del Convegno di studi tenutosi all'Università di Napoli "Federico II"*, Roma, Aracne Editore, 2013
- T. CERRUTI, *I piani di rientro dai disavanzi sanitari come limite alla competenza legislativa regionale*, in *Rivista AIC*, 4/2013
- W. CESARINI SFORZA, *Diritto soggettivo*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1964

- S. CESAROTTO-M. PIVETTI (a cura di), *Oltre l'austerità*, MicroMega, 2012
- O. CHESSA, *La Costituzione della moneta. Concorrenza, indipendenza della banca centrale, pareggio di bilancio*, Napoli, Jovene, 2016
- A. CHIAPPETTI, *La Costituzione di Fiume e la cultura dell'ottimismo costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 22 gennaio 2008
- M. CHIAVARIO, *Ordinanze interlocutorie della Corte costituzionale nei giudizi di legittimità promossi in via incidentale*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, CEDAM, 1985
- M.P. CHITI (a cura di), *Diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2018
- A. CIANCIO (a cura di), *Le trasformazioni istituzionali a sessant'anni dai Trattati di Roma*, Torino, Giappichelli, 2017.
- A. CIANCIO, *Alle origini dell'interesse dell'Unione europea per i diritti sociali*, in *Federalismi.it*, 4/2018
- A. CIANCIO, *A margine dell'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, tra luci ed ombre*, in *Federalismi.it*, 7 novembre 2012.
- I. CIOLLI, *I paesi dell'Eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, in *Rivista AIC*, 1/2012
- I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in F. ANGELINI-M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Jovene Editore, Napoli, 2012
- I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2012
- I. CIOLLI, *L'art. 81 della Costituzione: da limite esterno al bilanciamento a super principio*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2015
- I. CIOLLI, *Diritti delle generazioni future, equità intergenerazionale e sostenibilità del debito. Riflessioni sul tema*, in *Bilancio Comunità Persona*, 1/2021
- I. CIOLLI, *I diritti sociali «condizionati» di fronte alla Corte costituzionale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 3/2017
- I. CIOLLI, *The balanced budget rule in the Italian Constitution: it ain't necessarily so... useful?*, in *Rivista AIC*, 4/2014
- I. CIOLLI, *The constitutional consequences of financial crisis and the use of emergency powers: flexibility and emergency sources*, in *Rivista AIC*, 1/2015
- I. CIOLLI, *L'equilibrio di bilancio e il convitato di pietra nelle sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015

- I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritti regionali*, 1/2021
- S. COCCHI, *A Room with a View – La Protezione dei Diritti Sociali in Prospettiva Europea Internazionale e Sovranazionale*, in *Sequencia (Florianopolis)*, 12/2014
- M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, CEDAM, 1998
- C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, CEDAM, 1996
- C. COLAPIETRO, *Alla ricerca di un Welfare State “sostenibile”: il welfare “generativo”*, in *Diritto e Società*, 1/2014
- V. COLCELLI, *I diritti sociali nel sistema C.E.D.U. Prove di dialogo con l’ordinamento U.E. e diretta applicabilità nei rapporti individuali*, in A. SASSI (a cura di), *La protezione dei soggetti deboli. Profili di integrazione e ricerca tra America latina ed Europa*, Perugia, Istituto per gli studi economici e giuridici Gioacchino Scaduto, 2011
- A. CONZUTTI, *Le sfide dell’integrazione economica europea di fronte al Bundesverfassungsgericht: un confronto (ormai) ineludibile alla luce del caso NGEU*, in *Rivista di Diritti comparati*, 1/2021
- M. CORSALE, *La certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1970
- G. CORSO, *La protezione costituzionale dei diritti sociali*, in A. DI BIASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma, RomaTre Press, 2014
- G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1981
- F. CORTESE-M. TOMASI (a cura di), *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio 30-31 ottobre 2015*, Napoli, Editoriale scientifica, 2016
- M. COSSUTTA (a cura di), *Diritti fondamentali e diritti sociali*, Trieste, EUT Edizioni Università di 2012.
- P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell’ambito dell’Unione europea*, in *Consulta online*
- P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2014
- C. COTTARELLI, *Ten lessons from the 2014 Italian spending review*, in *Economia Pubblica*, 1/2015

A.O. COZZI, *Diritti e principi sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Profili costituzionali*, Napoli, Jovene editore, 2017

A.O. COZZI, 1999-2020, *dalla Carta dei Diritti Fondamentali al "Next Generation Eu": momenti dell'integrazione europea attraverso le iniziative della Presidenza tedesca*, in *Rivista AIC*, 3/2021

A.O. COZZI, *Perché il Pilastro europeo dei diritti sociali indebolisce la Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2018

V. CRISAFULLI, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale; bilancio di vent'anni di attività*, Bologna, Il Mulino, 1978

V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952

V. CRISAFULLI, *Profili costituzionali di una rivoluzione mancata. Il 1848. Raccolta di saggi e testimonianze*, in *Quaderni di rinascita*, 1/1948

L. CUOCOLO, *La Costituzione cubana del 2019, in bilico tra tradizione ed innovazione*, in *DPCE online*, 1/2020

L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, Milano, Giuffrè, 2005

A. D'ALOIA, *Generazioni future (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto – Annali IX*, Milano, Giuffrè, 2016

G. D'AMICO, "Caso" e "fatti" nella complessiva connotazione della questione di legittimità costituzionale, in *Scritti dei dottorandi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Torino, Giappichelli, 2005

M. D'AMICO-F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, Editoriale scientifica, 2018

M. D'AMICO-F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, FrancoAngeli, 2017

L. D'ANDREA-G. MOSCHELLA-A. RUGGERI- A. SAITTA, *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte: (ascendenza culturali e mutue implicazioni)*, Torino, Giappichelli, 2016

M. D'ARIENZO, *La salute ai tempi della spending review: come conciliare il controllo della spesa sanitaria con l'effettività del diritto alla salute e della relativa tutela giurisdizionale*, in *Il diritto dell'economia*, 3/2018

- C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, V aggiornamento, 2001
- A. D'ATENA- P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004
- C. D'ORAZI, *Le generazioni future e il loro interesse: oggetti sconosciuti di rilievo costituzionale. Osservazioni a prima lettura della l. cost. n. 1/2022*, in *BioLaw Journal*, 2/2022
- M. D'AMICO, *Riuscirà la Corte costituzionale a trovare una strada coerente per conoscere i costi delle sue decisioni e modularne gli effetti anche nel tempo?*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015
- P. DAVIES, A. LYON-CAEN, S. SCIARRA, S. SIMITIS (a cura di), *European Community Labour Law: Principles and Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 1997
- G. DE VERGOTTINI, *Prassi e utopia nel disegno costituzionale dannunziano*, in *Rivista AIC*, 3/2019
- L. DE LUCIA-B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione europea e le sue regole*, Bologna, Il Mulino, 2015
- R. DE FELICE (a cura di), *La Carta del Carnaro nei testi di Alceste De Ambris e di Gabriele D'Annunzio*, Bologna, Il Mulino, 1974
- A. DE CRESCENZO, *Solidarietà, dignità e lavoro: fondamenti per una giusta retribuzione tra dimensione statale e tutela europea a vent'anni dalla Carta di Nizza*, in *Rivista AIC*, 2/2021
- R. DE MATTEI, *La Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la tradizione europea di pensiero politico*, in *Rivista di Studi Politici Internazionali*, 1/1964
- P. DE IOANNA-M. DEGNI, *Il vincolo stupido*, Roma, Castelvecchi, 2019
- A. DE PETRIS, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal Compact. Una guida alla lettura*, in *Federalismi.it*, 18/2012
- G. DE BÚRCA; B. DE WITTE, (a cura di.) *EU law and the Welfare State: In search of solidarity*. New York: Oxford University Press, 2005
- M. DEGNI-P. DE IOANNA, *L'orologiaio e il tagliaboschi*, in *Economia pubblica*, 1/2015
- G. DEL VECCHIO, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino nella Rivoluzione francese*, Genova, Tip. della Gioventù, 1903

- R. DEL PUNTA, *I diritti sociali come diritti fondamentali: riflessioni sulla Carta di Nizza*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 3/2001
- C. DELLA GIUSTINA, *Quando il datore di lavoro diviene un algoritmo: la trasformazione del potere del datore di lavoro in algocrazia. Quale spazio per l'applicazione dei principi costituzionali?*, in *MediaLaws*, 2/2021
- G. DEMURO, *Costituzionalismo europeo e tutela multilivello dei diritti: lezioni*, Torino, Giappichelli, 2009
- C. DEODATO, *I limiti costituzionali alla spending review ovvero quello che il Governo (e il Parlamento) possono (e non possono) fare per ridurre la spesa pubblica*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 2014
- C. DI MARCO, *La difesa dei diritti fondamentali, beni comuni incompressibili dello Stato sociale. In margine alla Sent. n. 275/2016 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 6/2017;
- G. DI COSIMO, *Oscillazioni della Corte costituzionale di fronte alla crisi economica*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3 giugno 2016
- A. DI BLASE (a cura di), *Convenzioni sui diritti umani e Corti nazionali*, Roma, RomaTrePress, 2014
- A. DI MARTINO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo europeo di stabilità e sul Fiscal compact: una lettura alla luce della giurisprudenza precedente*, in *Federalismi.it*, 18/2012
- G. DI GENIO, *Stato regionale versus Stato federale*, Milano, Giuffrè, 2005
- G. DI GENIO, *Stato federale e stato regionale come modelli convergenti di decentramento politico*, in *Nuove Autonomia*, 4-5/2000; G. DI GENIO, *Stato federale e Stato regionale nella tipologia delle forme di Stato*, in *Nomos*, 2/2004
- R. DICKMANN, *Le regole della governance europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Federalismi.it*, 4/2012
- R. DICKMANN, *Governance economica europea e misure nazionali per l'equilibrio dei bilanci pubblici*, Napoli, Jovene, 2013
- R. DICKMANN, *L'articolo 3 del Trattato sull'Unione e la politica economica europea*, in *Federalismi.it*, 11/2013
- R. DICKMANN-A. RINELLAK (a cura di), *Il processo legislativo negli ordinamenti costituzionali contemporanei*, Roma, Carocci, 2011

- F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 2/2013
- C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana: saggi*, Padova, CEDAM, 1954
- G. FALCON, *Convenzioni e accordi amministrativi*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, Treccani, 1989
- L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia: I. Teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007
- L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2001
- G. FERRARA, *I diritti politici nell'ordinamento europeo*, in *Annuario AIC 1999. La Costituzione europea*, Padova, CEDAM, 2000
- G.F. FERRARI, *La Carta del Carnaro: un centenario in sordina*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 3/2020
- G.F. FERRARI. (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza: il costituzionalismo dei diritti*, Milano, Giuffrè, 2001
- G.A. FERRO, *Modelli processuali ed istruttoria nei giudizi di legittimità costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2012
- M. FILIPPI, *La "governance" economica europea tra crisi pandemica e "Next Generation EU"*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2/2021
- M. FIORAVANTI, *Aspetti del costituzionalismo giacobino. La funzione legislativa nell'Acte constitutionnel del 24 giugno 1793*, in *Historia constitutional*, VIII/2007
- M. FIORAVANTI., *Appunti di storia delle Costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino, Giappichelli, 1995
- L. FIORENTINO, *Oltre la straordinarietà*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 12/2012
- M. FRANCAVIGLIA, *Le ricadute costituzionali del principio di sostenibilità a dieci anni dal Trattato di Lisbona. Spunti ricostruttivi alla luce della giurisprudenza europea e costituzionale*, in *Federalismi.it*, 19/2020
- M. FRANZINI, *La difficile conciliazione tra finanza pubblica e welfare state*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 4/2019
- A. FRICANO, *Cento anni dalla Carta del Carnaro: nuove suggestioni costituzionali*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 1/2021
- C. FUSARO, *La formazione del governo Monti*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2012

- F. GALLARATI, *La Robin Tax e l'«incostituzionalità d'ora in poi»: spunti di riflessione a margine della sentenza n. 10/2015*, in *Federalismi.it*, n. 19/2015
- L. GALLINO, *Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*, Roma-Bari, Laterza, 2007
- S. GAMBINO (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica: problemi e prospettive*, Torino, Giappichelli, 2015
- S. GAMBINO, *I diritti fondamentali in Europa*, in *Civitas Europa*, 30/2013
- S. GAMBINO, *Diritti e cittadinanza (sociale) nelle costituzioni nazionali e nell'Unione*, relazione al Convegno “*Diritti e cittadinanza nell'Unione europea*”, Relazione al Convegno “*Diritti e cittadinanza nell'Unione Europea*”, Università della Calabria, 9 maggio 2013
- S. GAMBINO, *Crisi economica e costituzionalismo contemporaneo. Quale futuro per i diritti fondamentali e per lo Stato sociale?*, in *Astrid Rassegna*, 5/2015
- P. GARGIULO (a cura di), *Politiche e diritti sociali nell'Unione europea: quale modello sociale europeo?*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011
- G. GEMMA, *Diritti delle generazioni future: necessità e limiti di una loro tutela giuridica*, in *Diritto e società*, 3/2020
- F. GHERA, *Il blocco della perequazione delle pensioni tra Corte costituzionale e legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015
- E. GHERA-A. PACE (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, Napoli, Jovene, 2009
- R. GHERARDI (a cura di), *La Dichiarazione universale dei diritti umani: storia, tradizioni, sviluppi contemporanei*, Roma, Viella, 2020
- G. GHEZZI-G. NACCARI- A. TORRICE (a cura di), *Il Libro bianco e la Carta di Nizza: il futuro dei diritti sociali in Italia e in Europa*, Roma, Ediesse, 2002
- M.S. GIANNINI, *I diritti economici e sociali della persona umana nella dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1959
- L. GIANNITI, *Il pareggio di bilancio nei lavori della Costituente*, in *Astrid-Rassegna*, 02/08/2011
- A. GIANNOLA-R. PADOVANI-C. PETRAGLIA, *Spending Review e divari regionali in Italia*, in *Economia Pubblica*, 1/2015
- C. GIORGI (a cura di), *Welfare. Attualità e prospettive*, Roma, Carocci Editore, 2022

- C. GIORGI, *Riforme e controriforme della sanità italiana*, in *Democrazia e diritto*, 3/2021
- A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999
- S. GIUBBONI, *Da Roma a Nizza. Ordine economico e diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, in *Studi Urbinati*
- S. GIUBBONI, *Da Roma a Nizza. Ordine economico e diritti sociali fondamentali nell'Unione europea*, in *Studi Urbinati*, 2002
- T.F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2014
- S. GLINIANSKI, *Il sistema giuridico cubano. Breve analisi della Costituzione della Repubblica di Cuba e del sistema amministrativo-organizzativo vigente*, in *Nuova Rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2001
- M. GOLDONI, *La materialità dei diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, 1/2022
- C. GOLINO, *Il principio del pareggio di bilancio*, Padova, CEDAM, 2013
- F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2014
- F. GRANDI, *L'abbandono dei LEP (Livelli essenziali delle prestazioni) alle Regioni: il caso dell'interruzione volontaria di gravidanza*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2015
- G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012
- G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, in *Rivista AIC*, 4/2016
- P. GRIMAUDO, *Integrazione europea e diritti sociali di fronte alle nuove condizioni dello sviluppo del mercato globale*, in *KorEuropa*, 2013
- D. GRIMM, *La forza dell'UE sta in un'accorta autolimitazione*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2/2014
- T. GROPPI, *Costituzioni senza costituzionalismo? La codificazione dei diritti in Asia agli inizi del XXI secolo*, in *Politica del diritto*, 2/2006
- T. GROPPI, *I poteri istruttori della Corte costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Milano, Giuffrè, 1997
- T. GROPPI, *Sostenibilità e Costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1/2016

- E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa "che non costino"*, Torino, Giappichelli, 1991
- G. GUARINO, *The truth about Europe and the Euro – a second essay*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2/2014,
- G. GUARINO, *The "truth" about Europe and the Euro – 1/1/1999: coup d'état 1/1/2014: rebirth?*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2/2014
- T. GUARNIER, *La solidarietà intergenerazionale nella prospettiva costituzionale. Prime riflessioni su alcuni nodi da sciogliere*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 3/2022
- A. GUAZZAROTTI, *Crisi dell'euro e conflitto sociale: l'illusione della giustizia attraverso il mercato*, Milano, FrancoAngeli, 2016
- G. GUIDI, *La seconda repubblica italiana tra Stato regionale e Stato federale*, in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 1995
- A. GUIDO, *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2006
- G. GUIGLIA, *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Padova, CEDAM, 2005
- G. GUIGLIA, *Il ruolo del Comitato europeo dei diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Rivista AIC*, 2/2016
- G. GURVITCH, *La dichiarazione dei diritti sociali*, trad. it. L. Foa, Milano, Edizioni di Comunità, 1949
- T. HERVEY-J. KENNER (a cura di), *Economics and social rights under the EU Charter of fundamental rights: A legal perspectives*, Oxford-Portland Hart Publishing,
- S. HOLMES-C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti: perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, Il Mulino, 2000
- M. IACOMETTI, *Il diritto di proprietà in Cuba: dalla rivoluzione castrista alla Costituzione del 2019*, in *DPCE online*, 1/2020
- A. IANNUZZI, *Crisi economico-finanziaria e decreti-legge "manifesto". Sulla dubbia legittimità costituzionale delle numerose previsioni dichiarate salvifiche ed urgenti che differiscono i loro effetti al momento dell'adozione delle norme di attuazione*, in *Diritto e società*, 1/2015
- G. JELLINEK, *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino: un contributo alla moderna storia costituzionale*, Roma, Laterza, 2002

- W. KASKEL, *Arbeitsrecht*, Berlino, Springer, 1928
- H. KELSEN, *La teoria comunista del diritto*, Milano, Edizioni di Comunità, 1956
- J.M. KEYNES, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, trad. it. A. Campolongo, Torino, UTET, 2013
- F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar: il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milano, Giuffrè, 1958
- C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, UTET, 1982
- C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Bologna, Il Mulino, 1977
- M. LAZE, *La produzione normativa del Governo Monti tra decreti legge, questioni di fiducia e spinte esterne. Ruolo della legge in un sistema delle fonti in transizione*, in *Rivista AIC*, 4/2012
- G. LEIBHOLZ, *Strukturprobleme der moderne Demokratie*, Karlsruhe, Muller, 1958
- V.I. LENIN, *Stato e rivoluzione*, trad. di L. Grieco, Roma, Donzelli Editore, 2017
- P. LIBERATI, *Sanità e federalismo in Italia*, in G. FRANCE (a cura di), *Federalismo, regionalismo e standard sanitari nazionali. Quattro Paesi, quattro approcci*, Milano, Giuffrè, 2001
- J.J. LINZ-A. STEPAN, *Transizione e consolidamento democratico*, ed. it. L. Molino, Bologna, Il Mulino, 2000
- A. LO FARO, *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in *La vora e diritto*, 1/2008
- K. LOEWENSTEIN, *Political Power and the Governamental Process*, Chicago, University of Chicago press, 1957
- I. LOLLI, *Decreti-legge e disegni di legge: il governo e la "sua" maggioranza*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3/2016
- G. LOMBARDI, *Potere privato e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 1970
- G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1987
- G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Aggiornamento VI, Milano, Giuffrè, 200
- E. LONGO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2,2017
- E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, Padova, CEDAM, 2012

A. LONGO, *Iuxta propria principia. La Corte costituzionale tra autocomprendimento identitaria, dialogo polemico tra Corti e un nuovo tipo di decisione monitoria, a partire dall'ordinanza 24 del 2017*, in *Rivista AIC*, 3/2017

A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi.it*, 10/2017

F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Milano, Giuffrè, 1968

V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2019

A. LUCARELLI, *Principi costituzionali europei tra solidarietà e concorrenza*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta online*, 2020

M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Astrid Rassegna*, n. 3/2013

M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 3/2000

M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in *Rivista AIC*, 2011

M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016

M. LUCIANI, *Salute (diritto alla salute – diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 1991

M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Politica del diritto*, 3/2000

M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, CEDAM, 1984

M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, CEDAM, 1983

M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Diritto e società*, 2/2008

M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 3/2002

M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Diritto e società*, 1980

M. LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enciclopedia del diritto*, *Annali IX*, Milano, Giuffrè, 2016

N. LUPO, *Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Notazioni sparse*, in *Amministrazione in cammino*, 25/05/2011

N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *Federalismi.it*, 1/2022

N. LUPO., *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *Astrid-Rassegna*, 15/2012

E. MALFATTI, *Giurisprudenza costituzionale e “questioni tecniche”*: i poteri istruttori della Corte costituzionale, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta online*, 27 gennaio 2020

E. MALFATTI-S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2016

G.F. MANCINI, *Art. 4*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli Editore, 1975

A. MANZELLA-P. MELOGRANI- E. PACIOTTI- S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2001

B. MARCHESE-D. CEPIKU, *L'assenza di strategia nella spending review italiana: un'analisi longitudinale*, in *Azienda Pubblica*, 2/2020

K. MARX, *Critica al programma di Gotha*, in K. MARX-F. ENGELS, *Opere scelte*, Roma, Editori Riuniti, 1969

I. MASSA PINTO, *La libertà dei fattorini di non lavorare e il silenzio sulla Costituzione: note in margine alla sentenza Foodora (Tribunale di Torino, sent. n. 778 del 2018)*, in *Osservatorio costituzionale*, 2/2018

A. MASTROMARINO, *La costituzione cubana del 2019 nel contesto del nuovo costituzionalismo latinoamericano: un dialogo regionale possibile?*, in *DPCE online*, 1/2020

M. MAZZA, *Lineamenti di diritto costituzionale cinese*, Milano, Giuffrè, 2006

G. MAZZANTINI, *La lunga strada della spending review*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 12/2012

M. MAZZIOTTI, *Lo spirito del diritto sociale nelle costituzioni e nelle leggi della Francia rivoluzionaria*, in *Archivio giuridico F. Serafini*, 1954

M. MAZZIOTTI, *Il diritto al lavoro*, Milano, Giuffrè, 1956

M. MAZZIOTTI, *Lavoro (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1958

M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1958

M. MAZZUCATO, *Lo Stato innovatore*, Roma-Bari, Laterza, 2014

- L. MELLACE, *L'Unione europea tra destino comune e crisi permanente. Profili di teoria del diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021
- F. MODUGNO, *Richiesta di «referendum» abrogativo di «leggi cornice»*, in *Diritto e società*, 1980
- F. MODUGNO, *La più recente giurisprudenza della Corte costituzionale nei confronti del legislatore*, in *Parlamento*, 8-10/1988
- F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995
- G. MONACO, *La Corte costituzionale ridisegna il proprio ruolo nella tutela dei diritti fondamentali, tra Carta di Nizza, CEDU e Carta sociale europea*, in *Rivista AIC*, 3/2020
- D. MONTACELLI-A. PENNISI, *Spending review: una, nessuna, centomila*, in *Economia Pubblica*, 1/2015
- D. MORANA, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, in *Rivista AIC*, 4/2013
- A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in *forumcostituzionale.it*, 20 aprile 2015
- A. MORELLI, *La Corte nel gioco dei bilanciamenti*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015
- G. MORGESE, *Il “faticoso” percorso della solidarietà nell'Unione europea*, in *AISDUE*, 3/2021
- A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2014
- A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Rivista AIC*, 1/2014;
- A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015
- C. MORTATI, *Articolo 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna, Zanichelli Editore, 1975.
- C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1969
- C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1/1961, ora in ID. *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana. Raccolta di scritti*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1972,

- G. MURARO, *La prima esperienza di Spending Review in Italia*, in *Economia Pubblica*, 1/2015
- M. NAPOLI (a cura di), *La carta di Nizza: i diritti fondamentali dell'Europa*, Milano, V&P Università, 2004
- T. NAPOLITANO, *Istituzioni di diritto sovietico. I presupposti e gli ordinamenti*, Torino, UTET, 1975,
- F. NARDI, *Una rassegna sulle principali misure adottate dall'Unione per superare la crisi finanziaria*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2/2014
- B. NASCIMBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *European Papers*, 6/2021
- U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1955
- G. NEGRI-S. SIMONI, *Le Costituzioni inattuate*, Roma, Editore Colombo, 1990
- F.L. NEUMANN, *Il significato sociale dei diritti fondamentali nella Costituzione di Weimar*, ora in F.L. NEUMANN, *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*, Bologna, Il Mulino, 2003
- S. NICCOLAI, *Il limitato utilizzo del principio di pari dignità sociale nella giurisprudenza costituzionale*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012
- M. NIGRO, *Le giurisdizioni sui pubblici poteri fra sistema normativo e spinte fattuali*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1984
- M. NISTICÒ, *Limiti e prospettive del circuito di tutela su più livelli dei diritti fondamentali*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2018
- M. OLIVETTI, *Diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2018
- E. OLIVITO, *Crisi economico-finanziaria ed equilibri costituzionali. Qualche spunto a partire dalla lettera della BCE al Governo italiano*, in *Rivista AIC*, 1/2014
- E. OLIVITO, *I fatti a Corte. La resistibile ascesa degli elementi fattuali nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 1/2017
- E. OLIVITO, *Il diritto costituzionale all'abitare spinte proprietarie, strumenti della rendita e trasformazioni sociali*, Napoli, Jovene Editore, 2017
- E. OLIVITO., *Il fatto nel giudizio sulle leggi*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 1/2017
- V. ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1969

- V. ONIDA, *Luci e ombre nella giurisprudenza costituzionale in tema di sciopero*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1969
- A. PACE (a cura di), *Quale, dei tanti federalismi? Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "La Sapienza"*, Padova, CEDAM, 1997
- A. PACE, *Il pareggio di bilancio nella Costituzione*, in *La Repubblica*, 20/09/2021
- M.L. PADELLETTI, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 2003
- E. PAGANO, *Sui rapporti tra la Carta e i principi fondamentali elaborati dalla Corte di giustizia*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 1/2001
- L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, Giuffrè, 1965
- P. PANTALONE (a cura di), *Doveri intergenerazionali e tutela dell'ambiente. Sviluppi, sfide e prospettive per Stati, imprese e individui*, Modena, STEM Mucchi Editore, 2021
- S. PANUNZIO (a cura di), *I diritti fondamentali e le corti in Europa*, Napoli, Jovene, 2005
- C. PANZERA, *Per i cinquant'anni della Carta sociale europea*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 1/2012
- C. PANZERA., *Diritti ineffettivi? Gli strumenti di tutela della Carta sociale europea*, in *Rivista AIC*, 1/2017
- A. PAPA, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *Federalismi.it*, 4/2018
- A. PAPISCA, *Dichiarazione universale dei diritti umani*, Roma, Castelvechi, 2018
- G. PASETTI, *Parità di trattamento e autonomia privata*, Padova, CEDAM, 1970
- G. PASQUINO, *Deficit democratico*, in *Rivista italiana di scienza politica*, 3/2012
- G. PASQUINO, *La (ri)costruzione dell'UE tra deficit democratico, istituzioni e partiti*, in *Il Mulino*, 4/2021
- A. PATRONI GRIFFI, *Ragioni e radici dell'Europa sociale: frammenti di un discorso sui rischi del futuro dell'Unione*, in *Federalismi.it*, 4/2018
- M. PATRONO, *I diritti dell'uomo nel paese d'Europa: conquiste e nuove minacce nel passaggio da un millennio all'altro*, Padova, CEDAM, 2000
- G. PECES-BARBA MARTINEZ, *Diritti sociali: origini e concetto*, in *Sociologia del diritto*, 1/2000

- F. PEDRINI, *Le «cautele» di Karlsruhe in ordine al Fondo «salva Stati» (commento alla sentenza del Tribunale costituzionale del 12 settembre 2012)*, in *Quaderni Costituzionali*, 4/2012
- G. PERA, *Professione: I- Professione e lavoro (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1987
- R. PEREZ, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2012
- L.R. PERFETTI, *I diritti sociali: sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Diritto Pubblico*, 1/2013
- I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited*, in *Common Market Law Review*, 1999
- G. PERONE, *Retribuzione*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1989
- A. PETRETTO, *La specificità dei processi di revisione della spesa pubblica locale*, in *Economia Pubblica*, 1/2015
- B. PEZZINI (a cura di), *Diritto sociali tra uniformità e differenziazione: legislazione e politiche regionali in materia di pari opportunità, previdenza e lavoro dopo la riforma del titolo V*, Milano, Giuffrè, 2005
- B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001
- B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1/1983
- R. PILIA, *I diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2005
- R. PINARDI, *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d'incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in *Consulta online*, 1/2015
- A. PIN-E. LONGO, *Dalla sentenza n. 10 alla n. 70 del 2015: quando la giustizia costituzionale diventa imprevedibile*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015
- C. PINELLI, *Modello sociale europeo e costituzionalismo sociale europeo*, in *Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale*, 2/2008
- C. PINELLI, *Che fine ha fatto il deficit democratico?*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2006
- C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2011

- C. PINELLI, *Il momento della scrittura. Contributo al dibattito sulla Costituzione europea*, Bologna, Il Mulino, 2002
- C. PINELLI, *Diritto Pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2018
- C. PINELLI, *Nel lungo andare: una costituzione alla prova dell'esperienza*, Napoli, Editoriale scientifica, 2012
- C. PINELLI, *Titano, l'eguaglianza e un nuovo tipo di "additiva di principio"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993
- C. PINELLI, *I livelli essenziali delle prestazioni*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 3/2018
- C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Diritto Pubblico*, 3/2002
- C. PINELLI, *Le corti europee (nella crisi dell'Unione)*, in www.europeanrights.eu
- C. PINELLI, *Lavoro e Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021
- G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di Governo – Relazione al XXVIII Convegno annuale dell'AIC*, in *Rivista AIC*, 4/2013
- A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2002
- A. POGGI, *Crisi economica e crisi dei diritti sociali nell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, 1/2017
- T.N. POLI, *Diritti sociali ed eguaglianza nello spazio giuridico europeo*, in *Amministrazione in cammino*, 2014
- F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, Giappichelli, 2018
- A. PONSÌ, *Partito unico e democrazia in URSS: la costituzione sovietica del 1936*, Roma-Bari, Laterza, 1977
- D. PORENA, «Anche nell'interesse delle generazioni future». *Il problema dei rapporti intergenerazionali all'indomani della revisione dell'art. 9 della Costituzione*, in *Federalismi.it*, 15/2022
- U. POTOTISCHNIG, *Insegnamento (libertà di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Giuffrè, 1971
- U. POTOTISCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Giuffrè, 1973
- A. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione*, Milano, Edizioni di comunità, 1963

- S. PRISCO-M. TUOZZO, *Dalle crisi nuove opportunità per l'Unione europea. Programmazione economica, solidarietà sociale, coesione territoriale*, in *Italian Papers On Federalism*, 2/2022
- G. PRODI, *Salute/malattia*, in *Enciclopedia*, vol. XII, Torino, Einaudi, 1981
- E.C. RAFFIOTTA, *Il governo multilivello dell'economia: studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, Bologna, BUP, 2013
- G. RAGONE, *L'attivazione del potere istruttorio fra forme consolidate e scelte innovative. Riflessioni a margine della sentenza costituzionale n. 197 del 2019*, in *Osservatorio costituzionale*, 1/2020
- E. RECH, *La Costituzione cinese del 1954*, in *Cina*, 1956
- G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, XV ed., Bologna, Zanichelli, 2014
- G.U. RESCIGNO, *Costituzione italiana e stato borghese*, Roma, Savelli, 1975
- G.U. RESCIGNO, *Lavoro e Costituzione*, in *Diritto pubblico*, 2009
- M. RICCIARDI-C. DEL BÒ, *Pluralismo e libertà fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2004
- P. RIDOLA (a cura di), *La Costituzione europea tra cultura e mercato*, Roma, NIS, 1997
- P. RIDOLA, *Esperienza, costituzioni, storia: pagine di storia costituzionale*, Napoli, Jovene Editore, 2019
- P. RIDOLA, "Karlsruhe locuta causa finita?" *il Bundesverfassungsgericht, il fondo salva-stati e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa*, in *Federalismi.it*, 18/2012
- A. RINELLA, *Cina*, Bologna, Il Mulino, 2006
- G. RIVOSECCHI, *Il Meccanismo Europeo di Stabilità e il Fiscal Compact tra Karlsruhe e Lussemburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 2/2014
- S. RODOTÀ, *Alla ricerca delle libertà*, Bologna, Il Mulino, 1978
- S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, Laterza, 2012
- S. RODOTÀ, *Diritti e libertà nella storia d'Italia. Conquiste e conflitti: 1861-2011*, Roma, Donzelli Editore, 2011
- S. RODOTÀ, *Solidarietà: un'utopia necessaria*, Roma-Bari, Laterza, 2014
- U. ROMAGNOLI, *Articolo 3*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali*, Bologna, Zanichelli Editore, 1975
- U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Bologna, Il Mulino, 1995

R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso: il pendolo della Corte: le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima politica e quella giurisdizionale: atti della Tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa (Pisa, 15 dicembre 2016)*, Torino, Giappichelli, 2017

R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle corti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1994

R. ROMBOLI (a cura di), *L'accesso alla giustizia costituzionale: caratteri, limiti, prospettive di un modello*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006

R. ROMBOLI, *L'“obbligo” per il giudice di applicare nel processo a quo la norma dichiarata incostituzionale ab origine: natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti*, in *Forumcostituzionale*, 6 aprile 2015

R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015

A. ROVAGNATI, *Sulla natura dei diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2009

A. ROVAGNATI, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m comma 2 art. 117 della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6/2003

A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994

A. RUGGERI, *La tutela «multilivello» dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Politica del diritto*, 3/2007

A. RUGGERI, *Fatti e norme nei giudizi sulle leggi e le “metamorfosi” dei criteri ordinatori delle fonti*, Torino, Giappichelli, 1994

A. RUGGERI, *Sliding doors per la incidentalità nel processo costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015

A. RUGGERI, *I diritti fondamentali, tra riconoscimento normativo ed effettività della tutela*, in *Nuove Autonomie*, 2/2022

A. RUGGERI, *Art. 94 della Costituzione vivente: "Il Governo deve avere la fiducia dei mercati". (Nota minima a commento della nascita del Governo Monti)*, in *Federalismi.it*, 23/2011

M. RUOTOLO (a cura di), *La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo*, Napoli, Editoriale scientifica, 2008

- F. RUSCELLO, *Rilevanza dei diritti della persona e «ordinamento comunitario»*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1993
- G.E. RUSCONI, *La crisi di Weimar: crisi di sistema e sconfitta operaia*, Torino, Einaudi, 1977
- A. SACCHI-R. SANTOLINI, *La revisione della spesa pubblica “made in Italy”*, in *Economia Pubblica*, 1/2015
- F. SAITTO, «Costituzione finanziaria» ed effettività dei diritti sociali nel passaggio dallo «Stato fiscale» allo «Stato debitore», in *Rivista AIC*, 1/2017
- F. SAITTO, *La legge delega sul “federalismo fiscale”: i livelli essenziali delle prestazioni come misura economica dell'eguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 3/2010
- C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali – Relazione al XXVII convegno annuale dell’AIC*, in *Rivista AIC*, N. 4/2013
- C. SALAZAR, *Alcune riflessioni su un tema démodé*, in *Politica del diritto*, 1995
- G.M. SALERNO, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, in *Federalismi.it*, 2015
- M. SALERNO, *Tutela dei diritti sociali ed evoluzione della costituzione economica*, in *DPCE online*, 3/2020
- F. SALMONI, *Le politiche di austerità e i diritti sociali nel processo di integrazione europea*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2019
- C. SALVI (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, Torino, 2012
- C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà*, Milano, Giuffrè, 1994
- A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nel giudizio nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e società*, 1975
- A. SANTOSUOSSO, *Situazioni giuridiche critiche nel rapporto medico-paziente: una ricostruzione giuridica*, in *Politica del diritto*, 1990
- S. SCAGLIARINI, *La Corte tra Robin Hood Tax e legislatore “Senzaterra”*, in *Consulta online*, 1/2015
- A. SCHILLACI, *Governo dell’economia e gestione dei conflitti nell’Unione europea: appunti sul principio di solidarietà*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2017
- A. SCHILLACI, *Le storie degli altri: strumenti giuridici del riconoscimento dei diritti civili in Europa e negli Stati Uniti*, Napoli, Jovene, 2018

- C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1984.
- C. SCHMITT, *Il nomos della terra*, trad. it. E. Castrucci, Milano, Adelphi, 1991
- V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, CEDAM, 2008, 94.
- S. SCIARRA, *Viking e Laval: diritti collettivi e mercato nel recente dibattito europeo*, in *Lavoro e diritto*, 2/2008
- A. SCIORTINO, *PNNR e riflessi sulla forma di governo italiana. Un ritorno all'indirizzo politico «normativo»?* , in *Federalismi.it*, 18/2021
- R. SCOGNAMIGLIO, *Lavoro, I disciplina costituzionale*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 2010
- A. SINAGRA (a cura di), *Lo Statuto della reggenza italiana del Carnaro: tra storia, diritto internazionale e diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009
- C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967
- A. SOMMA, *Quando l'Europa tradì se stessa: e come continua a tradirsi nonostante la pandemia*, Roma-Bari, Laterza, 2021
- A. SOMMA, *La dittatura dello spread. Germania, Europa e crisi del debito*, Roma, DeriveApprodi, 2014
- F. SORRENTINO, *Eguaglianza formale*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2017
- F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti: Separazione dei poteri e funzioni giurisdizionali
- 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
- A. SPADARO, *L'amore dei lontani: universalità e intergenerazionalità dei diritti fondamentali fra ragionevolezza e globalizzazione*, in *Diritto e società*, 2/2008
- F. SPAGNOLI, *La riforma della Costituzione cinese: un'analisi della revisione costituzionale del 2018 e dei suoi caratteri principali*, in *DPCE online*, 1/2019
- A. STIRATI, *La situazione macroeconomica italiana e l'impatto del "Recovery Fund"*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2021
- M. STOLLEIS, *La "Costituzione sociale" di Weimar del 1919*, in *Il pensiero politico*, 2019

- E. STRAZIUSO, *La Carta sociale del Consiglio d'Europa e l'organo di controllo: il Comitato europeo dei diritti sociali. Nuovi sviluppi e prospettive di tutela*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 3/2012
- E. STRAZIUSO, *I diritti sociali tra stato sovrano e stato integrato nell'Unione Europea*, Bari, Cacucci, 2010
- W. STREECK, *Tempo guadagnato: la crisi rinviata del capitalismo democratico*, trad. it. Barbara Anceschi, Milano, Feltrinelli, 2013
- G. STROZZI-R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Torino, Giappichelli, 2016
- D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 3 settembre 2012
- L. TEODOLDI-M. VOLPI, *Storia del debito pubblico in Italia. Dall'Unità a oggi*, Roma-Bari, Laterza, 2021
- G.L. TOSATO, *I vincoli europei sulle politiche di bilancio*, in *AperteContrada*, 22/07/2012
- T. TREU, *Art. 36*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli Editore, 1975
- F. TRIMARCHI BANFI, *Pubblico e privato nella sanità. Autorizzazioni e convenzioni nel sistema della riforma sanitaria*, Milano, Giuffrè, 1990
- M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in *Gruppo di Pisa. Dibattito aperto sul Diritto e la Giustizia costituzionale*, 2/2017
- L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea: un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, Giappichelli, 2013
- C. TUCCIARELLI, *Pareggio di bilancio e federalismo fiscale*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2012
- G.M. UBERTAZZI, *Atto unico e tutela dei diritti dell'uomo*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1989
- M. V. BALLESTRERO, *Le sentenze Viking e Laval: la Corte di Giustizia "bilancia" il diritto di sciopero*, in *Lavoro e diritto*, 2/2008
- C. VALENTI, *Diritti sociali e repubblicanesimo negli Stati Uniti. L'analisi di Cass R. Sunstein*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1/2003

- C. VAN DOREN, *La grande prova: genesi della Costituzione degli Stati Uniti*, Pisa, Nistri-Lischi, 1959
- F. VECCHIO, *Dopo Viking, Laval e Rüffert: verso una nuova composizione tra libertà economiche europee e diritti sociali fondamentali?*, in www.europeanrights.eu.
- L. VENTURA, *Il principio di uguaglianza nel diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1984
- A. VERNATA, *L'Ufficio parlamentare di bilancio. Il nuovo organo ausiliare alla prova del primo mandato e della forma di governo*, Napoli, Jovene, 2020
- P. VERONESI, *La coerenza che non c'è: sugli effetti temporali delle pronunce d'accoglimento (e sulla sorte dell'«equilibrio di bilancio») dopo le sentenze nn. 10 e 70 del 2015*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2015
- G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, CEDAM, 2002
- U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Cacucci, Bari, 2015
- L. VILLARI (a cura di), *Weimar: lotte sociali e sistema democratico nella Germania degli anni Venti*, Bologna, Il Mulino, 1978
- F. VIOLA, *Dalla dichiarazione universale dei diritti dell'uomo ai Patti Internazionali. Riflessioni sulla pratica giuridica dei diritti*, in *Ragion Pratica*, 11/1988
- L. VIOLINI, *Il principio di indeterminazione preso sul serio? Il caso della Carta dei diritti dell'Unione europea*, in C. BERGONZINI, A. COSSIRI, G. DI COSIMO (a cura di), *Scritti per Roberto Bin*, Torino, Giappichelli, 2019
- M. VOLPI, *Stato federale e Stato regionale: due modelli a confronto*, in *Quaderni costituzionali*, 3/1995
- J.H.H. WEILER, *Diritti umani, costituzionalismo ed integrazione: iconografia e feticismo*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2002
- G. ZAGREBELSKY (a cura di), *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, Roma-Bari, Laterza, 2003
- G. ZAGREBELSKY, *Corti europee e corti nazionali*. Relazione al seminario dell'Osservatorio di diritto costituzionale, Roma, 12 gennaio 2001
- G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite: legge, diritti, giustizia*, Torino, Einaudi, 1992
- G. ZAGREBELSKY, *Senza adulti*, Torino, Einaudi, 2016
- G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012
- C. ZANGHÌ, *Protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, UTET, 1997