



PAOLO CARETTI

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

1. Vorrei innanzitutto esprimere il mio più vivo apprezzamento a coloro (e in primo luogo al Presidente del Gruppo di Pisa, il collega Pasquale Costanzo) per aver concepito una struttura del Convegno così articolata e che tocca pressoché tutti i profili legati al tema prescelto: da quello, preliminare, relativo allo statuto costituzionale dei diritti sociali, a quello relativo alla loro implementazione da parte del legislatore e da parte dei giudici (in particolare del giudice costituzionale), a quello relativo alla tutela di questi diritti nell'intreccio tra competenze statali e regionali, nel quadro disegnato dal nuovo titolo V della seconda parte della Costituzione, a quello relativo alla tutela internazionale e sovranazionale dei diritti sociali (con riferimento al sistema Cedu e al sistema dell'U.E.), con le ricadute che questa può avere sul piano del diritto interno, a quello del riconoscimento dei diritti sociali (giustamente definiti "pluricondizionati") dei migranti, a quello, infine delle possibili vie d'uscita volte a salvaguardare gli sviluppi del nostro Stato sociale alla luce della gravissima crisi economico finanziaria che ha assunto una dimensione



mondiale, e che non potrà (come del resto già ci accorgiamo) avere forti ripercussioni su questo versante.

Si tratta di un piano di lavoro, dunque, se non forse del tutto esaustivo, certamente così ricco che a mio parere i suoi risultati, che abbiamo letto e ascoltato nelle numerose relazioni in questi due giorni rappresenteranno, una volta pubblicati un punto di riferimento obbligato per ulteriori approfondimenti sul tema.

Il più vivo apprezzamento si estende ovviamente a tutti i relatori che hanno fedelmente seguito le indicazioni ricevute, offrendoci complessivamente un contributo di alto livello, che lascia intendere un lavoro di studio e di analisi molto significativo.

2. In queste brevi considerazioni non intendo certo ripercorrere il contenuto di tutte le relazioni e degli interventi che hanno animato il nostro dibattito. Mi limiterò molto più semplicemente a sottolineare gli aspetti di carattere generale più interessanti che le relazioni e la relativa discussione hanno messo in evidenza, aggiungendo qua e là qualche osservazione personale.

La prima considerazione riguarda la premessa, data per scontata, da cui muovono un po' tutte le relazioni, a partire da quella introduttiva di Giovanni Pitruzzella, e cioè quella per cui l'attuale crisi economico-finanziaria sarebbe destinata ad incidere così a fondo sulla tutela dei diritti sociali da imporre, come qualcuno ha sostenuto, di ripensare su nuove basi tutto il sistema così come negli anni è venuto configurandosi. Nessuno certamente pensa che i riflessi della crisi non si faranno sentire anche su questo versante, ma forse si tende ad esagerarne le conseguenze, soprattutto quando li si intende in termini di ineluttabilità e, come dire, di incontra stabilità. In altre parole, è proprio vero che non c'è altro modo per salvaguardare il nostro Stato sociale se non quello di ritenere l'attuale modello del tutto (e per sempre insostenibile) e dunque destinato ad essere ripensato integralmente, il che vuol



dire in buona sostanza drasticamente ridotto? Può darsi che le cose vadano davvero così, ma non credo che questo vada inteso come un esito assolutamente obbligato. Si rifletta sul fatto che la tutela dei diritti sociali ha da sempre dovuto fare i conti con la disponibilità di risorse finanziarie ad essa dedicate e che non sono mancati in passato momenti di crisi che ne hanno messo a repentaglio la tenuta o comunque ne hanno rallentato lo sviluppo. Anzi, si può dire che tutta la storia dell'affermazione dei diritti sociali ha alle spalle scelte politiche redistributive che di volta in volta hanno, ora in modo più significativo ora in modo meno significativo, con battute d'arresto e con passi indietro, determinato la progressiva costruzione di quello che chiamiamo Stato sociale. Dunque il fenomeno che abbiamo di fronte non si segnala come un fenomeno nuovo qualitativamente. Lo è dal punto di vista quantitativo, ma qui si arriva al punto: non è affatto obbligatorio scaricare tutte le conseguenze restrittive determinate dalla crisi esclusivamente o prevalentemente sul sistema dei diritti sociali. Si tratta di un sistema che trova nella Costituzione il suo fondamento e che anzi ne rappresenta uno dei fondamentali tratti distintivi. Di conseguenza ogni decisione al riguardo andrebbe quanto meno bilanciata con altri interessi costituzionalmente tutelati, qual è certamente quello a contenere la spesa pubblica in periodi di crisi, attivando a tal fine ogni strumento disponibile a cominciare da una politica fiscale diversa che punti a dare attuazione ad uno dei principi costituzionali più negletti (quello della progressività, applicandolo ai singoli tributi e non al complessivo sistema fiscale).

Temo che diversamente ragionando, e cioè dando per scontato quello che a mio parere non lo è, si rischi anche involontariamente di fornire un alibi a decisioni politiche che appaiono oggi tutte puntate a ridurre l'area della tutela dei diritti sociali e che vengono appunto presentate come inevitabili e ineluttabili a causa della crisi.



3. Una seconda considerazione riguarda la natura dei diritti sociali. Mi pare che tutti si convenga su punto: essi, nella configurazione che dà la Costituzione non differiscono affatto dai tradizionali diritti di libertà, intesi come diritti soggettivi. Il fatto che molti di essi (ma non in tutte le loro articolazioni interne) richiedano l'intervento del legislatore e l'impiego di risorse pubbliche non incide sulla loro natura di "diritti", ma semmai sulla misura della loro tutela, posto che il legislatore incontra un doppio limite: da un lato, quello della doverosità della tutela e dall'altro quello del rispetto del nucleo essenziale di tali diritti (così come affermato dalla Corte costituzionale). Questa conclusione ricavabile direttamente da un'interpretazione sistematica del dettato costituzionale ha trovato poi conferma, negli anni, nella copiosa giurisprudenza (costituzionale, di legittimità e di merito) che si è sviluppata in questa materia. Una giurisprudenza che ha dimostrato la sostanziale infondatezza della tesi sostenuta, a partire dai dibattiti costituenti, circa la natura meramente programmatica delle disposizioni costituzionali di riferimento attraverso l'individuazione, tra queste di disposizioni direttamente applicabili, ancorché caratterizzate da un testo espresso in termini di principio (si pensi al diritto ad una retribuzione non solo proporzionata all'attività lavorativa prestata, ma anche idonea ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa, secondo quanto stabilito dall'art.36 Cost.), ovvero enucleando da quelle disposizioni situazioni soggettive di vantaggio giustiziabili alla stessa stregua dei diritti soggettivi: dal diritto alla scelta della propria attività lavorativa, al diritto di svolgerla in qualunque parte del territorio nazionale senza incontrare ostacoli di sorta, al diritto all'integrità psico-fisica, al diritto alle cure mediche, al diritto a non essere oggetto di licenziamenti arbitrari e così via. Non solo, ma, sempre lungo questa linea di sviluppo, il giudice (in questo caso soprattutto quello costituzionale) ha proceduto ad un significativo arricchimento del catalogo dei diritti sociali, da intendersi come "nuovi" in quanto non esplicitati dal dettato costituzionale e tuttavia ricavabili dal medesimo in via interpretativa



(così come viene opportunamente precisato in una relazione). Per muoversi in questa direzione, il giudice delle leggi si è richiamato spesso all'art.2 Cost., inteso come valvola di apertura verso l'assunzione a livello di diritti costituzionali non di tutti gli interessi che lo sviluppo della società indichi come meritevoli di tutela, ma solo di quelli che abbiano un chiaro e stretto rapporto con altri interessi già costituzionalmente protetti: così è stato per il diritto alla riservatezza, per il diritto ad un ambiente salubre, per il diritto all'informazione, per il diritto all'abitazione e così via. Non solo, ma sempre più spesso il riferimento utilizzato è stato quello rappresentato dal principio della pari dignità sociale, inteso come una sorta di norma-tetto sotto cui far ricadere le singole tutele (secondo una tendenza propria anche della giurisprudenza di altre Corti costituzionali, sempre nel settore dei diritti sociali). Da quest'ultimo punto di vista, v'è da sottolineare che questa attività, per così dire "creativa" svolta dal giudice delle leggi è destinata ad espandersi e a coinvolgere tutti i giudici comuni, in virtù della dottrina dell'"interpretazione conforme" varata dalla Corte costituzionale, soprattutto nella sua versione ultima di obbligo per il giudice di adempiere all'obbligo relativo, pena l'inammissibilità della questione di costituzionalità prospettata. E' infatti di tutta evidenza che ciò porterà sempre di più il giudice comune a diretto contatto con le disposizioni costituzionali, delle quali sarà chiamato a definire il significato (o meglio quello dei più significati che può consentirgli di stabilire l'esistenza o meno di un rapporto di coerenza tra norma di legge e Costituzione). Uno sviluppo quest'ultimo che mentre pone fine al monopolio dell'interpretazione della Costituzione sin qui esercitato dalla Corte costituzionale, può porre qualche problema alla luce dell'inesistenza del nostro ordinamento dell'istituto del ricorso diretto alla Corte, che funziona invece come istituto di chiusura in altri ordinamenti che pure da tempo applicano la dottrina dell'interpretazione conforme (come la Germania).



In sintesi, su questo punto, gli sviluppi giurisprudenziali appena richiamati hanno dimostrato la natura complessa dei diritti sociali: in parte quella di diritti di prestazione, cui è assicurata una tutela variabile nella misura, dovendosi bilanciare con altri interessi costituzionalmente protetti, tra cui quello legato alla disponibilità di risorse, nel quadro di un equilibrio della finanza pubblica (ma sempre fatto salvo il nucleo essenziale del diritto); in parte quella di diritti soggettivi pieni.

4. Un altro profilo che merita qualche considerazione è rappresentato dallo *status* dei diritti sociali nei sistemi di tutela sovranazionali o internazionali (mi riferisco al sistema Cedu e dell'Unione europea), anch'esso oggetto di analisi nelle relazioni.

Il punto di arrivo ad oggi del livello di tutela raggiunto dai diritti sociali sul piano del diritto nazionale, non trova che un modesto riscontro nell'ambito dei due sistemi di tutela dei diritti che da tempo operano nell'area europea. Permane qui ancora marcata la distinzione tra diritti civili e diritti sociali, che si traduce in una sorta di minorità di questi ultimi rispetto ai primi. E questo per una serie di ragioni. Innanzitutto per ragioni di ordine culturale che sono sostanzialmente le stesse che per molto tempo hanno caratterizzato il dibattito in Italia su questi temi. In secondo luogo, giocano ragioni ordinamentali: per quanto riguarda la Cedu, è noto che la Convenzione non si occupa espressamente di diritti sociali, salvo il riferimento al diritto all'istruzione (art.2 del Protocollo di Parigi del 1952). Per altro, vanno segnalati alcuni sviluppi interessanti della giurisprudenza della Corte europea, là dove, grazie ad un'interpretazione estensiva di alcune norme convenzionali (in particolare l'art.2, che tutela la vita familiare, l'art. 3 che impone il divieto di tortura e l'art. 8 che tutela la vita familiare) o al sempre più frequente ricorso al principio di eguaglianza e ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza, ha affermato l'esistenza di alcuni diritti riconducibili all'area dei diritti sociali : il diritto alla riservatezza, il diritto a non essere



oggetto di trattamenti contrari alla dignità; il diritto alla salvaguardia delle condizioni di salute; il diritto di sciopero; il diritto ad un ambiente salubre così come ha giustificato l'adozione di "azioni positive" al fine di rimuovere una diseguaglianza di fatto. Ma si tratta, tuttavia di una tutela episodica, indiretta e non di rado contraddittoria come spesso si presenta la giurisprudenza della Corte europea, a causa della sua natura eminentemente casistica.

Quanto al sistema dell'Unione europea, la Corte di giustizia ha svolto negli anni passati un'azione certamente meritoria sviluppando una giurisprudenza molto ricca in tema di divieto di discriminazione, che l'ha portata ad affermare l'esistenza nel diritto dell'Unione di un principio generale di eguaglianza, che le ha consentito di estenderne l'applicazione a molte fattispecie in sé non riconducibili ad un mero divieto di discriminazione tra lavoratori. Non solo, ma in qualche caso ha portato la Corte ad affrontare e risolvere controversie nelle quali si lamentavano situazioni di diseguaglianza di fatto sulla base di considerazioni assai vicine a quelle che farebbe il giudice nazionale applicando il disposto dell'art.3,c. 2 in tema di eguaglianza sostanziale. Oggi, dopo l'avvenuta ratifica del trattato di Lisbona, che come è noto ha attribuito alle norme della c.d. Carta di Nizza lo stesso valore giuridico delle norme dei trattati, ha mutato la situazione, nel senso che ora la Corte si trova di fronte ad un unico atto nel quale accanto ad un elenco di diritti di libertà sono menzionati anche alcuni diritti sociali: così il diritto all'istruzione (art.14), il diritto al lavoro (art.15), il diritto alla parità uomo-donna in tema di occupazione, condizioni di lavoro e retribuzione, aggiungendo che tale principio non implica il divieto di misure che comportino vantaggi per il sesso che si trovi a subire delle discriminazioni di fatto, affermando così la legittimità di "azioni positive" (art.23), il diritto del lavoratore ad essere informato e consultato sulla gestione delle imprese, il diritto a non subire licenziamenti ingiustificati, il diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose, il diritto all'assistenza e alla previdenza sociale (art.34), il



diritto alla salute (art.35), il diritto all'ambiente salubre (art.37). Non tutti questi diritti rappresentano un'assoluta novità per il sistema dell'Unione, posto che in gran parte erano stati già riconosciuti dalla precedente giurisprudenza della Corte di giustizia, ma la loro espressa codificazione è destinata a dare maggiore impulso e stabilità a tale giurisprudenza.

Detto questo, tuttavia, mi pare che si debba sottolineare come la tutela dei diritti sociali scontri sul piano dell'Unione due limiti oggettivi: da un lato l'incompetenza dell'Unione in tema di diritti sociali (la Carta si preoccupa di precisare che il catalogo dei diritti che essa contiene non comporta alcuna espansione delle competenze dell'Unione); dall'altro la mancanza di una politica fiscale comune, lasciando in sostanza gli Stati membri arbitri di determinare la misura della relativa tutela (gioca qui la lamentata discrasia tra la comunitarizzazione di alcuni strumenti su cui si basano le decisioni di politica economica, come la moneta unica, e la politica fiscale).

In questa situazione, la Carta sembra parlare più alla Corte di giustizia che al legislatore dell'Unione, affidando ad essa e alle sue pronunce, ma nei limiti del suo ruolo, il rispetto delle sue disposizioni.

Questo status di minorità che ancora caratterizza i diritti sociali nei due sistemi presi in considerazione è del resto confermato dalla scarsa operatività della Carta sociale promossa dal Consiglio d'Europa e sottoscritta da un numero consistente di Paesi, tra cui l'Italia. E ciò nonostante il tentativo di rafforzarla che si è compiuto con la riforma del 1996, soprattutto sul versante dei controlli, attraverso l'istituzione del Comitato europeo dei diritti sociali e la previsione della possibilità di presentare ricorso in caso di inadempienza degli Stati firmatari da parte delle organizzazioni rappresentative delle parti sociali. Ricorsi che hanno dato luogo a decisioni del Comitato che solo in pochi casi hanno avuto un seguito nelle legislazioni nazionali. Ma soprattutto scarsissima attenzione ha sin qui ricevuto la Carta da parte dei giudici nazionali, che le hanno riservato il ruolo pressoché insignificante che



avevano riservato alla stessa Convenzione europea sui diritti dell'uomo, prima della riforma del titolo V della seconda parte della Costituzione e, in particolare del primo comma dell'art.117 che obbliga non solo la legge regionale, ma anche quella statale al rispetto degli obblighi internazionali e dei vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea. C'è semmai da chiedersi al riguardo se anche per la Carta sociale, che è un trattato internazionale, non possa o debba estendersi il disposto della disposizione costituzionale ora richiamata, nell'interpretazione datane dalla Corte costituzionale a partire dalle notissime sentenze nn. 348 e 349 del 2007. Se così avvenisse (e non vedo decisivi ostacoli che vi si frappongano) , anche la Carta sociale potrebbe conoscere una rivitalizzazione pari a quella che ha interessato la Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

5. Come ho già accennato molte delle relazioni presentate a questo Convegno non si limitano ad analizzare lo stato attuale della tutela dei diritti fondamentali, mettendone in evidenza luci e ombre, ma si preoccupano anche di immaginare soluzioni di prospettiva che ne consentano il miglioramento o quanto meno il mantenimento ai livelli attuali. Le possibili vie d'uscita da una situazione che sembrerebbe avviare la tutela dei diritti sociali ad un progressivo e inarrestabile inaridimento operano su piani diversi, non necessariamente alternativi tra loro. Secondo una prima ipotesi, si tratterebbe di ripensare la distinzione, sino ad oggi tenuta sostanzialmente ferma tra Stato sociale e mercato e più in particolare quella tra pubblico e privato. La direzione dovrebbe essere quella di puntare ad un modello misto, collaborativo, secondo alcune indicazioni direttamente desumibili dalla Costituzione, secondo , ma non solo, una più decisa valorizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale, sancito dall'art.118 Cost. Una seconda via d'uscita ipotizzata fa leva invece sull'attuazione di una effettiva autonomia finanziaria regionale e locale che, fatta salva la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti sociali, si traduca nella



possibilità a livello decentrato di promuovere politiche pubbliche di sostegno e implementazione dell'effettivo godimento di tali diritti. Ancora, secondo una terza ipotesi, si potrebbe pensare ad una valorizzazione degli strumenti partecipativi al fine di rendere le scelte politiche compiute in tema di tutela di tali diritti il più possibile trasparenti e rispondenti alle esigenze plurali del tessuto sociale (vengono richiamate a questo proposito esperienze da tempo maturate come quelle dell'approvazione del c.d. bilancio sociale). Accanto a queste ipotesi sulle quali si soffermano alcune relazioni, altre se ne potrebbero immaginare come quella ad esempio di correggere, almeno in certi casi, l'impianto sempre e comunque egualitario del nostro sistema di servizi sociali, che tratta tutti allo stesso modo finendo così per penalizzare chi appartiene alle fasce sociali economicamente più deboli. Pensiamo al diritto alla salute e alle prestazioni del Servizio sanitario nazionale. E' vero che il servizio si finanzia essenzialmente sulla base del prelievo fiscale generale e che dunque è pro quota pagato da tutti (lascio perdere ogni considerazione che pure andrebbe fatta sul livello di evasione fiscale che affligge da sempre il nostro Paese), ma credo che nulla impedirebbe di prevedere costi aggiuntivi per chi appartiene alle fasce di reddito più alte: insomma la gratuità per tutti potrebbe tradursi da principio di giustizia a principio ingiustamente discriminatorio.

Ma, più in generale, credo che tutte le ipotesi di prospettiva portate qui alla nostra attenzione siano meritevoli di ulteriori approfondimenti, ma che difficilmente possano essere immaginate come ipotesi alternative al modello attuale, centrato sul ruolo dei pubblici poteri e sulla loro responsabilità primaria in questo campo. Potranno e forse dovranno cambiare alcuni aspetti di questo modello, ma mi riesce difficile accettare l'idea che i poteri pubblici si spoglino di una responsabilità che la Costituzione loro espressamente attribuisce (art.3, c.2 "E' compito della Repubblica rimuovere.....") e che in buona sostanza ne rappresenta il fondamentale elemento di legittimazione.



6. Infine qualche ulteriore considerazione merita un aspetto di carattere generale del nostro tema e cioè quello del rapporto tra legislatore e giudice, o se si vuole tra diritto legale e diritto giurisprudenziale, in questo campo (ma il discorso investe tutto il settore della tutela dei diritti). Che si tratti di un aspetto tutt'altro che secondario lo dimostra il fatto che gran parte dei convegni che assumono ad oggetto la tutela dei diritti sociali concentrano prevalentemente la loro attenzione più che sulla loro attuazione legislativa sulla loro *giustiziabilità*. E' il segno inequivocabile che qualcosa sta cambiando nel modo di percepire il ruolo che giudice e legislatore giocano in questo campo.

Da un punto di vista generale, se guardiamo al dato costituzionale non possono esservi dubbi circa il ruolo primario che è assegnato al legislatore; un ruolo di assoluto protagonista nell'implementazione dei diritti sociali. Rispetto a questo, il ruolo del giudice, per quanto rilevante resta quello di un soggetto che interviene in seconda battuta e che in ogni caso, per quanto ampi siano i margini lasciati alla sua interpretazione, opera sempre su testi legislativi. E' quanto correttamente molte relazioni ripetono e che certamente è almeno in parte vero. Ma appunto, solo in parte. Se guardiamo da vicino gli sviluppi della giurisprudenza, quella nazionale ma non solo quella, non è difficile cogliere gli indizi chiari di un mutamento che si va determinando negli equilibri tra diritto legale e diritto giurisprudenziale. Si sono richiamati gli apporti "creativi" offerti in questa materia dal giudice costituzionale, da quello di legittimità e di merito, così come si è accennato agli analoghi contributi dati in questa direzione dalle due Corti europee, entrambe chiamate in questa ad esercitare la loro attività interpretativa non su testi legislativi ma su norme di principio contenute in un caso nella Convenzione (CEDU), nell'altro nella Carta di Nizza (U.E.).



Di fronte a questo fenomeno, il primo interrogativo da porsi è se esso debba intendersi come un fenomeno transeunte, legato essenzialmente alle difficoltà che oggi incontrano un po' dovunque i meccanismi della rappresentanza politica sui quali si basa l'opera del legislatore, in una logica di provvisoria "supplenza", e come tale destinato progressivamente a rientrare ovvero di un fenomeno strutturale che ha altre origini. A me pare che la risposta a questo interrogativo debba essere nel secondo senso. Credo cioè che il mutato equilibrio tra diritto legale e diritto giurisprudenziale sia soprattutto da ricondurre al pieno dispiegarsi delle potenzialità insite nel principio di sottoposizione della legge al controllo di conformità rispetto a norme di livello superiore (che siano quelle costituzionali o quelle convenzionali, contenute in un trattato). E' questo principio, che impone il rispetto di una nuova legalità (quella costituzionale, appunto) che porta inevitabilmente il giudice a diretto contatto con norme spesso espresse in termini di principio e che dunque non solo offrono ai giudici margini di interpretazione molto ampi, ma mutano gli stessi criteri con cui operare su tali dati testuali: un conto è infatti interpretare una norma di legge, altro conto è interpretare un principio, spesso polisemantico, dal quale trarre il significato che possa essere utile alla soluzione del caso concreto.

Il secondo interrogativo che conviene porsi è se questo processo di riequilibrio nei rapporti tra ruolo del legislatore e ruolo del giudice serva davvero la causa di una migliore tutela dei diritti sociali. A questo interrogativo è più difficile dare risposta. Certamente gli sviluppi giurisprudenziali cui si è accennato hanno rafforzato la tutela effettiva di tali diritti, attraverso l'individuazione di numerose situazioni direttamente giustiziabili. Così come un giudizio positivo meritano quegli sviluppi giurisprudenziali che hanno segnato le linee guida per l'intervento del legislatore. Ma la risposta diventa assai più problematica se la tendenza in atto dovesse tradursi in una vera e propria supplenza del giudice nei confronti del legislatore. E' auspicabile che venga spinta sullo sfondo la fondamentale funzione



promozionale dei diritti sociali che solo la legge può assicurare? E' auspicabile che la loro tutela finisca per frantumarsi in una serie di singole vicende processuali ? Io penso di no. Penso, al contrario, che il rapporto tra diritto legale e diritto giurisprudenziale in questa materia debba mantenersi e svilupparsi in una sostanziale situazione di equilibrio, che essi debbano integrarsi e condizionarsi l'un l'altro, in coerenza con la stessa natura complessa dei diritti sociali, che li consegna inevitabilmente a vivere in uno spazio di mezzo tra legge e giudice.

