



GIOVANNA RAZZANO

LO “STATUTO” COSTITUZIONALE DEI DIRITTI SOCIALI*

SOMMARIO: - 1. Sull’importanza di identificare la questione sociale di ogni tempo. - 2. Alcuni binomi assiomatici da ripensare. - 3. Il rapporto fra *lo Stato sociale* e *i diritti sociali* nella Costituzione repubblicana: una distinzione. - 4. Alcuni aspetti della crisi del *welfare State*, con particolare riguardo alla situazione italiana. - 5. La tensione fra la garanzia effettiva dei diritti sociali e il contenimento della spesa pubblica nella giurisprudenza costituzionale. L’opportunità di andare oltre. - 6. Diritti sociali e mercato: è possibile una convergenza fra giustizia sociale ed economia di mercato? - 7. Primo corollario: prelievo fiscale, minimo vitale e minimo familiare. - 8. Secondo corollario: l’opportunità di incrementare un’economia non ispirata (solo) al profitto. - 9. Sul binomio *diritti sociali e diritti civili di libertà*: sussidiarietà e ruolo dei pubblici poteri. - 10. Osservazioni conclusive, considerando il binomio *diritti sociali e contesto europeo e globale*.

1. SULL’IMPORTANZA DI IDENTIFICARE LA “QUESTIONE SOCIALE” DI OGNI TEMPO.

Intraprendere uno studio sullo “*statuto* costituzionale dei diritti sociali” risulta una sfida nel momento economico di recessione e di rigore finanziario che si sta vivendo, quando l’Italia è esposta al fallimento per l’imponente debito pubblico accumulato, sotto attacco dei

* Il presente saggio costituisce la versione riveduta e corretta della relazione presentata al Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” sul tema: “*I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*”, Trapani, 8-9 giugno 2012. Una versione sintetica della relazione è in corso di pubblicazione negli Atti del medesimo Convegno.

mercati finanziari e continuamente incalzata dall'esterno ad intervenire sul proprio bilancio¹.

D'altra parte, è stato notato, i principali “diritti sociali” furono propugnati e riconosciuti in conseguenza di due gigantesche crisi economiche, quella del 1873 e quella del 1929². Cosicché, volgendo il tutto in chiave positiva, ci si potrebbe piuttosto domandare quale impulso dare, ora, all'attuazione dei “diritti sociali” riconosciuti dalla Costituzione, quando rischiano, di fatto, una sospensione³.

Nella prospettiva filosofica poi, i “diritti sociali” derivano dalla virtù della giustizia, come direbbe Aristotele⁴. E non è ininfluente considerare che il fenomeno che sta al fondo di ogni giustizia, come osservato da un autore più di recente, è quello della distribuzione o dell'uso di beni scarsi⁵. Cosicché l'attuale scarsità di beni, per così dire, non è un alibi per la sospensione della giustizia.

Per rendere più concreto il discorso conviene tuttavia partire dal dato normativo testuale che, tra l'altro, offre la miglior difesa della stessa categoria dei “diritti sociali”. Va ricordato

¹ Cosicché l'attuale frangente, in quanto di emergenza, richiede un “salvataggio”. Sul passaggio dal paradigma dello Stato interventore, allo Stato regolatore e, da ultimo, allo Stato salvatore, R. MICCÙ, *Lo Stato regolatore e la nuova Costituzione economica: paradigmi di fine secolo a confronto, in Il modello europeo di regolazione*, a cura di P. Chirulli e R. Miccù, Napoli, 2011, 138; G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 1083 ss. Sull'evoluzione dei diritti sociali A. D'ALOIA, *Storie costituzionali dei diritti sociali*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, vol. II, Napoli 2008, 689 ss.

² A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 2007, 128.

³ Osservano M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA e L. PEPINO, nell'Introduzione al volume *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, 2010, 19, di cui sono curatori, che si affrontano oggi due visioni contrapposte: per l'una il *welfare* è un lusso, che in tempi di crisi si deve contenere; per l'altra invece il *welfare* è una risorsa per meglio affrontare i tempi di crisi e per uscire *in avanti* anche in termini economici, quale investimento da potenziare nell'ottica dell'equità e dell'uguaglianza.

⁴ In particolare, ARISTOTELE, *Etica nicomachea*, libro V, da 1129a. Ai nostri giorni, sulle “virtù” necessarie per la concretizzazione dei valori fondanti dell'ordinamento europeo, cfr. J.H.H. WEILER, “*Nous coalisons des Etats, nous n'unissons pas des hommes*”, in *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, a cura di M. Cartabia e A. Simoncini, Bologna, 2009, 51 ss.

⁵ Così R. SPAEMANN, *Concetti morali fondamentali* (1986), Casale Monferrato, 1993, 61.



infatti che, per quanto possa risultare superata⁶, l'espressione compare nella stessa Costituzione, alla lettera *m*) del secondo comma dell'art. 117 e al secondo comma dell'art. 120, in riferimento alla determinazione e alla tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti, appunto, *i diritti civili e sociali* che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Se è vero che si tratta di una terminologia allusiva, tuttavia resta utile a rimarcare che vi è, in primo luogo, un interesse nazionale⁷ alla tutela dei diritti sociali e, secondariamente, che questi assurgono *al medesimo rango dei diritti civili*, con ciò sgomberando il campo da risalenti dispute dottrinali circa una differenza qualitativa fra gli uni e gli altri⁸.

Certamente le disposizioni che fondano, individuano e garantiscono “diritti sociali”⁹ si ritrovano nei *principi fondamentali* e nella *parte prima* della Costituzione, relativa ai diritti

⁶ Così, espressamente, M. POLITI, in conclusione al suo contributo *I diritti sociali* in R. NANIA-P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, III, Torino, 2006, 1019 ss. Ma anche A. SPADARO, *Diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”): più sobrio, solidale e sostenibile*, in rivista AIC 4/2011, 1-2.

⁷ Sebbene, com'è noto, proprio questa eloquente espressione sia stata espulsa dallo stesso legislatore di riforma costituzionale.

⁸ Interessante, fra l'altro, sempre sul piano terminologico, è ricordare come C. MORTATI, *Raccolta di scritti*, Milano, 1972, III; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 1130 ss., abbia preferito l'espressione “diritti civici” a quella “diritti sociali”, indicando con questa terminologia le pretese dei singoli verso lo Stato a prestazioni in loro favore; tali diritti si distinguerebbero dai diritti di libertà, in quanto volti ad ottenere l'adempimento di obblighi giuridici di fare. Sull'elaborazione dottrinale, sviluppata soprattutto dalla dottrina tedesca, relativa alla dicotomia fra diritti di libertà e diritti sociali, cfr. M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, 805; M. POLITI, *op. ult. cit.* E' in primo luogo C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione* (1928), tr. it. Milano, 1981, 219, ad aver sostenuto il carattere fondamentale dei diritti di libertà e, al contrario, la derivazione dei diritti sociali dalle leggi ordinarie. Secondo questo autore, i diritti sociali sono qualitativamente diversi da quelli di libertà, in quanto rivolti al legislatore e condizionati da quest'ultimo, che è libero di determinarsi e, dunque, in grado di vanificare gli stessi diritti sociali.

Cfr. inoltre E. FORSTHOFF, *Concetto e natura dello Stato sociale e di diritto* (1953), ora in *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973.

⁹ Si riferisce a diverse “generazioni” di diritti sociali A. SPADARO, *Diritti sociali di fronte alla crisi*, cit., 3 ss, che comunque considera come *diritti sociali tradizionali* i diritti al lavoro, anche minorile e femminile, alla previdenza, all'assistenza, alle ferie, all'attività sindacale, come pure i diritti di istruzione, educazione, formazione professionale, salute nel suo complesso, partecipazione politica, azione e difesa in giudizio.



e ai doveri dei cittadini, dove, accanto alle libertà, vi sono principi e norme di indubbia valenza “sociale”¹⁰, per usare un termine che ricorre più volte e che rimanda consapevolmente alla storia e al pensiero moderno¹¹ e, certamente, alla “questione sociale”.

Questo riferimento, ossia la derivazione della stessa espressione “diritti sociali” dalla “questione sociale”, non ha solo un valore ricostruttivo. Si tratta infatti di una prospettiva

Ritiene, «vista la rilevanza costituzionale delle formazioni sociali e l’obiettivo generale di realizzazione della dignità umana», che rientrino fra i diritti *sociali* anche «quelli dei consumatori, degli immigrati, all’identità sessuale, all’identità genetica, alle pari opportunità, al credito (microcredito), all’ambiente salubre, all’autodeterminazione dei popoli, all’uso senza censure della rete (internet e i *social network*: c.d. diritto di accesso universale alla rete) che così rilevante è stato per la c.d. rivoluzione dei gelsomini nel Maghreb, ecc.». L’autore ritiene comunque che l’espansione del catalogo dei diritti sociali non giovi alla qualità degli stessi, ossia alla possibilità di renderli effettivamente esigibili e giustiziabili e auspica priorità diverse fra gli stessi (*Ibidem*, 9). Scettico sulla portata giuridica della classificazione dei diritti fondamentali “per generazioni” A. PIZZORUSSO, *Le «generazioni» dei diritti nel costituzionalismo moderno*, in *Diritto di welfare*, cit., 68, che ribadisce soprattutto l’importanza della giustiziabilità dei diritti fondamentali, quale che sia il loro contenuto.

¹⁰ Il modello seguito è dunque quello della Costituzione tedesca di Weimar, che prevedeva appunto espressamente, già nel testo costituzionale, diritti sociali enumerati, quali le norme relative alla riforma agraria e alla socializzazione (così M. MAZZIOTTI, *op. cit.*, 803). Per le suggestioni provenienti dalla scuola tedesca ordoliberalista di Friburgo, quanto alla conciliazione fra le ragioni dell’economia e quelle della giustizia sociale, pensiero che peraltro trova una sua espressione nella Costituzione di Weimar, che non a caso, per la prima volta nella storia delle Costituzioni, così come individua “diritti sociali”, dedica una parte alla vita economica, R. MICCU’, *“Economia e costituzione”: una lettura della cultura giuspubblicistica tedesca*, in *Quaderni del pluralismo*, 1996, 243 ss. In proposito F. LANCHESTER, *Alle origini di Weimar. Il dibattito costituzionalistico tedesco tra il 1900 e il 1918*, Milano, 1985.

¹¹ Si segnalano, fra gli altri, in quanto imprescindibili rispetto alla storia delle idee contemporanee e soprattutto rispetto alla stessa attuale configurazione della problematica dei diritti sociali, J. BODIN, *Les six livres de la République*, 1576, Aelen, 1961; T. HOBBS, *Il Leviatano* (1651), Torino, 1955; J. LOCKE, *Scritti politici* (1690), Torino, 1977; C. MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi* (1748), Torino, 1965; J.J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale* (1762), in *Scritti politici*, Roma-Bari, 1994; A. SMITH, *Ricerca sull’origine e le cause della ricchezza delle Nazioni* (1776) Roma, 2008; W. HUMBOLDT, *Idee per un “Saggio sui limiti dell’attività dello Stato”* (1792), in *Antologia degli scritti politici di W.v. Humboldt*, Bologna, 1961; A. TOCQUEVILLE, *La democrazia in America* (1835-1840), Torino, 1968; K. MARX, *Il capitale. Critica dell’economia politica*, (1867-1894), Roma, 1964-65; F. ENGELS, *L’origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato* (1884), Roma, 2005. Vanno altresì considerate le principali “Encicliche sociali”, quali *Rerum novarum* (1891); *Quadragesimo anno* (1931); *Populorum progressio* (1967); *Laborem exercens* (1981); *Sollicitudo rei socialis* (1987); *Centesimus annus* (1991); *Caritas in veritate* (2009). Cfr. inoltre, quanto alla storia delle dottrine politiche: J. CHEVALLIER, *Le grandi opere del pensiero politico, da Machiavelli ai nostri giorni*, (1966), Bologna, 1982; M. D’ADDIO, *Storia delle dottrine politiche*, Genova, 1992.



che può suggerire un metodo di ricerca, per il quale diviene essenziale identificare quale sia la “questione sociale” in un determinato tempo, ossia quali siano i problemi reali che lo contraddistinguono, così da calibrare meglio i modi e le soluzioni che, nella maniera più appropriata possibile, garantiscano effettivamente i diritti sociali in concreto (e non in astratto, magari in riferimento ad un’altra stagione).

Ciò non significa tralasciare il dato positivo rappresentato da quegli ambiti “sociali” che la stessa Costituzione menziona, quali la famiglia, il lavoro, l’istruzione, la salute, la previdenza, l’assistenza, le assicurazioni, ecc. Rispetto a questi ambiti, assai disparati fra loro, non sono uguali neppure le “azioni” dello Stato, che infatti in taluni casi “riconosce”, in altri “tutela”, in altri ancora “agevola” e “promuove”, in molti casi deve creare le condizioni attraverso una vera e propria rete di interventi legislativi e, solo in taluni casi, sancisce espressamente diritti. Così, dinanzi all’incertezza cui conduce l’analisi formale delle norme “sociali”, è preferibile dedurre il concetto di questi diritti da un’indagine sulla funzione sociale dello Stato moderno, rimarcando la derivazione dei diritti sociali dal principio di uguaglianza¹².

In questa prospettiva i “diritti sociali”, per un verso, *derivano dalla storia*, ossia dalla “questione sociale” originaria ma anche da quella di ogni tempo; per altro verso, *derivano anche dalla filosofia e in particolare dall’etica*, ove si condivide quell’aristotelica relazione fra i diritti sociali e la giustizia¹³. A questo riguardo, proprio da parte di autorevole dottrina,

¹² In questi termini M. MAZZIOTTI, *op. cit.*, 803-804, secondo una chiave di lettura generalmente condivisa in dottrina, almeno in modo implicito.

¹³ La problematica della giustizia, che nella prospettiva kelseniana, com’è noto, resta al di fuori della scienza giuridica, in quanto *ideologica* (per una critica a questo aspetto del pensiero di Hans Kelsen, proprio dall’interno della scienza del diritto costituzionale, è di grande interesse il pensiero di Franco Modugno, che ho tentato di considerare in questa chiave in G. RAZZANO, *Il concetto di costituzione in Franco Modugno, fra positivismo giuridico e “giusnaturalismo”*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, Napoli, 2011, 2771, di prossima pubblicazione anche in ELR - *europeanlegalroots.weebly.com*) è stata invece valutata negli ultimi decenni, come punto di intersezione fra filosofia politica, giuridica e morale. Cfr. ad es. i contributi di



si è sostenuta «l'esistenza (o almeno la ricerca continua) di una serie di contenuti materiali, che legano (senza voler o poter cristallizzare) le varie norme e i vari principi dell'ordinamento in un'unica tensione alla giustizia»¹⁴. E si è altresì osservato che «l'uguaglianza fra gli uomini non è un effetto o una qualità della legislazione, posto che se gli uomini non sono uguali o tali non si considerano prima delle leggi, non potranno esserlo dopo che le leggi siano state fatte e manifestino il loro vigore positivo»¹⁵.

Del resto è pur sempre in una prospettiva etico-filosofica che si comprende *perché* «i diritti di libertà e i diritti in funzione dell'eguaglianza contribuiscono *indivisibilmente* a delineare la posizione dell'uomo nel disegno costituzionale»¹⁶; come pure *perché* l'obiettivo è quello di una «libertà eguale»¹⁷ e *perché*, infine, «tutti i diritti inviolabili sono *sociali*»¹⁸.

Una tale continuità fra libertà e uguaglianza, fatta propria dalla Costituzione, non è scontata. E' infatti connaturale all'ordinamento liberale «rendere pressoché impossibile

J. RAWLS, *A Theory of Justice*, cit.; R. DWORKIN, *What is Equality?*, parte I e II in *Philosophy and Public Affairs*, 1981, 10; parte III in *Iowa Law Review*, 1987, 73; A. SEN, *L'idea di giustizia*, (2009), Milano, 2010; L. GIANFORMAGGIO, *Filosofia del diritto e del ragionamento giuridico*, a cura di E. Diciotti e V. Velluzzi, Torino, 2008, in partic. 70; F. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani*, Torino, 2000, 142. Impossibile, a questo riguardo, non citare anche CICERONE, *De inventione*, II, 160, con riguardo ad un passaggio particolarmente attuale, dove afferma che «la giustizia consiste in qualcosa di più di un mero atto produttivo della legge e della sua applicazione. Essa implica riconoscere a ciascuno la sua dignità». Sulla distinzione fra uguaglianza nel diritto e giustizia, cfr. A. CERRI, *Eguaglianza giuridica e giustizia politica*, Roma, 2003, 62 ss. Ritene necessaria una “teoria della giustizia”, in cui si contemperino diritti (sociali) e doveri, A. SPADARO, *op. cit.*

¹⁴ F. MODUGNO, ora in *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 35.

¹⁵ G. BERTI, *Immagini e suggestioni del principio di uguaglianza*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, I, Napoli, 184, richiamando proprio a questo riguardo tutta l'opera di Livio Paladin.

¹⁶ A. D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, XV ss.

¹⁷ Secondo l'espressione di M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Dem. e dir.*, 1995, 560.

¹⁸ Così A. SPADARO, *Diritti sociali di fronte alla crisi*, cit., 3, a motivo del riverbero relazionale e pluralista che deve caratterizzare i diritti inviolabili. Sull'importanza di una ricostruzione teorica dei diritti fondamentali - e, fra questi, dei diritti sociali - che tenga conto dell'approccio *storico*, di quello *individualistico* e di quello *statualistico*, fino alla svolta rappresentata dal costituzionalismo del Dopoguerra, P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2011, 3-16.



congiungere, quasi come in un'endiadi, libertà e eguaglianza; e favorire anzi la loro separazione sempre più accentuata sino a mostrarne una specie d'incompatibilità; e quel che è peggio a togliere all'uguaglianza il senso più profondo, secondo il quale essa non può restringersi in confronti di tipo astratto e formale (con la legge), astraendo da significati di ordine sostanziale (uguaglianza fra gli uomini)»¹⁹.

Ad ogni modo è la stessa Corte costituzionale ad aver chiarito, in molteplici occasioni, che i diritti sociali, anche se condizionati dalla possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse per la relativa attuazione, si elevano allo stesso rango dei diritti inviolabili e inalienabili della persona, in quanto espressione di valori o principi²⁰.

E sembra altresì importante notare che, *così come i Costituenti, gran parte della stessa dottrina giuspubblicistica italiana* non contesta che i diritti sociali, lungi dall'essere in competizione con i diritti di libertà, si integrano in un disegno organico fondato sulla dignità umana²¹.

¹⁹ G. BERTI, *op. ult. cit.*, 174, nota 2, richiamando R. DWORKIN, *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza*, Milano, 2002. Più avanti Berti aggiunge (p. 184), che «in realtà l'uguaglianza si misura sulla concretezza dei rapporti tra persone nella società».

²⁰ Molto chiara in proposito la sent. 455 del 1990. Rappresenta bene l'inscindibilità fra i diritti individuali e quelli sociali il diritto alla salute, definito dalla Corte costituzionale «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività ... sia per la sua inerenza alla persona umana, sia per la sua valenza di diritto sociale, caratterizzante la forma di stato sociale disegnata dalla Costituzione» (sent. 218 del 1995; 455 del 1990; 324 del 1989; 1011 del 1988; 294 e 177 del 1986). Di grande interesse la sentenza n. 180 del 1994, relativa al dovere di indossare il casco a motivo dei costi sociali sull'intera collettività nel caso di incidente stradale. Sull'invulnerabilità dei diritti sociali e sulla loro natura di "valori" costituzionali primari, pur con la riserva del "possibile" e del "ragionevole" per ciò che concerne i diritti derivati, F. MODUGNO, *I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 41 ss. e 67 ss.; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, vol. XI.

²¹ Cfr. ad es., in ordine cronologico, F. PERGOLESI, *Alcuni lineamenti dei diritti sociali*, Milano, 1953; M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., 802; C. ROSSANO, *Il principio d'eguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 1966; i contributi raccolti in AA.VV., *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. Occhiocupo, Bologna, 1978; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 761; B. CARAVITA, *Oltre l'uguaglianza formale*, Padova, 1984; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit.; ID., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997; E. CHELI, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Scritti in*



2. ALCUNI BINOMI ASSIOMATICI DA RIPENSARE.

Per razionalizzare le questioni e i problemi che presenta uno studio dello “statuto” costituzionale dei diritti sociali, è parso opportuno condurre la presente indagine attraverso quattro binomi, intesi come quattro coppie di concetti fra loro in relazione. Ed è appunto ciascuna di queste relazioni che si vorrebbe considerare criticamente, rispetto alla presunta indiscutibilità dei termini in cui esse vengono concepite.

1) Il primo ad essere considerato sarà quello *fra Stato sociale e diritti sociali*. Appare infatti più che mai conveniente approfondire e analizzare questo rapporto, il senso stesso dei due termini e la possibile, reciproca autonomia. Il rischio è infatti che la declamata crisi del *welfare State* trascini con sé anche la garanzia dei diritti sociali.

Occorrerà allora verificare *se i diritti sociali condividano necessariamente le sorti dello Stato sociale* e occorrerà soprattutto domandarsi se e in che modo i diritti sociali possano trovare garanzia attraverso modelli di *welfare* diversi da quello del *welfare State* sviluppatosi nel secondo Dopoguerra. In ogni caso la distinzione fra i due termini del binomio sembra importante proprio ora, quando lo Stato stenta a realizzare efficaci politiche di solidarietà sociale e quando le politiche sociali appaiono in competizione con le politiche economiche di risanamento, necessarie per la sopravvivenza stessa dello Stato.

onore di L. Mengoni. *Le ragioni del diritto*, Milano, 1995; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, Padova 1995, 97 ss.; G. LOMBARDI, *Diritti di libertà e diritti sociali*, in *Pol. dir.*, 1999; i contributi raccolti in *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, a cura di L. Chieffi, Padova, 1999; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999; A. MOSCARINI, *Principio costituzionale di eguaglianza e diritti fondamentali*, in AA.VV. (a cura di R. Nania e P. Ridola), *I diritti costituzionali*, Torino, 2001; A. CERRI, *Uguaglianza (principio costituzionale di)*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2005; D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003; F. RIMOLI, *Stato sociale*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 2004. C. COLAPIETRO, M. RUOTOLO, *Diritti e libertà*, in *Lineamenti di diritto pubblico*, a cura di F. Modugno, Torino, 2008, 533 ss., spec. 583.



2) Per questo, l'altro binomio che merita di essere considerato è quello *fra economia di mercato e diritti sociali*. La contrapposizione storica fra l'uno e gli altri - per molti versi immagine e rappresentazione di quella fra capitale e lavoro, fra liberalismo e socialismo - dovrebbe essere ripensata nel tempo in cui, dopo il crollo del comunismo nell'Europa occidentale, è in crisi anche il capitalismo. In particolare sembra importante indagare, limitandosi naturalmente ad offrire qualche spunto in proposito, se *fra scienza economica e giustizia sociale* la tensione sia davvero insuperabile o se, al contrario, sia teorizzabile e sostenibile una qualche convergenza fra questi due termini del binomio²².

Questione diversa e anche minore rispetto a quella della confluenza fra scienza economica e giustizia sociale è quella del costo dei relativi servizi sociali, a cui comunque non sembra di poter ridurre la riflessione costituzionale sui diritti sociali, quasi si trattasse, anche sul piano teorico, di attestarsi sullo schema di un giudizio di costituzionalità quando punta al bilanciamento fra la garanzia delle prestazioni sociali e la tenuta dei conti pubblici²³. Con ciò non si intende naturalmente sottovalutare la questione del “costo dei diritti sociali”, quanto argomentare che le politiche economiche, quelle del lavoro, quelle fiscali *sono già politiche sociali* e che la cartina al tornasole dell'effettività dei diritti sociali *non è solo* il *quantum* della “spesa sociale” o il mantenimento ad ogni costo di tale *quantum*.

A questo proposito, comunque, già in Assemblea costituente accadeva che Vittorio Emanuele Orlando domandasse se e in quale misura il Ministero del Tesoro avrebbe dovuto provvedere «con un apposito capitolo di bilancio» ai bisogni della famiglia, perno del nuovo Stato sociale, ricevendo la replica di Umberto Tupini, al quale l'«ignota disponibilità di

²² Sul tema e soprattutto sulla possibile convergenza, anche se nella diversa ottica dell'unità nazionale, di recente, M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, Torino, 27-29 ottobre 2011, www.associazionedeicostituzionalisti.it/bglc/relazione-luciani.

²³ La questione sarà approfondita *infra*, § 5.



fondi» non appariva una ragione sufficiente per eliminare dal testo costituzionale precise direttive rivolte al legislatore di domani, sul quale sarebbe gravato l'obbligo di non perdere mai di vista la meta da raggiungere, al di là delle possibili difficoltà nel reperire i mezzi finanziari per realizzarla²⁴.

3) Certamente un binomio assai indagato dalla dottrina, come si è in precedenza accennato, è quello *fra diritti di libertà e diritti sociali*²⁵. Su questo versante, che in fin dei conti rimanda *ai modi della garanzia*, sembra opportuno aggiornare, per così dire, lo statuto costituzionale dei diritti sociali. Rilevano in particolare due innovazioni introdotte con la riforma del Titolo V: in primo luogo, l'introduzione del *principio costituzionale di sussidiarietà*, tanto verticale, che orizzontale; in secondo luogo, la competenza legislativa statale relativa alla *determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civile e sociali* che devono essere garantite sul tutto il territorio nazionale. Desta interesse, inoltre, il concetto di *libertà sociale*²⁶, che la stessa Corte costituzionale ha indagato e difeso.

4) E' infine opportuno soffermarsi, sia pure per sommi capi, su di un quarto binomio, quello del *rapporto fra i diritti sociali costituzionali e il contesto europeo e globale*. In primo luogo, infatti, vale la considerazione per cui fra le cause della crisi finanziaria ed economica - che a sua volta impone l'*austerità* e con ciò il ripensamento di molte politiche sociali - vi sono, come già accennato, non solo la realtà dell'ingente debito pubblico italiano, ma anche attacchi speculativi che trovano la loro sponda oltre i patri confini. In

²⁴ I Sottocommissione, seduta del 23 aprile 1947, in A.C., II, 1161 e 1164. La discussione è richiamata da L. CASSETTI, Art. 31, in *Commentario alla Costituzione* a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, 641-642, dove l'autrice ripercorre il dibattito sviluppatosi con riguardo alla famiglia, intesa come chiave di volta del moderno Stato sociale immaginato dall'art. 3, comma 2 Cost., in base ad una scelta piuttosto rivoluzionaria, in rottura con la tradizione liberale.

²⁵ Cfr. in proposito G. LOMBARDI, *Diritti di libertà e diritti sociali*, in *Pol. dir.*, 1999, 1, 13.

²⁶ Su cui anche A. SEN, *La libertà individuale come impegno sociale*, in *La dimensione etica nelle società contemporanee*, Torino, 1990.



secondo luogo, è dettata dall'esterno la pressante e urgente richiesta di risanamento e di intervento sulla nostra economia, con tappe e scadenze programmate in sedi diverse da quelle parlamentari e governative. In terzo luogo, peraltro, la stessa solidarietà sociale non sembra oramai realizzabile in ciascuno Stato, senza il contributo integrato e una collaborazione reciproca fra Governi.

3. IL RAPPORTO FRA *LO STATO SOCIALE* E *I DIRITTI SOCIALI* NELLA COSTITUZIONE REPUBBLICANA: UNA DISTINZIONE.

Nel considerare il primo binomio, non si può fare a meno di accennare al dibattito che sui temi sociali e sui diritti fondamentali si è sviluppato in proposito in Assemblea costituente, dove i “diritti sociali” appaiono strettamente legati alla costruzione del nuovo Stato, per ovvie ragioni storiche. Si trattava infatti di riedificare, sia in senso materiale che morale, sulle rovine del regime fascista e di quello liberale²⁷. L'architrave del nuovo Stato appare *la pari dignità sociale riconosciuta dalla Repubblica*, che assume dunque il compito di *«rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»*. L'espressione “Stato sociale”, comunque, non compare nella Costituzione italiana²⁸.

²⁷ Al riguardo risulta interessante la posizione di P.G. GRASSO, *Osservazioni sullo “Stato sociale” nell'ordinamento italiano*, in *Quad. Sc. Soc.*, 1965, 29, secondo il quale, con l'art. 3 parte seconda, si asserisce la separazione tra Stato e società, secondo valutazioni e con conseguenze, però, opposte rispetto alla dottrina liberale, ossia «si sostiene proprio il contrario delle idee del costituzionalismo, in quanto che allo Stato è prescritto di portare libertà e uguaglianza in una società, in sé, dispotica e diseguale, pur sotto apparenze di diritto e garanzie».

²⁸ Non così la Legge fondamentale tedesca, che all'art. 20, intitolato Principi costituzionali - Diritto di resistenza, afferma che la Repubblica Federale di Germania è uno stato federale, democratico e sociale. Dello stesso tenore la Costituzione spagnola del 1978, secondo cui (art. 1) «la Spagna si costituisce come



Tale discontinuità con il passato²⁹ non sarebbe realmente tale, se non si tenesse conto di alcuni mutamenti significativi sul piano costituzionale, strettamente attinenti con i diritti sociali, che possono essere qui sintetizzati in tre punti:

- in primo luogo, la tutela di un “diritto sociale” non è più un potere meramente discrezionale dell’ autorità pubblica, come in precedenza, ma discende da *un diritto dei cittadini, derivante dalla loro uguaglianza*³⁰ e più ancora - aggiungerei - discende dalla «precedenza sostanziale della persona umana rispetto allo Stato» e dalla «destinazione di questo a servizio di quella»³¹;

Stato democratico e sociale di diritto». Allo stesso modo, la Costituzione francese del 1958 afferma che «la Francia è una repubblica indivisibile, laica, democratica e sociale» (art. 1).

²⁹ Cfr. in proposito, in chiave storica, M. BUQUICCHIO, *Profili pubblicistici nell’evoluzione del “terzo settore” tra economia e sussidiarietà*, in *Il processo di integrazione europea tra crisi di identità e prospettive di ripresa*, a cura di L. CHIEFFI, Torino, 2009, 197 ss.

³⁰ M. MAZZIOTTI, *op. cit.*, 803. Particolarmente interessante la discussione che si sviluppò in Assemblea costituente, il 3 ottobre 1946, in seno alla Prima Sottocommissione (resoconto sommario, p. 180). Togliatti intervenne in riferimento alla prospettiva liberale illustrata da Lucifero e sostenne che se, da un lato, vi era unanimità di vedute sull’inclusione nella nuova Costituzione di alcuni «diritti nuovi di contenuto economico-sociale, cioè il diritto al lavoro, il diritto al riposo, il diritto all’assicurazione sociale, ecc.», dall’altro, a seguire la prospettiva liberale, «escludendo la garanzia di questi diritti, si vengono ad escludere i diritti stessi (...). Soltanto affermando il principio dell’intervento dello Stato per regolare l’attività economica, secondo un metodo, secondo un corso differente da quello dell’economia capitalistica liberale pura; soltanto facendo questo passo, si può dare un minimo di garanzia al diritto ai mezzi di sussistenza, al lavoro, al riposo, alla assicurazione sociale». Al termine della seduta il presidente Tupini poté comunque affermare che nella Sottocommissione era constatabile «l’accordo unanime che si debba dare comunque concretezze, un contenuto sociale, ai diritti di libertà politiche stabiliti nelle precedenti discussioni» (resoconto sommario, p. 188).

Allo stesso modo, nella Terza Sottocommissione, Noce rilevava come «la Costituzione democratica della Repubblica italiana non possa limitarsi all’affermazione dei diritti, ma deve indicare come si intenda garantire il godimento dei diritti» (seduta del 13 settembre 1946, resoconto sommario, p. 35)

³¹ Le espressioni citate sono quelle del famoso ordine del giorno presentato dall’on. Dossetti (Prima Sottocommissione, resoconto sommario del 9 settembre 1946, p. 21) che segnò l’intesa, sul punto relativo ai *principi dei rapporti civili*, fra la posizione cattolica (espressa in particolare nella relazione dell’on. La Pira) e quella marxista, espressa in particolare dall’on. Togliatti. L’ordine del giorno continuava - lett. b) - riconoscendo «ad un tempo la necessaria socialità di tutte le persone, le quali sono destinate a completarsi e perfezionarsi a vicenda mediante una reciproca solidarietà economica e spirituale: anzitutto in varie comunità intermedie disposte secondo una naturale gradualità (comunità familiari, territoriali, professionali, religiose, ecc.) e quindi, per tutto ciò in cui quelle comunità non bastino, nello Stato» e si concludeva con



- in secondo luogo, a segnare la differenza con il passato regime statutario, vi è lo Stato democratico e rappresentativo³², basato sul *suffragio universale*, in contrapposizione a quello liberale, censitario³³;
- in terzo luogo, è la stessa *Costituzione rigida* a garantire che tutti i diritti siano sottratti alla volontà delle maggioranze parlamentari e difesi da un organo di garanzia³⁴.

l'affermazione - lett. c) - secondo cui va affermata «l'esistenza sia dei diritti fondamentali delle persone, sia dei diritti delle comunità anteriormente ad ogni concessione da parte dello Stato».

In proposito è assai interessante il passaggio in cui Togliatti, nella medesima seduta, intervenendo in modo conciliante appunto per aderire alle espressioni di Dossetti (resoconto sommario, p. 21) affermò che, «per suo conto, lo Stato è un fenomeno storico, storicamente determinato, e la dottrina che egli rappresenta sostiene che lo Stato, ad un certo momento, dovrebbe scomparire; mentre sarebbe assurdo si pensasse che debba scomparire la persona umana».

³² Sul problema della compatibilità-continuità fra diritti sociali e Stato liberale democratico pluralista, cfr. P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1999; F. POLITI, *I diritti sociali*, cit. Come si è accennato, C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, (1928), Milano, 1984, 226 ss. sostenne invece una differenza qualitativa fra diritti di libertà e diritti sociali, intendendo questi ultimi soprattutto come indicazioni per il legislatore. Allo stesso modo E. FORSTHOFF, *Concetto e natura dello Stato sociale e di diritto*, cit. In termini diversi, da ultimo, ID., *Lo Stato della società industriale* (1971), Milano, 2011, in partic. 22-27, dove l'autore, ripensa il ruolo dello Stato come custode, nella società industriale plasmata dalla tecnica, capace di manipolare l'uomo stesso, stigmatizzando, per contro, la debolezza dello Stato odierno.

³³ Come è risaputo, al momento dell'unificazione, nel 1861, solo l'1,9 % della popolazione eleggeva un ramo del Parlamento, manifestando, fra l'altro, come lo Stato liberale fosse essenzialmente "monoclasse". Sulla relazione fra l'allargamento del suffragio e i diritti sociali, B. CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, Bruxelles 1851, 143-145, che mise in evidenza, nella sua prospettiva liberale ed oligarchica, che se al riconoscimento di determinati diritti corrisponde l'esistenza di un certo tipo di rappresentanza, sul piano politico è dunque necessario e sufficiente escludere dalla rappresentanza le classi lavoratrici, per evitare che i loro diritti (sociali) scalfiscano i diritti di libertà: «Per libertà io intendo il trionfo dell'individualità sia sull'autorità che vorrebbe governare attraverso il dispotismo, sia sulle masse che reclamano il diritto di asservire la minoranza alla maggioranza» (ID., *Mélanges de littérature et de politique*, Paris, 1829, 1 e 211-216). Sulla questione R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in *Scritti in onore di G. Berti*, Napoli 2005, I, 345 ss., § 2; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 10, sottolinea che il contesto in cui la Costituzione italiana afferma i diritti sociali non solo è quello di un parlamentarismo costituzionale, ma «esprime un'«immagine di uomo» che, se non è più quella del liberalismo classico e men che meno quella socialista-comunista, appare decisamente funzionale a una precisa e inequivoca identità democratico-pluralista: l'idea di persona, nella sua semplice dimensione di essere individuale e di essere sociale, vi si staglia nettamente, infatti, come concetto unificatore dei diritti di libertà con quelli "sociali"; sul legame fra l'affermazione dei diritti sociali e la forma di Stato cfr. altresì M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, Padova 1995, 97 ss., 121.



Se si guarda alle novità appena menzionate, vi è indubbiamente un rapporto di funzionalità e una saldatura fra questo nuovo Stato e i diritti sociali, nel senso che si afferma una *Repubblica*, che «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità».

Del resto questa trasformazione si osserva, storicamente, in tutti i vecchi Stati liberali, quale risposta di fronte all'industrialismo e alla democratizzazione dei processi decisionali³⁵, cosicché lo “Stato sociale”³⁶ si presenta come la risposta politico-costituzionale all'insicurezza sociale derivante dal libero gioco delle forze sociali³⁷ e dai

³⁴ Sul rapporto fra rigidità costituzionale e ragion d'essere di una costituzione - e di riflesso sulla garanzia dei diritti sociali in quanto fondamentali - ci limitiamo a segnalare V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952; C. MORTATI, *Costituzione (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 139, 208; P. CALAMANDREI, *La Costituzione è il programma politico della resistenza*, in *Scritti e discorsi politici*, Firenze, 1965, II, 81; A. PACE, *La causa della rigidità costituzionale*, Padova, 1995; R. BIN, *op. ult. cit.* e ID., *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, 11; F. MODUGNO, da ultimo in *Lineamenti di teoria del diritto oggettivo*, Torino, 2009, 72; A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2010, 311; A. CERRI, da ultimo in *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, Torino, 2011, 41 ss. P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, cit., in diversi punti, fra cui p. 15 e 548. Quanto al principio della divisione dei poteri e ai significati diversi che assume ora nello Stato liberale, ora in quello sociale, R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Bologna, 2004, 42 ss. Per esemplificare il rilievo della rigidità costituzionale in relazione alle questioni socio-economiche, vale la pena citare l'importante sentenza della Corte costituzionale 14 del 1964, sulla nazionalizzazione dell'energia elettrica, in cui si affermò che, per quanto rientri nella discrezionalità del legislatore ogni valutazione in ordine alla sussistenza dei presupposti che giustificano l'applicazione dell'art. 43 Cost., resta in capo al giudice costituzionale il sindacato sulla logicità, non arbitrarietà o contraddittorietà di tale valutazione.

³⁵ A. BALDASSARRE-A. CERVATI (a cura di), *Critica dello Stato sociale*, Bari, 1982.

³⁶ E' assai interessante tener conto della circostanza, cui si riferisce P.G. GRASSO, *Osservazioni sullo “Stato sociale” nell'ordinamento italiano*, cit., 123-124) secondo cui già a partire dal 1943 la locuzione “Stato sociale” era adoperata «da un insigne economista e sociologo italiano, Giovanni De Maria», il quale ne trattò nei corsi di economia politica tenuti presso la Bocconi di Milano, durante gli anni accademici 1942-43 e 1943-44, che confluirono in seguito nel più ampio volume G. DE MARIA, *Lo Stato sociale moderno*, Padova, 1946 (rist. 1962).

³⁷ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 3.



meccanismi spontanei del mercato, che richiedono dunque una distribuzione in favore del più svantaggiato fra i cittadini³⁸.

I Costituenti erano consapevoli di siglare una discontinuità fra le funzioni del nuovo Stato e quelle dei passati regimi ed in questo senso - si disse - la Repubblica è impegnata a riconoscere e a garantire «*i diritti del 1789, i diritti sociali e quelli delle comunità, ciò che presuppone una riforma della struttura sociale ed anche politica dello Stato*»³⁹.

Ma a marcare la differenza con il passato vi era molto di più, se si considera che era in gioco il mutamento del fine stesso dello Stato⁴⁰. *Liberali, cattolici e marxisti trovarono una convergenza attorno all'idea che lo Stato dovesse essere a servizio della persona, intesa ora singolarmente, ora nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*⁴¹. Ed è questo un punto che, a ben vedere, segna una svolta *non solo rispetto al fascismo e al liberalismo di epoca statutaria, ma anche rispetto ad una parte cospicua del pensiero politico*

³⁸ Espressione, quest'ultima, utilizzata da J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge (MA.), 1971.

³⁹ Così l'on. La Pira, Prima Sottocommissione, 9 settembre 1946, presentando la sua relazione (resoconto sommario, p. 15).

⁴⁰ Si sofferma sulla questione proprio in rapporto allo "Stato sociale" P.G. GRASSO, *Osservazioni*, cit., 137, il quale, riflettendo sulla stessa validità costituzionale dei fini dello Stato (sociale) osserva, da un lato, l'inadeguatezza delle teorie formalistiche e positivistiche che considerano l'ordine giuridico indipendente da ogni fine, compreso quello sociale; dall'altro, l'insufficienza della mera presenza nelle costituzioni di formule relative a contenuti sociali ed economici, compatibili con forme di Stato assai lontane fra loro.

⁴¹ Cfr., per esempio, le posizioni di Dossetti riportate sopra, nota 31, ma soprattutto il passaggio citato precedentemente dello stesso Togliatti, che riconosce che anche nella prospettiva marxista lo Stato è destinato a scomparire, «... mentre sarebbe assurdo si pensasse che debba scomparire la persona umana». A rappresentare la posizione liberale intervenne, fra gli altri, Mastrojanni, che dichiara di non avere «nulla da obiettare in ordine alla necessità di creare una netta antitesi tra la concezione dello Stato fascista e quella dello Stato democratico (...) E' anche esatto - poiché è necessario seguire l'evoluzione dei tempi - che ai diritti dell'individuo sia da aggiungere la serie dei diritti sociali» (seduta del 9 settembre 1946, resoconto sommario, p. 15-16). In definitiva la Costituzione nasce, come ebbe a dire Tupini (in sede di discussione generale del progetto di costituzione, seduta del 5 marzo 1947), *dall'incontro di diversi umanesimi*.



*moderno*⁴². In questo senso si afferma «definitivamente il primato costituzionale come primato della società rispetto allo Stato»⁴³.

Allo stesso tempo, considerate le circostanze, la preoccupazione generale - certamente molto attenuata fra i liberali - era quella di redigere una Costituzione secondo la quale lo Stato, una volta chiarito che fosse a servizio dell'uomo e delle sue aggregazioni, dovesse impegnarsi davvero a garantire sia i diritti di libertà, sia i diritti sociali, sia i diritti delle comunità⁴⁴.

Lo *Stato* cui si riferiscono i Costituenti potrebbe allora essere inteso come *sociale* in questo senso propriamente *costituzionale*. Ossia secondo *un archetipo filosofico-politico*,

⁴² Ci si riferisce all'idea, che trova continuità dal Principe di Machiavelli a Montesquieu (*Esprit des lois*, XI, cap. VI: «...quantunque tutti gli Stati abbiano generalmente un oggetto medesimo, che è di conservarsi...») secondo cui, al contrario, il fine dello Stato è la propria autoconservazione. Cfr. ancora, in anni vicinissimi ai Costituenti, proprio nella dottrina italiana, G. GENTILE, *Teoria generale dello Stato*, Firenze, 1944, in partic. 147, il quale ripropone la forma dello Stato come incarnazione suprema dello spirito. Lo stesso autore tuttavia, nel suo lavoro postumo (di cui stava correggendo le bozze quando, com'è noto, venne assassinato ad opera di partigiani comunisti) ossia in *Genesi e struttura della società*, Firenze, 1946, in partic. 103 ss. giunge a criticare l'atomismo sociale e il materialismo e a considerare la *comunità* come legge interna dell'individuo. Interessante, negli stessi anni, è anche la relazione che G. DOSSETTI (*Funzioni e ordinamento dello Stato moderno*, in *Justitia*, n. 8/12, 1952, 242-265) tenne al terzo convegno dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani (12-14 novembre 1951), nella quale l'autore affronta il tema del fine dello Stato e, dopo aver escluso che sia la propria autoconservazione o, anche, la garanzia della libertà spontanea dell'individuo, si riferisce piuttosto alla persona umana, che lo Stato non crea ma riconosce ed assume, così che il fine dello Stato, in definitiva, ha per oggetto quei «contenuti umani identificabili in un determinato bene storico, concreto, che sia tappa o modalità storica concreta del *bonum humanum simpliciter*».

⁴³ G. BERTI, *Immagini e suggestioni del principio di uguaglianza*, cit., 185. Sul punto V. TONDI DELLA MURA, *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *Scritti in onore di A. Mattioni*, Milano, 2011, 659.

⁴⁴ Moro (Prima Sottocommissione, 11 settembre 1946, resoconto stenografico, 339): «Parlando del diritto ad un uguale trattamento sociale, s'intende mettere in luce il carattere dinamico che deve avere lo Stato democratico». Sulla perdurante attualità di questo impegno di fronte alle povertà del momento presente e sulla perdurante necessità costituzionale che l'impegno statale non divenga "concessione", M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri. Alla ricerca dei fondamenti costituzionali del diritto a un'esistenza dignitosa*, relazione introduttiva al Convegno «*Le autonomie territoriali e la lotta alla povertà*», organizzato dal Gruppo San Martino e svoltosi a Torino l'11 novembre 2011, ora in *Diritto pubblico*, 2/2011, spec. 403 ss.



che sancisce il cambiamento del *concetto stesso di Stato* rispetto al passato, divenuto *funzionale* all'attuazione dei nuovi principi costituzionali⁴⁵.

Il nuovo *Stato* «si basa su un vincolo di obiettivo (la realizzazione del principio personalista e di uguaglianza sostanziale), e non su un vincolo di mezzo (l'utilizzo del modello socialista, sociale o liberale)»⁴⁶. Per cui, mentre lo *Stato sociale inteso in senso costituzionale* partecipa della natura dei principi per i quali è nato, non così può dirsi con riguardo al modo concreto in cui, legislativamente, economicamente e socialmente, si è data attuazione, attraverso varie fasi, al *welfare State* in Italia⁴⁷.

Allo stesso modo, se è una *conseguenza necessaria dello statuto costituzionale dei diritti sociali che lo Stato si impegni a creare le condizioni di un'uguaglianza sostanziale*, non sembra costituzionalmente necessario che ciò avvenga attraverso un certo modello di *welfare State*, che è un sistema economico inserito in coordinate storiche, in quanto tali necessariamente mutevoli⁴⁸.

⁴⁵ Emblematica, al riguardo, è la sentenza n. 217 del 1988 della Corte costituzionale, che, con riguardo al “diritto sociale all’abitazione”, ha sostenuto la legittimità della competenza legislativa statale contestata dal ricorso regionale, allorché questa «*crea le condizioni minime di uno Stato sociale*» e contribuisce «*a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l’immagine universale della dignità umana*». Si tratta di compiti - ha dichiarato la Corte - «*cui lo Stato non può abdicare in nessun caso*». In questo caso l’accezione di “Stato sociale” cui la Corte si riferisce ci sembra che sia, in fondo, quella ideale-costituzionale; mentre la legittimazione dell’intervento statale rispetto all’autonomia regionale, in questo ambito sociale, già sembra precorrere la nozione dei “livelli essenziali delle prestazioni”, che avrebbe introdotto più tardi la riforma del titolo V.

⁴⁶ T. GROPPI-A. SIMONCINI, *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, Torino, 2011, 187. Gli autori riferiscono questa affermazione, precisamente, alla “costituzione economica”.

⁴⁷ D. BIFULCO, *I diritti sociali declinati al singolare, ovvero della vocazione di fonte giuridica propria del “diritto sociale”*, in L. CHIEFFI, *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, cit., 119, osserva come «è probabilmente lo stesso contesto istituzionale nel quale si è abituati ad inquadrare concettualmente i diritti sociali, vale a dire lo “Stato sociale”, ad indurre a dimenticare la complessità strutturale ed assiologica di questi diritti».

⁴⁸ Cfr. L. CHIEFFI, *Riforma dello Stato delle autonomie e trasformazione del welfare in Italia*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, Padova, 2001, 6, che si riferisce alla «crisi dello Stato sociale come crisi dell’attuale modello gestionale accentrato e statalista, e certamente non delle motivazioni assiologiche che ne giustificarono la nascita». L’autore cita a sua volta, con



In questa prospettiva occorrerebbe domandarsi, allora, se davvero sia “di rango costituzionale” l’idea che ai diritti sociali sia connaturale l’elemento della prestazione pubblica⁴⁹, con la conseguenza, ad esempio, di una proporzione diretta tra l’effettività di tali diritti e le somme spese. Questione, fra l’altro, certamente correlata con quella relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e con quella relativa al federalismo fiscale, tra spesa sociale “storica” e costi effettivi delle prestazioni⁵⁰.

In ogni caso resta chiaro che, se è in crisi il *welfare State*, lo “Stato sociale storico”⁵¹, occorre invece rilanciare in forme nuove lo *Stato sociale costituzionale* attraverso un indirizzo politico adatto alla “questione sociale” del momento, in grado, ad esempio, di considerare fin dall’inizio dei processi economici, delle azioni di risanamento, delle politiche fiscali e di quelle del lavoro, i diritti sociali di tutti, compresi quelli delle generazioni future. Ma quali sono, tuttavia, i connotati del *welfare State*?

riguardo a questa affermazione, S. ZAMAGNI, *Sui presupposti economici e politico/filosofici di un nuovo universalismo sanitario*, in P. DONATI (a cura di), *Lo Stato sociale in Italia. Bilanci e prospettive*, Milano, 1999, 130, secondo il quale, comunque, «le conquiste dello Stato sociale rappresentano una delle manifestazioni più alte di progresso democratico civile per la civiltà industriale».

⁴⁹ Sul punto, C. PINELLI, *I rapporti economico-sociali fra Costituzione e Trattati europei*, in *La costituzione economica: Italia, Europa*, Bologna, 2010, 24-25, il quale ritiene comunque che tale “idea” fosse prevalente nelle Assemblee costituenti.

⁵⁰ Questioni rispetto alle quali si rinvia alla relazione di L. TRUCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni e la sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*.

⁵¹ Attorno questa seconda accezione sembrano appuntarsi le critiche di M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, 1977, 141 ss., il quale ritenne la stessa nozione limitativa, generica ed ambigua, anche tenuto conto della circostanza che la locuzione nacque «nelle sottoculture del partito fascista in Italia e del nazionalsocialista in Germania» e di P.G. GRASSO, *Osservazioni sullo “Stato sociale”*, cit., 148 ss., che pure ha espresso al riguardo una posizione piuttosto scettica. Secondo l’autore, sancire nella stessa costituzione fini e programmi di intervento pubblico nei rapporti economici e sociali non è affatto una garanzia sufficiente per la relativa attuazione, pure in presenza di un controllo giurisdizionale che invalidi leggi e regolamenti contrari, in quanto «non si tratta di tutelare da attacchi esterni una condizione già stabilita, ma di promuovere l’avvento di condizioni reali ed ambientali ancora inesistenti».



4. ALCUNI ASPETTI DELLA CRISI DEL *WELFARE STATE*, CON PARTICOLARE RIGUARDO ALLA SITUAZIONE ITALIANA.

Quanto al *welfare State*, se è vero che si presenta attraverso una pluralità di situazioni⁵², è altrettanto innegabile che è riconoscibile attraverso una «inconfondibile caratterizzazione tipologica»⁵³.

In estrema sintesi, pur tenendo conto della realtà di diverse fasi nella stessa esperienza italiana, il *welfare state* potrebbe definirsi come *quell'apparato di sicurezza sociale gestito dal potere pubblico, attraverso notevoli impegni di spesa e massicci prelievi fiscali, in un contesto politico in cui i partiti e gli appartenenti al mondo del lavoro soddisfano la rappresentanza, in un contesto economico di crescita e di interventismo statale*⁵⁴.

⁵² Cfr. *Lo sviluppo del Welfare State in Europa e in America*, a cura di P. Flora-A.J. Heidenheimer, (1981), Bologna, 1983. M. FERRERA, *Le trappole del welfare*, Bologna, 1998. Osserva A. BALDASSARRE, *Critica dello stato sociale*, cit., 26, nt. 2, che le esperienze oscillano fra quelle degli anni Venti in Inghilterra, a quelle del *New Deal* di Roosevelt, alla liberaldemocrazia di Weimar, allo Stato corporativo italiano e perfino allo Stato totale tedesco.

⁵³ G. AMATO, *Forme di Stato e forme di governo*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato-A. Barbera, I, Bologna, 1984, 54.

⁵⁴ In riferimento alla definizione proposta, oltre ai riferimenti delle note precedenti, J. HABERMAS, *La crisi della razionalità nel capitalismo maturo* (1973), Roma-Bari, 1975; G. AMATO, *Democrazia e redistribuzione*, Bologna, 1983; ID., *Il mercato nella Costituzione*, in *Quad. cost.*, 1992, 17; AA.VV., *Critica dello Stato sociale*, cit.; G. ROSSI, P. DONATI, *Welfare State: problemi e alternative*, Milano, 1982; P. DONATI (a cura di), *Lo Stato sociale in Italia. Bilanci e prospettive*, cit.; G. ALPA, *La persona. Tra cittadinanza e mercato*, Milano, 1992; G. ZINCONI, *Da sudditi a cittadini. Le vie dello stato e le vie della società civile*, Bologna, 1992; G.U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 1996, in partic. 94 ss., 681 ss., 727 ss.; G.A. RITTER, *Storia dello Stato sociale*, Roma-Bari, 1996; C. RANCI, *Oltre il welfare state. Terzo settore, nuove solidarietà e trasformazioni del welfare*, Bologna, 1999; ID., *Le nuove disuguaglianze sociali in Italia*, Bologna, 2002; F. RIMOLI, *Stato sociale (dir.cost.)*, cit.; P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, Roma-Bari, (1993) 2000; M. FERRERA, *Modelli di solidarietà*, Bologna, 1993; ID., *Le trappole del welfare*, Bologna, 1998; ID., *Benessere (Stato del)*, in *Treccani.it, Enc. del Novecento*, III suppl., 2004; G.A. RITTER, *Storia dello Stato sociale*, Roma-Bari, 1996; S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003; A. BARBERA, *La cittadinanza e le forme della rappresentanza politica*, in *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, a cura di M. Cartabia e A. Simoncini Bologna, 2009, 85.



Un modello, si è osservato, che ha trovato realizzazione allorché si sono incontrate le teorie di Schmitt relative al potere politico statale, e quelle di Keynes, che sul piano economico, con la “teoria della domanda aggregata”⁵⁵, ha confortato l’idea di uno Stato capace di governare politicamente l’economia e i processi di riproduzione sociale nelle economie capitalistiche⁵⁶. Tale modello, inoltre, rappresenta una forma di «organizzazione politica che ha segnato una tappa di incomparabile valore nella storia dell’umanità, poiché è il primo sistema politico di grandi dimensioni che ha tentato di coniugare la democrazia (...) con la libertà individuale»⁵⁷.

Le premesse socio-economiche e politico-istituzionali di questo assetto, che ha funzionato soprattutto negli anni Cinquanta e Sessanta, sono di fatto entrate in crisi nei decenni successivi. Secondo un’analisi largamente condivisa in ambito socio-economico, il contesto di crescita si è trasformato, dagli anni Settanta, in recessione, in buona parte proprio a causa delle dinamiche della spesa sociale. Lo Stato nazione ha perso la centralità nella redistribuzione, a causa della globalizzazione delle economie e dei mercati⁵⁸ e della concorrenza di sistemi produttivi e di *welfare* a costo più basso. Il calo demografico ha determinato un invecchiamento della popolazione, alterando gli equilibri del *welfare State* per richieste di nuove prestazioni. Il tasso di occupazione, così decisivo per la sostenibilità del sistema di *welfare*, è diminuito progressivamente. I partiti e gli appartenenti al mondo

⁵⁵ L.M. KEYNES, *Teoria generale dell’occupazione, dell’interesse e della moneta* (1936) Torino, 2006, alla base del *New Deal* realizzato da Roosevelt.

⁵⁶ A. BALDASSARRE, *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, in *Critica dello stato sociale*, cit., 43.

⁵⁷ *Ibidem*, 40.

⁵⁸ A questo riguardo R. MICCU’, *Lo Stato regolatore e la nuova costituzione economica*, 141 vede un momento decisivo di passaggio in Maastricht, allorché con l’apertura dei mercati e della concorrenza lo Stato da interventista diviene regolatore, incidendo sugli equilibri sociali.



del lavoro non hanno soddisfatto più la rappresentanza globale, con un distacco sempre maggiore rispetto alla c.d. “società civile”⁵⁹.

Di questa situazione, in realtà, si è avuta una diffusa consapevolezza più tardi, soprattutto in ambito giuridico. La stessa giurisprudenza costituzionale rappresenta in tal senso un indicatore importante. Si è notato che, in effetti, è dalla metà anni Ottanta che si comincia ad invertire la tendenza “espansiva” nella tutela dei diritti sociali e che, nel bilanciamento fra interessi, cominciano a comparire le esigenze di contenimento della finanza pubblica⁶⁰.

All’inizio degli anni Ottanta molti fra gli stessi costituzionalisti non ritenevano possibili altre terapie al di fuori di un rinnovamento del medesimo *welfare State*, nonostante la chiara percezione dei suoi scricchiolii e del mutamento delle sue categorie di riferimento⁶¹. In ogni caso lo *Stato sociale* veniva considerato la forma di organizzazione politica più solida e moderna, sia rispetto a quella liberale, sia rispetto a quella comunista⁶²: «Di fronte all’“assolutismo dell’individuo”, propria dell’una, e di fronte all’“assolutismo della collettività”, proprio della seconda, lo Stato sociale fa valere il relativismo di una combinazione storica dei “diritti” dell’uno e dell’altra (...) e finché non sorgerà una teoria in

⁵⁹ Per questa diagnosi si rinvia agli stessi autori citati nella nota 54 e, in particolare, alle analisi di M. FERRERA, *Benessere (Stato del)*, cit. e di P. DONATI, *Lo Stato sociale in Italia. Bilanci e prospettive*, cit.

⁶⁰ Sul punto, recentemente, M. MIDIRI, *Diritti sociali e vincoli di bilancio nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, III, cit., 2240, che osserva appunto come alla fase espansiva degli anni ’70 e ’80 (di cui possono essere additate come esempio le sentenze n. 126 del 1977, 128 del 1973, 219 del 1975, 822 del 1988) faccia seguito, negli anni ’90, un ridimensionamento che tiene conto dell’equilibrio del bilancio dello Stato e degli obiettivi di programmazione finanziaria (per questo diverso filone, cfr. le sentenze 119 del 1991, 240 del 1994, 99 del 1995, 390 del 1995, 417 del 1996).

⁶¹ Il riferimento più emblematico è costituito proprio dal volume collettaneo del 1982, che raccoglie contributi di autori italiani, tedeschi e anglosassoni (giuristi, sociologi ed economisti) a cura di A. BALDASSARRE, A. CERVATI, *Critica dello Stato sociale*, cit.

⁶² Piuttosto, di fronte alla crisi dello Stato sociale, si è accentuata, ora nel pensiero, ora nella prassi, l’idea di superare la sintesi fra Stato e mercato che questo realizzerebbe, sostenendo, piuttosto, alternativamente, “più mercato” (si pensi alla politica di Margaret Thatcher, la quale com’è noto sosteneva che «non esiste una cosa che si chiama società») e, dall’altro, “più Stato”, fino ad avanzare l’ipotesi di un avvento dello Stato socialista, quale possibile e auspicabile soluzione per superare l’ingovernabilità, come ha sostenuto G. FERRARA, *Sul problema della forma di governo in Italia*, in *Critica dello Stato sociale*, cit., 140-141.



grado di fornire una più alta soddisfazione di questa stessa esigenza, sarà difficile vedere in Occidente una diversa forma di Stato»⁶³.

Tuttavia è proprio la prospettiva della *Stato sociale come soluzione intermedia* rispetto al socialismo e al capitalismo che oggi non è più sostenibile, tanto più che, dopo essere fallito il primo, si assiste ora anche al fallimento del secondo.

Ma è soprattutto un orizzonte riferito al solo binomio *mercato/Stato* e un'alternativa confinata al *lib/lab*,⁶⁴ che a molta parte del pensiero sociologico, economico e giuridico contemporaneo paiono riduttivi sul piano democratico, inadeguati sul piano politico ed insostenibili economicamente⁶⁵. Di fatto non sono stati soddisfatti né i c.d. diritti

⁶³ Così ancora A. BALDASSARRE, *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, cit., 86.

⁶⁴ L'espressione indica la dialettica che oppone liberalismo classico, incentrato su di un individuo del tutto capace e autonomo, e socialismo egualitario tendenzialmente collettivista. Indica inoltre un assetto politico basato su una combinazione di libertà individuali e controlli ugualitari generalmente riferiti al mercato e allo Stato (per questa definizione, P. DONATI, ad es. nel glossario di *Sociologia delle politiche familiari*, cit., 317). Significativo è che N. LUHMANN (*The "state" of the political system*, in *Essays in Self-Reference*, New York, 165-174) qualifichi la cittadinanza moderna come «complesso culturale borghese-marxista». Sempre a questo riguardo, ossia su di una paradossale convergenza effettiva fra poli apparentemente opposti, cfr. C. MILLON-DELSOL, *Lo Stato e la sussidiarietà* (1992), Roma, 2009, 256, secondo la quale l'ipotesi per cui lo Stato opererebbe meglio del privato si basa sulla convinzione che l'iniziativa privata sociale non sia capace di perseguire scopi di bene comune, perché considera solo i suoi interessi egoistici e utilizza le opere di solidarietà come paravento per i propri interessi. In questa prospettiva, afferma l'autrice, «il giacobinismo si sposa qui con il liberalismo classico. Inoltre questa ipotesi significa il primato del valore dell'uguaglianza sul valore della dignità o l'identificazione di questi due valori». Sul «paradigma bipolare» -superato dalla sussidiarietà - inteso come separazione fra Stato e comunità, fra amministrazione e amministrati, dove il privato agisce solo per il proprio interesse, G. ARENA, *Cittadini attivi*, Roma-Bari, 2006.

⁶⁵ Si può dire che tutta la sociologia post-moderna abbia riflettuto a partire da questa insoddisfazione, denunciando, in particolare, una crisi di integrazione politica. Fra le principali teorie elaborate, si segnalano G. DWORKIN, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge, 1988; M. WALZER, *Sfere di giustizia*, tr. it. Milano, 1987; A. MacINTYRE, *Dopo la virtù. Saggio di teoria morale*, tr. it., Milano, 1988; K. EDER, *Verso una nuova base della cittadinanza*, in *Religioni e Società*, n. 13, 1992, 16; N. LUHMANN, *Sistemi sociali*, Bologna, 1990; P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, cit.



dell'individuo, né “quelli della collettività”⁶⁶, né si è rafforzato lo Stato, che è sull'orlo del *default*, espropriato di molte capacità decisionali e delegittimato come ordinamento, se solo si guarda alla Grecia.

Ci si domanda, in particolare, se, nel raggiungimento degli obiettivi di universalità, uguaglianza e solidarietà, lo Stato centrale riesca effettivamente ad essere lo strumento ottimale, o comunque, migliore delle autonomie, tanto territoriali che sociali⁶⁷.

L'impostazione secondo cui bisogna *coniugare democrazia e libertà*⁶⁸, quasi che siano *contraddittorie*, appare poi legata ad una tensione storica e ad un assetto mondiale ormai superati⁶⁹, mentre restano piuttosto insoddisfatti gli obiettivi costituzionali relativi ad una Repubblica che rimuove gli ostacoli economici e sociali che limitano tanto la libertà quanto l'uguaglianza dei cittadini, che sceglie di sottomettere l'attività economica privata al rispetto del limite dell'utilità sociale e di garantire la proprietà assicurandone la funzione sociale⁷⁰.

⁶⁶ Cfr. AA.VV., *La cittadinanza*, a cura di Zolo, Bari 1994, 29, dove lo Stato sociale viene criticato essenzialmente «per la sua incapacità di produrre eguaglianza nonostante l'eccezionale volume di risorse che formalmente destina a questo fine».

⁶⁷ P. DONATI, *op. ult. cit.*, 164. Cfr. inoltre C. MILLON-DELSOL, *Lo Stato e la sussidiarietà*, cit., spec. 249, la quale contrappone lo Stato-providenza allo Stato della sussidiarietà, il quale, al contrario, interviene non in funzione dell'uguaglianza ma principalmente della dignità umana, a rafforzamento dell'autonomia, attraverso un sostegno all'iniziativa della società civile e alle solidarietà sociali, fino ad un accordo fra politica sociale e Stato sussidiario decentrato.

⁶⁸ Una coniugazione peraltro già teorizzata e sostenuta da A. de TOCQUEVILLE, *La democrazia in America*, cit. Per questo autore la democrazia, quando il governo si autonomizza rispetto alla società civile, finisce per diventare dispotica, disumana e illiberale, uniformando i trattamenti offerti al cittadino, scoraggiando la partecipazione civica dal basso e schiacciando i poteri intermedi. Egli guarda pertanto al modello della originaria democrazia nord-americana e addita una forma di governo in grado di rappresentare la società civile e insieme di rafforzarla e svilupparla, grazie ad una cultura fondata sulla libertà e sulla responsabilità personali, sull'impegno associativo, sulla separazione fra i poteri, sulle fondamentali libertà civili.

⁶⁹ Non sembra infatti possibile trascurare il dato per cui, ancora agli inizi degli anni '80, si avevano di fronte, divisi appunto in due blocchi contrapposti, sia ideologicamente che militarmente, il capitalismo liberista da un lato (per quanto “corretto” dal modello economico keynesiano) e il collettivismo marxista dall'altro.

⁷⁰ Tali norme sono determinanti per l'identificazione della “Costituzione economica”. Sul tema, in ordine cronologico: *La Costituzione economica*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto dell'economia*, a cura



Un aspetto non trascurabile, alla base della crisi del *welfare State*, è che il sistema politico non riesce più ad assolvere il compito della rappresentanza dell'intera area del sociale⁷¹, lasciando sostanzialmente emarginate svariate identità⁷². Fra le tante, spicca oggi il problema della rappresentanza di interessi di coloro che non riescono ad entrare nel mondo del lavoro. Tema che si collega con quello relativo all'equità intergenerazionale e a quello della previdenza, che non è stata finora trattata come un "contratto fra generazioni"

di F. Galgano, Padova, 1977; G. BOGNETTI, *La Costituzione economica italiana*, Milano, 1993; S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma-Bari, 1995; G. DI PLINIO, *Diritto pubblico dell'economia*, Milano, 1998; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Bari-Roma, 1998; R. BIFULCO, *Costituzioni pluraliste e modelli economici*, in AA.VV., *Governi ed economia. La transizione istituzionale nell'XI Legislatura*, Padova, 1998, 518; R. NANIA, *Riflessioni sulla «costituzione economica» in Italia*, in *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, a cura di E. Ghera, A. Pace, Napoli 2009, 61; R. MICCU', *Economia e Costituzione. La costituzione economica nell'ordinamento composito europeo*, Torino, 2011; ID., *Lo Stato regolatore e la nuova Costituzione economica: paradigmi di fine secolo a confronto*, in *Il modello europeo di regolazione*, cit., 138. Critico sulla categoria della "costituzione economica" disgiunta dalla Costituzione *tout cort* M. LUCIANI, *Unità nazionale*, cit., 6 ss. Sulla funzione sociale della proprietà, F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002, 145 ss. Cfr. inoltre Corte cost. 9 del 1973 che ha fatto riferimento all'«identità di fini che, negli articoli dal 41 al 44, la Costituzione ha indicato ora come fini sociali, ora di utilità sociale, ovvero di interesse generale».

⁷¹ Così S. ZAMAGNI, *Prefazione* al volume di Astrid, *Dove lo Stato non arriva*, a cura di C. Cittadino, Firenze, 2008, 10. Mi sembra che concordi con tale impostazione C. PINELLI, *I rapporti economico-sociali fra Costituzione e trattati europei*, cit., 406, il quale ripercorre criticamente l'approccio alla questione dei diritti sociali da parte dei «più affezionati alla dicotomia fra mercato e intervento pubblico». Cfr. già A. BALDASSARRE, *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, cit., 60, che osservava, nel 1982, la perdita di funzionalità dei partiti, ossia dei più potenti strumenti di razionalizzazione e di giustificazione della democrazia come governo di *élites* legittimate dalle masse.

⁷² Sulle distorsioni derivanti dalla diversa capacità di mobilitazione politica di alcuni gruppi sociali rispetto ad altri, C. GORI, I. MADAMA, *Le politiche socio assistenziali, La riforma del welfare. Dieci anni dopo la "Commissione Onofri"*, a cura di L. Guerzoni, Bologna, 2008, 430. Fra "gli inclusi", gli autori annoverano i lavoratori anziani e i pensionati, mentre fra "gli esclusi" vengono annoverati i poveri, gli anziani non autosufficienti, le famiglie in difficoltà. Sull'urgente necessità di individuare soluzioni e strade nuove dinanzi alla crisi del sistema politico rappresentativo, da ultimo, le relazioni e gli interventi al bel Convegno organizzato presso il Dipartimento di Economia e Diritto della Facoltà di Economia della Sapienza, 30 marzo 2012, "*Democrazia economica e beni comuni: cooperazione, partecipazione, sussidiarietà*", in particolare quelli di C. Rossano, R. Miccù, P. Chirulli, G. Arena, M. Benvenuti. Quanto ai dati statistici relativi alla sfiducia dei cittadini nelle istituzioni, per il 24° Rapporto Italia dell'Eurispes 2012, questa è al 71, 6%.



ma come contratto dello Stato con gli appartenenti al mondo del lavoro⁷³. Ed è questo, certamente, un aspetto della “questione sociale” del momento.

A queste valutazioni di ordine più generale, per quanto certamente parziali e frammentarie in riferimento allo sconfinato argomento della crisi del *welfare State*, sembra di dover aggiungere la concretezza di alcuni dati statistici relativi allo “stato dell’arte” del *welfare* italiano.

Il dato più rilevante, soprattutto in confronto agli altri Paesi europei, è il netto squilibrio verso la componente pensionistica, che costituisce oltre il 60 per cento della spesa sociale; gli altri due ambiti di spesa sono la sanità (24 per cento) e l’assistenza (8,1 per cento)⁷⁴, per la quale l’Italia spende nettamente meno degli altri Paesi europei⁷⁵. Inoltre, con riguardo alla spesa sanitaria⁷⁶, tredici Regioni registrano un disavanzo di gestione, mentre l’85 per cento del disavanzo complessivo si concentra in Lazio, Campania e Sicilia.

In questo quadro, si attendono da molto tempo gli effetti derivanti da due elementi di notevole impatto costituzionale, sicuramente correlati con la garanzia dei diritti sociali,

⁷³ Sul punto, P. DONATI, *Sociologia delle politiche familiari*, Roma, 2003, 210 e, *infra*, § 7.

⁷⁴ L’eccessivo peso del capitolo pensionistico penalizza, in particolare, la spesa sanitaria che, in prospettiva, pone problemi di sostenibilità. Nel 2050, in assenza di politiche correttive e di riequilibrio, la spesa sanitaria potrebbe più che raddoppiare. Con il declino dei tassi di fertilità e l’aumento della aspettativa di vita, nel 2050 ogni italiano in età da lavoro sarà chiamato a contribuire al finanziamento delle prestazioni pensionistiche e sanitarie degli ultrasessantacinquenni con una quota superiore al 42 per cento del PIL pro capite, mentre per gli occupati il peso sarà superiore al 62 per cento (dati del Libro Bianco sul futuro del modello sociale “*La vita buona nella società attiva*” presentato dal Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali nel maggio 2009).

⁷⁵ In particolare per la non autosufficienza la media europea è superiore del 31% alla spesa italiana. Per la famiglia e la maternità la media europea è superiore del 61% alla spesa italiana. Per la povertà la media europea è superiore del 75% alla spesa italiana (dati della ricerca “*Quale futuro per il welfare? Le politiche sociali tra delega assistenziale e prospettive di sviluppo, un’analisi a partire dai dati*”, a cura di C. GORI, pubblicata su www.forumterzosettore.it).

⁷⁶ Peralto il sistema sanitario italiano è considerato dalla Organizzazione Mondiale della Sanità uno dei primi al mondo in base ai tre parametri di valutazione complessiva: miglioramento dello stato di salute della popolazione, risposta alle aspettative di salute e di assistenza sanitaria dei cittadini, assicurazione delle cure sanitarie a tutta la popolazione (dati del Libro Bianco sul *welfare* “*La vita buona nella società attiva*”, cit.).



come già accennato: da un lato, la piena attuazione dell'art. 119 Cost.⁷⁷, con la sua previsione di una finanza regionale e locale autonoma (in una situazione istituzionale «che ha interrotto il centralismo ma non ha ancora creato il federalismo», in quanto lo Stato rimane pur sempre il «pagatore di ultima istanza»⁷⁸) e, dall'altro, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni. Al fondo di entrambe le riforme vi è la questione dei costi operativi profondamente diversificati nelle Regioni e quella dell'inefficienza di alcune aree, che può trovare una soluzione proprio nel passaggio dalla spesa storica, al finanziamento garantito per i soli livelli essenziali delle prestazioni⁷⁹.

Infine, a mettere in discussione l'efficacia delle politiche sociali fin qui condotte rispetto agli stessi obiettivi di uguaglianza, sembra importante citare il rapporto Ocse 2011, il cui stesso titolo "*Divided We Stand: Why Inequality Keeps Rising*"⁸⁰ rappresenta una constatazione amara del mancato raggiungimento degli stessi. Dello stesso tenore il 45° Rapporto annuale del Censis presentato nel dicembre 2011, che evidenzia, fra gli altri, la gravità del problema delle pensioni in relazione all'andamento demografico, una spesa sanitaria privata crescente a motivo delle inefficienze e delle attese, un 14,9% di famiglie bisognose di assistenza pubblica, che trova tuttavia risposta adeguata solo nel 5,8% dei casi.

⁷⁷ Su cui, di recente, G. SALERNO, *Che fine farà il federalismo fiscale?*, in *federalismi.it.*, 28 dicembre 2011, il quale sostiene che l'attuazione del federalismo fiscale incrocia in modo decisivo sia il tema della finanza pubblica, che quello delle riforme istituzionali, rappresentando, per come è stato impostato dalla legge n. 42 del 2009, un formidabile strumento per portare finalmente ordine nelle finanze pubbliche delle autonomie, mentre al contempo l'autore osserva alcuni elementi distorsivi nelle ultime manovre finanziarie.

⁷⁸ Le espressioni virgolettate sono del Libro bianco sul *welfare*, "*La vita buona nella società attiva*", cit., 30.

⁷⁹ Temi per i quali si rinvia ancora alla relazione di L. TRUCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni e la sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*.

⁸⁰ Si legge nella "Nota relativa all'Italia" che la disuguaglianza dei redditi tra le persone in età lavorativa è aumentata drasticamente nei primi anni Novanta e da allora è rimasta a un livello elevato, nonostante un leggero calo verso la fine del primo decennio degli anni duemila. La disuguaglianza dei redditi, in Italia, è inoltre superiore alla media dei Paesi OCSE.



5. LA TENSIONE FRA LA GARANZIA EFFETTIVA DEI DIRITTI SOCIALI E IL CONTENIMENTO DELLA SPESA PUBBLICA NELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE. L'OPPORTUNITÀ DI ANDARE OLTRE.

Si sono appena indicati alcuni dati concernenti la spesa sociale in Italia. Ancora in relazione a questo tema, sembra opportuno guardare come anche nella giurisprudenza costituzionale, come si diceva, abbiano fatto ingresso in misura crescente, soprattutto dalla metà degli anni Ottanta, le ragioni della tenuta dei conti pubblici rispetto alla spesa sociale e dunque il bilanciamento fra i diritti sociali e l'equilibrio del bilancio⁸¹. A questo riguardo si è infatti osservata un'inversione di tendenza rispetto ad un'interpretazione del principio di uguaglianza "al livello più alto"⁸².

⁸¹ Su cui si segnalano, in ordine cronologico, V. CAIANIELLO, *Corte costituzionale e finanza pubblica*, in *Giur. it.*, 1984, IV, 284-285; E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa "che non costino"*, Torino, 1991; AA.VV., *Sentenze della Corte costituzionale e art. 81*, Atti del seminario Corte cost., 8-9 novembre 1991, Milano, 1993; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996; T. GROPPI, *La quantificazione degli oneri finanziari derivanti dalle decisioni della Corte costituzionale. Profili organizzativi e conseguenze sul processo costituzionale*, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Torino, 1996, 269; C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 1994, 548-556; G. VITALETTI, *La crisi fiscale dello Stato e le sue alternative*, in *Lo stato sociale in Italia. Bilanci e prospettive*, a cura di P. Donati, cit., 309-351. L. ANTONINI, *Crisi fiscale dello Stato-Nazione e ridefinizione del modello di Welfare: la via della sussidiarietà nel rapporto impositivo*, in *Liberi di scegliere: dal welfare state alla welfare society*, a cura di Giorgio Vittadini, Milano, 2002, 367-404; A. D'ALOIA, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo*, in *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, a cura di M. Scudiero, Napoli, 2002, II, 884; D. BIFULCO, *L'invulnerabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003, 20; F. POLITI, *Il "costo" delle sentenze della Corte costituzionale nella recente riflessione dottrinale*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. IV, Napoli, 2004, 1753-1797; AA.VV., *Interesse pubblico e controllo della finanza innovativa*, a cura di C. Rossano e D. Siclari, Padova, 2006.

⁸² Cfr. su questo punto V. ONIDA, *Giudizio di ammissibilità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, in AA.VV., *Sentenze della Corte costituzionale e art. 81 Cost.*, cit., 40, il quale afferma che spetta comunque al legislatore e non alla Corte decidere se l'uguaglianza vada perseguita, in concreto, «in alto, in basso, o ad un livello intermedio». Indicative di un indirizzo giurisprudenziale preoccupato delle istanze sociali, ancora senza riferimenti al limite delle risorse, sono le sentenze 1 del 1966; 22 del 1968; 5 e 11 del 1980; 102 del 1982, 497 e 510 del 1988, in parallelo ad un indirizzo politico impegnato a rafforzare il



La stessa dottrina costituzionalistica, parallelamente, non ha mancato di riconoscere tale evoluzione e di attribuirla proprio alla crisi dello Stato sociale⁸³. Si è osservato, ad esempio, come le pronunce di incostituzionalità qualificabili come “*additive di prestazione*”⁸⁴, avessero lasciato il passo alle cosiddette sentenze “*additive di garanzia*”⁸⁵. Mentre infatti le prime comportano l’acquisto da parte di determinate categorie di soggetti di un diritto a contenuto patrimoniale o a prestazione di servizio in precedenza illegittimamente escluso o limitato, le seconde si limitano, più parsimoniosamente, a determinare l’acquisto di una situazione giuridica passiva a carico dello Stato, consistente in un *non facere* o in una soggezione.

Proprio di fronte al peso crescente delle ragioni economico-finanziarie, la dottrina e la giurisprudenza costituzionale⁸⁶ hanno elaborato la nozione di *contenuto minimo essenziale*

sistema delle garanzie sociali, mentre successivamente, a partire dalla sent. 455 del 1990, come ritenuto da C. DE FIORES, *Corte, legislatore e indirizzo politico*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, cit., 194 ss., soprattutto in dipendenza dei vincoli di Maastricht, «la Corte si attesterà su di un’interpretazione *integralista* e meramente *contabile* dell’art. 81».

⁸³ Così L. PALADIN, *La giustizia costituzionale nel 1985*, Roma, 1986, 14, che si riferisce a «gravi e tutt’altro che risolte difficoltà della finanza pubblica e della conseguente crisi dello Stato sociale»; L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Scritti Crisafulli*, I, Padova, 1985, 320, che osserva come sia la crisi dello Stato sociale ad impedire alla Corte «di procedere nel cammino gratificante della *ampliatio* delle prestazioni e dei destinatari di queste»; A. LA PERGOLA, *La giustizia costituzionale nel 1986*, in *Foro it.*, 1987, V, 155; F. MODUGNO, *Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 18 ss., che pure ascrive alla crisi dello Stato sociale un diverso atteggiamento della Corte, più prudente nell’estendere benefici e garanzie “sociali”.

⁸⁴ Cfr. Corte cost., sentenze, 105 e 189 del 1980; 34 del 1981; 102 e 155 del 1982; 149 e 308 del 1983; 136 e 291 del 1984; 108, 314 e 370 del 1985; 8, 13, 178 e 249 del 1986; 1, 43, 72, 154, 169, 226, 400, 431, 518, 561, 613 e 614 del 1987.

⁸⁵ Così F. MODUGNO, *op. ult. cit.*, che osserva come al *self restraint* della Corte e all’aumento vertiginoso di pronunce d’inammissibilità, corrisponda comunque un’accentuazione dell’aspetto direttivo e di indirizzo nei confronti del legislatore, anche attraverso sentenze di “costituzionalità provvisoria” (quali ad es. le sentenze 142 del 1982, 349 del 1985, 72 e 431 del 1987) e attraverso doppie pronunce, ossia attraverso sentenze di monito al legislatore, cui fanno seguito, ove inascoltate, declaratorie d’incostituzionalità.

⁸⁶ Corte costituzionale, sentenze 432 del 2005, 30 del 2004, 342 del 2002, 180 del 2001, 457 del 1998, 226 del 1993, 119 del 1991, 307 del 1990; 184 e 243 del 1993; 992 del 1988. In riferimento ai livelli



dei diritti sociali, che è poi confluita in quella dei *livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*⁸⁷. Si tratta di una nozione certamente relativa, poiché nella valutazione operata dal giudice, come è comunemente riconosciuto, pesano il contesto economico-sociale⁸⁸ e perfino quello culturale, rapportato al momento storico⁸⁹. La stessa Corte costituzionale, in particolare con la sent. n. 134 del 1982, ha lasciato ampia discrezionalità al legislatore nel determinare tale *minimum*⁹⁰.

Ciò non toglie che, anche quando la crisi finanziaria diventa grave e quando, per essere ancora più concreti, l'Italia in Europa aderisce al *Fiscal Compact*⁹¹, restino i punti di

essenziali e alla competenza statale è di grande importanza la sent. 10 del 2010, su cui si avrà modo di tornare in seguito. Sul concetto di *minimo*, da ultimo, V. TONDI DELLA MURA, *La solidarietà*, cit.

⁸⁷ B. CARAVITA, *Oltre l'uguaglianza formale*, Padova, 1984; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit.; G.U. RESCIGNO, *Costituzione e diritto amministrativo, in La necessaria discontinuità*, Bologna, 1990, 128; A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1994, 3.4.4. Cfr. in particolar modo F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Milano, 2004. Sulla nozione di cui all'art. 117, comma 2, lett. m in rapporto al contenuto costituzionalmente obbligatorio dei diritti la dottrina ha offerto diverse interpretazioni. Propende per un'interpretazione pregnante dell'aggettivo "essenziali" riferito alle prestazioni A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, VI. Ritiene che l'espressione contenuta nell'art. 117 sia omogenea rispetto alla prima parte della Costituzione così come interpretata dalla Corte cost. C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Dir. pubbl.*, 2002. Preferisce un'interpretazione secondo cui è la seconda parte della Costituzione, così come riformata, a dover essere interpretata alla luce della prima A. GIORGIS, *art. 3, 2° comma*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., 101 ss.

⁸⁸ A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*; F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale*, cit., 23.

⁸⁹ A. GIORGIS, *op. ult. cit.*

⁹⁰ Molto critico nei confronti di questa sentenza, soprattutto in relazione alla maggiore sensibilità dimostrata su questo punto dalla giurisprudenza costituzionale tedesca, che ha raffinato la nozione di minimo vitale individuale e di minimo vitale familiare fino ad ottenere che il legislatore mutasse l'indirizzo politico in senso conforme a Costituzione, L. ANTONINI, *La sussidiarietà fiscale*, Milano, 2005, 134.

⁹¹ Si tratta del Trattato sulla stabilità, il coordinamento e sulla *governance* dell'Unione economica e monetaria, che entrerà in vigore il primo gennaio 2013, se almeno sei Stati l'avranno ratificato. Il trattato impone un ancoraggio costituzionale (o similare) dell'obbligo del pareggio di bilancio (precisamente dispone che tale obiettivo dovrà avere «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»), sanzioni semi-automatiche per gli sforamenti sul *deficit* e la possibilità per la Commissione di portare davanti alla Corte di Giustizia gli Stati che non abbiano trasposto nella propria legislazione l'obbligo del pareggio. Si terrà conto tuttavia di «fattori rilevanti», quali, ad esempio, la quantità



riferimento costituzionali, su cui, almeno con riguardo ad uno specifico aspetto, si avrà modo in seguito di offrire qualche spunto di riflessione⁹².

Comunque, soprattutto dagli anni Novanta, la Corte introduce, di pari passo con una generale sensibilità per il contenimento della spesa e per la questione della “sostenibilità del *welfare*”⁹³, il principio del gradualismo⁹⁴. Il giudice delle leggi è infatti costretto a chiarire che gli interventi di razionalizzazione della spesa pubblica operati dal legislatore e la conseguente riduzione dell’entità delle prestazioni devono essere operati attraverso «moduli improntati al principio di gradualità»⁹⁵ e prevedere «una disciplina transitoria che assicuri il passaggio graduale al trattamento meno favorevole»⁹⁶, di fatto legittimando una revoca di precedenti minimi già conquistati, pur nel rispetto del principio di uguaglianza⁹⁷ e del «nucleo irriducibile del diritto»⁹⁸.

Più ancora, il giudice delle leggi è giunto a sostenere che i parametri rappresentati dagli artt. 3, 36 e 38 Cost. «non escludono affatto la possibilità di un intervento legislativo che,

del debito privato di famiglie e imprese e si tollererà altresì, per eventi eccezionali o interventi *una tantum*, un *deficit* fino allo 0,5% del Pil (o fino all’1% per gli Stati con debito sotto al 60%). Sull’obbligo di pareggio, si rinvia alla nota 153.

⁹² *Infra*, § 7.

⁹³ Simbolo di una riconsiderazione del *welfare State* è, negli stessi anni, a partire dal ’92, la trasformazione dell’IRI (simbolo della ripresa del Dopoguerra ma anche dello Stato assistenziale “sprecone”) in società per azioni, a motivo dell’insostenibilità dei suoi costi e, soprattutto, dell’incompatibilità con le regole europee sulla concorrenza. Sull’ingresso del modello privato nell’amministrazione, in chiave storica, I. SIGISMONDI, *Il principio del buon andamento tra politica e amministrazione*, Napoli, 2011, 19-56.

⁹⁴ A partire dalla sent. 260 del 1990.

⁹⁵ Sentenze 356 del 1992; 243 del 1993; 240 del 1994; 99, 205, 218 e 288 del 1995; 416 del 1996; 92 del 1997; 125 del 1998, 30 del 2004.

⁹⁶ Così la 240 del 1994.

⁹⁷ Sebbene, come osserva A. GIORGIS, *op. ult. cit.*, è perfino possibile per la Corte costituzionale una momentanea differenziazione soggettiva, contraria anche al principio di uguaglianza formale, nell’ammontare dei relativi trattamenti (sent. 99 del 1995, 54 del 1987 e 187 del 1976). Sulla tensione fra le scelte legislative relative al bilancio e gli imperativi costituzionali, G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, 2000, 358 ss.; con riferimenti alla giurisprudenza costituzionale tedesca, M. MIDIRI, *Diritti sociali e vincoli di bilancio*, cit., 2241.

⁹⁸ Cfr. ad es. sent. 304 del 1994, 309 del 1999.



per inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica, riduca in maniera definitiva un trattamento pensionistico in precedenza previsto, considerato che esiste il limite delle risorse disponibili e che, in sede di manovra finanziaria di fine anno, spetta al Governo ed al Parlamento introdurre modifiche alla legislazione di spesa, ove ciò sia necessario per salvaguardare l'equilibrio del bilancio dello Stato e perseguire gli obiettivi della programmazione finanziaria»⁹⁹.

Si osserva così come, almeno in questa giurisprudenza, tanto l'esigenza di rispettare la discrezionalità politica del legislatore, quanto l'esigenza di preservare l'equilibrio della finanza pubblica, non si rivelino esigenze astratte, sebbene al contempo le condizioni di fatto in cui si trovano i soggetti e le differenti categorie non manchino di venire in considerazione nel giudizio¹⁰⁰.

Per quanto concerne il controllo della Corte costituzionale in relazione all'art. 3, comma 2, Cost., è comunque certo che questo non si è mai limitato alla coerenza intrinseca di una legge, ma si è esteso alla coerenza del sistema¹⁰¹, operando anche fra leggi diverse e giungendo ad esaminare se sussista una ragione per differenziare fattispecie analoghe e se la

⁹⁹ Così sent. 417 del 1996, che richiama la “costante giurisprudenza” di cui alle sent. n. 390 e 99 del 1995, n. 134 e 240 del 1994 e n. 119 del 1991. Cfr. inoltre 36 del 2005, 111 del 2005 e 98 del 2007. Sul punto cfr. A. GIORGIS, *Sent. 134 del 1994: una conferma dell'esistenza di limiti costituzionali alla riduzione dello Stato sociale*, in *Giur. cost.*, 1994, 3153.

¹⁰⁰ A. GIORGIS, *Commentario alla Costituzione art. 3, comma 2*, cit., 100, auspica invece come unico limite alla fruizione di una prestazione indispensabile l'uguale bisogno di un altro essere umano, «mai invece l'esigenza di rispettare la discrezionalità politica del legislatore, né l'astratta esigenza di preservare l'equilibrio della finanza pubblica».

¹⁰¹ Proprio a questo riguardo rileva, a mio avviso, la questione dei cosiddetti “esodati”, che per effetto della “riforma Fornero” e di un mancato regime di transizione, lascia senza copertura previdenziale, né stipendio, per un cospicuo lasso di tempo, coloro che avevano sottoscritto accordi per uscire dalle aziende contando di andare a breve in pensione. Sul principio del legittimo affidamento, P. CARNEVALE, *Più ombre che luci su di un tentativo di rendere maggiormente affidabile lo scrutinio della legge sotto il profilo della tutela del legittimo affidamento*, in *Giur. cost.*, 2002.



differenziazione introdotta sia coerente rispetto alla ragione del distinguere¹⁰². Ed è in questi termini che la dottrina evidenzia la funzione paralegislativa, promozionale, garantistica, creativa e perfino suppletiva del giudice delle leggi rispetto allo stesso legislatore, specie in riferimento alla garanzia dei diritti sociali¹⁰³.

¹⁰² In questo ambito si inserisce la problematica delle azioni positive e delle “discriminazioni alla rovescia”, delle quali A. CERRI, *Uguaglianza (principio di)*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 2006, aggiorn., 4.2.2. (ma già ID., *Eguaglianza giuridica e giustizia politica*, Roma 2003, sottolineava la funzione di riequilibrio insita nella legge, di per sé non discriminatoria né derogatrice dell’art. 3, 1° comma Cost.; *contra* M. AINIS, *Azioni positive e principio di uguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1992, 582). Per alcuni riferimenti nella giurisprudenza costituzionale, cfr. le sentenze 38 del 1960; 54 del 1962; 30 del 1965; 65 del 1966; 111 del 1974; 94 del 1976 e 40, 109 e 163 del 1993. Su di un principio di ragionevolezza come limite a tutta la funzione legislativa, L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, aggiorn. I, 1997, § 2; cfr. altresì J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig. disc. pubbl.*, XII, Torino, 1997, 341. Sulla contraddittorietà intrinseca o estrinseca delle leggi, con ampi riferimenti giurisprudenziali, cfr. inoltre G. SCACCIA, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Diz. dir. pubbl.*, 2006.

¹⁰³ A.S. AGRO’, *Contributo ad uno studio sui limiti della funzione legislativa in base alla giurisprudenza sul principio di uguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1967, 900; G. ZAGREBELSKY, *Corte costituzionale e principio di uguaglianza sostanziale*, in *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale*, a cura di N. Occhiocupo, Bologna, 1978, 103; F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo*, Bologna, 1982, 19; ID., *Funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, 1662; ID., *Ancora sui controversi rapporti fra giudice costituzionale e potere legislativo*, cit., 17; ID., *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, 41 ss.; ID., *La “supplenza” della Corte costituzionale*, ora in ID., *Scritti sull’interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 107; M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1/1999, 25; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000. Si rinvia inoltre ai contributi del volume AA.VV., *Corte costituzionale e principio di uguaglianza*, Atti del convegno in ricordo di Livio Paladin, Padova, 2002. Per una analitica periodizzazione della giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali, M. BENVENUTI, voce *Diritti sociali*, in corso di pubblicaz. in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. V, § 3 ss. Nel rimarcare poi l’importanza della giurisprudenza, si è giunti a considerare «il diritto costituzionale» in contrapposizione con le valutazioni della politica e dell’economia: così A. GIORGIS, *op. ult. cit.*, 100, il quale, nel ritenere imprescindibili, nelle valutazioni del giudice costituzionale, elementi di carattere culturale, relativi al dato momento storico, afferma infatti che senza di queste valutazioni «non sarebbe possibile procedere a nessuna determinazione di ciò che il diritto costituzionale aspira a sottrarre alla politica e all’economia» (corsivo mio).



Se dunque è vero che l'attività interpretativa della giurisprudenza costituzionale ha offerto e continuerà ad offrire un contributo importante per l'attuazione dei diritti sociali¹⁰⁴, riflettere su questi ultimi in una prospettiva esclusivamente legata ai pronunciamenti della Corte¹⁰⁵ rischia di ancorare la riflessione a quella dicotomia fra le ragioni sociali e quelle di contenimento della spesa in cui necessariamente si imbatte molta parte della giurisprudenza costituzionale relativa a questo tema, per le intrinseche caratteristiche del giudizio dinanzi al giudice delle leggi¹⁰⁶.

Dinanzi alla crisi dello Stato sociale e soprattutto dinanzi alla crisi di tutto un sistema economico, se si vogliono cercare alternative e immaginare soluzioni nuove in risposta agli aspetti della crisi precedentemente citati, è indubbio che «l'attore principale dell'adeguamento del diritto all'evoluzione sociale è - e non può non essere - il legislatore»¹⁰⁷ e che deve intendersi come rivolto soprattutto a quest'ultimo l'art. 3, comma 2, Cost., allorché afferma che «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine

¹⁰⁴ A. PIZZORUSSO, *Le «generazioni» dei diritti nel costituzionalismo moderno*, in *Diritto di welfare*, cit., 45 ss., osserva come l'attenzione per il costo delle sentenze (di cui è un indicatore lo stesso *Ufficio per la documentazione e la quantificazione finanziaria* di cui si è dotata la Corte costituzionale) non mette in discussione l'appartenenza dei diritti sociali al genere dei diritti fondamentali.

¹⁰⁵ S. GAMBINO, *Diritti sociali e Stato regionale. L'esperienza italiana nell'ottica comparatistica*, in *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, a cura di L. Chieffi, cit., 63, considera criticamente che «il tema dei diritti sociali, nel dibattito dottrinario italiano si limita, così, alle funzioni svolte in tema di garanzia e di effettività degli stessi da parte del giudice ordinario e soprattutto da parte del giudice costituzionale».

¹⁰⁶ Osserva C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali*, cit., 406, in merito alle «distorsioni determinate dall'attuazione degli enunciati sui diritti sociali» che questo «spostò l'attenzione della dottrina dal legislatore alla giurisprudenza costituzionale, dove però gli scrutini di ragionevolezza non sono strutturati in argomentazioni orientati alle conseguenze, e il ricorso all'eguaglianza sostanziale è sempre risultato sporadico». L'autore richiama sul punto S. PANIZZA e E. STRADELLA, *Il concetto di eguaglianza costituzionale come principio costituzionale e come criterio generale di ragionevolezza delle scelte pubbliche*, in *Quaderni sul principio di uguaglianza*, I, a cura di A. Di Capua, Padova, 2008, 8.

¹⁰⁷ F. MODUGNO, *Ancora sui controversi rapporti fra giudice costituzionale e potere legislativo*, cit., 18. Allo stesso modo, M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di L. Elia*, I, 1999, 37-38.



economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana»¹⁰⁸.

In altri termini, il bilanciamento fra diritti sociali e le ragioni dell'equilibrio finanziario non è che un aspetto della riflessione costituzionale¹⁰⁹, che non sembra possa interamente restare assorbita nella *giustizia del caso concreto* - sia pure di quello che giunge dinanzi alla Corte costituzionale - che interviene comunque *a posteriori*, rispetto a leggi già vigenti¹¹⁰. La promozione e la soddisfazione dei diritti sociali, nella prospettiva costituzionale, non sembra infatti riducibile al perfezionamento di criteri interpretativi della legislazione vigente.

Fra l'altro è innegabile che, attraverso la legislazione, i diritti sociali possono essere soddisfatti *anche* indirettamente (ossia *non solo* attraverso l'enunciazione, la catalogazione, la spesa e il controllo giurisdizionale), attraverso azioni che creino le condizioni di fatto,

¹⁰⁸ Su questo punto mi sembra che concordino l'analisi di M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica*, cit. e di C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali*, cit., 415, che considera con preoccupazione «la perdita di iniziativa se non la paralisi della politica, che è risorsa indispensabile, pur se tutt'altro che esclusiva, per ogni risposta alle questioni di attuazione ed effettivo esercizio dei diritti sociali» (*Ibidem*, 415). Sull'operatività di altre risorse, A. D'ALOIA, *Autonomie territoriali e "autonomie sociali"*, cit., 102, che osserva che «gli ostacoli di ordine economico-sociale ... non li rimuove soltanto l'attività dei pubblici poteri (...) ma anche - spesso in modo decisivo - la pressione dei soggetti collettivi di rappresentanza di interessi deboli».

¹⁰⁹ Affermano M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA e L. PEPINO nell'Introduzione a *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, cit., 14-15, che «l'esigibilità dei diritti sociali passa per la giurisdizione solo in via straordinaria, mentre è attraverso l'azione legislativa e quella amministrativa che trova pieno riconoscimento», posto che l'intervento giudiziario è - per quanto rilevante per la soluzione del singolo caso e per lo stimolo all'azione amministrativa - *residuale* e che lo stesso sistema giudiziario è preposto alle *patologie*.

¹¹⁰ Non mi sento di aderire alla proposta di A. SPADARO, *Diritti sociali*, cit., 15, secondo la quale vi è un modo indiretto ed implicito di individuare diritti sociali minimi in sede europea, in assenza di elenchi o cataloghi normativi: «saranno sussidiariamente i giudici, le singole Corti costituzionali nazionali e le due Corti sovranazionali (CEDU ed UE) - così in fondo è sempre stato - a "creare" in concreto i diritti sociali assolutamente indispensabili». Dovrebbero poi essere la dottrina, ossia gli studiosi e i ricercatori più attenti, a colmare «la pochezza di fonti legislative (nazionali e comunitarie)». Il rischio è che proprio i diritti sociali diventerebbero, se così fosse, appannaggio di una *élite*.



proprio in ambito economico, giuslavoristico, fiscale, che consentano a tutti di raggiungere gli obiettivi più volte ricordati: il pieno *sviluppo della personalità* e la *partecipazione*¹¹¹.

Del resto è la stessa giurisprudenza costituzionale ad offrire interessanti spunti in tal senso. Con la sent. 331 del 2010 ad esempio, la Corte ha ritenuto che la mancanza di collaborazione da parte della Regioni alle scelte energetiche strategiche operate dal legislatore statale contrasti con i *doveri di solidarietà economica e sociale*. Con ciò introducendo non solo “nuovi doveri”, ma qualificando anche *l’efficace sviluppo della produzione* di energia come *un valore meritevole di richiedere da parte delle Regioni doveri di solidarietà economica e sociale*¹¹². Peraltro già con la sent. 62 del 2005 lo stesso giudice delle leggi si era riferito criticamente, sempre in merito alla stessa questione, alla c.d. *sindrome di nimby*, utilizzando così, in ambito costituzionale, un argomento di ordine sociologico¹¹³, con l’obiettivo di sanzionare ogni particolarismo ed individualismo, per quanto provenienti da una Regione o da un ente locale.

Appare chiaro, dunque, come l’effettività dei diritti sociali non si giochi solo sulla frontiera rappresentata dai livelli di spesa sociale. *L’opportunità di andare oltre* significa

¹¹¹ E’ importante, a questo proposito, la precisazione di M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., 804, che sottolinea che l’azione sociale dello Stato ha «come scopo non l’attuazione dell’eguaglianza di fatto, ma dell’eguaglianza giuridica, cioè dell’eguale possibilità per tutti i consociati di godere di quei diritti fondamentali che la costituzione considera connessi con il piano sviluppo della personalità umana». Che poi non sia sufficiente elencare diritti sociali minimi e neppure l’attenta opera, ora dei giudici comuni e di quello costituzionale, ora della dottrina, è la stessa situazione attuale a mostrarlo, in un ordinamento in cui sussistono tutte e tre queste condizioni.

¹¹² Si legge nel p. 7 del considerato in diritto che «non è immaginabile che ciascuna Regione, a fronte di determinazioni di carattere evidentemente ultraregionale, assunte per un efficace sviluppo della produzione di energia elettrica nucleare, possa sottrarsi in modo unilaterale al sacrificio che da esse possa derivare, in evidente violazione dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale». In proposito sia consentito rinviare a G. RAZZANO, *La materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia nella recente giurisprudenza costituzionale, fra leale collaborazione e doveri di solidarietà*, in *federalismi.it*, 29 giugno 2011.

¹¹³ Come osserva G. MORBIDELLI, *La procedura di localizzazione degli impianti di produzione di energia nucleare*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, cit., III, 2278-2280.



esattamente questo, sia con riguardo alla riflessione teorica, sia con riguardo alla stessa giurisprudenza costituzionale, che, come si è appena visto, si è mostrata lungimirante e accorta nell'inglobare nel "discorso sociale" settori che, fino a qualche tempo fa, sarebbe stato impensabile ricollegare ai doveri di solidarietà sociale.

Anche per questo, per concludere con riguardo al binomio Stato sociale/diritti sociali, oltre a non esservi una identificazione fra questi ultimi e quel vecchio modello di *welfare State* - tutto giocato su di un apparato di sicurezza sociale gestito dal potere pubblico attraverso crescenti impegni di spesa¹¹⁴ -, risulta oggi perfino riduttivo tenere fuori dalla questione sociale altri ambiti di impegno pubblico, laddove davvero si vogliano rendere effettivi i diritti sociali garantiti dalla Costituzione. Fra questi ambiti, lo si è appena visto, rientra persino il tema della strategia energetica nazionale, riguardata come opportunità di rilancio economico, di sviluppo sostenibile e di inclusione sociale.

Ma ancora più in generale, nelle attuali circostanze, quando allontanare il rischio del fallimento richiede non solo azioni di contenimento della spesa, ma anche interventi che agiscano sul fronte della crescita economica, sembra auspicabile prospettare al legislatore la *necessità costituzionale* di una convergenza, anziché un insanabile antagonismo, fra la stessa economia *tout court*¹¹⁵ e la giustizia sociale¹¹⁶.

Pur nella consapevolezza del conflitto, la Costituzione italiana mostra infatti il suo maggior pregio proprio nel tentativo di armonizzare l'una e l'altra sfera, in un disegno che

¹¹⁴ Cfr. *supra*, § 4.

¹¹⁵ Nel suo significato etimologico di *oikos* – *nemein*, "amministrazione della casa", l'economia è la scienza che si occupa di produrre e amministrare beni materiali. In epoca moderna, l'economia come scienza nasce con A. Smith e la sua "*Ricerca sopra la natura e le cause della ricchezza delle nazioni*", 1776. Successivamente, all'inizio del Novecento, i modelli prevalenti sono tre: quello liberista, quello marxista e quello keynesiano.

¹¹⁶ In questo senso, più precisamente con riguardo alla necessità costituzionale del predominio della politica e del Parlamento sui processi economici, M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica*, cit., soprattutto 74-77.



ha un alto significato politico (anch'esso di sintesi), etico e perfino metafisico¹¹⁷, se si guarda all'obiettivo dello sviluppo della persona umana e alla sua intrinseca dignità. Su questi aspetti si cercherà di offrire qualche spunto nelle prossime pagine, riflettendo sul binomio diritti sociali /mercato.

6. DIRITTI SOCIALI E MERCATO: È POSSIBILE UNA CONVERGENZA FRA GIUSTIZIA SOCIALE ED ECONOMIA DI MERCATO?

Per quanto nella dottrina italiana, come si diceva, appaia assai sfumata la dicotomia fra libertà civili e diritti sociali¹¹⁸, è altresì vero che stenta ad essere superato, almeno nell'opinione comune, un certo riduttivo bipolarismo, per molti versi proiezione di tale dicotomia, fra Stato sociale ed economia di mercato, laddove il primo viene identificato con la possibilità di garanzia dei diritti sociali e il secondo viene inteso come *il* sinonimo della libertà di iniziativa economica, intesa egoisticamente.

In effetti è difficile negare che «il *welfare State* tradizionale si è sviluppato sulla contrapposizione tra pubblico e privato, ove ciò che era pubblico veniva assiomaticamente associato a “morale”, perché si dava per scontato che fosse finalizzato al bene comune, e il privato a “immorale” proprio per escluderne la valenza a fini sociali»¹¹⁹. Si tratta in fondo di una visione conforme al modello *lib/lab*, cui si accennava in precedenza, che molti sociologi ed economisti considerano oramai inadeguata e insoddisfacente, proprio guardando agli scarsi risultati sociali¹²⁰.

¹¹⁷ *Supra*, § 1.

¹¹⁸ Cfr. *supra*, § 1 e 2. Il riferimento è alla dottrina tedesca e in particolare al pensiero di C. Schmit.

¹¹⁹ Libro verde sul *Welfare*, “*La vita buona nella società attiva*”, cit.

¹²⁰ Cfr. *supra*, § 4, testo e note.



Ma un tale antagonismo privato/pubblico non trova in realtà alcun fondamento costituzionale¹²¹, mentre è invece piuttosto rispondente alla disciplina codicistica del 1942, liberale ed individualistica¹²², il cui orizzonte è rappresentato, appunto, dalla bipolarità individuo/Stato¹²³.

Con la Costituzione del 1948 nasce, al contrario, una sinergia fra libertà di iniziativa economica e responsabilità, per cui, ad esempio, la legge indirizza e coordina a fini sociali l'attività economica pubblica e privata; riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata; riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende¹²⁴; valorizza lo stesso lavoratore come partecipe delle decisioni relative alla politica economica aziendale, che non è più “spazio vuoto di diritto”¹²⁵.

In definitiva la Costituzione colma, con le sue previsioni, la distanza fra pubblico e privato, fra Stato e individuo, fra ordine sociale e mercato e, dunque, fra giustizia sociale e scienza economica. E appare chiaro che la convergenza fra la giustizia sociale e l'economia di mercato è, esattamente, il programma costituzionale.

¹²¹ Cfr., per alcune osservazioni e dati, *supra*, § 3.

¹²² Circa l'avversione liberale nei confronti delle comunità intermedie e della società civile - sfociata poi, singolarmente, nello statalismo - emblematica è la legge Crispi del 17 luglio 1890 n. 6972 (il cui art. 1 è stato dichiarato incompatibile con la Costituzione molto tardi, con la sent. 396 del 1988), che nazionalizzò circa 22.000 opere pie, ossia enti a servizio delle fasce più deboli della popolazione - la cui qualità ed efficienza il regime liberale non riuscì ad eguagliare, impantanandosi nella burocrazia (sulla questione, di recente, il Convegno “Ricordare per non ripetere”, Roma, 13 ottobre 2011, nell'ambito delle celebrazioni per il 150° dell'unità d'Italia).

¹²³ Sul tema U. ALLEGRETTI, *Profilo di storia costituzionale italiana. Individualismo e assolutismo nello stato liberale*, Bologna, 1989.

¹²⁴ Sull'importanza di un'attuazione effettiva di questa previsione costituzionale, nell'ottica di una prevenzione anziché di una cura - per così dire - di molti “conflitti sociali”, ha insistito da ultimo C. ROSSANO, ad esempio nell'Intervento al Convegno organizzato presso il Dipartimento di Economia e Diritto della Facoltà di Economia della Sapienza, 30 marzo 2012, cit.

¹²⁵ GALGANO (a cura di), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, II, Padova, 1978, 20 ss.



Si tratta però di un disegno che non ha trovato compiuta attuazione. Di fatto, si osserva, i tratti antisociali del comportamento economico hanno raggiunto livelli di intensità preoccupanti, soprattutto ove si consideri quanto la stessa Costituzione riconosce, ossia che lo sviluppo della persona umana non è associato solamente al soddisfacimento di bisogni materiali, ma anche a quello dei bisogni *partecipativi e relazionali*¹²⁶.

Se il senso ultimo del *welfare State* era quello di *conciliare* l'economia capitalistica di mercato con la democrazia, con il suffragio universale, con la partecipazione di tutti i cittadini¹²⁷, l'obiettivo mancato è proprio quest'ultimo. Ed era l'obiettivo costituzionale finale¹²⁸. L'uguaglianza di cui all'art. 3, comma 2, Cost. è infatti strettamente legata al traguardo dell'«*effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*»¹²⁹. Un'impostazione confermata dall'art. 4, comma 2, per il quale «*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 e spirituale della società*»¹³⁰.

¹²⁶ Cfr. in proposito S. ZAMAGNI, *Introduzione: slegare il Terzo settore*, in *Libro bianco sul Terzo settore*, a cura dello stesso S. Zamagni, Bologna, 2011, 33. Sulle esigenze *sociali relazionali* P. DONATI, ad es. in *La cittadinanza societaria*, cit. e in *Sociologia delle politiche familiari*, cit.

¹²⁷ Cfr. A. BALDASSARRE, *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, cit., 40; cfr. *supra*, § 3.

¹²⁸ Sulla *partecipazione* come elemento caratterizzante la *dimensione nuova* dei diritti di libertà propria della Costituzione italiana, che vale a distinguerla dal costituzionalismo ottocentesco e dal relativo individualismo, P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, cit., 93.

¹²⁹ Su questo aspetto e sul significativo *collegamento* fra il principio di uguaglianza e l'istanza partecipativa, cfr. E. ROSSI, *Identità e rappresentanza del Terzo settore*, in *Libro bianco sul Terzo settore*, cit., § 1, 62.

¹³⁰ M. MAZZIOTTI, *Lezioni di diritto costituzionale*, parte II, Milano, 1993, 64 e 107, ricorda come in Assemblea costituente, a seguito degli emendamenti di Moro e Dossetti, si votò una formula ampia proprio per ricomprendere attività e funzioni non aventi contenuto economico, quali quelle artistiche, scientifiche, filosofiche e religiose, con l'espresso intendimento di salvaguardare la posizione degli appartenenti agli ordini religiosi anche contemplativi, per rendere impossibile, nell'ordinamento costituzionale, quanto avvenuto con le leggi eversive, nell'ordinamento statutario (*Assemblea costituente, Prima Sottocommissione, Resoconti*, p. 183). C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 157 afferma che l'osservanza del dovere imposto dall'art.



A distanza di anni, e soprattutto dinanzi alla crisi dell'attuale economia capitalistica di mercato (che è crisi della sua affidabilità e, pertanto, crisi della sua etica)¹³¹, appaiono più evidenti gli effetti indesiderati della dicotomia fra il mercato e l'ordine sociale, dove il primo ha continuato a seguire logiche indipendenti dal secondo. Al mercato è stato infatti chiesto di produrre solo ricchezza, mentre solo successivamente allo Stato sarebbe spettato l'intervento correttivo, per ristabilire l'equità sociale¹³². Tuttavia «aver legittimato politicamente la separazione (non la distinzione) fra sfera economica e sfera sociale, attribuendo alla prima il compito di produrre ricchezza e alla seconda il compito di ridistribuirla è stata la grande “colpa” del *welfare state*. Perché ha fatto credere che una società democratica potesse progredire tenendo tra loro disgiunti il codice dell'efficienza - che basterebbe a regolare i rapporti entro la sfera dell'economico - e il codice della solidarietà, che presiederebbe ai rapporti intersoggettivi entro la sfera del sociale»¹³³.

L'attuale situazione di crisi si presenta allora come un'occasione per rivedere, proprio nella prospettiva della garanzia dei diritti sociali, le potenzialità già insite nelle previsioni

4, comma 2, costituisce indubbiamente uno dei doveri di solidarietà economica e sociale di cui all'art. 2 Cost.

¹³¹ Ironicamente impietosa la critica di R. SCRUTON, *L'economia irrealista*, in *Lettera internazionale*, 4/2011, rivolta sia all'"economia irrealista" e alle inevitabili bolle speculative che genera, sia alla "socialdemocrazia", intesa come modello di Stato (principale esportazione postbellica della Germania) che impone tasse ed elargisce agevolazioni per comprare il consenso elettorale (l'autore cita pensioni, abbassamento dell'età pensionabile, sussidi di disoccupazione), senza alcuno scrupolo riguardo all'indebitamento. Tutti comportamenti che, se fossero posti in essere da un privato, sarebbero passibili di sanzioni di rilievo penale. Cfr. altresì, nello stesso numero della rivista, l'interessante contributo di P. LEON, *Keynes è morto: viva Keynes!*

¹³² Osserva C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo*, in *Europa e diritto privato*, 2/2011, 404 che l'Italia non fece eccezione al clima di generale fiducia in un «progetto artificiale e nazionale di convivenza organizzata», diffusosi in Europa nel secondo Dopoguerra, per cui «il sistema di economia mista divenne la base per interventi che da una parte proteggevano i privati con vari strumenti, e dall'altra procedevano alla redistribuzione del reddito con manovre spesso di tipo assistenzialistico».

¹³³ S. ZAMAGNI, *op. ult. cit.*, 39.



costituzionali, che stentano ancora, di fatto, a trovare attuazione e a superare il limitato orizzonte *lib-lab*, chiuso nella *dissociazione tra efficienza e solidarietà*.

In particolare, sfiorando soltanto una questione enorme, è comunque certo, da un lato, che la libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.¹³⁴ è costituzionalmente tutelata pure se non persegue fini di utilità sociale o non miri allo sviluppo della libertà, della sicurezza e della dignità umana, essendo sufficiente che non sia in contrasto con tali valori¹³⁵; ed è altresì generalmente riconosciuto, dall'altro, che «il diritto di libertà economica configurato dalla Costituzione non è la libertà economica postulata dai sostenitori del *laissez faire*»¹³⁶ e dal capitalismo liberista¹³⁷.

Altrettanto certo è che le norme legislative non solo limitano o vietano, ma soprattutto, esattamente in quanto norme dello *Stato sociale costituzionale* nel senso indicato¹³⁸, promuovono, rafforzano, favoriscono, incoraggiano, agevolano; cosicché tale libertà può

¹³⁴ Le interpretazioni rispetto a tale articolo sono molteplici, al punto che se ne sono ricavate letture liberiste ed interventiste, letture secondo cui la Costituzione sarebbe neutrale dinanzi ai modelli economici e letture che ne traggono un principio di equilibrio fra gli opposti rappresentati da un lato dalla libertà (di iniziativa ma anche di proprietà) e, dall'altro, dai fini sociali, dalla funzione sociale. Sul tema ci si limita a segnalare G. MINERVINI, *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, in *Riv. dir. comm.*, 1958, 626; A. BALDASSARRE, voce *Iniziativa economica privata (libertà di)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, spec. 596; M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, 1983, 45 ss.; ID., *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, Torino, 1990, 372; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti. Un romanzo "quasi" giallo*, Bologna, 2000.

¹³⁵ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, parte speciale, Padova, 1992, 487.

¹³⁶ Così lo stesso A. PACE, *op. ult. cit.*, 489.

¹³⁷ Cfr. da ultimo L. BRUNI, *Le nuove virtù del mercato nell'era dei beni comuni*, Roma, 2012, che prende le mosse proprio da una critica al pessimismo antropologico hobbesiano, che ha ampiamente dominato anche il pensiero economico italiano del Novecento (l'autore cita Maffeo Pantalonì), secondo cui sia la teoria economica, sia il sistema economico nel suo insieme si baserebbero sull'assunto che gli essere umani sono opportunisti ed auto-interessati, poiché a muoverli non vi sarebbe null'altro che la ricerca del profitto.

¹³⁸ Cfr. *supra*, § 1 e 3.



coerentemente promuovere se stessa - come prevede lo stesso art. 41, comma 2 («*in modo da non recare danno alla libertà...*»), e, al contempo, i «*fini sociali*» (art. 41, comma 3)¹³⁹.

D'altronde è divenuto ormai evidente che efficienza economica e giustizia sociale sono legate in un circolo¹⁴⁰, vizioso o virtuoso che sia: l'abbassamento della tutela dei lavoratori e la rinuncia a politiche di redistribuzione del reddito, ad esempio, nuocciono evidentemente alla stessa economia. Comportamenti irresponsabili e dunque antisociali nell'ambito dei mercati finanziari, determinano, fra i tanti effetti, anche sfiducia nello stesso mercato. Allo stesso modo, una prolungata situazione di insicurezza sociale genera comportamenti antiproduttivi e scoraggia la stessa iniziativa imprenditoriale¹⁴¹, determinando recessione. Così come, peraltro, accorte politiche volte ad aumentare la produttività delle imprese possono avere benefici effetti sociali, con riguardo ai prezzi, ai consumi, all'occupazione¹⁴².

D'altra parte, si è detto, il mercato non esiste allo stato puro e la sfera economica non è neutrale¹⁴³, né di sua natura disumana e antisociale, se i canoni della giustizia sono rispettati

¹³⁹ In proposito la Corte è intervenuta anche di recente per ribadire (sent. 167 del 2009 e 152 del 2010) che non vi è «una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale», purché quest'ultima non appaia arbitraria e il legislatore non adotti misure palesemente incongrue.

¹⁴⁰ Del resto è lo stesso TCE a porsi come obiettivo un modello di economia sociale di mercato fortemente competitiva, volta alla piena occupazione e al progresso sociale. Su questo aspetto P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, in *giurcost.org*, 2008. Sul tema L. CASSETTI, *La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari*, Torino, 1997.

¹⁴¹ In questi termini l'enciclica *Caritas in veritate*, § 32, che osserva, altresì, che «*i costi umani sono sempre anche costi economici* e le disfunzioni economiche comportano sempre anche costi umani» (corsivo orig.).

¹⁴² Così R. MICCU', *Lo Stato regolatore e la nuova Costituzione economica*, cit., 163, il quale rimarca l'importanza dell'intervento pubblico a difesa del mercato per l'interesse generale e per l'efficienza, che «rappresenta un obiettivo economico ma è al contempo una garanzia di sviluppo sociale». L'autore richiama, sul punto, S. CATTANEO, *Agencies e regulation nel Regno Unito*, in *Le Autorità indipendenti. Da fattori evolutivi ad elementi della transizione nel diritto pubblico italiano*, a cura di S. Labriola, Milano, 1999, 249.

¹⁴³ Cfr. M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica*, cit., e, ivi (p. 6) un richiamo dell'autore a un'affermazione di F. BRAUDEL, *La dynamique du capitalisme*, Paris, 2008, 10: «*L'économie, en soi, cela n'existe évidemment pas*».



sin dall'inizio, mentre si svolge il processo produttivo in tutte le sue fasi - reperimento delle risorse, finanziamenti, modi della produzione e del consumo, tutela dei diritti dei lavoratori - e non già dopo o lateralmente¹⁴⁴. L'economia è, d'altronde, un insieme di atti personali¹⁴⁵; e dalla relativa responsabilità¹⁴⁶, dal senso del dovere oltre che dei diritti¹⁴⁷, può derivare un'*economia con il senso dell'etica*¹⁴⁸.

Spetta dunque certamente alla politica¹⁴⁹ guidare questo circolo nel senso della virtuosità, con interventi di lungo termine, coerenti con un programma di *bene comune anche alle generazioni future*¹⁵⁰, anziché con interessi particolari e di breve termine, quali sono, ad esempio, quelli che hanno l'obiettivo immediato del consenso elettorale¹⁵¹.

¹⁴⁴ Così ancora *Caritas in veritate*, § 35, 36, 37, 50. L'enciclica è considerata assai favorevolmente in ambito scientifico economico, v. fra tutti il premio Nobel Paul Samuelson. E' pure interessante constatare, questa volta in ambito politico, che il recente libro di S. FASSINA, *Il lavoro prima di tutto. L'economia, la sinistra, i diritti*, Roma, 2012 inizi e termini con citazioni di tale enciclica.

¹⁴⁵ E' in fondo per questo motivo che può, di conseguenza, affermarsi la dipendenza dell'assetto economico di un determinato momento dal diritto e dalle decisioni politiche, secondo la tesi di N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato* (1998) Roma-Bari, 2004. Lo stesso naturalmente vale all'opposto, in caso di omissioni e non interventi.

¹⁴⁶ Auspica una sorta di autolimitazione del sistema economico, considerato quale settore sociale autonomo, R. BIFULCO, *Introduzione* al Convegno organizzato dalla Sezione di Diritto dell'Economia, "Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica", 26-27 aprile 2012, Università La Sapienza di Roma, Facoltà di Economia.

¹⁴⁷ Sull'importanza di non disgiungere l'azione tesa alla tutela dei diritti dalla parallela azione mirante alla diffusione di una cultura dei doveri, E. ROSSI, *Agire per la tutela dei diritti oggi: alcune considerazioni*, in *Diritto di welfare*, cit., 455.

¹⁴⁸ Cfr. F. CAFFE', *Lezioni di politica economica*, Torino, 1990; G. SAPELLI, *Cleptocrazia. Il meccanismo unico della corruzione tra economia e politica*, Milano, 1994; ID., *Etica d'impresa e valori di giustizia*, Bologna, 2007. Comunque perfino in A. Smith, a torto ritenuto il sostenitore della "mano invisibile" del mercato, vi è una chiara percezione del legame inscindibile fra responsabilità etica ed economia e l'auspicio, di conseguenza, di un governo politico dell'economia (su cui M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica*, cit., 22 ss.). Cfr. altresì R. SCHIATTARELLA, *Crisi e culture economiche*, in *Diritto di welfare*, cit., 35 ss.,

¹⁴⁹ In questo senso tutta la relazione di M. LUCIANI, cit. Cfr. inoltre, sulla non ineluttabilità del ritrarsi della politica rispetto alle logiche economico-finanziarie, I. CIOLLI, *I diritti sociali alla prova della crisi economica*, relazione al Convegno "Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica", cit.

¹⁵⁰ Ha osservato A. D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, a cura di A. D'Aloia, Milano,



In altri termini, un'integrazione ancora più effettiva fra le libertà e i diritti sociali e un superamento della vecchia dialettica fra pubblico e privato richiedono oggi di attuare pienamente il programma costituzionale, in modo *che la giustizia sociale, per così dire, sia "più economica" e che, al contempo, l'economia sia "più sociale"*¹⁵².

Dalla convinzione di una possibile *convergenza* e, più ancora, di una vera e propria *integrazione*, intesa come *completamento vicendevole e non mera conciliazione* (che in fondo suppone tensione), fra giustizia sociale e scienza economica, discendono molteplici conseguenze. In particolare vorremmo soffermarci su due fra i numerosi, possibili corollari. In primo luogo, sulle *modalità di prelievo fiscale, che dovrebbero essere anch'esse sociali fin dall'inizio*, proprio in quanto (e non *sebbene*) volte a conseguire il pareggio del

2003, LIII ss. che un debito eccessivo e incontrollato, oltre a pregiudicare nella fase attuale la capacità di uno Stato di sviluppare politiche di crescita e al tempo stesso di coesione economica e sociale, scarica oneri pesanti e a rischio di insostenibilità sulle generazioni future. L'autore ritiene anche questo un profilo non irrilevante sul piano del diritto e segnatamente del diritto costituzionale, per la spiccata vocazione all'"intertemporalità" dei suoi principi e valori fondamentali (cfr. altresì ID., *Equilibrio finanziario e indirizzo politico nel "diritto costituzionale comune (europeo e nazionale)*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, a cura di V. Tondi delle Mura, M. Carducci, R.G. Rodio, Torino, 2005, 480). Sul dovere in capo alla generazione presente di trovare risorse per lo sviluppo, cfr. ancora I. CIOLLI, *op. cit.*

¹⁵¹ Cfr. da ultimo il libro dell'ex ministro britannico (per nove anni nel governo laburista al dicastero della sanità, della cultura, degli affari costituzionali, del lavoro) D. LAMMY, *Out of the ashes. Britain after the riots*, Guardian Books, Londra, 2011 (titolo legato ai disordini avvenuti nell'agosto 2011 a Tottenham), che avanza proposte di riforma del *welfare*, per una *Big Society* oltre l'iper-individualismo thatcheriano e il laburismo classico, oltre una cultura della dipendenza e della convenienza, ad esempio, a ricevere i sussidi anziché cercare un impiego (con la conseguente formazione di "sottoclassi sociali", nelle quali due o tre generazioni della stessa famiglia non hanno mai lavorato).

¹⁵² A questo riguardo sembrano assai interessanti alcune osservazioni di S. ZAMAGNI, *op. ult. cit.*, 37-38, riferite alla posizione marxista. Secondo l'economista bolognese, «non conoscendo la distinzione tra mercato civile e mercato capitalistico e identificando l'economia di mercato con il sistema capitalistico *tout court*, Marx non può che vedere nell'eliminazione del mercato il rimedio allo sfruttamento e all'alienazione allora galoppanti». Osserva ancora Zamagni che Marx, nel volume II de *Il Capitale*, ricorda come il *mercato* trovi la radice latina in *mereo* e rinvia a prostituzione: «Per Marx esso va tuttavia eliminato per via evolutiva e non già rivoluzionaria, come farà poi Lenin in Russia. Si badi anche che il sottotitolo dell'opera principe di Marx è *Per la critica dell'economia politica*».



bilancio¹⁵³ (ove si consideri che la pesantissima imposizione fiscale determina anche, in ultima analisi, recessione e decrescita del Pil); in secondo luogo, sull'opportunità di incrementare quelle attività economiche realizzate da soggetti che si ispirano a obiettivi diversi da quelli del puro profitto, confermando l'esistenza di un *mercato sociale* e l'effettività di buone pratiche di sostenibilità umana e ambientale, da cui anche il mercato *for profit* può ricavare utili suggestioni¹⁵⁴.

7. PRIMO COROLLARIO: PRELIEVO FISCALE, MINIMO VITALE E MINIMO FAMILIARE.

Nell'affrontare la prima questione, quella che potrebbe indicarsi del “prelievo fiscale sociale”, occorre considerare che il sistema di tassazione è esso stesso un meccanismo di redistribuzione della ricchezza che, se diventa iniquo, genera, al contrario, squilibri e

¹⁵³ Sul principio del pareggio di bilancio, R. BIFULCO, *Il pareggio di bilancio in Germania: una riforma costituzionale postnazionale?*, in Riv. telem. dell'AIC, 3/2011; M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica*, cit., 65 ss; A. BRANCASI, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in forumcostituzionale.it, 10 gennaio 2012; I. CIOLLI, *I Paesi dell'Eurozona e i vincoli di bilancio. Quando l'emergenza economica fa saltare gli strumenti normativi ordinari*, in Riv. telem. dell'AIC, 1/2012; F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. “pareggio di bilancio”*, ivi, 2/2012; D. CABRAS, *Su alcuni rilievi critici al c.d. pareggio di bilancio*, ivi, 2/2012; E. DICKMANN, *Le regole della governance economica europea e il pareggio di bilancio in Costituzione*, in *Federalismi.it*, 4/2012. Cfr. inoltre G. AZZARITI, su *Il Manifesto* del 6 marzo 2012, il quale ha osservato come, dal punto di vista costituzionale, tale introduzione muterebbe gli equilibri che la Costituzione ha previsto in campo economico (fra libertà di iniziativa economica e di proprietà, da un lato, e funzione sociale, dall'altro) a tutto vantaggio di una visione neoliberista, che farebbe venir meno il carattere aperto a varie soluzioni di politica economica proprio del nostro impianto costituzionale attuale, verso un modello di Costituzione olistica e totale; cosicché non vi sarebbero più i margini per nessun'altra politica economica che non sia “di rigore”. Cfr. altresì G. De Rita (su *Il Riformista* del 3/12/2011), il quale - in relazione al rapporto del Censis 2011 - ha affermato che il Paese appare fragile prigioniero dei poteri finanziari, che di per sé porta rigore, ma non sviluppo e innovazione; al contrario, «per resistere allo slittamento verso il nazionalismo e lo sfruttamento populistico del “sociale”, che stanno dietro l'angolo» occorrerebbero, fra l'altro, più economia reale insieme a programmi di lunga durata.

¹⁵⁴ Cfr., in riferimento alle imprese *for profit* e al “paradigma della sussidiarietà”, G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., 132-141. Cfr. *infra*, § 8.



ingiustizie. In questo senso *può ritenersi parte integrante dello “statuto” costituzionale dei diritti sociali il principio della capacità contributiva*¹⁵⁵ e il concreto rispetto di questo principio rappresenta, per così dire, il *contenuto minimo essenziale* di ogni norma impositiva.

Raffinare le modalità con cui rendere effettivo il rispetto di questo principio¹⁵⁶ è dunque un modo di soddisfare i diritti sociali, specialmente nel momento di una imposizione fiscale gravosissima. Si tratta dunque, anche in questo caso, di un aspetto dell’odierna “questione sociale”¹⁵⁷.

¹⁵⁵ E. GIARDINA, *Le basi teoriche del principio della capacità contributiva*, Milano, 1961; F. MAFFEZZONI, *Il principio di capacità contributiva nel diritto italiano*, Torino, 1970; ID., *Capacità contributiva*, in *Noviss. Dig. it., Append.*, Torino, 1980, 1009-1027. F. MOSCHETTI, G. LORENZON, R. SCHIAVOLIN, L. TOSI, *La capacità contributiva*, a cura di F. Moschetti, Padova, 1993; G. LORENZON, *Il principio di capacità contributiva. L’ambito oggettivo di applicazione*, in *Trattato di diritto tributario* diretto da G. Amatucci, vol. I, Padova, 1994, 305-320; F. BATISTONI FERRARA, *Capacità contributiva*, in *Enc. dir.*, III aggiorn., Milano, 1999, 345-359.

¹⁵⁶ Hanno fatto discutere i dati diffusi il 30 marzo 2012 dal Ministero dell’Economia, relativi alle dichiarazioni dei redditi 2011: gli italiani guadagnerebbero in media meno di 1.200 euro al mese; gli imprenditori denunciano entrate inferiori a quelle dei dipendenti e un contribuente su quattro risulta sotto la soglia minima di povertà così da non dover pagare alcuna tassa. In proposito sembra di dover osservare che il solo reddito da lavoro non è in grado di mostrare le reali condizioni sociali ed economiche, se si considera che nella realtà pesano molto tanti altri fattori, quali i carichi familiari, il territorio, l’orario di lavoro. E vale quanto sostenuto dalla Corte già nella sent. 120 del 1972, secondo cui «il precetto enunciato nell’art. 53, co. 1, Cost., per cui tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche, in ragione della loro capacità contributiva ... deve essere inteso come espressione dell’esigenza che ogni prelievo tributario abbia causa giustificatrice in *indici concretamente rivelatori di ricchezza*» (corsivo mio). La Corte ha inoltre chiarito che le tasse, i *tickets* debbono essere valutati in quest’ottica, riconducendosi a “tributo” quando siano collegati a presupposti diversi da quello del valore del servizio. Cfr. sent. 139 del 1980; sent. 30 del 1964; 23 del 1968; 85 del 1969; 62 del 1977.

¹⁵⁷ Afferma A. D’ALOIA, *Giustizia e società. Il “progetto” della Costituzione italiana* (relazione tenuta il 28 novembre 2011, a Sala di Cesenatico, nell’ambito della “7° Settimana Sociale Cesenate 2011, di prossima pubblicazione su *Dirittifondamentali.it*.) che «fisco e giustizia fiscale sono due facce della stessa medaglia» e che i criteri di progressività e capacità contributiva rappresentano un riflesso del dovere di solidarietà. In questo senso, «la funzione fiscale è il presupposto di pensabilità dei ‘compiti della Repubblica’».



In questa prospettiva di “raffinamento”, merita attenzione la questione del “minimo vitale” riferita ai “carichi familiari”¹⁵⁸. Questo tema, fra l’altro molto attuale nel dibattito politico¹⁵⁹, richiede infatti una considerazione a motivo delle stesse previsioni costituzionali, che si riferiscono esplicitamente ai «diritti della famiglia» e che, con più disposizioni, promuovono, agevolano e tutelano la famiglia in quanto società intermedia («*società naturale*») in cui si sviluppa la personalità del singolo¹⁶⁰.

Le norme che riguardano questa entità sociale contribuiscono così indubbiamente a caratterizzare lo “statuto” costituzionale dei diritti sociali e a delineare *il nuovo Stato sociale rispetto a quello liberale*¹⁶¹. In particolare, per un verso la famiglia è *oggetto* di attenzioni da parte dello Stato sociale, per l’altro, è essa stessa entità sociale, in questo senso *soggetto*, in cui i genitori hanno il dovere e il diritto di mantenere, istruire ed educare i figli.

Con specifico riguardo alle *agevolazioni* di cui all’art. 31 Cost., per la consequenzialità con cui sono stati tradotti in pratica i principi costituzionali, è di grande interesse un noto filone della giurisprudenza costituzionale tedesca, basata peraltro sugli stessi principi dell’ordinamento costituzionale italiano¹⁶². Il Tribunale di Karlsruhe ha infatti stabilito il

¹⁵⁸ Su cui, da ultimo, l’interessante saggio di P. BONETTI, *Famiglia e fisco*, in *Esclusione sociale. Politiche pubbliche e garanzia dei diritti*, cit., 283 ss.

¹⁵⁹ Il riferimento è all’annunciato Piano nazionale per la famiglia da parte del ministro Riccardi, a seguito della Conferenza Stato-Regioni del 19 aprile 2012. Sui numerosi progetti legislativi presentati in passato, cfr. il Dossier del servizio studi del Senato “*La tassazione del reddito familiare*” n. 42, del settembre 2008. Cfr. inoltre la questione, tuttora aperta, della rimodulazione dell’Isee (Indicatore della situazione economica equivalente basato sul coefficiente della scala Carbonaro, ritenuto dal Forum delle Associazioni familiari troppo penalizzante per i carichi familiari) proprio in relazione al dato concernente l’età e la condizione dei figli e degli anziani conviventi.

¹⁶⁰ Cfr. ancora A. D’ALOIA, *Giustizia e società*, cit. 9, che, in riferimento all’art. 31, auspica una graduazione del peso fiscale «in rapporto alla struttura della famiglia».

¹⁶¹ L. CASSETTI, *Art. 31*, in *Commentario alla Costituzione*, cit., ricorda, come già osservato, il dibattito in Assemblea costituente sulla famiglia, quale perno del nuovo Stato sociale, in contrapposizione con la tradizione liberale.

¹⁶² Anzi, come si dirà, alla Corte tedesca è bastato anche “di meno”, se si tiene conto del fatto che le norme costituzionali italiane relative alla questione sono ancor più esplicite di quelle del *Grundgesetz*.



principio per cui non è assoggettabile ad imposizione fiscale il reddito minimo necessario al contribuente e alla sua famiglia per il fabbisogno vitale¹⁶³: «*Lo Stato che riconosce la dignità dell'uomo come massimo valore giuridico (...) e tutela il matrimonio e la famiglia non può porre sullo stesso piano i figli e la soddisfazione di altre esigenze private (...)*». Inoltre, dal momento che «*il risparmio fiscale viene prima dell'assistenza sociale*» risulta irragionevole che «*lo Stato privi, tramite l'imposizione, i cittadini dei mezzi necessari al sostentamento, per ridistribuire successivamente tali mezzi sotto forma di assegni familiari*». Più precisamente, con riguardo al mantenimento dei figli, le risorse proprie rappresentano un qualcosa di «*qualitativamente diverso*» da un finanziamento attraverso gli aiuti statali, che non esprimono lo stesso grado di libertà delle risorse autonomamente acquisite. In una successiva occasione la Corte di Karlsruhe ha poi ribadito che le spese che i genitori devono necessariamente affrontare per sostenere il bisogno educativo, rientrano pienamente nel minimo familiare rilevante ai fini tributari¹⁶⁴.

A questa storica sentenza si è successivamente conformata la legislazione fiscale in Germania, mentre anche di recente il Tribunale costituzionale tedesco è tornato a pronunciarsi in relazione alla concretezza e all'effettività del diritto al *minimo vitale*¹⁶⁵.

¹⁶³ *BVerfGE*, sent. n. 82/60 del 29 maggio 1990, la quale ha altresì specificato che è impedito al legislatore attingere ai mezzi economici indispensabili al mantenimento dei figli nello stesso modo con cui attinge ai mezzi utilizzati per la soddisfazione di esigenze voluttuarie e che, al contrario, deve rispettare la decisione dei genitori di avere figli e non può obiettare l'evitabilità degli stessi allo stesso modo con cui obietterebbe l'evitabilità di altri costi. In proposito L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996, 209 ss e 372 ss.; ID., *Il principio di sussidiarietà fiscale*, Milano, 2005, 125 ss;

¹⁶⁴ Sent. n. 1220/1993 e 1852, 1953/97 del 10 novembre 1998, alcuni stralci delle quali sono pubblicati in *Foro it.*, 1999, IV, 255.

¹⁶⁵ Come segnala M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri*, cit., 406 ss., testo e note, nelle quali l'autore indica la sentenza - *BVerfG*, 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010, Absatz-Nr. (1 - 220) - e la sintesi della stessa, diramata dall'Ufficio stampa del Tribunale costituzionale tedesco, riportata nella *Rivista giuridica del lavoro*, 2010, II, pp. 413 ss. e rinvia altresì, per un commento, ad A. FISAHN - M. MÖLLER, *Lo Stato sociale in Germania: il Tribunale costituzionale federale 'parla' alla politica. Note sulla sentenza del Tribunale costituzionale del 9 febbraio 2010*, in *Riv. giur. lav.*, 2010, II, pp. 395 ss., nonché a H.



E' comunque esattamente *in relazione alla funzione sociale della famiglia* che il Tribunale costituzionale tedesco ha affermato il famoso principio per cui è incostituzionale trasformare il libero contribuente, attraverso interventi fiscali, in un caso sociale, al quale spetta poi il diritto di ricevere una integrazione economica¹⁶⁶.

Le argomentazioni della Corte tedesca sembrano esportabili perfino *a fortiori* nel nostro ordinamento¹⁶⁷, che ha scelto di impegnarsi a favore della famiglia, della maternità e dei minori proprio in quanto *Stato sociale costituzionale*¹⁶⁸. Infatti con ben tre articoli - 29, 30 e 31 - si afferma, fra l'altro, che la Repubblica non solo «*riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*» ma addirittura «*agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti*

CAROLI CASAVOLA, *Dignità della persona e diritto al minimo vitale nello Stato sociale tedesco*, in *Gior. dir. amm.*, 2011, pp. 298 ss. In questo caso più recente giunto all'attenzione della Corte tedesca, era in questione il contenuto della prestazione sociale volta a garantire un minimo vitale dignitoso, che il giudice delle leggi richiede che debba determinarsi attraverso un metodo di computo rigoroso anziché mediante stime approssimative, così da imporre al legislatore un termine per ricalcolare gli importi dell'assegno di disoccupazione e dei relativi conviventi, anche minori. Tale sentenza, come osserva H. CAROLI CASAVOLA, *op. cit.*, 306, fonda in modo oggettivo il nesso giuridico fra il principio-valore della dignità umana e il diritto ad una provvidenza economica di assistenza pubblica precisamente misurabile, secondo criteri e con metodologie predeterminabili in modo rigoroso e suscettibili di controllo da parte degli organi giurisdizionali; con ciò portando all'attenzione anche dell'ordinamento europeo la questione di una comune denominazione della consistenza di quel diritto fondamentale ad un nucleo fondamentale di prestazioni socio-assistenziali di valore economico minimo. Fra le argomentazioni della sentenza merita poi attenzione quella per cui la condizione autenticamente degna dell'uomo è quella che gli attribuisce concrete possibilità di scegliere il progetto di vita e di agire materialmente per conseguirlo. In ogni caso è interessante che, in questa occasione, il Tribunale costituzionale tedesco ha rimesso alla politica la questione cruciale di quanto valga monetariamente per lo Stato una vita dignitosa (così A. FISAHN - M. MÖLLER, *op. cit.*, 403- 405, i quali ritengono fondamentalmente giusto che l'organizzazione di una garanzia giuridica sia lasciata al legislatore e non ai giudici di merito).

¹⁶⁶ A. GIORGIS, *Art 3. comma 2*, cit. 100.

¹⁶⁷ Da ultimo L. ANTONINI, A. PIN, *Gli aspetti costituzionali, amministrativi e tributari del Terzo settore*, in *Libro bianco sul Terzo settore*, cit., 148 ss; P. BONETTI, *Famiglia e fisco*, cit., 292.

¹⁶⁸ Vale la pena ricordare che in Assemblea costituente l'opposizione ad una considerazione costituzionale della famiglia fu espressa da parte liberale, con V.E. Orlando, che presentò un emendamento (23 aprile 1947, in A.C., II, 1156) con il quale si chiedeva la cancellazione degli articoli dedicati alla famiglia e l'eventuale inserimento degli stessi in un Preambolo. Tale emendamento fu respinto a larga maggioranza (284 voti contrari contro 117).



relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose»¹⁶⁹. Vale inoltre lo stesso art. 53 Cost., che restringe la discrezionalità impositiva del legislatore in misura persino maggiore di quanto non faccia la Costituzione tedesca¹⁷⁰.

La stessa Corte costituzionale italiana, per quanto, com'è stato osservato, eserciti un sindacato di costituzionalità piuttosto blando con riguardo al requisito della capacità contributiva¹⁷¹, è comunque intervenuta¹⁷² sia per dichiarare illegittime norme che, lungi dall'agevolare con misure economiche ed altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, finivano per configurare un trattamento fiscale deteriore «*per i nuclei familiari legittimi*», in contrasto con l'art. 3, 29, 31 e 53 Cost., sia per esprimere un auspicio nei confronti del legislatore rispetto a misure di agevolazione per la

¹⁶⁹ La Costituzione tedesca, più laconica di quella italiana, dedica solo l'art. 6 al matrimonio, alla famiglia e ai figli. Al matrimonio e alla famiglia è assicurata la «speciale protezione dello Stato» (comma 1). Viene riconosciuto il «diritto naturale» dei genitori a prendersi cura dei figli, non senza attenzione, da parte dello Stato, rispetto allo svolgimento effettivo dei compiti genitoriali (comma 2).

¹⁷⁰ Così osserva L. ANTONINI, *La sussidiarietà fiscale*, cit., 133-136, che critica a questo riguardo la giurisprudenza costituzionale italiana, e in particolare la sent. 134 del 1982, per non aver tratto conseguenze simili al Tribunale costituzionale tedesco pur in relazione ad una carta costituzionale, come la nostra, esplicita sul principio della capacità contributiva.

¹⁷¹ Così A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 389, che richiama sul punto BRACCINI R., *Parafiscalità*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino 1996. Cfr. comunque, quanto alla consapevolezza della portata dell'art. 53 Cost., Corte cost., 111 del 1997: «Non è privo di significato, da questo punto di vista, il fatto che la Costituzione repubblicana, diversamente dalla formula dell'art. 25 dello Statuto Albertino (che prevedeva il contributo ai «carichi dello Stato» in proporzione degli «averi»), faccia riferimento al più ampio concetto di «capacità contributiva» e, cioè, all'attitudine economica del singolo; capacità contributiva della quale, secondo quanto risulta anche dagli atti dell'Assemblea Costituente, costituiscono corollari, da un canto, la strutturazione del sistema fiscale secondo criteri di progressività e, dall'altro, l'esenzione dall'imposizione dei c.d. minimi vitali».

¹⁷² Sent. 179 del 1976, con cui la Corte ha dichiarato illegittime per contrasto, soprattutto, con gli artt. 3, 29 e 53 della Costituzione, le norme che prevedono: l'imputazione al marito dei redditi della moglie non legalmente ed effettivamente separata ed il cumulo dei redditi di entrambi ai fini dell'applicazione dell'imposta; la soggettività passiva del marito anche per i detti redditi della moglie e la correlativa negazione di tale soggettività alla moglie; l'obbligo del marito di dichiarare, in unico atto, oltre i redditi propri, anche i menzionati redditi della moglie; l'obbligo della moglie non separata di indicare al marito gli elementi, i dati e le notizie relativi ai propri redditi a lui imputabili perché egli possa effettuare la dichiarazione unica dei redditi.



formazione e lo sviluppo della famiglia e per la donna «casalinga e lavoratrice»¹⁷³. Auspici ribaditi anche successivamente¹⁷⁴, fino ad affermare, più esplicitamente (ma senza conseguenze d'incostituzionalità), che a causa della perdurante mancanza di tali interventi, «l'attuale trattamento fiscale della famiglia penalizza i nuclei monoreddito e le famiglie numerose con componenti che non producono o svolgono lavoro casalingo», in contrasto con i principi costituzionali¹⁷⁵.

L'inadeguatezza, più in generale, di politiche sociali familiari - che è tale anche in confronto a quelle di altri Paesi europei¹⁷⁶ - è tanto più criticabile, quanto più si consideri

¹⁷³ La Corte costituzionale auspica infatti, nella citata sentenza, che, «sulla base delle dichiarazioni dei propri redditi fatte dai coniugi, ed in un sistema ordinato sulla tassazione separata dei rispettivi redditi complessivi, possa essere data ai coniugi la facoltà di optare per un differente sistema di tassazione (espresso in un solo senso o articolato in più modi) che agevoli la formazione e lo sviluppo della famiglia e consideri la posizione della donna casalinga e lavoratrice».

¹⁷⁴ Sent. 76 del 1983, punto 7 del c. in dir.: «Spetta, peraltro, allo stesso Legislatore di apprestare rimedio alle sperequazioni che da tale sistema, rigidamente applicato, potrebbero derivare in danno della famiglia nella quale uno solo dei coniugi possieda reddito tassabile, rispetto a quella in cui ambedue i coniugi posseggano reddito, pari nel complessivo ammontare a quello della famiglia monoreddito, ma soggetto a tassazione separata, con aliquote più lievi, per le due componenti. La innegabile esigenza di correggere tali effetti distorsivi, nella prospettiva di quel *favor familiae* di cui s'informa l'art. 31 della Costituzione, può, invero, venire appagata sia con oculata scelta di un sistema alternativo suscettibile di essere affiancato in via opzionale al sistema della tassazione separata, sia anche dall'imposta, per meglio adeguarli all'esigenza medesima».

¹⁷⁵ Sent. 12 del 1998 e, nello stesso senso, 205 e 84 del 1992, 85 del 1985 e 266 del 1983. Cfr. altresì ordinanze 100 e 19 del 1993 e 251 del 1987, interessanti perché la Corte riconosce che «la questione sollevata il giudice *a quo* chiede un intervento additivo tale da mutare l'attuale sistema di tassazione dei redditi familiari; che tale richiesta è inammissibile, in quanto attuabile con una pronuncia fondata su scelte discrezionali, riservate al legislatore».

¹⁷⁶ Per il sistema di tassazione in Francia e in Germania, cfr. Dossier del servizio studi del Senato, «La tassazione del reddito familiare», cit., 26 ss. Cfr. altresì la ricerca a cura di C. GORI, *Quale futuro per il welfare?*, cit. Oggetto di interesse e attenzione è il *welfare* svedese che, con una pressione fiscale simile a quella italiana, prevede, ad esempio, un assegno esente da tasse per ogni figlio a carico, uguale per tutti i minori di età inferiore ai 16 anni che risiedano in Svezia, di circa 100 euro ogni mese, con un contributo aggiuntivo mensile che aumenta in proporzione al numero di figli (così che per un nucleo con tre minori di anni 16 l'ammontare è, ad esempio, di circa 375 euro mensili e per un nucleo con sei di circa 1040 euro mensili). Inoltre, per quanto oltre il 90% degli alunni soggetti all'obbligo scolastico frequentano scuole pubbliche, è possibile scegliere liberamente tra scuola pubblica e scuola privata, nel senso che il *budget* per alunno nella scuola pubblica può essere utilizzato dai genitori, alternativamente, nella scuola privata. Un



che, nella realtà, è proprio la famiglia ad assumere compiti di *welfare* nella società italiana¹⁷⁷. Nella letteratura sociologica, giuridica ed economica si rintraccia infatti un consenso unanime rispetto all'asserzione secondo cui le famiglie, e in particolare le donne, svolgono un ruolo di supplenza di fronte alle incompiutezze del *welfare* italiano¹⁷⁸. Specialmente queste ultime continuano a sopportare gran parte del peso di dar vita alle

asilo di buon livello, a tempo pieno, a Stoccolma costa circa 150 euro al mese e vi hanno diritto tutti i bambini a partire da un anno di età, con retta massima fissata con legge. L'occupazione femminile è quasi allo stesso livello di quella maschile. Le cure dentistiche sono gratuite fino ai 20 anni (cfr. i dati desumibili da www.forsakringskassan.se/privatpers/foralder/barnet_fott/barnbidrag).

¹⁷⁷ Sembra importante tenere conto di alcuni dati statistici. L'Istat ha pubblicato il 28 dicembre 2011 una ricerca su "La conciliazione tra lavoro e famiglia" dalla quale emerge che sono oltre 15 milioni le persone che dichiarano di prendersi regolarmente cura di figli coabitanti minori di anni 15, oppure di altri bambini, di adulti malati, di disabili, di anziani. Si tratta del 38,4% della popolazione fra i 15 e i 64 anni. Interessante, altresì, è che una recente ricerca dell'Irccs Besta di Milano mostra, con riguardo ai pazienti in stato vegetativo o di minima coscienza, che gran parte del peso delle cure ricade sui familiari e in particolare sulle donne: il *caregiver* medio è nel 77% dei casi la moglie del paziente. Il 55% dedica in media più di 3 ore al giorno all'assistenza e ha dovuto modificare radicalmente il proprio tempo libero. A questi dati va aggiunto quello della ricerca condotta dal Censis su "*I valori degli italiani*", realizzata nell'ambito delle attività per le celebrazioni del 150° anniversario dell'unità d'Italia e presentata il 13/3/2012 presso l'Istituto dell'Enciclopedia italiana, da cui emerge che per il 64,4% degli italiani la famiglia è il primo e il più importante dei valori e che, anche se ci si sposa meno, il 76% degli italiani ritiene che il matrimonio sia un'istituzione meritevole di rispetto.

¹⁷⁸ Cfr. ad es. L. TORCHIA, *Premessa*, in L. TORCHIA (a cura di), *Welfare e federalismo*, quaderno di Astrid, Bologna, 2005, 11: «All'incompiutezza del *welfare* italiano si sono tradizionalmente accompagnati fenomeni di supplenza, che se per qualche tempo hanno funzionato da rimedio poi si sono tramutati in causa di ulteriori contraddizioni. Il principale ruolo di supplenza è stato assunto dalla famiglia e, all'interno di essa, dal lavoro non retribuito delle donne, a fronte di un sistema di sicurezza sociale finalizzato a tutelare, fondamentalmente e prevalentemente, il maschio adulto capofamiglia occupato. I servizi di cura sono stati a lungo prodotti all'interno della famiglia, da parte di donne che lavorano, non remunerate, a tempo pieno, senza avere accesso alle misure di sicurezza apprestate per i lavoratori». Significativo quanto rileva C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo*, cit., 409-410 a proposito del modello socialdemocratico diffuso nei Paesi dell'Europa continentale - distinto da quello dei Paesi anglosassoni - «dove le politiche redistributive sono considerate una ricompensa per gli occupati che si converte in diritti (...), *gli esclusi dal mercato del lavoro sono assistiti soltanto o prevalentemente dalle famiglie e sono assai più tollerate le sperequazioni di status, a cominciare da quelle basate sul sesso*» (corsivo mio).



nuove generazioni e di prendersi cura sia di queste ultime che di quelle più anziane¹⁷⁹. Al contempo è largamente condivisa la tesi per cui la sopravvivenza dei sistemi di protezione sociale europei XXI secolo dipenderà proprio da queste due condizioni: la disponibilità delle donne ad avere figli e una crescita della partecipazione femminile al mercato del lavoro¹⁸⁰.

Resta dunque in gran parte da garantire, attraverso provvedimenti legislativi e più coraggiosi interventi della giurisprudenza costituzionale, il diritto sociale al non intervento fiscale dello Stato rispetto ai redditi minimi e al minimo familiare¹⁸¹; e la considerazione, rispetto all'imponibile, dei figli, degli anziani e dei disabili a carico¹⁸². D'altra parte anche questo è un problema che concorre ad identificare l'attuale "questione sociale".

¹⁷⁹ In questo senso, quale "discriminazione alla rovescia", per ciò che concerne la contribuzione pensionistica, sembra equo e ragionevole pensare a modalità che avvantaggino le donne (ad es. riconoscendo gli anni di contributi non versati a motivo di "impegni di cura" dovuti ai figli, alla cura di disabili, anziani non autosufficienti, ecc.)

¹⁸⁰ Questi obiettivi appaiono largamente condivisi: cfr., ad es., M. FERRERA, *Benessere (Stato del)*, cit., § 2, a); il Libro Bianco sul futuro del modello sociale "*La vita buona nella società attiva*" cit., secondo cui il primo obiettivo per la sostenibilità del modello sociale rimane l'incremento della natalità e dei tassi di occupazione regolare (p. 58).

¹⁸¹ In questo senso l'osservazione di L. TORCHIA, *Premessa*, cit., 11, secondo cui il sistema di sicurezza sociale è prevalentemente modulato «sul maschio adulto occupato capofamiglia» sovrastimerebbe addirittura la situazione reale, che non considera di quante persone sia effettivamente "capofamiglia" tale individuo, dal momento che il computo delle aliquote prescinde dalla situazione familiare (c.d. "tassazione individuale" o "separata" dei redditi, corretta da detrazioni e deduzioni in ragione della composizione del nucleo). Sulle ipotesi relative al "quoziente famiglia", al "fattore famiglia" ovvero ad una "no tax area" calcolabile moltiplicando la soglia minima di povertà Istat per un quoziente calcolato sul numero dei componenti del nucleo familiare e su specifiche problematiche (disabilità, anziani, minori) ovvero alla detraibilità di alcune spese, si rinvia all'analitico lavoro di P. BONETTI, *Fisco e famiglia*, cit., 310 ss., il quale si riferisce alle stesse come a «ipotesi di rimedi alle iniquità della imposizione tributaria sui redditi delle famiglie».

¹⁸² Sulle singole problematiche, fra i tanti contributi, C. SARACENO, *Politiche del lavoro e politiche della famiglia: un'alleanza lunga e problematica*, in *Lavoro e dir.*, 2001, 37 ss.; 943; ID., *Le politiche della famiglia*, in *La riforma del Welfare. Dieci anni dopo la "Commissione Onofri"*, Astrid, Bologna, 2008, 415; M. LUCIANI, *La protezione della maternità davanti alla Corte. Brevi note sulla sentenza n. 405 del 2001*, in *Giur. cost.*, 2001, 2921 ss.; C. COLAPIETRO, *Dalla tutela della lavoratrice madre alla tutela della maternità e dell'infanzia: l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale*, in *Giur. it.*, 2000, V, 1317 ss.; ID., *Il fondamento costituzionale della tutela delle persone con disabilità*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, II,



Al riguardo occorrerebbe in particolare trarre spunto proprio dalla logica fatta propria dalla Corte tedesca, secondo cui il disposto costituzionale che garantisce «*speciale protezione della famiglia*» è inteso nel senso che «*il risparmio fiscale viene prima dell'assistenza sociale*». Una tale concezione è probabilmente la più idonea a creare effettivamente *pari opportunità* e vantaggi per le *generazioni future*, soprattutto per quelle provenienti da famiglie di *status* medio-basso¹⁸³.

Nella prospettiva additata poi, non si tratta tanto di incrementare aiuti e sostegni agli individui per favorire la loro convivenza privata, quanto di favorire la cittadinanza della stessa famiglia come corpo sociale a sua volta capace di generare altre entità sociali intermedie¹⁸⁴. Forse anche in questo ambito si è rimasti, per così dire, allo Statuto, quanto alla difficoltà di superare effettivamente l'orizzonte bipolare individuo/Stato.

D'altronde non è un caso se l'inadeguatezza delle politiche familiari, che fin qui ha caratterizzato il *welfare* italiano, corrisponde ad una certa latitanza da parte della dottrina pubblicistica su questo versante (che è diverso da quello dei diritti dei singoli all'interno

943; F. GIRELLI, (a cura di), *Lavoro e disabilità. Disciplina normativa e percorsi di inserimento*, Napoli, 2010 e ID., *Sul seguito delle decisioni d'incostituzionalità: il caso delle ore di sostegno per gli studenti disabili*, in *Studi in onore di F. Modugno*, cit., II, 1725.

¹⁸³ Di grande interesse il rapporto Cisl 2009, su cui AA.VV., *Il costo dei figli. Quale Welfare per la famiglia*, a cura di P. Donati, Milano, 2010, che evidenzia appunto i diversi comportamenti delle famiglie in relazione al numero dei figli e alla condizione economica e, pertanto, i problemi concreti relativi alla c.d. "mobilità sociale".

¹⁸⁴ Nel senso che le famiglie creano a loro volta reti e associazioni, di fatto e di diritto, che soddisfano diritti sociali (nidi, scuole, associazioni in favore di madri lavoratrici, di studenti, di disabili, di anziani, ecc.) e nel senso che le famiglie reclamano in quanto tali promozione e tutela in alcuni ambiti concreti (associazioni di famiglie quali consumatori di alcuni specifici beni e servizi o, anche, quali fruitori di programmi televisivi, educativi, socio-sanitari, ecc.). Cfr. poi, sul piano teorico, P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 352; R. BIAGI GUERINI, *Famiglia e Costituzione*, Milano, 1989; G. DALLA TORRE, *Famiglia e Costituzione. Riflessioni su una rivoluzione promessa*, in *Iustitia*, 1999, 221 ss.; L. CHIEFFI, *La promozione dell'istituto familiare nell'ambito delle politiche sociali dell'ente regione*, in ID. (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, 1999, 205 ss.; C. SARACENO, *Una politica di sostegno alle responsabilità familiari*, in *Il Mulino*, 3/1994, 459; P. DONATI, *Sociologia delle politiche familiari*, cit., 27; *Le associazioni familiari in Italia*, a cura di P. Donati e G. Rossi, Milano, 1994; P. BONETTI, *Fisco e famiglia*, cit., 283-284.



della famiglia e da quello relativo al diritto individuale al matrimonio)¹⁸⁵. Il mutamento di prospettiva comporta infatti il passaggio da una «concezione della famiglia come proiezione di un diritto individuale, ad una concezione della stessa come mezzo per realizzare finalità sociali di carattere generale (dall'educazione dei figli, allo sviluppo degli affetti ecc.)»¹⁸⁶.

L'attuale mancanza di reali politiche familiari¹⁸⁷ non è un'omissione priva di ricadute economiche. Una valutazione questa, in linea con l'idea, qui sostenuta, di una necessaria

¹⁸⁵ Osserva P. BONETTI, *op. ult. cit.*, 286 che «in Italia è mancato un certo pragmatismo per individuare quali possano essere gli aiuti alle famiglie latamente intese, mentre l'attenzione dell'opinione pubblica e le iniziative e proposte dei soggetti pubblici e privati circa le politiche pubbliche e circa le innovazioni normative nei confronti della famiglia sembrano essere state dirette prevalentemente su aspetti di tipo etico concernenti la disciplina della struttura delle famiglie».

¹⁸⁶ E. ROSSI, *Tutela individuale e tutela collettiva dei diritti fondamentali europei*, in P. COSTANZO (a cura di), *La carta europea dei diritti*, Genova, 2002, 176. L'autore si esprime in tal modo a proposito della formulazione della Carta di Nizza, per quello che concerne le disposizioni relative alla famiglia, della quale si trascura il ruolo sociale, in difformità con le Costituzioni di alcuni Paesi membri, fra cui l'Italia, e con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo. Osserva inoltre come, insieme alla Costituzione italiana, anche la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 riconosce la famiglia come «nucleo naturale e fondamentale della società», al di là del diritto individuale di sposarsi e avere figli. Cfr. inoltre il contributo di L. VIOLINI, «*Seconda tavola rotonda europea sulla povertà e l'esclusione sociale: il ruolo della famiglia nella promozione dell'inclusione sociale*», Commissione Europea, Torino, 16-17 ottobre 2003, (Rapporteur al workshop nr. 3 «Gli strumenti per la promozione dell'eguaglianza nell'accesso ai servizi, alle risorse e ai diritti»). V. TONDI DELLA MURA, *Famiglia e sussidiarietà, ovvero: dei diritti (sociali) della famiglia*, in *Dir. soc.*, 2005, fasc. 4, 519 ss., cui si rimanda anche per interessanti riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, difende il ruolo sociale specifico della famiglia e il diritto della stessa ad interpretarlo secondo il principio di sussidiarietà, in conformità all'evoluzione della forma di Stato, argomentando in termini costituzionali l'idea di diritti a prestazione *mediante la famiglia* anziché *mediante lo Stato*, per l'effettiva realizzazione della dimensione relazionale ed affettiva della persona.

¹⁸⁷ L'Italia spende l'1,8 del Pil per famiglia, disoccupazione, casa ed esclusione, a fronte del 5,6 della Francia e del 5,1 della Germania (dati Eurostat). Tra i motivi dichiarati circa la permanenza in famiglia dei giovani italiani dai 18 ai 34 anni, quelli economici pesano del 40,2% (dati Censis). Altro dato di rilievo è quello dei prezzi delle case, soprattutto in considerazione del basso potere d'acquisto dei salari. Non sembra di poter trascurare, inoltre, il dato dei tagli lineari al Fondo delle politiche sociali (da 929 nel 2008 a 45 nel 2013) e, in particolare, quello della riduzione del Fondo per le politiche della famiglia (da 346 nel 2008 a 31 nel 2013) unitamente alla circostanza della mancata approvazione del «Piano nazionale per le politiche familiari», elaborato dal ministro Sacconi per un «*welfare a misura di famiglia*», che prevedeva, fra l'altro, una migliore conciliazione dei tempi fra famiglia e lavoro (attraverso l'incremento del telelavoro, la possibilità di trasformare in part-time il lavoro full-time nei primi cinque anni di vita dei figli, maggiore flessibilità oraria dei genitori per i primi tre anni di vita del bambino, misure fiscali di detassazione).



confluenza fra giustizia sociale ed economia. In particolare è evidente la connessione fra la mancanza di sostegno ai nuclei familiari e il crollo demografico¹⁸⁸, che a sua volta determina gravi squilibri nel sistema italiano di *welfare*, a causa dell'aumento abnorme della spesa pensionistica rispetto alle altre voci¹⁸⁹. Alla stessa debolezza alcuni fanno poi risalire il problema dell'equità intergenerazionale¹⁹⁰: se una generazione ogni due o tre salta o viene indebolita tramite la minore natalità, «ciò comporta un *surplus* di carico sulle generazioni che seguono, le quali riceveranno di meno e dovranno pagare di più in tutti i sensi (costi economici e sociali) a causa della maggiore fragilità e vulnerabilità delle reti di solidarietà primaria e secondaria»¹⁹¹.

Risulta insomma interessante approfondire la riflessione costituzionale sulla questione della famiglia come entità che rende possibile beni sociali, anche nella prospettiva di una maggiore considerazione della stessa come *parte sociale* nei processi politici decisionali che la riguardano, espressione di effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

¹⁸⁸ Su cui L. ANTONINI, *La sussidiarietà fiscale*, cit., 131 ss. Già il Libro bianco sul Welfare 2003 mostrava che se il tasso di natalità fosse ritornato alla media europea, vi sarebbero stati effetti positivi sul mercato del lavoro, sul sistema di assistenza e sulla previdenza. Stesse conclusioni anche il Libro bianco 2009 *La vita buona nella società attiva* cit. Cfr. inoltre la ricerca a cura di C. GORI, *Quale futuro per il welfare?*, cit.

¹⁸⁹ Cfr. *supra*, § 4 per alcuni dati.

¹⁹⁰ Il tema è stato introdotto, fra i sociologi, da P. DONATI, *Equità generazionale: un nuovo confronto sulla qualità familiare*, in P. DONATI (a cura di), *Secondo rapporto sulla famiglia in Italia*, CISF, Milano, 1991; G. ROSSI, *Meno ai padri, più ai figli. Stato sociale e modernizzazione*, Bologna, 1997; B. WILLIAMSON, D.M. WATTS-ROY, E.R. KINGSON (a cura di), *The Generational Equity Debate*, New York, 1999; B. BARRY, *Sustainability and Intergenerational Justice*, in A. DOBSON (a cura di), *Fairness and Futurity. Essays on Environmental Sustainability and Social Justice*, Oxford, 2000. Fra i costituzionalisti R. BIFULCO, *Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale*, Milano, 2008. Vi è un cenno in A. GIORGIS, Art. 3, 2° comma, cit., 100, il quale ritiene che «da un punto di vista strettamente giuridico ...i soggetti passivi dei diritti all'uguaglianza sostanziale non sono le generazioni future, ma coloro che attualmente sono contributivamente capaci».

¹⁹¹ P. DONATI, *Sociologia delle politiche familiari*, Roma, 2003, 208 ss.



Infine, più in generale, appare innegabile la relazione fra il sistema fiscale e la garanzia dei diritti sociali. Per un verso, infatti, i criteri cui si ispira il prelievo fiscale, divengono nel momento dei tagli alla spesa e dell'aumento dell'imposizione, l'ambito più immediato per rendere effettivi i diritti sociali "fin dall'inizio", anziché con promesse di correzioni future e incerte. Per l'altro, proprio in questa chiave, si comprende in tutta la sua gravità sociale il fenomeno abnorme dell'evasione fiscale in Italia. Per cui è importante incrementare, innanzitutto sul piano culturale, la percezione della corrispondenza fra i comportamenti relativi alla fiscalità, da un lato, e le ricadute sociali, dall'altro.

8. SECONDO COROLLARIO: L'OPPORTUNITÀ DI INCREMENTARE UN'ECONOMIA NON ISPIRATA (SOLO) AL PROFITTO.

Quel pessimismo hobbesiano per cui gli individui umani, nelle loro azioni, sarebbero ispirati solo dall'interesse privato e, in campo economico, vanno alla ricerca esclusiva del profitto¹⁹² permea tuttora una parte consistente della cultura contemporanea e della stessa legislazione, laddove alcuni principi costituzionali tardano a trovare svolgimento ed attuazione.

Non mancano tuttavia segnali importanti, nella dottrina e nella giurisprudenza, a sostegno di una concezione della libertà d'iniziativa economica non solo funzionale al capitalismo individualista, ma anche espressione di una creatività del cittadino, che al contempo soddisfa diritti sociali, prevenendo e curando patologie.

Da più parti i giuristi riconoscono infatti, anche quale espressione della medesima evoluzione della forma di Stato¹⁹³, la consistenza pubblica della partecipazione privata¹⁹⁴,

¹⁹² Critico nei confronti di questa visione, considerata irrealistica, il Nobel A. SEN, da ultimo in *L'idea di giustizia*, cit., 194 ss.

¹⁹³ N. LIPARI, *Il volontariato: una nuova dimensione culturale e giuridica del Welfare State*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, II, 822; L. VIOLINI, *Associazioni non profit, diritti sociali e processo costituente europeo*.



capace di offrire «risposte ai bisogni delle persone e di garantire livelli di *welfare* messi sempre più in difficoltà dalla situazione economica complessiva»¹⁹⁵, superando appunto la contrapposizione codicistica e statutaria stretta nell'alternativa pubblico/privato¹⁹⁶.

In coerenza con questa visione etico-politica¹⁹⁷, la riforma del costituzionale del 2001 ha introdotto, com'è noto, il principio costituzionale di sussidiarietà nella sua accezione c.d. orizzontale, per il quale le istituzioni, a tutti i livelli di governo, «*favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale*»¹⁹⁸. Né è trascurabile la specifica previsione dell'art. 45 Cost., secondo cui «*la Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità*».

E' in questo scenario che va dunque considerata quella realtà che più di ogni altra mostra la convergenza fra giustizia sociale e scienza economica, definita come *economia civile di*

Riflessioni de constitutione ferenda, in C. CATTANEO (a cura di), *Terzo settore, nuova statualità e solidarietà sociale*, Milano, 2001, 88; L. VIOLINI, A. ZUCHELLA, *Il terzo settore tra cittadinanza dell'impresa e contesto costituzionale sussidiario*, in *Non Profit*, 2003, 265; A. POGGI, *L'impresa sociale tra Stato e mercato e la necessità di una "identificazione" all'interno del settore*, in *Non Profit*, 2002, 223.

¹⁹⁴ Riconosce il rilievo dell'impegno privato per la realizzazione degli obiettivi solidaristici e redistributivi, B. CARAVITA, *Oltre l'uguaglianza formale*, cit., 90. M. LUCIANI, *La produzione economica privata*, cit., 125 e 130, sottolinea che il termine "sociale" non può essere assimilabile al termine "pubblico".

¹⁹⁵ E. ROSSI, *Fine - ingloriosa - dell'Agenzia per il Terzo settore?*, in *costituzionalismo.it*, 13-02-2012. L'autore, nella consapevolezza delle criticità pure presenti nel mondo del Terzo settore, per la possibilità di abusi e deviazioni, ne auspica sia la valorizzazione, sia la vigilanza, rammaricandosi per la scelta governativa di chiudere l'Agenzia per il terzo settore. Controllare, promuovere e sostenere questa parte dell'economia nazionale è in ogni caso una necessità che ancor meglio sarebbe soddisfatta da una *Authority*, in analogia con quanto, ad es., esiste in Gran Bretagna rispetto alle CIC - *Community Interest Company*.

¹⁹⁶ G. TIBERI, *La dimensione costituzionale del terzo settore*, in *Dove lo Stato non arriva*, a cura di C. Cittadino, Astrid, Firenze, 2008, 44.

¹⁹⁷ Fondamentalmente quella per cui lo Stato è a servizio della persona, posto che è sulla dignità umana che si imperniano tutti i diritti e i doveri (cfr. *supra*, § 3).

¹⁹⁸ A. SIMONCINI, *Il terzo settore ed il nuovo titolo V della Costituzione*, in P. Carrozza, E. Rossi (a cura di), *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, 2004.



*mercato*¹⁹⁹ fondata sulla reciprocità fra cittadini, anziché sui poteri pubblici o sul profitto. Essa esprime esattamente il passaggio *dal binomio pubblico/privato al trinomio pubblico/privato/civile* ed è stata definita un *Giano bifronte*, perché sta *nel* mercato pur non essendo *del* mercato, nel senso che non si ispira al fine dell'agire capitalistico che è il profitto²⁰⁰. Si tratta di una nuova tipologia di soggetti imprenditoriali²⁰¹, che per molti versi è antica, se solo si considera la fioritura di opere sociali proprio durante l'Umanesimo italiano²⁰².

Ebbene, questa realtà del mercato sociale non solo è *compatibile* con la Costituzione, ma, più ancora, risulta per molti versi *favorita e protetta*. Nell'universo di attività di rilevanza economica riconducibili al cosiddetto del Terzo settore, infatti, l'iniziativa economica è direttamente volta all'utilità sociale e il diritto proprietà mostra chiaramente una funzione sociale²⁰³. Più ancora, l'economia civile è, in sé, effettiva partecipazione di lavoratori

¹⁹⁹ S. ZAMAGNI (a cura di), *Non profit come economia civile*, Bologna, 1998; S. ZAMAGNI, L. BRUNI, *Economia civile. Efficienza, equità, felicità pubblica*, Bologna, 2004; S. ZAMAGNI, L. BRUNI, *Dizionario di economia civile*, Roma, 2009. Per molti versi nella medesima direzione dell'economia civile, come osserva S. Zamagni (ad es. in *Introduzione: slegare il Terzo settore*, 55), A. SEN, *La ricchezza della ragione. Denaro, valori, identità*, Bologna, 2000, così come ID., *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Milano, 2000.

²⁰⁰ S. ZAMAGNI, *Introduzione: slegare il Terzo settore*, in *Libro bianco del Terzo settore*, a cura dello stesso S. Zamagni, cit., 22.

²⁰¹ Tali soggetti sono simili alle società commerciali in quanto operano con sistematicità nel mercato ma sono dissimili da tali figure in quanto non mirano al profitto e per questo appaiono simili alle fondazioni e alle associazioni e dissimili alle società di cui al libro V del codice civile. Cfr. in proposito, sulle nuove identità imprenditoriali, C. BORZAGA, L. FAZZI, *Manuale di politica sociale*, Milano, 2010.

²⁰² Riferimenti in S. ZAMAGNI, L. BRUNI, *Dizionario di economia civile*, cit.

²⁰³ Una conferma di ciò è il sistema del "cinque per mille" dell'Irpef a favore dei soggetti *non profit*. La stessa Corte costituzionale ha riconosciuto (sent. 202 del 2007) che l'importo in questione «viene trattenuto dallo Stato non più a titolo di tributo erariale, ma come somma che lo Stato medesimo è obbligato, come mandatario necessario *ex lege*, a corrispondere ai soggetti indicati dal contribuente stesso, svolgenti attività ritenute meritevoli dall'ordinamento (comma 337) ed inclusi in apposite liste (comma 340). Il finanziamento di detti soggetti è, perciò, direttamente ascrivibile alla volontà del contribuente (commi 337, alinea, e 339) e la quota del 5 per mille dell'IRPEF perde la natura di entrata tributaria erariale». Tale meccanismo è stato definito una forma di "democrazia fiscale diretta" (cfr. S. CIPOLLINA, *La Corte costituzionale ed il 5 per*



all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3, comma 2), mentre, al contempo, rappresenta un modo costituzionalmente emblematico per soddisfare 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 (art. 4, comma 2). Per non parlare dell'art. 45 e dell'art. 118, ult. comma, Cost., che in maniera esplicita prevedono che le istituzioni pubbliche favoriscano, incrementino e promuovano tali forme di economia²⁰⁴.

Di grande interesse anche la risoluzione del Parlamento europeo del 19 febbraio 2009 sull'economia sociale²⁰⁵, in cui si afferma che «*l'economia sociale, unendo redditività e solidarietà, svolge un ruolo essenziale nell'economia europea, permettendo la creazione di posti di lavoro di qualità e il rafforzamento della coesione sociale, economica e territoriale, generando capitale sociale, promuovendo la cittadinanza attiva, la solidarietà e una visione dell'economia fatta di valori democratici e che pone in primo piano le persone, nonché appoggiando lo sviluppo sostenibile e l'innovazione sociale, ambientale e tecnologica*»²⁰⁶.

La giurisprudenza, da parte sua, ha dato un contributo importante per il chiarimento di molteplici aspetti legati con tali realtà, anche se traspare talvolta *la difficoltà di riconoscere, assieme al carattere sociale delle attività in questione, anche il loro carattere economico*, in un ordinamento che ancora fatica a realizzare gli obiettivi costituzionali e *che ancora considera inscindibile, biunivoco ed esclusivo il legame fra l'impresa e il profitto*²⁰⁷.

mille per il volontariato e la ricerca, in *Riv. dir. fin. e sc. Fin.*, 2007, 84 e L. ANTONINI, *La sussidiarietà fiscale*, cit., 123).

²⁰⁴ S. ZAMAGNI, *La cooperazione*, Bologna, 2008.

²⁰⁵ 2008/2250 (Ini).

²⁰⁶ Per un commento a questa risoluzione e per la verifica di quanto sia il Terzo settore a produrre *welfare* e di quanto invece non sia lo stesso *welfare* a produrre Terzo settore, E. STRADELLA, *Welfare e Terzo settore: un rapporto biunivoco?*, in *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, cit., 361 ss.

²⁰⁷ Cfr. ad es. Corte cost., sent. 50 del 1998, che introduce il concetto di “*libertà sociale*” ma aggiunge che quest'ultima «*non comporta il diritto di compiere qualsiasi attività; e così, se svolta con continuità e con finalità lucrativa, l'organizzazione di gite o di viaggi turistici è qualificabile come attività economica e, in*



Il Consiglio di Stato, in particolare, richiamando lo stesso principio di sussidiarietà orizzontale, si è riferito alla nozione di “cittadinanza societaria” coniata in sociologia²⁰⁸ e ha chiarito che *«esistono forme di impegno e di attività, soprattutto nel versante sociale (...) che sono dislocate a livello di soggetti utenti e agenti al medesimo tempo»*, che sorgono dalla consapevolezza democratica che sempre più emerge dalla società civile: *«favorire e rispettare queste forme di attività, se riconosciute di interesse generale, costituisce per l'ente pubblico un dovere»*. Si tratta *«di forme di estrinsecazione della personalità sociale nel proprio contesto di base in ragione della consapevolezza democratica e della volontà sempre più decisa delle singole comunità di base di regolare al proprio interno scelte di interesse generale»*. Più ancora - precisa il Consiglio di Stato - *«la metodica dell'ausilio finanziario pubblico erogato in ambiti territoriali determinati può essere applicata anche ai fenomeni tipici della sussidiarietà orizzontale, purché sussistano tutte le condizioni che implicitamente sono poste dai precetti (costituzionali e ordinari): sussistenza di un'attività a cura e iniziativa di cittadini, famiglie, associazioni, comunità che si riveli adeguata e di interesse generale, tipicità della stessa attività e sua riferibilità esclusiva a quei soggetti, giudizio da parte dell'ente pubblico della necessità che il servizio o l'attività possano continuare per beneficio della comunità di riferimento, erogazione dell'ausilio quale forma*

quanto tale, soggiace ai limiti dell'art. 41 della Costituzione e delle leggi che vi danno attuazione». Si riscontra infatti, forse anche perché prevale la decisione del caso concreto sulla ricostruzione generale, la difficoltà di intravedere il *tertium genus* rappresentato dalla realtà di *attività economiche non a scopo di lucro*. Cfr. anche C.d.S., Sez. consultiva per gli atti normativi, 3 settembre 2003, n. 1440 (su cui ci si soffermerà a breve), che sebbene si soffermi lungamente sulla sussidiarietà orizzontale, afferma ad un certo punto che *«le imprese (e gli eventuali aiuti alle stesse) nulla abbiano a che fare con il fenomeno della sussidiarietà orizzontale»*.

²⁰⁸ Il riferimento è all'espressione coniata da P. DONATI, *La cittadinanza societaria*, cit. Allo stesso autore si deve l'altra espressione, ormai entrata nel gergo del Terzo settore, quella di *«privato sociale»* (già in P. DONATI, *Teoria relazionale della società*, Milano, 1991), come ricorda S. ZAMAGNI, *Introduzione: slegare il Terzo settore*, cit., 21.



di concorso per l'implicita utilizzazione dei benefici dell'intera collettività, anche politica, di riferimento»²⁰⁹.

La Corte costituzionale ha poi da tempo affermato che il volontariato è «*un modo di essere della persona nell'ambito dei rapporti sociali (...) all'interno di qualsiasi campo materiale della vita comunitaria*» ed è «*la più diretta realizzazione del principio di solidarietà sociale (...) base della convivenza civile normativamente prefigurata dal Costituente*»²¹⁰.

Ha inoltre difeso «*la libertà sociale della persona*», protetta dagli articoli 2, 17 e 18 Cost. e ha sottratto le fondazioni di origine bancaria da una serie di controlli pubblici sulla base del riconoscimento delle stesse quali «*soggetti dell'organizzazione delle libertà sociali*», che operano appunto per scopi di utilità sociale²¹¹. In altra occasione la Corte ha poi ritenuto che il sistema degli incentivi alle associazioni non lucrative non contrasta con il principio comunitario della libera circolazione delle persone e dei servizi²¹².

²⁰⁹ C.d.S., Sez. consultiva per gli atti normativi, 3 settembre 2003, n. 1440. Per ulteriori riferimenti sia consentito rinviare a G. RAZZANO, *Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà e le imprese*, in *Giur. cost.*, 2004, 718 ss. Interessante è che in questa occasione il supremo organo di giustizia amministrativa sia stato severo, negando che possa di per sé essere espressione di sussidiarietà orizzontale la convergenza fra interessi imprenditoriali privati e interessi degli enti locali ed esprimendo quindi un parere sfavorevole allo schema di regolamento sottoposto all'attenzione della Sezione, il quale, in ultima analisi, avrebbe consentito ad imprese private (*for profit*, si sottintende) di accedere al Fondo per la tutela e lo sviluppo economico-sociale delle isole minori. Riferimenti al principio di sussidiarietà da parte del Consiglio di Stato già in C.d.S., IV sez., 20 marzo 2000, n. 1493 e C.d.S., II sez., 5 febbraio 2003, n. 2691/02.

²¹⁰ Corte cost. 75 del 1992, con commento di E. ROSSI, *Principio di solidarietà e legge quadro sul volontariato*, in *Giur. cost.*, 1992, 2348 ss.; G. PARODI, *La legge n. 266/1991 come legge di principi*, in *Regioni*, 1993, 104 ss.; F. RIGANO, *L'attuazione dei principi della legge sul volontariato: l'istituzione dei registri regionali*, *ivi*, 1993, 120 ss.; E. PALICI DI SUNI, *Il volontariato tra i valori costituzionali supremi ed autonomia regionale*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1205 ss. Cfr. altresì le sentenze 202 e 355 del 1992 e 500 del 1993.

²¹¹ Corte cost. 300 e 301 del 2003.

²¹² Corte cost. 365 del 1998, con nota di F. RIGANO, *Le associazioni non lucrative a confronto con la disciplina comunitaria del mercato*, in *Giur. cost.*, 1998, 3531 ss.



Proprio a questo riguardo, viene spesso in rilievo, negli ultimi tempi, la difficoltà rappresentata dalla *tutela della concorrenza* da un lato (materia di competenza esclusiva ex art. 117, comma 2, lett. e), ma anche materia nella quale vi sono «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario») e il *favor* costituzionale per le iniziative *senza fini di speculazione privata*. Il legislatore italiano è chiamato infatti a «*temperare la generale propensione alla competizione per il mercato anche a vantaggio di aspetti sociali, che trovano protezione a livello costituzionale, e che proprio in tempi di crisi economica possono divenire uno strumento effettivo per invertire il ciclo economico negativo e perseguire gli obiettivi in campo socio-economico previsti dalla Carta costituzionale*»²¹³.

In proposito rileva una recente sentenza della Corte di giustizia²¹⁴, appunto sulle imprese cooperative²¹⁵. La loro situazione, riconosce il giudice europeo, non è «*di fatto e di diritto analoga a quella delle società commerciali, purché, tuttavia, esse operino nell'interesse economico dei loro soci e intrattengano con questi ultimi una relazione non puramente commerciale, bensì personale particolare, in cui essi siano attivamente partecipi e abbiano diritto ad un'equa ripartizione dei risultati economici*» (punto 61). Anche per questo «*dette cooperative beneficiano quindi di un'agevolazione fiscale cui non possono invece accedere le società a scopo di lucro*» (punto 51)²¹⁶.

²¹³ M. BRAGAGLIA, *Mercato e cooperazione sociale. Spiragli per una diversa concezione della concorrenza alla luce dei principi*, in rivista telem. dell'AIC, 1/2012.

²¹⁴ Corte di giustizia 8.09.2011, procedimento riuniti C-78/08, C-79-08 e C-80/08.

²¹⁵ Il 2012 è, fra l'altro, l'anno dedicato dall'Onu all'impresa cooperativa (risoluzione della 64° assemblea delle Nazioni Unite). Le cooperative, anche quelle di dimensione medio-piccola, rappresentano la decima economia mondiale. Sul tema, di recente, S. FIORENZANO, *L'impresa cooperativa nello scenario europeo. Analisi dei modelli e prospettive di armonizzazione nell'era della globalizzazione*, Roma, 2011.

²¹⁶ In ogni caso deve essere alta l'attenzione rispetto agli abusi, che rischiano di trasformare in privilegi le esenzioni. Proprio per questo non si può che aderire alle critiche piovute da più parti in merito alla recente decisione del Governo (d.l. 2 marzo 2012, n. 16) di chiudere l'Agenzia per il Terzo settore (si è già citato in proposito E. ROSSI, *Fine – ingloriosa – dell'Agenzia per il Terzo settore?*, cit.) che ha rappresentato invece, in coordinamento con l'Agenzia delle entrate, una garanzia contro illeciti ed abusi. Da ultimo l'Agenzia aveva redatto le *Linee guida per le buone prassi e la raccolta dei fondi nei casi di emergenza umanitaria*



D'altra parte, ancor prima dei «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» vi è, per la potestà legislativa statale e regionale, il rispetto della Costituzione e, dunque, per il suo indirizzo economico-sociale il quale, nel senso in precedenza sostenuto, non solo qualifica lo *Stato costituzionale* come *sociale* e i *diritti sociali* come *diritti fondamentali*, ma addirittura favorisce l'economia civile di mercato («*l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale*»).

Il “divieto di discriminazione in ragione della nazionalità” non può dunque essere dissociato, per così dire, dal più importante divieto di discriminazione fra le persone, e dall'impegno della Repubblica per rimuovere, anche attraverso la sussidiarietà, gli ostacoli che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza, ai sensi dell'art. 3 comma 2 Cost.²¹⁷.

Anche la composizione di questo equilibrio e la considerazione del *valore sociale aggiunto* che presentano alcune tipologie di imprese²¹⁸, come le cooperative sociali, è

(presentate il 16 novembre 2011 al CNEL) cui sarebbe seguito un elenco di Ong che avrebbero aderito ad documento. La necessità di discernimento si rende necessaria anche in relazione alla complessità della normativa fiscale vigente per il composito mondo *Non profit* e alla complessità dello stesso Terzo settore, al quale appartengono organizzazioni di volontariato, fondazioni, associazioni di promozione sociale, organizzazioni non governative, cooperative sociali e imprese sociali (su queste principali famiglie E. ROSSI, P. ADDIS, F. BIONDI DAL MONTE, E. STRADELLA, E. VIVALDI, *Identità e rappresentanza del Terzo settore*, in *Libro bianco del Terzo settore*, cit., 85 ss.).

²¹⁷ Sul tema cfr. i contributi raccolti nel volume a cura di S. PRISCO, *Unione europea e limiti sociali del mercato*, Torino, 2002. Sulla gestione del servizio pubblico in regime di mercato e di concorrenza, fra Corte di giustizia, Corte costituzionale e Consiglio di Stato, anche in riferimento alle attività *non-profit* e in particolare alle fondazioni bancarie (che possono, in quanto imprese, ottenere benefici fiscali solo ove dimostrino di esercitare in modo prevalente attività sociali, di beneficenza e culturali), I. SIGISMONDI, *Il principio di buon andamento fra politica e amministrazione*, cit., 213 ss.

²¹⁸ A questo proposito va comunque rimarcata la necessità e l'opportunità che anche il Terzo settore si sottoponga a valutazioni, in base ad “un ordinamento (*ranking*) di meritorietà”, soprattutto quando accede a fondi pubblici o a capitali di rischio, come ritiene S. ZAMAGNI, *Introduzione: slegare il terzo settore*, cit., 53-58, che prova ad elencare alcuni parametri di giudizio, quali: la reputazione acquisita dall'ente in un periodo temporale, la capacità di sospingere all'esterno la frontiera delle opportunità di scelta, la capacità di accrescere il pluralismo dei soggetti di offerta di un determinato servizio, l'effetto moltiplicatore sullo sviluppo locale, la capacità di fare rete con altri soggetti. In questo senso se il profitto è un efficace segnalatore di successo per l'economia *for profit*, ciò non toglie che anche il *non profit* ha bisogno di efficaci segnalatori di valore aggiunto sociale (*Ibidem*, 53-54).



dunque un obiettivo che si inserisce in quello più vasto della convergenza fra mercato e giustizia sociale²¹⁹. Infatti, oltre alle ragioni etico-politiche, valgono almeno due considerazioni di ordine pragmatico, con riguardo alla situazione italiana ma anche in un contesto allargato. Da un lato, i due principali settori dell'economia, quello pubblico e quello privato-capitalistico, sono destinati ad assorbire quote sempre minori del mercato del lavoro²²⁰, che invece vede crescere il Terzo settore²²¹. Dall'altro è ormai certo che nella maggior parte dei casi i servizi sociali costano meno e soddisfano meglio i bisogni - anche relazionali - delle persone in difficoltà, quando sono approntati direttamente dal *privato sociale* anziché dal *potere pubblico*²²².

²¹⁹ In questo senso, se si considera che alla categoria della piccola e media impresa (il 95% delle imprese italiane) si riconducono molte imprese cooperative, è stato riconosciuto come un segnale positivo (M. BRAGAGLIA, *Mercato e cooperazione sociale*, cit.) la modifica apportata all'art. 2 del Codice dei contratti pubblici dalla legge n. 214 del 22 dicembre 2011 (che ha convertito il d.l. varato il 6 dicembre 2011, n. 201, c.d. "salva Italia"), art. 44, settimo comma: «Nel rispetto della disciplina comunitaria in materia di appalti pubblici, *al fine di favorire l'accesso delle piccole e medie imprese*, le stazioni appaltanti devono, ove possibile ed economicamente conveniente, suddividere gli appalti in lotti funzionali» (corsivo mio).

²²⁰ Sulla capacità del *non profit* di creare occupazione in ambito europeo già si esprimeva il Libro bianco della Commissione europea a cura di J. DELORS, *Crescita, competitività e occupazione. La sfida e le vie da percorrere per entrare nel XXI secolo*, 1993.

²²¹ Merita una riflessione la constatazione per cui le cooperative sociali sono sviluppate in tutte le economie del pianeta. Uno studio dell'*European Institute on cooperative and social enterprise* le registra al 32% in crescita; il 60% delle stesse ha attivato progetti innovativi, l'80% ha ricavato vantaggi economici da quelle novità e il 59,7% è andata a coprire nuovi rischi "dimenticati dal welfare istituzionale". In Italia circa 50 milioni di persone si relazionano con i servizi del Terzo settore. In attesa dei risultati del nuovo censimento, secondo i dati Istat più aggiornati, il Terzo settore occupa 750.000 persone, cui si sommano 3,5 milioni di volontari (dati che si stimano in forte crescita). Le organizzazioni *non profit* sarebbero 235.000, 7.500 le cooperative sociali, 20.000 le imprese sociali "di fatto". Il valore del Terzo settore è poi di 45 miliardi di euro (5% del Pil). Né sembra fuori luogo tenere conto del dato per cui in Argentina, dopo il fallimento, l'economia è ripartita dalle imprese cooperative *non profit* e da quelle a forma mista.

²²² A. D'ALOIA, *Autonomie territoriali e "autonomie sociali"*, cit., 105, secondo il quale la rappresentazione burocratica dominante del sistema di protezione sociale non è imposta né suggerita dal disegno costituzionale, ed è contestata sul piano del rendimento e dell'efficacia. Osserva poi B. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, 14: «Non ci si è accorti (...) che l'acquisizione della soggettività sociale da parte di strati sempre più ampi della popolazione comportava l'aumento della volontà di partecipare da parte dei destinatari dei servizi: la libertà di scelta, negata e negletta, specie nell'esperienza italiana, è la faccia soggettiva della medaglia dei problemi organizzativi dello Stato sociale».



E' per le considerazioni appena svolte che può finalmente proporsi la definizione secondo cui i *diritti sociali sono quei diritti di rango costituzionale che, attraverso l'azione della pubblica autorità e l'iniziativa libera, responsabile e solidale degli stessi cittadini, singoli e associati, tutelano l'uomo come singolo e nelle formazioni in cui si svolge la sua personalità, al fine di rimuovere situazioni di svantaggio e di promuovere l'effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*²²³.

In ogni caso sembra auspicabile un sistema economico equilibrato, con la *compresenza di pubblico, privato e privato sociale*²²⁴. Una complessità rispetto alla quale risulta a maggior ragione insostituibile il ruolo dei pubblici poteri e la relativa responsabilità nel garantire i diritti sociali. Su questi aspetti, relazionati in fondo con il *binomio fra diritti di libertà e*

²²³ In una posizione peculiare è la famiglia (*supra*, § 7), se si considera l'art. 29, per cui la Repubblica riconosce *i diritti della famiglia* come società naturale fondata sul matrimonio. Se è vero, in generale, che i diritti sociali hanno "carattere individualistico", nel senso che non sono diritti di gruppo e valgono pure se non si appartiene ad un gruppo (M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., 804), altrettanto ineludibile è questa norma costituzionale e quelle che seguono. Con la definizione proposta si vorrebbero comunque ricomprendere tutte le situazioni soggettive rilevanti sotto il profilo sociale che la Costituzione contempla, anche quelle rispetto alle quali vi è l'impegno di promozione, di tutela, di rimozione di ostacoli, ecc., ma non vi è una concreta *actio* da spendere in giudizio in capo ad un individuo. Con la conseguenza di rimarcare, ad es., *la doverosità costituzionale delle politiche per la famiglia e di quelle per la piena occupazione*. Per una differente definizione, molto rigorosa, cfr. M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., § 1.2, che qualifica come *diritti sociali* quelli ad un tempo pretensivi e redistributivi. Se si restringe troppo la portata dei "diritti sociali", tuttavia, vi è il rischio di *lasciare fuori la doverosità costituzionale delle politiche* - sicuramente "sociali" - di promozione e sviluppo, come quelle appena menzionate, che invece rappresentano proprio il *quid novum* della Costituzione rispetto allo Statuto.

²²⁴ In realtà questa tripartizione meriterebbe a sua volta delle precisazioni che tengano conto, altresì, dell'interesse dimostrato anche da alcune imprese *for profit* per i comportamenti etici, la sostenibilità ambientale e, più in generale, per gli stessi consumatori. Vi sono infatti grandi gruppi industriali che, oltre all'impegno per il profitto, mostrano attenzione rispetto alle realtà sociali in cui operano, nella consapevolezza dei vantaggi anche economici che la "creazione di valore condiviso" può apportare al *business*, in una visione aziendale lungimirante. Per esemplificare, il riferimento è a progetti del tipo di quello realizzato dall'Enel in Brasile ("Ecoelce"), nell'area svantaggiata di Ceará, dove i rifiuti, con la collaborazione degli abitanti, vengono riciclati per produrre energia a prezzi per loro più vantaggiosi, inducendo a comportamenti etici e alla tutela dell'ambiente. Le valenze sociali di questo progetto sono peraltro utilizzate, dal punto di vista dell'azienda medesima, come parametro di valutazione dei dipendenti e delle *performance* aziendali, in coerenza con la stessa massimizzazione del profitto.



diritti sociali, ci si soffermerà nel prossimo paragrafo, tenendo anche in conto del fatto che lo stesso potere pubblico è, a sua volta, complesso.

9. SUL BINOMIO *DIRITTI SOCIALI E DIRITTI CIVILI DI LIBERTÀ*: SUSSIDIARIETÀ E RUOLO DEI PUBBLICI POTERI.

Come si osservava in apertura, la dibattuta questione relativa al binomio diritti di libertà/diritti sociali e alle supposte differenze fra le due categorie attiene, in ultima analisi, ai modi della garanzia²²⁵, in riferimento alla questione della necessità o meno di un intervento del legislatore per garantire i primi e, soprattutto, i secondi. La relativa controversia sembra ormai superata, principalmente per il sopraggiungere di due circostanze.

La prima è che il principio di sussidiarietà, come si è cercato di dire, ha reso più evidente il legame della libertà con i diritti sociali, come dimostra la stessa endiadi “*libertà sociale*”, avvalorata dalla stessa Corte costituzionale²²⁶, cosicché fra gli uni e gli altri non sembra più esservi l’antica dicotomia. La seconda è che, in realtà, «*la sussidiarietà obbliga molto di più lo Stato, sia ad attività che concernono il suo essere Stato sociale, sia a quelle che riguardano il suo essere Stato di diritto*»²²⁷, di modo che l’intervento legislativo per la garanzia della *libertà sociale* si rende comunque necessario. Se infatti è vero che l’attore

²²⁵ A questo riguardo vale quanto considerato da M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., 805-806, il quale ha mostrato come vi siano diritti sociali che non richiedano integrazione legislativa (come il diritto all’equo salario, ex art. 36 Cost.) e, invece, diritti di libertà, come i diritti civili, la cui effettiva tutela suppone comunque un’organizzazione giurisdizionale e, dunque, l’intervento legislativo. Cfr. *supra*, § 1.

²²⁶ Sent. 50 del 1998, 300 e 301 del 2003.

²²⁷ I. COLOZZI, *La sussidiarietà come principio regolatore del nuovo stato sociale*, in *Sociologia e politiche sociali*, 1998, 1, 58. L’autore prosegue affermando che «proprio perché deve coltivare il bene comune, che non deriva automaticamente, per un processo del tipo “mano invisibile”, dalla molteplicità degli interessi perseguiti da persone e gruppi, lo Stato deve intervenire nella società ma per sostenere e stimolare i sottoinsiemi sociali e, in definitiva i cittadini, nella disponibilità a sviluppare iniziative proprie e a compiere sforzi per migliorare le loro prestazioni».



pubblico non è più il monopolista della erogazione, egli resta comunque insostituibile con riguardo alle esigenze di universalità, con riguardo alle linee guida degli interventi, con riguardo al controllo sulla qualità dei servizi²²⁸.

Con riguardo alla “*libertà sociale*”, merita intanto attenzione, per la sua profondità, l’osservazione per cui «se non ci fosse un’organizzazione spontanea nella società non si potrebbe neppure comporre insieme legislazione e democrazia. La legge positiva è pensata, ancor prima che voluta o disegnata, proprio in ragione del *mantenimento* o dell’*ammodernamento* o prima ancora del *riconoscimento* di una organizzazione sociale che è l’anima stessa dell’ordine giuridico»²²⁹.

E’ soprattutto per questo che non è compatibile con la Costituzione l’esclusivismo statale in relazione alla garanzia dei diritti sociali. Lo ha chiarito la stessa Corte costituzionale, ancor prima che apparisse esplicitamente, nell’ordinamento, il principio di sussidiarietà (prima con Maastricht, poi con le “leggi Bassanini”, infine con la riforma costituzionale del 2001). Il giudice delle leggi ha infatti sancito il principio del «*pluralismo delle istituzioni in relazione alla possibilità di pluralismo nelle istituzioni*» e il «*superamento del principio di pubblicizzazione generalizzata*»²³⁰, confermando l’opzione per un modello di protezione sociale non interamente assorbito nella statualità²³¹, posto che dal disegno costituzionale non risulta l’esclusività del potere pubblico in questo impegno²³².

²²⁸ Cfr. il Libro bianco sul welfare, “*La vita buona nella società attiva*”, cit., 60.

²²⁹ G. BERTI, *Immagini e suggestioni del principio di uguaglianza*, cit., 183. I corsivi sono miei. Cfr. altresì, quanto all’osservazione secondo cui la genesi dei diritti sociali si radichi in gruppi prima ancora che nell’individuo, D. BIFULCO, *I diritti sociali declinati al singolare, ovvero della vocazione di fonte giuridica propria del “diritto sociale”*, in *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, cit., 120.

²³⁰ Corte cost. 173 del 1981 e 396 del 1988, in *Le Reg.*, 1988, II, 1331, con nota di E. FERRARI, *La Corte e la legge Crispi: il nome e la “effettiva natura” delle istituzioni (e della libertà) di assistenza*; cfr. anche U. DE SIERVO, *La tormentata fine delle I.P.A.B.*, in *Giur. cost.*, 1988, 1757.

²³¹ E neppure, occorre aggiungere, nelle stesse istituzioni decentrate, come le regioni e gli enti locali. Al riguardo cfr. Corte cost., sent. 310 del 2006, che, in riferimento agli usi civici, ha dichiarato incostituzionale una legge regionale che attribuiva ai comuni il potere di rilasciare autorizzazioni con l’effetto di rendere



Quanto invece all'insostituibilità dello Stato per ciò che concerne le esigenze di universalità, vale innanzitutto considerare che la riforma del titolo V ha attribuito al legislatore statale la competenza esclusiva nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Anche in questo caso, ancor prima della riforma, con la sentenza 215 del 1992, la Corte costituzionale aveva avuto modo di affermare «*la necessità di assicurare condizioni di uniformità su tutto il territorio nazionale*» e, qualora si renda necessario operare differenziazioni in favore di categorie svantaggiate, l'esigenza di operare senza «*difformità e deroghe in relazione alle diverse aree geografiche e politiche del Paese*»²³³.

Se insomma oggi vi è ancora una “questione” concernente la necessità dell'intervento legislativo per l'attuazione dei diritti sociali²³⁴, *questa è diventata quella dell'individuazione*

immediatamente utilizzabili i suoli destinati ad uso civico. La Corte ha infatti affermato l'esistenza di una «stretta connessione fra l'interesse della collettività alla conservazione degli usi civici e il principio democratico di partecipazione alle decisioni in sede locale, corrispondente agli interessi di quelle popolazioni, di cui sono diventate esponenti le regioni» e ha ritenuto necessario il coinvolgimento, di volta in volta, delle popolazioni interessate.

²³² A. D'ALOIA, *Autonomie territoriali e “autonomie sociali” nelle dinamiche di garanzia del principio di uguaglianza sostanziale*, in *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, cit., 102 ss., richiama in proposito, a suffragio di questa constatazione, la vicenda della condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia della CE (causa C-55/96) per il monopolio pubblico nel campo dell'attività di mediazione e di interposizione tra domanda e offerta di lavoro (collocamento).

²³³ Sulla sentenza si sofferma A. D'ALOIA, *Autonomie territoriali e “autonomie sociali”*, cit., 95. In seguito alla riforma del Titolo V, la Corte costituzionale ha ribadito più volte il medesimo concetto (cfr. ad es. sent. 282 del 2002) per cui al legislatore statale è riservato il compito di «porre le norme necessarie e ad assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento delle prestazioni garantite, come contenuto essenziale dei diritti civili e sociali, senza che la legislazione regionale possa limitarle e condizionarle», fermo il divieto di attrazione a livello statale di interi settori materiali (sent. 181 del 2006), il divieto di prevedere prescrizioni organizzative per le Regioni e il rispetto della leale collaborazione nella definizione dei livelli essenziali stessi, attraverso l'intesa (sent. 88 del 2003). Sui LEP si rinvia alla relazione presentata al medesimo Convegno da Lara Trucco.

²³⁴ Il riferimento è alla supposta differenza fra i diritti di libertà e i diritti sociali basata anche sulla necessità o meno dell'intervento del legislatore per tutelare gli uni e gli altri.



della competenza legislativa statale e/o regionale nei diversi momenti dell'individuazione, della programmazione, dell'organizzazione e del soddisfacimento dei diritti sociali. Fermo restando che nell'ordinamento decentrato la costruzione di una cittadinanza sociale esige unità e che questa rappresenta un limite alla differenziazione del potere politico²³⁵.

Rispetto a tale "questione", il criterio-guida può ritrovarsi proprio nel principio costituzionale di sussidiarietà, tanto verticale, quanto orizzontale, tanto nella sua valenza implicante *intervento*, quanto in quella che implica *riconoscimento*²³⁶. Infatti, da un lato, la sussidiarietà implica appunto *subsidium*, ossia dovere di intervento e di sostegno da parte di un gruppo maggiore nei confronti di quello minore, una sorta di aiuto dall'alto verso il basso, a motivo, in ultima analisi, della *coesione* e della *stessa ragion d'essere di un corpo politico*²³⁷. E ciò in armonia con tutti i principi costituzionali considerati in relazione ai diritti sociali, *in primis* quello di solidarietà e di uguaglianza sostanziale²³⁸. Dall'altro lato,

²³⁵ Così A. POGGI, *Differenziazioni territoriali e cittadinanza sociale*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, IV, Napoli, 2004, 1715. Sul tema, fra gli altri, M. LUCIANI, *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, in *Quale dei tanti federalismi?*, a cura di A. Pace, Padova, 1997, 215; L.M. DIEZ – PICAZO, *Diritti sociali e federalismo*, in *Pol. Dir.*, 1999, 17; G. FERRARA, *Eguaglianza e federalismo (ovvero del federalismo virtuoso e di quello perverso)*, in *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, a cura di L. Chieffi, cit., 31.

²³⁶ Su questi aspetti, tra gli altri, A. D'ATENA, *Costituzione e principio di sussidiarietà*, in *Quad. cost.*, 1/2001, 13 ss.; A. POGGI, *Le autonomie funzionali, «tra» sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001. V. BALDINI, *La sussidiarietà come «valore» e come formula organizzatoria: riflessioni su una schlagwort del diritto pubblico*, in *I diritti sociali*, a cura di L. Chieffi, cit., 62; ID., *La sussidiarietà: un principio vecchio e nuovo*, in *Sussidiarietà e diritti*, a cura dello stesso V. Baldini, Napoli, 2007, 3 ss.; S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in *Sussidiarietà e diritti*, cit. (già apparso in *federalismi.it*, n. 5/2006).

²³⁷ G. FERRARA, *Eguaglianza e federalismo (ovvero del federalismo virtuoso e di quello perverso)*, cit., 45, ricorda che il senso stesso della Repubblica è rappresentato dall'unità politica e sociale.

²³⁸ In questo senso, almeno sul piano teorico, il sospetto che circonda il principio di sussidiarietà, temuto quale istanza privatistica e antisociale (cfr. in particolare G.U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 6 e, con riguardo al progetto di riforma costituzionale, già G. FERRARA, *Revisione costituzionale e principio di sussidiarietà: due sfigurazioni*, in *Nuova fase*, 1998) non si giustifica in una visione personalista del principio stesso, quale è principalmente quella della dottrina sociale cristiana (particolarmente espliciti in tal senso l'enc. *Libertatis conscientia*, n. 73, l'istruz. *Libertà*



le autonomie regionali e le formazioni sociali si presentano come i «protagonisti naturali e ineludibili»²³⁹, perché *il territorio*, per la sua prossimità alle situazioni di svantaggio, è l'ambito più idoneo a realizzare risposte integrate e preventive ai bisogni attuali e potenziali della persona²⁴⁰.

Passando dal piano teorico a quello operativo, sia la “*libertà sociale*”, sia l'esigenza di unitarietà, se è vero che non implicano l'esclusività del potere pubblico nell'ideazione e nella diretta realizzazione di attività che soddisfino i diritti sociali, è altresì vero che comportano, tuttavia, l'intervento del legislatore, sia regionale che statale²⁴¹. E' necessario infatti, proprio per tradurre in pratica la sussidiarietà, un indirizzo politico e dunque un'attività legislativa, che in molti casi suppone a sua volta una previa e costruttiva attività di concertazione²⁴².

Non c'è infatti sussidiarietà quando il Terzo settore o comunque taluni soggetti privati integrano le prestazioni dei servizi pubblici e sussidiano lo Stato e le istituzioni, che “non arrivano”²⁴³; al contrario, come si è appena ricordato, la sussidiarietà c'è quando le istituzioni pubbliche valorizzano i corpi intermedi e gli attori della comunità locale puntando al valore costituzionale e democratico della *partecipazione* all'organizzazione

cristiana e liberazione (entrambe del 1986) e, da ultimo, l'enc. *Caritas in veritate*, n. 58, dove sussidiarietà e solidarietà risultano entrambe necessarie e strettamente collegate.

²³⁹ A. D'ALOIA, *Autonomie territoriali e “autonomie sociali”*, cit., 107.

²⁴⁰ Cfr. *Sussidiarietà e decentramento. Approfondimenti sulle esperienze europee e sulle politiche regionali in Italia*, a cura di L. Violini, Milano, 2003 e *Verso il decentramento delle politiche di welfare, Incontro di studio “Gianfranco Mor” sul diritto regionale*, pure a cura di L. Violini, Milano, 2011. In questi termini, altresì, il Libro bianco “*La vita buona nella società attiva*”, cit., 32.

²⁴¹ Cfr. sul punto A. POGGI, *Istruzione, formazione professionale e titolo V: alla ricerca di un indispensabile equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle Istituzioni scolastiche*, in *Regioni*, 2002, 811.

²⁴² Al riguardo A. POGGI, *Differenziazioni territoriali e cittadinanza sociale*, cit., 1746 ss. vede nella determinazione dei livelli essenziali una potestà «esclusiva ma non escludente poiché la sua effettività necessita della legislazione regionale attuativa», mentre osserva l'assenza di una concreta volontà di concertazione e, ancor prima, la carenza di un indirizzo politico nel settore.

²⁴³ E' questa l'impostazione, ad esempio, di G. U. RESCIGNO, *Il principio di sussidiarietà*, cit.



politica, economica e sociale del Paese²⁴⁴, per concorrere *al progresso materiale o spirituale della società*²⁴⁵.

Oltretutto è esattamente nella prospettiva tracciata che si evita il rischio di un atteggiamento di disimpegno e di comodo rinvio al privato da parte delle istituzioni pubbliche, le quali restano invece pienamente responsabili per i beni comuni²⁴⁶ e per la soddisfazione dei diritti garantiti, anche e soprattutto nel momento della crisi economico-finanziaria.

Ciò è vero in particolare per il legislatore statale. La stessa Corte costituzionale, con la sent. 10 del 2010, ha difeso la competenza legislativa statale ad erogare direttamente una determinata provvidenza a soggetti che versano in condizioni di estremo bisogno, per assicurare un diritto fondamentale che, in quanto strettamente inerente alla tutela del nucleo irrinunciabile della dignità umana, deve poter essere garantito su tutto il territorio nazionale in modo uniforme, specie «*quando ciò sia reso imprescindibile da peculiari circostanze e situazioni, quale una fase di congiuntura economica eccezionalmente negativa*»²⁴⁷.

L'intervento legislativo statale, inoltre, è richiesto non solo dall'ambito relativo alla determinazione dei livelli essenziali, ma anche da tutta un'altra serie di ambiti in cui pure rileva la *libertà sociale* e, insieme, la necessità di costruire una *cittadinanza sociale*

²⁴⁴ Sul collegamento fra l'art. 4, secondo comma, e l'art. 118, ult. comma Cost., M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri*, cit., 412. V. TONDI DELLA MURA, *La solidarietà*, cit., 660 e 671 osserva come la frattura fra libertà e uguaglianza sia sanata dal principio di solidarietà e da quello di sussidiarietà.

²⁴⁵ Tale prospettiva è dunque distante dal modello di Stato sussidiario come Stato snello, ossia a corto di risorse economiche, che di fatto finisce per ridurre i diritti sociali, cui si riferisce criticamente A. SPADARO, *Diritti sociali*, cit., 9.

²⁴⁶ Su cui, da ultimo, P. CHIRULLI, *I beni comuni, tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, relazione al Convegno "Democrazia economica e beni comuni: cooperazione, partecipazione, sussidiarietà", Roma, Università La Sapienza, 30 marzo 2012, cit.

²⁴⁷ Sulla sentenza A. RUGGERI, *'Livelli essenziali' delle prestazioni relative ai diritti e ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni in situazioni di emergenza economica (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2010)*, in *forumcostituzionale.it*, 24 febbraio 2010.



unitaria. Ne è una dimostrazione lo stesso istituto del “cinque per mille”, espressione di sussidiarietà regolata, appunto, dal legislatore statale, che la stessa Corte costituzionale ha legittimato a fronte di ricorsi regionali²⁴⁸. Ne è una dimostrazione, altresì, la vicenda degli asili nido nei luoghi di lavoro, settore in cui operano fundamentalmente cooperative sociali, disciplinato anch'esso dal legislatore statale, con l'art. 91 della l. 289 del 2002²⁴⁹. Ne è una dimostrazione, da ultimo, anche la prospettiva per cui la strategia energetica nazionale tracciata dal legislatore statale è meritevole di richiedere alle Regioni *doveri di solidarietà economica e sociale*²⁵⁰.

Altro è infatti l'*interventismo* statale assistenzialista, incentrante ed escludente, altro è l'*intervento* legislativo che, in base ad un programma di lungo termine e dunque ad un progetto, adotta una serie di iniziative e di riforme atte a favorire, a loro volta, l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale.

Del resto è lo stesso mondo del Terzo settore a chiedere, anziché “mani invisibili” o astensione²⁵¹, l'intervento del legislatore statale, con riguardo a tutta una serie di questioni aperte, quali, ad esempio, la necessità di individuare parametri di valutazione delle attività poste in essere dallo stesso Terzo settore²⁵², l'ordinamento civile²⁵³, la materia della

²⁴⁸ Sent. 202 del 2007.

²⁴⁹ Che anche in questo caso la Corte costituzionale, con sent. 370 del 2003, ha sottratto alla competenza residuale regionale in quanto ricadrebbe nell'ambito della materia dell'istruzione e della tutela del lavoro.

²⁵⁰ Cfr. *supra*, § 5, con particolare riguardo alla sent. 331 del 2010 della Corte costituzionale.

²⁵¹ Interessante, per esemplificare, è che l'11° Rapporto del Centro Astalli (che si occupa di accoglienza ai rifugiati) denunci una gestione caotica, *delegata al volontariato* e l'assenza di un sistema di accoglienza stabile e organizzato (corsivo mio).

²⁵² Così auspica S. ZAMAGNI, *Introduzione: slegare il Terzo settore*, cit., 54-58. Con riguardo al termine “Terzo settore”, occorrerebbe peraltro tenere conto - come osservato da P. DONATI, *Sociologia delle politiche sociali*, cit., 323 - che il termine è equivoco, perché mescola insieme le imprese sociali (che stanno sul mercato, anche se non sono di mercato) e il privato sociale (che non è di mercato né sta sul mercato, anche se compie operazioni economicamente rilevanti). Cfr. al riguardo G. ARENA, *Cittadini attivi*, cit., 135-141, il quale afferma che, dal momento che in base al principio di sussidiarietà l'amministrazione non è più l'unico soggetto legittimato al perseguimento dell'interesse generale, nella cura dei beni comuni vi possono essere i cittadini attivi e, a determinate condizioni, anche le imprese, comprese quelle *for profit*, quando, ad



concorrenza²⁵⁴ e, naturalmente, la determinazione dei livelli essenziali con riguardo alla salute e all'istruzione²⁵⁵.

Quanto alle Regioni, alle quali la stessa Corte ha riconosciuto la competenza legislativa residuale nella materia delle “politiche sociali”²⁵⁶ e che già intervengono in materia dimostrando «la volontà di auto-assunzione della garanzia dell'effettività dei diritti sociali»²⁵⁷, molteplici sono i settori²⁵⁸ in cui si esprime la *libertà sociale* e in cui è dunque necessario un chiaro e condiviso indirizzo politico-sociale²⁵⁹.

Anche in questo caso è lo stesso Terzo settore ad attendersi, anziché il vuoto legislativo, una piena attuazione della Costituzione con specifico riguardo a quel «favoriscono» di cui

esempio, queste ultime sono capaci di prendersi cura, attraverso la loro struttura, di beni comuni e quando sostengono con proprie risorse cittadini che si attivano per la soluzione di determinati problemi di interesse generale, secondo un'alleanza tripolare.

²⁵³ La prospettiva è quella di una riforma globale del libro I del codice civile e, più ancora, quella di portare ad una maggiore organicità la normazione sul Terzo settore. Sulla questione, di recente, E. ROSSI, P. ADDIS, F. BIONDI DAL MONTE, E. STRADELLA, E. VIVALDI, *Identità e rappresentanza del Terzo settore*, cit., 95-98.

²⁵⁴ A cui si è accennato *supra*, § 8. In relazione a ciò rileva anche l'idea di una borsa sociale e di un mercato dedicato di capitali per imprese a finalità sociale, sulla base di esperienze in ambito internazionale che hanno come obiettivo la costruzione di mercati finanziari in grado di favorire l'investimento in attività economiche a forte valenza socio-ambientale (su cui D. DAL MASO, D. ZANONI, *Sostenere l'economia civile attraverso la creazione di un mercato di capitali per Imprese a finalità sociale*, in *Libro bianco sul terzo settore*, cit., 373).

²⁵⁵ La cui individuazione a livello statale non solo è una garanzia di a-territorialità nella fruizione dei diritti sociali (così A. POGGI, *Differenziazioni territoriali e cittadinanza sociale*, cit., 1748), ma crea una evidente incertezza normativa fra le realtà istituzionali e sociali che operano in questi ambiti, laddove i livelli individuati dalle Regioni restano provvisori in attesa di quelli statali.

²⁵⁶ Corte cost. sentenze 287 e 427 del 2004; 219 e 432 del 2005.

²⁵⁷ A. POGGI, *Differenziazioni territoriali e cittadinanza sociale*, cit., 1745-1746.

²⁵⁸ Quali, ad esempio, l'istruzione e la formazione professionale, l'artigianato, il commercio, l'agricoltura e il turismo, che la Corte costituzionale ha ritenuto di competenza residuale regionale e «nei quali sono storicamente attivi i soggetti del privato sociale», come osserva G. TIBERI, *La dimensione costituzionale del Terzo settore*, in *Dove lo Stato non arriva*, cit., 62. Cfr. inoltre, quanto all'attitudine degli enti locali a promuovere e a confrontarsi con i soggetti dell'autonomia sociale A. D'ALOIA, *“Ideologie” costituzionali, dimensione sociale e tecniche legislative di promozione del volontariato: l'esperienza regionale*, in *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*, Padova, 1999, a cura di L. Chieffi, 269.

²⁵⁹ Così P. LEON, Relazione “Le politiche sociali e lo sviluppo” alla Conferenza del Forum del Terzo settore “Cresce il welfare, cresce l'Italia”, Roma, Centro congressi Frentani, 1° marzo 2012.



all'art. 118, ultimo comma, di cui è espressione, ad esempio, il sostegno sul piano fiscale²⁶⁰. Lo stesso riconoscimento alle formazioni sociali di una soggettività di rilievo pubblico nella programmazione dei servizi²⁶¹, nella fase ascendente, richiede, ancora una volta, una certa dose di iniziativa politica²⁶².

In definitiva è la stessa sussidiarietà a richiedere alle istituzioni pubbliche attività di programmazione, consultazione, normazione e controllo. Si tratta evidentemente di compiti complessi, che richiedono una visione lungimirante e responsabile, tanto più necessaria, quanto più è critico il momento presente²⁶³. E' d'altronde la stessa garanzia dei diritti sociali

²⁶⁰ Cfr. A. PIN, *La sussidiarietà in azione. Le buone pratiche e i nuovi orizzonti*, in *Libro bianco sul Terzo settore*, cit., 197-198, il quale ricorda come Irap e Ici siano imposte che, in base alle stesse leggi che le hanno introdotte, si fondano sul principio del beneficio, «cioè tendono a ricompensare l'amministrazione pubblica dei costi derivanti dalla presenza rispettivamente delle attività produttive o degli immobili». Allorché, al contrario, il Terzo settore si palesa come un complemento importante dell'azione amministrativa, rappresenta esso stesso, con la sua attività, un beneficio per il territorio, che giustifica la diminuzione del carico fiscale e rende irragionevole il prelievo quale compenso all'azione della pubblica amministrazione. Sul concetto di attività non lucrative e all'esenzione dall'Imu degli immobili in cui tale attività viene svolta, cfr. art. 91 *bis* del d.l. 1 del 2012, la cui *ratio* è stata illustrata dallo stesso Presidente del Consiglio Monti in Commissione Industria al Senato (27-2-2012), anche in relazione alla procedura di infrazione avviata in sede europea rispetto alla normativa tributaria italiana (già dall'ottobre 2010). Gli enti non commerciali, secondo tale nota esplicativa, vanno individuati come tali secondo un doppio criterio, soggettivo (natura dell'attività e fine non lucrativo) e oggettivo (attività al di fuori del regime di libera concorrenza). Ne deriva la distinzione fra *attività non commerciali* e *modalità non commerciali*, posto che possono esservi attività non lucrative agevolate ma "ben organizzate" e rese dietro corrispettivi (scuole, ospedali, ecc.).

²⁶¹ Come auspica il Libro bianco sul *welfare*, "*La vita buona nella società attiva*", cit., 35.

²⁶² In questa direzione sembra muoversi il Tavolo permanente di confronto fra Governo, Terzo settore e il volontariato convocato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali (in prima riunione il 26-3-2012), al fine di un confronto fattivo sull'impostazione delle politiche che coinvolgono il terzo settore e il volontariato, come, ad esempio, gli effetti delle modifiche della normativa fiscale sulle organizzazioni sociali, l'armonizzazione dei registri e delle banche dati riguardanti le diverse soggettività, le tematiche relative al cinque per mille, verificandone le modalità attuative e di rendicontazione. Il Tavolo si pone anche come spazio di opportuna relazione e di possibile raccordo con le rappresentanze delle regioni e degli enti locali.

²⁶³ Osserva A. SPADARO, *Diritti sociali*, cit., 7, che «occorre che i legislatori, nazionali e comunitari, svolgano precise indagini e ricerche sugli effetti "nel tempo" delle normative che intendono adottare – c.d. analisi dell'impatto economico del diritto - senza le quali non v'è una reale *fattibilità* pratica». Ritiene inoltre che proprio dalla soddisfazione di questo requisito dipenderà, in Italia e in Europa, l'esigibilità e la



nel tempo della crisi economica e di quella politica a pretendere proprio dalla politica, ancora una volta²⁶⁴, la capacità di elaborare strategie e di coinvolgere, attraverso forme in parte ancora da sperimentare²⁶⁵, i destinatari e i beneficiari delle azioni sociali.

Probabilmente, rispetto ai profili qui considerati, si sta vivendo un cambiamento epocale. Come a suo tempo l'estensione del suffragio ha comportato, dopo le libertà civili, la domanda di diritti sociali²⁶⁶, così l'acquisizione della soggettività sociale da parte dei cittadini sta comportando, oggi, la domanda di scelta e quella di partecipazione all'organizzazione stessa dei servizi, richiedendo allo Stato compiti nuovi e diversi.

10. Osservazioni conclusive, considerando il binomio *diritti sociali e contesto europeo e globale*. - L'auspicio per una politica responsabile in riferimento ai diritti sociali, capace di azioni a lunga gittata, delle quali si sia capaci di valutare in anticipo l'impatto e dunque le conseguenze in caso di errori e soprattutto di omissioni, vale anche per un contesto più ampio, come quello europeo e quello globale²⁶⁷. E' infatti pur sempre l'incapacità della politica a contenere la speculazione alla radice dell'attuale crisi economico-finanziaria,

giustiziabilità dei diritti sociali, auspicando una concertazione internazionale e una tutela internazionale uniforme.

²⁶⁴ Cfr. in proposito, A. BARBERA, *La «cittadinanza» e le forme della rappresentanza politica*, in *La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo*, cit., 85 ss.

²⁶⁵ Interessante in questo senso, per le prospettive che apre, è ad esempio la sentenza n. 310 del 2006 della Corte costituzionale, già richiamata, che per comodità del lettore riprendo, con riguardo all'affermazione per cui, in merito alla realizzazione di determinati impianti sul territorio, le decisioni, proprio «*per gli interessi di rango costituzionale che vi sono sottesi, non possono non essere concrete: cioè formulate e apprezzate attraverso il coinvolgimento, di volta in volta, delle popolazioni interessate*». Esiste infatti una «*stretta connessione fra l'interesse della collettività alla conservazione degli usi civici e il principio democratico di partecipazione alle decisioni in sede locale, corrispondente agli interessi di quelle popolazioni, di cui sono diventate esponenti le regioni*».

²⁶⁶ Cfr. *supra*, § 3, testo e note.

²⁶⁷ Per cui si rinvia alla relazione di D. TEGA, a questo medesimo Convegno.



come ritengono autorevoli analisti²⁶⁸. Ed è pur sempre la paralisi della politica l'ostacolo maggiore per l'attuazione e per l'effettivo esercizio dei diritti sociali in Europa²⁶⁹.

Certamente uno sforzo in tal senso non può essere sostenuto solo dai singoli Stati, «entità divenute sempre più piccole e impotenti di fronte alla mondializzazione dell'economia»: in questo quadro, infatti, «la manutenzione ed anche il recupero dei diritti sociali non può che essere tentato e sostenuto da un'entità più grande e maggiormente attrezzata, quale è appunto l'Unione europea»²⁷⁰.

La prospettiva, dunque, per cui le istituzioni comunitarie, il WTO, la Banca mondiale e le altre sedi internazionali dettano le coordinate finanziarie e si sottraggono al potere politico, sacrificando i diritti sociali alle libertà economiche²⁷¹, *non sembra storicamente ineluttabile*.

²⁶⁸ Fra questi F. MORIN, *Un mondo senza Wall Street?*, Milano, 2011, il quale auspica una finanza a servizio dell'uomo e quindi dell'economia reale, alla quale deve prioritariamente far credito. L'autore propone inoltre una *governance* internazionale delle attività finanziarie. Egli addebita alla responsabilità degli Stati l'attuale crisi, che hanno abbandonato la politica sulla regolazione dei rapporti fra le valute, lasciandoli alle grandi banche e alla speculazione. In questo senso movimenti come *Occupy* e *Indignados* avrebbero avuto il grande merito di far luce sulla speculazione finanziaria e sull'incapacità della politica di contenerla. Non va infatti dimenticato che l'inizio della crisi globale comincia nell'agosto 2007, quando ci si rende conto della bolla dei prezzi immobiliari gonfiata per drogare il Pil statunitense, con prestiti e mutui rischiosissimi e irresponsabili, con il conseguente tracollo finanziario, la necessità di interventi pubblici per salvare le banche, il contagio in Europa, l'indebitamento dell'euro e costi sociali altissimi. Nella direzione di una maggiore trasparenza per prevenire il rischio fallimenti sembra andare il testo del regolamento recentemente approvato in prima lettura dal Parlamento europeo (accordo del 9 febbraio 2012), che prevede, dal 2013, maggiori garanzie per i prodotti finanziari scambiati nei mercati non vigilati. Si rinvia inoltre ai contributi raccolti nel volume di Astrid a cura di G. Amato, *Governare l'economia globale. Nella crisi e oltre la crisi*, Firenze, 2009 e in particolare al contributo di C. PINELLI, *La crisi finanziaria e l'Unione europea. Le prime reazioni*, 317 ss. anche con riguardo ad alcune proposte di riforma sul versante della *governance*.

²⁶⁹ C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo*, cit., 415. Di "missione" dell'Europa per il mondo globalizzato ragiona P. BARCELLONA, Prefazione ad A. Cantaro, *Europa sovrana. La Costituzione dell'Unione tra guerra e diritti*, Bari, 2003, 8.

²⁷⁰ P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, cit.

²⁷¹ R. BIN, *Diritto contrapposti, diritti imposti, diritti "esposti"*, in *Giurisprudenza costituzionale e diritti fondamentali*, a cura di S. Staiano, Torino, 2006, 985 ma già ID., *Stato di diritto*, cit., 112-113. Sull'Europa come occasione di svuotamento dello Stato sociale e dei diritti sociali, G. FERRARA, *I diritti politici nell'ordinamento europeo*, in *Annuario AIC*, 1999, Padova, 2000, 491; ID., *Costituzione e revisione*



Né l'unica lettura possibile è quella del conflitto di legittimazione tra diritto comunitario e diritto costituzionale²⁷², o quella della dicotomia insuperabile fra mercato (che poi allo stato puro non esiste²⁷³) e i diritti sociali²⁷⁴.

Quanto sostenuto in precedenza circa una possibile ed auspicabile convergenza fra giustizia sociale ed economia di mercato, che poi è il programma dell'ordinamento costituzionale italiano, vale anche per l'Europa²⁷⁵. Occorre infatti considerare che tale impostazione è ascrivibile al patrimonio comune dei sistemi costituzionali a vocazione

costituzionale nell'età della mondializzazione, in *Scritti in onore di G. Guarino*, II, Padova, 1998, 286; ID., *Dell'eguaglianza*, in *La democrazia di fine secolo*, a cura di M. Luciani, Roma-Bari, 1994, 29; M. LUCIANI, *La Costituzione italiana e gli ostacoli all'integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 1992, 589; C. DE FIORES, *Corte, legislatore e indirizzo politico*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, cit., 194 ss. Sugli effetti negativi della globalizzazione rispetto ai diritti sociali, C. AMIRANTE, *Diritti fondamentali e diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritti di libertà e diritti sociali tra giudice costituzionale e giudice comune*, Napoli, 1999, 233 ss.

²⁷² Così C. DE FIORES, *op. ult. cit.*, 187.

²⁷³ Cfr. al riguardo *Caritas in veritate*, § 36; M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica*, cit., 6 ss. Cfr. inoltre A. SPADARO, *Diritti sociali di fronte alla crisi*, cit., 2-3, con riguardo alla «pericolosa contrapposizione fra due modelli che allo stato puro neanche esisterebbero: l'Europa dei mercanti e l'Europa sociale».

²⁷⁴ Auspica un rapporto armonico e di non contrapposizione fra i diritti sociali e le logiche di mercato S. GIUBBONI, *Il primo dei diritti sociali. Riflessioni sul diritto al lavoro tra Costituzione italiana e ordinamento europeo*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" 46/2006, 19. Pur sempre in rapporto alla presunta dicotomia, è inoltre degno di attenzione il punto di vista di J.H.H. WEILER, da ultimo in *Europa: "Nous coalisons des Etats, nous n'unissons pas des hommes"*, cit., 51, il quale considera storicamente «una leggenda» l'idea che l'integrazione europea si sia sviluppata come progetto originariamente solo economico, che lentamente ha assunto una natura politica. Lo stesso Preambolo al Trattato di Parigi dimostra che il progetto, al contrario, si proponeva profondi fini politici e «concepì gli strumenti economici come mezzi per raggiungere quei fini». Analisi che coesiste con una profonda critica dell'autore all'evoluzione attuale dell'Unione europea, che sta diventando un sistema giuridico fortemente individualista, in forte tensione con l'ideale spirituale dell'integrazione umana, dove la cittadinanza, nella giurisprudenza della Corte di giustizia, concepisce l'individuo più come fattore della produzione che come persona con una cultura e una identità da riconoscere e ri-comprendere (*Ibidem*, 81-83).

²⁷⁵ Interessa al riguardo quanto osservato P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, cit., 150-151, il quale ha posto in evidenza la divaricazione fra «l'impostazione unitaria fatta propria dai Costituenti del secondo Dopoguerra», per la quale i diritti sociali sono riconducibili ai diritti fondamentali, e la *bipartizione tra la sfera dei diritti fondamentali classici e quella dei diritti sociali* che, di fatto, si è venuta a determinare allorché si sono separate, da un lato, l'Onu, con le sue finalità, e, dall'altro, le Istituzioni di Bretton Woods, il GATT, il WTO, con finalità di carattere monetario ed economico.



cosmopolitica²⁷⁶, che vi è un diritto costituzionale comune (statale e comunitario insieme) sull'eguaglianza e sul sistema economico-finanziario²⁷⁷ e che è la stessa unificazione dei sistemi economici a sospingere verso una strategia unitaria dei sistemi di protezione sociale²⁷⁸.

Del resto, anche e soprattutto in questo contesto, entrano in gioco quelle considerazioni realistiche²⁷⁹, per cui l'insicurezza sociale genera atteggiamenti antiproduttivi, l'abbassamento del livello di tutela dei lavoratori è contrario ad uno sviluppo economico di lunga durata e, in definitiva, politiche economiche di breve termine ostacolano l'arricchimento reciproco nel lungo periodo. E' infatti la stessa economia di mercato a richiedere *giustizia sociale e giustizia distributiva*²⁸⁰.

²⁷⁶ Q. CAMERLENGO, *La vocazione cosmopolitica dei sistemi costituzionali alla luce del comune nucleo essenziale*, in *Giurisprudenza costituzionale e principi fondamentali*, cit., 95.

²⁷⁷ Cfr. art. 34, co. 3, della Carta europea dei diritti fondamentali, che afferma: «Al fine di lottare contro l'esclusione sociale e la povertà, l'Unione riconosce e rispetta il diritto all'assistenza sociale e all'assistenza abitativa volte a garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti, secondo le modalità stabilite dal diritto comunitario e le legislazioni e prassi nazionali». In proposito A. D'ALOIA, *Equilibrio finanziario e indirizzo politico nel "diritto costituzionale comune" (europeo e nazionale)*, cit., 486; ID., *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo*, cit.; C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali*, cit., 410 ss., che osserva al riguardo un atteggiamento differente a seconda che si tratti di diritto del lavoro e dei diritti a prestazione pubblica. Cfr. a questo proposito S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003; ID., *Diritti e politiche sociali nella "crisi" europea*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2004.

²⁷⁸ G. AMATO, *Tra Stato sociale e dimensione europea*, in *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, a cura di E. Ghera e A. Pace, Napoli, 2009, 143. Quanto alla configurazione di posizioni giuridiche soggettive tutelabili in ambito europeo proprio per il principio della "cittadinanza europea" e per quello di sussidiarietà, M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. del dir.*, 2000, 367 ss. Giova forse, a questo riguardo, richiamare anche la sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 30 giugno 2009, per la quale se è compito e responsabilità dello Stato garantire un ordine sociale giusto, è altresì importante vincolare il potere pubblico europeo ad una responsabilità sociale, nell'ottica del coordinamento, fino a un graduale ravvicinamento.

²⁷⁹ Su cui *supra*, § 6.

²⁸⁰ Su questi ultimi concetti A. CERRI, *Eguaglianza giuridica e giustizia politica*, cit. Per questa impostazione di pensiero, cfr., tra gli altri, S. ZAMAGNI, *L'economia del bene comune*, Roma, 2008; G. SAPELLI, *Merci e persone. L'agire morale nell'economia*, Catanzaro, 2002; ID., *Per l'antropologia economica: saperi e pratiche sociali*, in *Istituzioni, mercato e democrazia (Liber amicorum per gli ottanta*



Quella del bilanciamento *tra competitività mondiale dell'Unione e livello qualitativo della vita di tutti i suoi cittadini*²⁸¹ è comunque una grossa sfida. E pure a questo riguardo vale il discorso sul “minimo vitale”, declinato, in chiave anche di diritto internazionale, quale *diritto umano fondamentale alla sussistenza e al progresso*. Non è ad esempio ammissibile, con specifico riguardo all'attuale situazione di alcuni Paesi della Comunità europea - e dunque in riferimento allo stesso diritto costituzionale comune²⁸² - che i debiti contratti siano pagati con sacrifici insostenibili, al punto da indurre alla disperazione intere popolazioni²⁸³.

E' certamente da riferire anche all'Europa stessa, oltre che al nostro ordinamento, l'auspicio per un superamento effettivo di quel modello di *welfare* in cui la sfera economica

anni di Alberto Predieri), a cura di S. Amorosino, G. Morbidelli, M. Morisi, Torino, 2002, 581 ss. Cfr. inoltre A. SEN, *Lo sviluppo è libertà. Perché non c'è crescita senza democrazia*, Milano, 2001; ID., *Etica ed economia*, Bari, 2003. Da ultimo lo stesso autore, premio Nobel per l'economia, intervenendo alla Bocconi di Milano ad un Convegno (di cui riferisce il quotidiano *Avvenire*, 11 maggio 2012, p. 21) organizzato dal Centro ricerche su sostenibilità e valore (Cresv) sui nuovi indicatori economici alternativi al Pil, ha affermato che oggi occorre definire le basi di un nuovo sistema economico, ad esempio abbandonando contrapposizioni come quella fra Stato e mercato, entità che peraltro abitano lo stesso spazio. Inoltre «applicare politiche economiche tanto rigorose sotto la pressione dei giudizi delle agenzie di rating e delle istituzioni finanziarie non si può fare senza coinvolgere le persone in un dibattito democratico, senza confrontarsi sulle questioni: non solo è poco democratico ma è anche poco intellettuale». Da uno studio presentato dallo stesso Cresv emerge inoltre una correlazione positiva tra responsabilità sociale di un'impresa e i risultati economico-finanziari che può ottenere.

²⁸¹ P. COSTANZO, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, cit.

²⁸² A questo riguardo torna interessante quanto prima segnalato (cfr. § 7 e nota 163) rispetto ad una pronuncia recente del Tribunale costituzionale tedesco e alla rigorosa determinazione, da questo imposta al legislatore, degli importi degli assegni per le situazioni di bisogno sociale. Questa pronuncia infatti, come segnalato da H. CAROLI CASAVOLA, *op. cit.*, 306 - che nuovamente riprendiamo per comodità del lettore - porta all'attenzione anche dell'ordinamento europeo la questione di una comune denominazione della consistenza di quel diritto fondamentale ad un nucleo fondamentale di prestazioni socio-assistenziali di valore economico minimo, laddove invece la Corte di giustizia - come del resto altre Corti costituzionali nazionali - sono sì giunte a riconoscere la garanzia ad una prestazione minima per i servizi rivolti ai bisogni sociali *ma senza* considerare tipologie di bisogno, modalità e criteri determinativi degli importi in relazione al principio di dignità.

²⁸³ Sulla lotta alla povertà nel contesto attuale e su politiche redistributive nazionali ed europee insiste M. RUOTOLO, *La lotta alla povertà come dovere dei pubblici poteri*, cit., spec. 409 ss.



e quella sociale sono separate, così che la prima segue il codice dell'*efficienza* e la seconda quella della *solidarietà*²⁸⁴, dimenticando che le cause della disuguaglianza e della povertà sono proprio nell'assenza di una politica sui modi di ottenere l'efficienza e, in particolare, sui modi di finanziarla. Anche questo problema, lungo la linea metodologica suggerita²⁸⁵, è certamente un aspetto della "questione sociale" del momento.

Ma il problema della confluenza fra giustizia ed economia appare nevralgico anche nel contesto globale. A questo riguardo, proprio per rimanere allo "*statuto costituzionale dei diritti sociali*", occorre tenere conto dell'art. 11 Cost., secondo cui l'Italia «*consente, in condizione di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni*». Sembra infatti importante, proprio in questo frangente, ricordare il senso e gli obiettivi delle organizzazioni rivolte a tale scopo, che la Costituzione «*promuove e favorisce*». L'art. 11 è, fra l'altro, l'unica disposizione del testo costituzionale in cui il termine "giustizia" appare in tale accezione, trattandosi, negli altri casi, di riferimenti all'amministrazione della giustizia.

Tale formulazione risente del clima mondiale del Dopoguerra²⁸⁶, di cui sono sintomatici brevi stralci di due discorsi importanti di quegli anni, assai significativi per la nostra storia recente: quello del Segretario di Stato George Marshall, all'Università di Harvard, il 5 giugno 1947 e quello di Robert Schuman, a Parigi, il 9 maggio 1950. Nel primo si legge, in un passaggio: «*E' logico che gli Stati Uniti facciano quanto è in loro potere per contribuire a restaurare nel mondo quelle condizioni economiche normali senza le quali non ci può essere stabilità politica, né sicurezza di pace*». Nel secondo Schuman afferma, fra l'altro,

²⁸⁴ In questi termini, come si è ricordato più volte, S. ZAMAGNI, da ultimo in *Introduzione*, cit., 39. Cfr. *supra*, § 6.

²⁸⁵ *Supra*, § 1.

²⁸⁶ Rispetto al quale è di grande interesse il volume dell'Istituto Poligrafico dello Stato, *Lo sviluppo dell'economia italiana nel quadro della ricostruzione e della cooperazione europea*, Roma, 1952.



che «...la solidarietà ... farà sì che una qualsiasi guerra tra la Francia e la Germania diventi non solo impensabile, ma materialmente impossibile».

La continuità logica e assiologica fra la pace, l'economia e la giustizia²⁸⁷ è dunque evidente, così come la consistenza di chiari e assai lungimiranti obiettivi politici²⁸⁸. Tra questi, si ritrova proprio la “giustizia” intesa in senso sostanziale, da cui si era partiti all'inizio di queste riflessioni, citandola come virtù aristotelica e come *criterio per la distribuzione e l'uso di beni scarsi*.

A ben vedere, la scarsità di taluni beni è una condizione comune fra il contesto attuale e quello di allora. Quella che sembra mancare ora è invece una visione preponderante delle ragioni della dignità umana e della solidarietà rispetto alle azioni economiche²⁸⁹, comodamente ritenute *tecniche, meccaniche* e, soprattutto, *impersonali*. Per questo non è un caso che autori distanti nella formazione e nelle competenze convergano nel ribadire la

²⁸⁷ A confronto con queste affermazioni appare paradossalmente più vago, cinquanta anni dopo, il Preambolo della Carta europea dei diritti fondamentali, per il quale «i popoli europei nel creare tra loro un'unione sempre più stretta hanno deciso di condividere un futuro di pace fondato su valori comuni» (che di seguito vengono menzionati: *dignità umana, libertà, uguaglianza e solidarietà*). Sulla costruzione europea come garanzia di pace, di cui è una riprova già l'esperienza di questi decenni, insiste molto G. TESAURO, ad es. ne *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Riv., it. dir. dell'uomo*, 1992.

²⁸⁸ Afferma J.J. H. WEILER, *op. cit.*, 70, proprio con riguardo a quegli anni, in cui erano ancora vivi nella mente e nella memoria l'indicibile barbarie dell'occupazione tedesca e gli orrori della guerra, che l'idea dominante era quella di “una comunità di uguali” come sostegno strutturale per una pace di lungo termine tra i nemici degli anni precedenti e che ciò «rappresentava più di un saggio parere tra esperti uomini di Stato. Era anche un appello al perdono, una profonda sfida spirituale a superare un comprensibile odio. In quel particolare contesto storico la nozione schumaniana di pace echeggia ed è evocativa del discorso, delle immagini e dei valori distintivi dell'amore cristiano».

²⁸⁹ In questo senso all'“*economia*” - come del resto alla “*scienza*” - non può essere chiesto di *totalizzare* e di piegare, in base alla sue proprie e peculiari “*leggi*”, fenomeni, problemi e obiettivi propri di altre discipline e di “*altre scienze*”, specie quelle che concernono l'uomo e le sue relazioni con gli altri e con l'Altro. In questo senso, almeno mi sembra, R. SCHIATTARELLA, *Crisi e culture economiche*, in *Diritto di welfare*, cit., 38, ha osservato che, per quanto il mercato abbia il suo ruolo nello sviluppo, non bisogna giungere ad «attribuirgli virtù che non gli sono proprie».



rilevanza giuridica ed economica della *virtù* e di un ordinamento e di una società che la favoriscano²⁹⁰.

²⁹⁰ Cfr. ancora J.J. H. WEILER, *op. cit.*, 56-65 e S. ZAMAGNI, *op. cit.*, 44-53.

