

LA CORTE COSTITUZIONALE E LA TUTELA DEI DIRITTI SOCIALI

1. I diritti sociali nella Costituzione italiana - 2. Le tecniche di intervento della Corte costituzionale a garanzia dei diritti fondamentali - 3. I limiti all'intervento della Corte nel rinvio incidentale - 4. L'autorimessione e le sentenze additive - 5. Gli interventi della Corte in difesa dei diritti sociali - 6. La tutelabilità costituzionale dei diritti pretensivi - 7. Diritti sociali e liberalizzazioni - 8. Un'ipotesi di attuazione dei diritti pretensivi da parte della Corte costituzionale

1. I diritti sociali nella Costituzione italiana

Compito delle Corti costituzionali è garantire la legittimità dell'azione politica, garantendo l'ordinamento costituzionale e nel caso delle Costituzioni europee anche la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali.

Va ricordato che la Costituzione italiana del 1947 è una Costituzione di ispirazione sociale i cui principi fondamentali ricalcano il preambolo della Costituzione francese del 1848, specificato nella Costituzione del 1946, e la Costituzione di Weimar del 1919.

I nostri costituenti si sono distaccati da un modello costituzionale di tipo liberale per accogliere un modello ispirato da una parte ai valori di libertà della persona, al suo pieno sviluppo e alla sua dignità e dall'altro alla dimensione sociale. Viene dato rilievo alla solidarietà, alla libertà e all'uguaglianza, ma anche alla partecipazione all'organizzazione politica economica e sociale del paese. Tra i principi fondamentali spicca il diritto al lavoro che la Repubblica deve rendere effettivo ed il lavoro è visto come una attività che concorra al progresso materiale o spirituale della società.

Ma sul piano lavoristico l'art. 3, comma 2, Cost., costituisce la norma fondamentale del diritto del lavoro e condiziona l'interpretazione di tutti i diversi ambiti normativi che al livello costituzionale regolano la materia lavoristica.

La realizzazione di tale principio va vista nell'art. 35 Cost. (tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni) la cui fondamentale portata era data per acquisita nella logica della funzionalizzazione del lavoro, in particolare quello subordinato e che invece oggi, a fronte della frammentazione delle tipologie contrattuali, viene riscoperto in una visione più ampia del lavoro, dove anche il lavoro autonomo risulta meritevole di considerazione e di correlativa tutela costituzionale.

Infatti, dobbiamo ormai considerare acquisito il riferimento normativo al lavoro in una accezione ampia, che va al di là del solo lavoro subordinato, come si riteneva nell'ambito di una risalente interpretazione di tale principio di tutela, pertanto in questa prospettiva troviamo sintonia con il principio personalista in una complessiva tutela della persona e della sua dignità.

Nel titolo terzo relativo ai rapporti economici viene stabilito il principio della retribuzione sufficiente, per la quale un lavoratore ha diritto ad un'esistenza libera e dignitosa. Anche la proprietà privata va resa accessibile a tutti ed è finalizzata ad una funzione sociale.

È stato detto che i diritti dell'uomo sono una delle più grandi invenzioni della nostra civiltà, ma i diritti di libertà non possono essere assicurati se non garantendo ad ogni cittadino quel minimo di benessere economico che gli consenta di vivere con dignità, in tal senso i diritti sociali costituiscono una integrazione dei diritti di libertà nel senso che questi sono la condizione stessa del loro effettivo esercizio.

Come dare effettività ai diritti sociali fondamentali rappresenta il problema che si pone la dottrina costituzionalistica e costituisce un limite al potere delle Corti nei confronti del potere politico.

2. Le tecniche di intervento della Corte costituzionale a garanzia dei diritti fondamentali

La Corte costituzionale italiana è stata istituita nel 1956, otto anni dopo la sua previsione nella Carta costituzionale.

La Corte ha subito operato intensamente nel dichiarare l'incostituzionalità delle norme di origine fascista ancora in vigore, operando a garanzia dei diritti di libertà e di uguaglianza.

Sono state emesse importanti sentenze sulla tutela dei diritti della persona, in materia penale, di pubblica sicurezza, ma anche in ordine alla parità uomo donna, e ai pari diritti delle donne e dei minori in materia di lavoro.

Successivamente con l'istituzione delle regioni realizzata nel 1970 la Corte ha sviluppato una cospicua giurisprudenza che ha censurato leggi regionali per violazione di principi fondamentali, per cui troviamo importanti affermazioni di principio proprio in tali fattispecie.

Ma la Corte costituzionale italiana non ha tra le sue funzioni quella di accogliere ricorsi preventivi sulla legittimità costituzionale delle leggi, pertanto, dovendo partire dal giudizio incidentale, che ha alla base un caso concreto, non ha lo strumento per dichiarare incostituzionale una complessiva disciplina che in ipotesi ometta la tutela del diritto fondamentale.

Invece il *Conseil Constitutionnel* francese, avendo tra le sue funzioni il potere di sindacare le leggi prima della loro entrata in vigore, può dichiarare la violazione di principi fondamentali che avrebbero in sé un carattere pretensivo, sanzionandone l'omissione da parte del legislatore.

Laddove la Corte costituzionale italiana ha eccezionalmente valutato una complessiva disciplina al di là dei limiti della ordinanza di rimessione, ciò ha fatto al fine di rigettare la singola questione proposta e mai per valutare la complessità della questione ai fini di una dichiarazione di incostituzionalità.

Non potendo la Corte italiana valutare le leggi nella loro complessità e dovendo rimanere rispettosa delle prerogative del legislatore, riesce ad incidere rimuovendo le incongruità e le antinomie che violano il principio di ragionevolezza.

Inoltre, la Corte si è spinta a pronunciare sentenze cosiddette additive nelle quali censura determinate norme nella parte in cui non prevedono quanto altre norme dell'ordinamento invece prevedono in applicazione di principi costituzionali nella disciplina di casi analoghi.

È pertanto con tale opera tecnica di comparazione che la Corte riesce a dare tutela a diritti pretensivi, ma sempre nei limiti di normative vigenti in settori analoghi.

3. I limiti all'intervento della Corte nel rinvio incidentale

Ma forse in futuro la Corte sarà destinata a interventi più penetranti.

Parallelamente si pone il problema di un ampliamento dell'accesso alla Corte giacché attualmente, a differenza di Spagna e Germania, il singolo non ha la possibilità di proporre autonomamente una questione di costituzionalità.

Deve essere il giudice a cui si è rivolto il privato che, nel fare applicazione di una norma, valuti la stessa sotto il profilo della non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità.

Il giudice del giudizio ordinario, cui spetta rimettere in via incidentale la questione alla Corte

costituzionale, deve farlo con ordinanza motivata ed anche nel caso che non ritenga la questione meritevole di essere rimessa alla Corte costituzionale, deve sempre emettere un'ordinanza motivata, ma non essendo tale ordinanza impugnabile, la norma viene spesso elusa, infatti, in realtà, le motivazioni del rigetto, invece di essere contenute in una autonoma ordinanza, vengono normalmente contenute nel verbale di udienza o assorbite nella sentenza che decide la causa.

L'attuale giurisprudenza della Corte valuta la questione di costituzionalità esclusivamente sulla base degli argomenti formulati dallo stesso giudice rimettente e con riferimento ai parametri di costituzionalità dallo stesso individuati.

La Corte, pertanto, si sente vincolata alla prospettazione di incostituzionalità formulata dal giudice *a quo* e anche qualora dovesse individuare profili di incostituzionalità della norma in questione diversi, o comunque riferiti ad altri parametri di costituzionalità, può dichiarare la questione improcedibile oppure rigettarla.

Un possibile ampliamento delle pronunce di incostituzionalità potrebbe svilupparsi qualora la Corte, invece di limitarsi ai termini della valutazione fatta dal giudice *a quo*, arrivi a considerare oggetto della rimessione non già l'ipotesi formulata dal giudice rimettente, ma la norma nella sua fattualità sentendosi libera di valutarne la conformità a Costituzione ovvero la sua incostituzionalità anche al di fuori dei parametri indicati dal giudice *a quo*.

Analogamente viene dichiarata la questione inammissibile nel caso in cui il giudice non individui esattamente le norme che descrivono la fattispecie concreta che si assume incostituzionale e meritevole di censura.

A ben vedere il *vulnus* nei confronti dei principi costituzionali è spesso dovuto a una complessa concatenazione di norme, che il giudice rimettente può anche ricostruire in modo errato, ma ciò non esclude che la normativa in concreto applicabile risulti comunque incostituzionale.

È per questo che auspico che la nostra Corte evolva la propria giurisprudenza sulla ammissibilità delle questioni considerando che la non manifesta infondatezza che il giudice *a quo* deve valutare non si limiti a riguardare una specifica disposizione, ma l'effetto globale che il concatenarsi delle norme determini nella incostituzionalità delle fattispecie concrete.

Si dovrebbe arrivare ad una valutazione di merito da parte della Corte costituzionale del concreto effetto incostituzionale del complesso normativo, a prescindere dall'individuazione delle

norme fatta dal giudice *a quo*, così superando la rigida giurisprudenza in materia di inammissibilità.

Il formalismo del rinvio incidentale non consente di prendere in considerazione nemmeno argomenti diversi o ulteriori portati dalle parti del giudizio *a quo* costituite innanzi alla Corte.

Cosicché il processo costituzionale si sviluppa in una sorta di processo di parti, da un lato l'ordinanza di rimessione del giudice *a quo*, dall'altro la difesa della norma fatta dall'Avvocatura generale dello Stato, e solo su tali elementi la Corte si sente chiamata a giudicare, rimanendo vincolata alla prospettazione fatta dalla ordinanza di rimessione del giudice *a quo*.

Si pongono pertanto alcune criticità nell'attuale giurisprudenza della Corte che disincentivano i giudici di merito dal rimettere le questioni alla Corte stante le tante decisioni di inammissibilità.

Ora, se da una parte occorre incentivare i giudici a proporre questioni, dall'altra è necessario intervenire su un atteggiamento dei giudici ordinari di per sé poco propensi a sollevare le questioni di legittimità costituzionale.

Infatti, l'esercizio del potere di rimessione del giudice *a quo* non è sindacabile poiché il rigetto della questione sollevata dalla parte non può essere impugnato, salva la possibilità della parte stessa di sollevare nuovamente la questione nei successivi gradi di giudizio.

Ecco allora che potrebbe essere opportuno che il giudice ordinario fosse obbligato a motivare in maniera non superficiale e sintetica l'ordinanza con la quale rigetta la questione di incostituzionalità sollevata dalle parti, evitando che, in luogo della redazione di un'autonoma ordinanza, decida sulla costituzionalità della norma solo nella sentenza definitiva.

Si potrebbe poi pensare anche ad una impugnabilità in Cassazione di tali ordinanze così che la stessa possa costituire un autorevole filtro rispetto alle denegate rimessioni dei giudici ordinari.

Il mancato accoglimento dell'eccezione di costituzionalità sollevata dalla parte potrebbe configurare un difetto assoluto di giurisdizione ed essere conseguentemente impugnato innanzi alle Sezioni unite della Cassazione.

4. L'autorimessione e le sentenze additive

Solo raramente la Corte ha sollevato innanzi a sé stessa il problema della costituzionalità di una norma non esplicitamente richiamata nell'ordinanza del giudice *a quo*.

La Corte costituzionale italiana più volte si è posta, in pratica, come giudice del fatto come determinato in concreto dall'applicazione di norme incostituzionali, arrivando a valutare la insufficienza dei trattamenti previdenziali, scendendo al merito della questione.

La Corte ha corretto le norme incostituzionali con sentenze additive, ha proposto davanti a sé stessa questioni ampliando il *thema decidendum* proposto dal giudice rimettente, in altri casi ha ammonito il legislatore laddove non poteva supplire con la propria discrezionalità tecnica alla lacuna legislativa.

Le sentenze cosiddette additive sono quelle con le quali la Corte dichiara illegittima una disposizione nella parte in cui non preveda qualcosa, ma in questo caso la disposizione di cui la Corte rileva la mancanza deve discendere direttamente dal disposto costituzionale.

Con questi strumenti, usati però solo eccezionalmente, e in quest'ottica si può prevedere che i diritti pretensivi di principi fondamentali garantiti dalla Costituzione possano avere una sanzione costituzionale che dia loro concretezza ed effettività.

5. Gli interventi della Corte in difesa dei diritti sociali

Con l'avvento della crisi economica la Corte ha dovuto affrontare il problema della riduzione di determinati trattamenti previdenziali che ha ritenuto legittimi ove fossero ispirati a principi di solidarietà.

Ora, proprio la solidarietà nell'ambito dell'ordinamento è destinata a diventare il principio base su cui rimodulare le basi della civile convivenza a seguito delle tante trasformazioni che la società civile ha subito negli ultimi anni.

I problemi che la Corte dovrà affrontare nei prossimi anni saranno sicuramente correlati al tema dei diritti sociali e della solidarietà.

Infine, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare alla gestione delle aziende ai fini della loro elevazione economica e sociale.

Sin dalla prima entrata in vigore della Costituzione si è posto il problema di come dare attuazione a norme che avevano un valore eminentemente programmatico. I diritti sociali potevano diventare diritti pretensivi nei confronti dello Stato? In alcuni casi si è parlato della precettività di

tali diritti nei confronti dei privati, come nel caso dell'art. 36 della Costituzione, che la giurisprudenza ha interpretato come un vero diritto ad un salario sufficiente parametrato a quanto previsto dai contratti collettivi.

La Corte costituzionale, alla fine degli anni Ottanta, ha più volte pronunciato nel senso di una concreta valutazione in ordine alla sufficienza di norme di *welfare*.

In più occasioni la Corte si è occupata del problema dell'integrazione al minimo di due pensioni, godute a diverso titolo dallo stesso soggetto, la cui somma a giudizio della Corte rimaneva comunque esigua, situazione che è stata ritenuta legittima.

In questi casi si è fatta applicazione dell'art. 38 Cost. che prevede che i lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle esigenze di vita per l'evento vecchiaia.

La Corte è intervenuta sempre in applicazione dell'art. 38, ma anche in applicazione dell'art. 2 a tutela dei diritti fondamentali della persona, in ordine al mantenimento e all'assistenza sociale in capo al cittadino inabile, con una sentenza additiva che ha previsto l'introduzione di un meccanismo di adeguamento del valore monetario contro l'erosione da svalutazione; e poi ancora sulla illegittimità costituzionale del divieto di cumulo tra pensione di vecchiaia e invalidità sopravvenuta, dove la Corte ha affermato che l'art. 38 della Costituzione richiede che la solidarietà collettiva non si limiti ad intervenire soltanto allorché i redditi da *welfare* cumulati (ad esempio tra coniugi) siano sotto una soglia troppo modesta.

Nel 1991 la Corte ha affermato che la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa riferita ad un diritto costituzionalmente garantito, mentre lascia al legislatore di disciplinare la materia, stabilisce un principio applicativo di un diritto fondamentale cui il giudice comune è abilitato a riferirsi nel giudicare il caso concreto (sentenza n. 295 del 1991).

Così come la giurisprudenza di merito ha dato piena applicazione al principio di sufficienza dei salari rapportandoli ai contratti collettivi, così la giurisprudenza della Corte costituzionale ha dato al giudice ordinario specifici principi per riportare ad equità i trattamenti previdenziali che la legislazione penalizzava sulla base di complessi meccanismi di incumulabilità.

Il riconoscimento dell'equo salario, come anche di un adeguato trattamento previdenziale, dimostra che l'attuazione dei diritti sociali non richiede necessariamente un'integrazione legislativa che li renda azionabili. Va quindi respinta quell'interpretazione secondo cui il riconoscimento dei

principi liberali e personalistici rende impossibile il riconoscimento dell'efficacia giuridica dei diritti sociali.

I diritti sociali comportano normalmente un aumento di spesa per lo Stato e ciò incide negativamente sul suo bilancio, oltre a incontrare un espresso divieto nell'art. 81 Cost. Tuttavia, vi sono dei diritti sociali incompressibili a fronte dei quali la Corte opera un bilanciamento tra diversi principi costituzionali: da un lato il diritto fondamentale che si assume lesa e dall'altro lo sfioramento del bilancio.

Proprio in una recente sentenza di cui sono stato relatore ho dovuto affrontare tale problema facilitato dalla singolare formulazione di una legge regionale che consentiva il finanziamento del trasporto scolastico degli alunni disabili solo con eventuali avanzi di bilancio. Essendo il diritto allo studio degli inabili garantito dall'art. 38 della Costituzione, non poteva certo essere eventuale il finanziamento di tale servizio.

6. La tutelabilità costituzionale dei diritti pretensivi

Va forse superata l'opinione di Carl Schmitt secondo cui solo i diritti di libertà sarebbero diritti fondamentali veri e propri mentre i diritti sociali sarebbero proclamati solo nelle forme di principi non azionabili e aventi per esclusivo destinatario il legislatore.

Certamente l'azionabilità dei diritti sociali oltre al problema della necessità del parametro tecnico da rinvenire nella legislazione ordinaria, pone il problema delle risorse finanziarie necessarie per garantirli e dei vincoli in ordine al pareggio di bilancio previsto dalla Costituzione oltre ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario. Pertanto, i diritti pretensivi, come ad esempio il diritto alla salute, sono stati considerati finanziariamente condizionati.

Oggi la globalizzazione dei mercati ha creato in molti paesi problemi sociali gravissimi che la logica del mercato non sembra in grado di poter fronteggiare. In questa situazione torna ad assumere un ruolo fondamentale l'intervento dello Stato al fine di correggere gli squilibri che si sono determinati e che minano la civile convivenza.

C'è la necessità di ristabilire un sistema di valori a garanzia della dignità delle persone e della propria realizzazione che va al di là del mero benessere economico e che un sistema improntato alla

sola logica capitalistica non può garantire, nemmeno incrementando uno sterile assistenzialismo. Tutto ciò è, a ben vedere, nei principi fondamentali della Costituzione e in qualche misura spetta alla Corte costituzionale dargli effettività.

Un diritto esponenziale di tale problema è il diritto al lavoro, che è stato considerato un diritto di libertà nel senso della garanzia in capo a ciascun cittadino di poter esplicare liberamente qualsiasi attività lavorativa, ma si è ritenuto incostituzionale imporre ai datori di lavoro di assumere lavoratori che non fossero necessari alla propria impresa, privilegiando la libertà economica.

7. Diritti sociali e liberalizzazioni

Il problema della disoccupazione è diventato il tema centrale delle politiche governative; la trasformazione dell'industria, con la sua automazione, e la delocalizzazione delle imprese in paesi a più basso costo del lavoro hanno fatto sì che la disoccupazione, una volta considerata meramente frizionale, sia diventata strutturale venendo a determinare un grave problema sociale.

La ricerca di un modello ordinamentale capace di dare effettività sul piano legale ai principi costituzionali costituisce il problema centrale e più esaltante del lavoro del giurista, teso ad evitare che l'attuazione della Costituzione sia da ricondursi alla sola opportunità politica.

La costruzione della categoria dei diritti soggettivi pubblici giustiziabili nel nostro ordinamento già in base alla legge sulla abolizione del contenzioso amministrativo del 1865 consente al singolo di chiedere al giudice ordinario la tutela dei propri diritti pretensivi anche nei confronti della pubblica amministrazione.

Invero, in particolare le pretese del lavoratore “in quanto individuo socialmente più debole” possono avere come controparte il proprio datore di lavoro, ma, in quanto cittadino, anche lo Stato. E per raggiungere tale obiettivo spetta ai giudici estrarre dalle disposizioni costituzionali scritte tutti i significati che in base alle regole della logica costituiscono loro possibili sviluppi e specificazioni.

Se un determinato bene o servizio viene considerato indispensabile per condurre una vita libera e dignitosa, i diversi diritti all'uguaglianza sostanziale puntualmente riconosciuti dalla Carta costituzionale (artt. 3, comma 2, e 36 Cost.) debbono essere interpretati fino a consentire al giudice di ordinare alla pubblica amministrazione di accollarsi il costo di detto bene o servizio.

Sul piano giuridico, il modello c.d. occupazionale di *welfare* trova le sue norme portanti nella Costituzione, ma a tal riguardo è acquisita in dottrina una lettura dualistica delle disposizioni costituzionali in materia di lavoro.

La nostra Costituzione, invero, da una parte dà rilevanza al lavoro, inteso nel senso ampio di attività socialmente utile, strumento di affermazione e sviluppo della personalità individuale (artt. 1 e 4, comma 2), e dall'altra postula una peculiarità del lavoro subordinato che a sua volta esige una tutela specifica (artt. 2; 35; 36; 38; 39; 40; 46).

Anche gli ammortizzatori sociali sono stati istituiti come strumento di politica industriale riservato ai lavoratori occupati, in una fase storica nella quale la disoccupazione era frizionale ed il *welfare* era garantito da un sistema di sicurezza sociale al quale si accedeva solo tramite il lavoro.

Nell'attuale e diversa situazione, l'impostazione lavoristica della Costituzione italiana va coniugata con la domanda di tutele universalistiche che è imposta dalla società post-industriale.

Per esempio, il modello personalista, pluralista e autonomista di cui all'art. 2 Cost. va oggi coordinato con quella concezione di *welfare state* che vede lo Stato erogatore delle prestazioni sociali in un'ottica di redistribuzione della ricchezza sociale.

Pertanto, la prospettiva da seguire è quella della ricerca di un equilibrio tra principio di solidarietà e principio di uguaglianza. Questo bilanciamento tra pubblico e privato è destinato a mutare storicamente, dando forma a diversi modelli di Costituzione materiale.

Esemplificativo di tale problematica è proprio il superamento del sistema del monopolio pubblico del collocamento, massima espressione dello statalismo, laddove la liberalizzazione del collocamento è, in qualche modo, emblematica della fine della funzionalizzazione del lavoro privato alla dimensione pubblicistica dell'economia nazionale.

D'altra parte la funzione pubblicistica dell'eteroregolamentazione del mercato del lavoro mira, o meglio mirava, a tutelare non solo gli interessi professionali, ma la persona stessa del lavoratore.

L'Italia del miracolo economico ha legato il suo sviluppo all'impresa di Stato, ma la progressiva liberalizzazione del sistema economico politico italiano, che è passato da un'economia mista nella quale le imprese gestite da enti pubblici o da società a capitale pubblico erano prevalenti nell'economia italiana, ha portato anche allo smantellamento di istituti che mantenevano il mercato

del lavoro in mano pubblica. Sino al 1991 un datore di lavoro era obbligato alla richiesta numerica, sicché i lavoratori gli venivano assegnati dall'ufficio del lavoro senza che egli potesse sceglierli. Ora vi sono agenzie private nell'intermediazione tra lavoratori e aziende certo più efficienti del sistema del collocamento pubblico che fu abbandonato per la sua inefficienza: non veniva fatta alcuna selezione e nessuna verifica della professionalità dei lavoratori da avviare alle imprese richiedenti. Tuttavia il collocamento numerico del collocamento pubblico rappresentava un teorico volere conforme alla Costituzione.

Negli anni Ottanta furono istituiti i lavori socialmente utili per i lavoratori che erano temporaneamente sospesi dal lavoro e che godevano di prestazioni previdenziali e che furono successivamente estesi anche ai disoccupati di lunga durata. Ecco allora che l'ordinamento italiano ha conosciuto istituti giuridici finalizzati a dare attuazione concreta al diritto al lavoro: il collocamento numerico e i lavori socialmente utili.

Questi ultimi potevano essere realizzati da istituzioni pubbliche e private e lo Stato avrebbe erogato una congrua retribuzione relativa alle venti ore settimanali previste per tale attività. Ma le amministrazioni utilizzarono prevalentemente tali lavoratori per far fronte ai vuoti di organico determinati dal blocco delle assunzioni per cui si sta ora procedendo alle immissioni in ruolo di tali lavoratori.

Tale legislazione è stata definitivamente abrogata nel 2015 con riferimento ai disoccupati di lunga durata. Come si vede, questa normativa di contenuto sociale è affondata nella inefficienza burocratica e in una volontà politica improntata alle liberalizzazioni, che hanno portato l'Italia ad un sistema essenzialmente liberista in contrasto con le previsioni della Carta costituzionale. Quale può essere allora il ruolo della Corte costituzionale in un contesto sociale che si è divaricato rispetto ai principi fondamentali di cui la Corte è il custode? Se è vero che le liberalizzazioni sono state la reazione ad un sistema di clientelismo e corruzione in un imbarbarimento della politica, oggi alla luce della deindustrializzazione, del *dumping* sociale dei paesi terzi, di un'emergenza occupazionale, si pone il problema di un almeno parziale intervento pubblico nell'economia. Forse il diritto al lavoro può essere riconsiderato come un diritto pretensivo e non come una mera libertà.

8. Un'ipotesi di attuazione dei diritti pretensivi da parte della Corte costituzionale

A fronte di una Costituzione materiale che va via via allontanandosi dai principi della Costituzione formale si dovrà forse arrivare al punto di concepire un intervento della Corte costituzionale più incisivo rispetto a quanto già fatto.

Ed invero la giurisprudenza della Corte costituzionale ha sino ad ora inciso positivamente sulla tutela delle libertà, dell'uguaglianza, della eliminazione delle discriminazioni, sostanzialmente estendendo a cittadini e persone residenti diritti ingiustificatamente riservati a particolari categorie. In tutti questi casi si è sempre trattato di estendere norme comunque concepite dal legislatore, delle quali la Corte ha esteso l'ambito di applicazione.

Come si è detto, la tecnica con la quale la Corte ha operato è stata quella delle sentenze additive laddove è stata dichiarata l'incostituzionalità di determinate norme nella parte in cui non prevedevano che la norma in questione si applicasse anche ad altre fattispecie.

Se poi la meccanica applicazione di tali norme dichiarate incostituzionali (nella parte in cui) non era possibile si è fatto ricorso alle sentenze additive di principio, in questo caso sarebbe spettato poi al legislatore completare il precetto così stabilito dalla Corte, al fine di renderlo concretamente operativo. In sostanza, la Corte costituzionale non si limita ad annullare norme che siano in contrasto con la Costituzione, ma attraverso le sentenze additive modifica positivamente le leggi in base ai principi di ragionevolezza, di uguaglianza e di non discriminazione.

La giurisprudenza della Corte in materia di referendum abrogativi, laddove spetta alla Corte giudicare sull'ammissibilità del quesito referendario, è particolarmente interessante. Infatti, qualora il referendum abrogativo venisse ad abrogare una norma che disciplina un insopprimibile segmento del complessivo sistema normativo, il referendum sarebbe giudicato inammissibile dalla Corte.

Una naturale conseguenza di una tale giurisprudenza potrebbe in ipotesi applicarsi nel caso in cui fosse non già un referendum, ma una norma di legge ad abrogare istituti essenziali nella complessiva economia ordinamentale. Pertanto, in una prospettiva assolutamente ipotetica potrebbe prefigurarsi addirittura un ripristino di istituti capaci di garantire il diritto al lavoro come i ricordati lavori socialmente utili per i disoccupati.

Infatti, nell'ordinamento italiano la dichiarazione di illegittimità costituzionale ha effetto retroattivo e pertanto il fatto di riconoscere alla decisione l'effetto ripristinatorio di una normativa

abrogata da norma successivamente dichiarata incostituzionale comporta un significativo allargamento della portata del controllo di costituzionalità.

Va detto che l'ordinamento italiano non prevede nulla circa il ripristino delle norme illegittimamente abrogate, diversamente da quanto previsto in altri Paesi, per esempio in Austria, la cui Costituzione prevede l'automatica reviviscenza di norme abrogate per effetto della declaratoria di incostituzionalità di norma abrogatrice, salvo che la Corte costituzionale non disponga diversamente.

Del resto bisogna considerare che in Italia la Corte adotta non solo decisioni demolitorie, ma anche sentenze manipolative, additive e interpretative, così riconoscendo a sé stessa un ruolo politico che va spesso oltre il mero controllo di conformità a Costituzione della disciplina posta dal legislatore. In ogni caso, la Corte costituzionale italiana riconosce alle proprie sentenze un effetto costitutivo, determinante la caducazione retroattiva della norma illegittima (sentenza n. 127 del 1966). Tuttavia secondo alcuni autori gli effetti abrogativi prodottisi sarebbero comunque definitivi.

Peraltro, invece, la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana è nel senso che opera la reviviscenza in caso di dichiarazione di incostituzionalità di una norma che si è limitata ad abrogare una precedente disciplina, ma senza prevedere altro, giacché altrimenti sarebbe necessario attendere un positivo ed eventuale intervento da parte del legislatore, vanificando l'efficacia concreta della pronuncia di costituzionalità.

Diverso è il caso in cui la norma abbia abrogato talune disposizioni e contestualmente posto una nuova disciplina positiva. In tal caso, la reviviscenza può essere ammessa solo se la declaratoria di incostituzionalità colpisca anche la disposizione che ha previsto l'abrogazione.

Sostanzialmente la Corte costituzionale riconosce, quindi, la reviviscenza nel caso di declaratoria di incostituzionalità di norma abrogatrice e non anche quando viene dichiarata incostituzionale la disciplina sostituiva di una precedente. Ora, per fare un esempio della reintroduzione di un diritto pretensivo al lavoro, si potrebbe ipotizzare una richiesta al giudice amministrativo per la mancata messa in opera di progetti di occupazione tramite i lavori socialmente utili ove si lamentasse da parte di disoccupati la perdita di *chances* in ordine ad una qualsiasi occupazione nei lavori socialmente utili.

Si tratta di una prospettiva allo stato meramente teorica, ma non c'è dubbio che la mancata applicazione da parte del legislatore di diritti applicativi dei principi fondamentali della Costituzione costituisce un *vulnus* cui non hanno dato concreta risposta gli innumerevoli studi dei costituzionalisti.

Diverso problema è quello relativo all'equilibrio di bilancio previsto dall'art. 81 Cost. In tal caso, qualora dalla pronuncia della Corte risultassero oneri economici particolarmente gravosi, si dovrà procedere a un bilanciamento tra la tutela dei diritti fondamentali e l'equilibrio di bilancio.

Probabilmente una soluzione può essere individuata nell'invito al legislatore di operare simmetrici risparmi su altri capitoli di bilancio: ad esempio, la retribuzione per i lavoratori adibiti a lavori socialmente utili può essere compensata dal risparmio su altre provvidenze a tutela della disoccupazione.

In conclusione, certamente la Corte costituzionale non può creare norme giuridiche, ma tutte le volte che riesce ad individuare un appiglio nella legislazione ordinaria, questo può essere valorizzato sia come *tertium comparationis*, sia come, nel caso prospettato, norma attuativa di un principio fondamentale della Costituzione la cui abrogazione potrebbe essere ritenuta illegittima.

GIULIO PROSPERETTI
Giudice della Corte costituzionale

Abstract

L'Autore traccia un ampio quadro della disciplina dei diritti sociali nella Costituzione italiana. Particolare attenzione è dedicata al problema fondamentale della tutela di questi diritti, la cui effettività è garantita dalla Corte costituzionale italiana. L'Autore ricorda in particolare alcune sentenze della Corte costituzionale in difesa dei diritti sociali, anche con riferimento ai problemi posti dai processi di liberalizzazioni che l'ordinamento giuridico italiano ha conosciuto negli ultimi decenni.

The Author draws a wide-ranging picture of the discipline of social rights in the Italian Constitution. Particular attention is paid to the fundamental problem of the protection of these rights, whose effectiveness is guaranteed by the Italian Constitutional Court. In particular, the Author refers to some decisions of the Constitutional Court in defence of social rights, also with regard to the problems of liberalization processes known by the Italian legal system in recent decades.