

Rights and Fairness

1. *Le esigenze sociali e la Costituzione italiana*

La Costituzione italiana fu approvata nel 1947 da un'Assemblea costituente formata da 556 deputati, molti dei quali appartenevano a partiti di sinistra o di ispirazione cattolica¹. L'approvazione ebbe luogo a larghissima maggioranza (458 voti favorevoli).

Questi dati storici mi sembrano utili per far comprendere il rilievo dato in essa alle esigenze sociali: la formulazione dell'art. 3, secondo comma, Cost., che sancisce il principio generale di uguaglianza sostanziale², spicca nel panorama comparatistico e anche lo spazio dedicato ai singoli diritti sociali³ è notevole. Per fare un confronto con costituzioni coeve o successive a quella italiana, si può ricordare che la Legge fondamentale tedesca non si occupa dei singoli diritti sociali⁴ e la Costituzione spagnola del 1978 – oltre a riprendere il nostro art. 3, secondo comma (v. l'art. 9, co. 2, Cost. spagnola) – dedica ad essi ampio spazio ma li esclude poi dall'ambito di applicazione dell'*amparo*⁵.

¹ 207 appartenevano alla DC, 115 al partito socialista e 104 al partito comunista.

² «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». V., ad es., B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova 1984; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli 1999; G.P. DOLSO, *Art. 3*, in S. Bartole – R. Bin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova 2008, 33 ss. Il principio di uguaglianza sostanziale si affianca nell'art. 3 Cost. a quello di uguaglianza formale; l'uguaglianza sostanziale implica la possibilità di derogare all'uguaglianza formale (con le c.d. azioni positive), la tempera e viene da essa temperata; i due commi si integrano e si bilanciano. La cerniera fra essi è data dal concetto di «pari dignità sociale», presente nel primo comma.

³ Sui quali v., ad es., M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in www.Rivistaaic.it, n. 3/2016; E. LONGO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, n. 2/2017, 201 ss.; E. CAVASINO – G. SCALA – G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia*, Napoli 2013.

⁴ A parte le clausole generali sulla dignità (art. 1) e sulla Germania come Repubblica democratica, federale e sociale (art. 20), il GG si occupa del welfare con norme organizzative.

⁵ V. l'art. 53.

Oltre all'art. 3, secondo comma, Cost. e ai singoli diritti sociali (alla salute, all'istruzione, all'assistenza sociale, alla previdenza ecc.: artt. 32, 34, 38) che ne rappresentano esplicitazione, occorre poi ricordare l'art. 2 Cost. (che menziona i «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale») e le limitazioni che la Costituzione pone, in vista di finalità sociali⁶, all'iniziativa economica privata⁷ e alla proprietà privata⁸. Il complesso di queste norme costituzionali costituisce in Italia il punto di appoggio dei giudici, e in particolare della Corte costituzionale, nel garantire uno sviluppo equo e sostenibile.

È poi da ricordare che la Corte costituzionale ha individuato ulteriori diritti sociali, non espressamente menzionati nella Costituzione del 1947 (come il diritto all'abitazione: v. ad es. sentt. 49/1987 e 404/1988).

2. La Corte costituzionale e i diritti sociali

Il ruolo della Corte costituzionale nel garantire i diritti sociali potrebbe essere illustrato “per materie”, cioè ricordando le più importanti pronunce della Corte in relazione ai singoli diritti. Mi pare, però, più interessante un'altra prospettiva, che metta in evidenza le diverse tipologie di intervento del giudice costituzionale nel momento in cui giudica della legittimità costituzionale di una legge sospettata di ledere un diritto sociale.

Innanzitutto, occorre ricordare che le previsioni costituzionali sui diritti sociali richiedono un'attuazione legislativa, che serve a individuare i destinatari della prestazione, le modalità, il *quantum*, bilanciando i diritti sociali con gli altri diritti costituzionalmente garantiti, con gli

⁶ Peraltro, mentre in dottrina (v., ad es., M. LUCIANI, *Economia nel diritto costituzionale*, in *Dig. disc. pubbl.*, V Torino, Utet, 1990, 377 ss.) i fini sociali che fungono da limiti agli interessi di stampo liberale (iniziativa economica e proprietà privata) sono collegati all'art. 3, secondo comma, Cost., cioè al programma indicato in tale disposizione, nella maggior parte dei casi la Corte costituzionale ha fatto coincidere l'utilità sociale con la realizzazione di interessi costituzionalmente rilevanti in generale (M. GIAMPIERETTI, *Art. 41*, in S. Bartole – R. Bin (a cura di), *op. cit.*, 415).

⁷ Art. 41 Cost.: «L'iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali».

⁸ Art. 42, co. 2, Cost.: «La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, il godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti».

interessi finanziari, anche a tutela dei diritti sociali dei futuri fruitori⁹, e con tutti gli altri interessi costituzionali. Gli interessi finanziari dello Stato e degli altri enti territoriali hanno assunto maggior importanza a seguito della l. cost. 1/2012, che ha introdotto in Costituzione il principio dell'equilibrio di bilancio (art. 81)¹⁰.

Il legislatore, tuttavia, non può toccare il nucleo essenziale del diritto sociale. A differenza della Legge fondamentale tedesca¹¹, la Costituzione italiana non enuncia espressamente il limite del nucleo essenziale; essa fa riferimento ai «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, secondo comma, lett. m)¹², ma si tratta di un concetto diverso, utilizzato per fondare una competenza statale diretta a conciliare l'uguaglianza tra i privati con l'autonomia degli enti territoriali.

Alla Corte costituzionale tocca il compito di individuare tale nucleo e, eventualmente, di imporre le necessarie prestazioni qualora il legislatore ometta di prevederle. Per esempio, la Corte costituzionale ha annullato una norma legislativa regionale in quanto rendeva incerto il finanziamento del servizio di trasporto degli studenti disabili, osservando che la discrezionalità del legislatore trova un «limite invalicabile nel «rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati» (sent. n. 80/2010), tra le quali rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza poiché, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto» (sent. 275/2016, dove si afferma, fra l'altro, che «[è] la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»)¹³. Per fare un altro esempio, la sent. 309/1999 ha dichiarato l'illegittimità della disposizione che non prevedeva «forme di assistenza sanitaria gratuita» a favore dei cittadini italiani indigenti che si trovavano temporaneamente all'estero per motivi diversi dal lavoro. Anche in questo caso la Corte ha invocato il «nucleo irriducibile del diritto alla salute».

⁹ Mi pare preferibile fare riferimento ai fruitori futuri, ma già esistenti, rispetto alle «generazioni future», perché l'invocazione di queste ultime dà adito a obiezioni di diverso tipo: v. ad es. M. LUCIANI, *Generazioni future, distribuzione temporale della spesa pubblica e vincoli costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2008, 145 ss.

¹⁰ Art. 81, co. 1: «Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico».

¹¹ Art. 19, par. 2, GG: «In no case may the essence of a basic right be affected»..

¹² Si tratta di una delle materie affidate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato in base all'art. 117, co. 2, Cost.

¹³ In materia di diritto all'istruzione del disabile v. anche la sent. 80/2010, relativa agli insegnanti di sostegno.

Il bilanciamento legislativo degli interessi incontra poi, come noto, altri limiti, oltre quello relativo al nucleo essenziale del diritto. Il bilanciamento deve essere ragionevole e proporzionato. Per esempio, la sent. 70/2015 ha annullato una previsione che escludeva la rivalutazione di certe pensioni (superiori al triplo della minima) per gli anni 2012-2013. La Corte ha ritenuto che il legislatore avesse effettuato un bilanciamento irragionevole fra l'interesse finanziario dello Stato e l'interesse dei pensionati ad una pensione adeguata (art. 38, co. 2, Cost.) e proporzionata (art. 36, co. 1, Cost.), in quanto l'esclusione della rivalutazione era totale e colpiva pensioni ritenute non molto alte (oltre 1217 €)¹⁴.

La Corte ha espressamente invocato i principi di solidarietà e uguaglianza sostanziale di cui agli artt. 2 e 3 Cost. Per fare un altro esempio, in cui il diritto sociale non è stato bilanciato con l'interesse finanziario dello Stato ma con altri diritti, si può ricordare la sent. 58/2018. Con essa è stata annullata una norma che autorizzava la prosecuzione dell'attività dell'acciaieria Ilva di Taranto, sebbene sottoposta a sequestro in quanto ritenuta pericolosa per la salute, poiché sacrificava in modo irragionevole il diritto alla salute rispetto a quello alla continuità produttiva. Occorre precisare che con una precedente sentenza sulla stessa vicenda la Corte aveva negato il carattere assoluto e incondizionato del diritto alla salute rispetto a quella di altri diritti costituzionalmente previsti, in particolare la tutela del lavoro, e affermato la necessità comunque di un loro bilanciamento.¹⁵

Oltre che nel bilanciamento degli interessi, il criterio della ragionevolezza trova un importante campo di applicazione nel principio di uguaglianza, anche con riferimento ai diritti sociali: la Corte costituzionale si è trovata così a sanzionare disposizioni di legge in quanto escludevano irragionevolmente alcuni soggetti dalla fruizione di una certa prestazione. Si possono ipotizzare due situazioni: che la pronuncia della Corte estenda una prestazione pubblica, determinando con ciò una maggiore spesa; che la Corte elimini una discriminazione senza che ciò comporti un aumento delle prestazioni.

Un esempio del primo caso può essere la sent. 286/1987 (che ha esteso la pensione di reversibilità al coniuge separato con addebito) o la sent. 230/1974 (in materia di integrazione del trattamento minimo della pensione). Diverse sentenze hanno poi annullato norme

¹⁴ In precedenza la Corte aveva fatto salve norme che escludevano la rivalutazione su pensioni alte, o sull'importo eccedente e non sull'intera pensione, oppure escludevano la rivalutazione solo per una percentuale.

¹⁵ Sent. n. 85 del 2013.

legislative che discriminavano gli stranieri in relazione a prestazioni sociali (v. sent. 306/2008, relativa all'indennità di accompagnamento a favore dei disabili; v. anche sentt. 2/2013 e 4/2013).

Il secondo caso chiama in causa il tema delle “discriminazioni territoriali”, cioè di quelle norme che considerano la residenza prolungata nel territorio statale o regionale come requisito di accesso o preferenziale per fruire di un servizio pubblico. In parecchi casi la Corte costituzionale ha annullato norme di questo tipo, facendo sì che soggetti bisognosi non fossero esclusi da prestazioni pubbliche, a favore di persone meno bisognose ma da lungo tempo radicate in un certo territorio. Ad esempio, la sent. 107/2018 ha annullato una norma legislativa della Regione Veneto che dava la precedenza, ai fini dell'accesso agli asili nido, ai soggetti che risiedevano o lavoravano da almeno 15 anni nella regione Veneto, a prescindere dalla situazione economica.

3. Il problema dei costi delle sentenze della Corte costituzionale

Quanto ho appena esposto mette in evidenza un problema che merita attenzione: in non pochi casi, gli interventi della Corte costituzionale a difesa degli interessi sociali comportano una maggiore spesa a carico degli enti pubblici. Queste “sentenze che costano” possono eliminare una riduzione prevista dalla legge, ripristinando la prestazione nella misura originaria (è il caso della sent. 70/2015 sulla rivalutazione delle pensioni) o sanzionare un'omissione del legislatore, introducendo una prestazione che non era prevista (è il caso delle spese sanitarie all'estero). In questo secondo caso si parla di sentenze “additive” (di prestazione), perché aggiungono una norma mancante e costituzionalmente necessaria.

Le sentenze della Corte “che costano” sono state oggetto di ampia attenzione in dottrina, in particolare con riferimento alla loro compatibilità con il principio di copertura finanziaria delle leggi di spesa (art. 81 Cost.)¹⁶.

¹⁶ Sul punto v., ad es., E. GROSSO, *Sentenze costituzionali di spesa “che non costano”*, Torino 1991; AA. VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., della Costituzione*, Milano 1993; S. SCAGLIARINI, *La quantificazione degli oneri finanziari delle leggi tra Governo, Parlamento e Corte costituzionale*, Milano 2006, 35 ss.

In primo luogo, si può osservare che la Corte possiede nel suo strumentario diverse “armi” per limitare l’impatto delle proprie pronunce, di fronte a una legge che comprime un diritto sociale. A parte la possibilità di rivolgere un “monito” al legislatore, invocando un suo intervento e rinviando l’eventuale pronuncia di accoglimento, esiste lo strumento della c.d. sentenza “additiva di principio”, con cui la Corte afferma che la prestazione è necessaria ma rinvia al legislatore la definizione precisa dei casi e dei beneficiari (la sent. 309/1999 sulle cure sanitarie all’estero era un’additiva di principio).

Inoltre, la Corte può limitare gli effetti temporali dell’accoglimento, cioè delimitare diacronicamente il contenuto della dichiarazione di incostituzionalità, circoscrivendone gli effetti al periodo di tempo successivo alla pronuncia, come è accaduto per la prima volta nella sent. 10/2015 sulla c.d. *Robin tax*. In quel caso, in assenza di una disciplina legislativa sul punto, il giudice costituzionale, di fronte ad un fatto (la sentenza di accoglimento) che da un lato tutela interessi costituzionali, ma dall’altro rischia di pregiudicarne altri in modo eccessivo in caso di sua retroattività, opera esso stesso un bilanciamento fra gli interessi in gioco, calibrando temporalmente gli effetti della sua decisione.

Infine, si può ricordare che, di fronte ad una legge che prevede una prestazione sociale a favore solo di una categoria di persone, in violazione del principio di uguaglianza, la Corte, valutando i costi dell’eventuale estensione, potrebbe evitare il “livellamento verso l’alto”, optando per il “livellamento verso il basso” (sent. 421/1995)¹⁷, cioè per l’eliminazione della prestazione (sollevando questione di fronte a stessa in relazione al *tertium comparationis*), o per la divisione delle risorse complessive tra un più ampio numero di beneficiari (con riduzione del beneficio per il singolo).

Detto questo sugli strumenti per limitare l’impatto finanziario delle decisioni della Corte, e venendo alle obiezioni sollevate da una parte della dottrina sulle sentenze “di spesa” della Corte, mi pare che siano da respingere le tesi estreme. La tesi di chi ritiene che decisioni di questo tipo non siano ammissibili, perché essa creerebbe una ampia zona franca nella giustizia

¹⁷ In quel caso la Corte osservò che: «l’evoluzione della coscienza sociale, sempre più ostile alle pressioni corporative sui pubblici poteri, e la grave crisi della finanza pubblica, che rende sempre meno sopportabili i costi di sentenze generalizzatrici di trattamenti di favore, impongono... un controllo più diffuso e penetrante della legittimità costituzionale della norma di privilegio indicata come termine di raffronto» e, sollevata davanti a sé la questione di costituzionalità di quest’ultima, la giudicò costituzionalmente illegittima».

costituzionale, privando di tutela, in molti casi, non solo i diritti sociali ma anche i diritti civili “di prima generazione”, che pure implicano un costo. A sua volta non convince la tesi di chi nega il problema, osservando che il principio di copertura finanziaria di cui all’art. 81 Cost. riguarda le leggi di spesa, non le sentenze dei giudici. La sentenza di spesa infatti incide su una legge e finisce dunque per creare una situazione legislativa contrastante con l’art. 81 Cost., poiché nella legge viene “inserita” la prestazione ma non la copertura. Inoltre la sentenza potrebbe incidere indirettamente su altri interessi costituzionali, che potrebbero godere di minore protezione a causa dello scompenso finanziario determinato dalla pronuncia della Corte.

La soluzione corretta non può dunque essere che intermedia: l’art. 81 Cost. sancisce un principio di cui la Corte deve tener conto ma che non è assoluto, dovendo anch’esso essere bilanciato con gli altri principi costituzionali. Occorre poi distinguere: mentre in alcuni casi la Corte si trova di fronte “solo” a una violazione del principio di uguaglianza (nel senso che il legislatore concede discrezionalmente una prestazione, escludendo irragionevolmente alcuni soggetti), in altri si trova di fronte alla mancata previsione di benefici necessari per garantire i diritti fondamentali. In questi casi occorre dunque considerare che la Corte introduce spese costituzionalmente obbligatorie e che la sua opera va completata dagli organi politici, ai quali spetta il compito di reperire le risorse.

Certamente tale problema pone la Corte di fronte alla necessità di stimare le conseguenze finanziarie delle proprie pronunce: in questa prospettiva, diventa importante il miglior utilizzo dello strumento dell’istruttoria e anche la trasparenza nella motivazione della sentenza, con riferimento ai dati contabili.¹⁸

4. Conclusioni

Se è ormai un fatto indiscusso che tutti i diritti costano, anche quelli civili “di prima generazione”, e che dunque tutti i diritti sono «risorse *giuridicamente* scarse (nel senso che il loro godimento non è illimitato), condizionate alla disponibilità di risorse *economicamente*

¹⁸ In tema ampiamente M. D’Amico, F. Biondi (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, ESI, 2018.

scarse (nel senso che sono le decisioni di bilancio che determinano le opportunità di godimento dei diritti)»¹⁹ questa considerazione vale particolarmente per i diritti sociali, che hanno come oggetto immediato una prestazione pubblica. Per questo su di essi le politiche di riduzione della spesa incidono in modo più evidente e per questo il lungo periodo di crisi finanziaria, che ha accentuato la necessità di queste politiche, ha aperto un conflitto, spesso aspro, fra le ragioni dell'equilibrio finanziario e le ragioni del *welfare*. In questo contesto la Corte costituzionale si trova proiettata in una zona fortemente sensibile e, per così dire, “a rischio”, in cui le politiche statali, talora sollecitate dall'Unione europea, si scontrano con le esigenze di ampie componenti della società e in cui le scelte restrittive del legislatore statale si scontrano spesso con le rivendicazioni delle regioni, competenti in materia di sanità e assistenza sociale.

La Corte costituzionale non è peraltro l'unico attore sulla scena della tutela giudiziaria dei diritti: nell'ultimo periodo i diritti sociali hanno assunto crescente importanza nell'Unione europea (v. la Carta dei diritti, che dal 2009 ha lo stesso valore dei trattati e comprende i diritti sociali, e v. l'art. 3, par. 3, Trattato Ue), con la conseguenza che anche la Corte di giustizia dell'Unione europea è spesso chiamata a misurarsi con questioni che attengono alla loro garanzia²⁰; gli stessi diritti sociali, inoltre, per quanto quasi totalmente assenti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu), hanno assunto rilievo anche nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo²¹. Ciò sottolineato, si può osservare conclusivamente che, soprattutto in relazione alle politiche redistributive²², il ruolo della Corte costituzionale è centrale: un ruolo svolto non solo a difesa dei soggetti più deboli ma a difesa dello stesso ordinamento democratico, poiché esso presuppone pienezza e consapevolezza di partecipazione da parte di tutti e quindi la garanzia non solo della libertà ma anche dell'uguaglianza sostanziale.

¹⁹ Così M. LUCIANI, *Diritti sociali*, cit., 8.

²⁰ Cfr. P. Bilancia, *La dimensione europea dei diritti sociali*, in *Federalismi*, 2018, in specie 12 ss.

²¹ Sui diritti sociali nella Ue e nella Cedu v., ad es., D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in E. CAVASINO – G. SCALA – G. VERDE, *op. cit.*, 67 ss.; A. GUAZZAROTTI, *Giurisprudenza Cedu e giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali a confronto*, E. CAVASINO – G. SCALA – G. VERDE, *op. cit.*, 379 ss.

²² Cge e Corte Edu intervengono soprattutto a tutela del divieto di discriminazione.

Perché, come scrisse un grande giurista italiano, Piero Calamandrei, alla fine della seconda guerra mondiale poco prima di partecipare ai lavori dell'Assemblea costituente: «Senza l'accompagnamento dei diritti sociali le tradizionali libertà politiche possono diventare in realtà strumento di oppressione di una minoranza a danno della maggioranza: sicché si può dire in conclusione che i diritti sociali costituiscono la premessa indispensabile per assicurare a tutti i cittadini il godimento effettivo delle libertà politiche»²³.

²³ P. Calamandrei, *L'avvenire dei diritti di libertà*, prefazione alla ristampa di F. Ruffini, *Diritti di libertà*, Firenze, La Nuova Italia 1946, ora in *Opere giuridiche*, vol. III, Napoli, Morano, 1965, p. 183 ss.