

THOMAS CASADEI

**«DIRITTI IN BILICO»:
I DIRITTI SOCIALI TRA
RICONOSCIMENTO E OSCURAMENTO**

giuffrè editore – 2004

Estratto dal volume:

MARIO RICCIARDI, CORRADO DEL BÒ (a cura di)

PLURALISMO E LIBERTÀ FONDAMENTALI

THOMAS CASADEI

«DIRITTI IN BILICO»: I DIRITTI SOCIALI
TRA RICONOSCIMENTO E OSCURAMENTO*

1. *Premessa. Diritti sociali: un concetto «in bilico»*

1.1. *Tra promozione e negazione della libertà.* La categoria dei diritti sociali si presenta come una figura costitutivamente «in bilico»: entro una riflessione di teoria del diritto, sospesa tra il riconoscimento e il misconoscimento (di qui la felice espressione ad essi affibbiata di «diritti dallo statuto difficile»); a livello di politica del diritto, sospesa tra una rilevanza centrale nel realizzare e promuovere la *libertà* e un forte alone di sospetto per le sue possibili limitazioni della *libertà* stessa².

Pochi oggetti di analisi sono così difficili da dominare come il vasto campo che si identifica con l'elittica espressione «diritti sociali». Occorre saggiare, dunque, la consistenza della categoria, le possibili implicazioni sul piano degli assetti della democrazia e della sfera della cittadinanza, le connessioni con l'idea stessa di *libertà* e di

* Rivolgo un sincero ringraziamento a Luca Baccelli, Francesco Belvisi, Marco Goldoni, Tommaso Greco, Aldo Schiavello e Gianfrancesco Zanetti per aver letto e discusso con me alcune sezioni di questo lavoro, scritto nel ricordo di Lelio Basso (25 dic. 1903-16 dic. 1978).

¹ BON GIOVANNI, *Diritti dallo statuto difficile. Aspetti del dibattito italiano sui diritti sociali nel secondo dopoguerra*, in *Scienza e politica*, 2001.

² Si veda, ad es., FOIS, *Analisi delle problematiche fondamentali dello stato sociale*, in *Diritto e società*, 1999.

libertà fondamentali e, ancora, l'effettiva funzione in relazione al pluralismo sociale e a quella che ormai, entro uno specifico e sempre più ampio spazio di discorso, suole definirsi «fioritura» delle persone.³

1.2. *Problematicità sotto il profilo teorico.* L'intrinseca problematicità dei diritti sociali induce a porre in dubbio l'effettiva valenza di diritti, sulla base di una differenza strutturale che si è soliti individuare, entro tale orizzonte critico, come differenza *ontologica* tra diritti di libertà e diritti sociali⁴. Tale differenza ha come corollario anche quella – di fondamentale rilevanza nel dibattito più recente – centrata sul «costo» dei diritti stessi (anticipando: a costo zero o quasi quelli di libertà, costosi – fino al punto da metterne in discussione il riconoscimento – quelli sociali, di conseguenza deturbicati a mera discrezione del legislatore⁵).

Emergono così, schematicamente, tre questioni problematiche intorno alla categoria in esame: *i) la relazione sussistente tra diritti di libertà – intesi come diritti fondamentali – e diritti sociali*, che rimanda alla questione dell'effettivo riconoscimento teorico dei diritti sociali come diritti fondamentali⁶; *ii) la questione del «costo dei diritti»*, in particolare di quello riguardante i diritti sociali; *iii) connessa alla precedente, la questione della giustiziabilità (dell'effettiva realizzazione pratica) dei diritti sociali.*

1.3. *Riconoscimenti giuridici e costituzionali.* A fronte di tale problematicità teorica, documenti con diversa valenza giuridica e costituzionale, ma senza dubbio rilevanti anche in termini di politica del diritto, riconoscono all'individuo diritti

sociali, anche se poi letteralmente l'espressione «diritti sociali» nei testi di diritto positivo si rinviene di rado e con significato *non univoco*.

Si consideri, ad esempio, l'art. 22 della *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* (1948), per il quale «ogni individuo in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale, nonché alla realizzazione (...) dei diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità»⁷.

Anche le costituzioni degli Stati occidentali del dopoguerra – e un caso emblematico è fornito, come vedremo, dalla Costituzione italiana del 1948 – promulgarono diritti che in genere si definiscono «sociali»⁸. La portata di tali documenti e l'evoluzione della prassi dei diritti inducono, quindi, a «prendere sul serio» quest'uso del termine nel linguaggio e nella grammatica dei diritti e le sue possibili implicazioni.

Tale riconoscimento è individuabile anche nel contesto dei processi che hanno condotto alla costruzione dell'Unione europea e, seppure flebilmente, anche in uno scenario che possiamo definire globale.

Per quanto attiene l'Unione europea, basti qui rilevare che nel Progetto di trattato costituzionale viene sancita l'indivisibilità dei diritti e dunque la «coimplicazione» tra diritti di libertà e diritti sociali, e soprattutto che in esso sono richiamati – quali fonti dei diritti sociali fondamentali – la Carta sociale del Consiglio d'Europa del 1961 e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei

³ L'espressione, di derivazione aristotelica, è stata posta all'attenzione del dibattito dalla filosofia neoristoricistica Martha Nussbaum. Cfr. RICCAARDI, *Identità nazionale e pluralismo*, in questo volume.

⁴ Di qui l'interrogativo «Diritti sociali vs diritti di libertà?», che dà il titolo anche al fasc. mon. di *Regioni Pratiche*, 2000.

⁵ Bin, *Diritti e frammentamenti*, ivi.

⁶ Per una trattazione analitica: FERROUJOU, *Diritti fondamentali*, Roma-Bari, 2001.

⁷ Cfr. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano, 1964, p. 803. Dichiarazione che trova un'espansione patrizia rilevante nel Patto sui diritti economici, sociali, culturali del 1966; cfr. VIOLA, *Dalla dichiarazione universale ai Patti internazionali*, in *Il Diritto, Etica e metaetica dei diritti umani*, Torino, 2000.

⁸ Nelle costituzioni dell'Europa continentale il riconoscimento e la garanzia dei diritti sociali è avvenuta sulla base di una concezione normativa di costituzione, come ha osservato DOGLIANI, *Inroduzione al diritto costituzionale*, Bologna, 1994, p. 15.

lavoratori del 1989⁹.

Volgendo lo sguardo all'ambito internazionale si possono menzionare due esempi della «vitalità» – che non cela comunque la problematicità – dei diritti sociali.

La Conferenza internazionale del Lavoro nella sua 86^a sessione (Ginevra 18 giugno 1998) ha adottato una dichiarazione *On Fundamental Principles and Rights at Work*. Il valore di tale dichiarazione non può essere di certo trascurato; essa individua un grappolo di diritti sociali di tipo universale, ovvero «incondizionati», i cosiddetti *core labour standards* «non declinabili in ragione delle differenti situazioni economiche e culturali».

Anche la proposta di uno strumento che assicuri l'effettività del rispetto di condizioni minime di protezione dei lavoratori utilizzando la politica commerciale internazionale quale è la «clausola sociale» fa diretto riferimento ai diritti sociali in un'ottica internazionale. Con la locuzione «clausola sociale», si designano infatti «peculiar norme aventi ad oggetto i diritti sociali internazionalmente riconosciuti che gli Stati (nella loro attività di produzione e applicazione del diritto) e, conseguentemente, le imprese (nella loro veste di datori di lavoro) devono rispettare per potere godere di determinati benefici indotti dalla liberalizzazione del commercio internazionale, ovvero per evitare di incorrere in vere e proprie sanzioni economiche»¹⁰.

Ciò significa che attraverso l'idea dei diritti sociali, incorporati nel diritto al lavoro, si condiziona l'accesso al

libero commercio internazionale all'osservanza di condizioni minime a tutela del lavoro e si concepisce la possibilità di reprimere le eventuali violazioni a tale impegno con l'applicazione di sanzioni di tipo economico; dato, questo, che segna una revisione della concezione di un rapporto esclusivamente oppositivo tra diritti sociali e logiche del mercato, e un'«apertura espansiva» per i diritti sociali stessi, tutelati potenzialmente *non solo* a livello di singole nazioni, ma anche a livello globale.

1.4. *La discussione costituzionalistica statunitense.* Se si fa riferimento al dibattito giuridico-politico in atto negli Stati Uniti, uno degli aspetti più discussi è proprio quello del riconoscimento costituzionale dei diritti sociali e della definizione del loro statuto: si fronteggiano, da un lato, il costituzionalismo liberale conservatore e, dall'altro, il costituzionalismo neo-repubblicano progressista. Come è noto, la Costituzione federale americana non attribuisce alcun carattere sociale allo Stato, non contiene alcun precetto in materia di servizi sociali e non sancisce alcun diritto dei cittadini a godere (essa costituisce di fatto un *paradigma* della negazione dei diritti sociali): nell'ordinamento statunitense le prestazioni statali di natura «sociale» non possono essere considerate né come oggetto di diritti dei cittadini, né come obblighi gravanti sulle istituzioni politiche. Nonostante un'evoluzione giurisprudenziale che ha segnato soprattutto l'epoca compresa tra il *New Deal* e l'epoca della Warren Court¹¹, i servizi sociali e le pubbliche prestazioni ad essi assimilabili sono oggi concepiti come oggetto di *entitlements* e gli interventi istituzionali tesi all'attivazione dei servizi sociali

⁹ Cf. PATE, *La carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Un'analisi teorica*, in *Teoria politica*, 2003; GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Bologna, 2003.

¹⁰ BELLAVISTA, *Il diritto del lavoro nell'economia globale*, in *Ragion pratica*, 2001, pp. 29-30. Cf. PERULLI, *Diritti sociali e mercato globale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2000; ID., *Globalizzazione e diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1999, p. 37 ss.

¹¹ Occorre precisare che per Bruce Ackerman lo sviluppo del *New Deal* portò ad una costituzionalizzazione dello Stato sociale, tanto da determinare un nuovo regime costituzionale anche in assenza di esplicite modifiche: cf. *We the People: Foundations*, Cambridge Mass., 1991, pp. 103-130.

restano discrezionali (come attesta il lungo dibattito sul sistema sanitario nazionale). Tra i diritti riconosciuti dalla carta fondamentale americana, *non* compare il diritto ad una vita decorosa, ossia ad uno standard minimo di benessere, a differenza delle carte costituzionali europee che, al contrario, hanno ratificato vari diritti sociali¹².

La posta in gioco pare essere – visti anche gli attuali scenari e la sempre più stretta interdipendenza tra i Paesi del globo – la prevalenza di un modello sociale e istituzionale che riconosce e valorizza i diritti sociali (secondo una consolidata tradizione europea che ha peraltro suscitato interesse anche in alcuni movimenti intellettuali americani) oppure la prevalenza di un modello che tende ad «oscurare» la portata sociale dei diritti e delle relazioni e a concepire i rapporti come scambi tra individui «puri» nell'arena del mercato (posizione egemone negli USA e che trova sempre più ampi consensi anche in settori politici e culturali europei)¹³.

1.5. *Una costellazione complessa.* Più in generale, altre ragioni a sostegno della *rilevanza teorica e pratica* del concetto di diritti sociali risiedono nella sue interrelazioni con alcune categorie chiave del lessico filosofico-politico e filosofico-giuridico: *egualianza*¹⁴, *istituzioni di welfare*¹⁵,

¹² Si veda VALENTINI, *Diritti sociali e repubblicanesimo negli Stati Uniti. L'analisi di Cass R. Sunstein*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2003. Cf. LUCARELLI, *Diritti sociali e principi «costituzionali» europei*, in *Democrazia e diritto*, 3, 2003.

¹³ Può essere interessante notare a questo proposito come anche pensatori *liberal* e progressisti come Rawls e Dworkin non includano i diritti sociali tra i diritti fondamentali e dunque non ne considerino la *costitutiva* correlazione con le libertà fondamentali (v. *infra*).

¹⁴ Generalmente si ritiene che il valore normativo soggiacente ai diritti sociali sia rappresentato dall'egualianza (sostanziale). Per quanto possa sussistere qualche dubbio circa questa possibilità di considerare l'egualianza come il *fondamento* dei diritti sociali (considerata la varietà con cui nelle società contemporanee si interpreta questa nozione), resta il fatto che una riflessione sull'egualianza, sia a livello concettuale sia a livello filosofico-politico, rappresenta un passaggio obbligato di un discorso compiuto

*cittadinanza sociale*¹⁶.

Sotto questi profili, i diritti sociali sono concepiti, dai loro sostenitori, come: *i*) portato giuridico-pratico dell'idea di egualianza (a sua volta intesa quale base assiologica dei diritti sociali), o, meglio sarebbe dire, di una certa idea di concepire l'egualianza; *ii*) assioma dello Stato sociale, ovvero sostanza assiologica delle istituzioni di *welfare*¹⁷; *iii*) nervo della cittadinanza e della democrazia intesa in senso non meramente procedurale, bensì sostanzialmente sociale, assumendo il peculiare aspetto di «composito chimico instabile»¹⁸.

1.6. *Diritti sociali e istituzioni.* Fare i conti con i diritti sociali significa, pertanto, fare i conti con gli assetti stessi degli ordinamenti democratici (vagliando l'effettiva realizzazione di un modello di democrazia *sociale*): non solamente, dunque, con la tutela dell'individuo detentore (proprietario) di diritti, ma anche con quella che, con pregnante espressione, Pietro Barcellona ha definito la

sui diritti sociali. In questa chiave indaga la categoria dei diritti sociali SCHIAVELLO, *Principio di egualianza: breve analisi a livello concettuale e filosofico-politico*, in *Region pratica*, 2000. Per una trattazione integralmente inessusta a partire dal collegamento tra diritti sociali e principio di egualianza: LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di M. Mazzioni di Celso*, Padova, 1995, pp. 97-134.

¹⁵ Cf. RITTER, *Storia dello stato sociale*, Roma-Bari, 1996.

¹⁶ Sul nesso diritti sociali-cittadinanza paradigmatico è MARSHALL, *Cittadinanza e classi sociali*, a cura di Mezzadra, Roma-Bari, 2002 [1950], che sia sullo sfondo anche dell'ampia trattazione contenuta in ZOLO (a cura di), *Cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, 1994. Un originale approccio alla questione (critico nei confronti del modello sociologico marxshalliano) si trova in LA TORRE, *Cittadinanza e diritti sociali*, in *Id., Cittadinanza e ordine politico*, Milano, 2004, pp. 219-246. Per lo specifico nesso tra diritti sociali-cittadinanza-democrazia, v. BRILLANTE, *Cittadinanza e democrazia*, pp. 203-221 del testo curato da Zolo.

¹⁷ È stato fatto notare che «i diritti sociali sono l'espressione, sul piano delle situazioni soggettive, del *welfare state* o dello Stato sociale assistenziale. Non possono perciò rimanere esenti dalla crisi che oggi investe la filosofia politica del *welfare state*» (CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, p. 780).

¹⁸ VECA, *Cittadinanza*, Milano, 1990, p. 42.

«fabbricazione sociale del cittadino democratico»¹⁹.

In tal senso, si dovrà verificare la possibilità di individuare una doppia valenza dei diritti sociali, una volta ammesso il loro *riconoscimento*: i) diritti sociali di prestazione (versione assistenziale, non necessariamente assistenzialistica, dello Stato sociale), che implicano un'istanza redistributiva e una messa a fuoco dei *bisogni*; ii) diritti sociali di partecipazione (versione partecipativa dello Stato sociale), che implicano una istanza attivistico-democratica e una messa a fuoco delle *capacità*.

Questo secondo aspetto, legato alla funzione pubblica, oltre che individuale, dei diritti sociali, viene «oscurato» assai di frequente, facendo così svanire la natura bifronte di tale figura giuridica.

Ne consegue che, a seconda di come si configuri la categoria dei diritti sociali, si avranno diversi modi di interpretare il nesso libertà-eguaglianza (teoria politica e giuridica), di concepire l'individuo in relazione alla società e alle istituzioni statali (entro una prospettiva che investe l'antropologia politica), di coniugare l'idea di democrazia (piano più propriamente istituzionale).

2. «In bilico di fronte all'abisso»: una ricostruzione storico-costituzionale

2.1. Una difficile posizione.

Un'analisi, condotta attraverso la storia del diritto e delle istituzioni, può essere assai utile per inquadrare effettivamente la difficile *posizione* dei diritti sociali come categoria giuridico-politica e la loro difficile e tortuosa traiettoria teorica.

2.2. La lotta per i diritti sociali tra teoria e prassi.

Un aspetto fondamentale della questione in esame che occorre puntualizzare è che l'evoluzione verso una forma di organizzazione costituzionale nella quale sia riconosciuto ai diritti sociali un ruolo centrale (cioè verso lo «Stato sociale») è stata più il frutto di un complesso di processi pratici che di precise configurazioni teoriche. Certamente, entro un approccio di scavo archeologico, si possono individuare rilevanti anticipazioni ideali: la Costituzione girondina del 1793, stesa per gran parte da Condorcet, le elaborazioni di Sieyès, Paine, di teorici del socialismo come Considerant, Blanc, Proudhon, Cole e Laski, ovvero del liberalismo sociale come Mill o del liberalsocialismo come Green e Hobhouse, o del pluralismo come Gurwitsch²⁰ o, infine, di varie correnti del cristianesimo sociale. Tuttavia, il *riconoscimento* dei diritti sociali e l'istituzione di un'organizzazione costituzionale che li assumesse come valori fondanti e fondamentali sono stati più il risultato di molteplici spinte, spesso contrastanti, che la conseguenza dell'azione di uno specifico e univoco movimento politico²¹. Ciò attesta quanto la «lotta per i diritti» abbia sempre una concretezza storica, e agisca sul «potenziale di situazione» di un dato contesto, ovvero come il normativo si origini dalla «rilevanza» del fattuale²².

Schematizzando, possiamo distinguere tre diversi scenari, in cui i diritti sociali vengono a trovarsi rispetto, in prima istanza, ai diritti di libertà (1.2.).

¹⁹ GURWITICH, *La dichiarazione dei diritti sociali*, Milano, 1949, pp. 13-27. Cf. BIPUCCO, *L'invocabilità dei diritti sociali*, Napoli, 1999, pp. 119 ss. e EAD, *Cittadinanza sociale, eguaglianza e forma di stato*, in CHIERFI (a cura di), *I diritti sociali tra regionalismo e prospettiva federale*, Padova, 1999, p. 29 ss.

²⁰ BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, vol. XI, 1989, p. 4.

²¹ Cf. ZANETTI, *Introduzione al pensiero normativo*, Reggio Emilia, 2004, p. 35 ss.; BACCHELLI, *Il particolarismo dei diritti*, Roma, 1999, p. 145 ss.

¹⁹ BARCELONA, *Questione sociale e questione democratica*, in *Critica marxista*, 1993, p. 44.

2.2.1. «L'abisso». Il primo approccio alla definizione giuridica dei diritti sociali avviene con la Costituzione tedesca della Repubblica di Weimar (1919), unanimemente considerata il modello delle costituzioni novecentesche. A partire da Weimar, la dottrina e la teoria del diritto hanno tentato di dare una definizione dei diritti sociali giuridicamente pertinente (non come semplice svolgimento di principi meramente politici di giustizia sociale) e, soprattutto, di valutarne la possibile convivenza con i fondamentali principi dello Stato di diritto, rendendo manifesta la *problematica relazione tra Stato di diritto liberale e Stato sociale di diritto*²³.

È in questo scenario, a ben vedere, che si definisce quell'«abisso» tra diritti liberali e diritti sociali che sta alla base dell'«argomento dell'incompatibilità» tra queste due figure giuridiche.

La dottrina dominante dell'epoca individuava nelle norme relative ai diritti sociali proposizioni prive di uno specifico significato costituzionale, nel senso che, lungi dal fondare veri e propri diritti fondamentali, erano ritenute contenere *premesse* o *indicazioni* o *direttive* che solo il legislatore, sulla base della più piena *discrezionalità*, avrebbe potuto tradurre in precetti normativi e quindi in diritti veri e propri, autentici.

Contrariamente ai classici diritti di libertà (definiti come costituzionali e fondamentali in senso proprio) i diritti sociali erano, secondo questa teoria, meri *diritti legali*, vale a dire posizioni configurabili come diritti solo in forza della legge ordinaria, *non* già della Costituzione (Carl Schmitt, con chiaro intento polemico, chiamava i diritti in questione

«diritti socialisti»²⁴).

Entro questa prospettiva, dunque: *i*) si nega che i diritti sociali possano avere una immediata tutela e una diretta azionabilità; *ii*) si ritiene che essi, soltanto in base all'intervento del legislatore, possano prendere forma e tradursi in determinate pretese giuridiche; *iii*) non esiste alcuno strumento giuridico in grado di costringere il legislatore ad adottare determinati provvedimenti.

Quindi i diritti sociali sono collocati su un piano *inferiore* rispetto ai diritti di libertà, sia sotto il profilo della tutela e delle garanzie, sia sotto il profilo del loro statuto o rango (legislativo e *non* già costituzionale). Essi non possono essere concepiti come parte integrante e costitutiva delle libertà fondamentali.

Tale stereotipo di valutazione — che delinea una netta distinzione oppositiva tra diritti di libertà e diritti sociali — manifesta un'insolubile contraddizione che pone, dunque, *l'abisso* tra diritti sociali e diritti di libertà, come spiega paradigmaticamente il giurista tedesco Gerhard Leibholz: i classici diritti fondamentali si basano sull'idea di *libertà* (negativa) e quelli sociali sull'idea democratica (radical-egualitaria) di *egualianza*; e poiché questi ultimi diritti comportano inevitabilmente *limiti* e *vincoli* (non solo verso lo Stato, ma anche per gli originari portatori delle libertà fondamentali), «tra i diritti liberali e quelli sociali esiste una tensione che è necessariamente e in ultima analisi irresolubile»²⁵. Dal che consegue che una democrazia d'impronta liberale *non* sembra in grado di sviluppare

²³ SCHMITT, *Grundrechte und Grundpflichten, in Verfassungslehre*, Berlin, 1958 [1932], p. 169. Questa lettura è stata successivamente alimentata dagli studiosi più vicini all'insegnamento di Schmitt, come Forsthoff e Leibholz. Cf. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., p. 2.

²⁴ LEIBHOLZ, *Der Strukturwandel der modernen Demokratie, in Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe, 1967 [1952], pp. 87-88, 130.

²⁵ Cf. COSTA, *Alle origini dei diritti sociali: «Arbeitslender Staat» e tradizione solidaristica*, in GOZZI, *Democrazia, diritti, costituzione*, Bologna, 1997, p. 277 ss.

costituzionalmente principi di giustizia sociale.

2.2.2. «*Annullare l'abisso*». Tra i tentativi di «superare l'abisso», ovvero di conciliare diritti di libertà e diritti sociali, si possono richiamare con riferimento al dibattito post-weimariano: la teoria che concepisce i diritti sociali come «interessi costituzionalmente protetti» (Costantino Mortati, Vezio Crisafulli)²⁶, la teoria che concepisce i diritti sociali come «pretese rivolte essenzialmente verso lo Stato a tutela di uno *status socialis positivus*» (già preconizzata da Georg Jellinek). Ora, per quanto entrambe le teorie anticipino le successive opinioni sulla *non eterogeneità sostanziale* tra i diritti liberali e i diritti sociali (scalando in qualche modo l'argomento dell'incompatibilità), allo stesso tempo tuttavia, depotenziano i diritti sociali dalla vera e propria configurazione di diritti soggettivi a quella, rispettivamente, di *interessi* (per quanto legittimi) e di *pretese* (dunque con una valenza strumentale non dissimile dalla concezione di diritti legali). Inoltre, esse rinviano al legislatore ordinario per l'effettivo riconoscimento dei diritti eventualmente commessi alle norme costituzionali sui diritti sociali.

2.2.3. «*Oltre l'abisso*»: la *costellazione dei diritti fondamentali*. Si vedrà successivamente come la possibilità di «superare l'abisso» possa rinvenirsi solo attraverso la concettualizzazione — in chiave normativa — di una connessione e reciproca implicazione tra libertà ed eguaglianza sociale (e dunque tra diritti di libertà e diritti sociali) negli spazi di una democrazia intesa come ambito di espressione delle diverse forme di cittadinanza attiva²⁷.

I diritti sociali possono trovare una piena giustificazione

²⁶ Cfr. BONGIOVANNI, *Diritti dallo statuto difficile* cit.

²⁷ Nelle pagine seguenti si utilizzerà a questo riguardo l'espressione «sistema dei diritti», rinviando ad una specifica complicazione tra diritti di libertà, diritti democratici e diritti sociali (argomento della triangolazione): v. *infra*.

teorica e un pieno riconoscimento giuridico — e dunque entrare nel perimetro delle libertà fondamentali — chiamando in causa un peculiare concetto di libertà, una libertà intesa anche come liberazione da determinate forme di privazione e dunque entro una dimensione che coniughi — come concetti di *pari* valore assiologico — libertà ed eguaglianza, dando origine ad una *libertà eguale*²⁸.

Questa possibilità, già prefigurata da Hans Kelsen (nel contesto della sua polemica con Schmitt) e Georges Gurvitch²⁹, trova una paradigmatica espressione nella Costituzione italiana.

3. I diritti sociali nella Costituzione italiana: il riconoscimento tra teoria e prassi

3.1. *L'esempio della Costituzione italiana*. La Costituzione italiana presuppone chiaramente una *giustificazione complessiva dei diritti sociali*. Tale giustificazione non si limita tuttavia al fondamentale rapporto con la garanzia dei diritti della persona e dell'autorealizzazione dell'individuo e con il fine della rimozione degli ostacoli alla libertà e all'eguaglianza per lo sviluppo della democrazia nel campo politico ed economico-sociale, ma qualifica ulteriormente i diritti sociali attraverso la definizione degli ambiti di vita sociale o comunitaria necessari per il libero sviluppo della persona umana come formazioni originarie e, come tali, strutturalmente indipendenti dallo Stato.

Nel loro coesistenziale e costitutivo rapporto con gli

²⁸ Sull'idea della *libertà eguale* come connotato di una specifica prospettiva filosofico-politica si veda SBARBERI, *L'utopia della libertà eguale. Il liberalismo sociale da Rosselli a Bobbio*, Torino, 1999.

²⁹ GURVITCH, *La dichiarazione dei diritti sociali* cit.

ambiti di vita sociale e con la formazione stessa della persona umana, i diritti sociali assumono una connotazione diversa anche rispetto a quella tipica del *welfare State* emersa dalla cultura del laburismo britannico, la quale è incentrata su una figura di Stato centralista (e incline al paternalismo), dispensatore di sicurezza sociale e dei conseguenti benefici³⁰. Per la Costituzione italiana, invece, il punto di partenza non è dato dallo Stato, ma è rappresentato dai luoghi e dai legami sociali — come la famiglia, la scuola, il lavoro, l'ambiente di vita personale e collettiva — nei quali e mediante i quali il singolo individuo si fa persona e si esprime come tale. Di tali relazioni esistenziali i diritti sociali costituiscono la trama di valore che, per il contenuto assiologico che le è proprio, è superiore allo Stato e ne vincola le funzioni, ponendosi così come fondamento dei diritti costituzionali, inviolabili nel loro contenuto essenziale, nei quali consiste, insieme alle libertà civili e ai diritti fondamentali del singolo, la costituzione pluralistica della società.

3.2. *L'articolazione dei diritti sociali.* Per queste ragioni non sorprende che la Costituzione italiana, a differenza di tutte le altre costituzioni europee ad essa coeve, contenga nel suo stesso testo una *classificazione dei diritti sociali* sotto il profilo tematico, che in armonia con il significato assegnato a tali diritti, li ordina in dipendenza della loro inerenza alle particolari formazioni sociali cui si riferiscono: *lavoro, famiglia, scuola, ambiente di vita personale e collettiva*³¹.

A tal riguardo si può osservare, in primo luogo, che la configurazione dei diritti sociali nella Costituzione italiana si presenta con caratteri del tutto originali, legati al duplice

³⁰ Sotto questo rispetto, un rimando critico al laburismo inglese si trova in BALDASSARRE, *Diritti sociali* cit., p. 14. Cf. LA SPINA, *Il modello normativo del welfare state. Teoria della social policy in Gran Bretagna*, Palermo, 1983.

³¹ Per una sistematica trattazione: CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana* cit.

fatto per il quale, da un lato, il catalogo dei diritti ha un'insuale ampiezza e sistematicità e, dall'altro, la loro garanzia è quella propria dei diritti costituzionali, spesso anzi dei diritti inviolabili, e non già quella dei diritti legali, cioè fondati sulla legge ordinaria (i diritti sociali sono concepiti come *inviolabili e fondamentali*³²). In secondo luogo, i diritti sociali rappresentano un «arquipelago» formato da entità di diversa natura e di diversa consistenza che rinviano, per la loro generazione, alle diverse sfere della società, concepita come ambiente plurale («ambiente degli ambienti»)³³: essi dunque vengono intesi non come categoria unitaria, bensì differenziata, specchio di una articolazione pluralistica della società³⁴.

3.3. *Principi normativi dei diritti sociali: dignità ed eguaglianza.* Sottesi a questa articolazione dei diritti sociali stanno due principi normativi che restituiscono l'immagine della persona cui rinvia la carta costituzionale repubblicana.

L'idea di soggetto che emerge dalla Costituzione è funzionale ad 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 come concetto unificatore dei diritti di libertà e dei diritti sociali (il superamento dell'abisso e della incompatibilità avviene pertanto sul terreno della democrazia e dell'identità del soggetto inteso come essere sociale e relazionale). In tal senso, si possono individuare, più agevolmente, i principi

³² Cf. BRULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali* cit.; CARETTI, *Libertà fondamentali e diritti sociali*, Torino, 2002, p. 371 ss.

³³ Per un approccio pluralista, nel dibattito più recente, che intende la società come «ambiente degli ambienti» si veda WALZER, *L'idea di società civile*, in ID., *Il filo della politica*, a cura di Casadei, Reggio Emilia, 2002.

³⁴ Cf. BONGIOVANNI, *Diritti dallo statuto difficile* cit., il quale osserva come la Costituzione sia allora vista quale documento che contiene valori e principi che possono configurare tra loro in quanto espressione di una società che è pluralista sia dal punto di vista sociale, sia da quello assiologico.

normativi fondanti la categoria stessa dei diritti sociali: quello di *dignità umana* e quello di *eguaglianza sostanziale*³⁵.

Come recita l'art. 3 della Costituzione: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale (...). È compito della repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione economica, politica e sociale del Paese» (il c.d. *principio di eguaglianza sostanziale*)³⁶.

L'eguaglianza sostanziale è il necessario complemento logico e assiologico del valore della dignità: è attraverso la combinazione della forza normativa della dignità, da un lato, e dell'istanza egualitaria, dall'altro, che solo può aprirsi la strada per quella idea della libertà che abbiamo già definito *libertà eguale* (2.2.3.).

L'eguaglianza può essere così concepita come base filosofica dell'art. 3 della Costituzione – di cui fu principale estensore Lelio Basso³⁷ – e cuore del ragionamento sui diritti sociali come parte essenziale delle libertà fondamentali.

3.4. Sistematizzazione (nel segno della concretezza).

³⁵ Per un'ampia trattazione, si vedano, rispettivamente, BARBACCA, *L'idea di dignità umana*, Palermo, 2003, e DE GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'eguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999.

³⁶ Come è stato fatto osservare, la norma desumibile dall'art. 3 *gvv.*, nel sottolineare l'esistenza degli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano la libertà di fatto e l'eguaglianza tra i cittadini, «ammette (...) che la nostra società è fondata sulla disuguaglianza di fatto» (BARLE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, p. 91).

³⁷ BASSO, *Per uno sviluppo democratico nell'ordinamento costituzionale italiano*, in AA.VV., *Studi per il XX anniversario dell'Assemblea Costituente*, IV, Firenze, 1969, p. 17 ss. Cf. ID., *Giustizia e potere. La lunga via del socialismo*, in *Qualità giustizia*, 1971 (ove emerge chiaramente la visione di un ordinamento giuridico potenzialmente progressivo); ID., *Scritti scelti. Frammenti di un percorso politico e intellettuale (1903-1978)*, a cura di Salvati e Giorgi, Roma, 2003. Sull'eguaglianza come base filosofica dell'art. 3 della Costituzione si veda ZANETTI, *Eguaglianza*, in BARBERA (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, 1999.

L'arcipelago dei diritti sociali così inteso è, *in senso oggettivo*, l'insieme delle norme attraverso cui lo Stato attua la sua funzione equilibratrice e moderatrice delle disparità sociali, allo scopo di assicurare l'eguaglianza delle situazioni, malgrado la differenza delle fortune; *in senso soggettivo*, il diritto generale di ciascun cittadino a partecipare ai benefici della vita associata, il quale si rifrange in specifici diritti a determinate prestazioni, dirette o indirette, da parte dei poteri pubblici. Ma il termine «sociali» rimanda ad una terza connotazione (*in senso intersoggettivo*), commessa alla visione dell'individuo stesso. Esso indica una qualità particolare del soggetto attivo, ovvero il suo venire in considerazione non solo in quanto essere umano astratto, ma nella sua specifica, concreta posizione sociale. Diritti sociali sono, quindi, tutti i diritti dell'*homme situé*, i diritti cioè che spettano ai soggetti (uomini e donne) considerati nella loro particolare situazione sociale.

I diritti sociali si presentano nel segno della concretezza, e invitano a cogliere il singolo nella sua posizione individuale in seno alla società, come persona e non come mero individuo³⁸. Se presi nella loro reale configurazione i diritti sociali fanno cadere anche la falsa distinzione, basata sull'individualismo, che li separa irrimediabilmente dai diritti di libertà³⁹. Ciò non toglie ovviamente che vi siano

³⁸ Su questa questione, con particolare attenzione al dibattito costituzionale italiano, (che coinvolge, tra gli altri, Giorgio La Pira, Giuseppe Dossetti e Lelio Basso) si veda il fasc. mon. di *Parolechiane*, 10-11, 1996, dedicato al concetto di «persona» (contiene lo scritto *La persona umana negli interventi di Dossetti e Basso all'Assemblea Costituente*). Cf. BIRULLO, *L'irriducibilità dei diritti sociali* cit., p. 25. Per una recente argomentazione: NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna, 2002. Cf. anche LUCIANI, *Sui diritti sociali* cit., p. 115, 117.

³⁹ Tale distinzione è adotta anche da BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, pp. 69-70 (cf. TRUZZO, *La questione dei diritti sociali*, in *Ragioni pratiche*, 2000, p. 46) e, da ultimo, da IGNATTEFF, il quale in *Una ragionevole apologia dei diritti umani*, trad. di d' Alessandrò, Milano, 2003 [2001], non contempla tra questi ultimi i diritti sociali proprio perché diritti collettivi (p. 91). Cf. MAZZIOTTI, *Diritti sociali* cit. p. 804.

distinzioni e tensioni tra le due figure, ma queste non toccano il soggetto dei diritti, che resta sempre la persona.

Riconoscere i diritti sociali significa orientarsi verso «un'etica dello sviluppo»⁴⁶ della persona umana che si muove tra la particolarità, contestuale, dei bisogni dei singoli soggetti e l'apertura ad un riconoscimento di alcune condizioni universali per il *flourishing* degli esseri umani (come suggeriscono la teoria di Martha C. Nussbaum e, seppure in maniera più sfumata, quella di Amartya Sen centrate sul nesso bisogni-capacità⁴⁷).

I diritti sociali esprimono, quindi, la tensione dialettica tra soggetto individuale e collettività, che si pone come una tensione certamente problematica ma non irresolubile; essi inoltre, lungi dall'esaurirsi nel loro senso oggettivo (come insieme di norme emanate dalle istituzioni) e nel loro senso soggettivo (come partecipazione degli individui ai benefici della vita associata), possono acquisire anche uno specifico *valore* nella modalità da parte dell'individuo-persona di stare in società e di contribuire alla cura di questa, assumendo una curvatura «interazionistica» e attivistica (3.4.; 5.5.).

4. Argomenti contro il riconoscimento dei diritti sociali

4.1. *Repertorio di argomenti.* Al di là del possibile riconoscimento costituzionale, per vagliare seriamente la consistenza della categoria dei diritti sociali e la sua effettiva *posizione* occorre confrontarsi con gli *argomenti* volti a criticarne l'utilizzo, in chiave di teoria del diritto, e a misconoscerne, o comunque oscurarne e attenuarne, la

portata sul piano della politica del diritto. Come si è visto, già a partire dal dibattito weimariano i diritti sociali sono concepiti come una categoria più debole rispetto ai diritti di libertà, e un autentico *repertorio* di motivi e di veri e propri argomenti normativi è stato adottato per considerarla tale.

4.1.1. *Argomento della strumentalità (diritti sociali ridotti a «opportunità condizionali»).* Traspare spesso l'idea che i diritti sociali non debbano essere considerati come diritti in senso proprio, ma che le norme in cui essi sono affermati si riducano a garanzie di istituti o di istituzioni, a imposizioni di obblighi allo Stato, o a enunciazioni di programmi o di mere direttive per il legislatore. Dunque il loro carattere *strumentale* rispetto agli altri diritti (questi sì fondamentali) civili e politici induce a considerare i diritti sociali come *condizioni* per la partecipazione alla cittadinanza, anziché come elementi costitutivi di essa; perciò potrebbero essere meglio descritti non come diritti ma come «opportunità condizionali»⁴².

4.1.2. *Argomento della non formalizzabilità (diritti sociali ridotti a «prestazioni variabili»).* Mentre i diritti civili e politici sono necessariamente universali e formali, i diritti sociali non sono formali, nel senso che le prestazioni corrispondenti ai diritti sociali sono inevitabilmente diversificate in relazione alla situazione fiscale dello Stato e del soggetto⁴³: sono quindi *prestazioni* che rispondono a scelte particolari e selettive.

La differenza strutturale tra i diritti di libertà e i diritti sociali è originata da molteplici cause: «dalla circostanza che i contenuti dei diritti sociali non sono mai delle prestazioni

⁴⁶ VIOLA, *L'etica dello sviluppo tra diritti di libertà e diritti sociali*, in *Ragion pratica*, 2000.

⁴⁷ Si vedano, ad es.: NUSSBAUM, *Capacità personale e democrazia sociale*, Reggio Emilia, 2003; SEN, *Commodities and Capabilities*, Amsterdam, 1985.

⁴² BARBALET, *Cittadinanza. Diritti, conflitto e disuguaglianza sociale*, Padova, 1992, p. 104. Per una disamina critica: VERTOVA, *Cittadinanza liberale, identità collettive, diritti sociali*, in ZOLO (a cura di), *Cittadinanza civ.*, p. 187 ss.

⁴³ Cf. CAVALLARI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Ragion pratica*, 2000.

proceduralmente definite, stabili, uniformi per tutti i cittadini, cioè il loro contenuto è molto impreciso; dalla dipendenza dalla disponibilità delle risorse del mercato, da decisioni discrezionali dell'amministrazione pubblica e dal gioco degli equilibri di forza e delle rivendicazioni politico-sociali; dal fatto che i diritti civili e politici si concretano in prestazioni burocratiche standardizzate, fondamentalmente attraverso le corti giudiziarie⁴⁴.

4.1.3. *Argomento della «minimalità» (diritti sociali ridotti a «prestazioni minime»)*. I diritti sociali si concretano in termini di prestazioni minime o medie: un livello minimo di istruzione, di assistenza sanitaria, ecc. Essi non modificano le relazioni di potere, poiché influiscono soltanto sui meccanismi di distribuzione delle risorse (1.6.), non su quelli della loro produzione⁴⁵.

Non si è lontani qui dalla *logica dell'abisso* («argomento dell'incompatibilità»), per quanto ad una netta contrapposizione tra diritti di libertà e diritti sociali si sostituisca una subordinazione dei secondi (declassati ad uno statuto inferiore rispetto ai diritti fondamentali, autentici) ai primi. Ma l'idea aprioristica, già schmittiana, che solo i diritti di libertà sarebbero diritti fondamentali veri e propri non viene scalfita: i diritti sociali deriverebbero dalle leggi ordinarie, mentre le costituzioni li proclamerebbero solo nelle forme di principi *non* azionabili e aventi per esclusivo destinatario il legislatore.

4.1.4. *Argomento di Dworkin (diritti sociali ridotti a «fini collettivi»)*. Gli argomenti della strumentalità e della non formalizzabilità hanno trovato chiara espressione nelle tesi di Ronald Dworkin⁴⁶. Nella sua costruzione teorico-giuridica i

diritti sono norme – se e perché – *non* sono fini collettivi.

La rilevanza costituzionale dei diritti è collocata, pertanto, in un contesto teorico in cui è tracciata una netta linea di demarcazione tra diritti e fini collettivi. Per Dworkin «prendere i diritti sul serio» finisce per coincidere con il separare *pretese* fondate sulla logica individuale delle libertà e *pretese* fondate sulla logica «politica» delle prestazioni sociali. Egli considera i diritti come un contrattare al potere delle maggioranze: ma li teorizza, in aggiunta, quale limite alle politiche pubbliche (in quanto politiche sociali), come tali. Sposa la logica dell'eguaglianza (e dunque della possibile correlazione tra libertà ed eguaglianza), ma non in direzione dell'eguaglianza sostanziale – prefigurata dalla nostra Costituzione e, più in generale, dal costituzionalismo sociale europeo (1.3; 1.4.) – bensì dell'eguale considerazione e rispetto (*equal concern and respect*), del tutto compatibile con quei diritti morali le cui radici sono in un'interpretazione della costituzione statunitense (1.5), non certo ispirata dai *welfare rights*. In sostanza, secondo un assunto del liberalismo classico, i diritti sono posti contro lo Stato e non interpretati all'interno di una visione *positiva* delle istituzioni (quale quella rinvenibile in maniera nitida, per esempio, nella riflessione di Basso).

Entro tale prospettiva: *i*) i diritti sono espressione di una logica centrata esclusivamente sull'individuo, dunque *ii*) i diritti sociali, che sottendono una logica collettiva e pubblica, non sono fondamentali (differenza ontologica con i diritti di libertà) e *iii*) non devono essere costituzionalizzati.

4.1.5. *L'argomento della non giustiziabilità (diritti sociali ridotti a «diritti di carta»)*. La classica posizione liberale (riproposta anche da Dworkin) implica che i diritti sociali (o positivi) concepiti come mere pretese all'intervento dello Stato (2.2.2.), vengano esclusi dalla categoria dei diritti tutelabili: in quest'ottica, essi si configurano come mere aspirazioni indeterminate e ciò ne compromette la

⁴⁴ ZOLTO, *La strategia della cittadinanza*, in *Id.* (a cura di), *Cittadinanza civ.*, p. 30.
⁴⁵ *Ivi.*, p. 12.

⁴⁶ DWORCKIN, *I diritti presi sul serio*, trad. it. di Oriana, Bologna, 1982 [1977].

«giustiziabilità»⁴⁷, ossia la piena e soddisfacente tutela giurisdizionale. Centrale è, in questo scenario, la distinzione tra *diritti negativi* e *diritti positivi*: i primi vengono esercitati dai cittadini in piena autonomia senza l'appoggio pubblico, i secondi, invece, necessitano di un intervento pubblico. In tal senso, si introduce una distinzione che oscura, fino a negare, la dignità di diritti costituzionali ai diritti positivi, questo per definire e razionalizzare l'articolato insieme dei diritti generalmente riconosciuti dall'ordinamento.

Una critica forte a questo tipo di contrapposizione (sostenuta dall'«argomento dell'incompatibilità» tra diritti di libertà e diritti sociali), che comporta l'oscuramento dei diritti sociali, è rinvenuta nel contro-argomento del «costo dei diritti»⁴⁸: esso confuta l'assioma secondo cui – stante una «caratteristica differenziale» tra libertà «negative» e diritti «positivi» – i diritti negativi sarebbero a costo zero o quasi, quelli positivi molto costosi. Le libertà negative non costerebbero perché si esprimono essenzialmente in una richiesta di astensione dello Stato e delle pubbliche autorità: al contrario, i diritti positivi costano sempre, perché si esprimono in una richiesta di prestazioni pubbliche.

A quest'ultima impostazione, si collega l'argomento che concepisce i diritti sociali come «diritti di carta»⁴⁹: essi non sono adeguatamente garantiti (anche per i loro alti costi) e dunque non meritano di essere riconosciuti come diritti fondamentali.

4.2. *Una strategia verso il riconoscimento.* Il ritenere o meno i diritti sociali *fondamentali* implica una profonda differenza nel modo di concepire gli assetti istituzionali, gli

⁴⁷ Cf. PANNARALE, *Giustiziabilità dei diritti: per un catalogo dei diritti umani*, Milano, 2002; FERRAJOLI, *Diritti fondamentali* cit., p. 31.

⁴⁸ SUNSTEIN, HOLMES, *Il costo dei diritti*, trad. it. di Fusaro, Bologna, 2000 [1999].

⁴⁹ GUAZZINI, *Diritti*, in COMMANDUCCI, GUAZZINI (a cura di), *Analisi e diritto 1994*, Torino, 1994, p. 170.

assetti della democrazia, nonché la libertà sottesa alle costruzioni giuridiche (gli assetti della libertà⁵⁰). I cinque argomenti che pongono sotto attacco – per quanto a livelli diversi – il riconoscimento e la possibilità di realizzazione dei diritti sociali, conducono ad un più ampio discorso sulla democraticità del sistema politico che tocca la questione del nesso tra diritti e democrazia, e quindi implicano, per essere confutati, una messa al centro del nesso tra diritti sociali e forma Stato, tra diritti e istituzioni (1.5; 1.6).

5. *Gli spazi pubblici della democrazia: diritti sociali e concezione plurale della libertà*

5.1. *Critica degli argomenti di critica: a partire dal «costo» dei diritti...* L'assunzione del «costo dei diritti» (4.1.5.) rivela che una distinzione ontologica tra diverse figure di diritti è in realtà del tutto infondata. Infatti, se prendiamo le tipiche libertà negative – la libertà personale, la libertà di domicilio, la proprietà privata – vediamo che esse implicano ingenti interventi e costi pubblici. Quale garanzia avrebbe l'integrità fisica degli individui senza un ingente (e costoso) apparato di pubblica sicurezza posto a protezione di essa o senza il complesso (e costoso) apparato giudiziario; o ancora si pensi alla tutela della proprietà attraverso il servizio antincendio, la sistemazione delle acque, la protezione civile e la garanzia pubblica per le calamità naturali. Anche nel caso della libertà negativa (cui dovrebbero corrispondere dworinamente diritti negativi) lo Stato deve intervenire, in certi casi con un dispendio di risorse superiore a quello

⁵⁰ Fa molta differenza riconoscere «alle norme sui diritti sociali il rango di disposizioni di diritto fondamentale, indisponibili alla regola della maggioranza, oppure subordinarli alla legislazione ordinaria» (TRUMULLO, *La questione dei diritti sociali* cit., p. 60).

necessario a garantire alcuni diritti sociali (si pensi alle attuali misure di «protezione» e di sicurezza ispirate alla «logica della tolleranza zero»).

Pertanto si può affermare che «ogni diritto comporta un'azione positiva dello Stato» e dunque comporta dei costi: possiamo così convenire che *tutti i diritti sono costosi*⁵¹. In fin dei conti è sempre una questione di *scelta politica* e istituzionale tra politiche pubbliche decidere se rafforzare le garanzie (e i costi) delle libertà negative o quelle dei diritti positivi. Sono gli organi pubblici a dover decidere come impiegare le risorse finanziarie: ogni diritto si dà entro lo Stato e non contro di esso, come invece pare suggerire Dworkin.

5.2. ... *proseguendo con la questione della giustiziabilità*. Tutti i diritti, pertanto, hanno problemi di giustiziabilità: se questo è vero, viene a cadere la differenza strutturale, ontologica, ma anche logica e assiologica, tra diritti di libertà e diritti sociali e dunque si apre la possibilità di considerare anche i diritti sociali come *diritti fondamentali*⁵² (3.2). Possono essere così confutati l'«argomento della strumentalità» e quello della «non formalizzabilità». Il riconoscimento dei diritti sociali come fondamentali implica però anche una messa in discussione dell'«argomento della minimalità».

Intraprendere tale prospettiva significa abolire la distanza tra le diverse figure dei diritti attraverso lo spazio delle istituzioni e della cittadinanza. Le istituzioni di *welfare* – se

⁵¹ Cf. anche PLANT, *Social Rights and the Reconstruction of Welfare*, in ANDREWS (ed.), *Citizenship*, London, 1991.

⁵² Pare opportuno, sotto questo profilo, procedere – così come ha suggerito LUCIANI, *Sui diritti sociali* cit., p. 120 – ad una distinzione tra *quattro* gruppi di diritti fondamentali: diritti di difesa, diritti a prestazioni, diritti di partecipazione, diritti di percepire parte di un utile sociale. Tutti i diritti fondamentali si inseriscono in uno di questi gruppi e – a seconda della prospettiva dalla quale li si guarda, ovvero del caso concreto della vita cui vanno ricondotti – rientrano ora nell'uno ora nell'altro.

concepite nella loro duplice dimensione (1.6.) – configurano un modo specifico di intendere la libertà e la cittadinanza, e quindi di concettualizzare e praticare uno spazio di incontro tra i diversi bisogni e le diverse modulazioni che i diritti possono assumere⁵³.

5.3. *Il sistema dei diritti*. Anziché una contrapposizione (che genera incompatibilità, ovvero pone un «abisso» tra le diverse figure dei diritti) si può allora presupporre una reciproca e costitutiva implicazione tra diritti di libertà e diritti sociali: la garanzia dei diritti di libertà è condizione affinché le prestazioni sociali dello Stato possano essere oggetto di diritti individuali; la garanzia dei diritti sociali è condizione per il buon funzionamento della democrazia, quindi per un effettivo godimento delle libertà civili e politiche. Ma da questa implicazione binaria ne emerge un'altra, che configura una «triangolazione» tra diritti di libertà, diritti sociali e diritti politici-democratici⁵⁴ («argomento della triangolazione»).

I diritti e gli istituti nei quali si traduce l'istanza dell'eguaglianza e della pari dignità possono non essere visti come sostanzialmente funzionali o strumentali («argomento della strumentalità»), ma a pieno titolo fondamentali.

Si genera, così, un *sistema dei diritti*, orientato dall'idea del loro reciproco presupporre. I diritti di libertà individuale costituiscono la garanzia perché ognuno sia non solo tutelato nella sicurezza e nella persona, ma possa sviluppare, attraverso la libera scelta dei suoi modi di vita, la ricerca del proprio bene (di qui il forte potenziale di sostegno ad una

⁵³ Su questo punto sia consentito rinviare a CASADEI, *Reddito minimo garantito e diritti sociali: gli spazi del pubblico*, in ZANETTI (a cura di), *Elementi di etica pratica*, Roma, 2003, pp. 92-107.

⁵⁴ PERRUCCIANI, *Modelli di filosofia politica*, Torino, 2003. Su tale coimplicazione cf. anche ALEXYS, *Discourse Theory and Human Rights*, in *Ratio Juris*, 1996, pp. 209-235; GEWIRTH, *The Community of Rights*, Chicago, 1996; NINO, *Ethics of Human Rights*, Oxford, 1991.

visione pluralistica della società che possa favorire il più ampio *flourishing* delle persone). I diritti politici e democratici assicurano che gli interessi, i valori e le esigenze di ognuno concorrano (attraverso il dibattito pubblico, le procedure di rappresentanza e di deliberazione) alla formazione delle leggi (e alla loro critica). I diritti sociali hanno la finalità di assicurare a ciascuno le condizioni per il più ampio sviluppo possibile della sua personalità umana, ovvero delle sue *capacità* (mutuando il lessico di Sen e Nussbaum) a partire dal soddisfacimento dei *bisogni*.

I diritti fanno sistema in quanto si presuppongono (e a volte si limitano a vicenda, non sempre in maniera «indolore»): i diritti democratici presuppongono i diritti di libertà e i diritti sociali; questi altri tipi di diritti, per parte loro, presuppongono i diritti democratici in quanto è solo nell'esercizio dell'autolegislazione e della partecipazione politica e sociale che i contenuti più determinati dei diritti di libertà e dei diritti sociali possono essere fissati (riemerge qui la concretezza della lotta per i diritti e la loro «contingenza»⁵⁵): quindi essi hanno bisogno della sovranità popolare per la loro determinazione ed esplicazione, così come questa ha bisogno dei diritti di libertà e dei diritti sociali come sue precondizioni⁵⁶.

5.4. *Le forme della libertà.* Si delineano in tal modo rilevanti conseguenze che si esplicano, con particolare evidenza, nel modo di concepire la *libertà* stessa.

5.4.1. *Libertà limitata.* L'impostazione tratteggiata sottrae l'aura di intoccabilità della cosiddetta libertà

⁵⁵ Sia quelli di libertà sia quelli sociali sono diritti «concreti»: VERTOVA, *Cittadinanza liberale, identità collettive, diritti sociali* cit., pp. 195-196.

⁵⁶ Cf. PERRUCCIANI, *Modelli di filosofia politica* cit., pp. 248-249. La connessione tra sovranità popolare e diritti sociali (a partire dall'universo assiologico definito dal principio di eguaglianza) è prefigurata nitidamente da DAHL, *La democrazia e i suoi critici*, Roma, 1990, p. 494.

individuale (sancita dal «terribile» diritto di proprietà⁵⁷) configurando le forme possibili – e regolate secondo criteri di *bilanciamento* – di una qualche forma di «limitazione della libertà». La libertà di ciascuno dipende dall'insieme dei vincoli cui è sottoposta la libertà di ciascun altro: lo stesso principio che ci suggerisce di limitare la libertà individuale per garantire l'ordine e scoraggiare la criminalità può autorizzare a varare interventi istituzionali che, pur interferendo con le scelte economiche individuali, permettano di sconfiggere, o almeno alleviare, povertà e disoccupazione (come sosteneva, agli albori del *welfare State*, William Beveridge⁵⁸). Basti ricordare, ad esempio, che l'affermazione del diritto al lavoro è originata proprio da un processo di limitazione delle libertà economiche individuali in funzione di interessi *sociali*⁵⁹.

5.4.2. *Libertà nelle istituzioni.* Se i diritti non sono allo stesso modo facoltà degli individui da far valere contro lo Stato, ma piuttosto uno strumento di affermazione del soggetto entro un quadro istituzionale (che non può prescindere dallo Stato: tutti i diritti hanno un costo e tutti hanno bisogno dello Stato per essere giustiziabili) l'intervento dello Stato per renderne effettiva la titolarità non è qualcosa di aggiuntivo o di secondario⁶⁰. La libertà non è solo un principio statico, la sicurezza di uno spazio individuale protetto dall'arbitrio del potere, essa ha anche un

⁵⁷ L'espressione è di Beccaria. Cf. ROBERTA, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata*, Bologna, 1990².

⁵⁸ COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. IV, Roma-Bari, 2001, p. 425 ss.

⁵⁹ Per questa linea di ragionamento si rinvia, entro una prospettiva filosofico-politica, alla riflessione di CALOGERO, *La scuola dell'uomo*, Reggio Emilia, 2004, pp. 37-46, e Id., *Le regole della democrazia e le ragioni del socialismo*, Reggio Emilia, 2001, pp. 32-37. Sulla questione si veda DICOTTI, *Limiti ragionevoli delle libertà: un quadro concettuale*, in *Ragion pratica*, 2003.

⁶⁰ Cf. BACCETTI, *Libertà, democrazia, diritti sociali: spunti repubblicani*, in AA.VV., *La sinistra e le due libertà*, Forlì, 2003.

contenuto dinamico e propulsivo e si traduce in un processo di liberazione dagli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo (*flourishing*) delle potenzialità individuali.

5.4.3. *Libertà al plurale*. Si schiude in tal modo la possibilità di costruire un nesso tra riconoscimento dei diritti sociali e concezione partecipativa e deliberativa della politica democratica: le istituzioni politiche sono chiamate a definire lo *statuto* dei diritti, e dunque anche dei diritti sociali, e ad esercitare il proprio controllo sul costo economico e sociale inevitabilmente connesso alla loro tutela⁶¹. In tal modo si può promuovere una teoria costituzionalistica incentrata sulla promozione dei diritti sociali e su una visione del sistema politico complessivamente fondata sulla promozione dell'ideale della partecipazione alla vita pubblica; in altri termini, diviene possibile elaborare una concezione della libertà che, superando la rigida distinzione tra «libertà negativa» (diritti negativi) e «libertà positiva» (diritti positivi), è intesa nelle sue molteplici e correlate dimensioni: individuale, politica, sociale⁶².

5.5. *Bisogni e diritti attivi negli spazi della democrazia*. Accedere ai diritti, riavvicinando le diverse figure che ad essi danno corpo attraverso le implicazioni entro il *sistema*, significa: *i)* riconoscere agli individui, come specifiche persone, la possibilità di legare i *bisogni* a rivendicazioni nello spazio pubblico-politico e, quindi, di correlare bisogni e diritti (come la più recente critica femminista ha proposto a partire dall'«etica della cura»⁶³); *ii)* fornire ai diritti – anche a

⁶¹ È questo il nucleo della teoria dei diritti – sintonica con la prospettiva *welfarista* europea – di Sunstein, del quale, oltre allo scritto sul costo dei diritti, si può vedere *Designing Democracy*, New York, 2001.

⁶² In questa prospettiva: LA TORRE, ZANETTI, *Seminari di filosofia del diritto*, Soavena Mannelli, 2001; BAGNOLI, *La libertà "socialista liberale"*, in U. Carlo Rosselli, *Il socialismo delle libertà*, Firenze, 2002, pp. 50-71.

⁶³ Cfr., ad es., TRONTO, WHITE, *Political Practices of Care: Needs and Rights*, in *Ratio Juris*, 2004.

quelli sociali – una valenza accentratamente *attivistica*⁶⁴, che si svolge nello spazio pubblico-politico e che ha come referenti lo Stato ma anche, soprattutto in epoca di globalizzazione, le varie agenzie private.

Pertanto i diritti sociali vengono ad assumere un ruolo «abilitante» oltre che di «assistenza e sostegno» (1.6): essi prefigurano prestazioni da parte delle istituzioni (*libertà garantita* sotto diverse forme), ma anche partecipazione alla vita sociale e collettiva da parte dei soggetti individuali (*libertà attiva*).

6. *Diritti sociali, libertà fondamentali, pluralismo*

Alla luce del ragionamento che si è cercato di condurre, si possono provare a trarre alcune conclusioni.

6.1. *I diritti «oltre l'abisso»*. I diritti sono tutti, senza distinzione alcuna, «positivi» e «negativi» al contempo, perché presuppongono ed implicano un intervento da parte delle istituzioni, e parallelamente, fungono da strumenti di tutela della sicurezza e dell'indipendenza del cittadino. Si può superare, così, «l'abisso» tra diritti di libertà e diritti sociali, prefigurando una costante implicazione tra la dimensione individuale e quella sociale entro gli spazi della democrazia⁶⁵.

6.2. *Diritti come questioni pubbliche*. La necessità del finanziamento istituzionale dei diritti accomuna i diritti positivi e i diritti negativi, per cui dalla natura *pubblica* di

⁶⁴ BACCHELLI, *Il particolarismo dei diritti* cit., p. 155 ss.

⁶⁵ Proprio su questa costitutiva implicazione *tra libertà e socialità* si è strutturata la tradizione liberal-socialista (Hobhouse, Green, Calogero) che, su un piano antropologico, ha sempre valorizzato la dimensione sociale e socialmente responsabile del soggetto. Per una trattazione in relazione al tema dei diritti e della cittadinanza, v. COSTA, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa* cit., pp. 426, 479-480.

tutti i diritti deriva il loro costo (e la loro sostenibilità). Ogni diritto comporta un'azione positiva dello Stato. La tutela costituzionale dei diritti positivi dipende dall'esplicitazione di questo in sede politica; cioè dipende dalle forme che la democrazia assume.

Intendere i diritti entro lo spazio delle istituzioni, come «questioni pubbliche»⁶⁶, significa mirare al rilancio di un'idea della sfera pubblica-politica come spazio della relazionalità contro le logiche di privatizzazione del politico. Queste ultime sono strettamente correlate con le attuali forme di neo-liberismo, ma sono, più o meno indirettamente, veicolate anche da quelle – pur affascinanti – proposte di superamento delle istituzioni di *welfare* attraverso l'introduzione di un reddito minimo garantito (o reddito di cittadinanza o *basic income*)⁶⁷, che sembrano prefigurare il superamento dell'idea stessa di un arcipelago di diritti sociali entro un sistema complessivo di diritti.

Pubblico è lo spazio in cui i bisogni possono manifestarsi, in cui le lotte per il riconoscimento possono svolgersi; *pubblica* deve allora essere la tutela dei diritti, di qualsiasi tipo di diritto. Generare, coltivare, curare beni pubblici è compito delle istituzioni proprie di una democrazia *sociale*. I diritti in generale, e quelli sociali in particolare, non possono allora essere concepiti come mere proprietà (o pretese) di meri individui puri, ma possono assumere la dimensione di beni *pubblici* che implicano la partecipazione dei soggetti-cittadini.

⁶⁶ È quanto argomenta Joseph Raz quando sostiene che l'idea che i diritti siano una questione individuale, che tiene in disparte le questioni pubbliche, «è basata su un profondo fraintendimento della natura dei diritti in generale e dei diritti civili e politici in particolare» (Raz, *Ethics and Public Domain*, Oxford, 1996, p. 56); sul punto cfr. PALOMBELLA, *Diritti come norme diritti come fini*, in *Ragioni pratiche*, 2003, p. 102.

⁶⁷ Per una trattazione introduttiva: DEL BO, *Un'introduzione filosofica al reddito di base*, Como-Pavia, 2004. Per un approccio critico cfr. i saggi di BACCETTI e CASADEI nei cap. III di ZANETTI (a cura di), *Elementi di etica pratica* cit.

Tale prospettiva implica una riconsiderazione della nozione di *beni comuni*, attorno ai quali, tra l'altro, pare possibile raccogliere un ampio consenso transculturale: beni come l'ambiente salubre, le possibilità di comunicazione, la cultura e l'istruzione, rappresentano un valore non solo per gli effetti positivi che generano per l'individuo (e per l'individuo-in-società), ma anche per il fatto che si tratta di beni che, a differenza di quelli di tipo acquisitivo, sono goduti senza che questo implichi necessariamente privatizzazione per alcuno; anzi sono beni di cui noi godiamo solo in quanto anche gli altri ne godono⁶⁸. Un'idea, questa, che implica la libertà condivisa con gli altri: la libertà limitata in/dalla presenza degli altri⁶⁹.

6.3. *Entro il sistema: bilanciamento tra diritti.* Il riconoscimento, la tutela costituzionale e la promozione politica dei diritti fondamentali (compresi quelli sociali) – all'interno di un sistema («argomento della triangolazione») – sono dunque necessari per realizzare le condizioni per un'autentica cittadinanza: un ordinamento che non riconosce il diritto degli individui ad uno standard minimo di benessere (oppure che lo fa in via puramente teorica, mediante una mera *petitio principii*) impedisce di fatto l'esercizio di tutti quei diritti in cui si risolve la sostanza stessa dello status di cittadinanza: *diritti sociali e cittadinanza sociale* si richiamano a vicenda⁷⁰.

Questa impostazione implica un «bilanciamento tra i diritti»⁷¹ e la ricerca di un equilibrio tra diritti e questioni

⁶⁸ PERRUCCIANI, *Modelli di filosofia politica* cit., p. 251; FERRAVOLI, *Diritti fondamentali* cit.

⁶⁹ Per una chiara articolazione di questa idea: CALOGERO, *La scuola dell'uomo cit.* BRILLANTE, *Cittadinanza e democrazia* cit.; LA TORRE, *Cittadinanza e diritti sociali* cit., p. 246.

⁷¹ BINI, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992.

collettive, tra principi e politiche pubbliche⁷². Ciò sancisce il carattere politico, «istituzionale», dei diritti fondamentali, e rimanda ad un doppio livello, costituzionale e legislativo, nella connotazione dei diritti sociali. Sotto il profilo della forma di Stato si dà la possibilità, dunque, di una conciliazione tra «Stato liberale di diritto» e «Stato democratico sociale», mentre sotto il profilo della giurisdizione assume rilievo l'intervento della Corte costituzionale. I diversi diritti coinvolgono il riferimento ad altri diritti e la valutazione finale su di essi è il frutto di un bilanciamento tra esigenze diverse. Questo tipo di giurisdizione conduce sia alla consapevolezza della dimensione *plurale* dei vari diritti (e della libertà) sia all'esigenza della correlazione con altre pretese soggettive⁷³.

6.4. *I diritti sociali tra prestazioni e partecipazione.* In questo scenario si può argomentare la valenza *attiva e partecipativa* (oltre a quella di sostegno ai bisogni) dei diritti sociali, concepibili come nervo di una *spazio pubblico* della cittadinanza e della democrazia. Nel loro radicarsi nel «sistema dei diritti» e negli assetti della democrazia stessa, essi possono essere declinati in maniera diversa rispetto alla passività cui spesso sono stati associati (l'individuo consumatore anziché attore) e contrastare la supposta, quasi necessaria, connessione tra diritti sociali e antropologia «assistenzialista». Configurando il sistema dei diritti come sistema poggiate su una visione aperta e dinamica («di

⁷² Cfr. SEN, *Legal Rights and Moral Rights: Old Questions and New Problems*, in *Ratio Juris*, 1996.

⁷³ Qui si apre un altro capitolo legato alla questione dei diritti sociali che per ragioni di spazio non si può affrontare: quello relativo al «diritto minei», al «diritto leggero», alla «legislazione per principi» ecc. Si vedano, a questo riguardo, BONGIOVANNI, *Diritti sociali e giurisprudenza della Corte Costituzionale: il rapporto Corte/potere legislativo nel mutamento costituzionale*, in GOZZI (a cura di), *Democrazia, diritti, Costituzione* cit.; ZAGREBELSKY, *Il diritto minei*, Torino, 1992.

sviluppo») della democrazia⁷⁴ è possibile concepire lo Stato sociale come un concetto costituzionalistico, di cui lo Stato assistenziale è una delle modalità, non l'unica. L'idea di uno Stato sociale *abilitante* è possibile prefigurando una cittadinanza attiva e sociale, ovvero un modello di cittadinanza «interazionistico»⁷⁵.

6.5. *Diritti sociali e sistema dei diritti.* Concepire i diritti sociali entro una dimensione di cittadinanza attiva rimanda ad un'idea della libertà articolata (*limitata, eguale, condivisa, istituzionale e sociale*)⁷⁶, che necessita di una democrazia in continuo movimento ed espansione, in cui il pluralismo si sostanzia di individui e gruppi che costantemente sono messi nelle condizioni di uscire da condizioni di svantaggio e disuguaglianza entro una prospettiva che si allarga ben oltre i singoli Stati nazionali, e anzi richiede un'estensione planetaria (di qui la necessità di far rientrare, a pieno titolo, i diritti sociali nella sfera dei diritti umani: 1.3.). I diritti sociali sono certo «diritti difficili», è esercizio complesso articolati e tenerli insieme entro un quadro che ne fornisca una compiuta grammatica, ma tenerli distinti – ontologicamente, logicamente, assiologicamente – dagli altri diritti riduce irrimediabilmente il loro potenziale di promozione e «floritura» per ogni soggetto. In questo senso, le *coimplicazioni* (e i bilanciamenti correlati) possono essere più promettenti delle rigide distinzioni.

6.6. *Diritti sociali come diritti fondamentali in tempo di pluralismo.* Il riconoscimento dei diritti sociali come diritti

⁷⁴ Teorici di questa forma di democrazia, che si distingue dalle teorie della democrazia come «metodo» e della democrazia come «aroma di mercato», possono essere considerati tutti i teorici della democrazia sociale, frutto di una sintesi tra istanze socialiste e istanze di libertà come, solo per citare qualche nome, Dewey, MacPherson, Basso, Rosselli, Calogero e ancora, ai nostri giorni, Nussbaum e Sen. Cfr. PERRUCCIANI, *Modelli di filosofia politica* cit., pp. 201-203.

⁷⁵ La TORRE, *Cittadinanza e diritti sociali* cit., pp. 244-245.

⁷⁶ Cfr. BANGNOLI, *La libertà "socialista liberale"* cit.

fondamentali pare così un presupposto necessario per andare incontro, ad un primo livello (quello dell'assistenza e del sostegno), ai *bisogni* concreti delle persone, e dunque a quel pluralismo che si traduce nella pluralità delle esigenze individuali. Ad un secondo livello (quello della «fabbricazione» del cittadino attivo), tale riconoscimento permette la realizzazione dei diversi progetti di vita che ogni individuo potrebbe voler perseguire se ne avesse le *capacità*. Realizzare uno degli obiettivi di alcuni settori dell'odierna riflessione pubblica, ovvero «pensare il tempo delle differenze senza discriminazioni», pensare il pluralismo (culturale, di genere, dei valori e degli stili di vita) in un'ottica positiva pare arduo senza il riconoscimento, teorico e pratico, della natura «bifronte» dei diritti sociali (intesi come *sostegno* ai bisogni e come *abilità* per la «fioritura» delle persone), senza il superamento della loro «minorità» (rispetto ai diritti di libertà)⁷⁷, senza una strategia che li sottragga al loro essere permanentemente «in bilico» tra la distanza *abissale* dagli altri diritti e l'oscuramento.

Una siffatta strategia passa attraverso la costruzione e il mantenimento del *sistema dei diritti* negli spazi – di incontro, di interazione, ovvero di cooperazione e conflitto – della democrazia, entro un rapporto tra cittadini e istituzioni che si svolga nei termini di «coessenzialità» tra «le sfere autonome di attività individuale» e la «sfera di attività pubblica»⁷⁸.

⁷⁷ LUCIANI, *Sui diritti sociali* cit., p. 116.

⁷⁸ BASSO, *Il principe senza scelta*, Milano, 1958, p. 183. Nell'ottica di Basso la Costituzione racchiude in sé l'istanza garanzia liberale, ma afferma in sé anche la centralità e l'obbligatorietà (e dunque l'«irrivocabilità» e la «fondamentalità») dei diritti sociali.