

## Il ruolo dei diritti sociali nella democrazia contemporanea\*

di Alessandro Morelli \*\*  
(21 ottobre 2018)

**SOMMARIO:** 1. Il legame indissolubile tra diritti sociali e democrazia costituzionale. – 2. Libertà ed eguaglianza nella democrazia pluralista. – 3. L'implicita svalutazione dei diritti sociali nelle correnti classificazioni dottrinali. – 4. Diritti e democrazia "in crisi": alcune brevi notazioni conclusive.

### 1. *Il legame indissolubile tra diritti sociali e democrazia costituzionale*

Il tema dei diritti sociali è certamente uno dei più controversi nell'odierno dibattito filosofico, politico e giuridico.

Nonostante gli innumerevoli studi dedicati all'argomento, continuano a riscontrarsi radicali divergenze su una questione centrale riguardante tale categoria di diritti: quella del rapporto che essi intrattengono con il principio democratico. Si tratta di un problema complesso, che sconta, per un verso, la difficoltà di rinvenire una definizione condivisa di democrazia e, per altro verso, quella di assegnare alla stessa categoria dei diritti sociali una precisa collocazione dogmatica nel modello della democrazia costituzionale contemporanea<sup>1</sup>. Inoltre, nelle narrazioni correnti della crisi economica, il ruolo dei diritti sociali (spesso presentati come «diritti costosi») tende ad essere ridimensionato e svalutato in ragione di lamentate esigenze di riduzione della spesa pubblica.

In questo mio intervento, proverò ad argomentare la tesi secondo cui i diritti sociali rappresentano elementi necessari della forma di Stato democratica pluralista e che, nell'ambito di tale modello, i suddetti diritti sono, nel contempo, *premesse* e *finalità* del principio di sovranità popolare. Per cogliere tale legame sarà necessario soffermarsi preliminarmente sul peculiare rapporto, riscontrabile nel modello democratico, tra i principi di libertà e di eguaglianza.

---

\* Intervento al Seminario italo-argentino su «*I diritti sociali nello Stato contemporaneo. Costituzione, legislazione, amministrazione, politiche di bilancio*», Università di Messina, Dipartimento di Scienze Politiche e Giuridiche, 2 febbraio 2018.

<sup>1</sup> La letteratura sul concetto di democrazia è sconfinata e non è certo qui possibile fornire una bibliografia esaustiva sul tema: sia consentito rinviare, anche per alcune prime indicazioni, ai miei *Le trasformazioni del principio democratico*, in L. VENTURA-A. MORELLI (a cura di), *Principi costituzionali*, Giuffrè, Milano 2015, 87 ss. e *La democrazia come sistema aperto: il caso italiano*, in *Percorsi costituzionali*, 1/2017, 73 ss.; nonché ai contributi pubblicati in A. MORELLI (a cura di), *La democrazia rappresentativa: declino di un modello?*, Giuffrè, Milano 2015.

Vastissima è, altresì, la letteratura sui diritti sociali: tra i contributi più recenti si vedano almeno F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, trad. it., ESI, Napoli 2014; B. CARUSO-G. FONTANA (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto tra costituzionalisti e guslavoristi*, il Mulino, Bologna 2015; E. CATELANI-R. TARCHI (a cura di), *I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, Editoriale Scientifica, Napoli 2015; P. CHIARELLA, *Solidarietà e diritti sociali. Aspetti di filosofia del diritto e prassi normative*, Wolters Kluwer-CEDAM, Milano 2017; G. M. D'AMICO-F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, FrancoAngeli, Milano 2017; F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione repubblicana*, Giappichelli, Torino 2018.

Con particolare riguardo al rapporto tra diritti sociali e crisi economica cfr., tra gli altri, I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2012; S. GAMBINO (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica. Problemi e prospettive*, Giappichelli, Torino 2015. Più ampiamente, sui paradigmi del costituzionalismo nella dimensione della crisi economica si rinvia a F. ANGELINI-M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Jovene, Napoli 2012; G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012.

## 2. Libertà ed eguaglianza nella democrazia pluralista

Occorre premettere, innanzitutto, che il termine “democrazia” è stato spesso presentato come un «*essentially contested concept*»<sup>2</sup>, un concetto non soltanto ambiguo e controverso ma sostanzialmente *indefinibile* (per mancanza delle condizioni necessarie e sufficienti a darne una definizione) e *incommensurabile* (nel senso che sarebbe impossibile determinare quale sia la migliore tra le diverse concezioni del termine in campo)<sup>3</sup>.

Gli abusi del vocabolo “democrazia” erano già stati denunciati da Kelsen nel 1929<sup>4</sup>, ma è noto come sia estrema oggi la diffusione della terminologia e della simbolica (ma non anche dei principi e delle istituzioni) della democrazia, tanto che persino alcuni dittatori tentano di legittimarsi attraverso un impiego, pur superficiale, del linguaggio democratico. Del resto, i movimenti populistici, che da qualche anno stanno raccogliendo un notevole consenso anche nel continente europeo, paiono spingere, pur con diversi accenti, verso forme illiberali di democrazia<sup>5</sup>, promuovendo modalità di esercizio della sovranità popolare non mediate dall'azione dei partiti e delle altre formazioni sociali intermedie che, nel modello della democrazia pluralista, hanno sempre occupato un ruolo centrale. Il linguaggio del populismo è in gran parte sovrapponibile a quello della democrazia (ma con alcune fondamentali differenze), il che rende il fenomeno particolarmente insidioso per la salute delle stesse istituzioni democratiche<sup>6</sup>.

In senso etimologico, com'è noto, “democrazia” significa «governo del popolo», una formula i cui termini costitutivi sono certo declinabili in diversi significati. Com'è noto, infatti, il “governo” (inteso in senso lato) può corrispondere a un esercizio diretto e immediato o indiretto e mediato del potere e quest'ultimo può essere inteso, a sua volta, come assoluto e indivisibile o come relativo e divisibile. Per quanto riguarda, invece, il termine “popolo”, Sartori ha individuato (almeno) sei possibili significati: «letteralmente *tutti*»; «pluralità approssimativa: un maggior numero, *i più*»; «*popolace*, classi inferiori, proletariato»; «*totalità* organica e indivisibile»; «principio maggioritario assoluto»; «principio maggioritario temperato» (e quest'ultima accezione, secondo la quale i più prevarrebbero sui meno nel rispetto dei meno, sarebbe quella più adeguata ai caratteri propri della democrazia liberale)<sup>7</sup>.

Nell'accezione di «governo del popolo» o, più ampiamente, di «autogoverno» si è individuato il *concetto* di democrazia, la «nozione minima», il «denominatore comune» alle diverse *concezioni* di democrazia, che, invece, sarebbero, queste sì, *essenzialmente* contestate (e contestabili)<sup>8</sup>.

---

2 L'espressione è, com'è noto, di W.B. GALLIE, *Essentially Contested Concepts*, in M. BLACK (ed.), *The Importance of Language*, Cornell University Press, Ithaca-London 1976, 121 ss.

3 Così A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, Laterza, Roma-Bari 2003, 4.

4 H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, J.C.B. Mohr, Tübingen 1929, trad. it. Id., *Essenza e valore della democrazia*, in Id., *La democrazia*, il Mulino, Bologna 1995, 43 ss.

5 Cfr. F. ZAKARIA, *The Future of Freedom. Illiberal Democracy at Home and Abroad*, Penguin Books, New Delhi 2003, 24 ss.

6 Sul punto sia consentito rinviare ai miei *La democrazia come sistema aperto: il caso italiano*, cit., 73 ss.; *La riscoperta della sovranità nella crisi della globalizzazione*, in *Consulta OnLine*, 1/2018, 97 ss.; *Sovranità popolare e rappresentanza politica tra dicotomia e dialettica*, in *Dir. cost.*, 1/2018, spec. 133 ss.

7 G. SARTORI, *Democrazia. Cosa è*, nuova edizione aggiornata, Rizzoli, Milano 2007, 20 ss.

8 A. PINTORE, *I diritti della democrazia*, cit., 8 ss. e 15 ss.

In realtà, anche il concetto di democrazia come «autogoverno» è stato ed è ancora frequentemente contestato da chi sostiene che “vera” democrazia sarebbe non già quella nella quale sia assicurato il «governo *del* popolo», ma quella in cui, invece, si abbia il «governo *per* il popolo», con un’autorità che faccia gli interessi e che persegua il benessere del popolo, a prescindere dal modo in cui essa sia stata effettivamente designata (con o senza libere elezioni).

Al riguardo, presenta ancora un notevole interesse la critica di Kelsen alle concezioni sostanzialistiche della democrazia, ree, secondo tale Autore, di aver contrabbandato una falsa idea dell’organizzazione istituzionale democratica, la cui caratteristica essenziale consisterebbe, invece, nella «partecipazione al governo, vale a dire alla creazione e all’applicazione delle norme generali e individuali dell’ordinamento sociale che costituiscono la comunità»<sup>9</sup>. È possibile che il popolo, autodeterminandosi, giunga al soddisfacimento dell’interesse generale attraverso l’azione dei propri governanti liberamente eletti (anche se tale esito non è scontato). Tuttavia, non è detto che un governo che afferma di agire *per* il popolo sia anche un governo *del* popolo. Secondo Kelsen, infatti, i teorici della dottrina sovietica della democrazia e gli altri sostenitori di concezioni sostanzialistiche della stessa avrebbero fatto passare come governi *del* popolo regimi nei quali, in realtà, i governanti non erano designati in modo democratico<sup>10</sup>. Tale slittamento concettuale era spesso giustificato sulla base dell’argomento che il popolo non sarebbe stato in grado di perseguire il proprio “vero” interesse, ragion per cui si sarebbe dovuto considerare compito dei governanti quello di fare il bene del popolo anche *contro* la volontà di quest’ultimo.

Kelsen basa la propria concezione procedurale della democrazia sull’idea che quest’ultima costituisca uno sviluppo del principio di libertà. La democrazia scaturirebbe, secondo tale visione, dal passaggio dalla libertà naturale, intesa come «negazione della legalità naturale o causale (libero arbitrio)», alla libertà sociale (o politica), intesa, a sua volta, come «libertà dalla legalità naturale» in quanto espressione di una legalità diversa da quella naturale<sup>11</sup>. Essere liberi socialmente (o politicamente) significherebbe essere soggetti ad un ordinamento normativo, ad una legge alla cui formazione si sia partecipato<sup>12</sup>. Il principio di maggioranza sarebbe, dunque, desumibile dall’idea di libertà sociale o politica e non da quella di eguaglianza, dal momento che dalla presunzione *negativa* che un individuo non vale più di un altro non sarebbe possibile ricavare la conclusione *positiva* che la volontà della maggioranza sia quella da preferire. Il principio maggioritario troverebbe giustificazione, piuttosto, nell’idea che, «se non tutti gli individui, almeno il più gran numero di essi sono liberi, il che vale a dire che occorre un ordine sociale che sia in contrasto col più piccolo numero di essi»<sup>13</sup>. Ovviamente tale idea presuppone anche il principio di eguaglianza, poiché il sistema democratico tende a garantire la libertà non già di alcuni individui specifici, ma di *tutti*; e, però, quest’ultimo principio sarebbe, in tale prospettiva, subalterno rispetto al primo.

Che la democrazia sia uno sviluppo del principio di libertà, tuttavia, non è un’idea pacifica nel pensiero politico moderno. Basti pensare, oltre alle concezioni

---

9 H. KELSEN, *Foundations of Democracy*, in *Ethics*, LXVI (1955-56), n. 1, parte II, trad. it. Id., / *fondamenti della democrazia*, in Id., *La democrazia*, cit., 195.

10 *Ivi*, 198 ss.

11 H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, cit., 46 s.

12 H. KELSEN, *Foundations of Democracy*, cit., 227 s.

13 H. KELSEN, *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, cit., 51 s.

sostanzialistiche oggetto delle critiche di Kelsen, alla diversa visione di Tocqueville, secondo cui la democrazia si tradurrebbe, invece, nell'«eguaglianza delle condizioni»<sup>14</sup>.

Non è qui possibile analizzare nel dettaglio le diverse elaborazioni che hanno contrapposto la libertà all'eguaglianza, individuando nell'uno o nell'altro principio il fondamento della democrazia. Si può, invece, prendere utilmente le mosse da un'osservazione di Sen, secondo cui la stessa opposizione tra eguaglianza e libertà sarebbe frutto di un «errore categoriale», posto che se, da un lato, la libertà è «uno dei possibili *campi di applicazione* dell'eguaglianza», dall'altro lato, quest'ultima è «una delle possibili *configurazioni* della distribuzione delle libertà»<sup>15</sup>. In altri termini, la contrapposizione tra i due principi, almeno in astratto, non è necessaria poiché l'uno può tradursi in un attributo dell'altro: *l'eguale libertà per tutti*. D'altro canto, il conflitto permane se si pone l'uno o l'altro dei due beni come finalità ultima e assoluta dell'ordinamento considerato, se, in altri termini, uno dei due, per usare una nota espressione schmittiana, assume a valore «tirannico» dell'ordinamento<sup>16</sup>.

Uno Stato può avere, in astratto, quale suo scopo ideale la massima protezione e attuazione possibile della libertà, senza che però questa sia egualmente distribuita tra i consociati. Così come, di contro, un ordinamento può essere istituzionalmente orientato al perseguimento dell'eguaglianza sostanziale di tutti, a discapito delle libertà degli stessi.

A ben vedere, tuttavia, si può affermare che il perseguimento dell'eguale libertà di tutti sia lo scopo ultimo della democrazia pluralista contemporanea, solo se si ridefinisce o si integra il concetto stesso di libertà, tenendo conto, innanzitutto, che in tale modello di ordinamento gli stessi principi di libertà e di eguaglianza non risultano contrapposti ma strettamente correlati e anzi, com'è stato detto, convertibili l'uno nell'altro<sup>17</sup>.

La «base assiologica unitaria» che renderebbe possibile la sovrapposizione dei due principi sarebbe la dignità umana, definita da Häberle la «premessa antropologico-culturale» dello Stato costituzionale<sup>18</sup>. A tale ispirazione assiologica si lega strettamente la connotazione del principio di eguaglianza, che nella cornice dello Stato costituzionale democratico (a differenza di quanto avveniva nello Stato liberale di diritto) non si risolve nel mero assioma secondo cui a situazioni uguali debbano corrispondere trattamenti uguali e a situazioni diverse trattamenti diversi, ma diventa *eguaglianza sostanziale*, impegnando i pubblici poteri a realizzare effettivamente le condizioni necessarie al pieno sviluppo della persona umana.

I riferimenti normativi contenuti nelle Costituzioni democratiche contemporanee, dai quali si possono desumere tali assunti, sono diversi: com'è noto, l'art. 1 del *Grundgesetz* tedesco prevede solennemente che la dignità dell'uomo è intangibile (*unantastbar*) e che è dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla; analogamente, l'art. 10, comma 1, della Costituzione spagnola stabilisce che «la dignità della persona, i diritti inviolabili che le sono connaturati, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui

14 Cfr. A. DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Société belge de librairie, Bruxelles 1837, trad. it. Id., *La democrazia in America*, Rizzoli, Milano 1999, 19 ss.

15 A. SEN, *Inequality Reexamined*, Oxford University Press, New York 1992, trad. it. Id., *La disuguaglianza. Un riesame critico*, il Mulino, Bologna 2006, 42.

16 Il riferimento è ovviamente a C. SCHMITT, *Die Tyrannei der Werte*, in C. SCHMITT-E. JÜNGEL-S. SCHELZ, *Die Tyrannei der Werte*, Herausgegeben von S. Schelz, Lutherisches Verlagshaus, Hamburg 1979, 9 ss., trad. it. Id., *La tirannia dei valori*, Morcelliana, Brescia 2008.

17 Cfr. R. DWORKIN, *Sovereign Virtue. Theory and Practice of Equality*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), London 2000, trad. it. Id., *Virtù sovrana. Teoria dell'uguaglianza*, Feltrinelli, Milano 2002, 139; G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 2009, 43 ss. e 85 ss.

18 P. HÄBERLE, *Lo Stato costituzionale*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 2005, 164 ss.

sono fondamento dell'ordine politico e della pace sociale»; e diversi sono, poi, i riferimenti alla dignità contenuti nella Costituzione italiana, dal richiamo alla «pari dignità sociale» (che, però, si colloca nel contesto dell'enunciato che riconosce l'eguaglianza formale), contenuto nell'art. 3, comma 1, a quelli dell'art. 36, comma 1, a norma del quale il lavoratore ha diritto ad una retribuzione, oltre che proporzionata, comunque sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa, e dell'art. 41, comma 2, secondo cui l'iniziativa economica privata non può svolgersi in contrasto con la dignità umana.

In conclusione, si può affermare che, nel modello della democrazia pluralista, libertà ed eguaglianza non sono in conflitto, ma camminano di pari passo: *vel simul stabunt, vel simul cadent*. E anche tale legame si riscontra nei testi delle Costituzioni vigenti negli Stati democratici contemporanei, a cominciare dalle enunciazioni di principio: la libertà e l'eguaglianza (insieme alla fraternità) compongono, com'è noto, la triade rivoluzionaria richiamata dalla Costituzione francese (nel Preambolo e nell'art. 2, comma 5); l'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana riconosce alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto sia la libertà sia l'eguaglianza dei cittadini; l'art. 1 della Costituzione spagnola prevede che la Spagna si costituisce come Stato sociale e democratico di diritto che propugna come valori superiori del suo ordinamento giuridico la libertà e l'eguaglianza, oltre che la giustizia e il pluralismo politico, e l'art. 9, comma 2, della medesima Costituzione stabilisce che «compete ai pubblici poteri promuovere le condizioni perché la libertà e l'eguaglianza dell'individuo e dei gruppi cui partecipa siano reali ed effettivi».

### 3. *L'implicita svalutazione dei diritti sociali nelle correnti classificazioni dottrinali*

Se, dunque, nella dimensione della democrazia pluralista non è possibile graduare, in astratto, libertà ed eguaglianza, occorre chiedersi se una graduazione sia possibile, in astratto o in concreto, relativamente ai diritti il cui riconoscimento e la cui garanzia costituiscono compiti primari di tale forma di Stato.

La categoria dei «diritti sociali» ha una denominazione che presuppone una specificità delle situazioni giuridiche soggettive in essa incluse, poiché, com'è evidente, se si discorre di «diritti sociali», si dà anche l'esistenza di «diritti non sociali». Tale specificità, come ha scritto di recente Ansuátegui Roig, si può cogliere in diverse, ma non escludenti, dimensioni: quella morale, quella storica, quella concettuale, quella giuridica<sup>19</sup>.

Dall'esame delle correnti classificazioni dei diritti, nelle diverse dimensioni appena richiamate, sembra emergere una generale tendenza alla svalutazione del ruolo dei «diritti sociali». Una svalutazione che, tuttavia, non è palese, dichiarata, ma sta, per così dire, sullo sfondo delle elaborazioni sui diritti e si percepisce implicitamente nell'applicazione dei paradigmi oggi dominanti nello studio della materia e negli orientamenti giurisprudenziali.

Nella prima delle dimensioni indicate, la giustificazione dei diritti troverebbe «riferimenti morali ultimi» nei valori ai quali si è sopra fatto riferimento; in tale prospettiva, i diritti sociali sarebbero «diritti di eguaglianza» che si distinguerebbero dalle situazioni giuridiche soggettive poste a presidio di specifiche condizioni di libertà dell'individuo (i cc.dd. «diritti di libertà»). Com'è evidente, se si muove dall'idea kelseniana secondo cui la democrazia è semplicemente la proiezione, sul piano organizzativo, del principio di autodeterminazione e che l'eguaglianza ha solo un ruolo servente e strumentale rispetto alla libertà, anche i diritti sociali, in quanto fondati sull'eguaglianza e non sulla libertà, tendono ad apparire come situazioni giuridiche secondarie rispetto ai diritti civili e politici.

---

19 F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, cit., 5 ss.

Se, invece, si muove dall'idea della necessaria complementarità dei due principi di libertà e di eguaglianza, risulta incongrua ogni graduazione dei diritti rispettivamente ricondotti all'uno o all'altro principio.

La svalutazione dei diritti sociali emerge, poi, anche da altre classificazioni correntemente impiegate dalla dottrina, come quella che distingue i diritti per "generazioni"<sup>20</sup>. I diritti sociali sarebbero quelli di "seconda generazione", essendo storicamente comparsi, nel XX secolo, dopo i diritti civili e politici, definiti di "prima generazione" in quanto affermatasi tra il XVII e il XIX secolo; com'è noto, a queste prime generazioni se ne sarebbe aggiunta una terza, nata alla fine del XX secolo, nella quale rientrerebbe una varietà eterogenea di nuovi diritti (tra cui i diritti all'ambiente salubre, allo sviluppo e alla pace), e, secondo alcuni, si potrebbe discorrere oggi anche di una quarta generazione (comprendente, tra gli altri, i diritti connessi alle biotecnologie)<sup>21</sup>.

Com'è stato notato, lo stesso impiego del concetto di "generazione" appare problematico nella ricostruzione delle vicende relative al progressivo riconoscimento dei diritti, posto che le generazioni dei diritti tendono a convergere e a sovrapporsi le une alle altre; inoltre, una simile classificazione implicherebbe una «comprensione della storia dei diritti umani eccessivamente ordinata e strutturata», che non tiene conto del fatto che il riconoscimento istituzionale dei diritti non è lineare, non segue un ordine di priorità morale, ma l'ordine delle «opportunità storiche che hanno reso possibili determinati progressi in alcuni momenti e non in altri, in alcuni luoghi e non in altri»<sup>22</sup>. A ciò si deve aggiungere che la stessa ipotesi della precedenza storica dei diritti civili e politici non tiene conto del fatto che alcuni diritti sociali trovarono già riconoscimento in testi proclamati in Francia alla fine del XVIII secolo, come la Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1793 che richiedeva d'includere tra i diritti fondamentali dei cittadini anche quello ai «soccorsi pubblici» (art. 21)<sup>23</sup>.

A ben vedere, come ha osservato Bin, ad essere classificati, in questo caso, non sono i diritti in sé, ma gli eventi storici del loro riconoscimento giuridico. E l'intento, dichiarato o meno, di tali classificazioni sembra essere quello di sostenere, con la priorità cronologica di alcuni diritti (quelli appunto di "prima generazione") sugli altri, anche una loro priorità morale<sup>24</sup>. Appare evidente come il piano sul quale si muove questo tipo di ragionamento non è più quello descrittivo, ma quello prescrittivo, normativo: si tende ad «accreditare gerarchie e precedenze tra i "diritti"»<sup>25</sup>. E, tuttavia, altrettanto evidente risulta l'erroneità di tale ragionamento, che si basa su una fallacia naturalistica, facendo derivare dalla mera osservazione di un fatto storico (la precedenza cronologica del riconoscimento

---

20 Cfr., per tutti, T.H. MARSHALL, *Citizenship and Social Class*, Pluto Press, London 1992, trad. it. Id., *Cittadinanza e classe sociale*, Laterza, Roma-Bari 2002.

21 Sull'evoluzione storica dei diritti fondamentali cfr., per tutti, P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA-P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Giappichelli, Torino 2006, 3 ss.; P. CARETTI-G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, IV ed., Giappichelli, Torino 2017, 3 ss.; V. FERRONE, *Storia dei diritti dell'uomo. L'Illuminismo e la costruzione del linguaggio politico dei moderni*, Laterza, Roma-Bari 2014.

22 F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, cit., 14 e 17.

23 *Ivi*, 14 s.

24 R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in *Studi in onore di G. Berti*, I, Jovene, Napoli 2005, 345 ss., del quale sia veda ora *amplius Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano 2018.

25 R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, cit., 345.

di alcuni diritti rispetto ad altri) conseguenze sul piano normativo (la maggiore importanza morale e giuridica di alcuni diritti rispetto ad altri)<sup>26</sup>.

Considerazioni analoghe possono svolgersi anche riguardo alle altre classificazioni dei diritti, il cui uso intende sottolineare presunte o reali differenze sul piano strutturale tra i diritti sociali e le altre situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente garantite. Com'è stato messo in luce, il difetto principale di tali classificazioni sta nella loro astrattezza, nel fatto che esse non paiono tenere conto «delle circostanze di fatto e di diritto, cioè delle coordinate tipiche del “caso” giuridico»<sup>27</sup>.

Tali classificazioni scaturiscono, innanzitutto, dall'attribuzione di una serie di connotati ai diritti civili e politici (intesi come i diritti “classici”), come l'assolutezza, l'universalità e l'inalienabilità, che, a ben vedere, non sono riscontrabili nemmeno in tutti i diritti individuali; in secondo luogo, le predette categorizzazioni propongono una definizione “in negativo” dei diritti sociali, rappresentati come situazioni prive degli attributi dei diritti individuali. In verità, si sono da tempo rilevati, in dottrina, il carattere eccessivamente semplicistico e la connotazione ideologica di tale contrapposizione<sup>28</sup>, ma le suddette classificazioni continuano ad essere comunemente impiegate anche dalla corrente manualistica di diritto pubblico<sup>29</sup>.

Attributi differenziali sovente richiamati sono la struttura di «diritti a prestazione» (i diritti sociali sarebbero «libertà positive», mentre quelli individuali si conformerebbero come «libertà negative») e la circostanza che, a differenza dei diritti civili e politici, quelli sociali sarebbero «diritti costosi».

Contro la tesi secondo cui soltanto i diritti sociali implicherebbero l'obbligo, per i pubblici poteri, di porre in essere un'azione positiva, senza il cui concorso tali situazioni giuridiche non potrebbero trovare soddisfazione, si è rilevato, innanzitutto, che tale ricostruzione non terrebbe in adeguato conto gli effettivi connotati strutturali delle diverse situazioni giuridiche soggettive in esame<sup>30</sup>. Si riscontrano, infatti, diritti individuali (civili e politici) che richiedono, per il loro esercizio, l'erogazione di adeguate prestazioni da parte dei pubblici poteri, così come, di contro, vi sono diritti sociali il cui esercizio, in alcune o tutte le sue modalità, esige il godimento di spazi di autonomia. Si pensi, da un lato, alla libertà personale e a quella di domicilio, la cui garanzia non può che richiedere un apparato di pubblica sicurezza e un sistema giudiziario (e, dunque, ingenti prestazioni erogate dai pubblici poteri per realizzare entrambi); dall'altro, a diritti sociali il cui esercizio richiede che siano assicurati ambiti di decisione autonoma, come la libertà sindacale, il diritto di sciopero, il diritto alla salute, laddove si traduca nel diritto alla scelta (o al rifiuto) delle cure, o il diritto all'istruzione, che comprende anche la libertà di scegliere, pur entro certi limiti, il tipo di istruzione per i propri figli<sup>31</sup>.

---

26 Cfr. F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, cit., 17.

27 Ancora R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, cit., 345 ss.

28 Cfr., per tutti, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI (1989), 1 ss.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Giappichelli, Torino 1994, 79 ss.; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, CEDAM, Padova 1996, 327 ss.; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Giappichelli, Torino 2000, 10 ss.

29 Cfr., ad esempio, anche se con rilievi critici, T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, XIV ed. int. riv. da G. Silvestri, Giuffrè, Milano 2017, spec. 568 ss. e 611 ss.

30 Cfr. ancora, da ultimo, F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, cit., 18 ss.

31 Sul punto si rinvia, per tutti, a R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, cit., 345 ss. e ad F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, cit., spec. 18 ss.

Dalla qualificazione dei diritti sociali come «diritti a prestazione» si è fatta solitamente derivare la conseguenza che soltanto tali diritti sarebbero costosi, poiché, in tesi, le classiche «libertà negative», richiedendo soltanto un atteggiamento omissivo, non interventista, da parte dei pubblici poteri, non comporterebbero alcun costo. E, tuttavia, come hanno dimostrato Holmes e Sunstein<sup>32</sup>, non è affatto vero che esistano libertà esclusivamente “negative”. Tutti i diritti pretendono prestazioni pubbliche e, dunque, implicano costi, anche se in misura di volta in volta diversa.

#### 4. Diritti e democrazia “in crisi”: alcune brevi notazioni conclusive

Non vi è, dunque, alcuna precedenza morale o logica delle libertà negative rispetto ai diritti sociali e questi ultimi, d’altro canto, non sono “naturalmente” graduabili, a differenza dei diritti individuali che sarebbero, di contro, “naturalmente” assoluti, non implicando costi per lo Stato<sup>33</sup>. In una prospettiva speculare, si potrebbe anzi sostenere una priorità logica degli stessi diritti sociali, posto che il loro riconoscimento intenderebbe far fronte a primarie esigenze dell’uomo (come, appunto, la salute o il sostentamento)<sup>34</sup>. E, tuttavia, nemmeno un ribaltamento della più diffusa (ma egualmente inaccettabile) gerarchia risulterebbe legittimo poiché ad essere insostenibile è proprio l’idea di poter definire una volta per tutte un ordine di priorità tra tutele dei diritti; ogni previsione normativa fissa, infatti, delle priorità, ma come ha rilevato Alexy nella definizione della «regola di preferenza», tali priorità sono, poi, condizionate dalle specifiche circostanze del caso<sup>35</sup>.

La graduazione della tutela dei diritti è un dato costante nella giurisprudenza delle Corti costituzionali e di quelle “materialmente costituzionali”, che tendono a condividere *topoi* e schemi argomentativi (ma che, in alcuni casi, adottano *judicial frames* anche notevolmente distanti tra loro)<sup>36</sup>. I margini di discrezionalità di cui gli organi giurisdizionali dispongono in tale dimensione sono notevoli (e non è certo questa la sede per discutere della compatibilità di tale situazione con i principi del costituzionalismo moderno), ma anche laddove le soluzioni adottate dai giudici siano presentate come necessitate dai contesti fattuali, ci sono sempre più o meno condivisibili scelte di valore ad ispirarle (così come altrettante scelte di valore stanno dietro le determinazioni generali assunte dai decisori politici).

---

32 S. HOLMES-C.R. SUNSTEIN, *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, W.W. Norton & Co., New York-London 1999, trad. it. IDD., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, il Mulino, Bologna 2000.

33 Cfr. R. BIN, *op. et loc. ult. cit.*

34 F.J. ANSUÁTEGUI ROIG, *Rivendicando i diritti sociali*, cit., 18.

35 Cfr. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main 1994, trad. it. Id., *Teoria dei diritti fondamentali*, il Mulino, Bologna 2012, spec. 181 ss. In tema cfr. anche R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano 1992, 143 ss.; Id., *Critica della teoria dei diritti*, cit.; J. LUTHER, *Ragionevolezza (delle leggi)*, in *Dig./Pubbl.*, XII (1997) 358; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano 2001, 300 ss.; Id., *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Giappichelli, Torino 2014.

36 Sul punto, con specifico riguardo alla giurisprudenza delle Corti supreme relativa alla garanzia dei diritti in Internet, sia consentito rinviare ora ad A. MORELLI-O. POLLICINO, *Le metafore della rete. Linguaggio figurato, judicial frame e tutela dei diritti fondamentali nel cyberspazio: modelli a confronto*, in *Riv. AIC*, 1/2018, 1 ss.

Per un quadro delle tutele giurisdizionali dei diritti fondamentali nella dimensione sovranazionale cfr. ora A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Giuffrè, Milano 2017.



Al riguardo, si deve rilevare che la crisi economica esplosa nella seconda metà dello scorso decennio tende a connotare oggi un contesto di decisione nel quale la priorità logica e assiologica delle libertà negative sui diritti sociali sembra acquisire rinnovate giustificazioni. In realtà, come ha di recente osservato Luciani in riferimento al contesto italiano, «nella storia repubblicana, è molto difficile identificare un tempo che non sia della crisi»: all'inizio della storia repubblicana fu crisi politica («crisi degli equilibri politici sottesi al patto costituente»); poi, alla fine degli anni Sessanta, fu crisi sociale e, poi, economica negli anni Settanta e Ottanta, per poi tornare ad essere politica (ma anche economica) negli anni Novanta e, infine, finanziaria e ancora economica negli ultimi anni<sup>37</sup>. È, dunque, lecito coltivare dubbi sull'uso del termine "crisi" per denotare quello che è un insieme di condizioni permanenti o ricorrenti della dimensione sociale, economica e politico-istituzionale di un ordinamento. Sorge il sospetto che l'uso di tale categoria serva, più che altro, a legittimare precise scelte politiche.

Quel che appare necessario tenere presente, nel contesto di una riflessione giuridica attenta alla dimensione storica delle istituzioni, è che occorre legare il discorso sulla forma di Stato a quello sui diritti, sussistendo una stretta correlazione tra principio democratico (declinato, innanzitutto, anche se non esclusivamente nella forma del suffragio universale), principi di eguaglianza e di libertà (ai quali si lega strettamente anche quello di solidarietà<sup>38</sup>) e riconoscimento dei diritti sociali. Questi ultimi, che pure possono trovar riconoscimento giuridico e soddisfazione anche in ordinamenti caratterizzati da altre forme di Stato, assumono, nella cornice dello Stato democratico contemporaneo una connotazione peculiare, costituendo finalità primarie verso le quali devono tendere le istituzioni rappresentative.

L'eguale libertà per tutti, come scopo ultimo del sistema democratico, trova espressione, in un significato più ampio di quello offerto dall'ideologia liberale, come *eguale dignità per tutti*. In tale contesto, i diritti sociali concorrono, con quelli civili e politici, a realizzare il pieno sviluppo della persona umana, dando così un orizzonte di senso alle stesse istituzioni democratiche. Nel contempo, tuttavia, l'*effettivo* godimento di tali diritti, proprio perché consente il soddisfacimento di esigenze primarie dell'uomo (al pari di quelle protette con il riconoscimento dei diritti civili e politici), costituisce una *premessa* necessaria all'esercizio degli stessi strumenti di sovranità popolare e del fisiologico sviluppo della dinamica democratica (si pensi soltanto all'importanza che ha l'istruzione per un consapevole esercizio dei diritti politici). A ciò deve aggiungersi che, proprio per il fatto che tutti i diritti sociali sono, al tempo stesso, *condizioni* e *fini* della democrazia, non appare sostenibile alcuna funzionalizzazione di tali diritti a interessi o principi superiori (compreso lo stesso principio democratico).

In tale prospettiva, si può concludere che il "costo" dei diritti integra a pieno titolo quello della democrazia e il sacrificio dei primi non può che tradursi in uno svuotamento della seconda.

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale, Università *Magna Græcia* di Catanzaro

---

37 M. LUCIANI, *La giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi*, in M. D'AMICO-F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, cit., 16 s.

38 Sul quale cfr., tra gli scritti più recenti, S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari 2014; A. APOSTOLI, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016, pp. 1 ss. e, *ivi*, L. CARLASSARE, *Solidarietà: un progetto politico*, 45 ss.; F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bononia University Press, Bologna 2016; A. RUGGERI, *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie nelle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in *Riv. AIC*, 2/2017, 1 ss; inoltre, se si vuole, A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in L. VENTURA-A. MORELLI (a cura di), *Principi costituzionali*, cit., 305 ss.