

LE RELAZIONI COME FATTORE COSTITUTIVO
DEI DIRITTI SOCIALI

SOMMARIO: 1. Il fiume carsico della mutualità. – 2. Socialità e negoziazione. – 3. L'approccio relazionale: dal soggetto astratto alla persona. – 4. Elementi della teoria relazionale: il rapporto diritti-doveri e la solidarietà. – 5. *Segue*: i diritti sociali nella Costituzione italiana. – 6. Classificazione relazionale dei diritti sociali costituzionali. – 7. La teoria relazionale può funzionare? – 8. Conclusioni.

1. *Il fiume carsico della mutualità*

Uno degli ultimi provvedimenti adottati sul finire della XVI legislatura rivolto alla riduzione dell'elevato debito pubblico ha avuto il merito di riportare alla luce una realtà sociale dimenticata dai più. Il 13 dicembre del 2012 il Parlamento italiano ha, infatti, convertito in legge il decreto-legge n. 179 che all'art. 23 contiene "misure per le società di mutuo soccorso" e che introduce alcune significative innovazioni della legge istitutiva del 1886¹. Si legge nel comunicato del governo che l'articolo in questione si propone di "aggiornare una normativa datata (...) e lacunosa in molte sue parti, per consentire a tali particolari società di svolgere con maggiore efficacia i propri compiti nel campo socio-sanitario e previdenziale, garantendo procedure pubbliche più certe oltre che il definitivo avvio di un sistema di vigilanza efficace"².

Il rilievo di questa norma, tuttavia, va oltre le poche parole di spiegazione del comunicato. Le società di mutuo soccorso sono una delle più

¹ G.U. n. 245 del 19 ottobre 2012. L'art. 23 del decreto-legge modifica sostanzialmente gli artt. nn. 1, 2 e 3 della legge 15 aprile 1886, n. 3818 rubricata "Costituzione legale delle società di mutuo soccorso".

² Cfr. "Misure urgenti per l'innovazione e la crescita: agenda digitale e startup", 4 ottobre 2012, in http://www.governo.it/Presidente/Comunicati/testo_int.asp?d=69362 (data dell'accesso 30 giugno 2013).

antiche forme di solidarietà delle classi lavoratrici – antielitarie e libere da controlli³ – istituite tra il XIX e il XX secolo per affrontare spese inerenti all'avvio delle imprese o per risolvere problemi più gravi come la malattia, il decesso o la disoccupazione⁴.

È quanto mai una coincidenza che l'esperienza storica delle società di mutuo soccorso riemerge proprio in questo momento. Ci troviamo, infatti, ad un passaggio storico che per molti versi ricorda le difficoltà affrontate dal capitalismo alla fine del XIX secolo, quando esplosero le contraddizioni tra l'accumulazione delle ricchezze e le condizioni di vita dei lavoratori⁵. Proprio allora la nascita del movimento cooperativistico, del mutualismo e le esperienze delle casse di risparmio, delle casse rurali, delle banche popolari furono soluzioni innovative messe in campo per risolvere i problemi della crescita e delle forti diseguaglianze sociali⁶.

Non è un caso, dunque, che oggi a fronte delle gravi distorsioni provocate dai mercati finanziari e dalla ritirata dell'intervento pubblico sia a livello centrale sia da parte degli enti locali, ci sia anche il tempo di riscoprire il valore del mutualismo. Lo spazio vuoto lasciato dalla sfera pubblica a fronte di bisogni sempre crescenti ha aperto nuovi spazi per l'iniziativa privata ed ha anche chiamato a raccolta quella miriade di forme mutuali sopravvissute non solo nelle prime pagine dei manuali di previdenza sociale⁷.

L'esempio delle mutue consente di focalizzare due valori molto importanti nell'ottica dello studio dei diritti sociali.

Il primo e più scontato è che questo tipo singolare di 'società' (assieme a molte altre realtà) ricorda la molteplicità delle forme di alloca-

³ L. GHEZA FABBRI, *Solidarismo in Italia fra XIX e XX secolo. Le società di mutuo soccorso e le casse rurali*, Torino 1996, 21 s.

⁴ Sul punto vedi la corposa documentazione presente nei saggi del volume curato da P. MASSA, A. MOIOLI, *Dalla corporazione al mutuo soccorso*, Milano 2004.

⁵ In generale su questi temi vedi G.A. RITTER, *Storia dello stato sociale*, Bari-Roma 1996, 48 s. L'esperienza delle società di mutuo soccorso è riconosciuta in molti altri paesi europei. Tra le più note esperienze vi è quella delle mutue inglesi. Quest'ultima esperienza venne descritta in modo molto efficace nel testo che nel 1948 Lord William Beveridge pubblicò su commissione della National Deposit Friendly Society (una delle più grandi società di mutuo soccorso allora esistenti in Inghilterra) con il titolo "Voluntary action: a report on methods of social advance". Il testo è stato tradotto in Italia con il titolo W.H. BEVERIDGE, *L'azione volontaria* Milano 1954.

⁶ Tale fenomeno ovviamente non è solo italiano, come documentato di recente da M. PACI, *Lezioni di sociologia storica*, Bologna 2013, 328 s. e da P. THANE, *Histories of welfare state*, in *The welfare state. Past, present, future*, a cura di A.K. ISAACS, Pisa 2002, 27 s.

⁷ A. LUCIANO, *Dalle società di mutuo soccorso alla mutualità. Risposte alla crisi del welfare*, in *Euricse Working Paper* 2012, 3.

zione delle risorse nella società, basate non solo sullo “scambio” e “redistribuzione” ma anche sulla “reciprocità”⁸.

Il secondo valore sta nel rapporto stretto che l’esperienza mutualistica mostra tra solidarietà, mutualismo e risposta ai bisogni sociali⁹. Il mutualismo è un esempio rilevante che la risposta ai bisogni sociali prima ancora che dal chiedere una prestazione viene trovata nell’esperienza umana all’interno dei rapporti sociali e della vita relazionale di cui siamo naturalmente capaci di dotarci. Nel corso del tempo, tuttavia, attività, quali quella di provvedere ai rischi dovuti alla malattia o all’età avanzata, sono slittate dalla famiglia al mercato e quindi allo stato, secondo dinamiche particolari dettate dalla forte eterogeneità della situazione italiana¹⁰.

La situazione attuale del nostro paese impone di non dimenticare l’importanza originaria dell’azione volontaria e di capire come essa si colloca all’interno del settore pubblico assieme allo stato e al mercato¹¹.

Il presente lavoro sarà dedicato allo studio dei diritti sociali. L’ipotesi di partenza è che le relazioni sociali sono il fattore costitutivo di questi diritti. La tesi che intendo dimostrare vuole contribuire a capire come rendere i diritti sociali strumenti che possano servire a stabilizzare lo sviluppo dei sistemi di welfare e a rendere effettiva e meno oscillante la protezione sociale¹². L’idea di fondo che svilupperò rappresenta un contributo che tenta di rispondere alla provocazione lanciata dal prof. Emanuele Rossi all’interno del saggio “Prestazioni sociali con «corrispettivo»” apparso nel Rapporto 2012 della Fondazione Zancan¹³.

2. Socialità e negoziazione

Affermare che le relazioni sono il fattore costitutivo dei diritti sociali implica due assunti.

⁸ K. POLANYI, *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Torino 1974.

⁹ M. AMBROSINI, *Scelte solidali. L’impegno per gli altri in tempi di soggettivismo*, Bologna 2005.

¹⁰ Come mettono di recente in evidenza U. ASCOLI, E. PAVOLINI, *Ombre rosse. Il sistema di welfare italiano dopo venti anni di riforme*, in *Stato e mercato* 2012, 429 s.

¹¹ Su questi aspetti vedi le osservazioni di E. ROSSI, *La prospettiva pubblicistica*, in *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro: atti del Convegno svoltosi a Pisa il 18 e 19 gennaio 2001*, a cura di L. Brusciuglia, E. Rossi, Milano 2002, 595 s.

¹² M. PACI, *Lezioni di sociologia storica*, cit., 329.

¹³ E. ROSSI, *Prestazioni sociali con “corrispettivo”*, in *Vincere la povertà con un welfare generativo*, Bologna 2012, 103 s.

Il primo è riconoscere che i diritti sociali sono espressione della nostra “socialità”¹⁴. L’esistenza di tali diritti presuppone che le persone facciano richieste le une alle altre sulla base di esperienze condivise e di bisogni. I diritti sociali, perciò, sono diritti “socialmente condizionati”, perché legati al tasso di solidarietà e vitalità espresso dai contesti sociali e luoghi in cui le persone vivono.

Il secondo è che i diritti sociali, come tutti i diritti, sono il frutto di “negoziazioni” quanto ai mezzi attraverso i quali certi bisogni possono essere compresi e riconosciuti¹⁵; essi non sono forme spontanee dell’agire umano ma il frutto di interazioni qualificate tra persone – intese come soggetti singoli e associati – e istituzioni; inoltre, essi non sono mere proclamazioni astratte ma pratiche concrete in cui le idee devono fare i conti sia con le concezioni politiche e sociali sia con le condizioni economiche necessarie alla loro implementazione¹⁶.

I due concetti di ‘socialità’ e ‘negoziazione’ forniscono le dimensioni all’interno delle quali possono essere compresi fenomeni così complessi come quello che oggi identifichiamo con il nome “diritti sociali”¹⁷. Nel riconoscimento e affermazione dei diritti sociali risuona la necessità di considerare la complessità della vita umana, che è un valore indipendente da certe relazioni di vita ma che risulta indissolubilmente legata ad esse.

Le libertà di cui la persona è titolare, infatti, non implicano l’affrancamento dai condizionamenti materiali e biologici¹⁸. È un dato inconfutabile dell’esperienza che ognuno, mentre vive, genera relazioni attraverso le quali si forma la propria personalità (famiglia, scuola, ambiente di lavoro, ecc.), tanto che anche quando si parla di emancipazione dagli ambiti segnati dalle relazioni vitali, come accade per esempio nel passaggio dalla fase adolescenziale alla fase adulta, non si tratta mai di una “liberazione” da un vincolo, ma di una crescita e di un’emancipazione che

¹⁴ E. ROSSI, Art. 2, in *Commentario alla Costituzione a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti*, I, Torino 2006, 50.

¹⁵ Uso il termine “negoziazione” per come esso è usato nelle scienze socio-economiche per indicare che il processo evolutivo cui il diritto si riferisce non avviene spontaneamente ma è il frutto, appunto, di una negoziazione storica. Sul tema v. H. DEAN, *The Translation of Needs into Rights: Reconceptualising Social Citizenship as a Global Phenomenon*, in *International Journal of Social Welfare*, 2013, 1 s.

¹⁶ F. VIOLA, *L’etica dello sviluppo tra diritti di libertà e diritti sociali*, in *Ragion Pratica* 2000, 115.

¹⁷ L. DOYAL, I. GOUGH, *Una teoria dei bisogni umani*, Milano 1999, 125.

¹⁸ J. NEDELSKY, *Law’s Relations: A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*, Oxford 2012.

avviene all'interno del contesto di partenza, e sempre per costruire nuove relazioni ma che comunque incorporano le prime¹⁹.

Nella concezione che qui si esprimerà i diritti sociali sono qualificazioni giuridiche che esprimono il valore di quelle determinate relazioni sociali in cui sono presi in considerazione alcuni bisogni primari delle persone. Le relazioni non sono una qualità differenziale dei diritti sociali ma l'essenza stessa di questi diritti.

Per elaborare la visione relazionale dei diritti sociali seguirò il seguente percorso. Anzitutto mi concentrerò su quelli che potremmo chiamare i presupposti socio-giuridici della concezione costituzionale dei diritti sociali. In secondo luogo, proverò a definire gli elementi che aiutano a ricostruire la teoria relazionale nella prospettiva del diritto costituzionale. In terzo luogo, mi soffermerò su alcune criticità che tale teoria può incontrare.

3. *L'approccio relazionale: dal soggetto astratto alla persona*

Quale è il paradigma umano più adeguato per conoscere l'universo dei diritti sociali? Non è l'uomo astratto ma la persona, cioè l'uomo concreto la cui vita è intimamente relazionale²⁰.

Per comprendere a fondo questa intuizione occorre gettare uno sguardo seppure molto veloce alla problematica relativa al passaggio dal soggetto astratto alla persona nel diritto positivo ed in particolare nel diritto costituzionale. La riflessione sulla persona, elaborata soprattutto nel periodo successivo alla seconda guerra mondiale non è solo frutto del tentativo di risalire dalle nefaste riduzioni operate negli anni precedenti²¹, ma trae forza rinnovata dalla reazione al formalismo giuridico che aveva consentito la negazione legislativa della capacità giuridica, con la conseguente esclusione totale o parziale della categoria di "soggetti di diritto" per alcuni uomini²².

Il riferimento alla persona non rappresenta, perciò, un generico richiamo ad un'astratta e decontestualizzata natura umana o ad un corpo di situazioni giuridiche presociali, ma è la base su cui si fonda la com-

¹⁹ P. BARCELLONA, *L'individuo e la comunità*, Roma 2000, 57.

²⁰ Ridonda in questa affermazione il pensiero dei filosofi e sociologi francesi della metà del secolo scorso: vedi fra tutti G. BURDEAU, *Traité de science politique*, Paris 1956, 40 s.

²¹ E. ROSSI, *Art. 2*, cit., 42 s.

²² G. CAPOGRASSI, *Il diritto dopo la catastrofe*, in *Jus* 1950, 177 s.

pressa e non conclusa vicenda dei diritti umani²³. Non si tratta dunque solo di una felice intuizione con un forte connotato morale ma un presupposto che ha radici più solide²⁴.

Un interessante esempio del passaggio dal soggetto astratto alla persona proviene dall'art. 3 della Costituzione italiana. Come noto, in questo articolo non si trova solo il riferimento alla eguaglianza formale, affidata nel primo comma alla «necessaria indifferenza del soggetto rispetto ad una serie di dati che altrimenti lo qualificerebbero in forme discriminatorie²⁵»; al secondo comma si premette che nel quadro dell'eguaglianza formale possano irrompere degli «ostacoli di fatto» a mettere in crisi lo schema formale rispetto al risultato sostanziale che si vuole realizzare²⁶.

L'emergere della persona è alla base non solo del rilievo delle condizioni materiali dell'esistenza, ma serve ad impegnare tutti i soggetti pubblici (riuniti entro il termine «Repubblica») alla rimozione degli «ostacoli (...) che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana». Il rapporto tra i due commi dell'art. 3 Cost., nel mentre conferma i limiti dell'eguaglianza di tipo formale, fa emergere la condizione delle persone concrete come punto di vista centrale dell'ordinamento. La persona non è il termine di un processo di astrazione ma il riferimento necessario al soggetto capace di cogliere la complessità dell'esistenza e di trasformare la realtà in base alla propria inclinazione²⁷.

I termini di questa trasformazione sono ancor più evidenti se si getta uno sguardo all'art. 2 della Costituzione. La rilevanza attribuita in questo articolo ai legami sociali, alla realtà delle formazioni sociali all'interno delle quali l'uomo si fa persona²⁸, fanno cogliere bene il tentativo di «fug-

²³ I. TRUJILLO PÉREZ, *La questione dei diritti sociali*, in *Ragion Pratica* 2000, 43 s.

²⁴ C. SMITH, *What Is a Person?: Rethinking Humanity, Social Life, and the Moral Good from the Person Up*, 2010; C. MACKENZIE, *Personal Identity, Narrative Integration and Embodiment*, in *Embodiment and Agency*, a cura di L. Meynell, S. Sherwin, University Park 2009.

²⁵ S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, in *Filosofia politica* 2007, 368.

²⁶ Come a dire che quando la soggettività astratta si confronta e si misura nella concretezza del reale, il soggetto astratto esce di scena perché non più utile a comprendere a pieno la realtà alla quale occorre riferirsi quando si parla di eguaglianza. Su questo punto mi sia consentito richiamare a E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, Padova 2012.

²⁷ P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, Torino 2002, 137.

²⁸ E. ROSSI, *Art. 2*, cit., 53.

gire da ogni visione astratta della persona²⁹». Vi è dunque una corrispondenza netta tra questa previsione e quella esaminata in precedenza, in cui la rottura dello schema dell'eguaglianza formale avviene sia attraverso il richiamo alla "dignità sociale" sia attraverso il riferimento allo "sviluppo della persona umana" ed alla "partecipazione effettiva di tutti i lavoratori alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese". Le relazioni, dunque, non derivano solo dalla sfera dell'economico, ma sono legate alla dimensione della solidarietà e allo sviluppo della vita civile³⁰.

Il tentativo di illuminare la transizione dal soggetto alla persona, e la connessa attribuzione di un valore a tutte le diverse modalità di espressione dell'esistenza, è espresso in modo molto netto da quegli autori che hanno reinterpretato la categoria dei bisogni umani attraverso il concetto di capacità³¹. Per tali autori le "capacità fondamentali" sono le funzioni che un individuo riesce ad esercitare con una certa quantità di beni. Non basta, perciò, disporre di beni e servizi se poi non si ha la capacità di servirsene in modo da soddisfare i propri bisogni; tali capacità sono le potenzialità che l'individuo ha di realizzare stati di vita umana intrinsecamente valevoli³². Perciò, se il reddito pro-capite, su cui è stato fondato il moderno welfare, è solo un mezzo e non un fine da raggiungere, sono necessari indicatori di natura sociale che, a differenza dei meri bisogni, riflettano meglio l'effettivo progresso umano (salute, longevità, grado di istruzione, grado di partecipazione alla vita sociale, ecc.)³³.

²⁹ S. RODOTÀ, *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, cit., 370.

³⁰ Su questi aspetti vedi le riflessioni sviluppate da F. PIZZOLATO, *Diritti sociali e livelli di intervento dei soggetti privati*, in *Nuove aut.* 2006, 329 s.

³¹ A. SEN, *On Economic Inequality*, Oxford 1977; M.C. NUSSBAUM, *Creating Capabilities. The Human Development Approach*, 2011.

³² Ciò che deve essere abbandonato è la nozione che gli individui o le nazioni sono sviluppati o meno. Bisogna riconoscere che vi sono diversi gradi di realizzazione umana e sociale nel mondo. La giustizia sociale deve avere di mira nella misura del possibile l'eguaglianza di capacità. Secondo A. Sen "the measurement of inequality that have been proposed in the economic literature fall broadly into two categories. On the one hand there are measures that try to catch the extent of inequality in some objective sense, usually employing some statistical measure of relative variation of income, and on the other there are indices that try to measure inequality in terms of some normative notion of social welfare so that a higher degree of inequality corresponds to a lower level of social welfare for a given total of income". Cfr. A. SEN, *On Economic Inequality*, cit., 2.

³³ Ciò implica, come ricorda T. VECCHIATO, *Diritti sociali dei poveri*, in *Vincere la povertà con un welfare generativo*, Bologna 2012, 51, che nella gestione degli interventi di contrasto alla povertà occorre anzitutto consentire la scelta tra risorse ed opportunità che siano adeguate alle condizioni personali ed al contesto di vita.

Tutto ciò non è certamente una novità assoluta, perché si ricollega all'origine stessa dei diritti sociali, alla loro natura di diritti degli uomini singoli come dei gruppi e delle loro unioni, che hanno come fine la creazione di «una organizzazione pluralista della società che sola può garantire la libertà umana³⁴».

Mi pare illuminante a questo proposito un esempio che viene da studi recenti aventi ad oggetto i dati sulle diseguaglianze mondiali e della permanenza di un paradosso nella distribuzione della ricchezza. A fronte dei risultati sorprendenti raggiunti dal “Millennium Development Goals”³⁵ (MDGS), secondo il quale negli ultimi venti anni circa un miliardo di persone è uscito dalla condizione di povertà assoluta, una ricerca della Banca Mondiale basata sui dati macroeconomici di circa 200 paesi nel mondo ha rivelato che negli ultimi venti anni il tasso di diseguaglianza nei paesi meno ricchi è aumentato vertiginosamente³⁶. Confrontando gli indicatori della ricchezza si osserva che a fronte di un aumento dell'1% di PIL i paesi con più diseguaglianze di reddito in partenza hanno ridotto l'indice di povertà solo dello 0,6%, mentre quelli dove il valore delle diseguaglianze è più basso lo stesso aumento ha generato una riduzione della povertà ben sette volte maggiore (4,3%). A parità di crescita, dunque, nei paesi con minori diseguaglianze si osserva un incremento maggiore dell'eguaglianza, mentre nei paesi che hanno maggiore divario tra poveri e ricchi lo stesso aumento genera una maggiore diseguaglianza. È il segno chiaro del verificarsi di un “paradosso” nella distribuzione della ricchezza, cioè una relazione negativa tra media del reddito di partenza ed effetti di riduzione della povertà³⁷.

In termini più generali, l'esempio dimostra che lo sviluppo economico e l'aumento del prodotto interno lordo da soli non generano vera ricchezza e non permettono l'effettiva uscita dalla condizione di po-

³⁴ Cfr. G. GURVITCH, *La dichiarazione dei diritti sociali*, Milano 1949, 126.

³⁵ Il progetto fa parte della “Millennium Declaration” delle Nazioni Unite adottata l'8 settembre 2000. Il primo obiettivo fissato dai 189 paesi firmatari era “...azzerrare, entro il 2015, il numero di persone il cui reddito è inferiore a un dollaro al giorno e la quantità di persone che soffrono di fame” (Risoluzione dell'Assemblea Generale 55/2 reperibile all'indirizzo <http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>). Vedi Nazioni Unite, *The Millennium Development Goals Report 2012*, <http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/mdg/the-millennium-development-goals-report-2012/>.

³⁶ J. RIGOLINI, L.F. LÓPEZ-CALVA, M. ALLWINE, *The Unfairness of (Poverty) Targets*, Washington 2013.

³⁷ Su questi temi si è di recente soffermato Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna 2013.

vertà. L'attenzione esclusiva per lo spazio dei redditi, senza conoscere veramente quali sono i bisogni e le necessità reali delle persone, rende inefficace qualsiasi intervento sia pubblico che privato di contrasto alle diseguaglianze. In fondo i beni e servizi potrebbero non bastare qualora non si abbia la capacità di servirsene in modo da soddisfare i propri bisogni³⁸.

Come ben evidenzia il Rapporto della Fondazione Emanuela Zancan³⁹, per misurare la povertà non ci si può basare esclusivamente sul reddito. La "linea di povertà", identificata come il livello di reddito al di sotto del quale le persone sono diagnosticate come indigenti, non è un criterio che da solo può consentire una misura efficace della povertà. Un'analisi, che a questi fini si concentri in maniera esclusiva sul reddito, è incapace di fornire una guida empirica sulla genesi e l'incidenza della deprivazione⁴⁰.

4. *Elementi della teoria relazionale: il rapporto diritti-doveri e la solidarietà*

Questa parte del lavoro è rivolta ad identificare con precisione gli elementi della teoria relazionale sui diritti sociali. In questo paragrafo analizzo nello specifico del rapporto diritti-doveri e la categoria della solidarietà.

Parto con una constatazione relativa alla categoria dei doveri.

Nell'orizzonte giuridico la nozione di persona è qualificata da qualche cosa di più del mero possesso di diritti. La persona è portatrice di responsabilità. Come è stato sostenuto in modo così incisivo da scrittori quali Rousseau⁴¹ e Durkheim⁴², la stessa vita sociale dipende dal riconoscimento di doveri verso gli altri, ossia dal fatto che nell'interazione reci-

³⁸ Tali capacità sono le potenzialità che l'individuo ha di realizzare stati di vita umana intrinsecamente valevoli come ricorda A. SEN, *La diseguaglianza. Un riesame critico*, Bologna 1994, 10.

³⁹ Fondazione Emanuela Zancan, *Vincere la povertà con un welfare generativo*, Bologna 2012.

⁴⁰ A. SEN, *La diseguaglianza. Un riesame critico*, cit., 10.

⁴¹ Si veda a tale proposito il celebre "Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes" di J.J. Rousseau tenuto all'Accademia di Digione nel 1754 e pubblicato l'anno seguente, disponibile in J.J. ROUSSEAU, *Origine della diseguaglianza*, Milano 2001, 35 s., trad. it. a cura di G. Preti.

⁴² E. DURKHEIM, *La divisione del lavoro sociale* (1893), Milano 1999, trad. it. a cura di A. Pizzorno.

proca vi siano alcune cose che devono ed altre che non devono esser fatte. A prescindere da specifici contenuti, le strutture di molti ordinamenti giuridici non risulterebbero intellegibili se non fosse per l'assunto che i soggetti di diritto possano accettare responsabilità reciproche⁴³. Non è soltanto la vita sociale a richiedere la presenza di responsabilità: da esse dipendono infatti anche le possibilità di realizzazione della stessa esistenza individuale⁴⁴. La stessa autonomia dell'individuo in realtà ha un nesso di derivazione più che di condizionamento con le relazioni in cui siamo inclusi⁴⁵.

Se anche tra i due termini non vi è corrispondenza biunivoca⁴⁶, la realtà dei doveri e delle responsabilità presuppone quella dei diritti, ossia di ciò che è necessario per garantire il compimento delle obbligazioni in questione, e ambedue presuppongono un "sistema comune" da cui sorgono⁴⁷.

Il nesso tra diritti e doveri – anzitutto in termini logici – è notevolmente complesso e difficilmente afferrabile. Individuare il tipo di legame possibile tra questi due concetti non è cosa semplice tanto sul piano ideale quanto empirico.

Questa prospettiva assume un valore fondamentale se si guarda alla costruzione stessa dell'ordinamento giuridico. L'esempio forse più interessante di tale intuizione può essere tratto dalle caratteristiche dell'ordinamento costituzionale italiano e, in particolare, attraverso l'esame dei diritti sociali. Il punto di saldatura dell'architrave su cui poggia la ricostruzione del sistema dei diritti sociali è l'art. 2 della Costituzione italiana, nel quale si descrive il rapporto tra diritti e doveri in un modo inedito rispetto al passato. Tale articolo, infatti, giustifica la richiesta di adempiere i doveri sulla base del principio di solidarietà declinato nelle tre sfere "economica, politica e sociale", in base ad un impianto teorico che dimostra una forte tensione verso il superamento della visione individualistica sia dei diritti fondamentali sia dei doveri inderogabili; questi ultimi sono definiti come "doveri di solidarietà" e, in quanto tali, fanno riferimento ad una categoria non riducibile all'individualismo illumini-

⁴³ S. CARLE, *Theorizing Agency*, in *American University Law Review* 2005, 307 s.

⁴⁴ L. DOYAL, I. GOUGH, *Una teoria dei bisogni umani*, cit., 126.

⁴⁵ J. NEDELSKY, *Reconceiving Autonomy: Sources, Thoughts and Possibilities*, in *Yale JL & Feminism* 1989, 7 s.

⁴⁶ È un dato empirico – ancor prima che il frutto di una elaborazione – che i diritti non implicano automaticamente i doveri, e viceversa. Sul punto vedi A.R. WHITE, *Rights*, Oxford 1984, 70 s.

⁴⁷ *Ibidem*.

stico⁴⁸, cosicché «parlare di doveri di solidarietà significa considerare quella imprescindibile relazione che lega gli uomini tra loro e che fonda in questo modo la *societas* su basi diverse dall'utilitarismo⁴⁹». Il principio di solidarietà impone, infatti, una chiave ermeneutica nuova per analizzare i doveri, che è diversa da quella tradizionale dello stato liberale⁵⁰ e lontana dal giusnaturalismo ottocentesco⁵¹.

Dalla lettura dell'art. 2 della Cost. derivano due conseguenze.

La *prima* discende dalla considerazione del pluralismo ideale, sociale e politico che costituisce il substrato della nostra Carta costituzionale. In ragione di tale origine, l'art. 2 ha elevato l'adempimento di doveri alla solidarietà a valore fondamentale – ossia fondante⁵² – dell'ordinamento: l'individuo non è concepito come mera monade, ma è proiettato *naturaliter* oltre se stesso⁵³.

La *seconda* deriva dalla caratteristica che hanno le enunciazioni che riproducono i diritti e i doveri nelle Costituzioni come la nostra. Come ha mostrato una parte della dottrina, vi è una differenza fondamentale tra le due tipologie di norme: alla tipicità di quelle che prevedono i diritti non corrisponde una altrettanto chiara definizione di quelle che incorporano i doveri, perché queste ultime (sia quando si tratti di doveri pubblici che di doveri incombenti in capo ai privati) non sono sempre descritte in modo netto, ma tendono per lo più a mescolarsi o a confondersi all'in-

⁴⁸ S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa: i modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna 2012, 531 s.

⁴⁹ L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, Torino 2007, 519.

⁵⁰ F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano 2002, 55 e ss.

⁵¹ Per il giusnaturalismo razionalistico del secolo XVIII i diritti naturali dell'uomo sono valori assoluti, assecondando la pretesa caratteristica del valore – non tanto inerente al suo status logico, quanto al suo concreto operare come criterio di scelta – di realizzarsi in modo esclusivo a qualunque costo. Mentre l'incorporazione nei contenuti materiali del diritto costituzionale toglie ai valori tale pretesa, cioè li relativizza, nel senso che essi sono positivamente riconosciuti all'uomo non come individuo isolato, ma come persona (che è un concetto di relazione la quale implica essenzialmente un rapporto con gli altri. Su tali aspetti vedi L. MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti individuali dell'uomo e doveri di solidarietà*, in *Costituzione, lavoro e pluralismo sociale*, a cura di M. Napoli, Milano 1998, 48 s.).

⁵² Come ben ricorda V. TONDI DELLA MURA, *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2010, 1 s.

⁵³ Su questo punto vedi: E. ROSSI, *Art. 2*, cit., 56 e ss.; G. TARLI BARBIERI, *Doveri inderogabili*, in *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano 2006.

terno delle disposizioni sui diritti⁵⁴. Ma ciò che è più importante sottolineare è che i doveri di solidarietà nella nostra Costituzione non servono se ragioniamo in un'ottica che assume solo lo stato come responsabile unico della vita collettiva⁵⁵. Anche se i diritti e i doveri si collocano nell'orizzonte del rapporto autorità/libertà, la richiesta di adempimento dei doveri di cui parla l'art. 2 Cost. non trova come destinatario esclusivo i soggetti pubblici⁵⁶, ma anche tutte quelle "forme" della vita comunitaria di cui è costellata l'esistenza umana⁵⁷.

A queste riflessioni se ne aggiunge un'altra, che riguarda la natura dei doveri come limiti per i diritti. In effetti, i doveri non possono essere trattati solo come un elemento che "mitiga" i profili individualistici dei diritti in funzione della costruzione della forma di stato "sociale"⁵⁸; se fosse così la proclamazione dei doveri nella Costituzione non avrebbe un grande valore aggiunto. I doveri cioè non sono la parte "negativa" dei diritti o tantomeno hanno solo un'efficacia di equilibrio in senso sociale dei diritti tradizionali, soprattutto per quanto concerne i rapporti economici. La presenza di enunciazioni sui doveri costituzionali trasforma sì le disposizioni che garantiscono le libertà, ma non le rende un mero elemento funzionale di queste ultime. I richiami costituzionali ai doveri non operano solo una conformazione dei diritti⁵⁹. I doveri di solidarietà hanno un valore autonomo che va oltre la mera funzione "servente" dei diritti; sono parte costitutiva di quelle relazioni che si accompagnano all'esercizio delle libertà e allo sviluppo della personalità del

⁵⁴ Così A. RUGGERI, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione (note minime a margine di un convegno)*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, Torino 2007, 555.

⁵⁵ L. ANTONINI, G. LOMBARDI, *Principio di sussidiarietà e democrazia sostanziale: profili costituzionali della libertà di scelta*, in *Dir. soc* 2003, 155 s.

⁵⁶ L'aspetto soggettivo dei doveri è analizzato nel particolare da B. DE MARIA, *Sanzionabilità e giustiziabilità dei doveri costituzionali*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, Torino 2007, 249 e ss.

⁵⁷ La clausola generale dell'art. 2 Cost. trasforma le caratteristiche dei doveri e li rende – usando gli aggettivi che servono per qualificare la sussidiarietà – non solo vevoli in una prospettiva "verticale", ma anche "orizzontale". Per le medesime considerazioni v. G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano 2002, 361; G. SALERNO, *I nostri diritti*, Roma-Bari 2002.

⁵⁸ Vedi G. LOMBARDI, *I doveri costituzionali: alcune osservazioni*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, Torino 2007, 571.

⁵⁹ Ciò non servono a indicare al legislatore quali limiti hanno certi diritti. Su questi aspetti vedi G. LOMBARDI, *Doveri pubblici (diritto costituzionale)*, cit., 360.

singolo⁶⁰. Pur avendo una posizione costituzionale differente, dimostrata dal riferimento, in un caso, al momento dell'“adempimento” e, nell'altro, al momento del “riconoscimento” e della “garanzia”, è evidente che la medesima finalità garantistica, che determina la qualificazione dei diritti come “fondamentali”, giustifica anche l'aggettivo “inderogabili” previsto per i doveri⁶¹.

Nel disegno complessivo della Costituzione, perciò, diritti e doveri svolgono un “ruolo complementare”⁶²; ma ciò va inteso nel senso della comune ispirazione personalista e pluralista, che «impone la considerazione dell'uomo nella sua dimensione sociale»⁶³. I doveri sono messi a tema quando si intende puntare l'attenzione sui fattori di aggregazione tra gli individui, perché la concezione di dovere che pervade la Costituzione implica una “relazione con altri”⁶⁴.

La solidarietà, dunque, non termina con l'adempimento dei doveri imposti dall'autorità, ma si apre a spazi di intervento che investono anche la dimensione della volontarietà e della libertà⁶⁵.

⁶⁰ I doveri non rappresentano neanche una sorta di “clausola di socialità” suscettibile di comprimere la libertà del singolo finalizzandola ad obiettivi esterni (ab extra) della sfera privata.

⁶¹ Tra i primi a segnalare questa identità degli aggettivi “inderogabili” e “inviolabili” è P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, 68, il quale parla di significato identico nei termini della «non emendabilità (...) seppure da parte del legislatore costituzionale». Lo stesso autore distingue poi i diritti, che avrebbero una naturale «capacità espansiva», dai doveri, che invece devono essere interpretati in modo «rigorosamente restrittivo».

⁶² Vedi sul punto G. DI COSIMO, *Art. 2 (commento a)*, in *Commentario breve alla Costituzione a cura di S. Bartole e R. Bin*, Padova 2009, 11.

⁶³ Cfr. F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, a cura di R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther, Torino 2007, 23. Su tali aspetti vedi anche L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano 1996, 164 s. e A. RUGGERI, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione (note minime a margine di un convegno)*, cit., 554 s.

⁶⁴ Anzi, «l'idea stessa di dovere, per quanto spesso inappagante, ha come scopo di connotare la relazione umana sottolineando il legame che essa implica e, come tale, si discosta dalla concezione prevalente di libertà se questa è intesa come emancipazione da ogni forma di legame». Sul punto vedi L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, cit., 521.

⁶⁵ Come ricorda E. ROSSI, *Art. 2*, cit., 57, «quando un ordinamento riconosce la solidarietà quale “valore costituzionale supremo”, questa non può essere intesa esclusivamente (e restrittivamente) come sintesi dei doveri richiesti ai componenti, ma deve comprendere altresì quell'insieme di comportamenti che ogni soggetto, singolo o associato, pone in essere per la realizzazione dell'“interesse alieno” e perciò del bene comune, al di fuori di obblighi posti dall'ordinamento normativo e perciò in forza del vincolo di doverosità».

È evidente, perciò, che la caratteristica comune dei doveri costituzionali è quella di essere precetti che la Costituzione include al fine di permetterne l'attuazione ed evitare il pericolo di interventi lasciati all'arbitrio del legislatore. Infatti, l'oggetto della solidarietà descritto dall'art. 2 Cost. è determinabile soltanto attraverso la puntuale individuazione di specifici e tassativi contenuti che completino le "fattispecie del dovuto"; solo in tal modo si determina un vincolo a carico del legislatore e allo stesso tempo gli si impedisce di rimuovere dall'ordinamento quei doveri, che egli è chiamato a costruire come specifici e circostanziati "obblighi".

Tornando, dunque, alla categoria dei diritti sociali, si può capire come mai nelle formalizzazioni attuali di questi diritti sia stato possibile legarli ad una appartenenza comunitaria di fatto (luoghi, ambienti, formazioni sociali)⁶⁶ che non è fondata anzitutto sulla cittadinanza, ma sulla concezione della libertà della persona (in quanto tale) e non del cittadino in quanto appartenente alla comunità politica⁶⁷. Il riconoscimento dei contesti sociali in cui la persona è "calata" e la concorrente considerazione degli *status* o delle situazioni di benessere oltre che di tipo culturale e sociale, se letti insieme, sono la sostanza della nuova considerazione della dignità dell'uomo, quell'"assoluto costituzionale" che non può essere relativizzato⁶⁸. La rinnovata sensibilità verso l'unione di "essere e appartenere" scandisce nelle Costituzioni rigide la trasformazione in persona di quell'«essere astratto posto al centro delle dichiarazioni settecentesche⁶⁹».

5. Segue: i *diritti sociali nella Costituzione italiana*

Altro elemento decisivo per ricostruire le caratteristiche relazionali dei diritti sociali è l'indagine circa le caratteristiche costituzionali di questi diritti.

L'introduzione dei diritti sociali all'interno delle Costituzioni dopo la seconda guerra mondiale rappresenta un cambiamento con un valore

⁶⁶ T. VECCHIATO, *Una soluzione per ogni bisogno, in Vincere la povertà con un welfare generativo*, Bologna 2012, parla di «spazio di relazioni».

⁶⁷ Secondo l'intuizione di A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma 1989, 6.

⁶⁸ C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisive della Corte costituzionale a confronto*, Torino 2000, 27.

⁶⁹ F. VIOLA, *Dalla natura ai diritti*, Roma-Bari 1997, 309.

storico-politico notevole⁷⁰. Da quel momento nel patrimonio degli stati si capitalizza una novità. Lo scopo delle dichiarazioni dei diritti non è più soltanto garantire gli interessi e i diritti che si riferiscono ad una classe. Il raggio di protezione dello stato si allarga seguendo una linea di evoluzione che include tutta la popolazione. Oltre alla proprietà occorre farsi carico anche della allocazione eguale di alcuni beni vitali secondo una prospettiva che non è più quella della legislazione sociale appartenente al secolo precedente⁷¹. Il cambiamento mira a garantire, entro la prospettiva – già analizzata in precedenza – di tutela della persona, il rispetto della dignità, la partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale, la garanzia dell'accedere ad una quota delle risorse materiali e culturali di cui la collettività dispone, l'attribuzione di un valore costituzionale fondamentale alle pretese relative a tali diritti⁷².

La Costituzione italiana è certamente uno dei documenti che più esemplificano i passi in avanti descritti⁷³. Essa inserisce la garanzia dei diritti sociali entro una cornice nuova: tutti i diritti della Prima Parte esprimono un'immagine di uomo che non è più quella del liberalismo classico⁷⁴ (e neanche quella del social-comunismo sovietico), ma è funzionale ad una specifica ed inequivocabile identità democratico-pluralistica che si fonda sull'idea di persona⁷⁵, cioè di essere umano considerato nella sua dimensione di singolo e di soggetto sociale capace di intessere relazioni⁷⁶.

⁷⁰ A. PACE, *I diritti del consumatore: una nuova generazione di diritti?*, in *Dir. e soc.* 2010, 128 s.

⁷¹ M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, a cura di R. Romboli, Torino 1994, 79 s.

⁷² C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello stato sociale*, Padova 1996.

⁷³ La previsione dei diritti sociali è una novità assoluta rispetto allo Statuto Albertino, tipico esempio di costituzione liberale ottocentesca nella quale erano riconosciuti solo alcuni diritti civili e politici, ed è una novità rispetto anche alla Costituzione di Weimar (1919), che pure aveva finito per accostare a fianco dei diritti individuali una serie di vaghe esigenze sociali. Sul punto v. P. COSTA, *All'origine dei diritti sociali: "Arbeitender Staat" e tradizione solidaristica*, in *Democrazia, diritti, costituzione. I fondamenti costituzionali delle democrazie contemporanee*, a cura di G. Gozzi, Bologna 1997, 277 s.

⁷⁴ T.H. MARSHALL, *Citizenship and Social Class and Other Essays*, London 1950.

⁷⁵ G. CICALA, *Diritti sociali e crisi del diritto soggettivo nel sistema costituzionale italiano*, Napoli 1965, 32 s.; G. BURDEAU, *Traité de science politique*, cit., 361 s.

⁷⁶ La realtà evocata dalle disposizioni contenute negli articoli da 29 a 47 della Costituzione, raggruppate nei Titoli sui "Rapporti etico-sociali" e i "Rapporti economici", va oltre la mera previsione di alcune libertà e diritti garantiti ai cittadini; essa si lega agli stessi principi che reggono la forma di stato pluralista delineata dai costituenti, che li ha indotti a radicare solidamente quei diritti nell'attualità costituzionale e non all'interno di

Alla base del riconoscimento dei diritti sociali, infatti, si rinvencono i principi fondamentali che caratterizzano la forma di stato italiana (il principio lavoristico dell'art. 1 e 4, il già citato principio personalista dell'art. 2, l'eguaglianza prevista nell'art. 3)⁷⁷. Le norme contenute in questi articoli sono il terreno per la creazione di una nuova forma di stato nella quale la garanzia dell'eguaglianza e della solidarietà tra i cittadini assume un ruolo fondante⁷⁸.

L'ampiezza del catalogo dei diritti costituzionali previsto nella Costituzione è riconducibile non all'idea di una lista di diritti da sistemare, ma all'ampiezza delle relazioni sociali che fanno parte della tutela costituzionale. Se si guarda ai Titoli II e III della Prima Parte della Costituzione ciò risulta evidente. I due Titoli, infatti, sono ispirati ad un palese criterio "organico": al centro dell'esame c'è la persona umana e con gradazione crescente sono considerati i rapporti con le varie formazioni sociali dove si realizza la personalità (famiglia, scuola, luogo di lavoro, organismi associativi, altri luoghi di vita, ecc.). Tale modo di disciplina i diritti ha un grande effetto sulla formazione dei testi, al punto che il criterio non vale solo per i diritti sociali ma investe anche i diritti economici, i quali tendono a configurarsi come proiezioni ulteriori della personalità umana e come condizioni per un suo dispiegamento in condizione di libertà⁷⁹.

La nostra Costituzione presuppone una giustificazione complessiva dei "diritti sociali"⁸⁰, che non si limita alla garanzia dell'autorealizzazione dell'individuo attraverso la rimozione di quegli ostacoli alla libertà e all'eguaglianza che non permettono lo sviluppo della democrazia nel campo politico ed economico-sociale, ma li qualifica ulteriormente attraverso il riconoscimento di quei "rapporti" sociali necessari per il libero sviluppo della persona umana⁸¹, come tali originari, indipendenti e intangibili da parte dello stato⁸².

schemi proiettati esclusivamente verso una realizzazione futura. G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1981, 755 s.

⁷⁷ F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza Costituzionale*, Torino 1995, 65 s.

⁷⁸ A. BARBERA, F. COCOZZA, G. CORSO, *Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza*, in *Manuale di diritto pubblico*, a cura di G. Amato, A. Barbera, Bologna 1986, 201 s.

⁷⁹ E. CHELI, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, III, Milano, 1995, 1780 s.

⁸⁰ Secondo l'intuizione di F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella Giurisprudenza Costituzionale*, cit., 65 s.

⁸¹ Vedi A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 3.

⁸² Ivi, 4.

Alla base di questa nuova concezione dei diritti sociali, vi è la considerazione che se l'ordinamento preferisce tutelare certi beni della vita o certe situazioni o legami, per comprendere tali proposizioni giuridiche occorre sia un'attenta valutazione degli «scopi sostanziali di tale scelta rispetto al sistema giuridico nel suo complesso⁸³» sia la considerazione dell'esperienza concreta in cui si trovano le persone a cui i diritti si riferiscono. Per trovare un senso compiuto ai diritti sociali occorre, dunque, partire dalla constatazione generale la problematica del riconoscimento delle libertà è legata alla richiesta concreta di sottoporre le proprie scelte all'interno di un contesto nel quale esse sono comunicate, intese, condivise da parte di altri soggetti (secondo l'idea di negoziazione di cui abbiamo parlato nel paragrafo 2).

Spostiamo ora l'attenzione sul modo in cui queste concezioni hanno influenzato il testo costituzionale. Senza anticipare quanto verrà detto nelle pagine seguenti, dall'esame del testo costituzionale emergono con chiarezza alcuni elementi di questa impostazione di fondo. Le disposizioni sui diritti sociali sono il tentativo di riconoscere il valore originario e costitutivo di quelle relazioni che sono alla base della costruzione della vita sociale⁸⁴. In termini analitici il grado di protezione costituzionale conferito ai diritti sociali conduce ad individuare una gamma assai diversificata di situazioni suscettibili di essere inquadrare in tale categoria, che non sono solo le prestazioni pubbliche a cui la logica del welfare state ci ha abituati; vale a dire, i diritti sociali hanno un nesso con l'erogazione di alcune prestazioni. Non è un caso, dunque, che nel momento in cui entra in crisi la capacità delle istituzioni pubbliche di redistribuire la ricchezza, non si nega la necessità di una risposta ai bisogni sociali ma si procede ad una rinegoziazione degli strumenti pratici per trovare risposte alternative in grado di soddisfare tali esigenze, come ho cercato di esprimere con l'esempio delle società di mutuo soccorso.

6. *Classificazione relazionale dei diritti sociali costituzionali*

Alla luce della ricostruzione compiuta proverò ora a testare l'ipotesi relazione descritta nei paragrafi precedenti al fine di elaborare un metodo per classificare le norme sui diritti sociali.

Devo avvertire che il criterio di classificazione che userò è frutto di

⁸³ M. ZANICHELLI, *Il discorso sui diritti: un atlante teorico* Padova 2004, 42.

⁸⁴ P. RESCIGNO, *Persona e comunità: saggi di diritto privato*, Bologna 1966, 32.

una riflessione complessa⁸⁵, messa a punto elaborando materiale di diversa natura: la dottrina sui diritti sociali, gli studi sulla natura relazionale del diritto, gli studi di natura sociologica sulla capacità relazionale degli esseri umani. A questo lavoro teorico si è accompagnata ovviamente l'indagine della legislazione attuativa della Costituzione e della giurisprudenza costituzionale. Tutti i "tipi" della classificazione sono effettivamente esistenti e si riferiscono ad una possibilità reale e non solo logica. Scopo della classificazione è, infatti, evidenziare le tipologie elementari di relazioni che compongono le norme sui diritti sociali. Il vantaggio specifico di questo lavoro non sta nella riduzione dei diritti entro unità inferiori, ma nella individuazione di alcuni elementi costanti che tali concetti presentano.

Gli elementi che informano la classificazione sono tre: i soggetti, l'oggetto e lo scopo delle relazioni.

Vediamo anzitutto chi sono i soggetti di queste relazioni. La ricostruzione dottrina – già parzialmente oggetto di analisi in queste pagine – ha messo in evidenza che i diritti sociali colgono il singolo nella sua posizione di libertà in seno alla società⁸⁶. Non si tratta di diritti che non riguardano solo il singolo e le istituzioni pubbliche ma anche i gruppi e le formazioni sociali in cui si svolge gran parte della vita delle persone⁸⁷. La chiave interpretativa personalista è utile per mostrare che i diritti sociali si sviluppano su un doppio canale, composto, da un lato, dallo stato inteso quale comunità di vita e dall'altro dalla vita stessa della società che può assumere forme molto diverse⁸⁸.

⁸⁵ Sul punto mi sia consentito rimandare a E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, cit.

⁸⁶ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 4 s.

⁸⁷ L'idea di allargare la categoria dei soggetti dei diritti sociali è il portato di una precisa analisi dottrina oramai abbastanza risalente. Merito principale di questi lavori è quello di aver riscoperto la dimensione sociale della libertà che si traduce essenzialmente nella previsione di quelle possibilità che i diritti offrono allo "sviluppo della personalità". La considerazione di una platea più ampia di soggetti dei diritti fa perno sul fatto che negli ordinamenti contemporanei – come in Italia – all'individuo, cioè al singolo preso nella esclusiva considerazione di sé stesso si sostituisce «la persona, cioè l'uomo quale componente della società, soggetto di rapporti con altre persone, cooperante con queste, espressione di solidarietà o di quella "fraternità" formulata in tempi non molto remoti, accanto alla "libertà" ed alla "uguaglianza"». Cfr. G. CICALA, *Diritti sociali e crisi del diritto soggettivo nel sistema costituzionale italiano*, cit., 32.

⁸⁸ I diritti sociali sono perciò il frutto di un diritto plurale. Su tale punto G. BONGIOVANNI, *Diritti dallo statuto difficile. Aspetti del dibattito italiano sui diritti sociali nel secondo dopoguerra*, in *Ragione e Politica* 2001, 75 s.; D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli 2003, 127 e ss.

Pertanto, attori di queste relazioni non sono solo gli individui e lo stato, ma anche tutte quelle formazioni sociali originarie o derivate che esistono nella società. La categoria delle relazioni non si riferisce, infatti, soltanto ai rapporti tra persone ma investe anche tutte quelle interazioni tra le persone e le istituzioni pubbliche. Ciò amplia notevolmente lo spettro perché terminali di una relazioni possono essere soggetti di natura molto diversa.

Il secondo elemento da riconsiderare per la classificazione riguarda l'oggetto delle relazioni. Sotto questo aspetto, i diritti sociali vengono in rilievo come insieme eterogeneo di libertà che possono implicare numerose situazioni soggettive: diritti, obblighi, doveri, astensioni, interventi promozionali o solidali, partecipazione, ecc. Se si guarda per esempio alle caratteristiche degli obblighi affidati alle istituzioni pubbliche può notarsi come alcuni di essi riguardino la necessità di disciplinare una certa materia, altri riguardano invece l'obbligo di intervenire in un settore prevedendo un meccanismo di erogazione di determinati beni o servizi, altri ancora concernono una determinata sfera di libertà da riconoscere in capo alle persone⁸⁹.

Ciò vuol dire, dunque, che la pretesa di un intervento attraverso l'erogazione di una prestazione rimane uno dei fattori fondamentali, ma non l'unico, che caratterizza i diritti sociali. D'altronde tale superamento è già stato accertato dalla dottrina e dalla giurisprudenza in numerose occasioni⁹⁰, pur non essendo un passaggio sempre messo in evidenza all'interno delle ricostruzioni complessive dei diritti sociali⁹¹.

Il terzo elemento riguarda gli scopi di tali relazioni. L'evidenza di questo elemento è data dal fatto che i diritti sociali sono forniti di un'utilità pratica che va oltre la loro previsione ed anche la loro giustificazione giudiziaria. A differenza di tutti gli altri diritti, nelle previsioni sui diritti sociali vi è l'indicazione necessaria circa lo scopo che supporta l'esistenza di tali relazioni. Non è possibile rimanere nell'astratta previsione di un diritto o di un obbligo. L'interesse per l'aspetto pratico dei diritti sociali deriva dal fatto che l'uso di questi diritti non può prescindere dalle ragioni per cui essi sono proclamati e usati⁹².

⁸⁹ Su questo aspetto vedi *funditus* le considerazioni che svolge C. GEARTY, V. MONTAVALOU, *Debating Social Rights*, Oxford and Portland 2011, 138 s., con riguardo all'ordinamento internazionale.

⁹⁰ Tra tutti vedi: G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, cit., 763-766; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, cit., 7; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, cit., 79 s.

⁹¹ Da ultimo sul punto vedi i rilievi di J. KING, *Judging Social Rights*, 2012, 97 s.

⁹² Sul punto sono interessanti le considerazioni di: C.R. SUNSTEIN, *Why Does the*

A margine della individuazione delle caratteristiche usate per definire la classificazione dei diritti sociali occorre svolgere alcune considerazioni sul tema generale delle relazioni. L'uso delle relazioni non è solo legata ad una intuizione dell'osservazione sociale⁹³. Le relazioni sono un concetto utile ad identificare i caratteri delle cose e dei fatti materiali che formano il termine cui si appuntano le volontà delle persone e delle istituzioni⁹⁴. Perciò, anche quando l'oggetto materiale di un rapporto è una cosa materiale, come ad esempio la prestazione stabilita per molti diritti sociali, l'aspetto giuridico sotto il quale si deve prendere in esame la "cosa" non contempla solo le sue qualità materiali, ma in ultima analisi riguarda sempre una utilità che è lo scopo per raggiungere il quale si è portati a intessere "relazioni"⁹⁵.

Proviamo ora ad utilizzare il criterio delle relazioni per ricostruire i diritti sociali. Attraverso tale criterio si possono individuare quattro macro tipologie di relazioni:

- a) tra persone e istituzioni pubbliche chiamate a disciplinare un certo istituto giuridico necessario alla protezione di un interesse sociale;
- b) tra persone (o formazioni sociali) e istituzioni pubbliche chiamate a riconoscere una determinata sfera di libertà in capo alle persone stesse;
- c) tra persone (o altri soggetti) e istituzioni pubbliche chiamate all'erogazione di una determinata misura economica o a fornire un determinato servizio;
- d) tra persone poste in un rapporto di parità giuridica da realizzare, cioè quelle relazioni in cui esiste una diseguaglianza di fatto da colmare.

Si tratterà ora di applicare questo criterio all'oggetto più prossimo di questo studio, cioè alle norme sui diritti sociali contenute nel Titolo II e nel Titolo III della Costituzione italiana.

American Constitution Lack Social and Economic Guarantees, in *Syracuse L. Rev.* 2005, 14 s.; C.R. BEITZ, *The Idea of Human Rights*, Oxford 2009, 103 s.

⁹³ Come evidenzia la dottrina sociologica a partire da M. EMIRBAYER, *Manifesto for a Relational Sociology*, in *American Journal of Sociology* 1997, 281 s.

⁹⁴ R. TREVES, *Il diritto come relazione: saggi di filosofia della cultura*, riedizione a cura di A. Carrino, Napoli 1993, 34 s.

⁹⁵ L'idea che anche quando l'oggetto di un rapporto è una cosa l'aspetto giuridico sotto il quale si prende in considerazione questa non contempla le sue qualità materiali ma in ultima analisi una utilità, sulla quale si appunta una relazione fra soggetti è da far risalire a A. LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova 1967, 414 s.

a) Relazioni tra persone e istituzioni incaricate della disciplina di determinati istituti previsti a garanzia di un interesse sociale

Le relazioni tra persone e istituzioni pubbliche chiamate a disciplinare un certo istituto giuridico necessario alla protezione di un interesse sociale sono comprese in un ampio numero di disposizioni della Costituzione italiana. Tali norme in maniera diretta stabiliscono la necessità che il legislatore disciplini una serie di istituti necessari per la garanzia e la soddisfazione di determinati bisogni della persona espressi singolarmente o all'interno delle formazioni sociali.

I primi due casi in cui emergono tali relazioni si trovano all'interno dell'art. 30. Il primo caso è previsto nel secondo comma, dove si legge che "nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti". Il secondo è previsto sempre nello stesso articolo dove è previsto che: "La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima".

Altri due casi compaiono all'interno dell'art. 32, nel cui primo comma – anche senza il riferimento ad una riserva di legge – si legge che "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività". Qui è evidente che si trova un'indicazione concreta di intervento per il legislatore che deve disciplinare la tutela della salute. Più specifica, invece, la previsione dell'art. 32, comma secondo, che implicitamente indica la necessità che i trattamenti sanitari obbligatori siano previsti per legge, con la garanzia ulteriore (riserva rinforzata) che la "legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

Altre quattro previsioni descrittive di rapporti tra persone e istituzioni pubbliche chiamate a disciplinare un certo istituto sono contenute nell'art. 33: al secondo comma, dove si dice la Repubblica deve dettare le "norme generali sull'istruzione"; al quarto comma, dove si prevede una riserva sulla fissazione dei diritti e degli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità; al quinto comma, dove si legge che occorre sostenere un esame di Stato per l'ammissione ai vari ordini e gradi di scuole o per la conclusione di essi e per l'abilitazione all'esercizio professionale; infine al sesto comma, dove si prevede il diritto delle istituzioni di alta cultura, delle università e delle accademie di «darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato». Come si può notare si tratta di disposizioni che comprendono una riserva di legge che, in alcuni casi, è supportata dall'indicazione della disciplina di uno specifico contenuto (riserva rinforzata).

Vi sono infine le norme di questo genere contenute all'interno del Titolo III della Costituzione. Alcune di queste relazioni sono contenute negli artt. 35 e 37: nel primo caso laddove si prevede che è compito della Repubblica curare la "formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori" e promuovere e favorire "gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro"; nel secondo caso mi riferisco all'ultimo comma dell'art. 37, che sancisce il dovere delle istituzioni politiche di tutelare il lavoro minorile attraverso "norme speciali".

Le altre disposizioni che possiamo inserire all'interno di questa categoria sono contenute negli artt. 39 e 40. Il primo articolo, come noto, ha una storia del tutto particolare e non è questa la sede per analizzarne a fondo il contenuto. Ben più interessante è invece la previsione dell'art. 40, che garantisce il diritto di sciopero e prevede che esso si eserciti "nell'ambito delle leggi che lo regolano". La norma, in realtà, non solo prevede un ambito o materia da disciplinare con legge, ma anche una sfera particolare di libertà, legata in modo stretto alla garanzia del lavoro e alla eguaglianza nei rapporti tra datori di lavoro e lavoratori. La descrizione di questo diritto come una classica libertà civile e l'estrema sintesi dei Costituenti danno a questa norma un valore che la rende classificabile mediante l'uso di tutti i tipi di rapporti che ho usato per classificare i diritti sociali.

b) Relazioni tra persone (o formazioni sociali) e istituzioni pubbliche chiamate a riconoscere una determinata sfera di libertà

Al secondo tipo di relazioni appartengono tutte quelle disposizioni che hanno a che fare con il riconoscimento e la conseguente tutela di una sfera particolare di libertà sociale a favore di determinati soggetti che appartengono o meno ad alcune formazioni sociali. L'individuazione di questa seconda tipologia parte dalla constatazione che i diritti sociali non si esauriscono nella dimensione soggettiva ed individuale dell'uomo che si rapporta con l'istituzione statale per soddisfare alcuni bisogni. Il fatto che tali diritti si riferiscano, invece, alla persona considerata nel contesto dei suoi molteplici ambiti di vita sociale, implica che lo Stato e in generale le istituzioni operino anche riconoscendo valore alla capacità delle persone di dare vita a luoghi, ambiti, comunità che cercano di soddisfare i bisogni individuali⁹⁶. Se i diritti hanno a che fare con la capacità relazio-

⁹⁶ Come riconosciuto oggi nell'art. 118, comma 4, della Costituzione italiana a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione entrata in vigore nell'ottobre del 2001.

nale delle persone questo deve avere un nesso sia con la capacità di autodeterminazione sia con la libertà di organizzare ambiti di vita dandogli una forma che rispecchi la personalità umana sia con l'incentivo all'adesione critica a tutti quei luoghi che già esistono.

Tali tipi di relazioni sono presenti all'interno del testo costituzionale sotto due forme. Nel testo di alcune disposizioni esse appaiono esplicitamente attraverso il riferimento alla garanzia di una specifica libertà. Rientrano certamente in questo genere: le disposizioni dell'art. 29, comma 1, in cui si legge che "la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio"; l'art. 33, secondo il quale "l'arte e la scienza sono libere e libero ne è l'insegnamento"; l'art 34, secondo il quale "la scuola è aperta a tutti"; l'art. 35, che garantisce la libertà di emigrazione e la tutela del lavoro in tutte le sue forme; l'art. 38, in base al quale "l'assistenza privata è libera"; l'art. 39, che garantisce la libertà sindacale.

Nel testo di altre disposizioni la tutela di una particolare sfera di libertà è garantita in via indiretta, mediante il riferimento alla difesa di un bene particolare della vita, o attraverso il riferimento a un "limite" che la legge deve rispettare a garanzia della sfera di libertà tutelata. Esempi della protezione indiretta sono le disposizioni dell'art. 32: "la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo" o la previsione del secondo comma di questo articolo in base alla quale "nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge". Più numerosi sono invece le disposizioni nelle quali si esprime un "limite" che la legge deve rispettare a garanzia della libertà, dove effettivamente vi è l'indicazione della soglia oltre la quale lo Stato con il suo potere normativo non può spingersi: sono espressione di questo sotto-tipo l'art. 29, comma 2, "Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare"; l'art. 30, comma 4, "La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità"; l'art. 32, comma 2, "La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana"; l'art 33, comma 6, "Le istituzioni di alta cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato". In quest'ultimo caso ovviamente il problema dei limiti si gioca in senso inverso rispetto al modo in cui vale nei casi precedenti. Malgrado ciò, esso vale comunque ad indicare un particolare modo di essere della relazione tra formazioni sociali e disciplina legislativa.

c) Relazioni tra persone e istituzioni incaricate di erogare una determinata prestazione o servizio

Il terzo tipo di relazioni ha a che fare con i rapporti tra persone (o altri soggetti) e istituzioni pubbliche chiamate all'erogazione di una determinata misura economica o a fornire un determinato servizio. A questa categoria appartengono tutti quelle relazioni (di natura verticale) nelle quali le persone divengono titolari di una pretesa a che lo stato o altre istituzioni pubbliche eroghino un particolare bene o un servizio di natura sociale. Lo scopo di queste pretese è intimamente connesso all'obiettivo di garantire l'eguaglianza sostanziale tra le persone.

Le previsioni relative sono collocate principalmente negli artt. 31, 32, 34 e 38.

L'articolo 31 contiene disposizioni che rimandano alla previsione di prestazioni o servizi da erogare a favore dei cittadini. Nel primo comma, infatti, si dice che la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi debba essere agevolato con "misure economiche e altre provvidenze". Nel secondo comma, invece, è previsto che allo scopo di favorire la maternità, l'infanzia e la gioventù vengano creati istituti. All'interno dell'art. 32 si può ricondurre a questa tipologia la previsione in base alla quale "la Repubblica garantisce cure gratuite agli indigenti". Interamente dedicato alla disciplina di relazioni tra persone e istituzioni chiamate ad erogare un servizio è l'art. 34, attinente alla sfera dell'istruzione e formazione. La norma del primo comma stabilisce che "la scuola è aperta a tutti". Essa si presta ad una duplice interpretazione. Da un lato essa rappresenta una tipica norma che definisce un ambito di libertà per la persona, dall'altro essa indica la modalità di fornitura di un servizio che ha così il carattere dell'"universalità". Molto più univoche sono invece le norme dei commi successivi, nelle quali si trova la previsione della "gratuità" del servizio scolastico e l'indicazione delle prestazioni che devono consentire ai capaci e ai meritevoli di raggiungere i gradi più alti degli studi (art. 34, commi 3 e 4).

Per quanto riguarda il Titolo III le uniche previsioni poste a tutela delle relazioni tra persone e istituzioni incaricate della erogazione di prestazioni o di fornire un determinato servizio sono contenute nell'art. 38. Tali norme si distinguono nettamente da quelle contenute nel Titolo III, poiché riconoscono in capo alle persone una serie di diritti che attengono tanto al lavoro quanto a quelle situazioni di vita in cui si può soffrire di una maggiore vulnerabilità. Difatti, poiché sono legati alla garanzia della eguaglianza sostanziale, i diritti previsti dall'art. 38 non sono mai de-

scritti come “diritti di tutti”⁹⁷, ma come diritti di coloro che si trovano in una determinata situazione di vita⁹⁸.

È per questa ragione che vi è così grande differenza tra il secondo comma e il primo dell’art. 38 Cost. Pur avendo sotto il profilo giuridico-costituzionale una forte analogia strutturale (intervento delle istituzioni a fronte di una situazione di bisogno), il diritto all’assistenza e il diritto alla previdenza differiscono quanto a soggetti titolari, contenuto e presupposto della tutela⁹⁹. Il primo è chiaramente costruito come un parallelo della previsione dell’art. 36 Cost. che garantisce il “diritto al lavoro equamente retribuito, nel senso che ad ogni cittadino inabile al lavoro deve essere riconosciuto il diritto ad avere un minimo di mezzi materiali perché possa vivere un’esistenza degna della propria condizione umana”¹⁰⁰. Al contrario, il secondo comma prevede il diritto alla previdenza, ed è chiaramente caratterizzato come diritto spettante ai lavoratori, intesi come coloro che esercitano (o hanno esercitato) un’attività lavorativa.

Obbligati a queste prestazioni, secondo il successivo comma 4, sono anzitutto gli “organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato”, dovendo intendersi, evolutivamente, con il termine “Stato” in realtà la “Repubblica”, ovvero sia, tutti i livelli di autorità pubblica italiani. Tale obbligo si estende anche ai soggetti privati che liberamente intendano attivarsi in tale direzione, dato che l’ultimo comma dell’art. 38 fa esplicito riferimento all’assistenza privata (“l’assistenza privata è libera”). È implicito, dunque, che il versante passivo dei diritti previsti nell’art. 38 si leghi all’affermazione della solidarietà generale e perciò si possa riferire a tutti quelli che sono tenuti agli inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale¹⁰¹.

⁹⁷ G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, cit., 759.

⁹⁸ A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all’eguaglianza sostanziale*, cit., 17 sottolinea che tali diritti sono quelli della persona in quanto membro della società, della persona cioè considerata nella sua dimensione sociale, e in particolare nella sua concreta posizione economica.

⁹⁹ P. CARETTI, *I diritti fondamentali*, cit., 386 s.

¹⁰⁰ A. BALDASSARRE, *Diritti fondamentali e valori costituzionali*, cit., 180.

¹⁰¹ Letta in questo modo, la differenza tra la sfera dell’assistenza e la sfera della previdenza sembrano confondersi. In realtà potremmo azzardare una lettura diversa. Se, infatti, all’assistenza corrisponde un dovere di solidarietà generale, alla previdenza può corrispondere una solidarietà più ristretta, cioè limitata ad una logica di scambio, come nei casi in cui i sistemi previdenziali sono retti da logiche mutualistico-assicurative. Per il vero l’art. 38 non sembra contenere né questo orientamento che limita la solidarietà né l’orientamento opposto che considera solidali tutti coloro che concorrono alle spese pubbliche (art. 53 Cost.). Su quest’ultimo aspetto v. G. LOMBARDI, *Diritti di libertà e diritti*

d) Relazioni tra soggetti privati posti in una condizione di disparità iniziale o di una parità da raggiungere

Il quarto tipo di norme considera quelle relazioni tra persone poste in un rapporto di eguaglianza da raggiungere, nei quali una delle due parti del rapporto si trova in una condizione di debolezza di fatto. A questo quarto tipo appartengono relazioni che avvengono nel settore della famiglia e del lavoro.

Con riguardo al settore della famiglia sono particolarmente esemplificative di questa disciplina: la previsione dell'art. 29, comma 2, che detta il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi; le norme previste nell'art. 30, dove si individuano i principi che devono essere alla base dei rapporti all'interno della famiglia legittima e i rapporti di coloro che appartengono a questa con altri soggetti, come i figli nati fuori dal matrimonio (anche relativamente alla ricerca della paternità). La disciplina di questi rapporti è chiaramente diretta a tutelare una particolare categoria di persone (minori e donne) contro eventuali pregiudizi dei loro diritti fondamentali e a stabilirne così una protezione costituzionale particolarmente alta. È quanto possiamo indirettamente trovare anche all'interno di altre previsioni che pur indicando un certo tipo di prestazioni o di servizi finiscono per modellare i relativi rapporti sociali tra persone¹⁰².

All'interno del quarto criterio rientrano certamente le disposizioni contenute negli artt. 36 e 37, nelle quali l'obiettivo della creazione di un nuovo equilibrio per i rapporti subiettivi legati al lavoro è particolarmente evidente. L'art. 36, comma 1, a questo proposito, rappresenta il paradigma di tale tipo di intervento. Lo stesso tenore hanno chiaramente le previsioni dell'art. 37, le quali orientano gli interventi regolativi non sul versante dello squilibrio contrattuale tra lavoratore e datore di lavoro ma tra lavoratore in una particolare condizione di debolezza (donne e minori) e datori di lavoro. Obiettivo di queste norme è assicurare una protezione all'integrità psicofisica del lavoratore (specie se in condizione di particolare fragilità) oppure accrescere il suo potere contrattuale, al fine di recuperare lo squilibrio che normalmente si verifica nel rapporto

sociali, in *Politica del diritto* 1999, 7 s. L'interpretazione di questo articolo sarà oggetto di un esame specifico che condurremo nella terza parte del lavoro.

¹⁰² Esempio di questo si può trarre dalla disciplina del diritto alla salute dell'art. 32, dal diritto alla istituzione delle scuole paritarie dell'art. 33 e all'interno della disciplina del lavoro.

tra datore di lavoro e lavoratore. In quanto dirette ad intervenire su una particolare condizione di disuguaglianza le disposizioni degli artt. 36 e 37 possono essere lette come una forma di garanzia dell'eguaglianza sostanziale¹⁰³.

La scomposizione delle norme degli artt. da 41 a 47 secondo i criteri usati ha il pregio di mostrare tutto il potenziale di queste norme. Esse contengono, come si può immaginare, anzitutto "sfere di libertà" detenute dalle persone, ma rappresentano pure il luogo dove si realizza l'intervento delle istituzioni pubbliche, al fine di realizzare una più equa distribuzione della ricchezza. È in questo senso che si possono leggere i numerosi riferimenti all'"utilità sociale", alla "funzione sociale", all'"utilità generale" o all'equità nei rapporti sociali.

Lo stretto legame con gli interessi sociali è presente soprattutto in due norme centrali come gli artt. 41 e 42, ma è una costante anche nelle disposizioni successive. Il richiamo a principi che riguardano i diritti sociali nell'ambito della disciplina economica della Costituzione rappresenta una conferma del fatto che queste disposizioni non si ispirano ad una logica autonoma e differenziata da tutta la Costituzione e dalle altre norme del Titolo III¹⁰⁴.

Anche nella definizione dei principi e dei valori che reggono il fenomeno economico la Costituzione non smette di riferirsi al sottofondo personalista che la anima, per cui il riferimento al sociale non è da intendersi come la realizzazione di qualcosa di nuovo e non ancora realizzato, ma la valorizzazione della realtà pluralista fatta non solo della contrapposizione tra capitale e lavoro, ma di un tessuto sociale ben più complesso nel quale sono presenti numerose realtà di tipo sociale.

7. *La teoria relazionale può funzionare?*

Per rendere operativo l'obiettivo di ricostruire le caratteristiche relazionali dei diritti sociali metterò a fuoco alcuni problemi che tale visione può generare.

Il primo problema riguarda la possibilità storica della teoria relazionale.

¹⁰³ Tale lettura, pur avendo un indubbio valore euristico, si può prestare ad una critica in quanto i rapporti a cui ci riferiamo non presentano uno sbilanciamento di natura economica o sociale, ma semmai uno squilibrio che assume un valore anzitutto giuridico e solo di conseguenza economico o sociale.

¹⁰⁴ M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, cit., 377.

Tutto quello che ho evidenziato in precedenza potrebbe benissimo essere trattato come la descrizione di una società e di un mondo che non c'è più; la teoria relazionale varrebbe per una società vecchia e non potrebbe essere adatto oggi, in una situazione di profonda incertezza in cui quello che domina è l'individuo e non la persona (il cui ambito di vita è intessuto di relazioni). L'incertezza odierna, come è stata identificata in sede filosofica e sociologica, rappresenta un «potente fattore di individualizzazione¹⁰⁵» che divide anziché unire; l'idea di “interessi comuni” è divenuta sempre più nebulosa e in definitiva incomprensibile; la vita è fatta per essere sopportata in solitudine; i bisogni e i desideri «non si sommano, non si coagulano in una “causa comune”, non possiedono un “destinatario naturale”¹⁰⁶»; «l'atteggiamento solidaristico» è divenuto «una strategia di vita del tutto diversa da quella che condusse un tempo alla nascita delle organizzazioni difensive e militanti della classe lavoratrice¹⁰⁷».

Il fenomeno descritto, sintetizzato dagli autori citati con il passaggio da una “modernità solida” ad una “società liquida”, non è affatto immaginario e neanche utile solo a livello esplicativo; esso mette chiaramente in evidenza cambiamenti che riguardano i contesti del vivere¹⁰⁸.

Ciò che però vorrei evidenziare è che pur non vivendo più in quel contesto – in cui i lavoratori spinti dalle necessità del lavoro o dalle condizioni di povertà si coalizzavano per fornire aiuto ai più bisognosi e per imporre condizioni più umane e soddisfacenti alle quali vendere il proprio lavoro – non è venuta meno l'importanza di alcuni luoghi e della solidarietà come la condizione per godere di alcuni beni. Perciò, la teoria relazionale non è utile solo per guardare al passato ma anche per leggere il presente e per ricostruire la nostra idea di benessere¹⁰⁹.

Alcuni esempi possono aiutare ad illuminare questo aspetto.

Negli ultimi anni si è assistito ad un cambiamento decisivo della cura medica e ad una trasformazione notevole degli ospedali sia come luoghi di cura sia come elementi complessi del sistema di welfare¹¹⁰. Ciò che ne

¹⁰⁵ Z. BAUMAN, *La società individualizzata. Come cambia la nostra esperienza*, Bologna 2002, 35.

¹⁰⁶ Ivi, 36.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ M. PACI, *The Constitution and social and labour rights in a changing Italy*, in *Rivista delle Politiche Sociali* 2009, 111 s.

¹⁰⁹ Come ha di recente evidenziato M. MAGATTI, *La nostra visione del benessere e del ben-vivere*, in *Genius Loci – Archivio della generatività italiana*, <http://www.generativita.it/focus/idee/2012/05/30/la-nostra-visione-del-benessere-e-del-ben-vivere/>, 2012.

¹¹⁰ Il cambiamento degli ospedali è messo in evidenza da alcune ricerche sul tema dei

è derivato è un'assoluta ripresa del tema delle relazioni come uno tra gli aspetti più decisivi nella cura medica¹¹¹. In questa dinamica curare non implica solo l'obbligo e il correlativo diritto avente ad oggetto una prestazione medica, e nemmeno la ricerca di una soluzione giusta tra interessi individuali in competizione con interessi pubblici. La centralità della relazione evita tali contrapposizioni mostrando come gli interessi di chi riceve e chi offre la cura sono in realtà intimamente intrecciati. I vari diritti e doveri del curante e del curato non sorgono reciprocamente l'uno dall'altro, ma congiuntamente dal sistema comune cui tutti partecipano.

L'altro settore da cui si vede chiaramente l'attualità della teoria relazionale è il settore dell'immigrazione. Uno studio recente condotto da alcuni sociologi italiani ha dimostrato che la possibilità di sfruttare forme di welfare irregolari (sotto forma soprattutto di networks tra i migranti di diversi paesi) è tra le principali ragioni che spinge le persone ad immigrare illegalmente. Il fenomeno è così decisivo da far parlare di un vero e proprio "welfare invisibile"¹¹². I migranti irregolari possono sopravvivere nei paesi di arrivo solo grazie alle capacità di sopravvivenza che hanno sviluppato e che vengono condivise all'interno di larghi gruppi di persone nella medesima condizione¹¹³.

Il secondo problema concerne lo sviluppo del moderno stato sociale. Si può sintetizzare con questa domanda: come potrebbero i diritti sociali, considerati quali relazioni, portare un'utilità pratica per risolvere l'attuale crisi degli istituti dello stato sociale?

Sappiamo che il *welfare state* nasce per risolvere le anomalie del rapporto capitale-lavoro, per impedire gli scostamenti dalla norma e scon-

cd. flussi negli ospedali. Si veda a tale proposito il lavoro di N. SETOLA, *Percorsi, flussi e persone nella progettazione ospedaliera. L'analisi configurazionale, teoria e applicazione*, Firenze 2013.

¹¹¹ Sul tema vedi soprattutto: J. HERRING, *Forging a Relational Approach: Best Interests or Human Rights?*, in *Medical Law International* 2013, 1 s.; V. HELD, *The Ethics of Care: Personal, Political, and Global*, Oxford 2006, 15 s.; S. DODDS, *Depending on Care: Recognition of Vulnerability and the Social Contribution of Care Provision*, in *Bioethics* 2007, 500-507; E. LONGO, *Unitarietà del bisogno di cura. Riflessioni sugli effetti giuridici conseguenti al passaggio dal modello medico al modello sociale di disabilità*, in *Non profit* 2011.

¹¹² M. AMBROSINI, *Surviving Underground: Irregular Migrants, Italian Families, Invisible Welfare*, in *International Journal of Social Welfare* 2012, 361 s.

¹¹³ Sul tema sia consentito anche rimandare a E. LONGO, *Seeking a Better Life: Human Welfare of Migrants in Irregular Situations in the United States and Europe*, in *Center for Civil & Human Rights Working Paper (University of Notre Dame)*, <http://law.nd.edu/assets/96399/longobetterlife.pdf>, 2013.

giurare le conseguenze di eventuali infrazioni che dovessero comunque verificarsi. La normalità, quasi mai messa in discussione, era il confronto, il rapporto diretto e reciproco tra il capitale e il lavoro, e la soluzione di tutti i problemi sociali rilevanti e scottanti doveva trovare soluzione all'interno di quel rapporto¹¹⁴. Lo stato sociale aveva come obiettivo normalizzare e dare "sicurezza" laddove le vicende del rapporto di lavoro potevano far emergere fattori di "insicurezza".

Oggi questa situazione è notevolmente cambiata e ciò è dimostrato da due dati molto evidenti che riguardano la crisi dei sistemi previdenziali: «l'incapacità "tecnica" a fronteggiare una realtà connotata da una grande diffusione di rapporti di lavoro discontinui, da un lato, e da forme di disoccupazione strutturale e di lungo periodo, da un altro lato¹¹⁵». L'entità dei problemi si vede per esempio nelle varie misure adottate di recente per disciplinare gli ammortizzatori sociali ed in particolare il fenomeno della "condizionalità"¹¹⁶. Il dibattito molto acceso su questi temi, soprattutto tra gli studiosi delle discipline lavoristiche e previdenziali, dimostra l'inconciliabilità di formule che pretendono allo stesso tempo la tutela del singolo lavoratore e la garanzia di misure universalistiche. Tutti i tentativi perseguiti dai governi per mettere a sistema tali meccanismi sono caduti in una spirale perversa, finendo per denunciare che il fallimento dei meccanismi subordinanti il trattamento previdenziale ad un comportamento attivo del lavoratore sul piano della formazione e riqualificazione o più in generale del reinserimento dipendano solo della mancanza di risorse economiche e di adeguati servizi per i lavoratori¹¹⁷.

L'esempio mostra due possibili deviazioni della teoria relazionale: a)

¹¹⁴ Z. BAUMAN, *La società individualizzata. Come cambia la nostra esperienza*, cit., 33.

¹¹⁵ M. CINELLI, *Gli ammortizzatori sociali nel disegno di riforma del mercato del lavoro. A proposito degli artt. 2-4, della legge n. 92/2012*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale* 2012, 240.

¹¹⁶ Con questo termine si suole indicare le condizioni che devono essere soddisfatte dal beneficiario per percepire (e/o continuare a percepire) la prestazione. Sul punto vedi M. FERRERA, *La gestione del rischio economico di disoccupazione in Europa: osservazioni comparate e implicazioni per l'Italia*, in *Sistemi di welfare e gestione del rischio economico di disoccupazione*, a cura di S. Porcari, Milano 2004.

¹¹⁷ Sul punto vedi: F. LISO, *Appunti su alcuni profili dell'articolo 19, decreto legge 185/2008 convertito nella legge 2/2009*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale* 2009, 701 s.; D. GAROFALO, *La riforma degli ammortizzatori sociali: l'ipotesi "neocostituzionalista"*, in *Working paper ADAPT* 2008; P. PASCUCCI, *Servizi per l'impiego, politiche attive, stato di disoccupazione e condizionalità nella legge n. 92 del 2012. Una prima ricognizione delle novità*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale* 2012, 453 s.

partire dal valore delle relazioni in astratto, senza prendere in considerazione la situazione concreta (socialità) in cui si trova la persona che beneficia di un diritto e che si accolla un dovere corrispondente (capacità di negoziazione); b) non collegare l'adempimento dei doveri ad una utilità pratica sociale che interessi tutti, ma solo ad un beneficio individuale o, peggio, garantire vantaggi solo per alcuni a discapito di altri¹¹⁸.

8. Conclusioni

Questo lavoro ha tentato di dimostrare il fondamento relazionale dei diritti sociali, intendendo così documentare che è nel concreto di certe relazioni che deve essere trovata una via per ricostruire la struttura di questi diritti.

Il percorso svolto ha mostrato che la via per trovare una modernizzazione dei diritti sociali passa per un rinnovato esame delle relazioni costituzionali tra persone, formazioni sociali e istituzioni erogatrici di servizi e prestazioni, siano essi di natura pubblica o privata. Non è un caso che nella Costituzione italiana – come nelle Carte internazionali che prendono in considerazione i diritti sociali – la visione di uomo da cui si prende le mosse è quella di un soggetto “capace di agire socialmente e politicamente” e di arricchire la sua esistenza, di orientare il suo destino e di perseguire la sua felicità, un soggetto che non vive da solo (è un “essere sociale”), che ha bisogno degli altri, al punto che anche quando realizza il bene comune percepisce il nesso tra quest'ultimo e il suo interesse.

Perciò, se è vero che i diritti sociali rimangono una necessità di cui in futuro non potremo fare a meno, è altrettanto vero che tali diritti non possono più essere limitati all'attribuzione di beni e servizi sotto forma di prestazioni pubbliche fornite sotto l'etichetta dello “stato sociale”. Questa strada è ormai venuta definitivamente meno nella fase di recessione in cui stiamo vivendo. La crisi economica, che oramai sembra legittimare – nel discorso pubblico – la messa in discussione dei diritti sociali, ci consente di non dimenticare – come nell'esempio fatto in avvio riguardante il fenomeno mutualistico – che questi ultimi sono emersi proprio come “beni” indispensabili per affrontare i momenti di recessione. La

¹¹⁸ Su questo possibile limite nelle pratiche di welfare vedi T. VECCHIATO, *Una soluzione per ogni bisogno*, cit., 79.

crisi, dunque, rappresenta un'occasione, perché rende evidente la necessità di riscoprire il senso della protezione dei diritti sociali: se cioè li consideriamo prestazioni, e perciò un lusso che non possiamo più permetterci, ovvero una risorsa indispensabile per affrontare ogni cambiamento, perfino quello che appare più impossibile¹¹⁹.

Per rendere meno astratta questa prospettiva mi sembra utile citare una recentissima decisione della nostra Corte costituzionale in tema di congedi straordinari per l'assistenza a persone portatrici di handicap grave¹²⁰. Nel ricostruire la complessa e tante volte modificata disciplina dei congedi prevista dal T.U. a tutela della maternità e paternità¹²¹, la Consulta ha avuto modo di sottolineare che tale disciplina rappresenta un bilanciamento dei diritti dell'assistito, della persona che presta assistenza e rappresenta un beneficio per l'intera collettività. «Il congedo», ricorda la Corte, «è espressione dello Stato sociale che si realizza, piuttosto che con i più noti strumenti dell'erogazione diretta di prestazioni assistenziali o di benefici economici, tramite facilitazioni e incentivi alle manifestazioni di solidarietà fra congiunti¹²²». È evidente in questa sentenza un'ottica "generativa", per cui un costo sociale è un valore non solo per il singolo ma anche per la collettività. Il ruolo delle istituzioni in queste circostanze è anzitutto quello di riconoscere il "valore" di queste manifestazioni di welfare, trasformando la prestazione da mero costo in una leva per le capacità della persona e per il rafforzamento dei legami sociali.

¹¹⁹ Sul punto vedi le acute osservazioni di L. GHERARDI, *Il difficile equilibrio del welfare generativo*, in *Genius Loci – Archivio della generatività italiana*, <http://www.generativita.it/focus/idee/2012/06/15/il-difficile-equilibrio-del-welfare-generativo/>, 2012.

¹²⁰ Corte cost., sent n. 203/2013.

¹²¹ D. lgs. n. 151/2001.

¹²² Cfr. Corte cost., sent n. 203/2013, punto n. 3.4 del c.i.d. Vale sottolineare che più avanti la sentenza afferma anche che «nella sua formulazione attuale (...) il congedo straordinario (...) costituisce uno strumento di politica socio-assistenziale, basato sia sul riconoscimento della cura prestata dai congiunti sia sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale, di cui la famiglia costituisce esperienza primaria, in attuazione degli artt. 2, 3, 29, 32 e 118, quarto comma, Cost.».