

# Diritti dallo «statuto» difficile. Aspetti del dibattito italiano sui diritti sociali nel secondo dopoguerra\*

*Giorgio Bongiovanni*

## 1. Premessa

Questa analisi cerca di ricostruire alcuni aspetti del dibattito sui diritti sociali che si è svolto nella dottrina giuridica italiana a partire dalla approvazione e dalla entrata in vigore della Costituzione repubblicana del 1948. Seppure non sia facile individuare delle chiavi unitarie è però possibile, quantomeno, individuare due momenti principali di tale dibattito che corrispondono ad altrettante sue fasi temporali. La distinzione tra le due fasi è relativa non tanto ai temi di fondo che vengono posti al centro della discussione quanto alle soluzioni che vengono proposte ad una questione che appare assolutamente predominante, quella cioè dello statuto «giuridico» dei diritti sociali. Oltre alle diverse soluzioni, vi sono ovviamente differenze anche nella accentuazione di determinati aspetti tematici: ad es., nella prima fase oltre alla questione relativa allo statuto giuridico dei diritti sociali, viene sviluppato in particolare, in linea con il dibattito di altri paesi<sup>1</sup>, il problema del loro rapporto con i diritti di libertà, questi ultimi visti sia quali effettivi diritti soggettivi, sia, soprattutto, quali vere espressioni dello Stato di diritto.

La questione della dimensione giuridica dei diritti sociali ha ovviamente una funzione importante e, per alcuni aspetti, preliminare rispetto a quella del loro ruolo nella cittadinanza: la possibilità

\* Una prima versione di questo intervento è stata presentata al *TSER EURCIT Workshop*, Firenze 28-30 maggio 1999.

<sup>1</sup> Il riferimento d'obbligo è al dibattito tedesco e alle note posizioni di E. FORSTHOFF, *Stato di diritto in trasformazione*, Milano 1973, sulla inconciliabilità tra il principio dello Stato di diritto e quello dello Stato sociale.

di considerare i diritti sociali non quali semplici servizi<sup>2</sup> (e per questo dipendenti dal tipo di maggioranza politica e dalle condizioni della congiuntura economica) ma quali effettivi diritti dipen- de, in ultima istanza, dalla loro qualificazione giuridica. Il proble- ma dello statuto giuridico dei diritti sociali può, a sua volta, essere distinto in due aspetti: da un lato, quello propriamente relativo al- la «giuridicità», incentrato principalmente sul problema della loro giustiziabilità<sup>3</sup> e su quello del ruolo dell'intervento del legislatore; dall'altro lato, la questione del rapporto con i diritti di libertà e il modello di Stato di diritto.

Nella prima fase della riflessione (che arriva fino ai primi anni '80), si può affermare, in termini generali, che la risposta che la dottrina giuridica italiana fornisce al problema della qualificazione giuridica dei diritti sociali ne sottolinea gli aspetti «oggettivi» piut- tosto che quelli soggettivi<sup>4</sup> in relazione sia alla dimensione precet- tiva della Costituzione, sia alla unitarietà del progetto economico- sociale in questa contenuto. Si può cioè dire che la dottrina italia- na, in parallelo con la predominante elaborazione tedesca<sup>5</sup>, co- struisce la figura dei diritti sociali quale espressione sia della nuova legalità costituzionale (all'interno di una visione della costituzione quale ordinamento di valori o *Grundordnung*)<sup>6</sup> che si sostanzia in

<sup>2</sup> Per la riaffermazione del fatto che i diritti sociali sarebbero diritti di «carta» per la carenza di «giustiziabilità», si veda, ad es., R. GUASTINI, *Diritti*, in «Analisi e diritto», 1994, pp. 163-174; per una conclusione analoga, D. ZOLO, *La strate- gia della cittadinanza*, in D. ZOLO (ed), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari 1994, pp. 3-46. Vede i diritti sociali quali semplici «condizio- ni» della cittadinanza, J. BARBALET, *Cittadinanza. Diritti, conflitto e disuguaglianza sociale*, Padova 1992.

<sup>3</sup> Per la distinzione tra dimensione normativa e giustiziabilità, L. FERRAJOLI, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, in D. ZOLO (ed), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, cit., pp. 263-292; L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, in «Teoria politica», 2, 1998, pp. 3-33. Per un quadro del dibattito sui proble- mi dogmatici legati ai diritti sociali, I. TRUJILLO PÉREZ, *La questione dei diritti sociali*, in «Ragion pratica», 14, 2000, pp. 43-63.

<sup>4</sup> Come vedremo, ciò vale in particolare per i diritti quali quello al lavoro sancito dall'art. 4 della Cost. che assumono la dimensione di norme quasi esclusiva- mente programmatiche. Sui diversi aspetti del diritto al lavoro (dimensioni pro- grammatica e precettiva), A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1989, pp. 14-16.

<sup>5</sup> Sui diritti sociali quali norme «oggettive» in Germania, si vedano in chiave in- troduttiva, J. HABERMAS, *Fatti e norme*, Milano 1996, pp. 302-316; G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, Roma-Bari 1999, pp. 282-286.

<sup>6</sup> Per la distinzione tra costituzione quale *Grundordnung* e quale *Rahmenordnung*, E.W. BÖCKENFÖRDE, *Grundrechte als Grundsatznormen*, in «Der Staat», 1, 1990, pp. 1-34; M. FIORAVANTI, *Quale futuro per la costituzione*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 21, 1992, pp. 623-637.

norme «oggettive» e superiori rispetto alla volontà delle diverse maggioranze politiche, sia dell'unitario orientamento di valore contenuto nel programma costituzionale. Questa duplice oggettivi- tà trova riscontro, da un lato, in quella che è stata chiamata «dottrina della costituzione»<sup>7</sup> e che ritroviamo in autori quali C. Mortati e V. Crisafulli e, dall'altro lato, nella centralità del princi- pio solidaristico e nelle configurazioni che questo assume (nella forma della preminenza del principio lavoristico) nel dibattito ita- liano. Ciò che caratterizza la peculiarità della dottrina italiana non è soltanto la stretta connessione tra questi aspetti che sostanziano la visione dei diritti sociali quali norme «oggettive» cioè la visione della costituzione quale espressione di un insieme di principi uni- tari e condivisi, ma anche la risposta che essa fornisce al problema dei soggetti della «attuazione» della costituzione. Per la riflessione italiana, all'interno di una concezione «monista» della costituzio- ne, questo compito spetta soprattutto al soggetto politico, cioè al legislatore e agli attori, i partiti politici, che lo compongono. A questa concezione corrisponde un ruolo meno incisivo, rispetto ad altre esperienze costituzionali, della giurisdizione costituzionale: la Corte costituzionale italiana appare avere, quantomeno nella sua prima fase di smaltimento dell'«arretrato», una semplice funzione di supporto delle scelte legislative. Nonostante il dato per cui, in questo primo periodo, la Corte inizi a sviluppare una serie di tec- niche interpretative (in particolare nella forma delle c.d. sentenze additive)<sup>8</sup>, essa appare muoversi nella logica della «attuazione» dei valori unitari contenuti nella Costituzione. La contrapposizione, inoltre, tra diritti sociali e diritti di libertà appare muoversi entro rigide contrapposizioni: da un lato, viene sostenuta l'inconciliabi- lità dei diritti sociali con il concetto di diritto soggettivo; dall'altro lato, questo rapporto viene inserito nella dimensione oggettiva della costituzione.

La fase successiva del dibattito è segnata dalla crisi di questa im- postazione: ciò appare vero sia in relazione alla esistenza di un uni- co indirizzo costituzionale e a quella delle condizioni politiche del- la sua realizzazione, sia in rapporto ai fondamenti di questo indi- rizzo unitario<sup>9</sup>. Questa crisi ha valenze e direzioni diverse: da un

<sup>7</sup> M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, in A. SCHIAVONE (ed), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Roma-Bari 1990, pp. 51-87.

<sup>8</sup> Su queste sentenze, L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, Padova 1985, pp. 299 ss.

<sup>9</sup> Come ha efficacemente sostenuto M. FIORAVANTI, *Costituzione e popolo sovra- no*, Bologna 1998, p. 20, «chi oggi volesse ragionare sul nostro presente con le ca- tegorie dei costituenti del dopoguerra si sentirebbe doppiamente orfano: di una

lato, essa si concreta nella messa in discussione dei diritti sociali a partire sia dalla crisi fiscale, sia dai fenomeni di burocratizzazione e «colonizzazione»<sup>10</sup> cui conduce il principio solidaristico; dall'altro lato, essa trova espressione, seppure la coscienza di questa trasformazione sia più recente, nella crisi del principio lavoristico che può essere visto quale concretizzazione della solidarietà a livello economico-sociale. Vengono cioè a mancare sia i presupposti dell'unitario indirizzo economico-sociale (solidarietà basata sul lavoro), sia le condizioni politiche della attuazione di tale programma.

Questa seconda fase è caratterizzata dalla ricerca di un nuovo fondamento dei diritti sociali e dei suoi rapporti con la cittadinanza. Schematizzando molto si può dire che si tratta di due direzioni principali: la prima legata alla c.d. interpretazione per «valori»<sup>11</sup> della costituzione; la seconda diretta ad una nuova universalizzazione dei diritti sociali. Seppure queste due direzioni compiano significativi percorsi comuni, appaiono però evidenti anche le linee di discontinuità. Va segnalato, inoltre, che il tentativo di «universalizzazione» dei diritti sociali appare presentare due ulteriori direzioni fondamentali: da un lato, le proposte che tendono ad affermare un nuovo principio di solidarietà; dall'altro lato, quelle che legano i diritti sociali ai diritti di libertà e li vedono quali pre-condizioni imprescindibili della democrazia politica e dell'autonomia dell'individuo.

Nella trattazione che segue analizzeremo perciò, da un lato, la teorizzazione dei diritti sociali in uno degli autori più importanti della «dottrina della costituzione», V. Crisafulli, e cercheremo di delineare i presupposti politici e sociali della sua sistematizzazione; dall'altro lato, individueremo i principali aspetti di convergenza e le differenze tra le correnti che tentano di fornire un diverso fondamento ai diritti sociali.

costituzione che non è più rappresentabile come il grande indirizzo fondamentale cui conformare lo sviluppo delle istituzioni e della società italiana, e di una politica che non si pone più la finalità di ordine costituzionale, che rinuncia ad essere il luogo, e lo strumento, principale di attuazione della costituzione».

<sup>10</sup> Per queste prospettive, J. HABERMAS, *Teoria dell'agire comunicativo. II. Critica della ragione funzionalistica*, Bologna 1997, pp. 1030-1046; G. TEUBNER, *Aspetti, limiti, alternative della legificazione*, in «Sociologia del diritto», 1, 1985, pp. 7-30. Su questi aspetti della teoria habermasiana, J. TWEEDY, A. HUNT, *The Future of the Welfare State and Social Rights: Reflections on Habermas*, in «Journal of Law and Society», 3, 1994, pp. 288-316.

<sup>11</sup> Sulla teoria dei valori, si veda A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in «Politica del diritto», 4, 1991, pp. 639-658; F. PIZZETTI, *L'ordinamento costituzionale per valori*, in «Diritto ecclesiastico», 1, 1995, pp. 66-109. Su questa direzione di analisi della costituzione, G. BONGIOVANNI, *Dalla dottrina della costituzione alla teoria dei valori*, in «Democrazia e diritto», 1, 1997, pp. 73-109.

## 2. I diritti sociali quali norme «oggettive»: dottrina della costituzione e solidarismo

Le posizioni della dottrina italiana della costituzione sui diritti sociali appaiono il tentativo di fornire una nuova concettualizzazione di tali diritti attraverso il superamento delle posizioni legate alla dogmatica tradizionale che ne negavano il carattere giuridico<sup>12</sup>. Come noto, il problema dello statuto giuridico dei diritti sociali trova la sua prima collocazione nella discussione all'Assemblea Costituente dove si confrontano due posizioni divergenti: la prima, che non riconosceva il carattere giuridico di tali diritti, favorevole al loro inserimento in un preambolo dal carattere programmatico; la seconda, invece, favorevole ad una piena costituzionalizzazione dei diritti sociali. Intervengono nei lavori dell'Assemblea, P. Calamandrei, rinviando a «motivi di carattere tecnico», aveva riassunto le motivazioni contrarie alla costituzionalizzazione: da un lato, si tratta del fatto per cui i diritti sociali sono diritti per i quali non si può «precisare chi sia obbligato» e, perciò, non è possibile né «la determinazione dei mezzi pratici per rendere effettivi questi diritti» né individuare «il rimedio pratico per assicurarne la soddisfazione». Si tratta perciò di una difficoltà tecnica relativa alla loro giustiziabilità; dall'altro lato, viene messo in evidenza come l'introduzione dei diritti sociali in una costituzione rigida che prevede un controllo di costituzionalità, condurrebbe ad una giurisdizione costituzionale di «carattere politico su tutta legislazione presente e futura». Una costituzione ricca di norme programmatiche configurate quali diritti cambierebbe i ruoli costituzionali e trasformerebbe la natura del potere giudiziario<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Questa negazione è presente nelle principali analisi della dottrina weimariana sui diritti sociali. Questi erano concepiti, da un lato, quali *Programmsätze*, cioè come «premesse o indicazioni o direttive che solo il legislatore, sulla base della sua più piena discrezionalità, avrebbe potuto tradurre in precetti normativi e quindi in diritti veri e propri»; e, dall'altro lato, quali *Staatszielbestimmungen* o *Gesetzgebungsaufträge*, cioè come «norme di principio vincolanti il legislatore ordinario, nel senso che quest'ultimo si considerava tenuto a dar loro attuazione». Nota A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 4 (cui si riferiscono anche le citazioni precedenti), che «anche se concettualmente distinte ... sul piano pratico le due concezioni tendono a coincidere ... perché ambedue negano, in via di principio, che tali diritti possano avere una immediata tutela e una diretta azionabilità». Sostengono la prima posizione, ad es., C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, München-Leipzig 1928, G. ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des deutschen Reichs*, Berlin 1933; sostiene la seconda, ad es., W. KASKEL, *Arbeitsrecht*, Berlin 1925. Per un quadro dell'evoluzione dei diritti sociali in Germania e del dibattito teorico, K. LANGE, *Soziale Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung und in der derzeitigen Länderverfassungen*, in E. W. BÖCKENFÖRDE, J. JEREWITZ, T. RAMM (edd), *Soziale Grundrechte*, Karlsruhe 1981, pp. 49-60.

<sup>13</sup> Calamandrei esprime queste posizioni nella seduta plenaria della Commissione

La replica a queste posizioni espressa da più parti (ad es., da La Pira, Togliatti, Dossetti)<sup>14</sup> è, in chiave tecnico-giuridica, sviluppata da Mortati che sottolinea la natura normativa dei principi costituzionali, «se non altro, perché vincolano quanti debbono applicare le leggi, sia nell'attività interpretativa, che in quella di completamento delle lacune» e rendono possibile, in presenza di un «controllo di costituzionalità sostanziale delle leggi ... di abilitare all'azione diretta ad impedire l'attuazione di leggi che siano in netto contrasto» con essi<sup>15</sup>. In sostanza, riprendendo posizioni già sviluppate nel dibattito sui principi generali nell'ordinamento fascista<sup>16</sup>, Mortati sostiene la non differenziabilità tra «norme e principi» e perciò la natura normativa degli ultimi che, come Mortati aveva sottolineato nel dibattito precostituente, rappresentano «direttive programmatiche, di carattere vincolante, e perciò giuridico, sia per la creazione di nuove norme, sia per l'interpretazione di quelle già emanate»<sup>17</sup>. I principi esprimono perciò un indirizzo sia per il legislatore che per l'interprete. Superando la classica impostazione positivista che vedeva i principi quali semplici strumenti di interpretazione/integrazione del diritto<sup>18</sup>, ne viene svilup-

dei Settantacinque del 25 ottobre 1946. Nella seduta del 28 novembre 1946, questa posizione viene attenuata e Calamandrei propone di inserire nel preambolo solo le «enunciazioni generali di finalità etico-politiche» e si dichiara favorevole all'inserimento nella Costituzione delle «essenziali esigenze individuali e collettive, nel campo economico e sociale, che anche se non raggiungono oggi la maturità di diritti perfetti e attuali, si prestano, per la loro concretezza, a diventare veri diritti sanzionati con leggi, impegnando in tal senso il legislatore futuro». Sulle due sedute, *Atti dell'Assemblea Costituente*, vol. VI, Roma 1970, pp. 44-53 e 66-75, citati secondo P. BARILE, *La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, in U. DE SIERVO (ed), *Scelte della Costituente e cultura giuridica. II: Protagonisti e momenti del dibattito costituzionale*, Bologna 1980, pp. 26-32, cui rinviamo anche per la ricostruzione più complessiva della figura di Calamandrei alla Costituente e del dibattito sui diritti sociali. Su Calamandrei, si veda inoltre, P. BARILE, (ed), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, Milano 1990, e in particolare sul tema dei diritti, il saggio di A. PACE, *Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di Piero Calamandrei*, pp. 303-332, nello stesso volume.

<sup>14</sup> P. BARILE, *La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, cit., pp. 28-34.

<sup>15</sup> Seduta del 28 novembre 1946, in *Atti dell'Assemblea Costituente*, citati secondo P. BARILE, *La nascita della Costituzione: Piero Calamandrei e le libertà*, cit., pp. 34-35.

<sup>16</sup> Ha richiamato l'attenzione sull'importanza di questo dibattito per la formazione della «dottrina della costituzione», M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, cit., pp. 63-65.

<sup>17</sup> C. MORTATI, *Osservazioni sulla natura e funzione di una codificazione dei principi generali del diritto*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pisa 1943, pp. 125-126, citato secondo M. FIORAVANTI, *Costituzione, amministrazione e trasformazioni dello Stato*, cit., p. 65.

<sup>18</sup> Su questa visione, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino 1992, pp. 147 ss.

pata una visione dinamica che li presenta quale indirizzo unitario della futura attività politica: in questo quadro, i diritti sociali sono una parte decisiva dell'orizzonte assiologico contenuto nella Costituzione e del nuovo progetto di Stato cui deve dar vita. Questa seconda posizione fu quella prevalente: la Costituzione italiana presenta un lungo catalogo di diritti sociali.

Nella riflessione post-costituente che vede nuovamente contrapporsi teorizzazioni che negano la qualifica di veri e propri diritti ai diritti sociali<sup>19</sup> a quelle che cercano di elaborare una nuova dogmatica, le posizioni di Mortati sono sistematizzate dalla riflessione di V. Crisafulli che si pone quale tentativo di costruzione dei diritti sociali quali posizioni giuridiche soggettive e di superamento della loro eterogeneità dogmatica rispetto a quelli di libertà. Crisafulli assegna le norme programmatiche all'ambito generale delle norme-principio (contrapposte alle norme-particolari) e le individua, a differenza di quelle che in quest'ambito rappresentano «disposizioni ... immediatamente rivolte alla disciplina di determinati ordini di rapporti», quali quelle che sono principalmente «riferentesi ai rapporti sociali», «destinate ad essere ulteriormente sviluppate e praticamente attuate dalla successiva attività legislativa dei futuri Parlamenti»<sup>20</sup>, che cioè necessitano per essere rese operanti di «ulteriore successiva normazione»<sup>21</sup> da parte del legislatore. Questa distinzione all'interno delle norme-principio, «tra le disposizioni costituzionali che enunciano principi generali già in atto, rivolte, cioè, in modo diretto e immediato a determinare o a definire riasuntivamente modi di essere attuali dell'ordinamento giuridico, e quelle che pongono invece principi generali puramente programmatici, precisandone cioè le linee fondamentali dello sviluppo avvenire in ordine a certe materie» non comporta però «dal punto di vista del loro contenuto normativo nessuna differenza sostanziale»<sup>22</sup>. A partire dal carattere normativo delle norme programmatiche sui diritti sociali, la differenza viene individuata «dal punto di vista dei destinatari rispettivi, che, per le prime (esprimenti principi generali attuali) risultano già determinati nelle loro reciproche relazioni e sono comunque i vari soggetti compresi nell'ambito dell'ordinamento giuridico statale complessivo, oltre agli organi dello Stato; mentre per le seconde (esprimenti principi generali

<sup>19</sup> Ribadisce questa considerazione, all'interno della valutazione sulla non attuazione della Costituzione, P. CALAMANDREI, *La costituzione e le leggi per attuarla*, in *Dieci anni dopo 1945-1955*, Bari 1955, pp. 209-316.

<sup>20</sup> V. CRISAFULLI, *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano 1952, pp. 35-36.

<sup>21</sup> *Ibidem*, pp. 17, 45.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 37.

programmatici), sono soltanto gli organi legislativi dello Stato»<sup>23</sup>. Si tratta perciò di «norme a destinatari speciali»<sup>24</sup> nel senso che sono dirette principalmente al legislatore. In quanto norme programmatiche rivolte agli organi dello Stato e, in particolare, a quelli legislativi, le disposizioni sui diritti sociali «devono ritenersi vincolanti per quanto riguarda l'attività di indirizzo politico»: esse perciò «rappresentano la fissazione, nella Costituzione dello Stato, di determinate direttive politiche ... che per la loro importanza sono state sottratte ad ogni eventuale oscillazione e mutamento degli organi stessi»<sup>25</sup>. Tali norme sono perciò un preciso indirizzo politico inserito nella Costituzione che deve essere «attuato» dalla «maggioranza parlamentare» e che rappresenta il complesso di valori unitari contenuto nella Costituzione. Il fatto che le norme programmatiche «hanno ad oggetto determinati comportamenti dello Stato» (del legislatore) comporta «di regola» che è «da escludersi ... una diretta efficacia precettiva nei confronti dell'organo giurisdizionale»: si tratterà soltanto di «efficacia indiretta, quali principi costituzionali di interpretazione della legge»<sup>26</sup>. Questa costruzione determina, infine, la considerazione delle «situazioni soggettive o di vantaggio derivanti dalle norme costituzionali programmatiche» e dai diritti sociali. Secondo Crisafulli, «al dovere dello Stato, immediatamente costituito dalle norme stesse corrisponderebbe perciò una situazione soggettiva positiva»: trattandosi però di norme che «non regolano direttamente le materie cui pure si riferiscono ma regolano propriamente l'attività statale in ordine a dette materie: hanno ad oggetto immediato comportamenti statali» ciò si traduce nel fatto che «dall'osservanza da parte degli organi statali delle norme stesse dipende la soddisfazione di certi interessi, che per l'innanzi non avevano alcuna distinta rilevanza giuridica, erano cioè interessi meramente di fatto». Per questo, secondo Crisafulli, la situazione soggettiva in presenza di norme costituzionali programmatiche (gli esempi vengono fatti, tra l'altro, in relazione al diritto al lavoro, art. 4 primo comma, al diritto alla salute, art. 32 primo comma, e al diritto all'assistenza e alla previdenza sociale, art. 38) acquisisce «un significato propriamente giuridico» ed è «analogo a quella, ben nota alla scienza e alla pratica del diritto amministrativo, degli *interessi legittimi* e consistente in un vantaggio derivante a soggetti determinati come risultato delle norme che impongono al titolare di un potere l'osservanza di date moda-

<sup>23</sup> *Ibidem*, pp. 37-38, 54.

<sup>24</sup> R. GRECO, *Diritti sociali, logiche di mercato e ruolo della Corte costituzionale*, in «Questione giustizia», 2-3, 1994, p. 256.

<sup>25</sup> V. CRISAFULLI, *La costituzione e le sue disposizioni di principio*, cit., p. 69.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 72-73.

lità e condizioni nell'esercizio di esso»<sup>27</sup>. Per questo «le situazioni soggettive di vantaggio derivanti dalle norme programmatiche della costituzione non assurgon[o] alla consistenza propria del diritto soggettivo ... perché l'interesse soggettivo materiale è ... tutelato ... da norme che segnano limiti di potestà discrezionali». Veri e propri diritti soggettivi sociali potranno nascere solo dopo che le finalità delle norme programmatiche hanno ricevuto attuazione legislativa, cioè dopo che saranno state emanate le norme legislative. I diritti sociali divengono effettivamente tali solo quando il legislatore ha «attuato» (in modo obbligato) le disposizioni della Costituzione: prima del suo intervento essi rappresentano semplici interessi all'osservanza di tali norme programmatiche<sup>28</sup>.

Non c'è dubbio che la sistematizzazione di Crisafulli, come abbiamo notato, sia un tentativo di proporre un nuovo fondamento giuridico ai diritti sociali<sup>29</sup> che vada al di là della dogmatica tradizionale e, contemporaneamente, dia conto e articoli la nuova realtà degli stati costituzionali a indirizzo sociale. Questa teorizzazione, nonostante i suoi limiti, può essere vista come il paradigma al cui interno, nella prima fase della riflessione italiana, viene sviluppata la dimensione giuridica dei diritti sociali e che, grazie a questo ruolo, diviene il riferimento che impronta lo sviluppo della giurisprudenza successiva. Sulla base della sommaria ricostruzione finora svolta e in chiave analitica, è possibile enucleare i punti centrali che ne fissano i presupposti e la dimensione. In primo luogo, questo approccio appare basato sull'idea della Costituzione quale «norma» contenente un insieme di valori e principi unitari e univoci cui i diversi organi dello Stato devono dare attuazione. In secondo luogo, la garanzia della realizzazione del programma contenuto nella Costituzione appare delegata primariamente al soggetto politico, cioè al legislatore, e agli agenti politici, i partiti, che ne sono i componenti. In terzo luogo, questo programma sociale unitario contenuto nella costituzione appare essere legato alla tradi-

<sup>27</sup> *Ibidem*, pp. 74-76.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 77. Crisafulli sostiene questa posizione negando, dal punto di vista teorico, il postulato della bilateralità delle norme programmatiche. Sulla figura di Crisafulli, si veda, *Il contributo di Vezio Crisafulli alla scienza del diritto costituzionale*, Padova 1994. Posizioni analoghe a quelle di Crisafulli sono espresse da C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino 1970, p. 455, che vede i diritti sociali come «situazioni giuridiche costituzionalmente raccomandate». Per un quadro delle posizioni nella dottrina italiana, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., pp. 1-34; E. CHELI, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, vol. III, Milano 1995, pp. 1773-1796.

<sup>29</sup> Anche se, come vedremo, essa non riesce a realizzare questa intenzione. Sul punto cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 5.

zione solidaristica di derivazione ottocentesca intesa quale «terza via» tra liberalismo individualistico e socialismo organicista e quale «strumento, insieme, di legittimazione del nuovo Stato e di controllo del conflitto sociale»<sup>30</sup>. A sua volta, questa terza via «che salva la proprietà, ma ne reclama la funzione sociale; che vuole il mercato, ma ne raccomanda il controllo pubblico; che valorizza la libertà dallo Stato, ma vuole quest'ultimo al centro di una crescente e impegnativa erogazione di servizi»<sup>31</sup>, appare essere basata sulla centralità del principio «lavoristico» che viene posto al centro degli interventi sociali. In sostanza, come abbiamo notato, i diritti sociali appaiono come, ma l'espressione è ovviamente usata in senso metaforico, il «riflesso» delle norme oggettive contenute nella Costituzione cui i soggetti politici devono dare attuazione.

In questo quadro, merita qualche ulteriore riflessione il rinvio al solidarismo e alla centralità del lavoro che appaiono al centro della «dottrina della costituzione» italiana in relazione ai diritti sociali. L'aspetto decisivo del solidarismo e del principio di solidarietà<sup>32</sup>, tra le diverse accezioni e significati che possono essere attribuiti a questi termini<sup>33</sup>, è, nella nostra prospettiva, quello relativo alla possibilità di «neutralizzazione» del conflitto sociale che si realizza sulla base del soddisfacimento di interessi convergenti. Naturalmente non è solo questo dato, che può apparire «economicistico»<sup>34</sup> e riduttivo, ciò che caratterizza l'approccio solidaristico. Come è stato messo in evidenza<sup>35</sup>, esso viene costruito sulla critica e sulla inversione, a livello di antropologia politica, dell'individualismo liberale e attraverso l'elaborazione di una nuova dimensione del rapporto tra individuo, società e Stato. È però altrettanto in-

<sup>30</sup> P. COSTA, *Alle origini dei diritti sociali: «Arbeitender Staat» e tradizione solidaristica*, in G. GOZZI (ed), *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, Bologna 1997, p. 337.

<sup>31</sup> *Ibidem*. Sugli aspetti del programma economico-sociale contenuto nella costituzione, si veda E. CHELI, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali*, cit.; L. MENGONI, *I diritti sociali*, in *Dalla Costituente alla Costituzione*, Roma 1998, pp. 167-178.

<sup>32</sup> Sulla rilevanza del principio di solidarietà nella Costituzione italiana, N. LIPARI, *La cultura della solidarietà nella Costituzione italiana*, in «Il Parlamento», 1989, pp. 16-24.

<sup>33</sup> Sul principio di solidarietà, si veda anche, oltre alla ricostruzione di P. Costa, G.P. CELLA, *Definire la solidarietà*, in «Parole chiave», 2, 1993, pp. 23-34. Sul nesso diritti sociali/principio di solidarietà, P. SCOPPOLA, *La Costituzione italiana tra democrazia e diritti sociali*, in G. NEPPI MODONA (ed), *Cinquant'anni di Repubblica italiana*, Torino 1996, pp. 125-140.

<sup>34</sup> Sottolinea questo aspetto, criticando, in relazione ai diritti sociali, la strategia della cittadinanza, P. BARCELLONA, *Crisi dello Stato sociale e strategia dei diritti*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, cit., pp. 1697-1722.

<sup>35</sup> Facciamo ancora riferimento alla ricostruzione di P. COSTA, *Alle origini dei diritti sociali*, cit.

dubbio che l'intervento sociale dello Stato e l'espansione dei diritti sociali appaiono essere legati alla soluzione del conflitto sociale e ai reciproci vantaggi che da questo intervento derivano. Se analizziamo, molto schematicamente, le fondazioni ottocentesche, questo dato sembra essere evidente. Nella fondazione che ritroviamo, ad es., in Lorenz von Stein, lo Stato sociale si delinea, come è stato messo in evidenza, sulla base di «una sorta di scambio politico ...: in cambio di una garanzia della pace sociale, il capitale accetta una limitazione del proprio accrescimento»<sup>36</sup> e parallelamente, l'intervento sociale dello Stato è funzionale alla ricostruzione del nesso lockeano lavoro/proprietà/libertà in relazione ai ceti svantaggiati. La costruzione dello Stato sociale trova il proprio fondamento in una «repubblica dell'interesse reciproco»<sup>37</sup> in cui le prestazioni sociali erogate dallo Stato sono collegate, da un lato, agli effetti dell'industrialismo e alla soluzione dei conflitti che questo genera e, dall'altro, alla possibilità di rendere accessibile anche per il lavoro salariato la proprietà e di rendere effettiva, attraverso una adeguata mobilità sociale, la libertà che questo nesso (lavoro/proprietà) sottende. Una tale riforma sociale sarà resa praticabile da un comune interesse: la nascita dello Stato sociale, avviene per Stein, alla luce di una precisa e, nella sua semplicità disarmante, reciprocità degli interessi. La questione decisiva che Renouvier si porrà circa 20 anni dopo le riflessioni di Stein e cioè su chi deve e può cadere l'obbligo dell'assistenza (del diritto alla)<sup>38</sup>, trova nell'elaborazione steiniana una risposta fondata in una solidarietà basata su un reciproco interesse. Accenti analoghi si trovano nel solidarismo francese e nella elaborazione di L. Bourgeois<sup>39</sup>. Anche in questo caso, la cooperazione tra le parti sociali e le prestazioni dello Stato derivano dalla possibilità di rendere effettiva una mobilità sociale che, attraverso il lavoro, renda accessibile a tutti la proprietà. L'identificazione della proprietà come *funzione sociale* è lo strumento teorico attraverso il quale realizzare questo passaggio: esso permette di fissare dei limiti alla proprietà in funzione della soluzione del conflitto sociale e, parallelamente, di porre le condizioni per la riattivazione del legame lavoro/proprietà. Il superamento dell'individualismo liberale e degli effetti disgreganti dell'accumulazione capitalistica

<sup>36</sup> G. GOZZI, *Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento*, Bologna 1988, p. 35, che nota come, per Stein, questa limitazione si risolve, come in effetti si è verificato, in un incremento di valorizzazione del capitale.

<sup>37</sup> *Ibidem*. Per accenti analoghi, P. COSTA, *Alle origini dei diritti sociali*, cit., p. 302.

<sup>38</sup> P. COSTA, *Alle origini dei diritti sociali*, cit., p. 305.

<sup>39</sup> *Ibidem*, pp. 306 ss.

avviene attraverso l'individuazione di un interesse comune che si pone quale punto di mediazione tra le parti confliggenti della società. Un ruolo decisivo è assunto in queste fondazioni, anche se con accentuazioni diverse, dalla centralità del lavoro: nonostante la critica all'individualismo liberale, si può dire che il solidarismo viene per buona parte basato sulla riconferma del nesso liberale lavoro/proprietà e sul superamento degli aspetti del sistema capitalistico che tale legame rendevano impossibile. Questa ricomposizione appare come la chiave per la soluzione del conflitto sociale e lo sviluppo di una società «solidaristicamente» legata. Il patto solidarista e l'intervento dello Stato vengono concepiti intorno a questo presupposto: l'intervento assistenziale prima, i diritti sociali poi, sono per buona parte costruiti per la ricomposizione del nesso lavoro/proprietà.

Se passiamo dalle elaborazioni solidaristiche ottocentesche ai sistemi di Welfare del '900, troveremo, nonostante le differenze, significative convergenze. Tali sistemi appaiono costruiti, da un lato, su un reciproco interesse delle parti sociali e, dall'altro lato, su una promessa di generale accessibilità alla ricchezza, grazie all'intervento redistributivo dello Stato. A partire dal presupposto della «crescita illimitata», lo Stato sociale viene costruito sulla coppia «*crescita produttiva-diffusione del benessere*», all'interno della quale emerge come figura centrale quella del «rapporto di lavoro subordinato»<sup>40</sup>. Si costruisce, cioè, un sistema in cui il lavoratore, garantito e stabile, e con un «salario adeguato» può accedere al mercato e acquistarne le merci, mentre i costi che una tale tutela comporta sono ampiamente indennizzati dalla «dilatazione» della produzione. Il carico fiscale, che il più generale intervento di Welfare impone, è ampiamente sopportato in quanto capace di creare domanda aggiuntiva e di contribuire allo sviluppo del mercato. Il Welfare diviene sia momento di sostegno alla struttura produttiva, sia momento di protezione dai suoi effetti<sup>41</sup>. A partire dalla centralità del lavoro subordinato, si costruisce il patto fondante delle costituzioni del '900 su un principio di solidarietà che dovrebbe comportare vantaggi per tutti i cittadini. Il solidarismo appare come collante significativo di una società (industriale) nella quale la tutela del lavoro è contemporaneamente strumento di crescita economica e strumento di sviluppo della libertà individuale. A questa compenetrazione corrisponde un sistema di tutela giuridica dei diritti so-

<sup>40</sup> R. GRECO, *I diritti nella crisi della società del lavoro*, in «Questione giustizia», 4, 1995, pp. 804-805. Su questo nesso anche G.B. SGRITTA, *Cittadinanza: classi, squilibri di genere e asimmetrie generazionali*, in «La ricerca sociale», 46, 1990, pp. 59-81.

<sup>41</sup> R. GRECO, *I diritti nella crisi della società del lavoro*, cit., pp. 805-806.

ciali quasi interamente costruito sul rapporto di lavoro subordinato. L'affermazione del principio solidaristico appare perciò come «interesse comune» basato sulla centralità del rapporto di lavoro. Che le prestazioni sociali del sistema italiano siano costruite intorno a questo presupposto è ampiamente evidente a partire dal fatto che «i diritti sociali all'assistenza e alla sussistenza» vengono legati alla «inabilità» al lavoro<sup>42</sup>, così come il fatto per cui il primo diritto sociale è quello al lavoro a cui sono legati quelli alla previdenza. Appare evidente come i diritti sociali abbiano come costante punto di riferimento non solo, ma principalmente, il principio lavoristico: per la Costituzione italiana la Repubblica è *fondata sul lavoro*.

La dimensione *oggettiva* dei diritti sociali, che li configura come una sorta di «riflesso» dei compiti «unitari» dello Stato, appare perciò legata ad una fondazione a più livelli tra loro convergenti: la dimensione di «indirizzo» della costituzione è legata alla presenza di un programma economico-sociale basato sulla soddisfazione di interessi convergenti (principio di solidarietà); questo dato, a sua volta, si concretizza nella individuazione dei soggetti politici della «attuazione» dell'indirizzo politico della Costituzione, i partiti, che nella loro funzione di parte «totale» e non solo «parziale» sono visti come i garanti del compromesso raggiunto. Questo ruolo di sviluppo della Costituzione svolto dai partiti è, poi, legato alla convergenza di interesse di parte e programma costituzionale. Questa ricostruzione, che può apparire schematica e insufficiente, può però essere vista quale presupposto della visione «oggettiva» dei diritti sociali: del dato cioè che essi si configurano soprattutto quali «compiti dello Stato» e solo indirettamente quali effettive pretese soggettive<sup>43</sup>. I diritti sociali appaiono perciò come il risultato di «un lungo giro nelle strutture 'oggettive' del sistema socio-giuridico»<sup>44</sup> e solo parzialmente quali pretese dell'individuo.

In questo quadro che abbiamo delineato, resta aperto un ultimo aspetto relativo al ruolo e alla funzione della Corte costituzionale. Come abbiamo già accennato, la Corte appare avere un ruolo

<sup>42</sup> Su questi aspetti, L. FERRAJOLI, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, cit., p. 281.

<sup>43</sup> Parzialmente difforme rispetto a questo ricostruzione può apparire la tradizione cristiano sociale e la sottolineatura, al suo interno, del concetto di «persona» quale soggetto cui spettano i diritti sociali. Nonostante il fatto che questa tradizione accentui la dimensione soggettiva dei diritti sociali, la loro fondazione resta legata alla dimensione oggettiva della solidarietà. Sul pensiero cattolico alla Costituente, N. ANTONETTI, *Dottrine politiche e dottrine giuridiche. I cattolici democratici e i problemi costituzionali (1943-1946)*, in N. ANTONETTI, U. DE SERVIO, F. MALGERI (edd), *I cattolici democratici e la Costituzione*, Bologna 1998, pp. 109-174.

<sup>44</sup> P. COSTA, *Alle origini dei diritti sociali*, cit., p. 340.

«prudente» e di supporto della attività del legislatore. Senza potere entrare nel dettaglio<sup>45</sup>, indicatori precisi in questa direzione sono sia la prassi della inammissibilità dei ricorsi per rispetto della discrezionalità del legislatore, sia i criteri che la Corte ha fissato in riferimento all'attuazione dei diritti sociali. Nella sentenza 180/1982, la Corte ha, infatti, enucleato con precisione le linee del suo intervento sui diritti sociali: in primo luogo, il principio della gradualità quale caratteristica dell'attuazione dei diritti di prestazione; in secondo luogo, quello della rilevanza dei limiti finanziari posti dal bilancio dello Stato; infine, l'insindacabilità delle scelte del legislatore al di fuori della «manifesta irrazionalità dei risultati attinti nelle decisioni impugnate»<sup>46</sup>. La Corte non appare perciò, nonostante una serie di importanti interventi che sostanziano l'attuazione dei diritti sociali, assumere un ruolo «politico» diretto per la loro attuazione.

### 3. Teoria dei valori e universalizzazione dei diritti sociali: la fase attuale del dibattito giuridico

Il dibattito successivo è focalizzato sui limiti di questa impostazione e si incentra, in particolare, sulla sua incapacità di rendere conto della dimensione soggettiva dei diritti sociali. Questa seconda fase del dibattito che si sviluppa a partire dagli anni '80<sup>47</sup>, può essere sintetizzata nel tentativo di costruire i diritti sociali a partire dalla loro dimensione «soggettiva» e di superare la visione prevalentemente «oggettiva» che aveva caratterizzato la «dottrina della costituzione» e la centralità del principio solidaristico. In parallelo, il dibattito che si sviluppa in questa seconda fase può essere visto quale conseguenza della crisi dei diversi aspetti che sostanziano la precedente concezione «oggettiva» dei diritti sociali e della caduta dei suoi presupposti politico-giuridici e sociali. La crisi di questi presupposti, che viene ampiamente segnalata dalla riflessione costituzionalistica italiana<sup>48</sup>, si riflette anche nelle soluzioni che ven-

<sup>45</sup> Per una valutazione più articolata, G. BONGIOVANNI, *Diritti sociali e giurisprudenza della Corte costituzionale: il rapporto Corte/potere legislativo nel mutamento costituzionale*, in G. GOZZI (ed), *Democrazia, diritti, costituzione*, cit., pp. 341-369.

<sup>46</sup> Su questi aspetti, cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano 1992, pp. 107-111.

<sup>47</sup> Vi sono però significative anticipazioni, ad es., nelle posizioni di M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano 1967, pp. 802-807.

<sup>48</sup> Si vedano, ad es., G. PITRUZZELLA, *Considerazioni su l'idea di costituzione e il mutamento costituzionale*, in «Archivio di diritto costituzionale», 1993, pp. 67-102; M. FIORAVANTI, *Le dottrine dello Stato e della costituzione*, in R. ROMANELLI (ed), *Storia dello Stato italiano dall'Unità a oggi*, Roma 1995, pp. 408-457; G. BONGIOVANNI, *Dalla dottrina della costituzione alla teoria dei valori*, cit.

gono proposte in relazione alla fondazione dei diritti sociali: si può dire che la sottolineatura di aspetti diversi della caduta dei fondamenti assiologici e sociali della precedente riflessione conduce ad una diversa concezione dei diritti sociali e del loro ruolo<sup>49</sup>. Come abbiamo già segnalato, la ricerca di una più adeguata fondazione della natura «soggettiva» dei diritti sociali ha una serie di tratti comuni. Il percorso che accomuna la riflessione italiana in questa seconda fase appare caratterizzato dai seguenti elementi: in primo luogo, la critica alla inadeguatezza della riflessione precedente e alla sua contraddittorietà giuridica; in secondo luogo, la sottolineatura della diversità interna dei diritti sociali che vengono progressivamente concepiti non più quale categoria unitaria ma bensì differenziata; infine, un riavvicinamento e una quasi-identificazione tra diritti di libertà e diritti sociali che si concretizza nella messa in evidenza della vicinanza della loro struttura. In questo processo, gioca un ruolo molto più marcato l'elaborazione sviluppata dalla Corte costituzionale che diviene sia un punto di riferimento di questa nuova riflessione, sia una protagonista attiva del processo di sviluppo dei diritti sociali. A questo percorso comune, corrispondono, poi, soluzioni che accentuano aspetti differenti nella fondazione dei diritti sociali.

In relazione al primo aspetto, viene posto in evidenza come la fondazione proposta da Crisafulli e diffusa «con un successo andato ben al di là del particolare momento che l'aveva suggerita» appaia «non adeguata rispetto al fine» e conduca, in sintesi, al «depotenziamento dei diritti sociali dalla configurazione di veri e propri diritti soggettivi a quella di interessi legittimi» e perciò li sostanzia solamente come espressione di «una posizione del tutto strumentale a una funzione pubblica»<sup>50</sup>. Come è stato messo in evidenza nella stessa ricostruzione, questo schema di analisi appare rinviate e trovare fondamento nella costruzione di Jellinek dei diritti pubblici soggettivi<sup>51</sup> in quanto assimila i diritti sociali ai diritti «civici» (e si inserisce perciò in una concezione per la quale la dimensione dei diritti è esclusivamente legale)<sup>52</sup> e si basa sull'analogia tra il

<sup>49</sup> Non analizzeremo perciò direttamente gli aspetti della crisi dei contenuti e dei presupposti di questo approccio ma cercheremo di evidenziarli in relazione alle diverse fondazioni.

<sup>50</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 5.

<sup>51</sup> Ripresa, come noto, in Italia da S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subiettivi*, in V.E. ORLANDO (ed), *Primo Trattato completo di diritto amministrativo italiano*, I, Milano 1897, pp. 111-220.

<sup>52</sup> Sulla teoria di Jellinek, A. BALDASSARRE, *Diritti pubblici soggettivi*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1989, pp. 1-13; G. GOZZI, *Democrazia e diritti. Germania: dallo Stato di diritto alla democrazia costituzionale*, cit., pp. 35-58; M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, Milano 1996, pp. 133-190.



rapporto legge/amministrazione dello Stato liberale di diritto con quello costituzione/legge proprio degli Stati costituzionali. Se nel primo caso, la categoria dei diritti civili poteva configurare un diritto soggettivo (o meglio un interesse legittimo) essendo l'attività amministrativa vincolata dalla legge<sup>53</sup>, ciò naturalmente non vale rispetto alla legislazione in quanto si tradurrebbe in «una pretesa giuridica nei confronti di un soggetto in relazione a un'attività ... che per definizione è libera» e questa analogia rappresenta perciò «qualcosa che non può concepirsi giuridicamente». Questo tipo di visione, concependo le norme contenenti i diritti sociali come rivolte al legislatore, svaluta la dimensione soggettiva di tali diritti e li riduce a semplici diritti «legali», cioè quali semplici «promesse costituzionali» la cui realizzazione è demandata alla discrezionalità legislativa non solo in relazione al «come e quando ... ma anche sul se e il quid della garanzia del diritto». In questa prospettiva, si perpetua l'immagine tradizionale dei diritti sociali quali pretese «a una prestazione positiva da parte dello Stato» e, per questo, dipendenti dalla volontà e dall'intervento del legislatore<sup>54</sup>. Un tale schema è perciò insufficiente e contraddittorio e non riesce a dare conto né della dimensione costituzionale dei diritti sociali<sup>55</sup>, né delle trasformazioni prodotte dal passaggio dallo Stato liberale di diritto a quello costituzionale. Come abbiamo cercato di mostrare, questa teorizzazione si regge solo se si accettano e valgono i presupposti che la sostanziano. Un altro aspetto, cui faremo brevemente cenno, in cui si concretizza la revisione della dottrina precedente è la critica alla considerazione dei diritti sociali quali diritti non individuali ma di gruppi e, conseguentemente, quali diritti non universali<sup>56</sup>. Nella riflessione recente si sottolinea perciò il fatto che il diritto sociale (ad es., quello all'assistenza riconosciuta a gruppi svantaggiati specifici) è primariamente un diritto individuale e non è riferibile, in chiave di titolarità del diritto, al gruppo a cui il soggetto appar-

<sup>53</sup> Ciò naturalmente vale quale schema molto generale del rapporto legge/amministrazione: non c'è dubbio che nella dogmatica amministrativa dello Stato liberale di diritto siano estremamente ampi gli spazi di «libertà» della amministrazione dalla legge. Su questi aspetti si veda B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, Milano 1985; B. SORDI, *Tra Weimar e Vienna*, Milano 1987.

<sup>54</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 29-30. Sui limiti di questa prospettiva, anche R. GRECO, *Diritti sociali, logiche di mercato e ruolo della Corte costituzionale*, cit., p. 256.

<sup>55</sup> Per ciò che riguarda la loro ampiezza, il loro statuto e la garanzia propria dei diritti costituzionali. In questo senso, R. GRECO, *Diritti sociali, logiche di mercato e ruolo della Corte costituzionale*, cit., p. 256.

<sup>56</sup> Su questo aspetto si sviluppa la critica di M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., p. 804, alla impostazione di F. PERGOLES, *Alcuni lineamenti dei diritti sociali*, Milano 1953.

tiene e che, per questo, l'appartenenza ad una particolare categoria non appare una dimensione essenziale del diritto ma è semplicemente in funzione della individuazione del soggetto titolare del diritto<sup>57</sup>.

Il secondo aspetto che abbiamo individuato, cioè la differenziazione della categoria dei diritti sociali, appare quale quello più significativo per la costruzione dei diritti sociali quali situazioni soggettive. Questa differenziazione permette, infatti, di limitare drasticamente le norme che possono essere viste come esclusivamente programmatiche e di configurare la maggior parte dei diritti sociali quali diritti azionabili. Nella dottrina italiana, questa impostazione viene sviluppata inizialmente da Corso e viene poi sistematizzata da Baldassarre<sup>58</sup>. Il primo autore ha, infatti classificato i diritti sociali facendo riferimento alla necessità della loro individuazione a partire da «categorie formali»: queste sono specificabili in relazione ai «titolari dei diritti», ai «mezzi di attuazione e di tutela», alle «situazioni giuridiche corrispondenti (prestazioni positive, doveri di astensione, etc.)». L'impossibilità di una configurazione unitaria dei diritti sociali che emerge dai diversi profili, può essere esemplificata in relazione ai mezzi di tutela, cioè come nota Corso, alla «controparte delle situazioni soggettive riconosciute dai titoli II e III della Costituzione». Su questa base è possibile individuare quattro controparti diverse. In primo luogo, lo stato-legislatore nei casi in cui vi è «una prescrizione a suo carico» e le formule costituzionali hanno carattere «promozionale», fanno cioè riferimento a «fini e obiettivi» ma non attribuiscono o riconoscono situazioni soggettive. In questo caso, tali norme «programmatiche» hanno una dimensione giuridica in quanto si pongono quale «criterio interpretativo offerto al giudice» ma non configurano «una pretesa immediatamente azionabile a favore del soggetto (è il caso, secondo l'autore, dell'art. 4 in relazione ad alcuni aspetti del diritto al lavoro, dell'art. 30, tutela dei figli nati fuori dal matrimonio, dell'art. 35, formazione e elevazione professionale dei lavoratori, dell'art. 37, tutela del lavoro dei minori) e il diritto (legale) nasce solo dopo «la legge attuativa del principio costituzionale» che ne costituisce il «fondamento»<sup>59</sup>. In secondo luogo, un gruppo di norme dirette soprattutto verso lo Stato-amministratore e che riguarda «diritti a prestazioni amministrative, da erogarsi da parte di organizzazioni istituite in base alla legge» e nelle quali il profilo soggettivo «appare ... subordinato al momento organizzativo ... di isti-

<sup>57</sup> In questo senso, G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in «Rivista trimestrale di diritto pubblico», 3, 1981, p. 759.

<sup>58</sup> *Ibidem*; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit.

<sup>59</sup> G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, cit., pp. 763-765.

tuzione ed attuazione del servizio» (è il caso della scuola e della sanità) e può essere configurato nella figura dogmatica del diritto «civico»<sup>60</sup>. In terzo luogo, «diritti immediatamente tutelabili senza *interpositio* del legislatore» in quanto hanno quale controparte soggetti privati, quali ad es., il diritto ad una retribuzione equa e sufficiente e quello alla parità della donna e dell'uomo in ambito lavorativo (art. 36 e 37 Cost.)<sup>61</sup>. Infine, quelle che Corso chiama situazioni *double face* e che riguardano diritti che «possono essere fatti valere sia verso i poteri pubblici, sia nei rapporti coi privati», quali, ad es., il diritto alla salute, la libertà sindacale, il diritto di sciopero<sup>62</sup>. Come è possibile vedere, questa classificazione (per quanto discutibile in relazione ad alcuni aspetti) distingue diverse situazioni soggettive cui i diritti sociali possono dare luogo. Sulla base di questa analisi, A. Baldassarre ha proposto una classificazione dei diritti sociali che ne evidenzia i diversi aspetti e situazioni soggettive, in quanto i diritti sociali rappresentano «entità di natura diversa e di diversa consistenza», e che può essere sintetizzata secondo quattro lineamenti principali. Vi sono, in primo luogo, diritti individuabili quali «diritti sociali di libertà», che hanno cioè la stessa «struttura giuridica dei diritti di libertà» e che rappresentano un profilo importante all'interno di norme che potrebbero essere viste come «programmatiche»<sup>63</sup>. In secondo luogo, diritti sociali configurati come norme programmatiche (quali, ad es., il diritto al lavoro in relazione alla sua dimensione di diritto all'occupazione) rispetto ai quali la situazione soggettiva corrispondente è giuridicamente garantita solo dopo l'intervento del legislatore. In terzo luogo, sono individuabili, diritti sociali «incondizionati» (che rappresentano «i più numerosi tra i diritti a prestazioni positive previsti dalla Costituzione») che si riferiscono a «prestazioni determinate nel loro genere e, pertanto, possono essere fatti valere direttamente dagli aventi diritto nei confronti della controparte» e che danno perciò luogo a pretese soggettive azionabili giudiziariamente sia rispetto ai privati che al potere pubblico (ad es., il diritto alla

<sup>60</sup> *Ibidem*, pp., 765-766.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 766.

<sup>62</sup> *Ibidem*, pp. 768-770, che richiama, in relazione alla pretesa verso il soggetto pubblico, la sentenza della Corte di cassazione del 6 ottobre 1979 n. 5172 e, in relazione a quella verso i privati, la sentenza della Corte costituzionale del 26 luglio 1979, n. 88. I diritti *double face* corrispondono alla *Drittwirkung* elaborata dalla dottrina tedesca.

<sup>63</sup> Tra questi rientrano, ad es., la libertà di scelta della professione all'interno del diritto al lavoro, di scelta dell'educazione, di insegnamento, di emigrazione, sindacale, il diritto di sciopero, il diritto alla salute. Si veda, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 30.

retribuzione sufficiente, al riposo, all'assistenza familiare, ecc.)<sup>64</sup>. Infine, è possibile individuare diritti sociali «condizionati» che «presuppongono, per il loro effettivo godimento, la sussistenza di strutture organizzative indispensabili all'erogazione delle prestazioni», quali il diritto all'assistenza, alla previdenza e all'istruzione. In questo caso, il godimento del diritto viene a dipendere dall'esistenza dell'organizzazione e delle istituzioni necessarie» ma ciò non pregiudica la sua natura direttamente giuridica e il fatto di configurare una situazione soggettiva. Infatti, la «mancanza del presupposto condizionante» (cioè della organizzazione) «non tocca la garanzia di quei diritti quanto al se e al quid» ma fa solo riferimento al «come» e al «quando» che spetta al legislatore determinare<sup>65</sup>. La garanzia è in questo caso legata all'intervento della Corte costituzionale che, nell'ambito del principio di gradualità della attuazione dei diritti e delle prestazioni sociali<sup>66</sup>, può valutare sia la «ragionevolezza»<sup>67</sup> della previsione legislativa, sia intervenire nel caso di ritardo della attuazione<sup>68</sup>.

In terzo luogo, l'evidenziazione del carattere non unitario dei diritti sociali (e la sottolineatura della presenza quantitativamente importante dei diritti sociali di libertà) ha condotto ad un riavvicinamento del rapporto tra diritti sociali e diritti di libertà. Questa operazione è stata svolta, soprattutto, mettendo in evidenza come gli stessi diritti di libertà richiedano un intervento attivo da parte dello Stato. Secondo Mazziotti anche i diritti libertà, ad es., la tutela delle libertà civili e politiche dipende «dall'organizzazione della funzione giurisdizionale» e, parallelamente, secondo R. Greco, anche i diritti negativi o di astensione «comportano l'intervento dello Stato» in quanto «non vi è nessuna differenza tra il posto di polizia o dei carabinieri che svolge compiti di ordine pubblico ed il presidio sanitario al quale si rivolge il cittadino che chiede una prestazione a tutela del proprio diritto alla salute»<sup>69</sup>. Particolare ri-

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>66</sup> Come abbiamo notato, tale principio è stato affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 180/1982.

<sup>67</sup> Sul principio di ragionevolezza, J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Digesto (Discipline pubblicistiche)*, Torino 1997, pp. 341-362.

<sup>68</sup> Nella forma, ad es., all'interno delle nuove forme decisorie della Corte, delle additive di principio con termine per il legislatore. Su questo tipo di sentenza, si veda, A. ANZON, *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1992, pp. 3199-3217; M. D'AMICO, *Un nuovo modello di sentenza costituzionale*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1993, pp. 1803-1816; G.P. DOLSO, *Le sentenze additive di principio: profili ricostruttivi e prospettive*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1999, pp. 4111-4165.

<sup>69</sup> M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, cit., p. 806; R. GRECO, *Diritti sociali, logiche di mercato e ruolo della Corte costituzionale*, cit., p. 257.

levo ha, per questa assimilazione tra diritti di libertà e diritti sociali, l'intervento della Corte costituzionale. Lo sviluppo della giurisdizione costituzionale ha infatti evidenziato che l'aggiudicazione sui diritti ha sempre natura relazionale: ciò significa che i diversi diritti coinvolgono il riferimento ad altri diritti e che la valutazione finale è il frutto di un bilanciamento tra esigenze diverse. Questo dato ha condotto allo sviluppo di forme di giudizio nelle quali vengono tenuti presenti profili diversi che riguardano sia uno stesso diritto<sup>70</sup>, sia il suo rapporto con altre esigenze. Questa giurisdizione ha condotto sia alla consapevolezza della dimensione plurale dei vari diritti (anche di quelli di libertà che comportano profili diversi), sia all'esigenza della correlazione con altre pretese soggettive. Ciò si è tradotto in quello che E. Denninger ha chiamato lo sviluppo di *Schlüsselbegriffe*<sup>71</sup> del diritto costituzionale, cioè una giurisdizione dei diritti volta al contemperamento dei diversi aspetti che questi comportano (ciò vale sia per i diritti di libertà, sia per quelli sociali). Attraverso la giurisdizione delle Corti costituzionali, si afferma la consapevolezza dei diversi aspetti che un diritto contiene contemporaneamente e, parallelamente, la necessità del loro bilanciamento.

Come abbiamo notato, questo percorso comune, conduce ad una serie di soluzioni differenti in relazione allo statuto giuridico dei diritti sociali. La versione più vicina alla «dottrina» della Costituzione è sicuramente quella che è definibile come interpretazione «per valori» della Costituzione. Il punto di partenza di questa impostazione è la consapevolezza della pluralità di valori contenuto nella Carta costituzionale e della mancanza conseguente di un unitario «indirizzo» politico. In questa concezione, la Costituzione è vista quale documento che contiene valori e principi che possono confliggere tra loro in quanto espressione di una società pluralista sia dal punto di vista sociale, sia da quello assiologico. Ciò che la teoria dei valori sottolinea è la creazione, con l'introduzione delle costituzioni rigide, di una «doppia legalità»<sup>72</sup>: la prima relativa ai

<sup>70</sup> Basti pensare, per fare un esempio recente, ai problemi generati in Germania dalla interpretazione del significato della libertà di religione in relazione al noto problema del «crocifisso». Su questa sentenza, si veda G. GOZZI, *I diritti dell'uomo e il principio di maggioranza. La sentenza del BVerfG sul crocifisso*, in G. GOZZI (ed), *Islam e democrazia*, Bologna 1998, pp. 109-133. In generale, un diritto di libertà con profili diversi è classicamente la libertà di espressione.

<sup>71</sup> In primo luogo, l'esigenza della proporzionalità nella applicazione di dato diritto rispetto al sacrificio di un altro (nella forma del minor sacrificio di quello concorrente). Si veda E. DENNINGER, *Verfassungsrechtliche Schlüsselbegriffe*, in *Der gebändigte Leviathan*, Baden-Baden 1990, pp. 158-177.

<sup>72</sup> A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, cit., p. 655; nello stesso senso, G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., pp. 63, 74-77; G. SILVESTRI, *La parabola del-*

valori e ai diritti costituzionali, la seconda in rapporto con la legge e la volontà delle maggioranze politiche. Ciò significa che il nesso diretto tra Costituzione e legislazione postulato dalla riflessione precedente viene visto come problematico e la decisione legislativa viene progressivamente considerata quale espressione di interessi di parte (seppure maggioritari). Questa impostazione, qui semplicemente richiamata, ha una duplice conseguenza in relazione alla concezione dei diritti sociali: da un lato, essi vengono sottratti alla dimensione «legislativa» e concepiti, in quanto parte dei valori costituzionali, quali diritti inviolabili; dall'altro lato, data la riaffermazione della loro peculiare struttura, la loro garanzia viene assegnata quasi completamente alla attività della Corte costituzionale. Se il primo aspetto è una conseguenza diretta della formazione di una «doppia legalità», il secondo appare derivare dalla distinzione, presente nella ricostruzione di Baldassarre, tra diritti inviolabili «originari» e diritti inviolabili «derivati o speciali»<sup>73</sup> (i primi relativi all'individuo in quanto «persona», cioè considerato quale uomo o cittadino e che coincidono con i diritti di libertà; i secondi, invece, dipendenti o derivati dal possesso di particolari status, quali quelli di lavoratore, genitore, ecc., e che comprendono i diritti sociali). Pur affermando l'unitarietà delle due categorie in relazione ai caratteri dei diritti<sup>74</sup>, questa viene sostenuta, ad es. per quanto riguarda l'assolutezza, soprattutto in relazione alla dimensione assiologica e non per ciò che riguarda il contenuto del diritto. Questa distinzione si traduce poi in una differenza in relazione al ruolo del legislatore e alle loro garanzie: mentre i diritti inviolabili speciali (diritti economici ed etico-sociali) «sono caratterizzati dal fatto di essere sottoposti a limiti generali il cui criterio di valore e ... direttivo è costituito dalla mera discrezionalità (ragionevolezza) del legislatore», quelli generali (diritti dell'uomo e del cittadino) «sono, assoggettati a limiti molto più rigorosi che circoscrivono o dirigono la discrezionalità del legislatore»<sup>75</sup>. In altri termini, seppure ad un livello di considerazione dei diritti sociali quali diritti inviolabili, rimane il problema della loro effettività e giustiziabilità in quanto, a partire dalla dimensione assiologica, essi vengono, alla fine, considerati quali semplici valori oggettivi primari che spetta al legislatore porre in opera. Il compito della loro garanzia è perciò

*la sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in «Rivista di diritto costituzionale», 1, 1996, pp. 3-74.

<sup>73</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma 1989, pp. 23-24.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 28, in relazione alla loro assolutezza, originarietà, indisponibilità, inalienabilità, intrasmissibilità, irrinunciabilità e imprescrittibilità.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 31.

quasi esclusivamente affidato all'intervento della Corte costituzionale che deve, in questa prospettiva, accentuare gli aspetti «politici» della sua giurisdizione<sup>76</sup>. La Corte diviene, in una certa misura, il nuovo soggetto di «attuazione» dei valori della Costituzione: questo ruolo appare inoltre accentuato dal fatto che è principalmente ad essa che viene assegnato il bilanciamento tra i valori concorrenti contenuti nella Costituzione.

La seconda direzione verso cui si cerca di trovare una nuova fondazione e garanzia dei diritti sociali è quella legata alle proposte relative al «reddito di cittadinanza». Questa proposta appare motivata da un duplice ordine di fattori: da un lato, i fenomeni di «burocratizzazione» e di clientelismo che hanno caratterizzato e distorto l'erogazione dei diritti sociali e ne hanno reso impossibile l'effettiva universalità<sup>77</sup>; dall'altro lato, la caduta dei presupposti che sostanziano i principi economico-sociali presenti nel patto costituzionale e, in particolare, di quelli della solidarietà sociale. Da questo secondo punto di vista, viene messo in evidenza come le trasformazioni in atto nel sistema economico nella direzione, da un lato, dei limiti strutturali della domanda di beni e delle conseguenti modificazioni della struttura produttiva (dal modello fordista a quello «Toyota») e, dall'altro lato, in quella di una «crescita senza lavoro»<sup>78</sup>, rendano progressivamente il lavoro un bene sem-

<sup>76</sup> L'accentuazione politica degli interventi della Corte è, come noto, uno degli aspetti che ha caratterizzato l'evoluzione della giurisdizione costituzionale in Italia. Come abbiamo notato, da una prima fase in cui, nelle questioni relative ai diritti sociali, prevale la prassi del rigetto per rispetto della discrezionalità del legislatore, si passa ad una seconda nella quale vengono individuate nuovi tipi di sentenze che incidono su tale discrezionalità (nella forma di additive di principio con termine per il legislatore) e in cui aumenta in modo considerabile la giurisdizione di «ragionevolezza» sulle scelte legislative. Su questi aspetti, R. BIN, *Diritti e argomenti*, cit.; G. BONGIOVANNI, *Diritti sociali e giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit. Tali orientamenti non sono, ovviamente, univoci: di fronte alle aperture si trovano anche chiusure della Corte in relazione, ad es., agli effetti finanziari delle sentenze. Su questi aspetti, A. MOSCARINI, *La Corte costituzionale contro lo Stato sociale?*, in «Giurisprudenza costituzionale», 1997, pp. 2027-2070; M.C. CAVALLARO, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in «Ragion pratica», n. 14, 2000, pp. 27-41.

<sup>77</sup> Sottolinea questi aspetti, L. FERRAJOLI, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, cit., pp. 280-281, che individua nella discrezionalità politico-amministrativa e nella selettività e corruzione che derivano dalla intermediazione burocratica, i motivi principali di fallimento delle politiche di welfare e di effettiva garanzia dei diritti sociali. A questo tema è ovviamente legato sia quello dei problemi regolativi che la «giuridicizzazione» legata ai diritti sociali comporta, sia quello parallelo della «colonizzazione» dei mondi vitali che ne è la conseguenza.

<sup>78</sup> R. GRECO, *I diritti nella crisi della società del lavoro*, cit., p. 807; sui cambiamenti del sistema produttivo, M. REVELLI, *Economia e modello sociale nel passaggio tra fordismo e toyotismo*, in P. INGRAO, R. ROSSANDA (ed) *Appuntamenti di fine secolo*, Roma 1995, pp. 161-224.

pre più scarso. Ciò si traduce, a livello di diritti sociali, nella perdita di centralità del principio lavoristico quale presupposto di quello di solidarietà e nella crisi delle politiche sociali. In questo senso, la perdita di effettività dei diritti sociali e la loro crescente dipendenza dalle logiche di mercato appare il derivato del mutamento di un sistema produttivo che si allontana sempre di più dalla centralità del lavoro e del principio lavoristico e della crisi conseguente di tale modello di Stato del benessere<sup>79</sup>. In sostanza, questo approccio sottolinea le distorsioni del modello del Welfare occidentale e parallelamente la crisi del principio di solidarietà che era alla sua base. La proposta che ne deriva è quella di un reddito generalizzato di cittadinanza erogato a tutti a prescindere dalle capacità contributive. Questa proposta comporterebbe un duplice vantaggio: da un lato, essa risolverebbe il problema della «formalizzazione» e «universalizzazione» dei diritti sociali<sup>80</sup>, li renderebbe cioè perfettamente giustiziabili ed eliminerebbe le distorsioni introdotte dalla mediazione politico-burocratica; dall'altro lato, esso sarebbe l'espressione di un nuovo principio di solidarietà che scinde il legame tra «diritto al lavoro e il diritto al reddito» e basa la cittadinanza sociale non più sulla partecipazione al lavoro retribuito bensì sul diritto ad un reddito sociale di base. Non è questa la sede per valutare la fattibilità economica di tale proposta<sup>81</sup>: si può però dire che, dal punto di vista della costruzione giuridica dei diritti sociali, essa appare la più radicale e convincente<sup>82</sup>.

Va, infine, menzionata la terza direzione in cui la dottrina italiana ha proposto una visione «soggettiva» dei diritti sociali. Si tratta, in questo caso, della ripresa di una fondazione «classica» di tali diritti che li collega con l'affermazione della democrazia e i suoi presupposti<sup>83</sup>. Ciò che caratterizza questa impostazione è la visione

<sup>79</sup> Come è stato sottolineato da R. GRECO, *I diritti nella crisi della società del lavoro*, cit., p. 804, in relazione ai problemi del diritto del lavoro, la crisi del principio lavoristico rappresenta «un mutamento epocale destinato a pesare anche sul modello di democrazia politica».

<sup>80</sup> L. FERRAJOLI, *Dai diritti del cittadino ai diritti della persona*, cit., pp. 277 ss., che sostiene, come notato, la proposta di reddito di cittadinanza soprattutto su queste basi.

<sup>81</sup> Ne sostengono la fattibilità economica, ad es., A. BALZAROTTI, M. PONTI, F. SILVA, *Reddito di cittadinanza: un'utopia?*, in «Il Mulino», 3, 1996, pp. 545-564.

<sup>82</sup> Essa appare però presentare dei problemi di fronte alla globalizzazione in quanto comporta una riattualizzazione della cittadinanza come esclusione rispetto agli immigrati.

<sup>83</sup> Basti pensare, in questa direzione, alla fondazione dei diritti sociali (che però, come abbiamo visto, non si traduce nella loro giuridicità), di P. CALAMANDREI, *L'avvenire dei diritti di libertà*, Introduzione a F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, Firenze 1946, pp. V-LXI.

unitaria dei diritti fondamentali (sia di libertà che sociali) che vengono visti quali strumenti al servizio della «autodeterminazione» degli individui e della dimensione «morale» della cittadinanza<sup>84</sup>. Ciò che differenzia questa impostazione rispetto a quelle più risalenti è che i diritti sociali non sono più visti quali strumenti accessori dei diritti di libertà ma vengono, seppure non interamente, parificati ai diritti di libertà. In questa direzione, viene infatti sottolineata fortemente la similarità di struttura tra diritti di libertà e diritti sociali: ogni diritto viene visto come composto da differenti aspetti (in particolare difesa, prestazione, partecipazione, avere e percepire parte di un utile sociale) all'interno dei quali la differenziazione tra diritti di libertà e sociali dipenderà «dalla sua storia, o tutt'al più dal prevalere dell'uno o dell'altro dei quattro aspetti che sono tipici di tutti i diritti fondamentali»<sup>85</sup>. Tutti i diritti vengono perciò visti quali condizioni di una effettiva «autonomia» dell'individuo e, in questo senso, quali presupposti di una effettiva democrazia<sup>86</sup>. Questa fondazione ha molti punti di contatto con quella sviluppata dalla teoria dei valori: in primo luogo, la considerazione dei diritti sociali quali diritti fondamentali; in secondo luogo, il rinvio alla Corte costituzionale per la loro garanzia. Ciò che la differenzia da questo approccio è la diversa concezione della Costituzione cui sembra fare riferimento: mentre nella prima teoria, la Costituzione continua ad avere una dimensione di valore molto forte (nel senso di indirizzo dei pubblici poteri) nella seconda, essa appare perdere questa dimensione «sostanziale» e riferirsi soprattutto alle garanzie (che includono una serie di diritti sociali) del processo democratico. In questa prospettiva resta però aperto il problema di quali diritti sociali considerare «essenziali» rispetto a questo fine.

#### 4. Una breve considerazione conclusiva

Le posizioni che abbiamo delineato presentano, nonostante le differenze, una serie di significativi tratti comuni e in particolare l'idea dei diritti sociali come effettive situazioni soggettive. Questa

<sup>84</sup> In questo senso, soprattutto, M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in «Democrazia e diritto», 1, 1995, pp. 555-557, che vede i diritti in funzione della libertà positiva e la concepisce sulla base del «pari pregio sostanziale di tutti i cittadini».

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 565.

<sup>86</sup> Ciò avvicina questa concezione ad una visione «costituzionale» della democrazia nel senso di R. DWORKIN, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge 1996, che la concepisce a partire da condizioni, i diritti degli individui quali persone morali, che la rendono possibile.

consapevolezza appare collegata ad un'ulteriore acquisizione teorico-giuridica che tutta la nuova analisi dei diritti sociali appare condividere. Si tratta della distinzione tra esistenza dei diritti e presenza positiva di garanzie giudiziali (o secondarie), cioè della tesi che afferma «l'esistenza dei primi in assenza delle seconde» e si pone perciò quale superamento dell'idea che i diritti fondamentali esistono solo se sono «azionabili in giudizio»<sup>87</sup>. Ciò significa, in relazione ai diritti sociali, che «la trasposizione dei problemi di fattibilità o di attuazione in problemi di natura concettuale od ontologica, se non proprio di valore, è senza dubbio alcuno una scorrettezza logica, poiché tra i due ordini di questione non c'è ponte»<sup>88</sup>. La eventuale mancanza di azionabilità andrà in questa prospettiva vista come «un'indebita lacuna che è compito della legislazione colmare»<sup>89</sup>. Questa acquisizione appare particolarmente significativa in relazione ai diritti sociali e appare la chiave per la loro definitiva visione quali diritti effettivi. Seppure il dibattito sui diritti presenti dei punti ancora aperti, le diverse acquisizioni delle dottrine contemporanea, che abbiamo cercato di descrivere, appaiono in grado di indicare dei solidi punti di sviluppo.

<sup>87</sup> L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, cit., pp. 8-9, che sviluppa questa tesi in relazione ad una visione «costituzionale» della democrazia.

<sup>88</sup> A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 30.

<sup>89</sup> L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 8.