Nicola Riva (a cura di)

I DIRITTI SOCIALI. UN CONFRONTO MULTIDISCIPLINARE

WeL Laboratorio Welfare

working paper

LPF Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica

Centro Einaudi

N4 2016 ISSN 2036-1246

NICOLA RIVA (A CURA DI)

I DIRITTI SOCIALI.
UN CONFRONTO MULTIDISCIPLINARE

CONTRIBUTI DI
MAURIZIO FERRERA, GIORGIO PINO, FRANCESCO BATTEGAZZORRE,
OLIVIA BONARDI, THOMAS CASADEI, FRANCESCA PASQUALI

Centro Einaudi • Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica
con il sostegno della Compagnia di San Paolo

Working Paper-LPF n. 4 • 2016

© 2016 LPF • Centro Einaudi

Maurizio Ferrera è professore di Scienza politica presso l'Università degli Studi di Milano.

maurizio.ferrera@unimi.it

Giorgio Pino è professore di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Palermo.

giorgio.pino@unipa.it

Francesco Battegazzorre è professore di Scienza politica presso l'Università degli Studi di Pavia.

francesco.battegazzorre@unipv.it

Olivia Bonardi è professore di Diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Milano.

olivia.bonardi@unimi.it

Thomas Casadei è professore di Filosofia del diritto presso l'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia.

thomas.casadei@unimore.it

Francesca Pasquali è dottore di ricerca in Studi politici e professore a contratto presso l'Università degli Studi di Milano.

francesca.pasquali@unimi.it

Nicola Riva è dottore di ricerca in Filosofia del diritto e professore a contratto presso l'Università degli Studi di Milano.

nicola.riva@unimi.it

Il **Laboratorio di Politica Comparata e Filosofia Pubblica (LPF)** del Centro Einaudi è diretto da Maurizio Ferrera e sostenuto dalla Compagnia di San Paolo; ne sono parte il Laboratorio Welfare (WeL) e il Laboratorio di Bioetica (La.B). Promuove attività di studio, documentazione e dibattito sulle principali trasformazioni della sfera politica nelle democrazie contemporanee, adottando sia una prospettiva descrittivo-esplicativa che una prospettiva normativa, e mirando in tal modo a creare collegamenti significativi fra le due.

L'attività di LPF si concentra in particolare sul rapporto fra le scelte di policy e le cornici valoriali all'interno delle quali tali decisioni sono, o dovrebbero essere, effettuate. L'idea alla base di questo approccio è che sia non solo desiderabile ma istituzionalmente possibile muovere verso forme di politica «civile», informate a quel «pluralismo ragionevole» che Rawls ha indicato come tratto caratterizzante del liberalismo politico. Identificare i contorni di questa nuova «politica civile» è particolarmente urgente e importante per il sistema politico italiano, che appare ancora scarsamente preparato ad affrontare le sfide emergenti in molti settori di policy, dalla riforma del welfare al governo dell'immigrazione, dai criteri di selezione nella scuola e nella pubblica amministrazione alla definizione di regole per le questioni eticamente sensibili

LPF • Centro Einaudi
Via Ponza 4 • 10121 Torino
telefono +39 011 5591611 • fax +39 011 5591691
e-mail: segreteria@centroeinaudi.it
www.centroeinaudi.it

Indice

I diritti sociali. Un dialogo multidisciplinare 7

Introduzione
di Nicola Riva 7

Teoria empirica della politica e diritti sociali: alcune note
di Maurizio Ferrera 9

Diritti sociali. Analisi teorica di alcuni luoghi comuni
di Giorgio Pino 17

Diritti e obblighi: un commento
di Francesco Battegazzorre 23

I diritti sociali secondo i giuslavoristi
di Olivia Bonardi 31

Oltre teoria del diritto e scienza politica: i diritti sociali tra complessità sociale e nuove rivendicazioni
di Thomas Casadei 35

Diritti in senso proprio: diritti civili vs. diritti sociali
di Francesca Pasquali 39

Riferimenti bibliografici 43

Parole chiave

Diritti sociali, Diritti, Diritti fondamentali, Garanzie

ABSTRACT

I DIRITTI SOCIALI. UN DIALOGO MULTIDISCIPLINARE

I contributi che compongono questo fascicolo sono altrettanti tentativi di riflettere sulla "natura" o lo "status" dei diritti sociali da parte di studiose e studiosi di diverse discipline: filosofiche, politologiche e giuridiche. In essi ci si confronta in particolare con due questioni – distinguibili ma non necessariamente distinte – da molto tempo discusse ma mai risolte: se i diritti sociali siano veri diritti e se essi siano diritti fondamentali. Al fine di risolvere tali questioni è necessario stabilire quali siano i caratteri che definiscono un diritto o un diritto fondamentale, quali diritti siano classificabili come diritti sociali e quale rapporto vi sia tra quei diritti e diversi diritti. Questi (e altri) problemi che sono affrontati nei vari contributi da prospettive differenti e giungendo a conclusioni almeno in parte diverse. Ne emerge un quadro variegato e complesso che testimonia della necessità di proseguire in un dialogo interdisciplinare finalizzato a verificare la possibilità di elaborare categorie condivise e un linguaggio comune tra studiose e studiosi che pur con diversi interessi indagano un medesimo fenomeno.

INTRODUZIONE

NICOLA RIVA

I contributi che compongono questo *working paper* prendono le mosse da un seminario tenutosi nel mese di aprile 2014 presso il Dipartimento di Scienze Sociali e Politiche dell'Università degli Studi di Milano dedicato a discutere la questione se i diritti sociali siano o meno veri diritti. L'intenzione del seminario, organizzato da Alessandra Facchi e da me, era quella di aprire un confronto tra studiose e studiosi che da diverse prospettive disciplinari si occupano di diritti sociali, per verificare se fosse possibile pervenire a un accordo circa lo statuto di quei diritti. Alla discussione hanno preso parte filosofe/i, studiose/i di scienza politica e giuriste/i e il taglio transdisciplinare di quella discussione si riflette nei contributi qui raccolti. Non è mia intenzione, in questa breve introduzione, riassumere il contenuto di quei contributi eterogenei. Quello che mi propongo, invece, è di chiarire la questione alla base della discussione: se i diritti sociali siano o meno veri diritti.

La questione se i diritti sociali siano o meno veri diritti suggerisce che esistano diritti veri e diritti falsi: cose che si presentano come diritti, che sono trattati come tali, ma che non sono veri diritti. Al fine di rispondere a quella questione è pertanto necessario chiarire cosa sia un "vero" diritto o, più semplicemente, cosa sia un diritto, se si assume che un diritto "falso" sia una qualcosa che, pur avendo la parvenza di un diritto, non è veramente tale. Il problema è che non disponiamo di una chiara definizione di cosa sia un diritto (o un "vero" diritto). E ciò non è, o non è solamente, un problema di diversità di linguaggi tra differenti discipline. Basta una ricognizione superficiale dell'ambito della teoria del diritto, che è quello che conosco meglio, per rendersi conto del fatto che controversie sulla definizione dei diritti sono presenti all'interno delle singole discipline che se ne occupano.

La questione è resa ancor più complessa dal fatto che per potere stabilire se i diritti sociali siano o meno veri diritti non è sufficiente definire in maniera univoca cosa sia un diritto. Per farlo, è anche necessario definire in maniera univoca a cosa si riferisca l'espressione "diritti sociali": delimitare l'insieme dei diritti sociali. Se vi è ampio consenso circa il fatto che certi diritti (ad es., il diritto alla salute inteso come diritto all'assistenza sanitaria), posto che siano diritti, andrebbero catalogati come diritti sociali, l'appartenenza di altri diritti (ad es., dei diritti sindacali) alla classe dei diritti sociali è più incerta. Peraltro la questione se i diritti sociali siano veri diritti non è di quelle a cui è possibile rispondere solamente in due modi, positivamente o

negativamente: è ben possibile, infatti, che alcuni diritti sociali siano veri diritti e che altri, invece, non lo siano.

Come se tutto ciò non bastasse è piuttosto frequente passare dalla questione se i diritti sociali siano veri diritti alla questione, non meno e forse ancor più complessa, se i diritti sociali siano diritti fondamentali. Le due questioni, benché distinte, non sono del tutto scollegate, poiché se i diritti sociali non sono veri diritti, *a fortiori* non possono essere (veri) diritti fondamentali. Non vale però il contrario: è possibile che i diritti sociali siano veri diritti ma che non siano diritti fondamentali, a meno che non si ritenga che solo i diritti fondamentali siano veri diritti, una tesi che poco si accorda con l'uso ordinario del termine "diritto", in particolare nel linguaggio giuridico, ma che potrebbe essere difesa da chi attribuisca al termine "diritto" una particolare forza o un particolare status morale. In quel caso, ovviamente, la soluzione alla questione se i diritti sociali siano veri diritti dipenderebbe dalla soluzione alla questione se i diritti sociali siano diritti fondamentali.

Entrambe le questioni – se i diritti sociali siano veri diritti e se siano diritti fondamentali – che le si intenda o meno come coincidenti, identificando o meno i veri diritti con i diritti fondamentali – sono rese ancor più complicate dal fatto che di diritti e di diritti fondamentali si può parlare sia in ambito morale sia in ambito giuridico, ed è possibile che quelli che sono veri diritti o persino diritti fondamentali in ambito morale non lo siano per il diritto (positivo), o per un particolare ordinamento giuridico (in quel caso però essi potrebbero esserlo) o, viceversa, che quelli che sono veri diritti o persino diritti fondamentali in accezione giuridica non lo siano in senso morale. Prima di poter risolvere l'una e/o l'altra questione specificando cosa di debba intendere per veri diritti, diritti sociali e diritti fondamentali, è pertanto necessario chiarire quale è il contesto del discorso.

Bastino queste considerazioni per rendere un'idea di alcune delle questioni affrontate dai contributi qui raccolti. Il primo contributo, di Maurizio Ferrera, colloca i diritti sociali nella prospettiva della teoria empirica della politica, per cui i diritti sono poteri garantiti oggetto di produzione politica. Segue il contributo di Giorgio Pino che contesta quelle posizioni teoriche che relegano i diritti sociali al rango di "falsi" diritti o diritti di seconda classe. Il contributo di Francesco Battegazzorre si concentra sulla questione del rapporto tra diritti e obblighi, sostenendo l'esistenza di un rapporto stretto tra i due concetti. Olivia Bonardi colloca i diritti sociali nel quadro dell'ordinamento italiano, che assegna loro lo status di diritti fondamentali di rango costituzionale, mentre Thomas Casadei considera il processo di emersione di nuovi diritti sociali che coinvolge una pluralità di attori. Infine, Francesca Pasquali esamina il rapporto tra diritti civili e diritti sociali, suggerendo che sarebbe più opportuno concettualizzare i secondi in termini di doveri.

TEORIA EMPIRICA DELLA POLITICA E DIRITTI SOCIALI: ALCUNE NOTE

MAURIZIO FERRERA

INTRODUZIONE

Lo scopo di queste note è duplice. Da un lato mi propongo di tratteggiare, in linea generalissima e molto sintetica, in quale prospettiva la scienza politica (ed in particolare la teoria generale della politica) accosta il tema dei diritti. Il solco interpretativo all'interno del quale mi colloco è quello delle dottrine "competitive" della politica e della democrazia, che affondano le loro radici in autori come Weber, Schumpeter, Dahl, Sartori e (soprattutto, ai fini di questa nota) Stoppino. Dall'altro lato mi propongo di specificare la prospettiva politologica con riferimento più diretto ai diritti sociali all'interno dei contemporanei welfare states, fornendo una caratterizzazione della cosiddetta "politica distributiva" (*distributive politics*) che spesso accompagna, appunto, la produzione dei diritti sociali.

TEORIA POLITICA E DIRITTI

La teoria empirica della politica (TEP) analizza i fenomeni politici in quanto sfera d'azione autonoma, separata e distinta (in forma "tipica") dalla sfera morale. L'obiettivo della TEP è quello di elaborare quadri analitici e proposizioni teoriche esplicative per orientare l'analisi empirica.

I diritti (la loro produzione, distribuzione, fruizione, cambiamento e così via) sono un fenomeno politico di enorme rilevanza e come tali rientrano ovviamente nel campo di indagine della TEP. Le teorie normative dei diritti possono fornire spunti preziosi alla TEP sul piano analitico. Quest'ultima può però trattare le dottrine normative anche come oggetto stesso di teorizzazione: le "idee" sui diritti sono spesso rilevanti in quanto influenzano le azioni politiche dei governanti e dei governati.

Per la TEP, i diritti sono da considerare, seguendo Weber, come risorse o fonti di potere (*Machtquellen*): si tratta, più precisamente, di poteri garantiti all'interno di una determinata comunità politica dotata di istituzioni. Alcuni diritti riguardano la dimensione verticale della politica, ossia il rapporto fra cittadini e autorità di governo; altri diritti riguardano la dimensione orizzontale, ossia i rapporti fra i cittadini. I di-

ritti svolgono un ruolo essenziale nel promuovere conformità stabilizzata e generalizzata all'interno della comunità politica; su di essi si basa l'ordine (ossia la coesistenza pacifica e in larga parte la legittimità del regime e della classe politica); essi facilitano la risoluzione dei problemi collettivi, anche in base a orientamenti valoriali.

I diritti possono essere considerati, da un punto di vista politologico, come strumenti deliberatamente disegnati – all'interno di costellazioni/contingenze storiche – per incentivare e stabilizzare la coesistenza e la co-azione politica non predatoria tra individui e gruppi, stante il "fatto del pluralismo" di interessi e valori e assunta la presenza di un "potere pubblico", lo stato. Particolarmente cruciali sono i diritti che disciplinano la risoluzione dei conflitti senza il ricorso a violenza privata, ma "nell'ombra" della coercizione pubblica. In larga misura si tratta delle regole che riguardano l'impiego delle risorse coattive monopolizzate dallo stato.

Il principale metro di misura della rilevanza politica dei diritti è il contributo che essi danno alla stabilità (che non coincide, si badi, con la conservazione dello status quo) e alla performance (in particolare a ciò che Weber chiamava il soddisfacimento del "fabbisogno economico-sociale" di una collettività, in regime di risorse scarse). All'interno di uno stato basato sulla *rule of law*, l'esistenza e il buon funzionamento di un sistema codificato di diritti è condizione di possibilità per lo svolgimento di pratiche sociali più o meno conformi agli ideali liberal-democratici.

Per la TEP, ad ogni diritto corrisponde "logicamente" un dovere. In quanto potere garantito di ottenere conformità da altri (al limite, da tutti gli altri, nel caso non sia specificato o specificabile su chi, esattamente, ricade l'obbligo di conformità), ogni diritto implica, appunto, che gli altri si conformino: ad esempio che non ostacolino la mia libertà di parola, non si oppongano alla mia successione come erede legittimo (anche in caso di unioni di fatto, ad esempio), eroghino il sussidio che mi spetta. L'equilibrio fra diritti e doveri è empiricamente delicato, di fatto dipende dal grado di statualità (ossia dal grado effettivo di monopolizzazione delle risorse cruciali per la *compliance* e dal loro uso effettivamente ed esclusivamente orientato alla *compliance* stessa), ma anche dal tipo di legame, dall'"adeguatezza" fra diritti e doveri. Empiricamente si danno spesso situazioni di non equilibrio fra diritti e doveri: tipicamente, in democrazia, a sfavore dei primi (diritti non sorretti da doveri adeguati). In tali casi i diritti subiscono una sorta di "inflazione": valgono meno, in quanto la pretesa di conformità esercitata da un cittadino nei confronti dell'autorità o di altri cittadini ha una probabilità inferiore di essere corrisposta.

La produzione di diritti all'interno di una comunità politica è principalmente connessa alle interazioni fra attori sociali e alle domande/sostegni che essi indirizzano verso l'autorità, a sua volta interessata a conquistare/mantenere il potere. Domande e sostegni sono a loro volta il risultato della competizione fra attori portatori di interessi in regime di risorse scarse. Di nuovo, weberianamente, per interessi si devono intendere sia istanze materiali, sia ideali. La competizione per i diritti è mossa

dall'obiettivo di ottenere tutele sorrette, in ultima analisi, dalla coercizione. Da un punto di vista sociologico, l'articolazione degli interessi in senso politico è generalmente preceduta dalla emergenza/diffusione di abitudini, modelli di comportamento, disposizioni psicologiche "di fatto" che, a seguito della loro diffusione sopra-individuale, generano aspettative, consensi, ma anche tensioni inter-gruppo. Per stabilizzare e generalizzare le aspettative di conformità e addomesticare i conflitti, diventa perciò rilevante la garanzia di apparati coercitivi. Questa è tipicamente assegnata a seguito di uno scambio verticale fra autorità politiche e attori sociali: le prime producono/distribuiscono diritti (e i corrispondenti doveri), i secondi forniscono consenso (ed eventualmente altre risorse sociali).

Per la TEP, i diritti sono dunque una creazione artificiale della politica. Rovesciando il detto di Dworkin è la politica, e non i diritti, a svolgere il ruolo di "briscola". Non *rights as trumps*, ma *politics as trumps*: ogni possibile obiettivo può generare diritti, a seconda del contesto. La politica opera una incessante ridefinizione di diritti/doveri nel corso del tempo. In quest'ottica, il potere politico va inteso come quel potere che crea poteri garantiti tramite l'assegnazione di diritti e la loro applicazione (*enforcement*). La molla che presiede a questo processo di assegnazione e riassegnazione è la "lotta" per il potere politico da parte di attori che aspirano ad occupare i ruoli di autorità. Il potere politico si misura in base alle risorse controllate, fra cui – cruciale in democrazia – il consenso. Grazie ai diritti risulta possibile e più agevole sia la co-azione orizzontale fra cittadini che agiscono in conformità a regole (*rights-respecting citizens*) sia la co-azione verticale fra autorità che producono/applicano/mantengono nel tempo diritti e cittadini che obbediscono consenzienti.

Nelle democrazie liberali, alcuni diritti (di base o di "cornice") vengono statuiti (prodotti/distribuiti) come esito di "contratto" (le regole costituzionali, in particolare quelle che attengono all'organizzazione dei poteri); altri risultano dallo "scambio" politico scandito dalla competizione elettorale. Vi sono tanti possibili equilibri nello scambio politico, in base a diverse costellazioni di interessi materiali e ideali che operano sia dal basso verso l'alto sia dall'alto verso il basso (anche in democrazia rimane rilevante la "ragion di stato"). Quale che sia il loro contenuto sostantivo, dal punto di vista formale un equilibrio politico presuppone sempre una "adeguatezza" fra le dinamiche processuali e sostantive della contesa per i diritti (che cosa si chiede e come) e le dinamiche della lotta per il potere e delle decisioni "sovrane" (come si diventa "autorità" e cosa quest'ultima decide). L'adeguatezza genera percezioni diffuse di reciproco vantaggio e trasforma un sistema di diritti in una deontologia (un insieme di norme che regolano i comportamenti in base a ragioni indipendenti da interessi), che a sua volta alimenta le credenze di legittimità.

I DIRITTI SOCIALI E LA POLITICA DISTRIBUTIVA

La TEP guarda ai diritti sociali come a "spettanze", ossia titoli che danno accesso a prestazioni rese o finanziate dallo stato. Per quanto riguarda il loro contenuto, il riferimento principale resta la definizione di Marshall: "the whole range from the right to a modicum of economic welfare and security[,] to the right to share to the full in the social heritage and to live the life of a civilised being".

Ciò che rende particolarmente problematici i diritti sociali è il loro costo. Come hanno efficacemente ricordato Holmes e Sunstein, nessun diritto è un "pasto gratis", tutti i diritti, compresi quelli di libertà, hanno un costo, che però varia notevolmente a seconda del tipo. Atteniamoci alla tripartizione di Marshall, che come è noto distingue fra diritti civili, politici e sociali. I primi due tipi di diritti hanno essenzialmente un costo di attuazione e di *enforcement*: significativo, ma sostanzialmente riducibile alle voci "ordine interno e amministrazione della giustizia" del bilancio pubblico, ossia fra 1% e 2% del PIL. A costare di più sono i diritti sociali: il welfare state assorbe circa il 27% del PIL nell'Unione europea, una quota che necessita di essere coperta tramite imposte e contributi. Ciò che il welfare state distribuisce ai cittadini come "beneficiari" sotto forma di prestazioni (in quanto titolari di diritti) viene in qualche modo sottratto ai cittadini come "contribuenti", soggetti al dovere di pagare le tasse. Il problema dell'equilibrio, dell'adeguatezza fra diritti e doveri, sopra menzionato, è dunque particolarmente delicato nel caso dei diritti sociali.[1]

Non vi è però solo il problema dei costi finanziari. I diritti sociali sono prodotti politici più esigenti degli altri diritti in quanto richiedono impegni morali a "condividere con gli altri", impegni che non sono facili da attivare a livello individuale e di gruppo primario e che hanno richiesto storicamente e tuttora richiedono il sostegno della coercizione: non a caso si parla di assicurazioni sociali "obbligatorie", dove obbligatorietà significa essenzialmente pagamento di contributi. Nella sfera delle prestazioni monetarie, che hanno costi finanziari precisi e quantificabili, la corrispondenza fra diritti e doveri deve essere particolarmente accurata e rigorosa, in modo da non dar luogo a insostenibili squilibri fiscali. Almeno alcuni diritti civili e politici possono sopravvivere anche senza l'esercizio pieno e costante dei corrispondenti doveri (le democrazie contemporanee registrano tassi di partecipazione elettorale – il voto va in parte considerato come "dovere" – più vicini al 50 che al 100 per cento). Ma la fruizione dei diritti sociali deve essere continuativamente e inesorabilmente sostenuta da adeguati livelli di contribuzione/tassazione. Nella maggior parte dei paesi l'introduzione dei diritti sociali ha coinciso con l'istituzione di regimi di assicurazione obbligatoria: contro la vecchiaia e l' invalidità, gli infortuni sul lavoro, la malattia, la disoccupazione. E, in particolare nel campo delle pensioni, la prima implicazione per i neo-assicurati fu il pagamento dei contributi (cioè

[1] Naturalmente la contabilità dei diritti sociali, anche sul piano strettamente economico-finanziario, va fatta con criteri "larghi", ad esempio tenendo presenti i costi impliciti nell'assenza di diritti (ad esempio, assenza di tutela sanitaria, di istruzione e formazione così via).

l'esercizio del dovere), mentre l'accesso alla spettanza fu concessa solo dopo lungo periodo di "maturazione" contributiva o "anzianità" assicurativa.

Il principio dell'affiliazione obbligatoria è stato piuttosto difficile da introdurre ed applicare dal punto di vista politico, ma ha consentito di ottenere notevoli vantaggi rispetto all'assicurazione volontaria. Nell'assicurazione sociale infatti non c'è necessariamente identità fra chi paga e chi riceve; non c'è correlazione fra il profilo di rischio di chi paga e l'ammontare del suo contributo finanziario; può addirittura non esserci una correlazione programmatica fra le formule di contribuzione e le formule di prestazione. È diventato così possibile promuovere flussi redistributivi di natura sia orizzontale (fra attivi e disoccupati, sani e malati e così via) sia verticale (dai redditi alti a quelli bassi) e alimentare la coesione sociale. La connessione fra la logica dello scambio politico e la natura dei diritti sociali ha però creato un terreno fertile per la formazione di squilibri e forme di "non adeguatezza" fra diritti e doveri.

Tale sindrome è nota in TEP come politica distributiva (*distributive politics*). Questa si origina in presenza dei seguenti elementi (che tipicamente accompagnano la produzione di spettanze sociali):
- un'asimmetria fra benefici e costi: i benefici sono tangibili e concentrati (una pensione, un'indennità di disoccupazione) mentre i costi sono scarsamente visibili (i contributi sociali sulle retribuzioni, prelevati alla fonte) oppure occulti e diffusi su grandi numeri;
- un'elevata disaggregabilità dei benefici: pensiamo alle agevolazioni fiscali o ai trasferimenti monetari che sono entrambi particolarmente adatti ad essere dispensati in forma selettiva e differenziata, ad esempio in base ad appartenenze categoriali o a livelli di reddito;
- un impatto esterno relativamente contenuto di ciascuna singola misura: il miglioramento della formula pensionistica o della tutela contro la disoccupazione di una categoria sociale circoscritta non hanno effetti dirompenti sulla finanza pubblica e nel calderone del bilancio pubblico è facile trovare forme di copertura politicamente poco visibili.

In virtù di questi elementi, la politica distributiva può dar luogo a vere e proprie spirali espansive che si auto-alimentano, con conseguenze nefaste sul piano economico e finanziario. La produzione di spettanze crea di fatto una nuova categoria sociale e introduce dei "precedenti" per l'avanzamento di nuove pretese da parte delle categorie già esistenti. Al tempo t in cui è introdotta, tipicamente a seguito di scambio politico, la spettanza "x" per la categoria "y" ha in genere basse esternalità, che consistono nei suoi costi diretti (occulti e/o diffusi) e indiretti (gli eventuali pagamenti collaterali o differiti alle altre categorie che hanno appoggiato "y"). Per effetti di dinamiche di istituzionalizzazione, "x" si trasforma però ben presto in una norma valida in sé, in un punto di riferimento per le valutazioni comparative delle categorie "w", "z" ecc. rispetto alla dimensione distributiva sottesa a "x". La *ratio* politico-sociale di "x" e le eventuali compensazioni laterali o differite già ottenute

da "w", "z" ecc. su altre dimensioni vengono dimenticate e s'innesca una dinamica di rincorse categoriali alimentate da sentimenti di privazione relativa.

Una pressione speculare verso l'escalation della spirale agisce anche sul versante dell'offerta politica. Essendo essenzialmente basato sullo scambio di sostegni contro benefici, il legame fra autorità politiche e categorie sociali va continuamente ricontrattato e confermato tramite nuove elargizioni distributive. In quanto pienamente "giuridificate" e senza limiti temporali prestabiliti, le spettanze (sociali) contano una sola volta nel mercato del consenso: la volta in cui vengono create *ex novo*. Siccome la loro soppressione ha costi molto elevati per l'autorità politica (ritiro del sostegno), queste spettanze non generano stabili lealtà partigiane, ma solo sostegni una tantum. La proliferazione di assegnazioni categoriali diventa così indispensabile anche solo per mantenere (e non necessariamente per incrementare) il consenso distributivo, soprattutto in corrispondenza delle elezioni.

Questa spirale espansionistica genera però inesorabilmente squilibri sul piano economico-finanziario. Data la loro negligenza rispetto ai costi, le politiche distributive tendono per loro natura a produrre impieghi sub ottimi, spesso sconnessi da criteri di equità e, a livello macro, inflazione, deficit e debito pubblico. Se non arginati in tempo utile, il cumulo e la moltiplicazione di questi effetti perversi possono innescare vere e proprie crisi di "integrazione sistemica", ad esempio nei rapporti di compatibilità fra welfare state e sistema economico. Naturalmente tali esiti vanno considerati uno scenario limite: in molti paesi europei il lungo ciclo distributivo 1950-1990 ha potuto essere disinnescato assai prima di giungere alla crisi sistemica, anche grazie alla presenza di argini di natura sociale, culturale e istituzionale che hanno incentivato una tempestiva percezione, da parte dei principali attori, dei rischi connessi alla proliferazione di politiche fiscalmente irresponsabili. Le esperienze italiana e greca costituiscono tuttavia due illustrazioni non troppo distanti dalla sindrome appena tratteggiata: in questi due paesi (per motivi simili, ma ovviamente non coincidenti) la logica del "governo spartitorio" sembra essersi dispiegata sino alle soglie della crisi sistemica.

La letteratura sulle recenti trasformazioni della democrazia rappresentativa a livello nazionale ha evidenziato come l'espansione (prima) e la crisi (oggi) dello stato sociale ha posto le élite politiche europee di fronte a una delicata sfida di riconciliazione. È diventato sempre più difficile conciliare *responsiveness* (cioè rispondere alle molteplici domande degli elettori, tra cui le nuove esigenze connesse ai rapidi cambiamenti socio-economici) e *responsibility* – vale a dire la risoluzione dei problemi collettivi in un mondo sempre più complesso e interdipendente. La politica "responsabile" (qui la connotazione weberiana dell'aggettivo conserva il suo pieno significato) si trova tra l'incudine di diritti e aspettative incomprimibili e il martello di sfide sistemiche complesse e di rigidi vincoli di bilancio: una sindrome oggi esasperata – e dunque di sempre più difficile soluzione – a causa dalle regole esogene poste dall'Unione europea.

Conclusione

Come emerge – spero chiaramente – da quanto detto, la TEP analizza i diritti in ottica puramente descrittiva/esplicativa, non normativa. Ciò non toglie, ovviamente, che gli scienziati politici possano anche esprimere valutazioni normative: ma queste non rientrano a pieno titolo nel *quid sui* disciplinare. Ciò che interessa al politologo sono, per così dire, le condizioni di possibilità dell'ordine politico (in particolare quello liberal-democratico), nella sua dimensione sia orizzontale (rapporti fra cittadini/membri della comunità politica) sia verticale (rapporti fra cittadini e autorità). L'ordine politico riposa sulle credenze di legittimità relative al governo, da un lato, e alla sua effettività dall'altro lato. L'enfasi posta sull'equilibrio fra diritti e doveri è essenzialmente formale, non sostanziale. Nel caso dei diritti sociali, parlare di equilibrio non significa né sposare una concezione "assicurativo-attuariale" né una "universalistica-redistributiva" sul piano valoriale o istituzionale. Entrambe possono svolgere in modo congruo o non congruo la loro funzione politica: assicurare la conformità (senza irrigidimenti) e dunque facilitare e sostenere nel tempo l'interazione sociale, rendendola più efficace.

DIRITTI SOCIALI. ANALISI TEORICA DI ALCUNI LUOGHI COMUNI

GIORGIO PINO

È noto che i diritti sociali costituiscono una categoria altamente controversa. Se nel discorso filosofico-politico sono avversati in quanto fautori del debordamento dello Stato dagli angusti confini che gli spetterebbero da buon "guardiano notturno", e da un punto di vista economico sono esecrati in quanto fonte di sprechi e di distorsioni del mercato, nel discorso propriamente giuridico i diritti sociali non se la passano molto meglio[1]: vengono di volta in volta qualificati come diritti di seconda (o terza) generazione, diritti "di carta", diritti che costano; dove tutte queste qualificazioni, seppure da prospettive e per ragioni differenti, intendono veicolare l'idea che i diritti sociali non sono "veri" diritti, ma diritti di seconda classe – e peraltro una categoria eterogenea e confusa –, un artificio retorico da un punto di vista giuridico e un lusso da un punto di vista economico, e comunque recessivi rispetto ai veri diritti (i diritti di libertà). Dichiaro subito le mie opzioni sostanziali: ritengo che il riconoscimento e la garanzia dei diritti sociali sia una conquista importante di civiltà, un valore in sé e anche un importante strumento per l'effettivo godimento di altri diritti (i diritti di libertà, incluse le libertà economiche).

Ma non è questa posizione che voglio qui difendere. Piuttosto, intendo saggiare alcuni luoghi comuni del discorso giuridico sui diritti sociali – quali ad esempio quelli che ho menzionato poco sopra – mettendoli alla prova con gli strumenti della teoria generale del diritto, e in particolare della teoria dei diritti soggettivi elaborata nel corso del '900 specialmente in ambito anglosassone. In particolare, mi occuperò di due questioni: il problema della definizione della categoria dei diritti sociali (§ 1); il problema dei rapporti tra diritti sociali e altri diritti (§ 2). Ritengo che una analisi più chiara possibile di questi due aspetti possa rappresentare un buon punto di partenza per chi, come me, intende difendere i diritti sociali anche su un piano più sostanziale; ma quest'ultimo profilo, come ho detto, resterà qui decisamente sullo sfondo.

[1] Per ragioni puramente espositive, sto assumendo che questi livelli di discorso (politico, economico, giuridico) siano distinti e separati. La realtà è, ovviamente, ben diversa – ciascuno di questi livelli di discorso influenza profondamente gli altri, spesso in maniera non trasparente. E questo, probabilmente, è vero soprattutto per il discorso giuridico: sia per la natura strumentale del diritto rispetto a scelte sostanziali di tipo politico ed economico, sia per la capacità del tecnicismo giuridico di rendere poco visibili le opzioni sostanziali sottostanti.

1. Per una definizione dei diritti sociali

Un primo luogo comune a proposito dei diritti sociali è rappresentato dal carattere eterogeneo e confuso che contraddistinguerebbe la categoria "diritti sociali". Questo, a dire il vero, è un luogo comune quasi in senso letterale, in quanto è affermato non solo dai critici ma anche dagli apologeti dei diritti sociali. Che la categoria dei diritti sociali venga costruita in maniera eterogenea, ad includere cose tanto diverse quali il diritto alla salute, il diritto al lavoro, i diritti sindacali, i diritti della famiglia, i diritti associati all'ambiente, e altre cose ancora, è la conseguenza, mi pare, di una scelta definitoria di tipo puramente "ricognitivo". Intendo dire che, la maggior parte delle volte, la categoria dei diritti sociali viene costruita in maniera da includere quei diritti che sono solitamente considerati "diritti sociali"; in poche parole, un diritto è considerato un diritto sociale non per qualche caratteristica relativa al suo contenuto[2] o al suo fondamento, ma perché è di solito considerato – nella *communis opinio* – appartenere alla categoria dei diritti sociali.

Queste definizioni ricognitive, o ostensive, per quanto assai diffuse, hanno il difetto di fotografare una categoria effettivamente eterogenea, della quale non si capisce bene quali siano gli elementi unificanti. Probabilmente agisce in sottofondo un vago dato cronologico, del tutto analogo a quello che anima la favoletta delle varie "generazioni" dei diritti: i diritti sociali sono quei diritti che sono stati riconosciuti o rivendicati in un certo momento storico (la seconda, o a seconda dei casi la terza, generazione dei diritti), e così – pur essendo del tutto eterogenei tra loro – restano accomunati da questa comune caratteristica genealogica, e magari da una vaga ispirazione "sociale"[3].

Che la categoria dei diritti sociali sia costruita in maniera eterogenea e confusa non è necessariamente una ragione per rifiutare l'attuazione dei diritti sociali – anche se talvolta questo argomento è stato più o meno indirettamente utilizzato. Ma resta il fatto che questa strategia definitoria che ho chiamato "ricognitiva" è abbastanza insoddisfacente, sia perché fa perdere una informazione importante (c'è qualcosa che accomuna i vari diritti sociali, oltre la mera etichetta?), sia perché in quella definizione rientrano diritti che hanno *anche* profili di libertà (il diritto di scegliere le cure, il lavoro o l'istruzione), e perfino diritti che, a dire il vero, sembrerebbero *interamente* diritti di libertà (le libertà sindacali, la possibilità di istituire scuole private).

Nella letteratura giuridica e filosofico-politica circolano invero anche altri tipi di definizione dei diritti sociali, che guardano maggiormente alla dimensione contenutistica. Da questo punto di vista le caratteristiche definitorie utilizzate sono princi-

---

[2] Vero è che di solito un elemento comune e caratterizzante dei diritti sociali è considerata la presenza di una prestazione pubblica (elemento su cui tornerò tra poco). Ma già dal sommario elenco di diritti comunemente considerati sociali che ho menzionato nel testo si vede che l'elemento della prestazione pubblica non è sempre presente: come nel caso dei diritti sindacali.

[3] Anche se non si capisce bene cosa abbia a che fare il diritto dell'ambiente con questa ispirazione sociale.

palmente due: la struttura del diritto, e la sua giustificazione sostanziale. Sulla struttura dei diritti sociali dirò qualcosa tra poco (§ 2), mentre per il momento vale la pena di spendere qualche parola sulla questione della giustificazione o fondamento sostanziale dei diritti sociali. Da questo punto di vista, i candidati naturali sono principalmente due: l'eguaglianza sostanziale (art. 3, co. 2 cost.), e la solidarietà (art. 2 cost.). Questi sono in effetti i principi fondanti dei diritti sociali che vengono più spesso richiamati in dottrina, ed è interessante notare che a tal fine questi due principi vengono utilizzati in maniera disgiuntiva – l'uno in alternativa all'altro. Intendo dire che nelle ricostruzioni correnti i diritti sociali vengono associati *o* all'eguaglianza sostanziale, *o* alla solidarietà; ma in entrambi i casi, come è facile vedere, si determina un indebito allargamento della categoria, perché seguendo coerentemente questa linea si dovrebbero far rientrare nel novero dei diritti sociali alcune cose che invero si fa fatica a chiamare così: i diritti dei consumatori e del contraente debole, le quote rosa in materia elettorale e in generale le c.d. azioni positive sono solo alcuni esempi di misure richieste dall'eguaglianza sostanziale, e che però non sembrano avere titolo per essere considerati diritti sociali. Detto altrimenti: il solo riferimento all'eguaglianza sostanziale non sembra sufficiente come fondamento dei diritti sociali. Lo stesso discorso può farsi per la solidarietà, che opera in numerosi contesti (ad esempio il volontariato) che non sembra appropriato descrivere in termini di diritti sociali.

Allora, una possibile definizione alternativa è questa: i diritti sociali sono quei diritti che trovano la loro giustificazione *contemporaneamente* nel principio di solidarietà e nell'eguaglianza sostanziale. Vale a dire che si tratta di diritti a prestazioni pubbliche (solidarietà) finalizzate ad evitare che una qualche circostanza materiale o esistenziale (salute, indigenza, disoccupazione, ecc.) impedisca il pieno sviluppo della persona umana e la sua partecipazione alla vita sociale su un piede di libertà ed eguaglianza (eguaglianza sostanziale). Questo è coerente, peraltro, con l'idea alquanto diffusa che i diritti sociali siano funzionali ad assicurare la libertà *attraverso* lo Stato (Bobbio, Marshall).

In base a questa definizione, dunque, i diritti sociali sono sempre caratterizzati da un aspetto prestazionale in capo a soggetti pubblici, e da una aspirazione egualitaria nel senso della neutralizzazione di particolari diseguaglianze. Di conseguenza, in base a questa definizione saranno diritti sociali il diritto all'istruzione, alla salute, al lavoro (intesi questi come diritti a ricevere prestazioni pubbliche che eliminino possibili diseguaglianze in questi settori), i diritti relativi alla previdenza e all'assistenza; mentre non potranno essere considerati diritti sociali (salvo che in talune loro esplicazioni non siano presenti l'aspetto prestazionale e quello egualitario) il diritto dell'ambiente, i diritti sindacali, i diritti della famiglia[4].

[4] Le precisazioni introdotte tra parentesi in questo capoverso sono finalizzate a sottolineare un aspetto importante: spesso dietro la generica denominazione di un diritto fondamentale (ad esempio il diritto alla salute, o il diritto al lavoro, o il diritto all'istruzione) si trova in realtà un fascio di diritti più specifici. E dunque l'aspetto prestazionale e quello egualitario possono carat-

2. Rapporti tra diritti sociali e altri diritti

Il secondo problema riguarda il rapporto tra i diritti appartenenti alla categoria dei diritti sociali, una volta debitamente circoscritta, e gli "altri" diritti: i diritti di libertà, civili e politici. A questo proposito una prima alternativa è tra le posizioni compatibiliste e quelle conflittualiste.

I compatibilisti, come possono essere considerati ad esempio Mazziotti di Celso e Ferrajoli, sostengono che tra questi tipi di diritti non c'è alcun conflitto – anzi, i diritti sociali servono a rendere più effettivi i diritti di libertà. I conflittualisti di contro sostengono che tra questi diritti c'è in realtà una contrapposizione, che al fondo è originata dalla stessa struttura dei diritti sociali come diritti a prestazioni. A questa contrapposizione si aggiunge (spesso tacitamente) una preferenza per i diritti di libertà: questi infatti avrebbero un che di "naturale" (sono associati al mercato) e richiedono una mera astensione dello Stato; i diritti sociali invece sono "artificiali" perché richiedono l'intervento attivo dello Stato. La priorità dei diritti di libertà viene talvolta portata anche più in là, sostenendo che essi sono i *veri* diritti, mentre i diritti sociali sono diritti spuri, di carta: perché non è chiaro chi e che cosa sia obbligato il soggetto passivo, e perché non si tratta di diritti giustiziabili.

Personalmente ritengo la tesi conflittualista corretta *nei limiti* in cui riconosce che diritti sociali e diritti di libertà possono (molto facilmente) entrare in conflitto. Questo però, a mio giudizio, non deriva dalla diversa struttura dei vari diritti in considerazione, come è dimostrato dal fatto che conflitti possono facilmente verificarsi tra diritti dello stesso tipo (tra vari diritti di libertà), e anche tra differenti istanze di esercizio di uno stesso diritto (la libertà di espressione di A può entrare in conflitto con la libertà di espressione di B). I conflitti tra diritti sociali e diritti di libertà derivano dal fatto che si tratta di diritti dotati di differente fondamento assiologico, e attribuiti (ad esempio nella nostra costituzione) da norme di principio, dotate di contenuto ampio e indeterminato. Inoltre, dalla possibilità del conflitto tra diritti sociali e diritti di libertà non deriva, sempre a mio giudizio, l'automatica priorità dei diritti di libertà. La posizione che afferma che, poiché i diritti sociali non sono veri diritti (perché non collegati ad un obbligo chiaramente definito, perché non giustiziabili, perché costosi, ecc.), allora devono essere considerati automaticamente recessivi rispetto ai diritti di libertà rappresenta il tentativo di istituire una stabile e definitiva gerarchia assiologica tra diritti di libertà e diritti sociali basandosi su asserite differenze strutturali – una sorta di tacita transizione dall'essere (la struttura) al dover essere (la priorità assiologica).

Per chiarire quest'ultimo punto toccherò brevemente tre questioni attinenti alla asserita diversità strutturale tra diritti sociali e diritti di libertà, al fine di dimostrarne

---

terizzare solo alcuni dei diritti più specifici di un (macro-)diritto sociale, ed essere assenti in altri. E viceversa.

l'insostenibilità – e la conseguente insostenibilità della tesi della priorità assiologica dei diritti di libertà sui diritti sociali, se basata solo su questi aspetti. Si tratta del rapporto tra diritto (soggettivo) e obbligo, del ruolo della giustizialibilità nella definizione del diritto soggettivo, e del rapporto tra diritti di libertà e diritti a prestazioni.

La questione della correlatività tra diritto e obbligo ha radici lontane: è infatti una tesi assai radicata quella secondo cui diritto e dovere sono due facce della stessa medaglia, e che avere un diritto non vuol dir altro che da qualche parte c'è un soggetto che ha un obbligo corrispondente a quel diritto (Kelsen, Bobbio). Ma la tesi della correlatività è oggi in gran parte abbandonata nella teorizzazione sui diritti soggettivi: si è capito infatti che i diritti sono cose più complicate di così, entità molecolari e proteiformi, e che la presenza di un obbligo corrispondente è solo una delle possibili modalità con cui si può presentare un diritto (nei termini della tipologia di Hohfeld, l'obbligo è la modalità correlativa solo ai diritti-pretese, mentre non è il correlativo delle libertà, dei poteri e delle immunità). I diritti – e ancor più i diritti fondamentali – sono pacchetti, gruppi, *clusters* di posizioni soggettive, finalizzate alla protezione di un certo interesse; dunque, ha senso dire che si è in presenza di un diritto anche quando non sono ancora specificamente predisposte o precisamente individuate le posizioni che ne devono assicurare il soddisfacimento; in ipotesi, ha senso parlare di un diritto anche se non è ancora precisamente individuato il soggetto su cui ricadono gli obblighi e le altre posizioni corrispondenti.

Anche la questione della giustiziabilità dei diritti (cioè, la possibilità di far valere un diritto in sede giudiziaria) può essere meglio inquadrata in termini hohfeldiani: infatti, se raffiguriamo – come abbiamo visto poco sopra – i diritti come complessi e variabili raggruppamenti di posizioni soggettive, possiamo vedere che la possibilità di ricorrere in giudizio (in termini hohfeldiani, un potere) non può essere considerato un elemento definitorio del diritto soggettivo in sé, ma è un elemento che attiene al perimetro protettivo del diritto: è una delle posizioni soggettive che sono funzionali alla protezione dell'interesse sottostante al diritto. Di conseguenza, tale potere può in ipotesi anche essere assente, senza che questo determini il venir meno del diritto soggettivo. È vero che una caratteristica frequente dei diritti giuridici è la possibilità agire in giudizio per la loro tutela, ma questa (come afferma anche la Corte costituzionale italiana) è *una conseguenza* dell'inviolabilità dei diritti fondamentali, non un elemento della loro definizione. Inoltre, esistono vari modi in cui i diritti sociali possono anche accedere alla tutela giurisdizionale, come dimostra la giurisprudenza costituzionale in tema di sentenze additive, e come dimostrano le esperienze di altre democrazie costituzionali contemporanee (Brasile, Sudafrica).

Infine, in relazione all'elemento della prestazione, che sarebbe presente nei diritti sociali e assente nei diritti di libertà, l'argomento standard è il seguente: il godimento dei diritti di libertà dipende solo dall'esercizio, liberamente rimesso all'iniziativa del titolare del diritto; di contro, il godimento dei diritti sociali richiede un intervento attivo da parte dello Stato. Da ciò, due conseguenze: *a*) il diritto sociale non esiste, o comunque non può essere goduto, fintantoché lo Stato non predispone – con una

propria scelta discrezionale – le misure normative e di bilancio che integrano gli obblighi corrispondenti (questa è la natura programmatica dei diritti sociali); *b*) il godimento dei diritti sociali, a differenza dei diritti di libertà, richiede un costo a carico della collettività. Ora, quanto ad *a*), abbiamo già visto che le cose non stanno necessariamente così: un diritto esiste anche se l'obbligo corrispondente (o alcuni degli obblighi corrispondenti) non sono ancora precisamente determinati. Quanto a *b*), anche i diritti di libertà richiedono un apparato pubblico e costoso sia al fine della loro *tutela* (tribunali, polizia) e del loro *godimento* (opere di urbanizzazione, infrastrutture fisiche e giuridiche). E inoltre, l'esercizio di alcuni diritti di libertà, o di prima generazione, richiede molto più che la semplice astensione da parte dello Stato: si pensi al caso del diritto di voto, o del diritto di difesa in giudizio. Inoltre, sostenere che i diritti di libertà non costano mentre i diritti sociali costano significa adottare la prospettiva del mercato e della proprietà privata come una sorta di posizione di default: perché è vero che dal punto di vista del proprietario il prelievo fiscale (funzionale ad approntare le risorse per assicurare *anche* i diritti sociali) è un costo; ma è anche vero che, dal punto di vista del malato indigente l'assenza di ospedali pubblici è un costo – un costo che ricade su di lui e non sui proprietari. Più in generale, anche la violazione o l'inattuazione di un diritto è un costo, quantomeno dal punto di vista del titolare del diritto.

In conclusione: *tutti* i diritti hanno aspetti "negativi" (nel senso che richiedono un'astensione da parte dello Stato, o di terzi) e "positivi" (nel senso che richiedono interventi positivi da parte dello Stato, o di terzi). *Tutti* i diritti richiedono apparati pubblici per la loro protezione: non vogliamo solo che i nostri diritti vengano solennemente proclamati in una costituzione o in una legge: vogliamo che siano protetti. *Tutti* i diritti sono costosi. I diritti sono per alcuni versi intrecciati (molti diritti sociali, oltre ad avere un valore in sé, servono anche a rendere effettivo il godimento delle libertà), e per altri versi confliggenti: il loro assetto complessivo richiede scelte che al fondo sono politiche, che si devono fare allo scoperto, e non celandosi dietro una mossa apparentemente definitoria (diritti "veri" vs. diritti "di carta"), o una concettuologia fuorviante (diritti che costano vs. diritti che non costano).

DIRITTI E OBBLIGHI: UN COMMENTO

FRANCESCO BATTEGAZZORRE

Le due relazioni presentate a questo seminario evidenziano una distanza e nello stesso tempo pongono le premesse perché la distanza possa essere ridotta, se non colmata. In effetti, su un tema come quello dei diritti sociali, e più in generale dei diritti *tout court*, la filosofia del diritto (e la filosofia politica) e la scienza politica hanno tutto da guadagnare da un confronto aperto, utile a chiarire le rispettive posizioni, e a instaurare un fecondo scambio di idee in vista della soluzione dei rispettivi problemi. In questo spirito, il commento che segue si concentra su uno degli aspetti in rapporto ai quali la distanza tra le due prospettive appare più accentuata, e che pertanto più di altri merita di essere discusso e approfondito.

L'impianto della teoria empirica della politica presentato da Maurizio Ferrera riconduce i diritti sociali, come tutti gli altri tipi di diritti soggettivi, all'attività di "produzione politica" di un governo entro un quadro istituzionale dato. In quest'ottica, i diritti sociali consistono in "spettanze", ossia quote garantite di accesso a certi beni e servizi, riconosciute ed elargite direttamente o indirettamente dal potere politico. Ora, poiché al riconoscimento pubblico di un diritto – di qualsiasi tipo di diritto – può non corrispondere la possibilità di chi ne è titolare di esercitarlo effettivamente, si può determinare una situazione che, mutuando dall'economia, può essere denominata inflattiva, nel senso che "deprezza" i diritti e, in prospettiva, può intralciare la collaborazione sociale alimentando conflitti distruttivi. I diritti sociali (certi presunti diritti sociali) vengono spesso inclusi tra quelli più esposti a questo rischio, anche se, nella prospettiva suggerita da Ferrera, il problema può essere esteso a tutti i tipi di diritti, se il sistema non ha efficaci meccanismi per mantenere la "produzione politica" in equilibrio.

L'equilibrio cui fa riferimento Ferrera può essere inteso in tre sensi diversi, benché tra loro collegati: a) come *asimmetria globale*, ossia come divario, a vantaggio dei primi, tra il complesso dei diritti (soggettivi) vigenti all'interno di una data comunità considerata come un tutto, da una parte, e il complesso dei doveri che gravano su quella stessa comunità, dall'altra parte; b) come *asimmetria relativa a sottoinsiemi*, ossia come squilibrio determinato dal fatto che una parte della comunità gode di diritti a cui corrispondono doveri che gravano su una parte diversa della comunità stessa, secondo uno schema di relazione che non presuppone, e dunque non concretizza, alcun impegno liberamente preso dalle parti; c) come *asimmetria al livello del singolo diritto*, che concerne la possibilità che un diritto formalmente esistente non sia frui-

bile di fatto da chi ne è titolare, poiché non trova corrispondenza in alcun dovere specificato in capo a qualcun altro, o comunque esigibile.

Nella sua analisi, Ferrera sottolinea specialmente i primi due tipi di sbilanciamenti. Il primo si connette al fatto che – in democrazia, e specialmente in talune forme di democrazia – la logica espansiva innescata dallo scambio politico non ha freni efficaci, favorendo la proliferazione dei diritti: ed è superfluo aggiungere che, come si è accennato sopra, gli effetti di questa logica si riversano su *tutti i tipi* di diritti, e non soltanto su quelli sociali[1]. Il risultato è – può essere – il disequilibrio complessivo tra il volume delle pretese valide (uso qui la nozione di pretesa in senso generico) che il sistema si trova a fronteggiare e la sua capacità di soddisfarle, con conseguenze potenzialmente destabilizzanti. Il secondo tipo di disequilibrio riguarda in particolare i diritti sociali, e deriva dal fatto che la produzione per via politica di diritti-spettanze non solo è particolarmente costosa in termini finanziari, ma è attuabile solo tramite trasferimenti forzosi di reddito, mediati dallo stato, tra gruppi diversi della comunità, e/o con il differimento degli oneri (e quindi degli obblighi) in capo alle future generazioni. In sostanza, qualcuno gode del diritto a ottenere qualcosa che qualcun altro è assoggettato al dovere di conferire, e/o qualcuno gode oggi di diritti i cui obblighi corrispettivi graveranno su qualcun altro domani. La duplice peculiarità dei diritti sociali – onerosità e asimmetria distributiva – aiuta a comprendere perché, quando i problemi dell'equilibrio in materia di diritti entrano nel quadro di attenzione dell'opinione pubblica e diventano materia di discussione, a finire nell'occhio del ciclone siano gli squilibri del secondo tipo, a costo di oscurare quelli che investono globalmente il sistema.

Il terzo tipo di disequilibrio è legato agli altri due da rapporti di natura tra loro diversa: in particolare, si connette logicamente al primo, e solo empiricamente al secondo. La connessione con l'asimmetria che ho chiamato globale è autoevidente: se c'è un divario tra i diritti soggettivi complessivamente riconosciuti validi entro una data società e i doveri corrispondenti, ciò significa che vi saranno taluni diritti singoli o classi di diritti che non possono essere esercitati da chi li detiene formalmente, o perché non è specificato chi sia il destinatario dell'obbligo corrispondente, o perché non è possibile indurlo a onorare l'obbligo (o a surrogarlo). Il nesso con il secondo tipo di asimmetria è empirico, essendo legato all'eventualità che si determini un divario tra le capacità estrattive – in termini di comportamenti e di risorse – del potere politico, da una parte, e l'ammontare delle prestazioni formalmente garantite in termini di spettanze dall'altra parte. È inutile, in questa sede, diffondersi in esemplificazioni di diritti "sociali" che, in un regime liberaldemocratico, per loro natura e/o per circostanze sopravvenienti rischiano di rimanere sulla carta.

La possibile asimmetria tra diritti e doveri, o tra diritti e obblighi, è uno degli snodi cruciali in cui le due relazioni entrano in contatto. Si tratta indubbiamente di uno

[1] È degno di sottolineatura il fatto che la chiave di lettura di Ferrera rinvia i diritti *politici* non alle classiche enumerazioni denotative, ma a una definizione esplicativa per cui sono politici quei diritti che possono essere capitalizzati, ossia impiegati per generare altri diritti.

snodo di grande importanza teorica, poiché va al cuore del problema dei diritti sociali in quanto famiglia distinta entro la classe dei diritti soggettivi; ma soprattutto, e più in generale, investe la questione stessa della natura dei diritti nel quadro del diritto positivo. Al riguardo, va innanzitutto osservato che i due autori non sono divisi da una visione diversa od opposta quanto alla possibilità di riconoscere nei diritti sociali dei "veri" diritti; la distanza si misura invece sulla possibilità di attribuire carattere costitutivo di un "diritto" (soggettivo) a una disposizione normativa per la quale non siano previsti efficaci meccanismi di *enforcement*, tali da rendere fruibile (o surrogabile) il diritto stesso. Sul punto, Ferrera non si diffonde, ma è chiaro dall'analisi che svolge che egli ritiene che un diritto a cui non corrisponda in capo a qualcuno un obbligo nel senso sopraddetto non è un "vero" diritto. Se, come egli fa, si interpretano i diritti – in quanto prodotti della politica – come "poteri garantiti", allora per ciascun diritto-potere garantito c'è da qualche parte una conformità garantita che si esprime in forma di obblighi o di divieti (obblighi negativi). Pino, al contrario, costruisce proprio intorno alla divaricazione tra diritto e obbligo, e intorno alla possibilità o meno di invocare la tutela di un diritto in giudizio, la sua difesa dei diritti sociali contro quei critici che, nell'intento di segnare il confine tra questi e gli "altri" diritti, hanno fatto e fanno leva sui presunti limiti dei primi sul piano dell'effettività. In sintesi, la posizione di Pino, quale emerge dalla seconda parte della sua relazione, può essere riassunta così: a) un diritto sussiste anche quando non ha corrispondenza in alcun obbligo da parte di qualcun altro; b) in parte come conseguenza di a), un diritto sussiste anche quando non è giustiziabile[2].

Ciò constatato, si potrebbe attribuire la divergenza alla diversità delle prospettive, e limitarsi a prendere atto del fatto che il filosofo del diritto e lo scienziato politico adoperano criteri "esistenziali" diversi. Da un certo punto di vista, questa via d'uscita parrebbe opportuna. È tautologico infatti che un fatto giuridico (un disposto costituzionale, della legge ordinaria o di un regolamento) *costituisca diritto*, e come tale rientri nel quadro di riferimento del filosofo del diritto come qualcosa di "esistente". Ma non sarebbe nello spirito del dialogo tra discipline diverse abbandonare la partita, senza provare a ragionare insieme proprio sui temi su cui ci si divide. È in questo spirito dunque, senza altra ambizione che quella di portare innanzi una conversazione che possa essere fruttuosa, che utilizzo lo spazio che mi resta svolgendo alcune riflessioni sul primo aspetto della relazione di Giorgio Pino che ho richiamato poco sopra[3].

---

[2] Pino affronta un terzo problema relativo alla presunta differenza tra i diritti sociali e gli altri diritti. L'argomento avanzato si appoggia in parte a quelli che lo precedono, cioè alla possibilità di avere diritti cui non corrispondono obblighi, ed è quindi implicato nella relativa discussione. Sull'altra parte dell'argomento, che riguarda nella fattispecie la possibilità di distinguere i due tipi di diritti nei termini degli obblighi gravanti sul potere politico (negativi vs. positivi) trovo la tesi di Pino pienamente convincente.

[3] Da questa disamina resta escluso, poiché non riguarda il problema analitico in discussione, il fatto che l'effettività dei diritti – la loro fruibilità – sia spesso empiricamente questione di grado, e quindi non riducibile alla dicotomia "sì" o "no".

DIRITTI SENZA OBBLIGHI?

La discussione del nesso diritti-obblighi è presentata da Pino come funzionale a confutare la tesi secondo la quale i diritti sociali (certi diritti sociali) per i quali non sono indicati espressamente i correlativi obblighi sarebbero diritti dimidiati al confronto con gli altri diritti, specialmente i tradizionali diritti di libertà: sicché questi ultimi godrebbero di una priorità assiologica. L'argomento addotto fa leva sul fatto che non solo i diritti sociali, ma anche molti altri diritti, inclusi taluni che sono normalmente considerati diritti di libertà, non sono correlati a obblighi specificabili. Nell'accingermi ad avanzare qualche osservazione sul punto, debbo avvertire che, nel sollevare qualche dubbio sulla sostenibilità della tesi, non sarei disposto a trarre implicazioni in chiave di priorità assiologica di questo o quel tipo di diritto. Non intendo infatti prestare il fianco alla giusta obiezione che Pino rivolge a quei critici dei diritti sociali che passano disinvoltamente dal piano dei fatti a quello dei valori. In discussione non è il rapporto tra diritti (positivi) e valori, ma la struttura dei diritti considerata dall'angolo visuale del nesso diritto-obbligo.

La possibilità che un diritto sussista in capo a qualcuno anche quando non è traducibile in un obbligo in capo a qualcun altro (al limite, a tutti gli altri) sembra sorreggersi sulla ripresa e sulla rielaborazione della classificazione hohfeldiana delle posizioni giuridiche. Dal fatto che i diritti siano concepibili come entità molecolari e proteiformi, e che si presentino spesso in pacchetti o *clusters*, non si desume infatti che ai diritti singoli, o ai diritti-atomo, non siano riferibili altrettanti obblighi. Questa conclusione è stata invece resa possibile dall'interpretazione (da una certa modalità interpretativa) della quadripartizione di Hohfeld: diritto, privilegio, immunità, potere. Ed è proprio a questa linea interpretativa, oggi assai diffusa, che Pino fa esplicitamente riferimento.

Una esemplificazione della raffigurazione del diritto come entità molecolare, scomponibile in base alle categorie hohfeldiane, e volta a corroborare la tesi secondo cui vi sono diritti (posizioni giuridiche) privi di obblighi correlativi è la seguente. Consideriamo il diritto di A a prendere la parola nel corso dell'assemblea condominiale. Nei termini di Hohfeld, possiamo disaggregarlo in due distinti diritti, ossia nel diritto-privilegio, che avrà la forma "A ha diritto che P", cui corrisponde "A non ha l'obbligo di non-P"; e nel diritto-pretesa (*claim*), che avrà la forma "A ha diritto a che B consenta P", cui corrisponde "B ha l'obbligo di consentire ad A che P": dove B sta per colui che presiede l'assemblea e per tutti coloro che vi partecipano. Si mostra così che il diritto molecolare a prendere la parola consiste di due distinti diritti-atomo, solo uno dei quali avrebbe come correlativo un obbligo in capo a qualcun altro. Esiste infatti un diritto in capo ad A, il diritto-privilegio, cui non corrisponde alcun obbligo da parte di chicchessia, perché la norma può essere formulata senza contenere il riferimento ad alcun B specificato[4].

[4] L'esempio è inventato, ma ricalca fedelmente molti esempi utilizzati in letteratura. Si veda il trattamento riservato da Wenar (2005, 229-230) al diritto dell'arrestato di non parlare durante l'interrogatorio.

Gettiamo un rapido sguardo sulla struttura del diritto in questione. Asserire che io "non sono obbligato a non fare P" può significare in positivo due cose diverse: o che io *posso* fare P, oppure che io *devo* fare P. Nel secondo caso, il mio non-obbligo a non fare sottintende semplicemente il mio obbligo a fare P, sicché il mio diritto-privilegio si dissolve per lasciare il posto a un dovere[5]. Nel primo caso, invece, il mio non-obbligo a non fare P si accompagna al mio non-obbligo a fare P: e se io posso decidere se fare o non fare P, allora si può concludere che io sono libero in rapporto all'azione P.

Si è sostenuto che, se un'azione non è né prescritta né proscritta, essa non è giuridicamente rilevante. Se così fosse, sarebbe evidentemente improprio affermare che c'è in ballo, in rapporto a una tale azione, un diritto soggettivo. Ma le cose non sono così semplici. Nell'esempio da cui abbiamo preso le mosse, la libertà di cui gode A di parlare o non parlare in assemblea è un'espressione di *liberty*, non di *freedom*: essa è iscritta in una posizione giuridica, quella di membro dell'assemblea condominiale, cui sono associati certi diritti tra cui, appunto, quello di prendere la parola nelle riunioni.

La revoca in dubbio della possibilità di descrivere in chiave di un diritto, per dir così, isolato (privilegio) la posizione di A può aver luogo prendendo strade diverse. La più pertinente, tuttavia, consiste nel contestare che un diritto-privilegio sia logicamente sconnesso da un obbligo gravante su qualcun altro. Al riguardo, mi limito ad accennare al fatto che essa è già stata ripetutamente battuta in passato. Nel riferirmi alla reinterpretazione di Hohfeld come a una delle possibili modalità di impiegare le sue categorie, affermavo implicitamente l'esistenza di altre modalità, suscettibili di approdare a esiti diversi. Effettivamente, altri hanno riflettuto sulle medesime categorie, giungendo a conclusioni opposte, quanto al rapporto tra diritto e obbligo. Alf Ross ([1958] 1965, 151-53), per esempio, ha sostenuto che tutte e otto le posizioni giuridiche individuate da Hohfeld (Ross include anche gli opposti giuridici) sono riducibili al dovere; sicché, se si definisce questo termine, ne risultano definiti tutti gli altri.

[5] Nello schema di Hohfeld, il diritto-privilegio è l'opposto giuridico del dovere. Ma Hohfeld afferma anche che, intese come posizioni giuridiche, privilegio e dovere (obbligo) sono compatibili, anche quando sono riferite alla medesima azione. Ciò significa, come ha mostrato Moritz (1969), che due proposizioni asserenti l'una il privilegio, l'altra l'obbligo di fare qualcosa non possono essere entrambe vere *solo se anche le azioni a cui sono riferite sono tra loro in rapporto di opposizione*. D'altra parte, molti interpreti di Hohfeld hanno inteso la relazione tra privilegio e obbligo in termini di incompatibilità. La soluzione del problema sta, a mio giudizio, nell'accogliere la tesi, anch'essa formulata da Moritz, secondo la quale Hohfeld usa la nozione di privilegio in due significati diversi, dei quali solo uno è "completo" nel senso che contiene tutte le informazioni necessarie per determinare con precisione la posizione giuridica del soggetto implicato, e cioè il significato in cui l'azione oggetto di privilegio non è proscritta (divieto), ma non è nemmeno prescritta (obbligo), ed è dunque esprimibile con una proposizione permissiva.

Il punto è dunque controverso. Tuttavia, per delineare la posizione che intendo sinteticamente difendere al riguardo non seguo Ross, ma traggo spunto dall'analisi dello schema hohfeldiano condotta a suo tempo da Max Radin (1938), che ha il pregio di combinare logica e realismo. Se l'obiettivo è di provare a trovare qualche elemento di raccordo tra la teoria politica sottesa all'intervento di Ferrera e l'impostazione di teoria (o filosofia) del diritto entro la quale si muove l'intervento di Pino, allora può essere utile mostrare che punti di convergenza sugli aspetti controversi si possono rintracciare all'interno della tradizione disciplinare che ha fatto propria, pur ripensandola, la lezione hohfeldiana.

L'aspetto cruciale della riformulazione di Hohfeld suggerita da Radin consiste nel mettere in discussione la scelta di presentare le posizioni giuridiche in forma di correlativi (e di opposti). Per restare al nostro esempio, il diritto-pretesa di A di parlare in assemblea non si correla all'obbligo di B di non impedirglielo; non si tratta infatti di due cose distinte, ancorché strettamente collegate, ma della stessa cosa esprimibile con due proposizioni diverse, ma equivalenti: il diritto di A *consiste nel* – ossia *è* – l'obbligo di B, e viceversa. Analogamente, il diritto-privilegio di A non si correla, ma *equivale* al (o coincide con, è il) non-diritto di B, poiché asserire che A ha il privilegio di parlare in assemblea è niente di più o di diverso di un altro modo di asserire che B non ha il diritto di impedire ad A di farlo. Gli enunciati sono diversi, ma la cosa significata è la medesima.

Alla luce di questa impostazione, i due distinti diritti (posizioni giuridiche) da cui abbiamo preso le mosse si rivelano suscettibili dello stesso procedimento di unificazione. Il diritto-privilegio espresso nella frase "A ha diritto che P", ovvero "A non ha l'obbligo di non-P", equivale all'enunciato "(per ogni B) B non ha diritto a che A non-P": dal che risulta evidente che il diritto-privilegio non è caratterizzabile propriamente, come fa Hohfeld, come l'opposto di un obbligo, ma va inteso come la *negazione* di un obbligo. L'implicazione è ovvia: il diritto-privilegio e il diritto-pretesa di A, nell'esempio in discussione, non sono altro che due espressioni linguistiche differenti (una delle quali ellittica[6]) di una singola relazione giuridica: prova ne è che, se una è vera, anche l'altra deve essere vera, e viceversa, pena la caduta in contraddizione. Il diritto soggettivo di A di parlare in assemblea esiste non in isolamento, come diritto a sé stante, ma solo in quanto (se e nella misura in cui) nessuno ha il diritto di impedire ad A di esercitarlo, a meno che quel qualcuno possegga la capacità giuridica (il potere nel senso hohfeldiano) di annullare il privilegio di A. L'affermazione di un diritto in capo a qualcuno *equivale* all'affermazione di un obbligo in capo a qualcun altro, e corrispondentemente la negazione di un diritto *equivale* alla negazione di un obbligo.

Del resto, Pino stesso non chiude del tutto la porta di fronte alla possibilità di mantenere in vita l'antica concezione di un nesso forte tra diritti e obblighi, allorché

[6] Formulato compiutamente, l'enunciato asserente il diritto-privilegio avrebbe la forma "A ha diritto di fare P a fronte della pretesa di B (per ogni B specificabile) affinché A non faccia P" o, in alternativa, "A ha diritto di non fare P a fronte della pretesa di B (…) affinché A faccia P".

scrive che "ha senso dire che si è in presenza di un diritto quando non sono *ancora* specificamente predisposte o precisamente individuate le posizioni che ne *devono* assicurare il soddisfacimento", e anche che "in ipotesi, ha senso parlare di un diritto anche se non è *ancora* precisamente individuato il soggetto su cui ricadono gli *obblighi* e le altre posizioni corrispondenti" (corsivi miei); lasciando così intendere che si tratti di diritti, per dir così, in attesa o in via di perfezionamento. A me sembra che, quando e finché le cose stanno così, non sia però conseguente affermare che si tratti di diritti come gli altri: precisando beninteso che ciò vale per qualsiasi diritto o tipo di diritti, e non certo per i soli diritti sociali[7].

Si può dubitare dunque che la concezione molecolare dei diritti conduca a consegnare una volta per tutte alla storia del diritto l'idea di un rapporto strettissimo tra diritti e obblighi[8]. Senza pretendere che la soluzione adombrata in queste righe – che interpreta quel nesso nel senso dell'identità – sia soddisfacente, un supplemento di riflessione e di approfondimento sul tema sembra auspicabile. E aggiungerei sommessamente, in conclusione, che l'investigazione anatomica dei diritti condotta sotto l'ombrello predisposto da Hohfeld, che pure ha il grande pregio della rigorosità analitica, non dovrebbe rischiare di far perdere di vista il carattere intrinsecamente relazionale della cornice giuridica che organizza le società umane.

[7] Una strategia diversa utilizzata per giungere a conclusioni analoghe in punto di dissociazione tra diritto e obbligo, particolarmente importante quando applicata ai diritti sociali, muove dalla distinzione tra *possedere* ed *esercitare* un diritto. Poiché vi sono diritti che possono essere detenuti, ma che risultano concretamente impossibili da esercitare in presenza di determinate circostanze, questa distinzione ammette la conclusione per cui qualcuno ha un diritto anche se non ne può fruire (cfr., per es., Smith 1992). Non c'è ragione di esaminarla in questa sede, dal momento che nessuna delle relazioni presentate se ne serve.

[8] Il che porta inevitabilmente a una posizione definita sulla questione, pure dibattuta, se l'obbligo costituisca l'elemento essenziale nella determinazione di un diritto soggettivo, o se ne sia soltanto una delle componenti. Aggiungo però, a scanso di equivoci, che l'insistenza sull'obbligo quale equivalente logico di qualunque diritto soggettivo non coincide con, né deriva necessariamente da, l'adesione a una concezione normativistica del diritto, la quale si pone come criterio di fondazione informante una teoria genetica, ossia come una modalità di risposta alla domanda "come si forma il diritto". In questa prospettiva, all'immagine verticale del normativismo può essere contrapposta una concezione integralmente orizzontale, come per esempio quella costruita sull'idea di "pretesa normale" avanzata da Bruno Leoni, oppure una concezione che combina orizzontalità e verticalità, come quella imperniata sull'idea dello scambio politico proposta da Maurizio Ferrera nella sua relazione.

I DIRITTI SOCIALI SECONDO I GIUSLAVORISTI

OLIVIA BONARDI

Il punto di vista del giuslavorista sui diritti sociali e sulla loro qualificazione è necessariamente parziale, in quanto si tratta dell'elemento fondativo dell'intero settore scientifico disciplinare: per il giuslavorista i diritti sociali non solo esistono, ma godono anche di uno *status* particolare, in quanto dotati di quelle caratteristiche e garanzie riconosciute ai diritti fondamentali. Mi riferisco in particolare alla necessità che il loro contenuto essenziale sia sempre rispettato e alla predisposizione di forme di protezione particolari, quali ad esempio la riserva di legge.

La definizione della categoria deriva sia dall'analisi positivistica della sua codificazione nelle Carte costituzionali e nelle Convenzioni internazionali che riconoscono i diritti sociali quali diritti fondamentali, sia, e soprattutto, dalla funzione teleologica che ad essi è attribuita, in quanto volti a realizzare le istanze solidaristiche di liberazione dal bisogno e di eguaglianza sostanziale. Sul piano nazionale, il riferimento principale è agli artt. 2 e 3, comma 2, Cost.: alla garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo e al compito che la Costituzione affida alla Repubblica di rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana. La dottrina giuslavoristica e la giurisprudenza costituzionale del settore accedono prevalentemente a una lettura congiunta dei profili solidaristici e di eguaglianza, mentre entrambe hanno da tempo superato la categorizzazione dei diritti sociali quali diritti che esigono una prestazione e un intervento dei pubblici poteri e in particolare dello Stato. Sono riconosciuti e definiti sociali anche diritti che comportano prestazioni o sacrifici anche da parte di soggetti privati, basti pensare alla valenza di diritto potestativo oltre che di diritto di libertà da tempo riconosciuta al diritto di sciopero, alla garanzia della retribuzione sufficiente ad assicurare al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa o, ancora, per restare sul meno esigibile dei diritti – quello al lavoro di cui all'art. 4 Cost. – alla protezione che da questo si fa derivare di necessaria giustificazione del licenziamento. Ancora il riconoscimento dei diritti sindacali nei luoghi di lavoro implica che il datore di lavoro ne sopporti gli oneri mediante la messa a disposizione dei locali e delle strutture necessarie, la sospensione del lavoro per l'effettuazione di assemblee retribuite e la concessione di permessi anch'essi retribuiti. È anche per ragioni di questo genere che, come ha osservato Giorgio Pino, nemmeno la distinzione classica tra diritti a prestazione – quelli sociali – e diritti che invece impongono solo la non ingerenza pubblica – quelli classici di libertà – convince più: la tutela dei diritti classici di libertà richiede l'attivazione da parte dello Stato di organi e apparati volti a garantirne l'effettività (basti pensare al

ruolo affidato al garante della privacy) e d'altro canto anche nei diritti sociali vi è una dimensione di libertà che esige l'astensione dello Stato. Così quest'ultimo non può entrare nel merito delle finalità di uno sciopero, salvo il caso in cui questo sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale, così come deve erogare le prestazioni sanitarie necessarie alla tutela della salute della persona ma al contempo garantire la libertà di cura. Si tratta del resto di conclusioni codificate nella più recente riforma costituzionale che, riformulando l'art. 117 Cost., comma 2 lett. *m*), ha affidato allo Stato la competenza esclusiva in materia di determinazione dei livelli essenziali "delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali". Ci sembra superata anche l'affermazione per cui i diritti sociali presuppongono necessariamente l'intervento pubblico, sotto forma di creazione di organi ed enti deputati ad erogare le prestazioni necessaire alla loro realizzazione. Lo stato può infatti decidere di lasciare che la realizzazione di alcuni dei più classici diritti sociali sia affidata a soggetti privati, in una logica di sussidiarietà orizzontale (art. 38, comma 4, Cost.). Ciò è avvenuto, in particolare, mediante il ricorso a forme di previdenza complementare la cui realizzazione è affidata alle stesse categorie produttive. Il che non significa, come spiegherò tra breve, possibilità di ablazione del diritto.

Il giuslavorista si ritrova dunque a suo agio nella concezione di diritti sociali proposta da Giorgio Pino che li configura come pacchetti. Una lettura simile è stata avanzata, sia pure sulla base di diverse considerazioni, anche con riferimento al rapporto di lavoro, considerato quale vincolo giuridico la cui esistenza è presupposto del prodursi di una pluralità di posizioni giuridiche attive e passive, di poteri e soggezioni, di obbligazioni, oneri e obblighi accessori e strumentali, non tutti destinati ad esplicarsi nei confronti delle sole parti del rapporto, coinvolgendo anche per molti profili enti e amministrazioni pubbliche.

Il profilo più interessante è però quello riguardante la giustiziabilità dei diritti sociali: una ormai cinquantennale giurisprudenza costituzionale ha smentito l'affermazione per cui i diritti di sicurezza sociale non possono essere goduti fintanto che lo Stato non abbia predisposto le misure necessarie per la loro fruizione. La questione è stata affrontata subito dopo l'emanazione della Costituzione quando si sono confrontate le posizioni di chi riteneva che le disposizioni sociali della Costituzione avessero natura programmatica e chi ne sosteneva l'immediata precettività. La Corte costituzionale accolse quest'ultima lettura. Con la sentenza n. 22 del 1969 i giudici costituzionali hanno affermato la natura immediatamente precettiva dell'art. 38 Cost., con conseguente sottoposizione delle leggi ordinarie al vaglio di costituzionalità. Sulla base di tale premessa la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 128 del decreto n. 1827 del 1935, laddove consentiva all'ente previdenziale di trattenere sulle pensioni l'ammontare delle somme allo stesso ente dovute dal beneficiario della prestazione per crediti accertati dall'Autorità giudiziaria. La natura precettiva dell'art. 38 Cost. è stata poi ribadita in diverse altre occasioni, tra le quali val la pena ricordare la sentenza n. 160 del 1974, che ha dichiarato che "il costituente ha voluto, a maggiore garanzia e tutela, costituzionalizzare la previdenza e le assicurazioni sociali, attraverso un esplicito e netto riconoscimento del dovere dello Stato a prov-

vedervi e del diritto del lavoratore ad esigere che si provveda con mezzi adeguati alle sue esigenze di vita", che l'art. 38 Cost. è "norma giuridicamente imperante atta a creare veri e propri diritti di prestazione, il cui carattere precettivo non viene meno per il fatto che destinatario della norma sia lo Stato, il quale è vincolato ad operare, con organi ed istituti predisposti o da esso integrati, nel settore della disciplina dei rapporti sociali assicurativi nel senso voluto dalla Costituzione". La decisione ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 76, r.d.l. 4 ottobre 1935, n. 1827, laddove avrebbe escluso il diritto all'indennità di disoccupazione nei periodi di inattività nei lavori stagionali, ma solo in quanto la disposizione oggetto di sindacato costituzionale poteva interpretarsi nel senso dell'estensione della tutela anche alla fattispecie in questione.

In tempi relativamente più recenti la Corte è intervenuta direttamente sull'entità delle prestazioni, materia che è necessariamente rimessa alla discrezionalità del legislatore. Ebbene con la sentenza n. 497 del 1988 è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 13, d.l. n. 30/74, nella parte in cui fissava in lire 800 al giorno l'indennità ordinaria di disoccupazione. La norma, non considerando gli effetti della svalutazione monetaria aveva reso il trattamento inadeguato, andando a ledere il nucleo essenziale della garanzia costituzionale. La Corte in tale occasione ha ribadito che la protezione garantita ai lavoratori dall'art. 38 Cost. postula requisiti di effettività, tanto più che essa si collega alla tutela dei diritti fondamentali della persona sancita dall'art. 2 Cost. La decisione è particolarmente importante proprio perché entra nel merito delle scelte discrezionali del legislatore appunto relative non alla qualificazione giuridica ma all'entità delle prestazioni. La garanzia di un nucleo essenziale e intangibile del diritto viene poi ripresa per altra via nella giurisprudenza costituzionale relativa alla scelta dei mezzi con i quali il legislatore realizza la tutela. Se come si è già accennato il legislatore gode di ampia discrezionalità anche nella decisione circa le modalità di realizzazione della tutela – mediante sistemi beverdgeani o bismarckiani – d'altra parte il comma 4 dell'art. 38 Cost. esige che vi sia una specifica organizzazione per le prestazioni previdenziali. Le sentenze della Corte costituzionale n. 36 e n. 42 del 2000, sui referendum volti all'abolizione del monopolio Inail e all'abrogazione della legge che istituiva e finanziava gli istituti di patronato, sono molto chiare in questo senso. Vi si afferma espressamente che i referendum non sono ammissibili in quanto il risultato dell'abolizione dell'obbligo di assicurazione sociale e dei patronati non sarebbe "compatibile con i principi della permanente e generalizzata soddisfazione dei diritti garantiti in modo indefettibile dalla Costituzione".

Beninteso, tutto ciò non esclude affatto che la legge possa differenziare e anche graduare le tutele in relazione alle diverse situazioni. È costante l'affermazione secondo cui la norma costituzionale lascia piena libertà allo Stato di scegliere i modi, le forme, le strutture organizzative che ritiene più idonee e più efficienti allo scopo, così come lascia piena discrezionalità al legislatore per la determinazione dei tempi, dei modi e della misura della prestazioni sociali. Né potrebbe essere altrimenti, sia perché non è possibile cristallizzare ai modi e agli stili di vita in atto in un determi-

nato momento storico garanzie – quali quelle costituzionali – destinate a protrarsi nel tempo, sia perché anche i principi di sufficienza e adeguatezza delle prestazioni pubbliche vanno contemperati con l'esigenza di soddisfare altri diritti di rango costituzionale e restano soggetti ai limiti delle compatibilità finanziarie. Si è osservato in proposito che tra la precettività costituzionale e la discrezionalità del legislatore si è instaurata una reciproca tensione naturale e inevitabile. Anche la discrezionalità legislativa però ha un limite: essa non può portare a far degradare la tutela e la valenza costituzionale del diritto alla sicurezza sociale al rango di diritto di fonte meramente legislativa (Corte cost. 304/94 e 455/90). Le scelte operate dal legislatore devono dunque in ogni caso essere tali da costituire piena garanzia, per i lavoratori, al conseguimento delle previdenze alle quali hanno diritto, senza dar vita a squilibri e a sperequazioni, non razionalmente giustificabili, fra categorie e categorie.

Si tratta del resto di conclusioni che sono conformi alla garanzia del diritto alla sicurezza sociale sancito dall'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale, pur scontando tutti i limiti derivanti dall'ambito di applicazione della Carta, ristretto all'attuazione del diritto europeo, è pienamente invocabile davanti al giudice ai fini del controllo di legalità degli atti (cfr. art. 52 della Carta). Si delinea insomma l'esistenza di un principio europeo, c.d. di *Sozialstaat*, quale espressione dell'esigenza che lo Stato si faccia carico delle situazioni di bisogno delle persone e che si caratterizza nel suo contenuto minimo per la sua funzione di delimitazione della discrezionalità dei legislatori ordinari entro il confine del rispetto del contenuto essenziale del diritto, di modo che provvedimenti regressivi che hanno l'effetto di collocare le persone al di sotto del minimo necessario per la tutela della dignità umana risultino illegittimi. Non vi è dubbio d'altra parte che il principio, fatto proprio di recente anche dalla Corte costituzionale portoghese per contrastare le politiche di risanamento del bilancio pubblico, risulti oggi messo più che mai sotto tensione dalle politiche di *austerity* concordate nell'ambito della nuova *governance* economica europea, con la conseguenza che la sua azionabilità rischia di risultare compromessa dalla mancanza di corrispondenza tra statuizione (nazionale) del diritto e livello (europeo) di decisione economica.

OLTRE TEORIA DEL DIRITTO E SCIENZA POLITICA: I DIRITTI SOCIALI TRA COMPLESSITÀ SOCIALE E NUOVE RIVENDICAZIONI

THOMAS CASADEI

1. Nel rinnovato dibattito sui diritti sociali, legato in maniera strettissima agli effetti della crisi[1], è possibile individuare almeno quattro direttrici di approfondimento: *a)* l'articolazione di argomentazioni che toccano le *classiche questioni teoriche* che da almeno un secolo riguardano il loro statuto e il loro fondamento, il riconoscimento normativo, l'effettività e la giustiziabilità; *b)* la riflessione sui *profili istituzionali* e sul *ruolo dei pubblici poteri* che dovrebbero assicurare la tutela e la garanzia dei diritti sociali – o, come ormai è invalso in una certa letteratura, i loro "livelli essenziali"[2] – e che, in realtà, sempre più spesso si ritrovano a fare i conti con criteri economici e di bilancio; *c)* l'individuazione dei soggetti e/o dei gruppi che rivendicano la piena attuazione di diritti sociali con riferimento a diversi *beni* (alloggio, istruzione, previdenza e assistenza sociale, lavoro, ecc.), percorrendo vie d'indagine sociologico-giuridica ma anche giusfilosofica che toccano le problematiche dei "beni comuni" e anche la possibilità di definire "nuovi" diritti sociali; *d)* le proposte di superamento e/o le alternative alla logica e al funzionamento dei diritti sociali che possono andare dalla definizione di un "minimo vitale" alla giustificazione del *basic income* (cfr. Rodotà 2012, cap. X).

Per ragioni di spazio non mi soffermerò in questa sede sul quarto punto che peraltro tende a far fuoriuscire il discorso dai confini stessi della discussione – sempre controversa – sui diritti sociali per porla in un orizzonte ancora più ampio, che tocca le trasformazioni dello Stato democratico sociale e gli spazi della cittadinanza. Cercherò, invece, di mettere in rilievo alcune complicazioni relative ai primi due punti, scaturenti dalle rivendicazioni che emergono dal terzo livello di analisi.

Se sul versante dell'analisi *teorica* – di cui fornisce un ottimo esempio il contributo di Giorgio Pino a questo forum – vengono riproposte, magari in forma più raffinata, argomentazioni ormai consolidate sulla giustificazione dei diritti sociali (mediante il

[1] Per alcuni approfondimenti Costamagna (2014). Cfr. anche Vantin (2015).

[2] In Italia, la nozione dei livelli essenziali concernenti le prestazioni degli utenti dei servizi sociali (LIVEAS) ha fatto ingresso nella materia dell'assistenza sociale con la L. 8 novembre 2000, n. 328, *Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*, che ha costituito un evento di portata storica: per la prima volta è stata emanata una legge organica nazionale che ha posto ordine nel settore dei servizi sociali.

rinvio alla nozione di eguaglianza, di dignità umana, o contemporaneamente a quella di solidarietà ed eguaglianza sostanziale), contrapposizioni tra posizioni compatibiliste e posizioni conflittualiste (ricorrendo alla caratterizzazione dei diritti sociali come "diritti di prestazione", intesi come quei diritti che esigono l'attuazione di "tecniche o politiche attive volte ad assicurare agli individui la soddisfazione di necessità fondamentali che essi sono incapaci di soddisfare con i propri mezzi", distinti pertanto dai "diritti di autonomia") o, più in generale, argomenti in favore di un rilancio dei diritti sociali o di una loro definitiva svalutazione (sovente facendo leva sull'argomento del loro *costo*[3]), sul piano della *scienza politica e istituzionale* – come mostra il contributo di Maurizio Ferrera – attorno ai diritti sociali si gioca la "competizione tra attori portatori di interessi in regime di risorse scarse" (laddove gli "interessi" sono intesi, weberianamente, sia in quanto istanze materiali sia in quanto ideali).

2. Con riferimento alle forme di rivendicazione della piena attuazione dei diritti sociali, nonché alla possibilità di definire nuovi diritti sociali, un rilievo significativo, anche nel contesto italiano, hanno assunto l'accesso ad internet e l'acqua intesa come bene comune (Scagliarini 2012).

Sull'emersione di nuove istanze di tutela un'influenza rilevante ha da sempre avuto lo sviluppo tecnologico. Così è per il *diritto di accesso ad internet*, su cui recenti studi dottrinari hanno sollevato l'attenzione, argomentando per l'esistenza di un vero e proprio diritto a prestazioni pubbliche, garantite a tutti, tali da assicurare, anche a chi è privo di mezzi e quindi anche attraverso interventi economici, un'adeguata alfabetizzazione informatica e l'accesso alla rete. Quest'ultimo è individuato come condizione irrinunciabile, nell'attuale contesto, per un effettivo esercizio dei diritti di cittadinanza. Saremmo, insomma, in presenza di un diritto fondamentale in quanto strumentale al godimento di altri diritti (per esempio, la libertà di manifestazione del pensiero) e necessario a garantire il pieno sviluppo della personalità e la effettiva partecipazione di tutti alla vita sociale. Il divario digitale si configura, pertanto, come una nuova forma di *vulnerabilità* e di *diseguaglianza* cui far fronte mediante il linguaggio – *egalitario* e *solidale* (seguendo l'argomentazione proposta da Pino) – dei diritti sociali.

La legislazione ordinaria italiana, come è stato osservato, offre già alcuni esempi di attuazione di questo diritto. In particolare, la l. 4/04, intitolata "Disposizioni per favorire l'accesso dei soggetti disabili agli strumenti informatici", si apre con il riconoscimento di un generale "diritto di ogni persona ad accedere a tutte le fonti di informazione e ai relativi servizi, ivi compresi quelli che si articolano attraverso gli strumenti informatici e telematici" per poi garantire, in particolare, il diritto di accesso ai servizi informatici alle persone con disabilità "in ottemperanza al principio di uguaglianza ai sensi dell'articolo 3 della Costituzione".

[3] Si tratta dell'"argomento economico" di cui parla Ansuátegui Roig (2012, 24-27) sulla scorta delle celebri tesi di Holmes e Sunstein (1999).

Un diritto sociale completamente nuovo, anche rispetto al diritto internazionale, è per venire al secondo esempio il cd. *diritto all'acqua*, di cui ha ipotizzato l'esistenza tra gli altri Danilo Zolo (2005), sollecitandone la positivizzazione nel testo costituzionale. Si tratta, in sostanza, del diritto di ciascun individuo a poter liberamente e adeguatamente accedere all'acqua per uso alimentare e igienico, in assenza di ostacoli di ordine economico che ne rendano impossibile il godimento.

Stante l'indubbia insostituibilità del bene in questione per la stessa sopravvivenza, il diritto all'acqua viene ricavato in via interpretativa dal diritto alla vita, cui è evidentemente strumentale, e dal diritto alla salute, di modo che, grazie al combinato disposto degli art. 2, 3 comma 2, e 32 Cost., già a Costituzione vigente esso potrebbe essere riconosciuto come diritto fondamentale. Quanto alla natura di questa situazione soggettiva, si tratta di un diritto a forte valenza sociale, in quanto consta di una pretesa all'accesso ad un bene volto a soddisfare un bisogno primario che lo Stato è chiamato a garantire e che, al pari di altre situazioni soggettive ricollegabili alla tutela della salute riveste un carattere universale che ne fa, oltre ad una situazione soggettiva, anche un interesse della collettività.

In questa prospettiva, allora, il caso dell'acqua, che emerge oggi come oggetto di rivendicazione di un "nuovo" diritto sociale per la sua scarsità e la sperequata distribuzione, potrebbe divenire esempio paradigmatico di una più vasta tutela. Attraverso il meccanismo dei diritti sociali, si potrebbe consentire l'accesso universale a quei beni che, per la loro strumentalità al godimento dei diritti fondamentali, devono essere *sottratti* al mercato e resi accessibili a chiunque. Significativamente questo tipo di innovazioni, di grande rilevanza, provengono da quello che si può definire il *costituzionalismo di terza generazione*, sviluppatosi in taluni paesi dell'America latina (cfr. Bagni 2013): è l'Uruguay – solo per fare un esempio – che ha collocato il "diritto all'acqua" nell'articolo 3 della sua Carta costituzionale.

In questo senso, soltanto una società mista – aperta, sì, al mercato ma che assicuri la proprietà comune o collettiva di determinati beni primari – può realmente garantire le libertà e ciò proprio facendo in modo che non restino esclusi dall'accesso a beni essenziali coloro che non dispongono di risorse tali da poterli reperire sul mercato (Diciotti 2006, 197-207).

3. I due esempi richiamati consentono di inquadrare il rapporto tra diritti sociali, istituzioni e, anche con riferimento alle possibili controversie, organi giudicanti, e di esaminare l'intersecarsi di queste tematiche con quella dei "livelli" di tutela dei diritti fondamentali.

La tutela dei diritti fondamentali (entro cui possiamo ricomprendere a pieno titolo i diritti sociali, compresi quelli "nuovi" o "in fieri") risulta da una serie di previsioni a più "livelli", che impongono un confronto obbligato con gli ordinamenti europei

(Consiglio d'Europa/Unione Europea) (cfr. Malfatti 2013), nonché con normative e profili amministrativi di carattere territoriale: ciò, da un lato, "complessifica" il panorama di garanzia, prestando il fianco a possibili incongruenze ma, dall'altro lato, costituisce, anche, una buona occasione per colmare eventuali "vuoti" della tutela costituzionale mediante lo "spazio giuridico europeo".

A quest'altezza si collocano del resto alcune recenti proposte di rilancio del potenziale politico sul versante della legislazione di contro ai "mercati finanziari disancorati", con l'obiettivo di riportare l'Europa dentro uno "spazio democratico e sociale" (Ferrara 2015): l'auspicio della Carta di Nizza (Eriksen, Fossum e Menéndez 2003) e del Trattato di Lisbona, nonché di tutti coloro che ancora auspicano un'Assemblea costituente europea.

La questione decisiva non è dunque abbandonare il discorso sui diritti sociali, ma ripensarlo a partire dal pluralismo dei diversi soggetti che rivendicano tutele e garanzie effettive rispetto a beni fondamentali (anche "nuovi", come si è visto con l'accesso alla rete e all'acqua) e da una forma di costituzionalismo *sociale* e *multilivello*, che possa essere cosmopolita e, al tempo stesso, articolarsi su scala europea, nazionale e territoriale.

Da quest'angolazione, divengono decisivi, in primo luogo, il riconoscimento, teorico e pratico, della natura "bifronte" dei diritti sociali: sostegno ai bisogni e abilità per la "fioritura" delle persone (seguendo i principi normativi dell'eguaglianza e della dignità); in secondo luogo, il superamento della loro "minorità" (Ruiz Miguel 1994), rispetto in specie ai diritti di libertà; infine, in terzo luogo, una strategia complessiva che li sottragga al loro essere vittime sacrificali dei processi decostituenti in corso, sempre più pervasivi su scala nazionale, europea, globale (Ferrajoli 2013, 158-176) nonché con pesanti ricadute – non va dimenticato – sui contesti urbani e territoriali, al livello delle città e dei servizi pubblici locali.

DIRITTI IN SENSO PROPRIO: DIRITTI CIVILI VS. DIRITTI SOCIALI

FRANCESCA PASQUALI

A più riprese e con modalità diverse, è stato messo in dubbio che, al pari dei diritti civili, i diritti sociali siano diritti in senso proprio o che le due classi di diritti abbiano lo stesso status e lo stesso fondamento. In effetti, la domanda "i diritti sociali sono veri diritti?" non ha una risposta scontata: tanto una risposta affermativa, quanto una risposta negativa hanno implicazioni controverse. Rispondere affermativamente e porre le due categorie di diritti sullo stesso piano significa assimilare violazioni di diritti sociali e violazioni di diritti civili, equiparando, in modo poco convincente, un regime che non rispetta la libertà di espressione a un regime che non offre un'adeguata assistenza sanitaria. Tuttavia, una risposta negativa sembra in contraddizione con il valore che attribuiamo ai beni oggetto dei diritti sociali e con l'idea che tali beni debbano godere di un'appropriata tutela. In altri termini, da un lato, sembra esserci uno scarto tra diritti civili e sociali e, dall'altro, sembra che escludere dalla categoria "diritti" i beni abitualmente garantiti dai diritti sociali implichi sminuirne o negarne la rilevanza.

Lo scarto tra diritti civili e sociali è spesso colto attraverso la distinzione tra diritti negativi e positivi o con riferimento a quella tra diritti naturali e non naturali. Per chi intende equiparare diritti civili e sociali, però, non è difficile mostrare che, nella pratica, le due distinzioni sono meno nette di quanto appaiano in teoria. I doveri di non interferenza associati a diritti negativi o civili richiedono di astenersi da certe pratiche e sembrano meno onerosi rispetto ai doveri di intervento correlati a diritti positivi o sociali. Tuttavia, in termini pratici, la differenza è di grado e non di genere. Infatti, sostenere i costi necessari a rendere effettivi i diritti sociali richiede di interferire con la possibilità dei singoli di utilizzare liberamente le proprie risorse, ma lo stesso vale, sebbene in misura minore, anche per la tutela dei diritti civili, che non è a costo zero. Dunque, se i diritti civili sono diritti a pieno titolo, lo sono anche quelli sociali. Spostando il focus dalla teoria alla pratica, si può mettere in dubbio anche la distinzione tra diritti naturali e non naturali. Fra i primi rientrano i diritti alla vita, all'integrità fisica e alla libertà, solitamente inclusi nella categoria dei diritti civili. Si tratta di diritti che valgono in modo incondizionato e pongono doveri a ogni individuo, a prescindere dalla presenza di un'autorità pubblica che li riconosca: che ci si trovi nello stato di natura o nella società civile, se ho diritto alla vita, tutti gli altri hanno il dovere di non uccidermi. I diritti sociali, invece, sono tipicamente intesi come diritti non naturali, perché la loro implementazione richiede la presenza di schemi cooperativi che consentano di produrre le risorse necessarie a garantire i

beni associati a tali diritti. Quindi, i diritti sociali valgono in modo condizionato e sembrano dotati di uno status diverso rispetto ai diritti civili. Eppure, non è complicato suggerire che, alla prova dei fatti, questa seconda distinzione è poco rilevante: se in teoria i diritti sociali valgono soltanto in modo condizionato, al di fuori di stati di natura ipotetici, gli individui sono sempre parte di un qualche schema cooperativo e spettano loro tanto diritti civili, quanto diritti sociali.

Un altro modo per rendere conto della differenza tra le due classi di diritti consiste nel concentrarsi sulle diverse implicazioni associate alla loro violazione. I diritti civili tutelano beni – quali la possibilità di formare ed esprimere le proprie opinioni o di definire liberamente i propri piani di vita – che sono essenziali e intrinsecamente connessi alla stessa idea di individuo, inteso come agente autonomo. Il mancato riconoscimento dei diritti civili comporta quindi la negazione dello status di individuo, che invece non risulta minato dalla mancanza di beni tutelati dai diritti sociali. In quest'ottica, tali beni risultano accessori: sono un agente autonomo, anche se non godo di assistenza sanitaria o non usufruisco di una pensione. La replica è scontata: senza i beni o i servizi garantiti dai diritti sociali, la mia autonomia sarebbe fittizia, perché non potrei attuare i miei piani di vita e, probabilmente, non avrei neanche la possibilità di formularli. Da una prospettiva di questo genere, i diritti sociali sono tanto importanti quanto i diritti civili. Tuttavia, sebbene scontata, questa replica si fonda su una specifica concezione dell'individuo, diversa da quella sottesa alla distinzione tra beni essenziali e accessori. In effetti, per valutare quale delle due posizioni sia più convincente, non si possono eludere questioni metafisiche: bisogna domandarsi cosa faccia di un individuo un individuo e quali siano i suoi tratti distintivi, quei tratti che meritano il tipo di tutela assicurata dal riferimento alla categoria dei diritti. Se la caratteristica essenziale di un individuo è l'autonomia, kantianamente intesa, la negazione dei diritti civili è qualitativamente differente e più grave rispetto alla negazione di diritti sociali. Al contrario, se un individuo è contraddistinto prima di tutto da un insieme di bisogni, allora è la tutela dei beni che permettono di soddisfarli a essere cruciale e il rispetto dell'autonomia individuale è secondario. La replica richiamata in precedenza rimanda a una visione che combina queste due concezioni ed enfatizza che gli individui sono tanto agenti autonomi, quanto esseri senzienti caratterizzati da specifici bisogni. Se questo significa porre esattamente sullo stesso piano diritti civili e sociali, significa anche non poter distinguere tra regimi che violano i primi e regimi che non implementano adeguatamente i secondi. I due tipi regimi si possono distinguere, invece, se si attribuisce priorità o ai diritti civili o a quelli sociali, se si riconosce cioè che c'è una differenza di status tra le due classi di diritti, riconducibile al loro diverso fondamento. Se è così, è sensato chiedersi se sia opportuno utilizzare la nozione di "diritto" per entrambe le categorie.

La nozione di "diritto" è dotata di una speciale forza normativa: asserire che X è oggetto di un diritto significa attribuire a X un valore peculiare e rivendicare la necessità di renderne la tutela immune da contingenze o calcoli politici. L'uso inflazionistico dell'etichetta "diritto" rischia di minarne la specificità: se si applica indi-

scriminatamente a ogni bene, perde la propria capacità di individuare una categoria di beni cui spetta una particolare protezione. Si tratta di capire se sia i beni oggetto dei diritti civili, sia quelli associati ai diritti sociali meritino questo tipo di tutela. Nei regimi che li riconoscono, i diritti civili sono fuori discussione: non sono oggetto di contrattazione politica e la loro tutela è assicurata a prescindere dalle circostanze. O meglio, ci sono circostanze che possono richiedere, per esempio, di limitare le libertà individuali, ma è chiaro che la restrizione della libertà si qualifica *prima facie* come un'ingiustizia, che richiede una giustificazione e risulta legittima soltanto in casi eccezionali, soltanto in circostanze emergenziali. Non è altrettanto chiaro che una revisione dei beni forniti dalle istituzioni pubbliche e volti a promuovere il benessere individuale abbia lo stesso carattere. Infatti, se l'accesso a certi beni deve essere garantito a tutti in modo equo, la quota che spetta a ognuno non può che essere variabile: dipende dalle risorse disponibili. In questo senso, i diritti sociali non possono godere della stessa protezione incondizionata, o quasi, che spetta ai diritti civili. Questa conclusione non implica, però, che i beni solitamente garantiti dai diritti sociali siano privi di valore o che la possibilità di accedervi non debba essere tutelata.

Come quella di "diritto", anche la nozione di "dovere" ha una forza normativa particolare. Se i diritti sociali garantiscono l'accesso a una quota delle risorse prodotte grazie alla cooperazione, il riferimento ai doveri consente di rivendicare la necessità di tutelare l'accesso a beni associati alla categoria "diritti sociali", senza utilizzare in modo inflazionistico l'etichetta "diritto". In particolare, è plausibile ritenere che la cooperazione assicuri a ognuno la possibilità di ottenere più di quanto otterrebbe contando solo sulle proprie forze. Tuttavia, non tutti hanno le capacità necessarie a trarre vantaggio dalla cooperazione e la cooperazione tende ad avvantaggiare alcuni individui più di altri. Inoltre, certi schemi cooperativi, come quelli fondati sul mercato, generano inevitabilmente vulnerabilità e rischi, per i quali i singoli non sono direttamente responsabili. Parlare di doveri di compensazione o protezione da parte di chi trae i maggiori vantaggi dalla cooperazione verso chi ne subisce gli svantaggi significa esattamente riconoscere la necessità di garantire a tutti la possibilità di accedere a certi beni, in modo non strettamente proporzionale alle proprie capacità. Spostando il focus dai diritti ai doveri, si evita di qualificare ogni revisione della quota di beni che spetta ai singoli come un'ingiustizia. Anzi, possono essere proprio considerazioni di giustizia a richiedere simili revisioni. Il punto, infatti, non è che i beni volti a proteggere da rischi o a compensare svantaggi devono godere di una protezione incondizionata ed essere garantiti in modo immutabile, ma che siano distribuiti in modo equo. In effetti, alla definizione di quale sia l'appropriata allocazione delle risorse non dovrebbe presiedere una teoria dei diritti, ma una teoria della giustizia, che stabilisca doveri redistributivi alla luce delle risorse disponibili, permettendo di ridefinire le quote che spettano ad ognuno senza l'esigenza, per esempio, di onorare diritti acquisiti, il cui rispetto può impedire ad alcuni di godere in modo equo dei frutti della cooperazione. Ritenere che i diritti sociali non siano diritti in senso proprio o, per lo meno, che quelli che chiamiamo "diritti sociali" non abbiano lo stesso status o la stessa cogenza di quelli protetti dai diritti civili, non significa necessariamente che i primi siano di scarsa importanza o che l'accesso a simili beni

non sia una questione di giustizia. Lo è, ma potrebbe essere più adeguato affrontarla dalla prospettiva dei doveri, piuttosto che da quella dei diritti.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

Ansuátegui Roig F.J. (2012), *Rivendicando i diritti sociali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.

Bagni S. (a cura di) (2013), *Dallo Stato del* bienestar *allo Stato del* buen vivir. *Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto, Bologna.

Costamagna F. (2014), «Riduzione delle risorse disponibili e abbassamento dei livelli di tutela dei diritti sociali: il rispetto del nucleo minimo quale limite all'adozione di misure regressive», *Diritti umani e diritto internazionale* 8(2) , pp. 371-388.

Diciotti E. (2006), *Il mercato delle libertà. L'incompatibilità tra proprietà privata e diritti*, Il Mulino, Bologna.

Eriksen E.O., Fossum J.E., Menéndez A.J. (2003), *The Chartering of Europe. The European Charter of Fundamental Rights and its Constitutional Implications*, Nomos, Baden-Baden.

Ferrajoli L. (2013), *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Roma-Bari.

Ferrara A. (2015), «La democrazia e il potere assoluto dei mercati finanziari disancorati», *Politica & Società* (N.S.) 4(1), pp. 7-26.

Holmes S., Sunstein C.R. (1999), *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, Norton & Company, London-New York.

Malfatti E. (2013), *I "livelli" di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Giappichelli, Torino.

Moritz M. ([1960] 1969), «Il sistema hohfeldiano dei concetti giuridici fondamentali», in W.N. Hohfeld, *Concetti giuridici fondamentali*, Einaudi, Torino, pp. 163-233.

Radin M. (1938), «A Restatement of Hohfeld», *Harvard Law Review* 51(7), pp. 1141-1164.

Rodotà S. (2012), *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari.

Ross A. ([1958] 1965), *Diritto e giustizia*, Einaudi, Torino.

Ruiz Miguel A. (1994), «Derechos liberales y derechos sociales», *Doxa* 15-16, pp. 651-674.

Scagliarini S. (2012), «Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale», http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/-08/ScagliariniDEF.pdf.

Smith T. (1992), «On Deriving Rights to Goods from Rights to Freedom», *Law and Philosophy* 11(3), pp. 217-234.

Vantin S. (2015), «I diritti sociali in tempo di crisi», *Rivista di filosofia del diritto* 4(2), pp. 427-436.

Wenar L. (2005), «The Nature of Rights», *Philosophy and Public Affairs* 33(3), pp. 223-252.

Zolo D. (2005), «Il diritto all'acqua come diritto sociale e come diritto collettivo», *Diritto pubblico* 11 (1), pp. 125-142.