

LA TENUT DEI DIRITTI SOCIALI DURANTE LE CRISI ECONOMICHE **OS DIREITOS SOCIAIS EM TEMPOS DE CRISE ECONÔMICA**

Ines Ciolli

Università di Roma "La Sapienza – Roma - Itália

Resumo: O artigo tem como tema a os direitos sociais em tempos de crise econômica. O artigo apresenta algumas vertentes da economia, muitas das quais foram prêmios Nobel, incluindo Elinor Ostrom, que indicou uma nova maneira de pensar sobre a prosperidade dos recursos, Amartya Sen e Joseph Stiglitz, todos unidos pela ideia de que a riqueza de um país não existe em si mesmo se ele não pode ser visto como a riqueza de seus cidadãos. Diante destas novas vertentes que os direitos sociais devem ser percebidos, haja vista que a sua concretização é uma forma de distribuição de riqueza.

Palavras-chave: Direitos sociais – crise econômica

Sommario: L'articolo si concentra sui diritti sociali in tempi di crisi economica. L'articolo presenta alcuni aspetti dell'economia, molti dei quali sono stati premi Nobel, tra cui Elinor Ostrom, che ha indicato un nuovo modo di pensare alla prosperità delle risorse, Amartya Sen e Joseph Stiglitz, tutti accomunati dall'idea che la ricchezza di un paese non lo fa esistere in sé, se non può essere visto come la ricchezza dei loro cittadini. Di fronte a questi nuovi aspetti che i diritti sociali devono essere percepiti, dato che la sua attuazione è una forma di distribuzione della ricchezza.

Parole chiave: Diritti sociali - crisi economica

1 Le crisi come momento di passaggio

Il termine crisi - spesso utilizzato per indicare questo momento di difficoltà economica e politica - aveva inizialmente un significato diverso, non necessariamente negativo; per Santi Romano indicava una fase di "passaggio", una transizione tra due momenti storici, tra due modelli di organizzazione statale¹. Oggi, nell'accezione più comune, il lemma è utilizzato per indicare una rottura dell'ordinamento.

¹ Santi Romano nella prolusione a Pisa del 1909 su Lo Stato moderno e la sua crisi, ora in ID., La crisi dello Stato, Milano, Giuffrè, 1969, 23, si riferiva alla 'crisi' identificandola soprattutto con l'inadeguatezza dell'istituzione statale a tenere il passo con i cambiamenti intervenuti nello Stato liberale nel periodo post bellico che preannunciarono il ventennio totalitario e solo successivamente la costruzione dello Stato democratico. Per crisi, dunque,

I giuristi hanno sempre prestato particolare attenzione ai cambiamenti radicali cui le società e il diritto sono stati sottoposti nel tempo. In particolare, quando nei primi anni del XX secolo si assisteva a una potente rottura dell'ordinamento giuridico originata dalla Prima guerra mondiale, essi si occuparono a vario titolo della crisi dello Stato²; Santi Romano stesso si soffermerà ancora sul tema proponendo una nuova lettura della crisi nella prolusione nel Regio istituto di Scienze sociali "Cesare Alfieri" a Firenze³.

Gli Anni Trenta sono costellati di studi che tentano di analizzare la crisi dello Stato e dell'ordinamento⁴. Il rapporto tra giuristi e crisi non si arresta con l'avvento delle Costituzioni del secondo dopoguerra: subito dopo l'entrata in

s'intendeva un momento di passaggio, una transizione tra due momenti storici cui corrispondeva un passaggio verso nuovi modelli di organizzazione statale.

L'Autore alludeva alla crisi dello Stato e non alla crisi del diritto, aspetto che oggi viene in maggiore evidenza. P. GROSSI, *Il diritto nella storia dell'unità d'Italia*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2012, 35, ricorda anche come tale crisi fosse allora dovuta al «rigido modello statale incapace ormai di resistere all'assedio minaccioso di quelle forze sociali ignorate o rimosse dal paesaggio giuridico ufficiale», attribuendo perciò la rottura all'incapacità delle categorie giuridiche del diritto pubblico di tenere conto dell'evoluzione delle istituzioni sociali. Quella valutazione della crisi, ancora attuale, non è tuttavia sufficiente a spiegare questa nuova rottura sia dell'ordinamento, sia della forma di stato democratica, che è difficile leggere come un mero passaggio verso nuove forme di organizzazione, statali o sovrastatali.

² Come ricorda S. CASSESE, *Lo Stato*, «stupenda creazione del diritto» e «vero principio di vita» nei primi anni della rivista di diritto pubblico (1909-1911), in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1987, 502 e s. anche Ranelletti e Orlando si occuparono a vario titolo della crisi dello Stato, si veda a tal proposito O. RANELLETTI, *Gli organi dello Stato (concetto, natura e rapporti)*, in *Rivista di diritto pubblico*, 1909, 3 e ss. ora anche in *ID.*, *Scritti giuridici scelti*, a cura di E. Ferrari, B. Sordi, vol. I, *Lo Stato*, Napoli, Jovene, 1992, 281 e ss. e la prolusione del 5 novembre 1910 all'Università di Roma di V. E. ORLANDO, *Lo Stato e la realtà*, in *Rivista di diritto pubblico*, anno III, pag. 1 e ss. poi pubblicato con il titolo *Sul concetto di Stato*, in *ID.*, *Diritto Pubblico Generale*, Milano, Giuffrè, 1940, 199 e ss.

³ La prolusione di Firenze dell'anno accademico 1917-18 fu ancora dedicata allo Stato o meglio a una sua possibile trasformazione e fu intitolata "Oltre lo Stato", ora in S. ROMANO, *Prolusioni e Discorsi accademici*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Regia Università di Modena, Modena, 1930, vol. V, 87 e ss. Romano ricordò come la Prima guerra mondiale avesse obbligato gli Stati a una trasformazione e a immaginare nel futuro un'istituzione più ampia dello Stato stesso poiché «ogni Stato per mantenersi deve espandere la propria vita anche oltre se stesso», *ivi*, 100.

Per un'analisi della concezione romaniana della trasformazione del diritto tra le due guerre si veda M. FIORAVANTI, *Per l'interpretazione dell'opera giuridica di Santi Romano: nuove prospettive della ricerca*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1981, 169 ss. Per un'analisi che attribuisce a Santi Romano una concezione che riconosce il primato dell'economia sul diritto, A. MORRONE, *Per il metodo del costituzionalista: riflettendo su «Lo Stato moderno e la sua crisi»*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, 369 e ss.

⁴ Si pensi al volume di Silvio Trentin, che già all'inizio del regime fascista intuisce le cause della crisi profonda che porterà alla seconda guerra mondiale e, esule in Francia, pubblica il volume *La crise du droit et de l'Etat*, Paris-Bruxelles, L'Englantine, 1935, trad. italiana *La crisi del diritto e dello Stato*, Roma, Cangemi, 2006.

vigore della nostra Carta costituzionale si torna a parlare della crisi del diritto⁵. La crisi, dunque, già da tempo si declina come crisi dell'istituzione statale o come crisi dell'ordinamento⁶, ed è probabile che entrambe le condizioni coesistano nelle società contemporanee. Non è, infatti, soltanto l'istituzione statale a essere messa in discussione, ma l'intera esperienza giuridica: la crisi è anche quella delle Costituzioni, talmente ricche di «contenuti e oggetti»⁷, da ritrovarsi inadeguate di fronte al mutato compito che spetta loro; non proclamano più meri principi, ma sono chiamate a regolare direttamente e concretamente la vita economica e sociale dei cittadini.

Questa visione nuova del costituzionalismo, costellata di conflitti, di finalità concorrenti e di soggetti diversi che non sempre si compongono in un pluralismo politico e sociale e che spesso danno luogo a frammentazioni e rotture è tra le cause più evidenti di quella che ormai si definisce “crisi della democrazia”. Oltre a questi elementi interni di debolezza della forma di stato democratica si devono considerare anche quelli esterni, ossia il difficile rapporto tra democrazia e mondializzazione⁸. Più spesso, oggi, la crisi s'identifica con un modello democratico sempre più “svuotato” nei contenuti e nelle pratiche⁹, che non ha più alcuna capacità di evocare concetti come

⁵ Una delle prove della rinnovata attenzione nei confronti della crisi già subito dopo l'entrata in vigore della Costituzione italiana è la stampa del volume collettaneo *La crisi del diritto*, Padova, CEDAM, 1953, che raccoglie un ciclo di conferenze tenute presso l'Università di Padova tra l'aprile e il maggio 1951 da G. Ballardore Pallieri, P. Calamandrei, G. Capograssi, F. Carnelutti e altri sul tema della crisi. Risale allo stesso periodo la riflessione di A. C. JEMOLO, *La crisi dello Stato moderno*, Bari, Laterza, 1954, che nasce proprio da una rielaborazione della conferenza tenuta a Padova qualche anno prima.

⁶ S. CASSESE, *La crisi dello Stato*, Roma-Bari, Laterza, 2002.

⁷ sul punto G. FERRARA, *La Costituzione*, Milano, Feltrinelli, 2006, 249 e ss. Sulle trasformazioni dello Stato al momento in cui i compiti sociali diventano più pressanti sicché lo Stato di diritto si trasforma in Stato sociale di diritto si veda E. FORSTHOFF, *Concetto e natura dello Stato sociale di diritto*, conferenza tenuta il 15 ottobre 1953 a Bonn al convegno degli studiosi di diritto pubblico, ora in ID., *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, Giuffrè, 1973, 31 e ss.

⁸ Sul tema A. BALDASSARRE, *Mondializzazione contro democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2002, M. R. FERRARESE, *Le istituzioni della mondializzazione*, Bologna, Il Mulino, 2000, 104, che si sofferma sulla difficoltà di tenere insieme il fenomeno globale con la democrazia statale.

⁹ E' difficile dare conto anche solo in termini bibliografici di un fenomeno così ampio e complesso come quello della crisi democratica. Sull'efficienza della democrazia, sul mutamento delle sue categorie si è a lungo soffermata la dottrina e sarebbe impossibile darne conto, seppure in maniera succinta. Nelle note successive e nel testo si tenterà invece di esaminare le questioni specifiche della crisi democratica.

Per un testo recente, che raccoglie le riflessioni soprattutto di filosofi della politica e che mette a nudo tutte le molteplici sfide cui è oggi sottoposta la democrazia in trasformazione, ma da

quello di uguaglianza e partecipazione¹⁰. Di solito questa debolezza è attribuita proprio all'impossibilità, per le democrazie, di esprimersi con gli strumenti che le connotano tradizionalmente: le deliberazioni della maggioranza del corpo elettorale non contribuiscono più a risolvere le questioni fondanti della collettività; le decisioni economiche, per le quali non è richiesto nessun tasso di democraticità, prevalgono e svuotano di contenuto e di significato i sistemi democratici¹¹.

Negli ultimi dieci anni, soprattutto dopo le vicende del terrorismo internazionale e dopo gli attacchi del 2001 alle Torri gemelle a New York, il concetto di crisi ha dovuto affiancarsi anche a quello di sicurezza e di emergenza, sempre più spesso evocati per legittimare la sospensione dei diritti e delle procedure democratiche; sicché il termine ha modificato il significato, assumendo una connotazione lontana da quell'idea di passaggio e di cambiamento, cui si riferiva Santi Romano, per accogliere un'accezione più legata a un fatto traumatico, permanente e distruttivo¹².

una prospettiva diversa da quella del giurista, è quello a cura di G. AGAMBEN, *In che stato è la democrazia?*, Roma, Nottetempo, 2009.

¹⁰ J. L. NANCY, *Democrazia finita e infinita* e W. BROWN, *Siamo tutti democratici*, entrambi in G. Agamben (a cura di), op. cit., 94- 95 e 92.

¹¹ Sullo svuotamento dei sistemi democratici si veda W. BROWN, *Siamo tutti democratici*, op. cit., 91.

Si veda sul punto anche la riflessione di G. AZZARITI, *Critica della democrazia identitaria*, Roma-Bari, Laterza, 2005, 26 e ss. e quella di A. MANGIA, *La rappresentanza politica e la sua crisi. Un secolo dopo la prolusione pisana di Santi Romano*, in www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/.../0389_mangia.pdf, 3 gennaio 2013, che qualificano la crisi della democrazia soprattutto come una crisi del parlamentarismo e della rappresentanza; il recente volume di L. FERRAJOLI, *Poteri selvaggi*, Roma-Bari, Laterza, 2011 che vede la crisi come un processo di de-constituzionalizzazione e di depolitizzazione della società civile; A. FERRARA, *Democrazia e apertura*, Milano, Mondadori, 2011; il più recente volume di J. HABERMAS, *Questa Europa è in crisi*, Roma-Bari, Laterza, si riferisce, invece, alla crisi delle istituzioni europee, dovuta proprio all'assenza di una Costituzione e di una comunità politica che possa sostenerla.

¹² B. ACKERMAN, *La Costituzione d'emergenza*, Roma, 2005, 75. Sul problema della sospensione non più temporanea dei diritti nelle situazioni di emergenza si veda A. DI GIOVINE, *Guerra e democrazia*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2003, XVI; P. A. CAPOTOSTI, *Le politiche della sicurezza: i nuovi equilibri tra parlamento e governo*, in AA.VV., *Libertà e sicurezza nelle democrazie contemporanee*, Padova, CEDAM, 2007, 92 ss. G. DI COSIMO, *Costituzione ed emergenza terroristica*, in forumdiquadernicostituzionali.it, cui molti giuristi si sono però opposti perché le Costituzioni democratiche hanno sufficienti strumenti anche per affrontare le situazioni di emergenza se opportunamente interpretate, per tutti, sulla possibilità di applicare in via analogica l'art. 78 Cost. all'emergenza terroristica, cfr. P. CARNEVALE, *Emergenza bellica e sospensione dei diritti costituzionalmente garantiti. Qualche prima considerazione anche alla luce dell'attualità*, in *Giuriprudenza costituzionale*, 2002, 4526 ss. e P. BONETTI, *Terrorismo, emergenza e Costituzioni democratiche*, Bologna, Il Mulino, 2006. Da ultimo, per uno sguardo internazionale sulla crisi cista come momento di

Quel che sembra emergere nelle analisi dei giuristi è la comune sensazione che ci si trovi in un momento di frattura profonda che divide un passato in cui il modello economico, politico e culturale ha garantito, dopo la seconda guerra mondiale, una qualche distribuzione delle risorse e uno standard minimo di benessere per le classi sociali meno abbienti, da un presente in cui prevale un “non modello”, che non ha una sua coerenza interna, i cui scopi non sono del tutto chiari, come non sono chiari i soggetti che ne traggono beneficio: a volte si tratta di multinazionali, a volte delle classi sociali più abbienti e dominanti in un Paese; in alcuni casi, poi, questi soggetti sono alleati tra di loro, in altri, sono in antitesi. Trattandosi di un non modello, esso per imporsi non ha dovuto costruire una solida struttura fatta di norme giuridiche coerenti e consequenziali, ma si è concretato negli anni attraverso una disciplina molto fluida dei rapporti economici e giuridici, riconducibili alla soft law, negando o ignorando l'esistenza di un ordine giuridico del mercato¹³.

Il quadro è però mutato ancora e si assiste a un passaggio qualitativo per quanto riguarda il sistema giuridico globale: i nuovi accordi economici richiedono talora che sia lo stesso diritto nazionale a recepire con norme proprie, di certo non flessibili, gli accordi e gli obblighi che sono imposti dalle organizzazioni internazionali o sovranazionali agli Stati¹⁴.

caos e di fatto traumatico permanente che modifica le categorie della forma di stato democratica, J. CLAM, *What is the crisis?*, in P. F. Kjaer, G. Teubner, A. Febbrajo, *The financial crisis in Constitutional perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 192 e 195 ss.

¹³ N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1998; G. AZZARITI, *L'ordine giuridico del mercato*, in ID. *Forme e soggetti della democrazia pluralista*, Torino, Giappichelli, 2000, 145 ss. i quali negano la capacità intrinseca al mercato di autoregolarsi; capacità che invece è ipotizzata soprattutto da F. A. HAYEK, *Scientism and the study of society*, 1952, trad. it di A. Cimino, *Lo scientismo e lo studio della società*, in *Conoscenza mercato, pianificazione*, Bologna, Il Mulino, 1988, spec. 101 e ss. Si veda anche F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, Il Mulino, 2010.

Sugli effetti della revisione costituzionale nell'ordinamento italiano si vedano, su prospettive diverse, M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, Relazione al 58° Convegno di studi amministrativi *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, in corso di pubblicazione negli Atti del Convegno e N. LUPO, *La revisione costituzionale della disciplina di bilancio e il sistema delle fonti*, in *www.astridonline*, n. 15, 2012 e, da ultimo, se si vuole, I. CIOLLI, *Crisi economica e vincoli di bilancio*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, su *www.gruppodipisa.it*.

¹⁴ In questo caso la crisi va vista anche come uno stravolgimento del sistema delle fonti dell'ordinamento interno, che subisce intromissioni e antinomie da parte di fonti sovranazionale e internazionale, ma anche da parte di patti e accordi di diritto privato; sul punto, più approfonditamente C. PINELLI, *Le fonti del diritto nell'epoca della*

La vera novità consiste nel fatto che tali accordi sono recepiti nelle Costituzioni nazionali, come dimostrano le recenti revisioni costituzionali, che hanno visto luce in più Paesi dell'Unione europea al fine di rendere immediatamente efficaci le clausole dell'accordo comunitario, denominato Fiscal compact¹⁵.

Recentemente la dottrina si è concentrata su questa svolta della mondializzazione, che richiede una riflessione profonda e una capacità da parte del diritto costituzionale di formulare nuove ipotesi per mantenere spicchi di sovranità statale al fine d'indirizzare e di governare le scelte globali. Questo perché l'affermazione dell'ordine naturale del mercato è del tutto incompatibile con il costituzionalismo, il quale, invece, tende a svolgere una naturale funzione di limite al potere, sia esso economico o giuridico, dalla quale il mercato tenta di sottrarsi¹⁶. In altre parole, in questa transizione è in

mondializzazione, in *Diritto Pubblico*, 1995, 359 e ss., ID. Cittadini, responsabilità politica e mercati globali, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1997, 43 e ss; F. BILANCIA, Sul concetto di legge politica: una prospettiva di analisi, in F. Modugno (a cura di), *Trasformazioni della funzione legislativa*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1999, 195 e ss. e più recentemente, S. GAMBINO, W. NOCITO, Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto, *Relazione al Seminario interdisciplinare "Crisi dello Stato nazionale, governo dell'economia e tutela dei diritti fondamentali"* (Università di Messina, 7 maggio 2012), in *www.astrid.it*, 2012, 4.

¹⁵ L. BESSELINK, The Fiscal Compact and the European constitutions: "Europe speaking German", in *European Constitutional Law Review*, 2012, 1-7; F. BILANCIA, Note critiche sul c.d. "pareggio di bilancio", in *www.rivistaaic.it*, n.2, 2012.

¹⁶ G. AZZARITI, L'ordine giuridico del mercato, cit., 148. Il tentativo da parte del mercato di sottrarsi al controllo del costituzionalismo è fenomeno spesso incentivato dallo stesso legislatore nazionale. Si pensi all'articolo 3, del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), come convertito dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, che al comma 1 stabilisce il «principio secondo cui l'iniziativa e l'attività economica privata sono libere ed è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge», imponendo allo Stato e all'intero sistema delle autonomie di adeguarsi entro un termine prestabilito, inizialmente fissato in un anno dall'entrata in vigore della legge di conversione. La Corte costituzionale è intervenuta su ricorso di diverse Regioni, nella sent. n. 200 del 2012. Alcune ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 41 Cost. perché l'intero art. 3 del decreto legge «apponendo un elenco tassativo di ipotesi in cui il legislatore, statale o regionale, può espressamente limitare l'esercizio dell'attività economica - contrasti con l'art. 41 della Costituzione». In base alla disposizione impugnata gli enti territoriali dovrebbero, dunque, adeguarsi ad una disciplina che sovvertirebbe il quadro costituzionale dell'iniziativa e dell'attività economica, introducendo «un assetto decisamente sbilanciato a favore dell'iniziativa privata».

Al punto 7.3. del Considerato in diritto la Corte costituzionale dichiara non fondate le questioni sollevate in ordine all'art. 3, commi 1 e 2, dell'art. 3 del decreto legge. In difesa di questa sua decisione la Corte sostiene che sono stati rispettati i principi dell'art. 41 Cost. e che con la normativa censurata, il legislatore ha inteso stabilire alcuni principi in materia economica orientati allo sviluppo della concorrenza, mantenendosi all'interno della cornice delineata dai principi costituzionali.

gioco l'esistenza stessa del costituzionalismo moderno; esistenza che non è confortata dall'emersione di strumenti costituzionali globali, identificati con un costituzionalismo globale e transnazionale.

Quest'ultimo rappresenta anzi un pericolo per il costituzionalismo, essendo semmai una forma spuria di un vecchio ordine giuridico che trascende lo Stato e riconosce una sovranità territoriale di stampo medioevale¹⁷, ove non trova posto né l'originarietà, né l'esclusività che contraddistinguono la sovranità delle istituzioni statali nelle quali si è

Così, dopo l'affermazione di principio secondo cui in ambito economico «è permesso tutto ciò che non è espressamente vietato dalla legge», segue l'indicazione che il legislatore statale o regionale può e deve mantenere forme di regolazione dell'attività economica volte a garantire, tra l'altro - oltre che il rispetto degli obblighi internazionali e comunitari e la piena osservanza dei principi costituzionali legati alla tutela della salute, dell'ambiente, del patrimonio culturale e della finanza pubblica - in particolare la tutela della sicurezza, della libertà, della dignità umana, a presidio dell'utilità sociale di ogni attività economica, come l'art. 41 Cost. richiede. La disposizione impugnata afferma il principio generale della liberalizzazione delle attività economiche, richiedendo che eventuali restrizioni e limitazioni alla libera iniziativa economica debbano trovare puntuale giustificazione in interessi di rango costituzionale o negli altri interessi che il legislatore statale ha elencato all'art. 3, comma 1. Secondo il giudice costituzionale, complessivamente considerata, la legge non rivela elementi di incoerenza con il quadro costituzionale, in quanto il principio della liberalizzazione prelude a una razionalizzazione della regolazione, che elimini, da un lato, gli ostacoli al libero esercizio dell'attività economica che si rivelino inutili o sproporzionati e, dall'altro, mantenga le normative necessarie a garantire che le dinamiche economiche non si svolgano in contrasto con l'utilità sociale.

La decisione della Corte sembra non voler contrastare le finalità del legislatore, non scorgendo concreti elementi di incostituzionalità. A dire il vero, quell'apertura della Costituzione che ha preferito non disegnare in Costituzione un vero e proprio modello economico, sembra ora però troppo ampia e lasciata eccessivamente alla contrattazione delle forze politiche della maggioranza, sicché i limiti dell'utilità sociale e della dignità umana sembrano eccessivamente vaghi e non in grado di contrastare un modello neo-liberale che comincia a farsi largo anche in ambito costituzionale. Sull'utilità sociale come "principio valvola" e come concetto "indeterminato" si veda M. LUCIANI, *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, Padova, CEDAM, 1983, 79-96, ma anche ID., *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, cit., 52 e ss. Sulla dignità umana come concetto vago, ID., *Positività, metapositività e parapositività dei diritti*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassarre, Il diritto come regola e come limite al potere*, a cura di G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, vol. III, Napoli, Jovene, 2009, 1060-1066, il quale mette in guardia dai rischi di un concetto che può rivelarsi un contenitore di concezioni antitetiche, un paradigma ambiguo che tende a sottrarsi a qualunque bilanciamento. Sulla dignità umana vista come valore costituzionale e come "limite" alla discrezionalità del legislatore M. RUOTOLO, *Appunti sulla dignità umana*, in *Studi in onore di F. Modugno*, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, 3123 e ss.

¹⁷ O. BRUNNER, *Terra e potere*, trad. it., Milano, Giuffrè, 1983; C. THORNHILL, *The future of the State*, in P. F. Kjaer, G. Teubner, A. Febbrajo, *The financial crisis in Constitutional perspective*, Oxford, Hart Publishing, 2011, 357, 395.

affermata la limitazione del potere sovrano. Le istituzioni della policy riproducono, per certi versi le caratteristiche di quella sovranità medioevale¹⁸.

Il costituzionalismo globale nutre una naturale simpatia per forme di «societal constitutionalism» o processi di «capillary constitutionalisation»¹⁹, che vedono come protagonisti del momento costituzionale non più gli Stati, ma le organizzazioni internazionali o sovranazionali²⁰. Va rimarcato però che queste ultime utilizzano meccanismi di decisione e di partecipazione ancora lontani dai processi democratici tradizionali e, pertanto, si realizza un ossimoro tra queste “nuove” forme di costituzionalismo e la democrazia.

Proprio in questo quadro complesso si devono formulare proposte e riflessioni utili a riaffermare forme di assoggettamento dell’economia alla Costituzione, anche al fine di difendere in modo efficace i diritti, che non s’identificano solo con quelli sociali.

Tutti i diritti, infatti, sembrano soffrire di questa tutela nazionale non più esclusiva, che da una parte sembra rendere effettiva una iper-garanzia degli stessi, dall’altra però (essendo questa garanzia in prevalenza giurisprudenziale e multilivello) si dimostra concorrente e può generare confusione e problemi sia d’interpretazione, sia d’individuazione dei precisi campi d’applicazione²¹.

¹⁸ Si rinvia per una più accurata ricostruzione sui modelli pre-statali e sulle istituzioni medioevali e pattizie a P. GROSSI, *Il dominio e le cose*, Milano, Giuffré, 1992, 250. Sulla sovranità e sul pluralismo medioevale si veda anche ID., *L’ordine giuridico medioevale*, Bari-Roma, Laterza, 1995, spec. 39-67; P. COSTA, “In alto e al centro”: immagini dell’ordine e della sovranità fra medioevo ed età moderna, in *Diritto pubblico*, 3, 2004, 820.

¹⁹ G. TEUBNER, *A constitutional moment? The logic of the “hitting the bottom”*, cit., 13, 35.

²⁰ S. CASSESE, *The global polity. Global dimension of democracy and the rule of law*, Sevilla, Global law press, 2012, ma si veda anche G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano, Bruno Mondadori, 36 ss.

²¹ E’ ancora attuale l’espressione “giardino di Lady Norwood” utilizzata da M. PATRONO, *I diritti dell’uomo nel Paese d’Europa*, Padova, CEDAM, 2000, 3 e ss. e 97 e ss. secondo il quale la pletora di diritti si può rappresentare come le diverse varietà di fiori in un giardino dove essi si affiancano, ma a volte si fanno ombra reciprocamente. P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma-Bari, Laterza, 2012, 15 ss. si sofferma, invece, sulla difficoltà di armonizzare legge e giurisprudenza, o meglio le diverse giurisprudenze; sulla gravosa necessità di tenere insieme il generale e il particolare, che il rapporto tra disciplina normativa e giustizia ed equità sollevano. Sul ruolo e sulla posizione che assume l’interpretazione giurisprudenziale nella costruzione di un «ordine pubblico europeo» si veda F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà*, Torino, Giappichelli, 2002, 129 e ss. Per riflessioni sulla tutela multilivello e sull’efficacia della stessa si vedano A. RUGGERI, *La tutela “multilivello” dei diritti fondamentali*, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali, in *Politica del diritto*, 2007, 317 e ss.; P. BILANCIA, E. DI MARCO, *La tutela multilivello dei diritti*, Milano, Giuffré, 2004; per gli effetti della tutela multilivello sull’ordinamento nazionale,

La «global dimension of democracy» non solo non è arrivata a compimento e si dimostra ancora in fieri, ma soprattutto sembra ancorata al diritto amministrativo e non certo al diritto costituzionale²², concentrata sui casi pratici e sulla giurisprudenza, più che sulla capacità di offrire un chiaro quadro normativo di riferimento.

Anche se una dottrina ritiene che nell'imporre le proprie politiche nei confronti degli Stati nazionali a volte le organizzazioni internazionali promuovono i diritti²³, è altrettanto vero che questi sono garantiti in ambito internazionale solo se e quando non contrastano con le finalità economiche delle organizzazioni in questione; la democrazia diventa così uno strumento per una migliore allocazione delle risorse: è invocata solo nel caso in cui riesca a garantire una partecipazione al procedimento di decisione, che essendo così maggiormente condivisa incontrerà minori ostacoli e sarà perciò anche economicamente più efficace, ma nel caso in cui la decisione partecipata e democratica entri in contrasto con l'efficacia economica è probabile che, in ambito internazionale e tra le organizzazioni con finalità economiche, sia il secondo aspetto a prevalere. Una prova evidente che questi possano essere i comportamenti delle organizzazioni internazionali, è rappresentata dall'indifferenza manifestata nei confronti dei movimenti popolari che hanno espresso una forte opposizione alle politiche economiche

C. PINELLI, La tutela multilivello nella prospettiva della giurisprudenza italiana. Una ricostruzione, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, vol. III, Napoli, Editoriale scientifica, 2012, 2377 e ss; A. D'ATENA, Costituzionalismo moderno e la tutela dei diritti fondamentali, in *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello, tra Europa e Stati nazionali*, a cura di A. D'ATENA e P. GROSSI, Milano, Giuffrè, 2004, spec. 25 e ss. e, da ultimo, anche D. TEGA, I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", «I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza», Trapani, 8-9 giugno 2012, in www.gruppodipisa.it.

²² S. CASSESE et AL., *The global administrative law: the casebook*, 3th edition, Institute for international law and justice, New York, 2012, in particolare il capitolo dedicato alla «global democracy» dove è chiaro, anche a voler prescindere dalla natura pratica del libro, che l'attenzione è riservata soprattutto alla giurisprudenza internazionale - e in particolare a quella che dovrebbe tutelare i diritti umani - come elemento principe della costruzione della democrazia.

²³ S. CASSESE, L'emersione di un momento costituzionale a livello globale, in *Nómos*, n. 2, 2012, 3 s., laddove si ricorda la difesa dei diritti di partecipazione alle decisioni in merito alla gestione di alcune risorse economiche esercitata dalla BMI.

mondiali e anche dal potere discrezionale, privo di ogni responsabilità politica, esercitato dalle agenzie di rating²⁴.

2 La crisi economica

Le Costituzioni del secondo dopoguerra erano riuscite a sottoporre ogni forma di potere - e dunque anche quello economico - sotto l'egida del diritto costituzionale. Oggi, invece, le armi del diritto costituzionale sembrano spuntate, anche perché esso non sembra avere strumenti a disposizione per indirizzare e controllare una crisi che non nasce come molti affermano nel 2008, ma che risale, almeno per quanto riguarda alcune delle cause che l'hanno provocata, agli anni Ottanta e coincidono con la deregulation del sistema finanziario operata da Reagan e Thatcher, la quale, in Italia, si afferma con la legge n. 218 del 30 luglio 1990, conosciuta come "legge Amato", che sancisce la privatizzazione del sistema bancario italiano, con la trasformazione della forma giuridica degli istituti bancari, prevalentemente, in Società per azioni²⁵.

²⁴ C. PINELLI, L'incontrollato potere delle agenzie di rating, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2012, 1 e s. il quale evidenzia la contraddizione tra la natura privatistica di tali agenzie e il ruolo pubblicistico, visto che il loro operato incide profondamente sugli Stati senza essere soggette ad alcuna forma di controllo.

Sul regolamento comunitario che tenta di disciplinare (senza particolare successo) il ruolo delle agenzie di rating si veda M. DE BELLIS, La nuova disciplina europea delle agenzie di rating (commento Regolamento CE n. 1060/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 settembre 2009), in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 5/2010, p. 453 ss. e più in generale sul ruolo di tali agenzie ID., La riforma della regolamentazione e della vigilanza finanziaria, in G. Napolitano, (a cura di), *Uscire dalla crisi*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 73 - 141. Si veda, inoltre G. DI GASPARE, *Teoria e critica della mondializzazione finanziaria*, Padova, CEDAM, 2012, spec. 184 ss., che mette in evidenza due punti deboli delle valutazioni effettuate dalle agenzie di rating: la situazione di oligopolio in cui operano e l'assenza di responsabilità in caso di valutazioni errate. Sulla mancanza di legittimazione delle agenzie di rating e sull'importanza che però rivestono negli ordinamenti nazionali nello scenario internazionale, si veda A. BENEDETTI, Le agenzie di rating tra crisi dei modelli di mercato e criticità dei processi di regolamentazione, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2012.

²⁵ La legge oltre a operare la privatizzazione, amplia soprattutto le attività nelle quali le banche possono operare conformandosi al modello anglosassone di banca universale, facendone quindi di queste istituzioni dei potenziali speculatori: esse, infatti, non si occupano più solo della raccolta di depositi presso il pubblico e dell'erogazione di prestiti alle imprese, ma possono acquistare e vendere azioni e obbligazioni (e derivati vari) in nome e per conto proprio e possono collocare presso il pubblico qualsiasi tipo di strumento finanziario (entrambe queste due attività erano prima di esclusivo appannaggio delle Società di Intermediazione Mobiliare, soggette a controlli molto più incisivi), possono altresì emettere obbligazioni proprie e avere cartolarizzazione dell'attivo (crediti e immobili).

Secondo attenta dottrina, però, non si può parlare di crisi dovuta a particolari fenomeni o avvenimenti, quanto piuttosto di un fattore endogeno al sistema capitalistico che per sopravvivere deve risorgere dalle sue ceneri²⁶.

Il 1992 è anche l'anno della firma del Trattato di Maastricht, che segna una svolta neoliberista nella politica comunitaria. È il momento in cui si avverte in modo chiaro la necessità di un'«armonizzazione reciproca tra norme di contenuto economico e il diritto comunitario» e di compatibilità tra i principi economici contenuti in Costituzione e quelli del diritto europeo²⁷, tale necessità si sviluppa però non tanto dal punto di vista politico e normativo, quanto dal punto di vista giurisprudenziale. Di fatto, si pone già allora il problema della compatibilità dei “diritti che costano” con i cinque i parametri previsti da Maastricht in materia di stabilità economica e contabile, compresi quelli del contenimento dei disavanzi e dei deficit pubblici (art. 103, comma 3 del Trattato).

Il filo rosso che lega gli avvenimenti degli Anni Ottanta e quelli attuali è dato proprio dall'espansione di un modello economico così tanto lontano da quello prescelto dalla gran parte delle democrazie occidentali nel Secondo dopoguerra. Allora, almeno in Italia, si lasciò aperta la strada sia verso una scelta liberale, sia verso un modello collettivista²⁸.

I fattori che modificano e stravolgono lo status quo economico dei primi ottant'anni del Novecento sono tuttavia molteplici e s'intersecano tra di loro in modo complesso; la crisi finanziaria può essere considerata una delle tante componenti - forse, peraltro, determinante - da associare alla più ampia e articolata crisi economica. L'uso degli strumenti finanziari ha, infatti, anche lo scopo di nascondere la crisi della sovrapproduzione e l'incapacità del sistema

²⁶ G. BUCCI, Diritto e politica nella crisi della mondializzazione, in *Democrazia e diritto*, n. 2, 2009, 120-121.

²⁷ C. PINELLI, La Costituzione economica a sessant'anni dalla Costituzione, in C. PINELLI, T. TREU (a cura di), *La Costituzione economica: Italia, Europa*, in *Quaderni di Astrid*, Bologna, il Mulino, 2010, 13 e P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1996, 142 e ss.

²⁸ Così P. BILANCIA, *Modello economico...*, cit., 8. Partendo da premesse teoriche diverse, ritiene che la Costituzione accolse allora un modello di economia mista, sebbene non autonomo e non circoscritto rispetto alle altre disposizioni costituzionali, M. LUCIANI, voce *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. V, Torino, Utet, 1990, 376, che critica però l'uso del termine.

economico capitalista di creare sviluppo²⁹. Quest'ultimo che ha un andamento rapsodico e non progressivo, ha bisogno delle crisi per riprodursi. Per questo negli ultimi cinquant'anni 21 Paesi avanzati hanno sperimentato 122 recessioni, almeno 15 delle quali associate a crisi finanziarie; il fenomeno dunque non può considerarsi occasionale, ma presumibilmente è parte integrante del sistema economico.

Nella voce Crisi economica e finanziaria prima richiamata, si mette in risalto l'intreccio profondo tra il momento economico e quello finanziario, tanto che nelle fasi in cui, nelle economie di mercato, si registra una contrazione profonda e non breve delle attività produttive e d'investimento, essa si unisce a rapide e forti flessioni nei valori di cespiti patrimoniali, reali o finanziari. Si evidenzia, altresì, come la politica economica sia la vera assente della partita, dal momento che si è rinunciato a disegnare un modello di politica economica al quale la finanza avrebbe dovuto adeguarsi³⁰.

L'effetto della crisi economica in tutti i suoi aspetti, che si mostra anche come crisi finanziaria, è quello che qui interessa, vale a dire il fatto che l'intero sistema economico e politico europeo ha smesso di funzionare secondo i canoni dello Stato sociale, che poi è quello che tiene insieme la sfera economica e la sfera politica³¹. La dimostrazione di quest'assenza della politica economica e di una politica tout court è data proprio dalla mancanza di riflessioni e di prospettive di più lungo periodo, che costituiscono il tassello mancante delle scelte politiche di questa tarda modernità.

A questo proposito, alcuni autori hanno evidenziato come una riflessione profonda sulla distribuzione della ricchezza e del reddito sia stata espunta non solo dall'analisi economica, ma anche dalla gestione politica³². La distribuzione della ricchezza rappresenta proprio il punto di snodo tra economia e politiche pubbliche e quindi il centro sostanziale del rapporto tra crisi economica e garanzia dei diritti sociali. Le politiche della distribuzione

²⁹ G. BUCCI, Diritto e politica nella crisi della mondializzazione, cit., 118.

³⁰ P. CIOCCA, v. Crisi economica e finanziaria, cit., 607.

³¹ P. BARCELLONA, Dallo Stato sociale allo Stato immaginario, Milano, Bollati Boringhieri, 1994, 168.

³² M. PIVETTI, La distribuzione della ricchezza socialmente prodotta, in www.costituzionalismo.it, n. 2, 2008.

della ricchezza in modo più o meno esplicito costituiscono uno dei capisaldi dello Stato democratico sociale e le disuguaglianze, sempre più evidenti e marcate degli ultimi trent'anni, che costituiscono l'effetto più evidente delle crisi, sono anche dovute alla convinzione, persino da parte dei giuristi, che il mercato possa risolvere da solo le aporie che esso stesso ha generato e che sia capace di autoregolarsi.

In mancanza di una disciplina in linea con i precetti costituzionali, la forte stagnazione economica e il tasso di disoccupazione sono destinati a crescere e ciò si riflette, in termini di povertà, su gran parte della popolazione, mentre una minoranza sempre più esigua trae profitto dalla stessa situazione. Preoccupano soprattutto due fattori della crisi: la risposta inadeguata del costituzionalismo sia nazionale, sia europeo³³ e l'incidenza sui diritti sociali, in particolare sul diritto del lavoro³⁴ poiché la crisi sembra stravolgere l'essenza di tale diritto che ne esce ridimensionato sia dal punto di vista delle tutele e delle garanzie sia per l'aumento esponenziale dei disoccupati ai quali non è garantito nemmeno un salario minimo di sussistenza.

I margini decisionali su cui può contare lo Stato in termini di distribuzione delle risorse sono molto ristretti³⁵ e condizionati da poteri sovranazionali in termini di diritti e di protezione sociale; ciò significa un'erosione progressiva e incisiva dello stato sociale. Tuttavia, sebbene il quadro non sia ottimistico, si ritiene esistano ancora profili entro i quali si può esercitare la sovranità nazionale e parlamentare, purché non vi sia da parte degli Stati una rinuncia a priori a esercitare funzioni a tutela dei diritti iscritti in Costituzione, come a

³³ Per quanto riguarda la risposta costituzionale alla crisi economica e le soluzioni che possono offrire gli ordinamenti democratici si veda G. MARCILIO POMPEU, *A dimensão internacional da crise financeira e seus reflexos no plano das instituições de cooperação supranacional e no ordenamento jurídico nacional*, in «La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale» – Lecce –14 e 15 settembre 2012, in www.gruppodipisa.it, 2012; F. BALAGUER CALLEJON, *El final de una época dorada. Una reflexión sobre la crisis económica y el declive del Derecho constitucional nacional*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, Coimbra, 2012 e ID., *Crisi economica e crisi costituzionale in Europa*, in B. Andò, F. Vecchio (a cura di), *Costituzione, globalizzazione e tradizione giuridica europea*, Padova, 2012.

³⁴ A. R. COUTINHO, *O impacto da crise econômica e seus reflexos sobre as relações de trabalho*, in «La Costituzione alla prova della crisi finanziaria mondiale» – Lecce –14 e 15 settembre 2012, in www.gruppodipisa.it, 2012.

³⁵ M. LUCIANI, *L'antisovrano e la crisi delle Costituzioni*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, II, Padova, CEDAM, 1998, 731 ss.

volte sembrano fare. Ci si riferisce per esempio all'atteggiamento assunto dalla Germania, che subordina molte delle decisioni e delle politiche comunitarie, soprattutto in materia economica, all'approvazione di tali misure da parte del Parlamento nazionale³⁶. Il Governo tedesco ha più volte ribadito che tenderà a conservare il controllo su una certa quota di sovranità nei confronti dell'Unione europea, come anche le sentenze del Bundesverfassungsgericht sulla ratifica del Trattato di Lisbona e su Maastricht hanno concretamente statuito³⁷. Da ultimo, la necessità di una quota della sovranità statale è stata ribadita nella sentenza del Tribunale costituzionale tedesco del 12 settembre 2012, che ritiene conforme a Costituzione l'ESM (European Stability Mechanism, meglio conosciuto come fondo salva-Stati europeo) a patto che si faccia salvo il potere di veto parlamentare su ogni decisione dell'Unione che preveda un incremento dell'entità del fondo e del meccanismo di stabilità³⁸. E' però ben più semplice per la Germania far valere questa "riserva d'assemblea nazionale" di quanto non lo sia invece per i Paesi dell'Unione più deboli perché maggiormente esposti finanziariamente e con bilanci dissestati. Ciò spiega in parte il motivo per cui Spagna e Italia si siano affrettate a inserire in Costituzione i vincoli dettati dal Fiscal compact: il loro potere contrattuale non è equivalente a quello della Francia e della Germania. Sarà dunque difficile concertare e far valere i precetti costituzionali che

³⁶ R. BIFULCO, Il custode della democrazia parlamentare. Nota a prima lettura alla sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco del 7 settembre 2011 sui meccanismi europei di stabilità finanziaria, in www.rivistaaic.it, n. 3, 2011.

³⁷ Rispettivamente BVerfG, 2 BvE 2/08 del 30.6.2009 e BVerfG, 89 BvE 155 del 12.20.1993.

³⁸ Si vedano a commento della sentenza P. RIDOLA, "Karlsruhe locuta causa finita?" il Bundesverfassungsgericht, il fondo salva-stati e gli incerti destini della democrazia federalista in Europa, A. DE PETRIS, La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal compact . Una guida alla lettura e A. DI MARTINO, La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul Meccanismo Europeo di Stabilità e sul Fiscal compact. Una lettura alla luce della giurisprudenza precedente, tutti pubblicati in Federalismi.it, n. 18, 2012. A. DI MARTINO nel ricordare che la sentenza si pone nell'alveo delle decisioni precedenti, si sofferma anche sul fatto che il Tribunale costituzionale tedesco ha dichiarato inammissibile la parte in cui il ricorrente ha contestato l'adozione del procedimento semplificato di revisione di cui all'art. 48, comma 6 TFUE (anziché il procedimento ordinario che prevede la convocazione di una Convenzione) per il motivo che il TUE non sembra garantire ai Parlamenti degli Stati membri un diritto di partecipazione avente a oggetto la scelta del tipo di procedimento di revisione. Insomma, anche in caso di revisione dei Trattati il potere di decisione e d'intervento dei Parlamenti nazionali è ancora marginale, Ivi, 3, anche se nella stessa sentenza si valorizzano il diritto di informazione del Parlamento (poca cosa!) nei confronti delle decisioni dell'Unione e la sovranità parlamentare in materia di bilancio o per meglio dire, il divieto di ridurre il Parlamento a «mero esecutore» di decisioni prese altrove .

impongono la centralità del lavoro, così strettamente connesso alla nostra forma di stato democratica, ma non altrettanto centrale nel catalogo dei diritti dell'Unione³⁹.

Una strada percorribile, affinché la volontà parlamentare nazionale sia in qualche modo presente a livello europeo, è quella di ricorrere in modo più incisivo alle decisioni comunitarie attraverso la fase cosiddetta "ascendente", prevista dalla l. 11 del 2005⁴⁰, che concorrerebbe a elaborare decisioni maggiormente condivise dagli Stati membri⁴¹. Si tratta, in verità, più di un auspicio che di una prospettiva concreta, poiché da una parte si chiede ai Parlamenti nazionali una maggiore partecipazione alle decisioni dell'Unione, dall'altra, a maggior ragione in tempi di crisi economica, risulta problematico il «reinsediamento del Parlamento nazionale nei circuiti decisionali dell'Unione europea»⁴².

Il confronto con un modello economico così diverso, dunque, rende indispensabile comporre le diversità, poiché non si può supinamente accettare il progressivo svuotamento delle garanzie sul diritto di sciopero

³⁹ Sul rapporto tra forma di stato democratica e lavoro si vedano C. MORTATI, Art. 1, in Commentario della Costituzione, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 1 ss. e G.U. RESCIGNO, Lavoro e costituzione, in Diritto pubblico, 2009, pp. 21 ss; M. LUCIANI, La produzione della ricchezza nazionale, in Costituzionalismo.it, n. 2, 2008, 3 e ora anche ID., I Diritti sociali, in A. Vignudelli (a cura di), Lezioni magistrali di Diritto Costituzionale, Modena, Mucchi editore, 2011, 149; M. BENVENUTI, Lavoro (principio costituzionale del), in Enciclopedia giuridica, Roma, 2009, vol. XX, pp. 1 ss. e, da ultimo, E. PAPARELLA, Il lavoro nella sua dimensione costituzionale, in Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica. Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012, a cura di F. Angelini, M. Benvenuti, Napoli, Jovene, 2012, in corso di pubblicazione, la quale ricorda come «all'Assemblea costituente, una spinta decisiva per tale collocazione "apicale" del lavoro venne dall'esigenza di trovare un fattore di aggregazione e di unità che potesse dare un senso alla nuova comunità politica che si andava faticosamente ricostruendo dopo la dittatura e la rovina della guerra.»

⁴⁰ CARTABIA M., VIOLINI L., Le norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari. Commento alla legge 4 febbraio 2005, n. 11, in Le Regioni, n. 4, 2005, pp. 475 ss;

⁴¹ Perplesso sulla bontà della fase ascendente sembra G. RIVOSECCHI, Il parlamento di fronte alla crisi economico-finanziaria, in www.rivistaaic.it n. 3, 2012, 18 che ritiene non sia sufficiente e che non debba essere l'unica via per reinsediare il Parlamento nel circuito decisionale dell'Unione.

⁴² Ivi, 17 e ss. che pur ricordando che la dottrina in Italia è divisa tra chi ritiene che vi sia una sorta di possibile compensazione dell'ulteriore cessione di sovranità di bilancio nella valorizzazione dei parlamenti nazionali mediante la cooperazione interparlamentare europea come A. MANZELLA, La cooperazione interparlamentare nel "Trattato internazionale" europeo, in www.astrid.eu n. 4, 2012, e chi invece ritiene che ci si debba rassegnare e un inesorabile declino della sovranità degli Stati membri e dei Parlamenti (per tutti G. AZZARITI, La "regola d'oro" indiscussa, in Il Manifesto, 6 marzo 2012), sembrerebbe orientato a considerare inevitabile la perdita di centralità dei Parlamenti nazionali.

costituzionalmente previste⁴³, dal momento che l'Unione europea ne ha spesso dato un'interpretazione restrittiva, bilanciando tale diritto con la tutela della concorrenza. In nome della crisi economica si è addirittura favorita - e non solo in quest'ultimo periodo - una riforma del mercato del lavoro che tende a introdurre salari più bassi, confermando quel processo che abbiamo appena accennato, senza riuscire a contenere o diminuire la disoccupazione.

Proprio sulla tutela del lavoro lo iato tra Unione europea e la Costituzione italiana è più evidente: considerando il legame stretto tra l'art. 4 e l'art. 3, comma 2, della nostra Costituzione, le scelte politiche ed economiche in Italia e in Europa che favoriscono la "precarizzazione e la parcellizzazione dell'attività lavorativa, modifica[ndo] il collegamento tra lavoro e realizzazione della persona umana" dovrebbero essere considerate inconciliabili con il dettato costituzionale⁴⁴. Anche le diverse riforme previdenziali che hanno inciso negativamente sullo Stato sociale possono essere viste come un taglio aggiuntivo e indiretto ai redditi.

Il fenomeno preoccupante che si sta progressivamente evidenziando è che la salvaguardia della sovranità nazionale è legata proporzionalmente alla forza e al peso politico ed economico degli Stati e alla loro capacità di influenzare le strategie elaborate dalle istituzioni sovranazionali e internazionali, sicché la sovranità si depaupera per i Paesi che contano di meno e s'incrementa per quelli che pesano di più⁴⁵, modificando ulteriormente l'assetto internazionale. Finora, la soluzione escogitata per aiutare i Paesi più deboli è stata quella di risanare le loro economie sul modello di quelle più forti (si pensi alle politiche imposte alla Grecia dall'Unione europea che sembrano ritagliate sul profilo economico della Germania più che tarate su un Paese in crisi) senza tenere conto della loro identità e delle loro differenze. Non si deve dimenticare, però, che la Comunità europea è nata proprio per tenere insieme

⁴³ Si veda sul diritto di sciopero nel rapporto tra normativa comunitaria e normativa nazionale M. LUCIANI, *Diritto di sciopero, forma di stato e forma di governo* in *Argomenti di diritto del lavoro*, n. 1, 2009, 21-25.

⁴⁴ *Ivi*, 2.

⁴⁵ G. GRASSO, *Crisi dei mercati e sovranità dello Stato: qualche elemento di discussione*, in *Il diritto dell'economia*, 2012, 143 e ss., ora anche in www.apertacontrada.it, 16 luglio 2012;

politicamente gli Stati più deboli e quelli più forti, garantendo una sorta di pace sociale europea.

L'unità politica e sociale potrebbe altresì costituire un forte fattore non solo d'integrazione, ma anche di rafforzamento degli Stati in una chiave di sostegno a politiche di opposizione del neoliberalismo economico⁴⁶. Le politiche d'integrazione devono concentrarsi proprio su una migliore distribuzione della ricchezza e una migliore allocazione delle risorse che non costituiscono di per sé attività meramente etiche e filantropiche, ma concorrono al raggiungimento di una maggiore coesione sociale⁴⁷ e alla creazione di una vera e propria comunità politica, componendo i conflitti e garantendo l'ordine pubblico al fine di evitare disordini. Proprio le disposizioni costituzionali che favoriscono il perseguimento dell'interesse pubblico su quello privato, dell'utilità generale sulla proprietà privata e che considerano il raggiungimento della pari dignità sociale uno dei principi fondamentali, indicano in modo esplicito gli elementi che formano e integrano la comunità politica e in assenza dei quali la disgregazione della comunità stessa e dell'identità nazionale sarebbe altamente probabile.

In altre parole, i diritti in generale e i diritti sociali in particolare sono proprio uno strumento che consolida l'idea di Nazione e di appartenenza e proprio per questo, come si cercherà di dimostrare, sostenerli nei momenti di crisi economica significa cercare una strada alternativa per provare a superare, in modo adeguato, la crisi stessa senza creare contrasti sociali insanabili e rotture non più componibili.

Sebbene in Costituzione non sia delineato un vero e proprio modello economico e non si possa anzi più largamente rintracciare una vera e propria

⁴⁶ Sul neoliberalismo come modello economico che si qualifica però anche come forza politica si veda A. GARAPON, *Lo Stato minimo*, Milano, Raffaello Cortina, 2012, 14, il quale ricorda anche che in presenza del neoliberalismo saltano i tradizionali rapporti della sovranità nazionale e del rapporto tra autorità e libertà mediati dal diritto pubblico. Gli stessi diritti sostiene l'A. sono influenzati da tale modello e oggi non sono più disciplinati e legittimati da un potere sovrano, ma fondano la loro legittimazione sull'utilità.

⁴⁷ T. JUDT., *Ill Fares the Land*, Penguin Press, 2010, traduzione italiana di F. Galimberti, *Guasto è il mondo*, Roma-Bari, Laterza, 2011.

Costituzione economica⁴⁸, si può scorgere un modello di sviluppo e di trasformazione - sia economica, sia sociale - che pervade l'intera Carta fondamentale, ma che trova un'esplicitazione paradigmatica proprio nell'art. 3, comma 2, laddove esso tratteggia un modello non già raggiunto, ma sempre in fieri, che vede nello sviluppo della personalità umana e nella rimozione delle disparità una sorta di work in progress rappresentato dal superamento continuo del punto di arrivo, poiché lo sviluppo della personalità umana può sempre superare qualunque limite⁴⁹.

⁴⁸ P. BILANCIA, Modello economico e quadro costituzionale, cit.; M. LUCIANI, Economia nel diritto costituzionale, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, Utet, 1990, vol. V, 373 ss;

⁴⁹ L'uguaglianza sostanziale non può essere letta come una norma programmatica, come riteneva C. ESPOSITO, Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione, in ID., *La Costituzione italiana*, Padova, CEDAM, 1954, 53, né come formula evanescente che manca di un inquadramento generale nell'uguaglianza giuridica, come l'ha definita C. ROSSANO, *L'uguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Napoli, Jovene, 1966, 371. Secondo B. CARAVITA, *Oltre l'uguaglianza formale*, Padova, CEDAM, 1984, 212, il richiamo al pieno sviluppo della persona umana non sta a significare soltanto il pieno godimento di tutti i diritti di libertà previsti in Costituzione, ma aggiunge un quid che travalica il campo del giuridicamente definibile, ma è anche un "principio valvola", è la clausola il cui svolgimento spetta ad ognuno sulla base della sua irripetibile esperienza".

Nel superamento continuo del limite in merito allo sviluppo della persona umana si realizza quel binomio tra libertà e uguaglianza che caratterizza i diritti sociali, ma che pervade l'intera Costituzione italiana. Il legame stretto tra libertà e uguaglianza è quello che connota la democrazia, come ricordava G. GURVITCH, *La déclaration des droits sociaux*, New York, la Maison française, 1944, poi Paris, Vrin, 1946, trad. it. Milano, Edizioni di comunità, 1949, 99 ss.

Lo sviluppo della persona umana è sempre progressivo ed è riconosciuto tale anche da A. BALDASSARRE, *Voce Diritti sociali*, cit., 10-12 che lega tali diritti non solo all'art. 3, comma 2, ma all'art. 2 Cost. In altre parole, Baldassarre sostiene che nei diritti sociali coesistono il principio personalista e quello solidaristico; i diritti sociali sarebbero, dunque, espressione della dignità umana e al progressivo svilupparsi di quest'ultima, si adeguano e crescono i diritti in questione. Il legame tra l'art. 3, cpv. e l'art. 2 Cost. lega la tutela del singolo a quella dello sviluppo della persona umana, come ricorda A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.* in *Comm. cost. Branca*, Bologna-Roma, 1975, 105 e ss. per meglio dire fa sì che la tutela del singolo sia la preconditione per lo sviluppo della persona umana ma anche della dignità sociale come sostiene A. BALDASSARRE, *voce Diritti inviolabili*, in *Enciclopedia Giuridica*, Treccani, vol. XII, Roma, 1989, 16.

Si veda anche sul progressivo sviluppo della persona e della dignità sociale che è collocata nel primo comma dell'art. 3 Cost., G. FERRARA, *La pari dignità sociale. Appunti per una ricostruzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Tomo II, Milano, Giuffrè, 1974 che ricostruisce sia il concetto della parità, visto come "elemento qualificatorio nuovo" che sostiene una ricostruzione concreta e non astratta dell'uguaglianza e diventa canone ermeneutico valore sotteso a ogni prescrizione normativa di principio, affinché l'uguaglianza sia raggiunta senza ulteriori mediazioni, lvi, 1097 e il termine sociale della pari dignità ha lo scopo di costruire un rapporto tra cittadino e società in cui vive, restituendo ancora una volta una concretezza a quella formula astratta ed essendo un parametro relazionale in cui si contempla ogni manifestazione di crescita culturale, economica e personale che la formula sociale contiene e che si rivela più felice e più ampia rispetto all'equivalente formula della ricerca della felicità contemplata nella Costituzione americana, lvi, 1098-1100. Sulla differenza tra quella formula e quella contenuta nella nostra Carta costituzionale si veda

A differenza del diritto alla felicità iscritto nella Costituzione degli Stati Uniti d'America, la pari dignità sociale rivela un profilo non solo individuale e non riconducibile a una semplice pretesa a essere felici, ma mette in rilievo il dovere della Repubblica a rimuovere gli ostacoli, affinché tale dignità possa essere promossa anche nella sfera collettiva.

Negli ultimi anni sembra a volte si sia trascurato questo aspetto e la difficile mediazione tra questa tutela dello sviluppo della persona umana e i vincoli comunitari ed economici. Anzi, si percepisce una particolare attrattiva che il legislatore nazionale dimostra per le scelte economiche operate dall'Unione europea, manifestando a volte uno zelo superiore a quello che le decisioni comunitarie richiedono: si pensi ancora una volta all'inserimento del vincolo di bilancio in Costituzione soprattutto dal punto di vista delle conseguenze sulla struttura stessa della Carta costituzionale. E' sul piano interno che ora si deve contemperare l'esigenza di rigore economico con la garanzia dei diritti, bilanciamento che non era precedentemente contemplato in Costituzione, sebbene secondo alcuni fosse implicito. Di fatto, l'esplicitazione della Carta costituzionale comporta una modifica profonda della nostra forma di Stato sociale, «chiamata a conseguire una maggiore solidarietà fra i vari gruppi che compongono la società» e che è tenuta a intervenire attivamente a favore dei gruppi o delle classi più deboli⁵⁰ anche quando l'intervento costa. Del resto proprio per questo il Costituente aveva riservato tale bilanciamento al legislatore senza irrigidirlo in Costituzione, voleva forse evitare un condizionamento istituzionalizzato dei diritti ai costi che fosse sganciato da valutazioni di opportunità politica e dal resto della Costituzione⁵¹, la quale in più punti stabilisce che le norme economiche

anche M. LUCIANI, Recensione a C. SALAZAR, in *Rivista di Diritto costituzionale*, 2001, 293. Sulla pari dignità sociale come principio che ha una sua specifica portata normativa spesso utilizzata dalla Corte costituzionale per dichiarare la non conformità a Costituzione di leggi che distinguono non per merito o capacità e come parametro di ragionevolezza, si sofferma S. NICCOLAI, Principio di pari dignità sociale e giudizio di costituzionalità. Appunti per una ricerca, in *AA.VV.*, *Scritti in onore di Alessandro Pace*, vol. III, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 2234-2237.

⁵⁰ C. MORTATI, *Le forme di governo*, Padova, CEDAM, 1973, p. 62.

⁵¹ M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1990, vol. V, 373 ss., ma anche G.U. RESCIGNO, *Costituzione economica*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2001, vol. X, 1 ss.

trovano un limite proprio nell'utilità sociale, nella dignità umana, nella funzione sociale. Come logica conseguenza ne dovremmo dedurre che, pur tenendo conto delle limitazioni economiche ed evitando dunque sprechi o privilegi, né il legislatore né il giudice costituzionale dovrebbero comprimere i diritti a causa di esigenze economiche o di vincoli di bilancio⁵².

La giurisprudenza costituzionale si è tuttavia orientata in senso opposto e, sin dagli anni Novanta del secolo scorso, ha avvertito l'esigenza di prendere in considerazione i vincoli economici nella garanzia dei diritti e a tal fine ha spesso ritenuto che in tempi di crisi l'erogazione di servizi e le prestazioni da parte della Repubblica, necessarie a garantire ed erogare i

Per un profilo ricostruttivo della nozione di Costituzione economica si veda G. BOGNETTI, G. *La Costituzione economica italiana*, Giuffrè, Milano, II ed., 1995, 3 e ss., 69 e ss. e 209 e ss. che ricostruisce la nozione per come si compose in Assemblea costituente e come va letta dopo il Trattato di Maastricht; F. COCOZZA, *Riflessioni sulla nozione di "Costituzione economica"*, in *Il diritto dell'economia*, 1992, 90 e ss; R. NIRO, *Profili costituzionali della disciplina antitrust*, Padova, CEDAM, 1994, 12 ss. ID., Art. 41, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco et al., Torino, 2006, vol. I, pp. 846 ss e per un aggiornamento della nozione alla luce del vincolo comunitario e della crisi. R. MICCÙ, *Lo Stato regolatore e la nuova Costituzione economica*, in *Il modello europeo di regolazione*, a cura di P. Chirulli e R. Miccù, Napoli, 2011, 138 ss. Sulla Costituzione economica come insieme di rapporti economici chiamati però a conciliarsi con le esigenze di giustizia sociale dando così vita a una costituzione economica "mista" si sofferma P. BILANCIA, *Modello economico e quadro costituzionale*, cit., 8.

⁵² M. LUCIANI, L' art. 81 Cost e le decisioni della Corte costituzionale, in AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81 Cost. u. c. della Costituzione*, Atti del seminario svoltosi a Roma 8-9 novembre 1991, Milano, Giuffrè, 1993, 53-62. Lo stesso Autore ha più volte ricordato che i diritti sociali sono come tutti gli altri diritti sottoposti a esigenze di bilancio, tuttavia non si tratta di un bilanciamento tra entità di pari importanza, poiché i diritti costituiscono il fine per realizzare la Repubblica democratica, le esigenze di bilancio rappresentano il mezzo e dunque non possono essere messi sullo stesso piano elementi così diversi, in ID., *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, Padova, CEDAM, 1995, 126; dello stesso avviso anche D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003, 365.

In verità la Corte costituzionale ha più volte parlato invece di bilanciamento tra diritti e esigenze finanziarie e tra i due termini prevale non il diritto in sé, ma solo il suo nucleo essenziale rispetto al vincolo finanziario: «Come si è precedentemente ricordato, questa Corte ha ripetutamente affermato che nel bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore deve compiere al fine di dare attuazione al "diritto ai trattamenti sanitari" (art. 32 della Costituzione) entra anche la considerazione delle esigenze relative all'equilibrio della finanza pubblica. Non v'è dubbio che, se queste ultime esigenze, nel bilanciamento dei valori costituzionali operato dal legislatore, avessero un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità della persona umana, ci si troverebbe di fronte a un esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa.» Così nella sent. n. 304 del 1994, al Punto 5 del Considerato in diritto.

diritti, potessero limitarsi alla sola realizzazione del nucleo essenziale del diritto stesso⁵³.

3 L'emergenza economica

Non solo la compressione dei diritti è stata legittimata nei momenti di crisi, ma di recente si è evocata l'emergenza economica per giustificare una sorta di sospensione o di riduzione di alcune garanzie.

Non tutta la dottrina sembra accogliere la tesi secondo la quale si può parlare di emergenza in presenza di una situazione economica anomala⁵⁴, tuttavia, poiché nel concetto di emergenza possono essere accolte situazioni

⁵³ Si tornerà più avanti sulla questione, tuttavia basta qui ricordare che la Corte costituzionale è già intervenuta in precedenti momenti di contrazione economica a limitare in modo incisivo i diritti sociali ad esempio nelle sentenze nn. 356 del 1992, 88 del 2003 e ora anche nella sent. n. 325 del 2011 e in questi casi è forte il dubbio che si sia intaccato il nucleo essenziale del diritto. In questi casi il giudice costituzionale ha optato per un'accezione debole della tutela almeno di alcuni diritti sociali, come sostiene S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, in www.gruppodipisa.it, 12. Più ampiamente, M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino, Utet, 2012, 270 s.

⁵⁴ Solo A. PIZZORUSSO, voce *Emergenza*, Stato di, in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, Roma, Istituto dell'Enciclopedia italiana, vol. III, pp. 448, 552, 559, sembra includere esplicitamente la crisi economica tra gli eventi che rientrano a pieno titolo tra gli stati di emergenza, prevedendo interventi volti al suo superamento possono essere adottati con provvedimenti legislativi sia di lungo, sia di breve periodo.

In altri termini, egli ammette l'uso di provvedimenti che normalmente sono utilizzati negli stati di necessità, quali proprio il decreto legge. Questo spiega perché l'emergenza economica sia divenuta una clausola di stile presente in molta parte dei provvedimenti dell'ultimo periodo soprattutto in quelli chiamati a disciplinare le scelte di politica economica. Questo tipo di emergenza, sostiene però Pizzorusso non legittima interventi restrittivi sui diritti come in altri casi di emergenza, ne riconosce dunque una portata sui generis. Tale interpretazione sembrerebbe in contrasto, dunque, anche con la restrizione dei diritti a prestazione spesso invocata come necessario corollario dell'emergenza stessa.

V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1986, 184 e ss. non include la situazione economica tra quelle emergenziali, contemplando solo i casi di calamità e il terrorismo, anche se riconoscendo che la legislazione in materia può sovvertire, in nome di una situazione politica o sociale del tutto peculiare, regole o principi dell'ordinamento normalmente vigente, lascia aperto la possibilità che si possa definire emergenza qualunque situazione che interpreti in modo critico un fatto sociale e/o che politicamente possa considerarsi eccezionale *Ivi*, 192,.

Nemmeno F. MODUGNO, D. NOCILLA, *Problemi vecchi e nuovi sugli stati di emergenza nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti in onore di Massimo Severo Giannini*, vol. III. Milano, Giuffrè, 1988, 515 e ss. sembrano contemplare la crisi economica tra le possibili situazioni di emergenza: solo quegli eventi che rientrano nell'art. 78 e 87 e sembrerebbero ritenere che ogni emergenza, quand'anche volesse discostarsi da quelle previste in Costituzione, avrebbe bisogno di una deliberazione delle Camere (legge o atto bicamerale) *Ivi*, 533; sembrerebbe, inoltre, che la traduzione di emergenza sia per i sue A. proprio quella di "stati di guerra" o stati ad esso assimilabili, *ivi*, 534, 536.

molto diverse tra di loro⁵⁵, si parla di emergenza non solo riferendosi al linguaggio comune, ma in riferimento a situazioni giuridiche soggettive nelle quali politicamente e/o giuridicamente ci si consideri all'interno di una «circostanza imprevista, un accidente, un caso fortuito, uno stato di pericolo, una situazione critica che richieda un intervento urgente e immediato»⁵⁶.

La caratteristica dell'emergenza economica, almeno per come si è prospettata, sebbene qui non si condivida la tesi che di emergenza si possa parlare se non da un punto di vista meramente politico e non giuridico, è quella di utilizzare o la fonte classica delle situazioni eccezionali che è il decreto legge, che costituisce l'unico strumento normativo previsto per affrontare tutte le situazioni giuridiche straordinarie, qualunque ne sia il grado e l'intensità, in pratica si tratta di un istituto emergenziale generale⁵⁷; oppure la legislazione degli stati di eccezione, che è considerata una tecnica sostitutiva dei tradizionali istituti dell'emergenza⁵⁸ vale a dire un regime eccezionale con "sembianze" assai simili a quelle dell'ordinamento normalmente in vigore, anche se di fatto possono avere un'efficacia sospensiva⁵⁹ (si pensi alla sospensione anche se parziali di alcune garanzie, provvidenze o diritti). La fonte utilizzata tanto quanto la legge è la legge di

⁵⁵ G. MARAZZITA, L'emergenza nella teoria giuridica, Milano, Giuffrè, 2003, 11, 14. Secondo l'A. l'emergenza è un "fenomeno giuridico unitario all'interno del quale collocare - di volta in volta - lo stato di guerra, lo stato d'assedio, la decretazione d'urgenza, Le ordinanze di necessità, fino alle nuove forme di emergenza (terrorismo, calamità naturali, criminalità e organizzazione), Secondo V. ANGIOLINI, Necessità ed emergenza nel diritto pubblico, cit., 31, l'emergenza invece è fenomeno diverso e residuale rispetto alle situazioni eccezionali quale lo stato d'assedio o lo stato di guerra, è mutuato dalla dottrina inglese. Concorda però che si tratti della situazione giuridica soggettiva più calzante per rappresentare le crisi economiche.

⁵⁶ G. MARAZZITA, op. cit., 18.

⁵⁷ Così voce Decreto legge in Enciclopedia del diritto., XI, Milano, 1962, 835; F. MODUGNO, D. NOCILLA, voce Stato d'assedio, 290 e ss; A. PACE, Divagazioni sui decreti legge non convertiti..., in Politica del diritto, 1995, 402.

⁵⁸ P. PINNA, voce Crisi costituzionale, in *Digesto discipline pubblicistiche*, vol. IV, 486, nota 16, contrario perché ritiene si tratti semplicemente di strumenti diversi perché diversa è la forma di stato democratica da quella liberale che prevedeva alcuni istituti e alcune fonti dell'emergenza adatte ad essa. G. MARAZZITA, op. cit., 462, ritiene che si abbia a che fare con tecniche sostitutive quando o tradizionali istituti emergenziali sono sostitutivi da quelli legislativi e la crisi si fronteggia così con strumenti diversi da quelli classici.

⁵⁹ Chiaramente ci si discosta qui dall'analisi di Carl Schmitt che invece ritiene che il regime d'emergenza non preveda mai una sospensione, ma uno stato di eccezione "che è a sua volta diverso dall'anarchia e dal caos" perché si è ancora in presenza di un ordinamento giuridico, in ID., Teologia politica: quattro capitoli sulla dottrina della sovranità, in *Le categorie del Politico*, a cura di G. Miglio, P. Schiera, Bologna, Il Mulino, 1972, 39.

delega e il decreto legislativo, tanto che si parla di frequente delle cosiddette deleghe emergenziali, adottate proprio in tempi di crisi economica, che modificano il DNA e la ratio dell'istituto della legge di delega (ma anche del decreto legislativo sempre più utilizzato nella forma del decreto integrativo e correttivo)⁶⁰ fino a trasformarlo in un'altra species della normativa d'urgenza, facendo assumere dunque alla delega stessa tratti assai simili a quelli della decretazione d'urgenza⁶¹.

Quando si utilizzano fonti legislative, l'emergenza diventa una condizione atecnica usata per indicare situazioni in cui si ha bisogno di una disciplina genericamente urgente (nel caso di specie l'urgenza è dettata dai mercati finanziari rapidi, repentini e volatili) e tutto ciò indipendentemente da un fatto emergenziale in senso stretto⁶². Tra l'altro, l'utilizzo della fonte legislativa ha un suo effetto perverso: introducendo uno stato di eccezione sui generis potrebbe rimanere come effetto duraturo e non temporaneo/sospensivo, generando quelle che felicemente sono state denominate "scorie normative"⁶³.

Accostare la crisi economica all'emergenza non è operazione a costo zero. Poiché si fa sempre riferimento a una condizione di sospensione o deroga delle regole comuni e si ammette una deviazione da regole o principi su cui regge il sistema; ciò potrebbe comportare delle rotture nell'ordinamento tali da metterne a rischio l'unità⁶⁴. Anche la giurisprudenza costituzionale fa uso di questo termine per indicare una situazione di scarsità di risorse economiche. L'uso delle fonti corrisponde a quello indicato poc'anzi: leggi, decreti legge e decreti legislativi; anche la legge, dunque, può trovarsi a disciplinare i casi eccezionali, in tal modo si preferisce gestire *l'extra ordinem* con fonti ordinarie. In questi casi, spesso si evidenzia nel titolo o nei primi

⁶⁰ M. CARTABIA, I decreti legislativi integrativi e correttivi: virtù di governo e vizi di costituzionalità?, in V. COCOZZA, S. STAIANO (a cura di), I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale. Atti del Convegno del Gruppo di Pisa, Napoli, 12-13 maggio 2000, Giappichelli, Torino, 2001, vol. I, 65 e ss.

⁶¹ Sul tema cfr. C. DE FIORES, Trasformazioni della delega legislativa e crisi delle categorie normative, Padova, CEDAM, 2001, 259 e ss.

⁶² Così G. MARAZZITA, op. cit., 459.

⁶³ Ivi, 465.

⁶⁴ V. ANGIOLINI, Necessità ed emergenza nel diritto pubblico, cit., 5 e s.

articoli l'eccezionale situazione, al fine di rafforzare il contenuto dei provvedimenti che essa disciplina.

Eppure risulta difficile accostare l'attuale situazione mondiale e nazionale a uno stato di eccezione che evoca automaticamente uno scenario di sospensione delle garanzie democratiche e dei diritti come nei casi di terrorismo e di ordine pubblico; solo recentemente, infatti, lo si è accostato alla scarsità di risorse, che è di per sé una condizione scontata in natura e che nulla ha a che fare con uno stato di emergenza⁶⁵. È un sintomo di una patologia diversa da quelle finora conosciute: in questo caso lo stato emergenziale sottende un'incapacità di governare una situazione nuova perché gli strumenti di decisione democratici non sono più in grado di comporre i conflitti e sono inadeguati a rappresentare le parti portatrici d'interessi contrapposti, sicché l'emergenza permette di prevenire il conflitto stesso e dunque di neutralizzarlo⁶⁶.

La Corte non ha criticato l'uso della locuzione emergenza economica, anzi l'ha fatta propria e l'ha utilizzata e menzionata nelle sentenze in più occasioni. In altre parole, anche la Corte ha avallato la prassi secondo la quale anche solo menzionare in una legge ordinaria l'emergenza potesse tramutarla, date determinate condizioni politiche e sociali, in un atto in grado di sospendere o derogare l'ordinamento giuridico dato. Nel concreto, il giudice costituzionale nella sent. n. 296 del 1993 ha "salvato" da una pronuncia d'incostituzionalità disposizioni della Regione Sardegna che violavano precedenti accordi sindacali, proprio perché l'emergenza economica legittimava la loro sospensione. Del resto, secondo la Corte la legge sospende gli accordi, ma in modo da rispettare il principio di uguaglianza poiché la sospensione era stata applicata a tutti i lavoratori del comparto⁶⁷.

⁶⁵ Solo se la scarsità di risorse fosse un fatto imprevisto e imprevedibile potremmo ricordare per certi versi una situazione di eccezionale necessità, prevista dall'ordinamento e disciplinata da più tempo e con particolare cura rispetto all'emergenza, così V. ANGIOLINI, *op. cit.*, cap. II.

⁶⁶ G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, Bari-Roma, Laterza, 2010, 140 ss.

⁶⁷ Al Punto 3 del Considerato in diritto: «In particolare, l'art. 7, primo comma, del decreto-legge n. 384 del 1992 prevede una deroga eccezionale e temporanea alla regola dell'ordinaria successione della disciplina derivante dagli accordi di comparto nel pubblico impiego stipulati ai sensi della legge n. 93 del 1983. Più precisamente, la regola ordinaria ora considerata è posta dall'art. 13 della legge-quadro sul pubblico impiego (riprodotta

Anche nella sent. n. 222 del 1994 si menziona l'emergenza del disavanzo pubblico e tale situazione di fatto ha lo scopo di evitare una pronuncia d'incostituzionalità la riduzione delle risorse destinate alle Regioni⁶⁸

testualmente nell'art. 4, ultimo comma, della L.R. 25 giugno 1984, n. 33: Norme attuative della legge quadro sul pubblico impiego), il quale, nel prevedere la durata triennale degli accordi (primo comma), pone, a garanzia di una ordinata successione nel tempo della disciplina contrattuale, una norma di chiusura per la quale l'efficacia degli accordi applicabili in un dato momento va conservata in via provvisoria sino all'entrata in vigore dei nuovi accordi, fermo restando che questi ultimi, una volta stipulati e resi efficaci, "si applicano dalla data di scadenza dei precedenti accordi" (secondo comma). Per ragioni attinenti al perseguimento di una rigorosa politica di contenimento del disavanzo finanziario nel settore pubblico, tale ultrattività dell'efficacia degli accordi di comparto, prevista dall'art. 13 come situazione provvisoria in attesa dell'applicabilità dei successivi contratti, viene imposta come situazione stabile sino al 31 dicembre 1993, con riferimento a tutti i rapporti di lavoro dipendente del settore pubblico, in virtù dell'art. 7, primo comma, del decreto-legge n. 384 del 1992.

In altri termini, l'articolo da ultimo menzionato prevede una sospensione della regola posta dall'art. 13 della legge-quadro sul pubblico impiego, stabilendo un regime derogatorio secondo il quale "la vigente disciplina" derivante dagli accordi di comparto "resta ferma sino al 31 dicembre 1993" con la conseguenza che "i nuovi accordi avranno effetto dal 1 gennaio 1994".

In tal modo, muovendo dal presupposto di fatto, corrispondente a realtà, riguardo al non ancora avvenuto rinnovo generalizzato dei contratti nazionali del pubblico impiego relativi al triennio 1991-1993 e, quindi, partendo dalla corretta considerazione che al momento gli accordi vigenti erano quelli relativi al periodo 1988-1990, l'art. 7, comma 1, del decreto-legge n. 384 del 1992 ha disposto per questi ultimi la stabilizzazione della loro ultrattività sino al 31 dicembre 1993 e, conseguentemente, ha spostato *ex lege* l'inizio di efficacia degli accordi "nuovi" (rispetto a quelli relativi al periodo 1988-1990) al 10 gennaio 1994.

Così interpretata, tale norma eccezionale, dettata dall'emergenza economica, è coerente con le altre disposizioni contenute nell'art. 7 del ricordato decreto-legge, le quali concorrono con essa a realizzare una finalità di sostanziale cristallizzazione del globale trattamento economico in atto dei dipendenti pubblici. A tale scopo, infatti, sono diretti: il blocco per tutto il 1993 degli incrementi retributivi derivanti da automatismi stipendiali (art. 7, secondo e terzo comma), il contenimento dei fondi d'incentivazione relativi al 1993, entro i limiti degli stanziamenti di bilancio stabiliti per il 1991 (art. 7, comma 4), il congelamento sui valori sussistenti nel 1992 delle indennità, dei compensi e delle gratifiche (art. 7, comma 5) e, infine, la variazione delle indennità di missione e di trasferimento, entro i limiti coincidenti con il tetto programmato dell'inflazione (art. 7, comma 6).

L'art. 7 contiene, in altri termini, una serie di norme diretta a colpire tutti gli elementi significativi del trattamento economico dei dipendenti pubblici e tutti i contratti che a questi si riferiscono.».

⁶⁸ La Regione Lombardia aveva promosso questione di legittimità costituzionale degli artt. 7, primo comma, e 8-bis del decreto-legge 22 maggio 1993, n. 155 (Misure urgenti per la finanza pubblica), convertito in legge, con modificazioni, con la legge 19 luglio 1993, n. 243. La prima delle norme denunciate, disponeva la riduzione di fondi speciali e autorizzazioni di spesa, e stabiliva a tale scopo che «per l'anno 1993 le quote dei fondi speciali ... approvate con l'art.2, comma 2, della legge 23 dicembre 1992, n. 500, non utilizzate alla data di entrata in vigore del presente decreto, costituiscono economie di bilancio». Con questa disposizione viene eliminato l'accantonamento preconstituito in sede di legge finanziaria e destinato, tra l'altro, a finanziare la corresponsione alle regioni di somme in corrispondenza di tributi soppressi e del gettito dell'imposta locale sui redditi (ILOR). La ricorrente affermava che la disposizione denunciata sottraeva, ad esercizio avanzato e dopo l'approvazione del bilancio, un'entrata ad essa spettante in quanto sostitutiva della quota regionale del gettito ILOR. Risultava, a suo dire, così violato l'art. 119 della Costituzione, che garantiva prima della riforma del Titolo V l'autonomia finanziaria delle regioni. Inoltre la riduzione delle entrate

in violazione degli artt. 119 e 81 Cost. Il giudice costituzionale, infatti, ricorda che «Il decreto-legge n. 155 del 1993, che dettava misure urgenti per la finanza pubblica, era stato adottato in un quadro finanziario di emergenza, quale necessaria azione correttiva dell'andamento del fabbisogno primario, anche in ragione delle clausole concordate con la Comunità europea per l'erogazione di un prestito di 8 milioni di ECU concesso all'Italia»⁶⁹. Anche se ciò può determinare uno squilibrio nella sfera di autonomia finanziaria a esse costituzionalmente assicurata, perché si tratta di casi eccezionali in cui il legislatore statale può chiedere alle Regioni, come a tutti gli altri enti territoriali, un taglio della spesa e un impegno solidale di tutti gli enti territoriali erogatori di spesa, di fronte al quale la garanzia costituzionale dell'autonomia finanziaria può essere anche notevolmente ridotta poiché «si tratta di una riduzione delle spese, imposto dalla straordinaria emergenza finanziaria attraversata dal Paese, ma che lascia alle singole regioni un margine sufficiente per poter adeguare gradualmente, nel corso dell'esercizio, le misure di contenimento della spesa ai nuovi livelli di disponibilità finanziaria». La Corte salva il decreto legge per come convertito in legge, perché lo considera «un intervento eccezionale e generalizzato, volto a contenere il disavanzo pubblico in una situazione di emergenza, inserito in una manovra finanziaria complessiva e di carattere generale, attuata per ridurre la spesa pubblica in molti settori e giustificata da un interesse nazionale»⁷⁰.

Poiché in più occasioni l'Avvocatura dello Stato ha difeso gli interventi statali che le Regioni ritenevano eccedessero la competenza a esso riservata dalla Costituzione, invocando la potestà concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica, adducendo come giustificazione il fatto che l'emergenza impone misure eccezionali e che, in presenza di tali situazioni eccezionali, «possa derogarsi anche alle procedure statutarie, come alle altre sinanco costituzionali, in ragione dell'esigenza di salvaguardare la *salus rei publicae* e in applicazione dei principi costituzionali fondamentali della solidarietà economica e sociale (art. 2), dell'unità della

sarebbe stata disposta, in contrasto con l'art. 81, quarto comma, della Costituzione, senza indicare in quale altro modo far fronte all'onere che ne derivava.

⁶⁹ Punto 2 del Considerato in diritto.

⁷⁰ *Ibidem*.

Repubblica (art. 5), e della responsabilità internazionale dello Stato (art. 10), che (...) si impongono a tutti, Stato e autonomie comprese»⁷¹, la Corte ha dovuto rispondere a tale accentramento (eccessivo) di competenze dichiarando che «anche nel caso di situazioni eccezionali, lo Stato è tenuto a rispettare tale riparto di competenze e a trovare rimedi che siano con esso compatibili (ad esempio, mediante l'esercizio, in via di sussidiarietà, di funzioni legislative di spettanza regionale, nei limiti ed alle condizioni più volte indicate da questa Corte). La Costituzione esclude che uno stato di necessità possa legittimare lo Stato a esercitare funzioni legislative in modo da sospendere le garanzie costituzionali di autonomia degli enti territoriali, previste, in particolare, dall'art. 117 Cost.»⁷². Torna sulla questione del principio *salus rei publicae suprema lex esto* ricordando ancora che non è un principio che possa essere invocato per sospendere le garanzie costituzionali di autonomia degli enti territoriali stabilite dalla Costituzione e che l'emergenza finanziaria deve essere affrontata «predisponendo rimedi che siano consentiti dall'ordinamento costituzionale»⁷³.

In nome dell'emergenza la Corte costituzionale ha favorito, tuttavia, un ritorno alla centralità dello Stato: nella sent. n. 52 del 2010 il giudice costituzionale ha ritenuto conforme a Costituzione l'intervento dello Stato centrale in materia di divieto di utilizzo da parte delle Regioni e degli altri enti territoriali degli strumenti finanziari derivati, sebbene l'art. 119 Cost u. c. prevedeva che questi potessero ricorrere all'indebitamento per finanziare le spese d'investimento. Nelle recenti sentenze nn. 148 e 151 del 2012, prima esaminate, la Corte costituzionale ha ritenuto non in contrasto con l'art. 117, comma 3, «le norme statali che si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente e che non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi»⁷⁴.

L'emergenza è però considerata dalla Corte condizione sufficiente per giustificare il largo ricorso al decreto legge per disciplinare fenomeni nei quali

⁷¹ Sent. nn. 215, 173, 148 e 151 del 2012.

⁷² Sent. n. 148 del 2012, punto 3 del Considerato in diritto.

⁷³ Sent. n. 151 del 2012, punto 4 del Considerato in diritto.

⁷⁴ Punto 4.1 del Considerato in diritto

non si riscontrano contemporaneamente la straordinarietà, la necessità e l'urgenza⁷⁵. Del resto la dottrina si è già occupata della questione rilevando una sorta di “riserva di provvedimento d'urgenza in materia economica” che la Corte ha fatto sua in maniera a volte acritica, semplicemente giustificando la fonte con il “carattere straordinario della situazione”⁷⁶

A ben vedere, per quanto il decreto legge è la fonte generale che più comunemente si rinviene negli stati di eccezione, essa dovrebbe essere usata con parsimonia. Infatti, le ricorrenti crisi economiche fanno pensare che ormai non possano più essere considerate delle emergenze tout court, ma piuttosto degli eventi non sempre prevedibili, ma certamente da mettere in conto in un sistema ormai così legato alle oscillazioni del mercato. In tal caso, più che tamponare le situazioni di emergenza con strumenti eccezionali, sarebbe forse opportuno elaborare delle strategie e delle politiche economiche di lungo periodo, ossia operare scelte di politica economica in grado di contrastare i fenomeni di crisi. A questo scopo sarebbe auspicabile, oltre che maggiormente funzionale, tornare a una situazione in cui alla funzione d'indirizzo politico statale si affianchi quella comunitaria, in modo da poter predeterminare i fini ai quali si deve attenere di volta in volta l'azione statale⁷⁷. In altre parole, tornare alla decisione politica è uno dei modi possibili per affrontare le crisi non dal punto di vista meramente tecnico, ma riportando nell'alveo dei rapporti tra Parlamento e Governo, del rapporto di fiducia e della programmazione politica volta a elaborare scenari, previsioni e possibili soluzioni alla crisi di più ampio respiro e più lungo periodo⁷⁸. Tornare alla

⁷⁵ Tra i più recenti, decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito in legge n. 148/2011; decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge n. 214/2011; decreto-legge 7 maggio 2012, n. 52, convertito in legge 94/2012; decreto-legge 6 luglio 2012 n. 95, convertito con legge 135/2012, questi ultimi due provvedimenti sono volti a contenere la spesa pubblica e a favorire la crescita e lo sviluppo.

⁷⁶ Si vedano le sentt. nn. 155 del 2001 e 16 del 2002. Sul decreto legge come fonte per eccellenza di disciplina delle crisi economiche e della materia economica in generale, si veda criticamente G. FERRARA, Riforma del Parlamento e produzione delle leggi in Democrazia e diritto, 1983, n. 3, 3 e ss.

⁷⁷ E' la definizione d'indirizzo politico elaborata da V. CRISAFULLI, Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico, in Studi urbinati, 1939, 28.

⁷⁸ Sul necessario ritorno all'indirizzo politico come funzione in grado di arginare e contenere la crisi nell'alveo delle scelte politiche si veda C. DE FIORES, Corte costituzionale e indirizzo politico, in Corte costituzionale e processi di decisione politica, a cura di V. Tondi della Mura, M. Carducci, R.G. Rodio, Torino, Giappichelli, 2005, 181 e ss.

sede parlamentare - per quanto questo non sia semplice, vista l'inefficienza vera o presunta dei parlamenti attuali - comporterebbe però il vantaggio di una possibile composizione e mediazione tra costi e attuazione dei diritti diversa da quella operata dal giudice delle leggi e ricondurrebbe a un equilibrio perduto fra *legislatio* e *iurisdictio* a favore di un rinnovato interesse per la responsabilità politica⁷⁹.

Quel che interessa evidenziare è che, di fatto, lo stato di emergenza economica negli anni più recenti è accostato a una situazione di scarsità di risorse economiche, che legittimerebbe la contrazione dello Stato sociale, della prestazione dei servizi e della tutela dei diritti a prestazione. Il ragionamento sotteso all'idea di emergenza postula che ormai nello Stato democratico sociale (quello che ha posto in primo piano il nesso fra risorse disponibili della collettività ed effettivo godimento dei diritti soprattutto di quelli sociali) si sia "costretti" a selezionare tutele e prestazioni dei diritti sulla base della loro sostenibilità economica⁸⁰. La locuzione «emergenza economico-

⁷⁹ Sulla *iurisdictio* e il rapporto con la *legislatio* cfr. M. LUCIANI, Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana, cit., 5 e M. ESPOSITO, *iurisdictio* in genere *sumpta*: il rapporto tra legge e giurisdizione nella prospettiva della domanda giudiziale, in *Rivista di diritto e procedura civile*, 2011, 824 e ss. e anche implicitamente C. DE FIORES, Corte costituzionale e indirizzo politico, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, cit., 186-187, che mette in guardia dalle neutralizzazioni delle decisioni tecniche.

⁸⁰ La discussione relativa alla limitazione dei diritti, soprattutto di quelli a prestazione, per esigenze economiche è particolarmente vivace in dottrina. Molti ritengono che il vincolo economico possa sempre essere invocato, purché il nucleo essenziale del diritto sia garantito e ricordano che il limite delle risorse finanziarie è naturalmente presente. Secondo R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, 106 e ss. in tema di diritti sociali la Corte costituzionale fa riferimento ai seguenti fattori: la gradualità come caratteristica naturale dell'attuazione dei diritti di prestazione, i limiti finanziari e la discrezionalità del legislatore. L'A. sostiene che la gradualità sta ai i diritti di prestazione come il bilanciamento sta a quelli di libertà. Li differenzia il fattore tempo: i diritti di libertà sono più stabili nel bilanciamento mentre i diritti di prestazione sono destinati a trasformarsi nel tempo proprio in ragione dell'entità delle risorse, sicché non si può parlare di progressiva attuazione del diritto. In altre parole, nella gradualità si bilanciano i diritti e l'interesse al bilancio. Anche A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999, 162 e ss. sembra orientato a riconoscere un limite ai diritti di prestazione identificabile con le risorse economiche, anche se mitiga tale bilanciamento ricordando che oltre a dover essere fatto salvo il contenuto minimo del diritto la limitazione economica deve sempre rispondere a canoni di ragionevolezza, non eccessività e proporzionalità, *ivi*, 168.

Sul punto dello stesso avviso anche A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo modello sociale europeo?: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *www.rivistaaic.it*, n.4, 2011.

Di avviso contrario, invece, è M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzioti di Celso*, Padova, CEDAM, 1995, 126 e s. che ricorda come si tratti di un

finanziaria» presenta una connotazione per così dire consolidata: la sua presenza segnala la situazione di sofferenza delle risorse pubbliche e la contestuale riduzione, rappresentata come necessaria e ineluttabile conseguenza, del godimento di un qualche diritto. A essa fa ormai costante riferimento anche la Corte costituzionale⁸¹: in ottemperanza al patto di stabilità interno⁸², essa ha sacrificato l'autonomia finanziaria e organizzativa della Regione e ha ritenuto non in contrasto con l'art. 117, comma 4 una incisiva e invasiva disciplina statale che interviene sull'autonomia regionale poiché le norme sono «ispirate alla finalità del contenimento della spesa pubblica, costituiscono principi fondamentali nella materia del coordinamento della finanza pubblica, in quanto pongono obiettivi di riequilibrio, senza, peraltro, prevedere strumenti e modalità per il perseguimento dei medesimi», anche quando la normativa statale impedisce l'assunzione di personale a qualunque titolo e con qualunque tipologia di contratto se «la spesa per il personale, per

bilanciamento necessariamente ineguale, anzi non di un vero bilanciamento, perché si accostano tra di loro fini e mezzi che non sono equivalenti né gerarchicamente omogenei. Il fine del soddisfacimento del diritto e il mezzo per realizzarlo devono sì contemperarsi da un punto di vista pratico e materiale, ma non è in discussione la prevalenza del fine sui mezzi. Su posizioni distinte, ma che mettono egualmente in luce la diversa posizione dei diritti e del condizionamento finanziario C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, Giappichelli, 2000, 122 e ss. che pur riconoscendo lo sforzo della Corte a elaborare una teoria del contenuto minimo essenziale del diritto questo potrebbe rivelarsi controproducente e portare verso un self-restraint della Corte stessa in caso di riduzione delle risorse finanziarie; D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003, 175 e ss. che riconosce la differenza tra fini e mezzi nel pur necessario contemperamento tra diritti e costi.

Diversa la posizione di B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001, 128 e ss. che intanto stabilisce una differenziazione tra diritti sociali essenziali e derivati; i primi devono godere di una tutela maggiore, garantita anche dallo Stato che però non si deve limitare ad erogare un diritto civico di prestazione. La differenziazione qui proposta dall'A. ricorda quella più risalente tra diritti condizionati e incondizionati di matrice tedesca, menzionati da A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, cit., 30 che critica tale differenziazione perché fa perdere di vista il fatto che si tratti sempre di diritti costituzionalmente garantiti. Comunque per chiarezza i diritti incondizionati sono quelli che s'istituiscono su iniziativa delle parti e che qualificano il tipo e la quantità di prestazioni dovute: rientrano in questa categoria il diritto alla retribuzione, al riposo, alle ferie e così via; i diritti condizionati, invece, sono quelli che dipendono da un'istituzione che possa erogarli, rientrano in questa categoria il diritto all'assistenza e alla previdenza. Sui diritti condizionati da vincoli economici si veda C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, 550 ss.

⁸¹ Vi è un esplicito riferimento a questo condizionamento da parte dell'allora Presidente della Corte costituzionale Ugo De Siervo nella Relazione sulla giurisprudenza costituzionale 2010, pubblicata nel sito della Corte costituzionale, 246.

⁸² G. BOTTINO, *Il Patto di stabilità interno*, in *Il Diritto dell'economia*, n.1, 2012.

la sua importanza strategica ai fini dell'attuazione del patto di stabilità interna (data la sua rilevante entità), costituisce un importante aggregato della spesa di parte corrente, con la conseguenza che le disposizioni relative al suo contenimento assurgono a principio fondamentale della legislazione statale» (sentt. n. 148 del 2012, n. 69 del 2011 e n. 169 del 2007).

Soprattutto in materia di assunzione o riduzione del personale viste le sentenze qui ricordate si può supporre che in alcuni casi i vincoli di bilancio possano prevalere persino sul diritto alla difesa del posto di lavoro o almeno sulle politiche dell'occupazione. In altri termini, in casi come questi la centralità del lavoro come valore fondante la Costituzione sembra essersi smarrita o quantomeno affievolita⁸³.

Dal punto di vista interno, è difficile tracciare un filo conduttore sulle tendenze in atto sia legislative, sia giurisprudenziali in tema di bilanciamento tra diritti fondamentali e vincoli di bilancio; già prima del 2008 il legislatore statale e la Corte costituzionale hanno operato un vigoroso bilanciamento a favore del vincolo economico in materia di previdenza e di diritti a prestazione; si presume che sia confermata questa tendenza e probabilmente accentuata vista la crescente scarsità di risorse finanziarie.

La giurisprudenza è tuttavia oscillante, e l'intervento della Corte anche in materia di contenimento della spesa non è sempre proteso a limitare i diritti fondamentali, come dimostrano diverse sentenze nelle quali ha ritenuto illegittime leggi che nel contenere la spesa pubblica escludevano o contraevano spese assistenziali di competenza esclusiva statale⁸⁴.

La normativa comunitaria in tema di deficit e controllo della finanza pubblica è anch'essa copiosa: forte è l'impatto delle politiche fiscali comuni dell'Unione europea sugli Stati membri che ne restano vincolati sia per le

⁸³ Sul lavoro come valore fondante la forma di stato democratica si veda C. MORTATI, Art. 1, in Commentario della Costituzione, *cit.*, passim, e come attiva partecipazione alla costruzione dell'Italia, C. ESPOSITO, Commento all'art. 1, in Rassegna di diritto pubblico, ora in La Costituzione italiana, Padova, CEDAM, 1954, 12 e ss. Alcuni autori leggono nell'art. 1 Cost. anche l'obiettivo della piena occupazione, che non assurge mai a diritto, ma costituisce una legittima aspirazione in linea con il dettato costituzionale, così G. U. RESCIGNO, La distribuzione della ricchezza nazionale, in *Costituzionalismo.it*, n. 2, 2008 e ID., Lavoro e Costituzione, in *Diritto pubblico*, n. 1, 2009, 42.

⁸⁴ Si pensi alle sentt. nn. 44 del 2010 e 271 del 2008 in cui la Corte ha dichiarato incostituzionali le leggi delle Regioni Puglia e Liguria nella parte in cui escludevano il rimborso di alcuni farmaci.

scelte politiche, sia per quelle economiche. A questo proposito si ricorda, ad esempio, la causa C-132/06 del 17 luglio 2008 (Commissione delle Comunità europee c. Italia), - per l'accertamento della compatibilità del condono IVA operato nel nostro Paese con la sesta direttiva IVA e l'art. 10 del Trattato UE - che si concludeva con la condanna dell'Italia, la quale adduceva, tra le motivazioni, anche il fatto che nel medio e lungo termine una misura di tal genere avrebbe comportato un gettito fiscale minore e dunque una maggiore difficoltà a rispettare il Patto di stabilità.

Genera qualche perplessità la politica fiscale comune imposta dall'Unione europea che in alcuni casi, pur diversi da quelli dell'emergenza, può comportare una minore tutela dei diritti in ambito nazionale: l'esempio è quello della causa C 492/08 del 17 giugno 2010 (Commissione europea c. Repubblica francese). La Corte di Giustizia ha condannato la Francia per aver previsto un'aliquota ridotta dell'IVA sui compensi degli avvocati che forniscono assistenza legale ai meno abbienti, nel caso in cui essi patrocinino di fronte al Conseil d'Etat e alla Cour de Cassation. Secondo la Corte di Giustizia l'attività degli avvocati che esercitano il gratuito patrocinio è pur sempre un'attività professionale che non può essere considerata, secondo la normativa comunitaria, attività a carattere sociale; pertanto essa resta esclusa dalle deroghe previste in materia di riduzione dell'IVA.

La questione in sé non stupisce, poiché la disciplina comunitaria è spesso volta in primis all'affermazione dei principi e dei diritti economici, tuttavia la tutela giurisdizionale, che a fatica si può inserire tra i diritti sociali a prestazione, essendo considerata perlopiù un diritto di libertà, gode di una tutela prevista anche all'art. 47 u. c. della Carta dei diritti che menziona espressamente il gratuito patrocinio per gli indigenti. Proprio una tecnica di bilanciamento, dunque, può aver mortificato il diritto in favore dell'interesse economico. Sul fronte interno agli Stati una siffatta decisione ha effetti ancor più problematici perché costringe a riflettere sulla difficile composizione di interessi comunitari e nazionali.

4 Il sacrificio o il contenimento dei diritti sociali nei cicli economici recessivi

Il “non modello” di sviluppo economico, che si è ormai consolidato e che non produce distribuzione della ricchezza, è dunque tra le cause della compressione dei diritti sociali. Così come la crisi non è recente e ha radici profonde, anche la compressione dei diritti sociali avviene ormai da qualche tempo e ne sono prova le politiche di “rigore” adottate negli ultimi anni, una cultura sempre più orientata a considerare il welfare come una delle “cause” della spesa pubblica e della crisi⁸⁵.

Il posto che occupano i diritti sociali nella nostra Costituzione dovrebbe tuttavia garantire una “tenuta” degli stessi superiore a quella che caratterizza altre Costituzioni europee, come quelle tedesca o spagnola perché dotati di una inusuale ampiezza e sistematicità e della garanzia propria dei diritti costituzionali⁸⁶.

In altri termini, è la struttura stessa della Costituzione e dei diritti in essa contenuti che garantisce i diritti sociali da eventuali compressioni, seppur motivate dalle limitate risorse economiche⁸⁷. A questo proposito è necessario rammentare il superamento del conflitto tra diritti di libertà e diritti sociali e riaffermare che nelle democrazie pluraliste contemporanee e in particolare nella Costituzione italiana, il legame con l’uguaglianza sostanziale e soprattutto con la dignità sociale fa sì che la loro garanzia costituisca un connotato ineliminabile della forma di stato. Pertanto, non si può incidere su di essi e comprimerli fino a difendere il suo nucleo essenziale o contenuto minimo, né si dovrebbe ammettere una completa monetizzazione di tali diritti, anche in virtù del fatto che si tratta di diritti soggettivi indisponibili. La

⁸⁵ M. LUCIANI, Unità nazionale e struttura economica: la prospettiva della Costituzione repubblicana, in *Diritto e società*, n. 4, 2011, p. 635 -719.

⁸⁶ Così A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, cit., 28.

⁸⁷ Anche se la dottrina riconosce ai diritti sociali una variegata struttura che rende difficile un loro tutela unitaria, essi, per il fatto stesso che si tratti di diritti costituzionali, di diritti considerati una “pretesa soggettiva costituzionalmente garantita” e quindi direttamente azionabile come sostiene A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all’uguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999, 2, 8, 10-11; oppure diritti il cui rango costituzionale di beni protetti non può essere degradato in quanto i beni stessi sono considerati rilevanti per il diritto costituzionale, B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, cit., 189 non possono non essere tutelati anche in presenza di vincoli economici.

quantificazione in termini monetari di un diritto, inoltre, si porrebbe in perfetta antitesi con il principio della solidarietà sociale iscritto in Costituzione, e potrebbe concorrere a modificare in peius il patrimonio costitutivo della persona umana (quando indigente) e del contesto sociale in cui essa è chiamata a vivere⁸⁸. La Corte costituzionale non sembra però dello stesso avviso. Essa, infatti, in diversi momenti ha ridotto sensibilmente la prestazione di servizi e la garanzia dei diritti⁸⁹. Pur condividendo la tesi secondo la quale non si può parlare di una “dottrina” della Corte costituzionale sulla crisi⁹⁰, tale per cui i giudici costituzionali abbiano scelto scientemente in tempi di crisi di perseguire l'intento di ridurre le prestazioni costituzionalmente previste, nel rispetto di altri parametri costituzionali, non si può negare una continua preoccupazione da parte di questi rispetto ai vincoli dell'art. 81 Cost., che nella migliore delle ipotesi ha impedito che si estendessero i diritti sociali a categorie di cittadini che ne avrebbero potuto beneficiare⁹¹.

⁸⁸ G. FERRARA, *La pari dignità sociale* (Appunti per una ricostruzione), in Studi Chiarelli, II, Milano, Giuffrè, 1974, S. NICCOLAI, *Principio di pari dignità sociale e giudizio di costituzionalità*. Appunti per una ricerca, cit., 2213 e ss.

L'affermazione o la negazione dei diritti, anche di quelli sociali incide sulla forma di stato democratica portandola a compimento, oppure indebolendola, come sostiene L. CARLASSARRE, *Forme di stato e diritti fondamentali*, in Quaderni costituzionali, 1995, 33 e ss. e anche P. RIDOLA, *Libertà e diritti nel sistema costituzionale*, in R. Nania, P. Ridola, *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 15.

⁸⁹ Lungo e complesso è stato il dibattito dottrinale per stabilire se le decisioni manipolative di tipo additivo potessero essere introdotte. Secondo autorevole dottrina, contraria alle additive, con tali pronunce si rischiava di concorrere a decisioni politiche e non si trattava più solo di “disfare ciò che il legislatore ha fatto in violazione della Costituzione” (così G. AZZARITI, *La mancata attuazione della Costituzione e l'opera della magistratura*, in *Foro italiano*, 1956, IV, 16). In particolare, queste decisioni, allargando spesso le maglie della protezione del diritto, rischiavano di incidere sull'indirizzo politico, pericolo che la Corte non deve correre. La soluzione crisafulliana delle “rime obbligate” ha tentato di conciliare la libertà del legislatore con il principio sostanziale di uguaglianza e di ragionevolezza che ha costituito un momento notevole di crescita della nostra Corte costituzionale. Anche C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro italiano*, 1970, V, 157 ss., si è espresso in questo senso e ha ritenuto che le additive potessero essere usate laddove la norma fosse ricavabile dal sistema.

Tuttavia, la Corte proprio perché consapevole della delicatezza della questione, ha optato per un self-restraint e ha messo in campo una nutrita tipologia di sentenze. Tutte le volte in cui non poteva adottare le rime obbligate risolveva con altre tecniche decisorie, garantendo comunque la prestazione del diritto pur con un'attenzione ai costi, utilizzando decisioni che procrastinavano gli effetti temporali delle sentenze, oppure le additive di principio, a anche quelle di meccanismo e quelle cosiddette a dispositivo generico, così M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale in via incidentale*, Padova, CEDAM, 1984, 151 e ss.

⁹⁰ M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, cit., 270.

⁹¹ DE FIORES, *Corte costituzionale e indirizzo politico*, in *Corte costituzionale e processi di decisione politica*, cit., 201 e ss.

Il problema però sta a monte: spesso si delega ai giudici, non solo i giudici costituzionali, la risoluzione di conflitti in materia di diritti sociali senza che il legislatore abbia dettato regole certe e generali⁹². Si diceva che la Corte tuttavia dimostra più che mai di non essere un giudice orientato politicamente: si può dire che vede di buon occhio, laddove possibile, un'attenzione ai vincoli di bilancio, ma non in maniera supina. Quando in tema di equa retribuzione il comma 22 dell'art. 9 del d.l. 31 marzo 2010, n. 78, come convertito con modificazioni dalla l. 30 luglio 2010, n. 122 «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica», prevede una decurtazione degli stipendi dei dipendenti pubblici e tra questi anche dell'indennità integrativa dei magistrati e la mancata rivalutazione degli stipendi, la Corte risponde con una pronuncia di accoglimento (sent. n. 223 del 2012) poiché come si era già espressa innumerevoli volte, secondo la legge 19 febbraio 1981 n. 27, l'indennità costituisce parte essenziale, costante e "normale" del trattamento economico complessivo del magistrato⁹³, oltre che per il fatto che il prelievo previsto dal decreto legge del 2010 si configura come un tributo a tutti gli effetti che grava sui soli dipendenti pubblici. La violazione del principio di uguaglianza, pertanto, non tollera bilanciamenti con il vincolo di bilancio. La Corte infatti sostiene: «L'eccezionalità della situazione economica che lo Stato deve affrontare è, infatti, suscettibile senza dubbio di consentire al legislatore anche il ricorso a strumenti eccezionali, nel difficile compito di contemperare il soddisfacimento degli interessi finanziari e di garantire i servizi e la protezione di cui tutti cittadini necessitano. Tuttavia, è compito dello Stato garantire, anche in queste condizioni, il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, il quale, certo, non è indifferente alla realtà economica e finanziaria, ma con altrettanta certezza non può consentire deroghe al principio di uguaglianza, sul quale è fondato l'ordinamento costituzionale».

⁹² X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *Social rights in the age of proportionality: Global economic crisis and constitutional litigation*, in *International journal of constitutional law*, 2012, 660 e ss.

⁹³ Corte cost., ordd. nn. 346 e 137 del 2008; nonché, ex multis, Consiglio Stato, Sez. IV, 06.05.2010 n. 2646; Cons. Stato, Sez. IV, 7 aprile 1993, n. 401. La tutela dell'indipendenza della magistratura era stata più volte ricondotta dalla stessa Corte costituzionale all'esistenza dell'istituto della rivalutazione automatica dell'indennità (sentt. nn. 346 del 1998, 43 del 92 e 238 del 1990).

Non ha dimostrato un'analogia sensibilità il Consiglio di Stato sez. III, quando nella sentenza 29 novembre 2011, n. 6301 ha deciso che la contrattazione aziendale dei lavoratori può derogare in *peius* alla contrattazione nazionale; statuisce infatti che il contrasto di previsioni fra livelli contrattuali di diverso ambito territoriale (nazionale, regionale, provinciale, aziendale) va risolto non secondo il criterio della gerarchia (che comporterebbe sempre la prevalenza della disciplina di livello superiore) o della specialità, criteri ordinatori propri delle fonti legislative, quanto piuttosto accertando quale sia l'effettiva volontà delle parti, da desumersi attraverso il coordinamento delle varie disposizioni della contrattazione collettiva, aventi tutte pari dignità e forza vincolante.

I giudici di palazzo Spada, condividendo l'indirizzo già espresso dalla Cassazione civile (cfr. in particolare Cass. civ., sez. lav., 6 ottobre 2000, n. 13300), hanno riconosciuto e qualificato come primaria l'esigenza di individuazione della effettiva volontà delle parti e hanno dedotto una pari dignità e forza vincolante nelle contrattazioni di diverso livello. L'esito di questa parificazione è la possibilità che si modifichi *in peius* la disciplina collettiva precedente di qualsiasi livello. Nello statuire che non esiste alcun rapporto gerarchico tra il livello contrattuale nazionale e quello aziendale, poiché entrambi hanno natura privatistica e convenzionale e distinguendoli perciò solo da un punto di vista funzionale, si finisce per svalutare la contrattazione nazionale, che fino ad ora aveva rappresentato un limite e un baluardo nei confronti della contrattazione locale nella quale i lavoratori sono soggetti a maggiori sollecitazioni e influenze da parte dei datori di lavoro.

In materia di previdenza il giudice costituzionale già nel 1996 con la sent. n. 417 aveva ritenuto giustificati e non affetti da vizio d'incostituzionalità degli interventi riduttivi in materia pensionistica, questo sebbene la stessa Corte costituzionale avesse affermato in momenti di poco precedenti nel tempo l'«irretrattabilità» di tutele già apprestate dal legislatore (C. cost. sentt. nn. 106 del 1992 e 80 del 2010); allora la Corte si preoccupava del *vulnus* che sarebbe derivato «dalla negazione di un diritto in precedenza riconosciuto in

attuazione del programma solidaristico di cui all'art. 38 della Costituzione»⁹⁴. Di recente, invece, la stessa Corte ha sostenuto che gli artt. 36 e 38 Cost. non escludono la possibilità di un intervento legislativo che per inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica riduca in modo anche sostanziale un trattamento pensionistico in precedenza previsto.

Sullo stesso ordine di pensiero s'inseriscono le ord. nn. 18 e 319 del 2001 che contemplano la «necessità di influire sull'andamento tendenziale della spesa previdenziale al fine di stabilizzare il rapporto tra di essa e il PIL. Perciò i diritti acquisiti possono anche essere ridotti se vi sono esigenze di bilancio o di contenimento della spesa da rispettare»⁹⁵.

L'art. 1, comma 19, della legge 24 dicembre 2007, n. 247 ha inoltre previsto il blocco della rivalutazione delle pensioni, soprattutto di quelle più alte e la Corte costituzionale ha ritenuto che ciò non fosse in contrasto con l'art. 38 Cost. (sent. n. 316 del 2010); l'ord. n. 256 del 2001 ha a sua volta dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 59, comma 13, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica-legge finanziaria per il 2008), sollevata in riferimento agli artt. 3, 36 e 38 della Costituzione poiché l'esclusione delle pensioni di importo più elevato rispetto all'adeguamento automatico «trova fondamento nella più complessa manovra correttiva posta in essere di volta in volta dal Parlamento, nel quadro degli equilibri di bilancio».

Nella sent. n. 316 del 2010 era stato il Tribunale di Vicenza a sollevare la q.l.c perché il principio di solidarietà - con cui si devono raccordare le esigenze di contenimento della spesa pubblica, di salvaguardia del bilancio dello Stato, di tenuta finanziaria del sistema previdenziale - giustificerebbe soltanto meccanismi normativi di rivalutazione parziale e non anche la

⁹⁴ M. CINELLI, I livelli di garanzia nel sistema previdenziale, in *Argomenti di Diritto del lavoro*, 1999, p. 53 e ss.; C. COLAPIETRO, I trattamenti pensionistici ed il limite delle risorse disponibili nella Corte costituzionale, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 553 e ss. e A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza CEDU e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto. Intervento al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, «I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza», Trapani, 8-9 giugno 2012, in www.gruppodipisa.it, 8.

⁹⁵ Sentt. nn. 417 del 1996; 99 del 1995 e 127 del 1997.

radicale esclusione della perequazione per certune tipologie di pensioni, foriera di nette ed irragionevoli disparità di trattamento tra pensionati.

In quel caso la Corte accampa i consueti motivi economici sostenendo che «spetta al legislatore sulla base di un ragionevole bilanciamento di valori costituzionali provvedere a un adeguato trattamento pensionistico che è però legato alle risorse finanziarie, fatta salva la garanzia irrinunciabile delle esigenze minime di protezione della persona, sicché è solo il nucleo essenziale del diritto che merita di essere tutelato nei casi di crisi economica.

Sulla base degli stessi principi si muovono la sent. n. 62 del 1999 e l'ord. n. 531 del 2002, che affermavano l'assenza di un vincolo automatico di adeguamento delle pensioni agli stipendi.

La giurisprudenza della Corte in qualche modo legittima anche il successivo intervento legislativo operato dal governo Monti con il D.L. n. 201 del 2011, convertito in legge n. 214 del 2011, che all'art. 24, comma 25, che prevede il blocco delle rivalutazioni delle pensioni superiori a un determinato importo.

Quanto la crisi abbia inciso sull'erogazione dei servizi e sulla tutela effettiva dei diritti è dimostrato anche dalla normativa più recente, soprattutto in tema di sanità. Una maggiore aspettativa di vita, che è una conquista di civiltà oltre che delle politiche di welfare, in termini economici è valutata dal FMI soprattutto come una richiesta sempre maggiore di servizi sanitari e di risorse pubbliche da impiegare nel settore⁹⁶. Anche il legislatore italiano ha provveduto alla riduzione dei servizi e delle strutture sanitarie proprio nel momento della contrazione economica, ossia proprio quando è più opportuno e più equo che lo Stato sostenga i costi di alcuni diritti e ne distribuisca gli oneri attraverso la fiscalità.

5 I livelli essenziali delle prestazione, il contenuto essenziale del diritto e le contrazioni economiche

⁹⁶ Nel documento del Fondo monetario internazionale Outlook word economic, Growth rescuing, dangers remain, april 2012, sotto il paragrafo intitolato Policy challenges si esprime una preoccupazione per la maggiore aspettativa di vita nei prossimi decenni che comporta una spesa maggiore nel settore sanitario, in www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2012/01/pdf/text.pdf, 20.

I livelli essenziali di prestazione (d'ora in avanti LEP) costituiscono un osservatorio privilegiato per stabilire se sia stato trovato dal legislatore (o in subordine dal giudice) «un qualche equilibrio tra le ineludibili esigenze di un libero, lo sviluppo della persona (c.d. “universalità” del godimento dei diritti) e la sostenibilità finanziaria “delle ragioni” della solidarietà (c.d. “selettività” nel godimento dei diritti stessi)»⁹⁷.

La stretta finanziaria dell'ultimo decennio ha solo in parte, intaccato i LEP, che in linea di principio sono considerati irrinunciabili sia dal legislatore, sia dalla Corte costituzionale. Si ricorda, infatti che persino nei Patti di rientro sanitario, stipulati tra lo Stato e le Regioni, anche quando il debito regionale è di notevole entità, i LEP vengono sempre garantiti⁹⁸.

Semmai, il problema si sposta su un altro piano: il contenuto stesso dei LEP che può essere modificato dal legislatore statale e ovviamente ridimensionato nella portata e nel costo.

È anche vero che l'obiettivo non è sempre facilmente realizzabile e non nello stesso modo e per tutti i diritti. Si pensi, ad esempio, al diritto all'abitazione, che deve essere garantito almeno per i cittadini meno abbienti attraverso l'edilizia residenziale pubblica. Dovrebbe essere prevista un'offerta minima di alloggi⁹⁹ per tutelare almeno il nucleo essenziale del diritto; ebbene tale nucleo è stato individuato dalla Corte nella mera attribuzione di una posizione preferenziale compatibilmente con l'effettiva disponibilità degli alloggi¹⁰⁰. Si è scelto, dunque, di aderire a un'accezione “debole” del diritto

⁹⁷ L. TRUCCO, Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, «I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza», Trapani, 8-9 giugno 2012, in www.gruppodipisa.it, 2012.

Come dimostra, ad esempio, il Piano sanitario regionale del Lazio 2010-2012 (Allegato n. 1 al Decreto regionale n. 87/2009), che pure deve fare i conti con un disavanzo non trascurabile, il raggiungimento dei LEA è sempre considerato un obiettivo primario, 52.

⁹⁸ Corte costituzionale, ex multis, sentt. nn. 98 del 2007, 145 del 2008 e 131 del 2012, ma si veda più approfonditamente L. TRUCCO, Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali, cit., 27.

⁹⁹ Ivi, 46.

¹⁰⁰ Nella sent. n. 121 del 2010 la Corte esprime la convinzione che il diritto all'abitazione sia condizionato dalle risorse disponibili e al punto 7 del *Considerato in diritto* ricorda ciò che aveva già sostenuto nella sent. n. 166 del 2008: «La determinazione dei livelli minimi di offerta abitativa per categorie di soggetti particolarmente disagiate, da garantire su tutto il territorio nazionale, viene concretamente realizzata attribuendo a tali soggetti una posizione

sociale e dei livelli di prestazione stessi¹⁰¹, che la Corte negli ultimi decenni interpreta applicando costantemente un self restraint o meglio il principio di gradualità, quando deve bilanciare tra attuazione dei diritti sociali di prestazione e scarsità delle risorse finanziarie disponibili¹⁰². E' uno dei principi più discussi nell'ambito della teoria dei diritti sociali. La tesi della gradualità dei diritti è stata accolta da tempo dal giudice costituzionale, soprattutto, ma non solo ¹⁰³, in tema di bilanciamento dei diritti in caso di risorse scarse¹⁰⁴; insomma i vincoli di bilancio a volte rendono opportuna secondo la Corte una gradualità nell'erogazione del diritto stesso.

preferenziale, che possa assicurare agli stessi il soddisfacimento del diritto sociale alla casa compatibilmente con la effettiva disponibilità di alloggi nei diversi territori». Si ricorda, inoltre, che nella sent. 121 del 2010 si pone anche la questione già illustrata di un ritorno al centro delle competenze legislative che qui la Corte dichiara obtorto collo non in contrasto con la Costituzione in nome di una "chiamata in sussidiarietà" ormai legittimata dalla sent. n. 303 del 2003 e di non chiari principi fondamentali in materia di governo del territorio.

¹⁰¹ S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", «I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza», Trapani, 8-9 giugno 2012, in www.gruppodipisa.it, 10.

¹⁰² Ivi, 11. Cfr. R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, 72 s. L'A. ammette il bilanciamento tra diritti e interessi e in particolare quando è in gioco la questione della disponibilità finanziaria da parte dello Stato, come del resto ammette la stessa Corte costituzionale, ma spetta proprio a quest'ultima verificare che l'equilibrio tra diritti e interessi non venga incrinato. A dire il vero sarebbe più opportuno che il bilanciamento fosse operato dal legislatore e non dalla sola Corte. Certo anche quest'ultima è chiamata, nell'ambito delle sue competenze, a tenere conto del diverso peso che occupano diritti e interessi nel dettato costituzionale e nei principi fondamentali dell'ordinamento. Di solito questa operazione si traduce, da parte della Corte, nella tutela del nucleo incompressibile del diritto o anche nel non ritenere conformi a Costituzione quegli oneri vessatori, eccessivamente gravosi che possano rendere nulla l'erogazione del diritto (sent. n. 143 del 1988 come riportata da R. BIN, op. cit., 73).

Il fatto è che a parlare di "contenuto minimo" e di nucleo essenziale del diritto si finisce per ritenere che il legislatore ha comunque agito in conformità alle finalità costituzionalmente previste e ha comunque fornito tutela ai diritti anche se li ha limitati in modo importante e anche se ne tutela il solo nocciolo duro, quello cioè che rende almeno nominale il diritto. Seguendo questo ragionamento e ammettendo che il vincolo economico è così centrale da poter effettivamente condizionare l'erogazione dei diritti purché formalmente questi continuino a esistere si ammette, come del resto ha fatto il giudice costituzionale, che i diritti si possano erogare anche gradualmente e che questa gradualità valga solo quando si deve negare la prestazione ai soggetti titolari e non quando deve invece la gradualità dei diritti, C. DE FIORES, Corte, legislatore e indirizzo politico, in V. TONDI DELLA MURA – M. CARDUCCI – R. G. RODIO (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica. Atti del seminario di Otranto-Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Torino 2005, spec. 196 ss. Censura, invece, non il principio in sé ma le sue modalità di applicazione A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli 1999, 176 ss.

¹⁰³ Sulle circostanze in cui è utile utilizzare il principio di gradualità si veda A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, cit., 32.

¹⁰⁴ Così M. MIDIRI, *Diritti sociali e vincoli di bilancio nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di F. Modugno*, cit., spec. 2241 e s.

Negli ultimi anni tale principio è stato più volte applicato tenendo conto nella tutela del diritto della riserva del “ragionevole” e del “possibile”¹⁰⁵. Secondo parte della dottrina questi principi sono fin troppo discrezionali e conferiscono alla Corte un potere eccessivo. Dal canto suo il giudice costituzionale non argomenta né giustifica l’applicazione della riserva del ragionevole e del possibile¹⁰⁶. Il principio di gradualità ha riscosso un discreto successo ed è stato applicato in più occasioni proprio in materia di salute e previdenza e spesso è sufficiente menzionare generiche esigenze di equilibrio di bilancio per farvi ricorso¹⁰⁷.

Ancora in tema di livelli essenziali di prestazione è interessante soffermarsi sulla distinzione tra questi e il nucleo essenziale dei diritti, poiché i due concetti non coincidono, ma certo s’influenzano reciprocamente soprattutto alla presenza di una restrizione finanziaria. La locuzione ‘livello essenziale’ anche quando non nasconde una tutela del solo contenuto minimo ci rivela che è nella potestà del legislatore stabilire quale debba essere il livello che si può considerare essenziale¹⁰⁸ e forse il predicato

¹⁰⁵ Com’è noto la riserva del possibile (Der Vorbehalt des Möglichen) ha una matrice tedesca ed è stata menzionata per la prima volta nella decisione BVerfGE 33, 303 (1973). Il concetto allora identificava le esigenze di ragionevolezza e di proporzionalità quando si trattava di implementare lo Stato sociale. Oggi è uno dei canoni utilizzati proprio in presenza di risorse scarse. Sul passaggio dall’accezione originale a quella più recente si veda A. S. BRUNO, *Diritto alla salute e riserva del possibile. Spunti dal contesto brasiliano per osservare il “federalismo fiscale”*, in Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa”, «I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza», Trapani, 8-9 giugno, 2012, in corso di pubblicazione e in www.gruppodipisa.it, 1 ss.

¹⁰⁶ L’osservazione e la critica sono di A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all’uguaglianza sostanziale*, cit., 179.

¹⁰⁷ Ad esempio, Sentt. nn. 356 del 1992 e 99 del 1995.

¹⁰⁸ Il «contenuto minimo essenziale» del diritto è certamente difficile da determinare come ricorda A. GIORGIS, op. cit., 162 e ss. Anche perché è un dato giurisprudenziale legato al caso concreto come sostiene, tra gli altri, F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Milano, Giuffrè, 2004, 118-119 e sulle esigenze di ragionevolezza e di proporzionalità utilizzate per contenere la garanzia dei diritti si veda per un punto di vista più attento all’attività di garanzia svolta dalla Corte anche C. COLAPIETRO, *Diritti sociali, vincoli di bilancio e ruolo della Corte costituzionale: la vicenda dei benefici previdenziali per i lavoratori esposti all’amianto*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale – Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, 497 ss. l’A. sottolinea lo sforzo dei giudici costituzionali nel conferire un carattere giustiziabile ai diritti sociali e nell’identificarli come diritti perfetti e quindi per di per sé sottratti anche ai vincoli di bilancio. Per meglio dire, il bilanciamento tra diritti e vincoli economici non potrà mai essere eguale, essendo i primi un fine e i secondi dei meri mezzi. La Corte costituzionale, dunque, più che restringere l’ambito di tutela dei diritti per motivi economici, deve vigilare in difesa di quel “nucleo indefettibile di garanzie” che il legislatore statale non può intaccare se non in violazione della Costituzione. Tale ruolo di tutela da parte delle Corti costituzionali comincia a emergere in Europa come dimostra la

dell'essenzialità va inteso non più in relazione ai vincoli economico-finanziari, ma a obiettivi di benessere e di equità che si collocano su un piano diverso rispetto a quello strettamente finanziario¹⁰⁹.

Nei momenti di crisi, tuttavia, non si può escludere che il livello di prestazione possa coincidere con quello del nucleo essenziale del diritto. Non essendo mai stata chiarita né dalla dottrina, né dalla giurisprudenza la portata del nucleo essenziale, il giudice costituzionale sarà chiamato a valutare esclusivamente l'eventuale irragionevolezza del provvedimento per la manifesta contraddittorietà, poiché non c'è un vero parametro di riferimento che possa indurre a ritenere che la tutela del diritto non sia stata garantita. Pertanto, se pure i LEP sono nati, come sostiene autorevole dottrina, per la necessità di combinare il rispetto dei vincoli della finanza pubblica con l'esigenza di superare «squilibri socio-economici territoriali» evidentemente perduranti¹¹⁰, oggi l'idea di perequazione è indubbiamente destinata a restare in ombra rispetto alla tentazione di una loro compressione per vincoli economici¹¹¹.

Vi sono, inoltre, altri segnali negativi all'orizzonte e proprio in materia di sanità: l'art. 1, comma 2, del D.Lgs n. 502 del 1992, come modificato dal D.Lgs n. 229 del 1999, afferma che «l'individuazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza assicurati dal SSN per il periodo di validità del Piano sanitario nazionale è effettuata contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al servizio sanitario nazionale, nel rispetto della compatibilità finanziaria stabilite per l'intero sistema di finanza pubblica del

recente sentenza del Tribunal constitucional du Portugal, acórdão n.º 187/2013 che ha dichiarato l'incostituzionalità delle disposizioni dell'articolo 21 e dell'articolo 25 della legge finanziaria per il 2012, sulla base della violazione del principio di uguaglianza, in combinazione con il principio di proporzionalità, per eccessiva diversità di trattamento tra ritenute operate nel settore pubblico e nel privato. La differenza di trattamento era così netta (una riduzione della retribuzione per il periodo delle ferie e delle festività per il solo settore pubblico) che la pur importante finalità di ridurre il deficit pubblico non poteva bilanciare tale violazione del principio di uguaglianza e proporzionalità.

¹⁰⁹ Così C. PINELLI, Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, co. 2, lett. m, cost.), in *Diritto Pubblico*, n.3, 2002, 895.

¹¹⁰ Ivi, 887.

¹¹¹ ID., Livelli essenziali delle prestazioni e perequazione finanziaria, in *Diritto e società*, n. 4, 2011, 731 e ss.

DPEF». Un legame tra risorse e livelli essenziali sembra dunque evidenziarsi nella normativa vigente¹¹².

Da un parte sembra confermata la tendenza a individuare un limite minimo insuperabile di tutela dei diritti e in particolare di quelli sociali; dall'altra, nella sostanza, il legislatore ordinario disattende sovente queste prescrizioni o almeno tende a interpretarle ultimamente in maniera assai riduttiva: il D.Lgs n. 68 del 2011 sui costi e fabbisogni standard in sanità, prevede forti riduzioni alla spesa pubblica rispetto al modello precedente, basata sulla spesa storica¹¹³, riduzioni che sono state anche confermate dal D.L. n. 95 del 2012, convertito in legge n. 135 del 2012. All'art. 7, infatti, si richiede alle Regioni e alle province di Trento e Bolzano di adottare provvedimenti di riduzione quantitativa e qualitativa degli standard sanitari.

La legge n. 135 del 2012 prevede che le Regioni si adeguino a un progressivo "passaggio dal ricovero ordinario al ricovero diurno, dal ricovero diurno all'assistenza in regime ambulatoriale" (art. 7), favorendo quanto più

¹¹² Il limite delle risorse finanziarie era già stato considerato da F. MODUGNO, I "nuovi" diritti nella giurisprudenza costituzionale, Torino, Giappichelli, 1994, 5 e ss. e più recentemente da C. PANZERA, I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, in G. Campanelli, M. Carducci, V. Tondi della Mura, Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale, Torino, Giappichelli, 2010, 57 ss. L'A. Ritiene, però, che - per quanto riguarda specificamente i LEA (livelli essenziali di assistenza) utilizzati in campo sanitario e previsti dalla legge ben prima della formulazione dei LEP e la loro inclusione in Costituzione - questi vadano sempre oltre il contenuto minimo e che ragionevolmente, trattandosi di uno strumento finalizzato al raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale, difficilmente potranno essere adeguati verso il basso se si vuole raggiungere l'obiettivo. Non disconosce, tuttavia, che in momenti di scarsità di risorse, i LEP possano arrivare a coincidere con il contenuto essenziale del diritto che a questo punto si ritiene debba coincidere con un contenuto «minimo», Ivi, 64.

Soffermandosi ancora sulla differenza tra contenuto essenziale e LEP, poiché il primo è definito dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e dall'interpretazione costituzionale, mentre i livelli essenziali sono disciplinati dal legislatore statale con legge o un atto amministrativo "apicale", come un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (come è accaduto con gli accordi che hanno fissati i LEP dell'assistenza sanitaria nel 2001) e richiedono dunque una attività di contrattazione e mediazione politica nelle sedi istituzionali, l'altro è invece desumibile di volta in volta nel caso concreto; in tal senso, essi non potranno mai coincidere se non in maniera puntuale e nel singolo caso concreto in cui s'incontrano il generale e il particolare.

¹¹³ G. GRASSO, Federalism, fiscal federalism and health (policies) federalism: the standard costs in the Legislative Decree of 6 May 2001, No 68, in *www.on-federalism.eu*, march 2012; M. FOGLIA, L'approccio standard nell'ambito dell'attuazione del c.d. federalismo fiscale: tra autonomia, efficienza e tutela dei diritti e delle prestazioni essenziali, Intervento al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", «I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza», Trapani, 8-9 giugno 2012, in *www.gruppodipisa.it*.

possibile il regime dell'assistenza residenziale e domiciliare". Tutto ciò al fine di contenere i costi.

La legge si rivolge a tutte le Regioni, anche quelle già mortificate nelle prestazioni dai piani di rientro imposti dallo Stato, che hanno già ridotto drasticamente l'offerta ospedaliera e nelle quali la rete territoriale alternativa al ricovero è sottodimensionata. Un nuovo intervento sulla rete ospedaliera che si ponga esclusivamente l'obiettivo di rispettare lo standard previsto dalla legge (riduzione del numero dei ricoveri ospedalieri, che non devono superare i 160 per 1.000 abitanti) appare difficilmente sostenibile, a meno di non rinunciare a garantire i LEA in molte Regioni, poiché anche il potenziamento dell'assistenza territoriale ha un costo al momento difficilmente sostenibile.

Esistono altri esempi di contenimento in tema di tutela dei "diritti che costano" e, per quanto riguarda il giudizio della Consulta sulla legittimità costituzionale di queste opzioni politiche, non è da escludere che, in concomitanza con eventuali politiche "regressive" dei diritti¹¹⁴, riprenda forma uno scenario già visto una ventina di anni fa quando il giudice costituzionale fece propria, nel periodo della crisi economica e fiscale dei primi anni '90, la dottrina dei diritti (legislativamente e finanziariamente) "condizionati", proprio in materia di diritti sociali¹¹⁵.

¹¹⁴ Sulla dubbia configurabilità del divieto di recessione dei diritti sociali si veda M. MIDIRI, Diritti sociali e vincoli di bilancio nella giurisprudenza costituzionale, in Studi in onore di Franco Modugno, Napoli, Editoriale scientifica, 2011, 2241.

¹¹⁵ Si ricorda la sent. n. 455 del 1990 che asserisce, al punto 3 del Considerato in diritto: «Questa tutela (il diritto alla salute), tuttavia, si articola in situazioni giuridiche soggettive diverse in dipendenza della natura e del tipo di protezione che l'ordinamento costituzionale assicura al bene dell'integrità e dell'equilibrio fisici e psichici della persona umana per quanto riguarda i rapporti giuridici cui in concreto inerisce. In ragione di ciò, questa Corte ha affermato che, considerato sotto il profilo della difesa dell'integrità fisio-psichica della persona umana di fronte alle aggressioni o alle condotte comunque lesive dei terzi, il diritto alla salute è un diritto erga omnes, immediatamente garantito dalla Costituzione e, come tale, direttamente tutelabile e azionabile dai soggetti legittimati nei confronti degli autori dei comportamenti illeciti (v. sentt. nn. 88 del 1979, 184 del 1986, 559 del 1987). Nello stesso tempo, la Corte ha sempre precisato che, considerato sotto il profilo del diritto a trattamenti sanitari, il diritto alla salute è soggetto alla determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione della relativa tutela da parte del legislatore ordinario (v. sent. n. 142 del 1982, nonché sentt. nn. 81 del 1966, 112 del 1975, 104 e 175 del 1982, 212 e 226 del 1983, 342 del 1985, 1011 del 1988).

Quest'ultima dimensione del diritto alla salute, che è quella concernente le questioni di costituzionalità in esame, comporta che, al pari di ogni diritto a prestazioni positive, il diritto a ottenere trattamenti sanitari, essendo basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere, è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà

Per tale via, com'è noto, ha finito per vivere una seconda giovinezza- seppure citata solo implicitamente- la vecchia tesi della “programmaticità” delle norme costituzionali, accompagnata da una strategia argomentativa ispirata a un diffuso senso di prudenza verso il legislatore (la «necessaria gradualità dell’attuazione» e la «riserva del ragionevole e del possibile»), che solo successivamente è stata corretta e integrata da un diverso principio interpretativo/argomentativo, quello - altrettanto noto - della «salvaguardia del contenuto minimo- essenziale del diritto», anche se la Corte non esplicita tale concetto né indica le coordinate giuridiche entro le quali esso deve muoversi.

Da questi esempi non si possono trarre delle linee di tendenza sulla giurisprudenza costituzionale.

La Corte stessa tiene in grande considerazione la questione finanziaria, ma poiché non attiene al suo ruolo esplicitare i contenuti e i limiti di questa, semplicemente si rimette alla finalità del legislatore, il solo che può bilanciare la tutela dei diritti con le risorse disponibili. Laddove non vi sono vincoli imposti da quest’ultimo, il giudice costituzionale sembra ben disposto a leggere in modo estensivo la portata del diritto. A titolo esemplificativo si ricorda la sent. n. 94 del 2009, in tema di sistema sanitario nazionale erogato dalle strutture pubbliche, nella quale la Corte afferma che, a differenza delle strutture private, che operano in regime convenzionale, sulle prime grava «l’obbligo di prestare i servizi, anche oltre il tetto di spesa assegnato». L’effetto più evidente in condizioni di restrizioni finanziarie è il rimescolamento delle competenze costituzionalmente garantite, così come si è verificato nella sent. n. 10 del 2010, in materia di social card: il legislatore statale, consapevole dell’esiguità delle risorse dispone un fondo vincolato, impone al legislatore regionale vincoli che vanno ben oltre gli standard dei livelli essenziali di prestazione e in pratica “smonta” la potestà legislativa fino a tramutarla in esclusiva¹¹⁶.

attraverso il bilanciamento dell’interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento (v. spec. sentt. nn. 175 del 1982, 212 del 1983 e 1011 del 1988)».

¹¹⁶ Per un commento alla sentenza sulla «social card» e sull’emergenza in materia sociale, si veda C. PINELLI, «Social card», o del ritorno alla carità di Stato, in G. BRUNELLI A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), Scritti in onore di Lorenza Carlassarre, *Il diritto*

Il rischio di questa tendenza è che in momenti di difficoltà finanziaria solo la prestazione fornita dallo Stato sia considerata essenziale e che allo stesso tempo il legislatore statale, mediante un accentramento legislativo, disponga una menomazione tale alla legislazione regionale da rendere impossibile la formulazione di standard migliorativi che “costano”.

6 La normativa e la giurisprudenza comunitaria

La questione dei diritti diviene più complessa in un’ottica, ormai imprescindibile, di tutela giurisdizionale multilivello e soprattutto nel rapporto strettissimo tra normative statali e comunitarie¹¹⁷. Fino all’adozione del Trattato di Lisbona la tutela dei diritti in ambito comunitario avveniva perlopiù in via giurisprudenziale, ora invece il Trattato dell’Unione riconosce la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, pertanto un embrione di tavola di diritti e di valori è presente anche a livello sovranazionale. A questo proposito, si deve ricordare anche la Carta sociale europea, che è però rimasta in ombra rispetto alle altre fonti, a causa del suo vero punto debole, ossia quello di non potere fornire ai diritti sociali un quadro di garanzie giurisdizionali equivalente a quello fornito da altre Corti sovranazionali¹¹⁸.

costituzionale come regola e limite al potere, vol. III, *Dei diritti e dell’eguaglianza*, Napoli, Jovene, 2009, 1177 e ss. e In termini critici rispetto alla c.d. carta acquisti, si vedano E. LONGO, I diritti sociali al tempo della crisi, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, 166, si veda anche C. PANZERA, I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione, in *Le Regioni*, 2010, 941 ss.

¹¹⁷ Sul multilivello in relazione ai diritti sociali si veda A. RUGGERI, Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema. Relazione all’incontro di studio su La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura, Roma 28 febbraio-2 marzo 2007, in *www.forumcostituzionale.it*, 2007; A. D’ALOIA, Storie «costituzionali» dei diritti sociali, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, II, Napoli, Jovene, 2008, 737.

¹¹⁸ Sui limiti strutturali della Carta sociale si veda C. PANZERA, Per i cinquant’anni della Carta sociale europea, Intervento al convegno I diritti sociali dopo Lisbona. Il ruolo delle Corti. Il caso italiano. Il diritto del lavoro fra riforme delle regole e vincoli di sistema, Reggio Calabria 5 novembre 2011, in *www.gruppodipisa.it*, 2012, 4, che tra l’altro esamina anche la mancanza di una tutela individuale da parte della Carta. Sembra incline a una valutazione più ottimista B. PEZZINI, La decisione sui diritti sociali, cit., 158 e ss, poiché ravvisa nella stessa una elencazione di posizioni giuridiche soggettive, dei contenuti e i vincoli giuridici che derivano dall’adesione, anche se ne riconosce i limiti dal punto di vista della tutela giudiziaria.

Per quanto riguarda la collocazione dei diritti sociali la dottrina sembra riconoscere cautamente qualche timido passo in avanti¹¹⁹, ma nella sostanza il mosaico di disposizioni sociali presenti nel trattato non ha per ora contribuito a conferire una maggiore effettività a essi in ambito comunitario¹²⁰.

Il testo svolge una funzione di guida nei confronti della Corte di giustizia, ma si tratta di un catalogo sui generis che non può certo, al momento, apportare garanzie e tutele analoghe a quelle contemplate nel diritto interno: la Carta, infatti, riconosce un ricco sistema ordinato dei diritti, ma non li mette in relazione tra di loro e non definisce le garanzie per ognuno di essi¹²¹. Inoltre, ed è fatto estraneo alla tradizione del costituzionalismo occidentale, distingue, com'è noto, i diritti in categorie di valori fondamentali: dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giustizia. Secondo alcuni¹²², in questo modo si supera la vecchia dicotomia tra diritti di prima e di seconda generazione, di libertà e sociali, giacché tutti sono riconosciuti come diritti di eguale rilevanza. Il lato negativo della questione è però l'assoluta a-storicità dei diritti previsti nella Carta europea, che comporta, dal punto di vista interpretativo, alcune difficoltà al momento del bilanciamento dei diritti.

La discrezionale distribuzione dei diritti all'interno delle sei categorie dimostra, infatti, che essi non sono il risultato di una storia comune: il diritto al lavoro, ad esempio, è situato nel capo dedicato alla libertà e non in quello della dignità o semmai dell'uguaglianza ed è collocato nello stesso capo della libertà d'impresa.

¹¹⁹ C. SALAZAR, A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea da un tormentato passato... a un incerto presente?, in *www.gruppodipisa.it*, 2012, 13-14.

¹²⁰ Come ricorda proprio C. SALAZAR, op. ult. cit., 19 non è dal Trattato di Lisbona che ci dobbiamo aspettare la realizzazione di "politiche generali di solidarietà" minimamente comparabili con quelle predisposte a livello nazionale, poiché occorrerebbe a tal fine «una più salda legittimazione politica e una profonda trasformazione degli apparati dell'Unione», nonché un investimento in termini economici, ora sempre più difficile da sostenere notevole in un momento di crisi economica che investe proprio l'Europa e la capacità di coesione.

¹²¹ G. AZZARITI, Le Garanzie del lavoro tra costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea, relazione al Convegno su "Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani" 25-26 marzo 2011, Università degli studi di Perugia, ora in *www.europeanrights.eu*, 7/4/2011.

¹²² E. PACIOTTI, La seconda proclamazione della Carta dei Diritti e il trattato di riforma, in *www.europeanrights.eu*, 2007 e C. PINELLI, Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo, relazione al Convegno su "Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani" 25-26 marzo 2011, Università degli studi di Perugia, ora in *www.europeanrights.eu*, 7/4/2011.

Anche questi sono segni tangibili dell'effettiva portata di questi diritti all'interno della Carta e in relazione alle libertà economiche:¹²³ non si può pensare far valere in ambito comunitario quel legame strettissimo tra dignità e lavoro, tra sviluppo della persona umana e lavoro che trova espressione nella Carta costituzionale italiana¹²⁴, perché tale diritto è dal punto di vista comunitario strettamente correlato alla (e a volte obbligatoriamente bilanciato proprio con la) libertà d'impresa, come del resto è nella tradizione giurisprudenziale europea, che non incontra i limiti contenuti nell'art. 41 della nostra Costituzione¹²⁵.

Quanto alla materia complessiva del welfare, essa resta ancora competenza dei singoli Stati.

In prospettiva futura è probabile che l'Unione potrà offrire migliori e più ampie garanzie. Al momento, però, la sua natura economica è ancora prevalente e tutti i diritti sociali - e non solo essi - sono condizionati da questa caratteristica ineludibile¹²⁶.

¹²³ D. BIFULCO, L'inviolabilità dei diritti sociali, cit., 359 ss.

¹²⁴ M. BENVENUTI, Lavoro (principio costituzionale del), in Enc. Giur, Aggiornamento, Roma, Treccani, 2009.

¹²⁵ Sull'art. 41 Cost. Si veda M. S. GIANNINI, Diritto pubblico dell'economia, Bologna, Il Mulino, 1977, spec. 287 e ss.; A. BALDASSARRE, voce Iniziativa economica privata, in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXI, Milano, Giuffrè, 1971, 589 e ss.; M. LUCIANI, La produzione economica privata nel sistema costituzionale, Padova, CEDAM, 1983 e, da ultimo, F. ANGELINI, *Costituzione ed economia al tempo della crisi*, in *www.aic.it*, n. 4, 2012.

¹²⁶ È vero che al momento tutti ricordano soprattutto le sentenze Albany (21 Settembre 1999 - Causa C-67/96), Viking (11 dicembre 2007 - Causa C-438/05), Laval (18 dicembre 2007- C-341/05) e Rüffert (3 aprile 2008 - C-346/06); a queste devono però essere aggiunte anche una serie di sentenze della Corte di Giustizia che vanno nella stessa direzione, vale a dire che anche nel caso in cui difendano i diritti sociali ciò accade in modo indiretto, all'interno di una difesa esplicita di diritti della concorrenza e del mercato: Job centre II (19 ottobre 1995 - Causa C-111/94/1997) che favorisce le agenzie di collocamento invece che il collocamento pubblico; Van der Woude (21 sett 2000 - causa C-222/98) sulla posizione dominante di alcune assicurazioni malattia; Martinez Sala (12 maggio 1998, Causa C-85/96) sulla cittadinanza europea e i conseguenti diritti che essa comporta; Bectu (26.6.2001 -Causa C-173/99), Robinson - Steele (16 marzo 2006, cause riunite C-131/04 e C-257/04) e Commissione c. Granducato di Lussemburgo (19 giugno 2008 - Causa C-319/06) in materia di ferie retribuite; Kattner (5 marzo 2009 Causa C-350/07) sulla compatibilità del Trattato UE in materia di libera prestazione dei servizi con i monopoli previdenziali nazionali; Commissione v. Germania (15 luglio 2010 - Causa C-271/08) in cui la Corte di Giustizia ribadisce la natura di diritto fondamentale del diritto di negoziazione collettiva e la sua finalità sociale; Santos Palhota (ottobre 2010 - Causa C-515/08) sull'estensione dei benefici previsti per i lavoratori comunitari in materia di lavoro anche a cittadini di un paese terzo stabiliti all'interno dell'Unione; Zambrano (8 marzo 2011 Causa C-34/09.) sulla tutela dei minori cittadini comunitari; Association Belge des consommateurs (1 marzo 2011 - Causa C-236/09) sulla non discriminazione tra sessi in materia previdenziale; Vicoplus (10 febbraio 2011 -

Nel diritto del lavoro inoltre, vi è la consapevolezza che i progressi nella tutela dei diritti siano in sostanza affidati a un diritto giurisprudenziale più che a un'elaborazione sempre più incisiva e accurata di normative ad hoc¹²⁷. A riprova di ciò sta la giurisprudenza della Corte di Giustizia che, soprattutto con le sentenze Viking e Laval, ha profondamente condizionato il trattamento dello sciopero come diritto fondamentale, incidendo sulla garanzia costituzionale del diritto, condizionandolo alle libertà economiche¹²⁸.

Tali sentenze, pertanto, «dimostrano la necessità di chiarire che le libertà economiche codificate dai trattati dovrebbero essere interpretate in modo da non ledere l'esercizio dei diritti sociali fondamentali riconosciuti dagli Stati membri e dal diritto comunitario». Quest'affermazione è del Parlamento europeo, che ha risposto alle sentenze con una proposta di risoluzione¹²⁹ in merito alle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione europea.

Si deve aggiungere però che un cambiamento c'è stato con l'entrata in vigore della Carta, che permette alla Corte di Giustizia di comportarsi come un giudice costituzionale¹³⁰, sicché, nella decisione dell'1 marzo 2011 resa nel caso *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL c. Consiglio dei ministri* (C-236/09), essa ha per la prima volta annullato una direttiva europea per violazione della Carta dei diritti.

Anche in questo caso, più che garantire il diritto soggettivo dei lavoratori, il giudice dell'Unione realizzava a ben vedere una più ampia finalità, quella di garantire indirettamente i diritti che rientrano nella tutela del mercato del lavoro. Se è vero che la tutela dei lavoratori in molti di questi casi è stata pienamente riconosciuta e soddisfatta, tuttavia la circostanza che la garanzia sia ancora legata alle libertà economiche, perché sono queste a dover essere prioritariamente soddisfatte, conferma ulteriormente una certa fragilità nella

Causa C-307/09) in materia di libera prestazione di servizi e permesso di soggiorno per lavoratori di Paesi aderenti all'Unione europea.

¹²⁷ G. AZZARITI, *Brevi notazioni sulle trasformazioni del diritto costituzionale e sulle sorti del diritto del lavoro in Europa*, in *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione in materia di lavoro*, a cura di E. Ghera e A. Pace, Napoli, Jovene, 2009, pp. 147 ss.

¹²⁸ In questo senso F. ANGELINI, *L'Europa sociale affidata alla Corte di giustizia CE: «sbilanciamento giudiziale» versus «omogeneità costituzionale»*, in *Studi in onore di V. Atripaldi*, vol. II, Napoli, Jovene, 2010, 1495 e ss.

¹²⁹ Proposta di risoluzione del Parlamento europeo, ((2008/2085(INI), 9, al punto 5.

¹³⁰ C. PINELLI, *Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo*, cit. 3.

tutela dei diritti sociali, che a queste condizioni sono ancora garantiti solo se coincidono con una tutela delle libertà economiche.

7 Garantire i diritti sociali anche durante le crisi economiche: un modo per evitare le crisi costituzionali

Da quel che è emerso potremmo dire che la contrazione della tutela dei diritti sociali a causa della crisi presente comincia in tempi precedenti a essa: in realtà già dai primi anni '90 del secolo scorso sia il legislatore, sia la giurisprudenza di merito e costituzionale, hanno utilizzato gli argomenti dell'emergenza economica e della scarsità delle risorse come giustificazioni volte a limitare i diritti sociali e soprattutto a contrarre la spesa pubblica.

Proprio nel momento di massima espansione della crisi e sebbene questa sia di natura differente da quella del 1929, sarebbe tuttavia opportuno fare tesoro non solo dell'esperienza keynesiana, ma anche delle teorie di Arthur Cecil Pigou, che stimolò negli anni Venti nel Regno Unito il dibattito sull'opportunità di sostenere opere pubbliche, programmi per lo sviluppo dei servizi sociali e favorire in ogni modo la piena occupazione proprio in un momento di recessione economica¹³¹. Del resto, lo Stato sociale si è affermato proprio per dare una risposta politica a problemi pratici del tutto analoghi a quelli attuali¹³²: l'insicurezza sociale, gli squilibri del potere così accentuati nel secondo dopoguerra, la disuguaglianza che oltre a minacciare dalle basi la democrazia può trasformarsi in un potente detonatore per l'ordine pubblico, poiché da sempre la povertà e l'ingiustizia costituiscono un terreno fertile per le rivolte sociali. Non si può non ripartire dallo Stato sociale e dal

¹³¹ A. C. PIGOU, *The Economics of Welfare*, 1920, trad. it. della IV ed. del 1934 *Economia del benessere*, a cura di M. Einaudi, Torino, Tipografia sociale torinese, ristampa 1953.

¹³² Come ricorda A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, cit., 3: «Lo Stato sociale è la risposta politico-istituzionale alla crescente e obiettiva insicurezza sociale, che costituisce il sottoprodotto, a quanto sembra difficilmente eludibile, sia degli squilibri di potere comportati dal libero gioco delle forze sociali e dell'incertezza insita nei meccanismi spontanei del mercato (con le conseguenti crisi cicliche e le altrettanto cicliche riconversioni dell'attività produttiva e del lavoro), sia dell'instabilità dei valori insita nelle accelerate dinamiche culturali (...) proprie di società rette da regimi politici democratici e da sistemi economici capitalistici...».

rafforzamento dei diritti sociali, perché ciò è persino conveniente nei regimi democratici a struttura capitalista.

Non basta semplicemente garantire i diritti al fine di prevedere una “pace sociale” proficua per il sistema economico capitalistico, ma culturalmente comincia a farsi spazio l’idea di un nuovo modo d’intendere la qualità della vita. Il benessere sociale, recentemente “riscoperto” come valore fondante la convivenza da Amartya Sen, è uno dei pilastri sui quali poggia la cultura economica e politica dell’Europa ed è su queste che deve essere costruita l’Unione europea, perché le politiche di welfare rappresentano un elemento dell’identità delle democrazie europee, che più dell’euro sono parte integrante della loro storia comune.

La stessa Unione europea, come ha ricordato in una recente intervista Helmut Schmidt¹³³, ha bisogno di forti dosi di solidarietà sociale per non ripetere gli errori del passato e tornare a scontri e tensioni tra gli Stati membri.

Tagliare proprio il welfare in un momento in cui «è difficile nutrire dubbi sul fatto che [...] (la) tutela effettiva dei principali diritti sociali comporta un cospicuo intervento dello Stato nella produzione e distribuzione del reddito» potrebbe provocare effetti perversi e portare verso una più forte recessione¹³⁴.

La nostra Costituzione sembrerebbe suggerire qualcosa di diverso. In contrasto con il modello economico ora vigente nell’Unione europea, essa apre spiragli per una lettura avanzata e attuale. Anche dal punto di vista economico, proprio perché non è tracciato in Costituzione un modello rigido, sono ben possibili soluzioni alternative al modello economico vigente: quando gli artt. 2 e 3 Cost. esaltano e tutelano la persona nella sua individualità e nella sua condizione di *homme situé*, quando si tutela cioè il principio personalistico e quello solidaristico si traduce in termini giuridici quel pensiero economico che in gran parte si è attribuito ad Amartya Sen, alla sua idea di sviluppo delle potenzialità umane.

¹³³ L’Unità, del 5 dicembre 2011; ma si veda anche H. SCHMIDT, L’essenza del bene comune trad. it., Roma, Fazi editore, 2009.

¹³⁴ L. POGGI, Introduzione, in AA.VV., Le strategie dell’integrazione europea e il loro impatto sull’Italia. Un’altra Italia in un’altra Europa. Mercato e interesse nazionale, a cura dello stesso, Roma, Carocci, 2011, 3 e ss.

Un modo alternativo di gestire le risorse e di riorganizzare il lavoro è già contenuto nella Carta costituzionale: all'art. 9 promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica, così come tutela il paesaggio e il patrimonio artistico¹³⁵. Le risorse e le energie umane devono essere impiegate e convogliate in uno sviluppo sostenibile che era già stato delineato dai Costituenti. Non dalla finanza bisognerà ripartire, ma dalla tutela del risparmio, che va incoraggiato, mentre il credito va disciplinato¹³⁶, così come l'accesso al risparmio popolare deve essere incentivato per favorire l'acquisto di un alloggio.

Un combinato disposto degli artt. 9, 41 e 47 Cost. potrebbe contribuire a delineare un nuovo modo per impostare la politica economica nazionale. Una politica di più lungo periodo che valorizzi lo sforzo intellettuale e della ricerca e che sia al servizio delle forze produttive e del lavoro, ma tutte volte a produrre uno sviluppo sostenibile.

8 Investire nello sviluppo e nella ricerca di nuove risorse economiche: un dovere per la generazione attuale

È anche opportuno soffermarsi sulla convinzione, molto in voga negli ultimi anni, secondo cui i sacrifici economici vanno accettati in nome della tutela salvaguardia dei diritti e dei beni a favore delle generazioni future.

¹³⁵ Si vedano F. MERUSI, Art. 9 - Principi fondamentali, in Commentario alla Costituzione, a cura di G. Branca, I, Bologna, Zanichelli, 1975, 442; M. CECCHETTI, Art. 9, in Commentario della Costituzione, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, UTET, 2006, 226 e ss.; A. PREDIERI, voce Paesaggio, in Enciclopedia del diritto, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, 506 s. F. SANTORO PASSARELLI, I beni della cultura secondo la Costituzione, in Studi per il XX anniversario dell'Assemblea costituente, II, Milano, Giuffrè, 1969, 135; A. M. SANDULLI, La tutela del paesaggio nella Costituzione, in Rivista giuridica dell'edilizia, 1967, II, 70 ss.; nonché F. S. MARINI, Lo statuto costituzionale dei beni culturali, Milano, Giuffrè, 2002.

¹³⁶ Il risparmio oggetto di tutela costituzionale, secondo la prevalente dottrina, dovrebbe essere convogliato nel ciclo economico, dovrebbe cioè essere investito. Non è dunque tutelato in sé, ma per la sua funzione strumentale alla distribuzione della proprietà e della ricchezza, in armonia con ciò che è espresso anche negli altri articoli di connotazione economica.

Quanto alla disciplina del credito, si tratterebbe di un più generale dovere di disciplinare l'iniziativa economica e l'autonomia contrattuale, in modo tale che esse non possano svolgersi in contrasto con l'utilità sociale (art. 41, comma secondo, Cost.). Sul punto si vedano F. MERUSI, Art. 47, Commentario alla Costituzione, Rapporti economici, tomo III, Zanichelli-Foro it., 1980 e S. BARONCELLI, Art. 47, in Commentario alla Costituzione, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, vol. I, UTET, 2006.

Il riferimento alle generazioni future è insito nelle disposizioni costituzionali, perché la caratteristica di questi documenti è di non riferirsi al solo momento contingente e di contenere principi e valori che possano disciplinare il vivere associato di più generazioni, trattandosi di un patto infra-generazionale.

Anche la legge, benché i criteri di generalità e astrattezza siano di fatto e da molto tempo più flessibili e meno riconoscibili, ha requisiti che le permettono di superare il contingente e di soddisfare l'interesse generale non di una sola generazione.

Si rivolge anch'essa per definizione alle generazioni future, tuttavia quando tenta di disciplinare in un tempo presente benefici che si realizzeranno solo in un momento successivo, la sua efficacia e la sua capacità di vincolare pro futuro sono inevitabilmente minori¹³⁷, proprio perché i soggetti giuridici che dovrebbero essere soggetti a quella disciplina non sono identificabili.

Tra il dovere erogare e garantire diritti e la finalità opposta di contrarli, o addirittura sospenderli in ragione di un futuro migliore trattamento a favore delle generazioni a venire, non può operarsi alcun bilanciamento, perché solo nel primo caso abbiamo a che fare con soggetti di diritto (la generazione vivente, che deve essere rappresentata dalle istituzioni, che vota e che manifesta in qualche modo una sua volontà) mentre chi non ancora nato non è un soggetto giuridico, non può esserci un bilanciamento tra i suoi bisogni (che non sono ancor diritti) e l'esigenza di garantire i diritti sociali a soggetti ben identificati e titolari di diritti soggettivi¹³⁸. Non si può negare tuttavia che della locuzione «generazioni future» o di altre equivalenti vi è traccia in norme di diritto internazionale, come la dichiarazione sulla responsabilità delle

¹³⁷ M. ABRESCIA, Un diritto al futuro: analisi economica del diritto, Costituzione e responsabilità tra generazioni, in R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), La garanzia costituzionale della copertura finanziaria come vincolo intertemporale alla spesa pubblica nella (limitata) prospettiva della tutela delle generazioni future, in Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale, Napoli, Jovene, 2008, 162 ss.

¹³⁸ Si veda però R. BIFULCO, Diritto e generazioni future. Problemi giuridici della responsabilità intergenerazionale, Milano, Franco Angeli, 2008, 38 e la posizione più sfumata sul bilanciamento tra esigenze di bilancio e "diritti che costano" di N. LUPO, Costituzione europea, pareggio di bilancio ed equità tra le generazioni. Notazioni sparse, in Amministrazione in cammino, 2011, 6-7.

generazioni presenti avverso quelle future adottata dall'UNESCO nel 1997 e nel diritto comunitario (nel Preambolo al Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato nel 2004), in alcune leggi statali e regionali (ad esempio la legge finanziaria per il 2007 il D.lgs 296 del 2006, all'art. 1 c. 763 o anche l. 152 del 2006 e il recente decreto legge n. 201/2011, adottato dal governo Monti nel quale si menziona all'art. 24 parla di solidarietà infra-generazionale).

Per comprendere questo slancio verso il futuro delle Carte costituzionali e per evidenziarne la parte precettiva che sempre esiste in esse, bisogna rovesciare i termini della questione e porre l'attenzione nei confronti dei doveri che sono in capo alla generazione storicamente presente, perché solo così facendo ci si può riferire a pretese giuridicamente tutelate. La finalità può essere quella della protezione verso soggetti futuri, ma il vincolo giuridico non può che ricadere su chi è in un particolare momento storico titolare di diritti e di doveri. A questo scopo, ad esempio, si può ricordare l'importanza del principio di precauzione che si è esteso sia sul piano internazionale, quello in cui nasce, sia sul piano interno dove grazie a esso si è trovato un modo per tutelare l'ambiente e la salute e quindi corredare alcuni diritti di ulteriori garanzie.

Spostando l'attenzione sui doveri della generazione presente, piuttosto che sui diritti delle generazioni future¹³⁹, si può contare su un ancoraggio costituzionale più diretto ed esplicito, perché i doveri costituzionali possono trovare un richiamo nell'art. 2 Cost. e i benefici anche in materia di diritti sociali potrebbero rivelarsi più efficacemente protetti.

Con ciò non si vuol dire che il problema della responsabilità verso le generazioni future - la cui consapevolezza si sta ponendo in maniera sempre più pressante - debba essere accantonato, o che il diritto costituzionale non debba fare i conti con queste nuove sfide¹⁴⁰.

¹³⁹ A. SPADARO, Dai diritti individuali ai doveri globali: la giustizia distributiva internazionale nell'età della mondializzazione, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2005.

¹⁴⁰ Si concorda, dunque, sotto questo profilo con R. BIFULCO, Futuro e Costituzione. Premesse per uno studio sulla responsabilità verso le generazioni in Scritti in onore di G. Ferrara, Torino, Giappichelli, 2005, 298.

Quel che si vuole qui criticare è semmai l'uso scorretto del concetto, spesso utilizzato non tanto per tutelare ciò che sarà, ma per comprimere ciò che già è.

9 Un nuovo mondo è possibile?

Le tinte fosche del quadro tracciato finora non devono indurre a pensare a un'impossibilità di cambiare rotta. Esiste un modello da seguire ed è quello contenuto nella nostra Carta costituzionale. Si tratta certamente di una Carta molto articolata e garantista in termini di tutela dei diritti e ciò la rende una sorta di scudo protettivo nei confronti di un modello di matrice neoliberalista, che è oggi condivisa da molti economisti, poiché l'economia di mercato, per come si è trasformata in questi ultimi dieci anni, non convince più, visto che si è rivelata incapace di conciliare le esigenze di equilibrio di bilancio con quelle di tutela dei più deboli.

È emersa negli ultimi due lustri all'interno degli studi economici una corrente culturale che non può definirsi nuova, perché eredita un patrimonio mutuato dalla tradizione dell'economia classica, ma che ha ritrovato lo smalto e il piglio critico che le permette di opporsi a modelli liberisti troppo influenzati dalle mere questioni contabili.

Questo filone contempla al suo interno diversi premi Nobel, tra i quali Elinor Ostrom, che ha indicato un nuovo modo di pensare la prosperità delle risorse, Amartya Sen e Joseph Stiglitz, tutti accomunati dall'idea che la ricchezza di un Paese non esiste in sé, se non può essere vista come ricchezza dei propri cittadini.

Sen, partendo dall'antica tradizione aristotelica dell'eudaimonia, rivitalizza l'idea umanistica di un cittadino che, anche attraverso lo Stato e il welfare, scopre le proprie personali e individuali potenzialità e inaugura una nuova stagione dell'economia, basata su categorie diverse plurali e multidimensionali.

A tale scopo egli elabora un nuovo indice di benessere, che non si concilia con il Prodotto Interno Lordo: The Human Development Index (HDI) e

definisce con il termine «capability approach» tale visione più ampia dell'economia in cui si tiene conto del benessere e della capacità di lasciare esprimere le potenzialità degli esseri umani¹⁴¹.

A sua volta, Stiglitz spiega invece come l'economia pubblica non possa seguire pedissequamente le regole del mercato senza esserne sopraffatta¹⁴².

Una così ampia ed eccellente riflessione sui grandi temi dell'economia induce gli stessi Paesi europei ad assumere una nuova concezione delle risorse secondo la quale la misura del PIL si rileva inadeguata a misurare le diverse ricchezze umane e naturali, per questo è oggi contestata da più parti e sostituita o affiancata da altri indicatori.

Dal punto di vista giuridico qualche cambiamento è in atto: la recente sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee in tema di mutui può costituire un punto di partenza, seppur limitato. Nel caso specifico i giudici comunitari hanno contribuito ad arginare il fenomeno ormai dilagante in Spagna degli sfratti per impossibilità di onorare i pagamenti dei mutui con la conseguente vendita delle abitazioni perché gravate da ipoteca¹⁴³. Tuttavia,

¹⁴¹ A. SEN, *Capability and Well-Being*, in M. C. Nussbaum, A. Sen (a cura di), *The Quality of Life*, Oxford, Clarendon Press, trad. it. parz., *Capacità e benessere*, in ID., *Il tenore di vita. Tra benessere e libertà*, Marsilio, Venezia, 91-132.

¹⁴² J. STIGLITZ., *Economia del settore pubblico*, Vol. 1, Milano, Hoepli, 2003.

¹⁴³ Sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee (prima sezione), 14 marzo 2013, causa C-415/11, Mohamed Aziz contro Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa), in cui la domanda di pronuncia pregiudiziale verteva sull'interpretazione della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, alla luce della Ley de Enjuiciamiento Civil), nella sua versione vigente alla data d'instaurazione del procedimento principale, disciplina, al Capo V del Titolo IV, Libro III, rubricato «Specificità quanto all'esecuzione dei beni ipotecati o pignorati», in particolare agli articoli 681-698 e dell'articolo 131 della legge sull'ipoteca vigente all'epoca dei fatti del procedimento principale (Ley Hipotecaria), il cui testo consolidato è stato approvato con decreto dell'8 febbraio 1946 (BOE n. 58, del 27 febbraio 1946, pag. 1518).

La questione, assai complessa, prende in considerazione sia i profili riguardanti l'abnormità di interessi (superiori al 18%) richiesti dalla Banca al signor Aziz, che non aveva adempiuto il proprio obbligo al pagamento di una parte del capitale o degli interessi del prestito, sia i profili relativi alla possibilità da parte della banca di avvalersi del procedimento di esecuzione ipotecaria per recuperare un eventuale debito anche quando il mutuo sia stato richiesto per l'acquisto di una casa e l'esecuzione comporti lo sgombero dell'immobile e ciò si riferisca a casi in cui il mancato pagamento riguarda un periodo breve a fronte di un mutuo di più di trent'anni. La Corte interpreta il diritto nazionale alla luce della direttiva comunitaria riconoscendo pienamente i diritti del consumatore, vale a dire riconoscendo la violazione della direttiva comunitaria nella parte in cui non il contratto di mutuo non ha previsto una clausola che fosse oggetto di negoziato individuale e che pertanto deve essere considerata abusiva poiché nel caso specifico determinava, a danno del consumatore, un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi delle parti derivanti dal contratto.

l'Unione europea difende il consumatore in sé, non il diritto sociale di cui esso è portatore. Di maggiore incisività è stato l'intervento del Tribunal constitucional portoghese, che ha ritenuto incostituzionale la legge finanziaria per il 2012 per violazione del principio di uguaglianza, poiché decurtava in maniera considerevole gli stipendi dei soli lavoratori del settore pubblico¹⁴⁴.

Anche in questo caso però, pur trattandosi di un segnale incoraggiante, arrivano ancora una volta dai giudici, segnando in temi e politiche così complesse la prevalenza della *iurisdictio* sulla *legislatio*, del trionfare delle Corti e del loro mercato dei diritti su politiche organiche che dovrebbero in momenti di così grave e perseverante crisi economica fornire finalità e contenuti oltre che un indirizzo politico di più lungo periodo.

E' forte, dunque, la necessità di tornare alla politica nell'accezione aristotelica di *πολιτικός*, intesa come amministrazione della "polis" per il bene di tutti.

¹⁴⁴ Cfr. nota 108.