

DIRITTI COSTITUZIONALI E CRISI FINANZIARIA: LA RIGIDITÀ COSTITUZIONALE ALLA PROVA

DERECHOS CONSTITUCIONALES Y CRISIS FINANCIERA: LA RIGIDEZ CONSTITUCIONAL PUESTA A PRUEBA

di Walter Nocito¹

Sommario: 1. PREMESSE DI CONTENUTO E METODO. – 2. TUTELA DEI DIRITTI SOCIALI FONDAMENTALI E I VINCOLI FINANZIARI. – 2.1. IL TRILEMMA DELLA CORTE NEL SUO ‘AGIRE IN TEMPO DI CRISI’. – 2.2. I PERCORSI PROBLEMATICI DELL’ESPERIENZA ITALIANA. – 3. “GIURISPRUDENZA DELLA CRISI” E RISCHI DI SOVRAESPOSIZIONE PER LA CORTE COSTITUZIONALE – 4. I DIRITTI SOCIALI FONDAMENTALI NELLA CRISI: APPROCCI E PROPOSTE DI RISOLUZIONE DEL TRILEMMA COSTITUZIONALE. – 4.1. LE PROPOSTE PER UNA DEFINIZIONE POLITICA DELLE PRIORITÀ RELATIVE AI DIRITTI FONDAMENTALI. – 4.2. LE PROPOSTE PER UN COSTITUZIONALISMO NORMATIVO E GARANTISTA. – 4.3. COSTITUZIONALISMO GARANTISTA, DUTTILITÀ E CONSTITUTIONAL RESILIENCE. – 5. NOTE CONCLUSIVE: RIGIDITÀ, SCELTE PUBBLICHE E PRIORITÀ COSTITUZIONALI

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN DE CONTENIDO Y MÉTODO. - 2. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES Y VÍNCULOS FINANCIEROS. - 2.1. EL TRILEMA DEL TRIBUNAL EN SU ACCIÓN EN TIEMPOS DE CRISIS. - 2.2. LOS CAMINOS PROBLEMÁTICOS DE LA EXPERIENCIA ITALIANA. - 3. "JURISPRUDENCIA DE LA CRISIS" Y RIESGOS DE SOBREEXPOSICIÓN PARA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. - 4. LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES EN LA CRISIS: ENFOQUES Y PROPUESTAS PARA LA RESOLUCIÓN DEL TRILEMA CONSTITUCIONAL. - 4.1. PROPUESTAS PARA UNA DEFICIÓN POLÍTICA DE LAS PRIORIDADES RELATIVAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. - 4.2. PROPUESTAS PARA UN CONSTITUCIONALISMO NORMATIVO Y GARANTISTA. - 4.3. CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA, DUCTILIDAD Y CONSTITUTIONAL RESILIENCE. - 5. CONCLUSIONES: RIGIDEZ, DECISIONES PÚBLICAS Y PRIORIDADES CONSTITUCIONALES.

¹ Ricercatore di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università della Calabria (Italia). Il saggio costituisce un contributo alla Ricerca PRIN 2010-2011 - prot. 2010KB7F9S - (*“Salute, assistenza sociale, istruzione, fra garanzie costituzionali e innovazione normativa in alcuni ordinamenti statuali*), all’interno del quale Progetto chi scrive è membro dell’Unità locale di Ricerca operante presso l’Università della Calabria sotto la direzione del Prof. Silvio Gambino. Il contributo è corso di pubblicazione in AA.VV. (a cura di Silvio Gambino), *Diritti sociali e crisi. Problemi e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2015. Il riferimento al *Volume* nelle note bibliografiche che seguono è da intendersi relativo a questo *Volume*.

Resumen: En este trabajo nos proponemos de analizar la protección de los derechos sociales fundamentales así como las restricciones financieras, desde la perspectiva de la rigidez constitucional, de la resiliencia y de la resistencia en el "nucleo duro" de los derechos fundamentales en un Estado social de derecho. El análisis se centra en el dilema de la justicia constitucional en tiempos de crisis, y pone de manifiesto los riesgos de la sobreexposición política para los Tribunales Constitucionales. Finalmente, en el trabajo se analiza el problema de la deficiencia política de las prioridades relativas a los derechos fundamentales en comparación con la teoría del constitucionalismo normativo y garantista.

Abstract: Il saggio riflette sulla tematica della tutela dei diritti sociali fondamentali e dei vincoli finanziari sotto il profilo delle categorie costituzionali della rigidità, della resilienza e della resistenza nel "nucleo duro" dei diritti fondamentali in uno Stato Sociale di diritto. Il saggio si concentra sul dilemma della giustizia costituzionale nel tempo della crisi, evidenziando i rischi di sovraesposizione politica per le Corti Costituzionali. Il saggio infine analizza il problema della definizione politica delle priorità relative ai diritti fondamentali in raffronto alla teoria del costituzionalismo normativo e garantista.

Abstract: The aim of this paper is to analyze, in the context of welfare State, the protection of fundamental social rights and financial constraints from the perspective of constitutional rigidity, resilience and resistance of the human rights 'hard core'. The paper focus on Constitutional Justice problems in the time of crisis and politic overexposure of the Constitutional Court. The last part of the paper is dedicated to political priority concerning fundamental rights in comparison with the theory of normative constitutionalism.

Parole chiave: rigidità costituzionale; diritti sociali; crisi finanziaria; sovraesposizione politica delle Corti.

Palabras claves: rigidez constitucional, derechos sociales, crisis financiera, sobreexposición política de los Tribunales.

Keywords: constitutional rigidity, social rights, financial crisis, overexposure of the Courts.

1. – L'ipotesi di ricerca dalla quale l'analisi che segue parte assume che tanto in Italia quanto in Europa (negli ordinamenti dei Paesi Ue), si stia assistendo ad un periodo di trasformazioni istituzionali e del diritto (e dunque di 'trasformazioni costituzionali') che coinvolgono (invero almeno da un trentennio) il concetto di Costituzione e la nozione di rigidità costituzionale², e che finiscono per coinvolgere – all'esito di

² Cfr. PACE A., *La causa della rigidità costituzionale*, Cedam, Padova, 1995. In tema di rigidità costituzionale e implicazioni della stessa sulla garanzia dei diritti sociali fondamentali sono da richiamare in dottrina almeno, CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Giuffrè, Milano, 1952; MORTATI C., *Costituzione (dottrine generali e Costituzione della Repubblica italiana)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 139, 208. Meno risalente vedi

processi *in itinere* di “incessante rigenerazione semantica degli enunciati delle Carte”³ – lo stesso statuto delle discipline gius-costituzionalistiche e gius-pubblicistiche, discipline che, almeno nella impostazione in questa sede accolta, debbono essere sovrapponibili nel loro statuto⁴.

Per richiamare un titolo di un lavoro collettaneo di analisi giuridica e politica sull’Europa e sull’Euro-zona, *il tempo e i tempi delle Costituzioni* stanno cambiando, “dall’Italia all’Europa” e “dall’Europa all’Italia”⁵, e la crisi finanziaria in atto dal 2008

BARBERA A., *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2010, 311; CERRI A., *Prolegomeni ad un corso sulle fonti del diritto*, Giappichelli, Torino, 2011, 41 ss. In tema di rigidità costituzionale e revisione *ex artt.* 138 e 139, vedi anche GROSSO E. e MARCENÒ V., *Sub art.* 139, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Utet, Torino, 2006, 2731-2736. Che in dottrina il termine “costituzione” sia una nozione polisensa, e perciò non poco problematica in quanto caratterizzata da “una intrinseca vocazione all’ambiguità che le conferisce una speciale *elasticità*, una peculiare capacità di *resistenza* o di *adattabilità* alle trasformazioni del divenire” (così cfr. IANNUZZI A., *Cos’è una Costituzione*, in *www.sintesidialettica.it*, 1, 2007), è da considerarsi opinione pacifica. Per approfondite riflessioni sulle tre “questioni basilari” relative alla questione della validità e superiorità del testo costituzionale; alla questione dell’identificazione tra testo costituzionale e diritto costituzionale; e infine, alla questione della corretta interpretazione e applicazione della Costituzione, il rinvio è a CHESSA O., *Che cos’è la Costituzione? La vita e il testo*, in *Quad. cost.*, 2008, 41-64, saggio che raccoglie l’invito alla discussione avanzato da BIN R., *Che cos’è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, 11 ss.

³ Così espressamente RUGGERI A., *Per uno studio sui diritti sociali e sulla Costituzione come “sistema” (notazioni di metodo)*, in questo Volume, il quale propone la nozione di ordinamento costituzionale come un sistema che corrisponde a un “sistema di sistemi”, e la Costituzione nazionale, al pari delle altre Carte dei diritti, come documenti “intercostituzionali” i quali “si integrano reciprocamente nella interpretazione”.

⁴ Si deve sul punto ammettere che tale opzione non è ignara della idea mortatiana, da ultimo richiamata da Roberto Nania in un Intervento svolto dall’Autore in occasione dell’incontro di studio presso la Biblioteca del Quirinale sul tema “*L’insegnamento del diritto pubblico e costituzionale nella Facoltà di Scienze Politiche*”, cfr. NANIA R., *Su alcune questioni di metodo nell’insegnamento del diritto pubblico*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, 2014, 2, 1, per la quale idea l’insegnamento in questione, “considerata la posizione di centralità che in esso deve rivestire la Costituzione in ragione della forza diffusiva dei suoi principi nei diversi campi dell’esperienza giuridica, avrebbe dovuto denominarsi Istituzioni di diritto costituzionale”, cfr. MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova, 1975, Tomo I, 63; *ivi* il Maestro osservava, in nota, che grazie a questa più propria denominazione della materia si sarebbe indicato “chiaramente che il suo fulcro è la Costituzione”.

⁵ Cfr. ALLEGRI G., BRONZINI G. (a cura di), *Il tempo delle costituzioni. Dall’Italia all’Europa*, Manifestolibri, Roma, 2014; i saggi *ivi* contenuti indagano la “riapertura della questione costituzionale” in Italia, mettendo a fuoco la dimensione giuridico-istituzionale europea trasformata dal cd. “diritto europeo dell’emergenza” che, anche attraverso il *Fiscal Compact* e gli altri trattati internazionali varati per fronteggiare la crisi della Eurozona, sta mutando il ‘vecchio’ quadro comunitario post-2005 che pure si era rafforzato con il Trattato di Lisbona (entrato in vigore nel dicembre 2009). Un’attenta analisi sulle “tendenze del discorso giuridico sull’Europa”, con approfondimenti teorico-dottrinali sull’incontro e sullo “scontro tra teorie e ideologie”, negli anni in cui il tema era la “Costituzione europea” (tema, dal referendum francese del 2005 in poi, recessivo), è svolta in ITZCOVICH G., *Teorie e ideologie del diritto comunitario*, Giappichelli, Torino, 2006.

sta svolgendo il ruolo di detonatore di una serie di trasformazioni costituzionali (formali e informali).

Le trasformazioni alle quali saranno riferite le analisi che seguono sono limitate a quelle dell'ordinamento costituzionale interno, in quanto l'analisi sulle trasformazioni europee è svolta da altri Autori di questo Volume. Tali Autori hanno infatti indagato la materia *de qua* con riferimento tanto alla dimensione della garanzia dei 'diritti sociali fondamentali' (in particolare sulla tematica della cittadinanza sociale⁶) tanto alla dimensione delle politiche pubbliche e degli apparati politico-amministrativi.

Il riferimento al 'trentennio' di trasformazioni costituzionali si giustifica in quanto i due fatti che hanno segnato l'avvio delle transizioni in parola sono stati la prima 'Commissione bicamerale per le riforme costituzionali' (cd. "Commissione Bozzi") che avviò i propri lavori nell'autunno del 1983 da un lato, e l'approvazione del 'Progetto Spinelli' avvenuta nel febbraio dell'anno successivo (14 febbraio 1984) da parte del Parlamento europeo, dall'altro. Proprio questi due fatti hanno segnato l'avvio di una transizione costituzionale che, tanto in Italia quanto in Europa, appare ancora lungi dall'essersi conclusa. Anzi la crisi (*melius*, le crisi) in atto hanno reso gli sviluppi di questa transizione più *problematici*, più *controversi* e più *significanti* nella parabola del costituzionalismo europeo ed italiano⁷.

Come ipotesi di ricerca deve dunque esplicitarsi che i due processi – quello europeo e quello interno – pur tra loro evidentemente intrecciati, hanno tempi e caratteri peculiari da non confondersi nella loro sincronica valutazione critica.

D'altra parte è ben vero che considerarli insieme, e per molti profili quanto meno

⁶ Vedi per tutti in questo Volume il contributo di GAMBINO S., *Crisi economica e diritti sociali*; dello stesso A. vedi anche *Diritti e cittadinanza (sociale) nelle costituzioni nazionali e nell'Unione*, in *La cittadinanza europea*, 2013, 2, 5-39. Da ultimo, sia consentito il rinvio a GAMBINO S., NOCITO W., *Crisi finanziaria e diritti fondamentali fra trasformazioni del costituzionalismo e incertezze sul futuro europeo*, in CARUSO B., FONTANA G. (a cura di), *Lavoro e diritti sociali nella crisi europea. Un confronto fra costituzionalisti e giuslavoristi*, Il Mulino, Bologna, 2015, 169-198.

⁷ Sul tema vedi l'approfondita riflessione svolta da GRASSO G., *Il costituzionalismo della crisi. Uno studio sui limiti del potere e sulla sua legittimazione al tempo della globalizzazione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012, 25-82; vedi anche CIOLLI I., *I diritti sociali alla prova della crisi economica*, in ANGELINI F., BENVENUTI M. (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Jovene, Napoli, 83-114. Vedi anche le osservazioni contenute in BALAGUER CALLEJON F., *Crisi economica e crisi costituzionale in Europa*, in *Rivista elettronica del Centro di Documentazione Europea dell'Università Kore di Enna*, 2012, 1, 83-99; ivi l'A. collega opportunamente la dimensione nazionale con la dimensione europea della 'crisi costituzionale' in atto.

metterli in risonanza (“distinti ma non separati”⁸), può aiutare gli studiosi a meglio illuminare il campo di tensioni e di forze, ma anche di torsioni e di ‘mutazioni informali’ (i mutamenti costituzionali già teorizzati da Jellinek⁹ e ritornati di recente in dottrina¹⁰), al cui interno si stanno producendo, e si sono già prodotte, trasformazioni, formali e informali¹¹, che hanno investito il concetto di costituzione rigida.

L’analisi che segue si compone di una prima parte (paragrafi 2 e 3) di natura maggiormente descrittiva dei processi di decisione politico-istituzionale relativamente al rapporto tra tutela dei diritti sociali e vincoli finanziari, e di una seconda parte (paragrafi 3 e 4) di natura maggiormente prescrittiva (con riferimento a metodiche ed esigenze di analisi e politica costituzionale) circa la stessa delicata tematica. Un’ultima parte (paragrafo 5) proporrà delle prime conclusioni sul rapporto tra la rigidità costituzionale nelle sue attuali forme (duttilità, resistenza nel ‘nucleo duro’ e resilienza nella crisi), le scelte pubbliche (di investimento, di spesa e di distribuzione dei sacrifici) e le priorità costituzionali per come identificabili dal testo costituzionale vigente.

⁸ Come da tempo invita a fare, anche nelle pagine contenute in questo *Volume*, Antonio Ruggeri il quale sottolinea sul punto come “Gli ordinamenti restano, sì, distinti e, almeno in parte, separati, secondo quanto specificamente attestato dai rapporti tra diritto interno e diritto internazionale pattizio, e distinte dunque ne sono le *fonti* ma integrate le *norme*, in special modo quelle riguardanti i diritti. Integrate le norme ed integrati alle volte gli indirizzi giurisprudenziali, che si compongono in “catene” connotate da proiezione interordinamentale”.

⁹ Il riferimento è al saggio del costituzionalista tedesco (riproposto di recente in edizione italiana) JELLINEK G., *Mutamento e riforma costituzionale*, Pensa editore, Lecce, 2010 (ed. orig. 1906). Ivi Jellinek distingue tra *Verfassungsänderung* (riforma costituzionale) e *Verfassungswandlung* (trasformazione costituzionale), e osserva poi che la trasformazione costituzionale rappresenta il predicato di un ‘diritto dispositivo’ (*Dispositives Recht*), ossia di una negoziazione (*Vermittelndesrecht*) tra soggetti e attività pubbliche, negoziazione ad ogni modo abilitata dal testo costituzionale.

¹⁰ Cfr. in tema la rassegna di CAVALLO F., *Lemmi del mutamento costituzionale informale: glossario di riscontro bibliografico*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2009, 4 (sezione monografica del volume curata da Michele Carducci e dedicata a *I mutamenti costituzionali informali come oggetto di comparazione, 1643-1921*). Di recente, per un’ampia riflessione, cfr. TEOTONICO V., *Riflessioni sulle transizioni. Contributo allo studio dei mutamenti costituzionali*, in *www.rivistaaic.it*, 2014, 3, 1-68; ivi l’A. sostiene che “l’analisi degli atti e dei fatti di transizione (e, più in generale, degli istituti di diritto costituzionale nella loro dimensione, per così dire, dinamica) dovrebbe presupporre una «presa di coscienza» tanto dell’effettivo radicamento storico dei principi supremi – che non equivale a postularne l’assoluta *rigidità*, posto che invece è la loro (relativa) *elasticità* ad assicurarne meglio la stabilità nel tempo – quanto dell’importanza centrale, a tal fine, del lavoro dei giuristi e della dialettica tra le loro opinioni”, *op. cit.*, 65, *corsivi* dell’A.

¹¹ Sulla “mutazione giuridica” nell’approccio comparato vedi le osservazioni di interesse di SOMMA A., *Introduzione al diritto comparato*, Laterza, Roma-Bari, 2014, 120 ss., in particolare, sulle mutazioni giuridiche connesse alla crisi finanziarie e alle crisi dei “debiti sovrani” in vari paesi, 139 ss.

In chiave descrittiva, per brevi cenni, sarà richiamata la giurisprudenza costituzionale sul rapporto tra l'*insaziabilità* dei diritti sociali fondamentali e la *limitatezza* delle risorse finanziarie, e quindi saranno richiamati i nodi più problematici che questa giurisprudenza evidenzia all'interno dei "processi di decisione politico-istituzionale"¹², nodi che attengono al modello e all'esperienza italiana dello 'Stato sociale di diritto' e al connesso e delicato tema dei limiti alla reversibilità dello Stato sociale rispetto alle prestazioni di rigidità e di elasticità¹³ dello stesso testo costituzionale (un riferimento sarà la nota sentenza n. 70 del 2015¹⁴).

In chiave prescrittiva, il tema del rapporto tra la rigidità dei diritti e la limitatezza delle risorse sarà posto a confronto con due ipotesi-proposte (di politica costituzionale, ma anche di pregnanza analitica) che, in letteratura e nel dibattito pubblico, sono state avanzate. Ciò al fine di saggiare quale delle due sia più utile e più corretta per dare sostanza alle pretese di rigidità (intese come 'prestazioni di rigidità') che un approccio neo-positivista (pur "temperato"¹⁵) non può non ritenere essenziali affinché permanga valido il carattere normativo della Costituzione ('forte' o debole che sia, interpretata sistematicamente o meno che sia).

A fini di chiarezza analitica e di precisazione terminologica, occorre sottolineare come per *carattere normativo forte* della Costituzione *sistematicamente* interpretata ai fini della sua attuazione, può, e deve, intendersi quell'idea/opzione di metodo per la quale la Costituzione esprime "una forza normativa sempre uguale a se stessa", e per la quale la sua stessa forza, "forza sostanzialmente intesa", non è solo delle sue singole

¹² Il riferimento è al Seminario del Gruppo di Pisa svoltosi il 4-5 giugno 2004 a Otranto-Lecce, e i cui atti sono stati pubblicati a cura di TONDI DELLA MURA V., CARDUCCI M., RODIO R.G., con il titolo *Corte costituzionale e processi di decisione politica, Atti del seminario di Otranto-Lecce svoltosi il 4 -5 giugno 2004*, Giappichelli, Torino, 2005.

¹³ Come è noto, per 'elasticità costituzionale' si deve intendere l'attitudine di una costituzione ad adattarsi, nel corso del tempo, senza bisogno di revisioni formali, a mutamenti anche significativi del quadro politico, economico, culturale e sociale. Di interesse sul tema, di recente, PATRUNO L., *L'elasticità della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2012, 1-141. Sul rilievo di tale "nozione-parassita", rispetto alle tradizionali categorie bryciane di "rigidità" e "flessibilità" delle costituzioni, e dunque sul suo essere nozione "apparentemente minore e sfuggente" rispetto a quelle bryciane, cfr. in particolare 1-7.

¹⁴ Sulla quale sentenza il dibattito scientifico è molto intenso in relazione in particolare all'uso parametrico del "nuovo art. 81" (ed al diverso utilizzo che altre sentenze – ed in particolare la "Sentenza Cartabia" (la n. 10 del 2015) – hanno fatto dello stesso parametro).

¹⁵ Il riferimento è alla proposta metodologica contenuta da ultimo in PACE A., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, in AZZARITI G. (a cura di), *Interpretazione costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2007, 83 ss.; ivi l'A., oltre a esporre l'approccio neo-positivista 'temperato', sottolinea come, se è vero che gli enunciati della Costituzione, quando contengono regole, si limitano a disciplinare solo singoli aspetti della situazione giuridica soggettiva proclamata, per il resto lasciando spazio alle altre fonti, "ciò però non implica che siffatto "spazio residuo" refluiscia nel "costituzionalmente irrilevante"", 90-91.

norme, ma è anche “del loro interpretarsi combinato secondo criteri sistematici ed evolutivi”¹⁶.

2. – In relazione alla giurisprudenza sul rapporto tra diritti sociali fondamentali e limitatezza delle risorse finanziarie, si deve ricordare che un’ampia riflessione – alla luce della crisi finanziaria ed economica in atto – si è svolta nel Convegno nazionale dell’Aic svoltosi a Padova nel 2013, e nel quale la riflessione è stata introdotta da attenta dottrina che già in passato aveva indagato i nodi più problematici della tematica in parola¹⁷; tanto nelle riflessioni introduttive, tanto nelle conclusioni in quella sede trattate¹⁸, sono state avanzate proposte rispetto alle quali si svolgeranno alcune osservazioni nei paragrafi 4 e 5.

In termini analitici, e sempre alla luce della crisi finanziaria italiana ed europea, altra attenta dottrina, in altra sede seminariale, ha svolto una panoramica sui temi della distinzione tra riconoscimento, attuazione e garanzia dei diritti sociali,¹⁹ anche se il tema in parola, prima del 2013, non era affatto un tema nuovo o particolarmente innovativo, ed anzi negli anni ’90 si era pervenuti ad una stabilizzazione del diritto ‘costituzionale vivente’ che raccoglieva gli sforzi di vasta giurisprudenza (costituzionale in particolare) e di solida dottrina²⁰.

¹⁶ Il virgolettato del testo è tratto e rinvia ad un noto saggio sulla tematica in trattazione nel quale la autorevole dottrina ha ricordato che “in altri luoghi mi sono dichiarato dell’idea che la Costituzione non esprime una forza normativa sempre uguale a se stessa ma che la forza stessa, forza *sostanzialmente* intesa, è delle sue singole *norme*, rapportandosi alla loro capacità di farsi effettivamente valere, per il modo con cui si volgono al contesto nel quale pure s’inscrivono ed entro il quale sono destinate ad operare e, allo stesso tempo, ai valori di cui si fanno interpreti privilegiate e dei quali puntano alla realizzazione massima possibile alle condizioni oggettivamente date” (cfr. RUGGERI A., *Crisi economica e crisi della Costituzione*, in www.consultaonline.it, 2012, 14, corsivi dell’A.)

¹⁷ Cfr. SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali. Relazione al XXVIII Convegno dell’Aic*, in www.rivistaaic.it, 2013, 1-38. Più risalente vedi ID., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2000.

¹⁸ Cfr. CALIFANO L., *Relazione di sintesi al XXVIII Convegno dell’Aic in tema di crisi economica e diritti fondamentali*, www.rivistaaic.it, 2013.

¹⁹ Cfr. le Relazioni in forma di contributi contenuti in CAVASINO E., SCALA G., VERDE G. (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013. Le Relazioni del Seminario del Gruppo di Pisa (Trapani, 8-9 giugno 2012) sono state pubblicate in www.gruppodipisa.it, e a queste si fa riferimento.

²⁰ Per tutti vedi la raccolta saggi di AA.VV., *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art. 81, u.c., Cost.*, Giuffrè, Milano, 1993; *ivi*, utile ai nostri fini, vedi il saggio di ROMBOLI R., *Il principio generale di equilibrio finanziario nell’attività di bilanciamento dei valori costituzionali operata dalla Corte*. Vedi anche, *e multis*, LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in *Dem e dir.*, 1994-1995, 4, 545 ss., e GIORGIS A., *La costituzionalizzazione dei diritti all’uguaglianza sos-*

Nel seminario trapanese, rispetto alla *vexata quaestio* del bilanciamento (tecniche di, e test di) tra soddisfazione dei diritti sociali fondamentali e rispetto dell'equilibrio finanziario (mezzo, e per alcuni anche valore costituzionale parametrato nell'art. 81 Cost. it.) si è osservato come – negli anni '80 e '90 – si era pervenuti ad una stabilizzazione del diritto costituzionale vivente polarizzata su un duplice ordine di posizioni dottrinali distinte tra “chi attribuisce all'equilibrio (e ora al pareggio) di bilancio un valore di primaria importanza anche laddove sia in gioco la garanzia dell'eguaglianza”²¹ e “chi invece sostiene che tra diritti e risorse finanziarie (*rectius*, gli altri interessi implicanti spese che incidono sull'equilibrio di bilancio) vada compiuto un «*bilanciamento ineguale* (...) perché il fine (il soddisfacimento dei diritti sociali della persona) non può essere posto sullo stesso piano del mezzo (l'efficienza economica)», cosicché va riconosciuta l'esistenza di un livello minimo di garanzia dei diritti da assicurare a prescindere dalle dotazioni di bilancio”²².

In giurisprudenza, d'altro canto, la Corte costituzionale, come è noto, ha alternato “fasi di apertura alla più ampia soddisfazione dei diritti a discapito degli equilibri finanziari (anche attraverso le proprie pronunce additive di spesa)”²³ e fasi di maggiore restrittività applicativa²⁴.

Dal combinato operare, nei processi di decisione politica del *Welfare* italiano²⁵, dei

tanziale, Jovene, Napoli, 1999, 1-265, in particolare sul punto, 176 ss.

²¹ Cfr. SCAGLIARINI S., ‘L'incessante dinamica della vita moderna’. *I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale. Relazione al Seminario del Gruppo di Pisa (Trapani, 8-9 giugno 2012)*, in www.gruppodipisa.it, cit. L'A. ivi rileva come questa sia la tesi sostenuta da BOGNETTI G., *La Costituzione economica italiana*, Giuffrè, Milano, 1993, 46 ss.

²² Cfr. Scagliarini S., *op. cit.*, 11, il quale cita e rinvia alla nota ‘tesi del bilanciamento ineguale’ – costantemente richiamata e dibattuta – sostenuta da Luciani in *Sui diritti sociali*, cit. 546 ss.

²³ Cfr. SCAGLIARINI S., *op. cit.*, 11.

²⁴ Su tali alternate posizioni della Corte costituzionale vedi, *e multis*, MIDIRI M., *Diritti sociali e vincoli di bilancio nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, vol. III, 2235 ss.

²⁵ Processi invero caratterizzati, nel corso dell'esperienza repubblicana, da un sovradimensionamento del settore previdenziale rispetto agli altri settori di uno Stato sociale debole, nato tardi e sviluppatosi male, anzi cresciuto in presenza di continue ed anche gravi criticità funzionali e strutturali, sulle quali la letteratura giuridico-istituzionale è ampia ma non molto sistematica, mentre quella economica e politologica è stata più vasta e di recente sistematica. Si pensi al *Rapporto annuale sullo Stato Sociale*, giunto alla IX ed., curato da F.R. PIZZUTI dell'Università di Roma La Sapienza, e sostenuto anche dal Centro di Ricerche Interuniversitario sullo Stato Sociale (CRISS) di Roma. Tale Rapporto costituisce uno strumento di lavoro utile sia per gli studiosi che per gli operatori del settore *Welfare* (pubblico e privato) in quanto offre un contributo di informazione sistematica (con corredo statistico), sviluppa valutazioni scientificamente approfondite sulle problematiche strutturali e congiunturali dello Stato Sociale, ed avanza proposte concrete sulle problematiche strutturali del Paese; il Rapporto, per il 2015 è edito da Edizioni Simone, Napoli, 1-448).

fattori anzidetti (Corte, Legislatore e Dottrina) la stabilizzazione del diritto ‘costituzionale vivente’ è consistita in larga parte nella (*melius*, è pervenuta ad un risultato di) elaborazione del cd. “*principio di gradualità*” come punto di approdo del (vario e variegato nei modi e nelle intensità) bilanciamento costituzionale, ineguale, tra attuazione dei diritti sociali di prestazione e scarsità delle risorse finanziarie pubbliche disponibili.

In tale direzione, la distinzione operata nella giurisprudenza costituzionale tra riconoscimento del diritto sociale e tutela-garanzia del medesimo ha portato a riconoscere i cd. ‘diritti condizionati’ (su cui *infra*) nella sfera della ‘riserva del possibile’ (con formula coniata dalla giurisprudenza costituzionale tedesca²⁶) e della ‘riserva del ragionevole’, affidandoli alla sfera della discrezionalità politico-legislativa. Tale affidamento è però vincolato nell’*an* (riconoscimento-esistenza), rinviando alla determinazione (legislativa e amministrativa) il *quomodo*, il *quantum* e il *quando* della garanzia effettiva; e ad ogni modo assistendoli da una garanzia minima di godimento, ragion per cui gli apparati politico-amministrativi non possono comprimere il ‘contenuto minimo necessario’ dei diritti stessi, a pena “di rendere ‘illusoria’ la soddisfazione dell’interesse costituzionale protetto”²⁷.

La stabilizzazione del diritto ‘costituzionale vivente’ in tema di tutela dei diritti sociali fondamentali e i vincoli finanziari è poi pervenuta a identificare tre criteri in base ai quali il controllo di costituzionalità delle norme che danno attuazione legislativa ai diritti sociali fondamentali si può/deve svolgere: anzitutto, il principio di gradualità nell’attuazione delle riforme legislative (*e multis*, sentt. n. 173 del 1986 e n. 205 del 1995); in secondo luogo, il principio di ‘costituzionalità provvisoria’ di una determinata disciplina, che necessita di sviluppo o di riforma (*e multis*, sent. n. 826 del 1988); infine, il principio di ‘attuazione parziale-incostituzionale’ di un diritto sociale allorché se ne agevola semplicemente il godimento senza assicurarlo in concreto (sent. n. 215 del 1987)²⁸. In dottrina si è poi segnalato un quarto criterio, distinto dai precedenti, in base al quale la Corte debba procedere ad un necessario “apprezzamento

²⁶ cfr. SANDRI A., *Il vorbehalt des möglichen nella giurisprudenza delle corti tedesche*, in www.gruppodipisa.it, cit., 1-21.

²⁷ Cfr. GAMBINO S., *Dai ‘c.d. diritti sociali’ ai diritti sociali. Un percorso accidentato, fra incertezze dei costituenti, approcci problematici della dottrina, diversità di positivizzazioni nelle costituzioni contemporanee, protagonismo del giudice costituzionale e integrazione europea*, Relazione al Convegno *Nel sessantesimo della Costituzione italiana e della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo*, Bologna, 9 giugno 2008, con ampia bibliografia e giurisprudenza sul punto. Sul punto vedi anche la riflessione svolta da MESSINEO D., *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2012.

²⁸ *Amplius*, cfr. COLAPIETRO C., *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Cedam, Padova, 1996.

dei limiti finanziari posti dal bilancio e dalla necessaria considerazione della discrezionalità del legislatore circa la definizione del *quantum* delle prestazioni sociali che la Corte deve comunque valutare secondo un necessario parametro di ragionevolezza (sentt. 180 del 1982 e 455 del 1990 in tema di prestazioni sanitarie)”²⁹.

Sulla base di tale stabilizzazione del diritto ‘costituzionale vivente’, la stessa sensibile dottrina ha avuto modo, con enfasi di sostenere, prima della crisi, che “per il Giudice delle leggi anche i diritti sociali, ed *a fortiori* quelli a prestazione positiva legislativamente condizionati, assurgono – al pari degli altri diritti fondamentali – al rango di diritti inviolabili e inderogabili della persona, in quanto espressione di valori o principi costituzionali supremi”³⁰.

In quella fase (‘*ante* pareggio di bilancio’) era dunque pacifico riconoscere come, nel processo di decisione politica, spettasse alla Corte costituzionale sindacare, in base a quei criteri con scrutini anche stretti e severi, l’attività del legislatore allorché questi non avesse usato la dovuta ragionevolezza nel ponderare l’attuazione dei diritti sociali.

2.1 – Se dunque il ‘custode della Costituzione’, in tema di tutela dei diritti sociali e i vincoli finanziari, nei passati decenni ha operato come stabilizzatore del processo di decisione politica, in tempi di ‘tagli lineari di spesa’ e in tempi di complicati tentativi di *spending review* della spesa pubblica improduttiva³¹, tempi nei quali il tema della (presunta) limitatezza delle risorse diviene sempre più centrale nei processi di decisione politica euro-integrata³², l’analisi gius-costituzionalistica si dovrebbe oggi interrogare sulla persistenza di una simile funzione di ‘stabilizzazione’ (ad opera della Corte, in dialogo con il Parlamento³³).

²⁹ Cfr. GAMBINO S., *ult. op. cit.*; vedi anche ID., *Diritti sociali e Unione europea*, in *La cittadinanza europea*, 2008, 1-2.

³⁰ Cfr. GAMBINO S., *Dai ‘c.d. diritti sociali’ ai diritti sociali*, cit.

³¹ sul punto cfr. COTTARELLI C., *La lista della spesa. La verità sulla spesa pubblica italiana e su come si può tagliare*, Feltrinelli, Milano, 2015.

³² Invero, assistendosi ad una intensificazione di quanto fin dagli anni ’90 già si enucleava nella dialettica istituzionale, e nelle dinamiche costituzionali euro-integrate, per come si vedrà nel paragrafo 3. Ampia ricostruzione in DI GASPARE G., *Teoria e critica della globalizzazione finanziaria. Dinamiche del potere finanziario e crisi sistemiche*, Cedam, Padova, 2011, sul “compromesso di Maastricht” in particolare, 375 ss.

³³ Di recente, torna sulla *vexata quaestio* (su cui *infra*, paragrafo 3) della Corte e della sua “influenza” sull’indirizzo politico, PIROZZOLI A., *Il potere di influenza degli organi di garanzia costituzionale*, Jovene, Napoli, 2013; in tema di “difficile dialogo” della Corte con il legislatore, 120 ss. e 157 ss.

Per un primo inquadramento descrittivo, e in presenza di una giurisprudenza della crisi che invero non è ancora molto vasta (escluse le sentenze di cui si dirà a breve in tema di indicizzazione dei trattamenti pensionistici e di retribuzioni pubbliche), è forse utile la consultazione di un “*Quaderno di giurisprudenza costituzionale*” pubblicato nel maggio 2013³⁴.

In chiave descrittiva del diritto costituzionale ad oggi vivente (applicato in base alle carte e legislazioni vigenti ed alle ‘corti giurisdicenti’), vale la pena segnalare quanto, nell’introduzione di tale *Quaderno*, si è inteso sottolineare circa il rilievo, anzitutto assiologico, del tema in parola: “Il mero riconoscimento di diritti che non tenga conto delle concrete possibilità di realizzazione degli stessi, può essere enunciazione vana o, peggio, retorica. D’altra parte, è proprio nei tempi di crisi che la necessità di ribadire e rafforzare i diritti si fa più stringente. Dunque, il necessario bilanciamento dei valori in campo, se da un lato si sottomette alle ragioni dell’economia, dall’altro necessariamente coinvolge il principio di solidarietà coordinato col principio di razionalità-equità”³⁵.

Se tale rilievo è pacificamente condivisibile, allora la questione del riconoscimento costituzionale e dell’attuazione legislativa dei diritti sociali fondamentali può essere ricondotta ad una logica trilemmatica (intesa come una scelta tra due o più difficili o sfavorevoli alternative), in quanto i corni del trilemma che caratterizza le garanzie di rigidità costituzionale approntate dalla Corte nel suo “agire in tempo di crisi” sono i tre che seguono: anzitutto le ‘ragioni dell’economia’ (il corno più problematico essendo *extra* o *meta*-giuridico, che pur indicato per primo non per questo costituisce un *prius* logico), poi il principio costituzionale di solidarietà sociale, ed infine il principio di razionalità-equità delle scelte distributive di benefici e di sacrifici (nelle formule della ragionevolezza-proporzionalità³⁶).

³⁴ Tale *Quaderno* (disponibile sul sito della Corte Costituzionale e curato da MARIA FIERRO, RICCARDO NEVOLA, DANILO DIACO) è intitolato “*La tutela dei diritti e i vincoli finanziari*”, e offre una selezione di passaggi delle decisioni nelle quali la Corte ha collegato, in vario modo, i due termini della questione. Contiene solo decisioni che contengono enunciati direttamente riferibili alla tutela dei diritti sociali e alle ‘compatibilità finanziarie’. Tra queste decisioni sono di particolare significatività, negli ultimi anni, quelle relative all’accesso degli stranieri alle prestazioni sociali (assistenziali e sanitarie) e quelle relative al trattamento retributivo dei lavoratori pubblici. Ciò per l’evidente ragione che le misure anti-crisi hanno riguardato i diritti retributivi dei lavoratori pubblici in misura significativa.

³⁵ Cfr. *Introduzione*, in “*La tutela dei diritti e i vincoli finanziari*”, cit., 1.

³⁶ Sul tema cfr. SCACCIA G., *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000, 2; Ivi, l’A. procedendo ad una opera di classificazione degli strumenti e degli argomenti giurisprudenziali relativi al sindacato-controllo di ragionevolezza, individua una tripartizione di argomenti giudiziali (metodi argomentativi della ragionevolezza) che si articola in: a) argomenti di razionalità sistematica, b) argomenti di ‘ragionevolezza-

Dalla consultazione di tale *Quaderno* – ma nella stessa direzione si è espressa la dottrina nella relazione di base all’Aic padovano – può segnalarsi come in tema di accesso degli stranieri alle prestazioni sociali, e dunque di “diritti sociali fondamentali degli immigrati”, il segmento giurisprudenziale (“*imponente*” al 2013) pare aver invertito “il *trend* della giurisprudenza costituzionale a difesa della rigida “riserva politica” in materia di diritti costosi”³⁷.

Sempre in chiave descrittiva si possono leggere le *Relazioni annuali sulla giurisprudenza costituzionale* presentate dai Presidenti della Corte, operando così un riscontro diretto dell’operato della Corte, riscontro che può far riflettere tanto sui modi e sulle forme con cui (sul *come*, oltre che sul *se*) il custode della rigidità della Costituzione rappresenta la sua opera di “necessario bilanciamento dei valori in campo”, tanto su come l’operare della stessa Corte possa essere ricondotto, attraverso tale auto-rappresentazione, ad una non ovvia pre-comprensione dei lemmi e dei concetti relativi alle crisi finanziaria-economica³⁸.

razionalità strumentale, c) ed in argomenti di giustizia-equità. All’interno della seconda tipologia si collocano il ‘controllo di proporzionalità in senso stretto’ e gli ‘apprezzamenti di natura tecnico scientifica aperti ai dati extra-normativi’ (‘pertinenza’, ‘imperizia’, ‘incongruenza’, ‘conformità alla *Natur der Sache*’), in particolare 205-240. Cfr. anche in tema di ‘strumenti’ della ragionevolezza, MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001, in particolare 437 ss., sul giudizio di ragionevolezza come “sindacato di merito secondo principi di diritto”, 447- 453, ma anche come “sindacato autonomo orientato al contesto”, 385- 393.

³⁷ Cfr. SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit., 11. Con riferimento ai diritti sociali fondamentali degli immigrati la richiamata inversione, sulla quale è utile soffermarsi in relazione ad un approfondimento sulla rigidità costituzionale del “nucleo duro della cittadinanza”, deve essere sottolineata in quanto la maggiore pervasività del controllo sulla discrezionalità legislativa operata dalla Corte significa che “la discrezionalità del legislatore dinanzi al limite delle risorse disponibili perde la sua ampiezza, nel senso che la Corte non esita a dichiarare l’incostituzionalità delle norme che restringono irragionevolmente la platea dei beneficiari dei diritti sociali, quando ciò avvenga *soltanto* in base alla cittadinanza o anche in base a requisiti minimi di residenza che sfavoriscono gli “ultimi arrivati”, cfr. SALAZAR C., *ult. op. cit.*, 11.

³⁸ Sul tema incidono le riflessioni, necessarie ma in questa sede non richiamabili, che si possono svolgere circa la giustiziabilità delle nuove regole di bilancio e delle norme sui conti pubblici, tema sul quale non sono mancate riflessioni alle quali può solo rinviarsi. In particolare, ci si riferisce al saggio di Luciani dal titolo “*L’equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*” (Relazione al Convegno “Il principio dell’equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012”, tenutosi presso Corte Costituzionale, 22 novembre 2013). La pre-comprensione in parola (dei lemmi e dei concetti relativi alle ‘crisi finanziarie’) imporrebbe un approfondito sforzo di effettiva conoscenza (interdisciplinare e) gius-economica, che in questa sede può solo essere solo richiamato (e auspicato), e che dovrebbe essere disponibile alla riflessione per la quale il ‘fatto naturale’ (dato per scontato) che “le risorse finanziarie pubbliche scarseggiano” non è affatto scontato e naturale, e che anzi tale scarsità debba essere collegata alla scala di un ordinamento gius-economico che induce alla (o produce la) scarsità delle risorse pubbliche e private, ed alla loro in-costituzionale distribuzione. Accenni in questa direzione sono presenti nel saggio di

Le citate Relazioni del primo quinquennio di crisi (anni 2009-2013) sono utili ai nostri fini in quanto il rilievo del lemma della ‘crisi finanziaria-economica’ è aumentato passando da nessuna citazione del lemma nella Relazione 2009 alle 14 citazioni nella Relazione per l’anno 2013.

In occasione della Relazione per l’anno 2013, il Presidente Silvestri ha inteso sottolineare, in materia di revisione dell’art. 81, come quest’articolo detti “nuove norme per assicurare l’equilibrio del bilancio con una innovativa contestualizzazione rispetto al ciclo economico”, per poi evidenziare come “i nodi” saranno trattati dalla Corte nell’anno 2015, in quanto la revisione in parola certamente “porrà rilevanti problemi in sede di controllo di costituzionalità e non potrà non avere concrete ricadute anche nel quadro della finanza pubblica allargata”³⁹.

Sul punto è opportuno valutare quanto la Corte ha deciso in tema di livelli retributivi della docenza universitaria arrivando a definire uno dei primi casi della ‘giurisprudenza della crisi’ che oggi costituisce ‘diritto vivente’. Giudicando delle misure legislative cd. “anti-crisi” del 2010 (decreti legge del Governo Monti poi convertiti in legge), la Corte, con la sentenza n. 310 del 2013, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale delle norme impugnate, che disponevano il blocco per il triennio 2011-2013 dei meccanismi di adeguamento retributivo, degli automatismi stipendiali (classi e scatti) correlati all’anzianità di servizio, e di ogni effetto economico delle progressioni in carriera dei docenti universitari. In detta pronuncia, la Corte ha osservato che il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica attraverso cui può attuarsi una politica di riequilibrio del bilancio, “implicano sacrifici gravosi (...) che trovano giustificazione nella situazione di crisi economica”. Tali sacrifici “in ragione delle necessarie attuali prospettive pluriennali del ciclo di bilancio, non possono non interessare periodi, certo definiti, ma più lunghi rispetto a quelli presi in considerazione dalla giurisprudenza costituzionale relativa alla manovra economica del 1992”. Ration per cui le norme impugnate superano il vaglio di ragionevolezza, in quanto: a) sono “mirate ad un

Ruggeri in questo *Volume*; nelle conclusioni del suo saggio, l’A. condivisibilmente sostiene “Se solo si fosse finalmente messo a punto un organico programma di giustizia sociale, volto ad una complessiva redistribuzione della ricchezza, unitamente alla lotta all’evasione fiscale ed alla corruzione, in vista del recupero di un minimo etico in seno al tessuto sociale, molti degli ostacoli che ad oggi impediscono un effettivo e sostanziale appagamento dei diritti sociali potrebbero considerarsi rimossi e spianata, perciò, la via per un armonico sviluppo della persona umana”.

³⁹ Cfr. *Relazione del Presidente Gaetano Silvestri sulla giurisprudenza costituzionale del 2013*, in www.cortecostituzionale.it, 4. In quella sede il Presidente della Corte ha segnalato come “La Corte ha già cominciato a lavorare con le nuove norme nell’anno corrente (...) Un primo consuntivo potrà tuttavia essere formulato nel 2015, quando la giurisprudenza avrà avuto modo di svilupparsi sulla base delle evenienze concrete e dei contenziosi futuri”.

risparmio di spesa che opera riguardo a tutto il comparto del pubblico impiego, in una *dimensione solidaristica*, sia pure con le differenziazioni rese necessarie dai diversi statuti professionali delle categorie che vi appartengono”; b) in quanto sono definite per “un periodo di tempo limitato, che comprende più anni in considerazione della programmazione pluriennale delle politiche di bilancio”⁴⁰.

In altri termini, la *dimensione solidaristica* e la *temporaneità* delle misure (limitate/definite nel tempo), sono i due argomenti *ad decidendum* che la Corte statuisce già nella sua prima giurisprudenza.

La ‘*giurisprudenza della crisi*’ si è successivamente arricchita di altre pronunce che costituiscono al momento l’epitome più significativa della stessa e rispetto alle quali non sono mancate valutazioni tanto di apprezzamento, tanto di molto serrata critica⁴¹. Ci si riferisce alla “Sentenza Sciarra” (la n. 70 del 2015), alla “Sentenza Sciarra-bis” (la n. 178 del 24 giugno 2015) e prima ancora alla “Sentenza Cartabia” (la n. 10 del 2015)⁴².

Al di là del merito e del metodo di dette pronunce – certo opinabili, in particolare la n. 10 – pare utile richiamare quanto è stato sottolineato con riferimento ad una complessiva valutazione di questa prima (non troppo cristallina) fase di giurisprudenza della crisi: “quattro categorie – i pensionati, i dipendenti pubblici non contrattualizzati, i magistrati, i contribuenti – quattro diversi regimi nella distribuzione

⁴⁰ Cfr. *Relazione annuale sulla giurisprudenza costituzionale del 2013*, 123.

⁴¹ In dottrina in senso critico verso la sent. n. 70 cfr. MORRONE A., *Ragionevolezza a rovescio: l’ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 2015, 10; BARBERA A., *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista Aic*, 2015, 2, 2, *contra* cfr. SALERNO G. M., *La sentenza n. 79 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, in www.federalismi.it, 2015, 10; in senso favorevole alla pronuncia, con osservazioni sulla logica controversiale della Corte che *infra* saranno riprese, vedi anche NICCOLAI S., *Pensioni, la corte è uguale per tutti*, *Il Manifesto*, 15 maggio 2015.

⁴² Cfr. MASSA PINTO I., *La sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015 tra irragionevolezza come conflitto logico interno alla legge e irragionevolezza come eccessivo sacrificio di un principio costituzionale: ancora un caso di ipergiusdizionalismo costituzionale*, in www.costituzionalismo.it, 2015, 1; MORELLI A., *Tutela nel sistema o tutela del sistema? Il «caso» come occasione della «tutela sistemica» della legalità costituzionale e la «forza politica» del Giudice delle leggi (notazioni a margine di Corte cost. n. 10/2015)*, in www.forumcostituzionale.it (27 aprile 2015); VERONESI P., *La Corte “sceglie i tempi”: sulla modulazione delle pronunce d’accoglimento dopo la sentenza n. 10/2015*, in www.forumcostituzionale.it (3 aprile 2015); PINARDI R., *La modulazione degli effetti temporali delle sentenze d’incostituzionalità e la logica del giudizio in via incidentale in una decisione di accoglimento con clausola di irretroattività*, in www.giurcost.org (20 aprile 2015).

dei sacrifici”⁴³.

Senza troppo indugiare sul tema se sia (o meno) giusta ed equilibrata la posizione della Corte (in particolare nella “Sentenza Sciarra” in ragione anche del seguito legislativo della stessa e dei rischi di *deficit* per bilancio pubblico dalla stessa derivante), per chiarezza espositiva pare opportuno ripercorrere in sintesi l’iter della questione e la posizione dalla Corte assunta nella sentenza.

Il Governo nel 2011 adotta misure aventi forza di legge poi convertite e, appellandosi alla ‘contingente situazione finanziaria’, interviene sulla perequazione delle pensioni di anzianità, discostandosi dai criteri fino ad allora seguiti dal legislatore della materia pensionistica (criteri in seguito di nuovo rispettati)⁴⁴. La Corte, adita nelle questione, si interroga sul se vi sia stato o meno, da parte del legislatore, un contemperamento equo della pluralità di beni e interessi in gioco. Rilevato che tale contemperamento non è stato svolto, (la Corte) con la sua pronuncia rimette agli organi politici (Governo e Parlamento) il compito di ricomporre la propria valutazione tenendo presente la gamma più ampia di interessi, beni e principi, che essi hanno sottovalutato.

Nella pronuncia resa la Corte, secondo logica controversiale⁴⁵, arriva ad ammettere

⁴³ Così BARBERA A., *ult. op. cit.*, 2; il riferimento dell’Autore è alle seguenti sentenze che, nel triennio 2012-2014 (*ante* le due “Sentenze Sciarra”), hanno composto il modesto *corpus* di giurisprudenza italiana della crisi: sentt. n. 223 del 2012 sui tagli ai magistrati; n. 304/2013 sui tagli al personale diplomatico; n. 310/2013 sui tagli ai docenti universitari e n. 154/2014 sui tagli al personale della Guardia di finanza. *Ivi* l’A. si chiede in forma non approvativa dell’opera della Corte quale sia la “differenza fra il blocco degli adeguamenti del trattamento pensionistico (dichiarato illegittimo dalla “Sentenza Sciarra”) e il blocco delle progressioni stipendiali dei settori “non contrattualizzati” del pubblico impiego disposto dalla legge 122 del 2010, e dichiarato non illegittimo dalla Corte sempre in nome del nuovo art. 81 Cost.”; infine, osserva come nel caso della Sentenza sui docenti universitari la Corte in quel caso abbia dovuto “giustificare perché con una precedente (e assai discussa) decisione, la n. 223 del 2012, l’analogo blocco previsto per i magistrati era invece da considerarsi incostituzionale”, cfr. BARBERA A., *op. cit.*, 2.

⁴⁴ In sintesi può ricordarsi come il decreto governativo, senza operare una costituzionalmente dovuta rimodulazione della perequazione per fasce di reddito, procedeva a sospendere, integralmente e per una durata di due anni, la perequazione dei trattamenti pensionistici superiori a tre volte il minimo di legge, ragion per cui, come si è notato, il decreto rischiava di peccare, *ab origine*, di arbitrarietà.

⁴⁵ Tipica della metodologia e della pratica giuridica (anche nell’ottica del diritto costituzionale come ‘scienza pratica aperta alla argomentazione morale’, ottica per la quale “così come non esistono procedimenti integralmente “neutrali”, parimenti non esistono principi senza procedimenti di implementazione (...) I principi non si applicano mediante sussunzioni sillogistiche, ma mediante bilanciamenti, cioè ricorrendo a *standards* valutativi extra-testuali permeabili rispetto all’argomentazione morale pratica” e per la quale le pratiche di bilanciamento costituzionale devono essere aperte “all’apporto, più o meno paritario, dei soggetti interessati, in modo che l’argomentazione morale pratica cui dà luogo l’applicazione

che è costituzionalmente consentito intervenire sulla perequazione delle pensioni; ma, avendo essa stessa già in passato, con un monito, avvertito il Governo sulla situazione di trattamento in-costituzionale dei pensionati, non può continuare a consentire che il legislatore – che ha ignorato i suoi moniti – possa continuare a farlo fino al punto di sacrificare la natura di retribuzione differita dei trattamenti pensionistici i quali devono essere in grado di garantire l'esistenza *libera e dignitosa* garantita dagli artt. 36 e 38 Cost. (anche attraverso i “*mezzi necessari*” e i “*mezzi adeguati*” indicati nei commi I e II dell'art. 38). In caso contrario, come ben è stato osservato, anche i diritti sociali retribuiti e pensionistici diventano “vulnerabili da ogni cosa nebulosa che si chiami contingente situazione finanziaria”⁴⁶.

L'azzeramento del meccanismo di rivalutazione automatica delle pensioni per il biennio 2012-2013, in definitiva, vagliato sotto i profili della proporzionalità e adeguatezza del trattamento pensionistico, induce la Corte a ritenere che siano stati valicati i limiti di ragionevolezza e proporzionalità, con conseguente pregiudizio per il “potere di acquisto” del trattamento stesso e con irrimediabile “vanificazione delle

del principio coinvolga, in forma discorsiva, più voci, opinioni, interessi”, cfr. CHESSA O., *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto (nota a Corte Cost. sent. n. 6, 2004)*, in *Le Regioni*, 2004, 4, 951; da ultimo tale A. ritorna sul tema con diverse prospettazioni sul “bilanciamento come fuga dall'argomentazione” in ID., *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2014, 321 ss.

In tema di logica controversiale (anche, ma non solo, in diritto costituzionale), cfr. anche NICCOLAI S., *Controversia, Disciplina de la expèriencia*, in *El pensamiento de la expèriencia*, Edicions del Crec., Valencia, 179-188. Senza troppo indugiare sul punto, pur significativo in approcci di costituzionalismo normativo, è sufficiente in questa sede richiamare come le risorse della forma di razionalità controversiale concorrono a una considerazione dei problemi della vita sociale e politica (o della civile convivenza dei consociati nell'ordinamento costituzionale) probabilmente più *duttile* e più *larga/distesa* rispetto a quella che in altri ambiti di esperienza umana (ad esempio in politica, ma soprattutto nell'economia intesa come prima come *economics* e poi come *economy*) si rinsecchisce nella ‘ragione calcolante’ non abituata a considerare le questioni in contraddittorio e a ponderare i diversi interessi e i concorrenti punti di vista. Se la ‘ragione calcolante’ favorisce la visione *unilaterale e riduzionistica* dei problemi della convivenza umana, la razionalità controversiale, di norma e a condizione che ci siano regole effettive di procedura decisionale o deliberativa (cosa che, nell'era del *web e dei social*, non è affatto semplice!), consente una considerazione meno ristretta della complessità dei temi e della *pluralità* delle letture possibili, riducendo al minimo (possibile) gli abusi (e gli *arbitrii*) che scaturiscono da una visione unilaterale, riduzionistica o paternalistica dei problemi (nel caso di un ‘dittatore benevolo’), ovvero arbitraria se non addirittura ‘tirannica’ (nel caso di un ‘dittatore’ *tout court*). Può far riflettere sul punto come in entrambi i casi, la visione unilaterale dei problemi sia offerta (a fini persuasivi) in forme espressive metaforiche che sono spesso estratte dalla disciplina medica (e dai concetti di ‘malattia’, ‘contagio’, ‘virus’, immunitarizzazione, ecc..) che a ben riflettere non è neanche un forma di ‘ragione calcolante’. Sulla logica controversiale (dialettica, argomentativa, selettiva e confutatoria), ampi spunti in CERRONE F., *Appunti intorno ad interpretazione e principi (con particolare riferimento alle fonti del diritto) nel pensiero di Alessandro Giuliani*, AA.VV., *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica fra logica ed etica*, Giuffrè, Milano, 2011, 617-686, in particolare 670 ss.

⁴⁶ Cfr. NICCOLAI S., *op. cit.*

aspettative legittimamente nutrite” dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività.

E infatti in questi termini significativamente conclude la Corte “L’interesse dei pensionati, in particolar modo di quelli titolari di trattamenti previdenziali modesti, è teso alla conservazione del potere di acquisto delle somme percepite, da cui deriva in modo consequenziale il diritto a una prestazione previdenziale adeguata. Tale diritto, costituzionalmente fondato, risulta irragionevolmente sacrificato nel nome di esigenze finanziarie non illustrate in dettaglio. Risultano, dunque, intaccati *i diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale*, fondati su *inequivocabili parametri costituzionali*: la proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso quale retribuzione differita (art. 36, primo comma) e l’adeguatezza (art. 38, secondo comma). Quest’ultimo è da intendersi quale espressione certa, anche se non esplicita, del *principio di solidarietà* di cui all’art. 2 Cost. e al contempo *attuazione del principio di eguaglianza sostanziale* di cui all’art. 3, secondo comma, Cost.” *Punto 10 Considerato in diritto, corsivi aggiunti.*

Tanto richiamato possiamo ora passare ad un primo ordine di conclusioni. Se è vero che la Corte, fin dal suo primo operare, ha rappresentato un luogo “di decantazione dei conflitti, un momento di razionalità nell’ambito della lotta politica e delle controversie sociali”⁴⁷, allora *l’acquis* della sua giurisprudenza al momento disponibile in tema di tagli consente di concordare con quanto sottolineava quella dottrina che non disconosceva le “*discrezionalità larghe*” ai fini della stessa legittimazione politica della Corte. Quella acuta dottrina sosteneva infatti che, negli ordinamenti pluralistici, “le molteplici e contraddittorie istanze che non trovano un momento di mediazione politica finiscono con l’indirizzarsi verso organi imparziali (...). In un sistema che vuole la Corte come *moderatore di conflitti* prima ancora che custode di valori costituzionali (...) essa ha bisogno di *strumenti flessibili, di discrezionalità larghe, di poteri d’intervento diversificabili e non condizionati* alla logica rigorosa del precedente”⁴⁸.

2.2 – Con riferimento al fine di indagare la possibilità di persistenza, al tempo della crisi, del ruolo di ‘stabilizzatore’ della Corte è opportuno forse soffermare l’attenzione su alcuni profili storico-evolutivi della sua giurisprudenza.

⁴⁷ Cfr. COLAPIETRO C., *op. cit.*, 3.

⁴⁸ Cfr. MEZZANOTTE C., *Il giudizio sulle leggi. Le ideologie del Costituente*, Giuffré, Milano, 1979, 169 ss., *corsivi aggiunti.*

Come è noto, infatti, fino agli anni ottanta il tema delle compatibilità economiche non appariva centrale nella sua giurisprudenza; la Corte frequentemente ampliava, in coerenza con il contesto storico e politico di quegli anni, la platea dei destinatari di benefici e provvidenze economiche attraverso il principio di eguaglianza e gli strumenti argomentativi a questo collegati.

Nella sede seminariale già richiamata, alcuni autori⁴⁹, con riferimenti alla dottrina più critica e attenta alla normatività del testo costituzionale, hanno riflettuto sull’“affermazione della rilevanza costituzionale dei limiti finanziari posti al bilancio statale dai trattati comunitari”, sulla “gradualità come carattere intrinseco della tutela dei diritti sociali”, e infine sulla “giustificazione dell’utilizzo distorsivo di alcune fonti del diritto in ragione del carattere emergenziale sotteso ai processi di risanamento dell’economia”⁵⁰, con esiti analitici di un certo interesse ai nostri fini, frutto della valutazione degli orientamenti (espressi e precompresi) della Corte in forma di analisi diacronica, e con riferimento all’assetto ordinamentale in materia di processi di decisione politica, per come già indicati in precedenza (paragrafo 2).

Per la dottrina in parola, la Corte, in materia di vincoli finanziari, nella sua giurisprudenza antecedente agli anni ottanta “era solita negare ogni rilievo *valoriale* all’art. 81 della Costituzione”⁵¹; ragion per cui a fronte di disposizioni contrastanti con le istanze sociali sottese alle disposizioni costituzionali (e in particolare agli artt. 36 e 38 Cost.), era a quest’ultime che il Giudice costituzionale accordava, in genere, una tutela prevalente, “omettendo ogni riferimento al limite delle risorse (sentt. nn. 1/1966; 22/1968; 5/1980; 11/1980; 102/1982; 497/1988; 510/1988)”⁵².

Tale primo orientamento era “collaterale all’indirizzo politico-sociale del Parlamento”⁵³, e in particolare a ciò che veniva definito dalla stessa Corte come “l’indirizzo politico di progressiva garanzia del diritto al lavoro” (così nella sent. n. 47/1976).

⁴⁹ Cfr. DE FIORES C., *Corte, legislatore e indirizzo politico*, in TONDI DELLA MURA V., CARDUCCI M., RODIO R.G. (a cura di), *Corte costituzionale e processi di decisione politica: atti del seminario di Otranto-Lecce svoltosi il 4-5 giugno 2004*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 181-238. Nello stesso Volume, vedi anche, con diverse prospettazioni, D’ALOIA A., *Equilibrio finanziario e indirizzo politico nel «diritto costituzionale comune» (europeo e nazionale)*, 480 ss. Vedi anche cfr. SALMONI F., “Equilibrio finanziario, vincoli comunitari e giurisprudenza costituzionale”, in D’AMICO M., RANDAZZO B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative. Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Quaderni del ‘Gruppo di Pisa’, Giappichelli, Torino, 2009, 405-444.

⁵⁰ Cfr. C. DE FIORES C., *op. cit.*, rispettivamente per i tre temi, 194 ss., 199 ss. e 202 ss.

⁵¹ Cfr. C. DE FIORES C., *op. cit.*, 194, corsivo dell’A.

⁵² Cfr. DE FIORES C., *op. cit.*, 195.

⁵³ Cfr. DE FIORES C., *op. cit.*, 195.

Di fronte ai primi rilievi polemici contro le “sentenze che costano”, la Corte resiste e “dà l'impressione di non volersi distaccare da tale impianto”⁵⁴, limitandosi da parte sua “a sperimentare nuove tecniche decisorie, in grado di “arginare” le conseguenze più onerose della pronuncia costituzionale, senza, tuttavia allo stesso tempo, “compromettere” la tutela costituzionale dei diritti dei cittadini”⁵⁵.

Il richiamo ai vincoli posti dalla Costituzione all'indirizzo politico-finanziario dello Stato è ancora presente, significativamente, anche in alcune decisioni successive (in particolare la sentenza n. 217/1988) nella quale la Corte *resiste* statuendo che “*contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso*” (punto 5.5 del *Considerato in diritto*).

Ma negli anni successivi al 1990, negli anni del “dopo Maastricht” e del dopo Patto di Stabilità del 1997 la situazione italiana si trasforma e cambiano gli orientamenti (espressi e precompressi) della Corte. In altri termini, gli orientamenti della Corte per i quali ci “sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso” rispetto al passato si invertono. Nella nuova fase storica, e nel nuovo contesto europeo, i mutamenti della finanza pubblica e privata (che *si identificano sempre più*), così come i mutamenti dell'economia che si finanziarizza (e la cd. ‘finanziarizzazione’ è, come è noto, alla origine della crisi europea del 2008), impongono prima al legislatore e poi alla Corte una diversa considerazione dei ‘vincoli finanziari’ e dei ‘limiti di spesa’.

Anche nella giurisprudenza costituzionale emerge l'orientamento secondo cui “l'operatività del principio di eguaglianza non è unidirezionalmente e necessariamente diretta ad estendere la portata di una disciplina più favorevole evocata come *tertium comparationis*, ma può dispiegarsi anche nel senso di rimuovere l'ingiustificato privilegio di una disciplina più favorevole rispetto a quella indicata a comparazione” (sentenze nn. 62 del 1994, 421 e 219 del 1995).

Anche in forza di tali orientamenti, si segnala come, da quel momento in poi, “la Corte pare svolgere una attività “*collaterale*” e di attiva mediazione tra l'indirizzo politico comunitario e l'indirizzo politico statale, ergendosi a custode delle politiche di risanamento economico e degli stessi “parametri previsti dal Trattato di Maastricht”⁵⁶. Tali ‘parametri’ sono richiamati esplicitamente in alcune sentenze di

⁵⁴ Cfr. DE FIORES C., *op. cit.*, 195.

⁵⁵ Cfr. DE FIORES C., *op. cit.*, 195.

⁵⁶ Cfr. DE FIORES C., *op. cit.*, 194.

quegli anni (anni passati alla storia come gli “anni del risanamento”)⁵⁷.

Ma il punto di svolta – invero due anni prima del Trattato di Maastricht – è rappresentato probabilmente dalla sent. n. 455/1990, in tema di ‘diritto alla salute’, sentenza alla quale faranno seguito decisioni sempre più numerose e tutte affini tanto nell’iter argomentativo quanto nella decisione di merito. Tale sentenza è considerata il *leading case* dell’orientamento della Corte sui cd. “diritti sociali condizionati”, ed è significativa nell’iter (argomentativo) in quanto la struttura del bilanciamento ivi operato varia rispetto al passato, muta il suo *legal reasoning*, ovvero il suo *Constitutional Reasoning*. Come ricorda anche la Salazar nella Relazione del 2013, nel dibattito dottrinale di quegli anni l’attenzione al tema dei diritti “costosi” è molto alta⁵⁸ e in un simile “contesto culturale”⁵⁹ la sent. n. 455/1990 “tiene a battesimo la locuzione diritti condizionati”.

Secondo la Corte la locuzione *diritti condizionati*, come pure è stato notato, “non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione a una puramente legislativa, ma comporta che l’attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute) avvenga gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione: bilanciamento che è pur sempre soggetto al sindacato di questa Corte nelle forme e nei modi propri all’uso della discrezionalità legislativa”⁶⁰.

In forza di questo punto di svolta della Corte si avvia un nuovo indirizzo giurisprudenziale attraverso il quale la stessa Consulta punta ad “utilizzare tutti gli strumenti processuali a sua disposizione per assicurare nel modo più ampio e penetrante la *giustiziabilità* dei principi costituzionali posti a salvaguardia degli equilibri della finanza pubblica”⁶¹.

Una dottrina che autorevolmente aveva già trattato la tematica della copertura

⁵⁷ Il richiamo in parola, in particolare, si ritrova nelle sentt. n. 361/1996 e 155/2000; nell’ord. n. 341/2001 e nella sent. n. 16/2002, cfr. DE FIORES C., *op. cit.*, 194.

⁵⁸ Tanto che si osserva, in quella sede, “sembra addirittura possibile estendere anche alle sentenze “di spesa” il raggio d’azione dell’art. 81 Cost.”. Cfr. SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali*, *op. cit.*, 9.

⁵⁹ Cfr. SALAZAR C., *ult. op. cit.*, in particolare sulla sent. n. 455 e sui “diritti condizionati”, 9.

⁶⁰ Cfr. C. SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali*, *cit.*, 9.

⁶¹ Cfr. DE FIORES C., *ult. op. cit.*, 194, *ivi* l’A. cita il saggio (molto dettagliato sul punto) di C. Calapietro, *op. cit.*, 84.

finanziaria delle leggi⁶² commentò in termini critici l'indirizzo giurisprudenziale in parola, ponendo in essere alcune critiche relative ai rischi connessi a un'interpretazione "integralista" e "meramente contabile" dell'art. 81, destinata a vincolare alle ragioni dell'equilibrio finanziario "non solo l'indirizzo politico di governo, ma anche la tutela dei diritti sociali e la stessa giurisprudenza costituzionale"⁶³. In altri termini, nel corso degli anni '90 era già possibile notare come "gli imperativi finanziari" sottotesi alla logica (rigorista) di Maastricht tendevano a divenire non solo parte integrante dell'indirizzo politico statale ma "elemento strutturale e condizionante dello stesso sindacato di legittimità"⁶⁴.

Ad avvalorare tali argomenti critici sono da sottolineare i ripetuti richiami (contenuti nella giurisprudenza successiva alla sentenza del 1990) alle "esigenze della finanza pubblica" (sent. n. 342/2002), alla "inderogabile esigenza di contenimento della spesa pubblica" (sentt. nn. 240/1994; 361/1996); al "quadro della politica economica generale e delle concrete disponibilità finanziarie" (sent. n. 226/1993), e in particolare il richiamo assiduo e costante⁶⁵ operato dalla Corte al cd. "limite delle risorse disponibili" (sentt. nn. 30/2004; 342/2002; 180/2001; 457/1998; 226/1993; 119/1991)⁶⁶.

3. – Se questa è in sintesi l'analisi dei profili storico-evolutivi della giurisprudenza, la considerazione dell'attualità (*melius*, della più recente giurisprudenza e dottrina) può indurre a sottolineare sul punto come "la necessità di riconsiderare lo Stato sociale alla

⁶² Cfr. ONIDA V., *Le leggi di spesa nella Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1969.

⁶³ Cfr. DE FIORES C., *op. cit.*, 196, che richiama ONIDA V., *Giudizio di costituzionalità delle leggi e responsabilità finanziaria del Parlamento*, nell'opera già citata, *Le sentenze della Corte costituzionale e l'art. 81, u.c., Cost.*, 32. Onida *ivi* segnalava come "ammettere una simile soluzione significherebbe ammettere che la Corte sia tenuta ad abdicare alla sua funzione, rifiutandosi di procedere alla dichiarazione di illegittimità di una legge (seppure ritenuta lesiva di diritti di prestazione), ogni qual volta "dall'annullamento ... discendano oneri finanziari".

⁶⁴ Così espressamente, con non trattenuta enfasi, DE FIORES C., *op. cit.*, 197.

⁶⁵ In senso critico, il richiamo "assiduo e costante al limite delle risorse disponibili" è stato qualificato, da DE FIORES, come "un'argomentazione espressiva di una idea poco normativa della costituzione", ed anzi "tendenziosa", in quanto "pretende di trarre legittimazione e forza dal presupposto, accertato e "accettato" dalla Corte, che la società è attraversata da profonde disuguaglianze sociali". Così espressamente DE FIORES, *op. cit.*, 197. Sul punto può però osservarsi che, se le 'profonde disuguaglianze sociali' non potevano e non possono essere incise da politiche tributarie, tariffarie e fiscali appropriate e 'progressive' (conformi a Costituzione) programmate e gestite ad opera degli apparati politico-amministrativi (fisco, evasione fiscali e erogazioni assistenziali *in primis*), la Corte non può certo andare molto oltre l'*accertamento* e l'*accettazione* del dato di realtà esistente (l'*accertato* e "accettato" cui il DE FIORES polemicamente si riferisce).

⁶⁶ Cfr. DE FIORES C., *op. cit.*, 198.

luce dei vincoli imposti dalla partecipazione all'Ue fa sì che anche la Corte sia chiamata a prestare un'attenzione speciale ai diritti sociali, alla ricerca di punti di equilibrio"⁶⁷.

Nella ricerca di tali 'punti di equilibrio' la Corte non ha ancora prodotto una giurisprudenza molto stabile e netta in riferimento alle scelte normative relative alle politiche incentrate *drasticamente* sul rigore finanziario, a differenza di quanto invece è accaduto in altri Paesi ed in particolare in Portogallo⁶⁸, dove la Corte ha subito però una notevole sovraesposizione politica alla quale la Corte italiana cerca di sottrarsi.

Comparando, la "giurisprudenza della crisi" italiana con quella di altri Paesi cd. 'Pigs'⁶⁹ (e in particolare con quella portoghese⁷⁰) deve notarsi come la Corte italiana – a differenza del Tribunale lusitano⁷¹ – non ha enfatizzato il contrasto tra le esigenze di garanzia e tutela del 'nucleo duro' e le politiche incentrate *drasticamente* sul rigore, forse perché le misure 'anti-crisi' italiane, pur aspre, non sono state così drastiche

⁶⁷ Cfr. *Introduzione*, in *La tutela dei diritti e i vincoli finanziari*, cit., 2.

⁶⁸ Argomentava in termini simili SALAZAR C., *ult. op. cit.*, 30. Sul 'caso portoghese', cfr. URBANO M.B., *The role of constitutional justice during severe financial and economic crisis*, *Draft Paper in World Congress of Constitutional Law*, Workshop 12 - *Constitutions and Financial Crisis*, (Oslo, 16-20 June 2014).

⁶⁹ Cfr. ABBIADE T., *Le Corti e la crisi: la giurisprudenza dei 'PIIGS'* in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2014, 1, 526 ss. con riferimenti anche alla più significativa giurisprudenza del Consiglio di Stato greco ed alle sue pronunce (in part. la sentenza n. 668/2012) in ordine alla legittimità delle misure di contenimento delle retribuzioni pubbliche.

⁷⁰ Riflessioni di interesse sono svolte in RICCI G., *La retribuzione nei tempi di crisi: diritto sociale fondamentale o variabile dipendente?*, CARUSO B., FONTANA G. (a cura di), *op. cit.*, 199 ss., in particolare sul caso lusitano, relativo anche al tema del contenimento delle retribuzioni pubbliche, 217-218. *Amplius*, vedi RICCI G., *Il diritto alla retribuzione adeguata. Tutele costituzionali e crisi economica*, Giappichelli, Torino, 2012.

⁷¹ Si veda per tale giurisprudenza l'Acórdão 187/2013 del Tribunale Costituzionale portoghese, pronunciato in merito a quattro ricorsi relativi alla legge di bilancio 2013; ne fa un'analisi puntuale SALVINO T., *I controlimiti ai tempi della crisi finanziaria: note a margine della sentenza portoghese relativa alle misure di austerità imposte dall'UE*, *www.diritticomparati.it*, 2013, 9; vedi anche Acórdãos 574 e 575/2014, del 14 agosto 2014; Acórdão n. 413/2014, del 30 maggio 2014 e Sent. TC 862/2013 del 19 dicembre 2013 (sentenza che dichiara incostituzionale la riforma del sistema pensionistico per il principio della tutela dell'affidamento); ancor prima vedi l'Acórdão 353/2012 (il TC si era allora pronunciato sulla legittimità della sospensione della tredicesima e della quattordicesima per i dipendenti pubblici e i pensionati, giudicando tali misure in aperto contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'art.13 Cost., atteso che tali provvedimenti determinavano una disparità di trattamento ingiustificata tra lavoratori del settore pubblico e quelli del settore privato); un primo commento si trova in VAGLI G., *Portogallo. Breve analisi della sentenza che ha dichiarato l'incostituzionalità della legge di bilancio 2012*, in *www.forumcostituzionale.it* (maggio 2013). Per una valutazione estesa al diritto europeo, infine vedi MOLA L., *Profili di compatibilità delle misure di austerità con la carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in ADINOLFI G., VELLANO M. (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli stati dell'area euro. Profili giuridici*, Giappichelli, Torino, 2013.

come quelle adottate in quel Paese.

D'altra parte appartiene alla fisiologia del giudizio di costituzionalità, un *quid* di sovraesposizione politica che può sempre alimentare, come pure è stato segnalato⁷², “le accuse di ‘politicizzazione’ nei casi in cui le sentenze non corrispondano alle aspettative di talune forze politiche o dei più influenti gruppi di interesse”⁷³. Se dunque i rischi della sovraesposizione politica sono fisiologicamente innervati nell'attività delle Corti, le stesse devono sempre svolgere una funzione di garanzia che deve avere la sua fonte di legittimazione⁷⁴, non già nel principio di maggioranza, ovvero nel consenso dell'opinione pubblica⁷⁵, “ma nell'esigenza di salvaguardare i diritti fondamentali e, più in generale, la legalità costituzionale dai possibili eccessi del potere politico e degli altri poteri”⁷⁶.

Ancora nel 2013 la dottrina poteva sottolineare come, nella giurisprudenza italiana della crisi, “dal tracciato giurisprudenziale emerge come la Corte, *senza soffermarsi sulla natura della crisi*, la consideri un fenomeno grave e preoccupante, ma pur sempre governabile e fronteggiabile con i mezzi esistenti nell'ordinamento e, dunque, anche attraverso le ordinarie tecniche di bilanciamento utilizzate dal legislatore”⁷⁷. Ragion per cui la sovraesposizione pareva allora non essere un eccessivo rischio per la Corte e per la sua legittimazione. Tale rischio poteva invece presentarsi nell'anno in cui, secondo il Presidente Silvestri, i ‘nodi’ sarebbero venuti invece “al pettine” (il

⁷² Una riflessione in tal senso è contenuto nella *Relazione sulla giurisprudenza costituzionale del Presidente della Corte Costituzionale, prof. Gallo, per l'anno 2012*, in www.cortecostituzionale.it, in part. 11-13.

⁷³ Cfr. *ult. op. cit.* 11. Ivi il Presidente evidenzia come appare “sempre più marcata la tendenza a trasferire in sede giurisdizionale decisioni politiche complesse e difficili bilanciamenti di interessi. Questo fenomeno – comune a molte democrazie occidentali – investe la funzione giurisdizionale e, in particolare, il ruolo delle Corti costituzionali nelle società frammentate e pluralistiche. Del resto, in presenza di costituzioni, come la nostra, che non si limitano a segnare i confini legali del potere, ma conformano gli ambiti più diversi della vita associata, è quasi inevitabile che i conflitti ideali, economici e sociali tendano a porsi anche come conflitti costituzionali. L'effetto è che le Corti costituzionali sono investite sempre più spesso del compito di ricomporre in sede giurisdizionale interessi non sufficientemente aggregati e sintetizzati nelle sedi proprie della decisione politica”, *cit.*, 11.

⁷⁴ Si vedano sul punto le raffinate osservazioni in MEZZANOTTE C., *Il giudizio sulle leggi. Corte costituzionale e legittimazione politica*, Tipografica veneziana, Roma, 1984, 134 ss. (ora rieditato da Editoriale scientifica, Napoli, 2014).

⁷⁵ Cfr. FIORILLO M., *Corte costituzionale e opinione pubblica*, in TONDI DELLA MURA V., CARDUCCI M., RODIO R. G. (a cura di), *op. cit.*, 90-149.

⁷⁶ Cfr. *Relazione ... per l'anno 2012, cit.*, 12. Di recente, *amplius*, vedi PIROZZOLI A., *op. cit.* in tema di ‘fondamento democratico’ della legittimazione della Corte e di ‘ruolo dell'opinione pubblica’ rispetto alla Corte, in part. 132 ss.

⁷⁷ Cfr. SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali, cit.*, 30.

2015 ... e infatti sono arrivati con le due “Sentenze Sciarra”⁷⁸, ragion per cui la domanda da porsi sarebbe ora se nella giurisprudenza della crisi del 2015 qualche “punto fermo” possa essersi maturato rispetto alla rigidità/resistenza/elasticità del testo costituzionale.

La dottrina più favorevole al valore costituzionale del pareggio di bilancio⁷⁹, infatti, se lo è posto con immediatezza, allorquando (di fronte alle sentenze n. 70 e n. 10)⁸⁰ ha espresso il provocatorio dubbio su “*quale delle due rappresenta la giurisprudenza costituzionale?*”⁸¹.

Ai fini dell’indagine in svolgimento, ovviamente, la domanda su quale sia il “*punto di vista della Corte* nella difficile e per nulla scontata questione relativa al bilanciamento tra diritti di prestazione sociale ed equilibrio economico-finanziario”⁸² è di primario interesse e merita di seguito qualche notazione (che si aggiunge a quanto *supra* detto circa la logica decisionale di natura controversiale).

Ammettendo che entrambe le sentenze (la n. 70 e n. 10, per come valutabili alla luce della sentenza n. 178 (“Sciarra-bis”) che parrebbe averle rinforzate), al momento costituiscono ‘diritto vivente’⁸³ pare opportuno anzitutto “mettere a fuoco” come, in tema di ‘effetti finanziari’ delle sentenze, i vari e ripetuti inviti alla Corte (ripetuti *ad abundantiam* nel caso della sentenza n. 70) a produrre (per il futuro) interventi “manipolativi” che attutiscano gli effetti sui bilanci pubblici delle sentenze, non siano condivisibili, anche (ma non solo) in relazione ai rischi di sovraesposizione politica dell’organo.

Se infatti la Corte (per il futuro) arrivasse a definire essa stessa il modo corretto di

⁷⁸ La prima in particolare molto criticata nel dibattito pubblico, ma anche in dottrina, in quanto ignorerebbe e non citerebbe “*minimamente*” il nuovo art. 81 (così BARBERA A., *op. cit.*, 1), e garantirebbe, addossando i costi alla collettività, “la protezione solo dei diritti di alcuni” (così MORRONE A., *op. cit.*, 5).

⁷⁹ Cfr. MORRONE A., *ult. op. cit.*, 2.

⁸⁰ Comunemente definite, forse con eccessiva approssimazione, due sentenze “così diverse, per non dire opposte” (cfr. MORRONE A., *ult. op. cit.*, 2).

⁸¹ Insieme al dubbio, affatto marginale, sulla reversibilità per la Corte dello Stato sociale in tempi di crisi, (cfr. MORRONE A., *ult. op. cit.*, 7-8).

⁸² Cfr. MORRONE A., *ult. op. cit.*, 2.

⁸³ Pur dovendosi criticare gli esiti che la sent. 10 produce in forza del suo originale disporre degli effetti temporali; sul tema *e multis*, cfr. SCAGLIARINI S., *L’incostituzionalità sopravvenuta sfuggita alla Corte*, in www.forumcostituzionale.it (27 aprile 2015). Vedi anche, di interesse, MAINARDIS C., *Limiti agli effetti retroattivi delle sentenze costituzionali e principio di proporzionalità (un’osservazione a C. cost. n. 10/2015)*, in www.forumcostituzionale.it (9 aprile 2015).

bilanciare, dopo averli ‘messi a fuoco’, gli interessi in gioco⁸⁴, e se arrivasse a dettare anche quali finalità perseguire, dovrebbe riconoscersi senza dubbio che la Corte non consentirebbe al legislatore di disporre dei parametri intorno a cui correggere e ricalibrare il proprio intervento giudicato incostituzionale⁸⁵.

Si sarebbe in questi casi, probabilmente, in presenza di una Corte ‘*supplente del legislatore*’, nel senso che la Corte finirebbe per esercitare “una supplenza ideativa”⁸⁶ in cui il ruolo del giudice costituzionale trascolorerebbe, in alcuni casi in quello di ‘Corte co-legislatore’, e in altri casi in quello di Corte-legislatore, inverando i rischi sempre paventati, ma non sempre fronteggiati adeguatamente, di *juristocracy*⁸⁷, ovvero di iper-giurisdizionalismo (e tali rischi in dottrina pure si sono associati alla Corte quando nella sent. 70 avrebbe deciso, sconfinando nel terreno del legislatore, il riconoscimento e la garanzia dei diritti sociali ai trattamenti pensionistici ‘adeguati’ per come in precedenza richiamato).

Al momento in verità, queste ipotesi non si sono realizzate del tutto, in quanto la considerazione delle tre citate sentenze del 2015 (la n. 10, con riserve notevoli, la n. 70 e la n. 178 (Sciarra-bis)) porta a ritenere (quasi)-stabilizzati alcuni *criteri valutativi* utili anche per il futuro a legiferare ed eventualmente a giudicare (con un grado accettabile di prevedibilità) le misure anti-crisi e i futuri ‘tagli di spesa’. Si pensi per la Corte alla decisione sul personale scolastico precario, che nel corso del 2015 andrà a definire un’annosa questione di diritto effettivo al lavoro, ma anche all’istruzione,

⁸⁴ Anche allorquando il legislatore si rifugiasse, come nel caso in parola, nel generico rinvio alla ‘contingente situazione finanziaria’ e non indicasse quali beni costituzionali intende garantire.

⁸⁵ E infatti, con riferimento al caso della sent. n. 70, appare particolarmente opportuno chiedersi cosa sarebbe successo in quel caso “se la Corte si fosse messa d’impegno per cavare essa stessa, dallo striminzito riferimento del decreto alla ‘contingente situazione finanziaria’, argomenti per dimostrare che il governo aveva invece voluto tutelare le generazioni future, mantenere l’equilibrio di bilancio, i rapporti con la Ue, o anche revocare ingiusti privilegi e che perciò il decreto era conforme a Costituzione o la questione infondata?” (cfr. Niccolai, *op. cit.*). Ivi l’A. prosegue “Non che non vi sia chi, anche in modi molto raffinati, pensa che proprio questo, politico dunque più che giurisdizionale, dovrebbe essere il ruolo della Corte e il suo modo di usare la ragione. Ma questa è l’occasione per osservare che se la Corte operasse in tal modo saremmo un paese senza diritto, qual è quello in cui il diritto coincide con le valutazioni di opportunità di chi governa, offrendo nulla più che la tecnica di scrivere e riscrivere”. L’A. conclude evidenziando come il messaggio da estrarre dalla sentenza in parola sia, nella sua intima struttura, molto semplice ed esperienziale “una democrazia costituzionale si governa sforzandosi di ricercare e far valere ragioni capaci di sostenere un confronto e di annodare, nel mutamento, le esigenze di oggi con gli impegni di ieri. Nulla in effetti minaccia i diritti, delle generazioni presenti e di quelle future, più degli abusi del potere” (cfr. Niccolai, *op. cit.*).

⁸⁶ Cfr. NICCOLAI S., *ult. op. cit.*

⁸⁷ Il riferimento, in letteratura internazionale, è HIRSCHL R., *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Oxford University Press, Cambridge-London, 2004.

annosa questione che, al momento è stata definita da una sentenza CGE, la cd. “Mascolo” del 25 novembre 2014, e che è in discussione nelle aule del Parlamento italiano dove si sta discutendo, con toni accesi, il noto testo sulla cd. “Buona scuola”.

Tali criteri valutativi del giudizio di legittimità costituzionale (anche nel più recente dei tre casi, quello relativo ai blocchi contrattuali degli stipendi pubblici) operano al momento nel senso di ritenere ammissibili le misure di legge a due condizioni: a) la sussistenza di una effettiva e specificata esigenze di contenimento delle spese pubbliche, b) e un ambito di operatività delle misure temporalmente limitato⁸⁸.

Sulla base di questi criteri, la garanzia ‘rigida’ dei diritti sociali fondamentali potrebbe apparire ad oggi rinforzata rispetto alle misure ‘arbitrarie’ dei governi, ciò in quanto se le norme costituzionali tutelano i diritti sociali (e in particolare quelli dei meno abbienti in forza del sempre immanente principio di progressività fiscale ex art. 53 Cost.), spetta alla Corte l’interpretazione dei limiti entro cui possono farsi valere le ragioni del rigore e del contenimento delle spese pubbliche. La giurisprudenza che si è qui richiamata dimostra, dunque, che nel 2015 la Corte ha battuto “un colpo” e ha ricordato al Governo che esistono limiti alla sua discrezionalità e che, come efficacemente si è sottolineato nella discussione pubblica, “non tutto è possibile e non tutto può sacrificarsi in nome del bilancio”⁸⁹.

Per concludere queste note su come si stiano atteggiando la Corte e il legislatore, nel bilanciamento costituzionalmente degli interessi al fine di rendere “governabile e fronteggiabile con i mezzi esistenti nell’ordinamento la crisi finanziaria e i tagli di spesa”⁹⁰ può ora richiamarsi un’altra posizione analitica con cui appare utile potersi

⁸⁸ Nel caso della “Sentenza Sciarra-bis”, infatti, la sospensione degli adeguamenti contrattuali inizialmente era stata contenuta nel termine di tre anni, e solo le successive ‘proroghe’ (nelle leggi di stabilità del 2014 e del 2015) avevano posto la misura anti-crisi fuori dai limiti costituzionalmente vincolanti già definiti dalla giurisprudenza costituzionale. In tale situazione, la Corte ha preso atto, con la sentenza di accoglimento ‘per incostituzionalità sopravvenuta’, che il Governo, e la sua maggioranza parlamentare, hanno ignorato “le ragioni di costituzionalità per come indicate, rendendo stabile ciò che non poteva essere tale”, cfr. AZZARITI G., *Prima i diritti poi l’economia*, in *Il Manifesto*, 26 giugno 2015.

⁸⁹ Così espressamente AZZARITI G., *op. cit.* il quale invita a dibattere, anche animatamente, la sentenza in tema di pensioni (e gli sviluppi del seguito normativo), ma invita anche a non sottovalutare il principio, “non scontato”, espresso della Consulta nelle due Sentenze Sciarra, principio per il quale prima delle ragioni dell’economia (e della finanza) vengono i diritti sociali fondamentali delle persone e dei cittadini.

⁹⁰ Per richiamare l’espressione utilizzata nella citata relazione del Convegno padovano del 2013, cfr. SALAZAR C., *op. cit.*, 30.

confrontare⁹¹.

Nel concludere una analisi gius-comparativa di tre Paesi Ue (operando dunque una comparazione tra i casi italiano, spagnolo e portoghese), si è avuto modo di sottolineare, in sede di *World Congress of Constitutional Law*, come “*The rapidly evolving situation, the length, sensitiveness and extreme caution characterising the constitutional adjudication process in the three Countries considered, may suggest that it is maybe too early to speak of permanent changes or substantive transformations in the role of the three Constitutional Courts here analysed. (...) Maybe it will be in the light of their own “tradition” that the Constitutional Courts of Italy, Portugal and Spain will find new solutions to emerging problems, in the constant search for the perfect balance between saying too little and saying too much*”⁹².

Sulla base di tali condivisibili conclusioni, che allargano l’analisi che in questa sede si è limitata al caso italiano, è possibile dunque invitare a riflettere ancor meglio sul ruolo (rilevante o meno, centrale o meno) che le Corti possono e devono avere nella garanzia della rigidità costituzionale (e/o nella tutela del “nucleo duro” dei diritti costituzionali), tema sul quale si esporranno di seguito alcune valutazioni di natura più prescrittiva.

4. – Con riferimento alla chiave prescrittiva, il tema del contrasto tra la ‘rigidità costituzionale’ dei diritti e la limitatezza delle risorse può essere utilmente posto a confronto con due ipotesi che sono state avanzate e ciò al fine di saggiare la loro correttezza rispetto alle ‘prestazioni di unità’ dell’ordinamento e alle ‘prestazioni di

⁹¹ La posizione è quella offerta in dottrina e presentata al *Workshop* titolato *Constitutions and Financial Crisis*, del *World Congress of Constitutional Law*; il *paper* è pubblicato come COCCHI S., *Constitutional Courts in the age of crisis a look at the european mediterranean area*, in www.federalismi.it, 2014, 21, 1-23.

⁹² Prima di concludere con l’asserzione per la quale le Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola troveranno nuove soluzioni ai problemi emergenti “alla costante ricerca del perfetto bilanciamento tra il dire troppo poco e il dire troppo” (“*in the constant search for the perfect balance between saying too little and saying too much*”), l’A., nel merito delle tecniche giurisprudenziali utilizzate dalle Corti “al fine di preservare la loro stessa continuità ed autorità”, sottolinea come “*For sure, the circumstances in which they play their role have changed, forcing them to weight the political and financial outcome of their decisions towards both internal and external institutional actors as well as towards public opinion. In doing that, different attitudes have emerged, and not without contradictions, but one interesting trend can be identified for the three of them: the extensive use of their own precedents as a clear sign of their will to preserve continuity and authority, be it in order to avoid adjudication on sensitive issues or to take bolder steps and rule out previously upheld legislation*”, cfr. COCCHI S., *ult. op. cit.*, 23.

rigidità (costituzionale)' necessarie affinché permanga il carattere normativo della Costituzione. Negli efficaci termini utilizzati in dottrina, al fine di rispondere alla "cruciale, inquietante questione se, in tempi di crisi, si danno le condizioni perché si preservi, almeno in parte, la "normatività" della Costituzione"⁹³, e non si pregiudichi "la trasmissibilità, in linea di continuità assiologica, dell'ordinamento nel tempo"⁹⁴.

Se il rapporto tra diritti sociali e crisi può essere posto nei termini di un quasi-trilemma⁹⁵ (per come già richiamato⁹⁶), gli approcci e le proposte di risoluzione possono essere indirizzate a favorire uno, una coppia o tutte e tre i corni del trilemma, sulla base delle preferenze collettive espresse degli operatori politico-costituzionali che operano nei processi di decisione politica delle scelte pubbliche che riguardano i diritti stessi⁹⁷.

⁹³ E si sconfigge il rischio "del suo sostanziale impoverimento e persino del suo smarrimento", cfr. RUGGERI A., *Crisi economica e crisi della Costituzione*, cit., 3.

⁹⁴ Cfr. RUGGERI A., *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella Repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, in *Le Regioni*, 2002, 4, 699.

⁹⁵ E, sotto alcuni profili, della logica trilemmatica intesa come scelta tra due o più difficili alternative (e per la quale gli obiettivi possono essere efficacemente perseguiti solo a coppie).

⁹⁶ Trilemma (*rectius*, quasi-trilemma) per il quale le garanzie di rigidità costituzionale "in tempo di crisi" (per la Corte e per il legislatore) sono riconducibili a valutazioni di ponderazione (*mix*, in termini politologici) tra 'ragioni dell'economia', 'principio di solidarietà' e 'principio di razionalità-equità'.

⁹⁷ Dunque, la questione posta in questi termini richiama, ma non corrisponde, alla nota teoria del "trilemma politico dell'economia mondiale", avanzata provocatoriamente dall'economista americano Dani Rodrik che ha riflettuto sui principali 'paradossi della globalizzazione', in rapporto a tre grandi obiettivi di possibile politica economica, e costituzionale, consistenti nella garanzia dei vantaggi 1) della democrazia politica, 2) della sovranità nazionale e 3) della globalizzazione economica. Rispetto a questi obiettivi, per Rodrik, le ipotesi risolutive del trilemma sono tre e quella da lui indicata come preferibile è la terza: a) se si vuole perseguire l'iper-globalizzazione economica e mantenere la sovranità nazionale bisogna ridimensionare alcuni elementi, anche sostanziali, di democrazia; b) se si vogliono mantenere i vantaggi della globalizzazione e, in pari tempo, garantire la possibilità di procedure e scelte politiche democratiche, bisogna rinunciare alla centralità dello Stato-Nazione in favore di autorità e istituzioni democratiche globali; c) se invece si intende salvare lo Stato nazione e le garanzie anche procedurali della democrazia politica, allora bisogna rinunciare all'iper-globalizzazione e porre vari limiti e limitazioni all'azione della libera impresa in alcuni centrali settori sociali e economici (cfr. RODRIK D., *La globalizzazione intelligente*, Laterza, Bari-Roma, 2011, 206-232). Il caso Grecia forse – si potrebbe ritenere – costituisce una conferma della validità di questo trilemma, anche perché in questo caso (in particolare con il Referendum popolare del luglio 2015), la sovranità di un popolo europeo e del suo Governo è in contrasto con la Commissione europea e con gli altri soggetti della *ex Troika*, caso fin a questo punto mai verificatosi in quanto la Ue si è attenuta da sempre a posizioni aprioristicamente pro-governi nazionali secondo gli stili e gli stilemi del metodo intergovernativo (si precisa che al momento in cui si scrive è ignoto l'esito dello stessa consultazione referendaria, rispetto alla quale, allo stato, è da sottolinearsi un evidente caso di sovraesposizione del Tribunale costituzionale greco).

4.1 – L’ ipotesi della necessità di definizione nazionale delle priorità relative ai diritti fondamentali è stata avanzata – in sede di Convegno Aic, pur senza un’aperta tematizzazione⁹⁸ – in combinazione con la necessità di un “ritorno” della politica a livello sovranazionale ed europeo⁹⁹, e dunque con la necessità della costruzione di una dimensione (para)-federale a livello europeo¹⁰⁰.

Entrambe le proposte, che appaiono due ‘auspici’ condivisibili, potrebbero essere considerate alla stregua di ‘necessità costituzionali’ (cioè *conditio sine qua non* per la garanzia della “trasmissibilità, in linea di continuità assiologica, dell’ordinamento nel tempo”) in quanto sono da considerarsi “fattori imprescindibili per riuscire a conservare l’identità costituzionale¹⁰¹ del nostro Paese”¹⁰².

Di seguito, per ragioni di economia dell’analisi ci si soffermerà solo sulla prima delle due proposte in quanto considerata più utile, omettendo di riflettere sulla seconda, pur essendo la stessa molto significativa nell’ottica di cui si è detto in premessa.

La necessità di definizione nazionale delle priorità relative ai diritti¹⁰³ si basa su una valutazione largamente diffusa ma non del tutto condivisibile per la quale la situazione economica non migliorerà significativamente negli anni a venire, e dunque “non avremo più a che fare con un’emergenza, ma con un dato *strutturale*”¹⁰⁴, ragion

⁹⁸ Cfr. CALIFANO L., *op. cit.* e SALAZAR C., *op. cit.*, 31. Da ultimo tale Autrice riafferma l’auspicabilità della proposta in ID., *La Costituzione, i diritti fondamentali, la crisi: «qualcosa di nuovo, anzi d’antico»?*, in CARUSO B., FONTANA G. (a cura di), *op. cit.*, associandola però ad una proposta di “*rigore repubblicano*” (da intendersi come insieme del quale è parte essenziale il “*rigore finanziario*”) costituito da una serie di interventi legislativi miranti alla cd. “moralizzazione della vita pubblica”, e ciò al fine di evitare che detta determinazione politica si traduca “nella stesura di enunciazioni altisonanti quanto inconsistenti”, 121.

⁹⁹ Il cd. “*new-deal europeo*”, al momento sospeso nelle elaborazioni (negoiazioni *in progress*) del cd. “Piano Juncker”, definito con malcelata speranza da alcuni come un primo “Piano crescita” (“*European Growth Compact*”), ma che al momento prevede la creazione di un nuovo fondo europeo per gli investimenti strategici (EFSI) ed il coinvolgimento della Banca Europea degli Investimenti (BEI).

¹⁰⁰ Al momento sospesa in favore di un rinnovato ‘asse franco-tedesco’, e oggetto di una negoziazione multi-laterale sulla base del cd. “Documento dei 4 Presidenti”, dal titolo *Completing Europe’s Economic and Monetary Union* del giugno 2015.

¹⁰¹ Sul tema vedi l’ampia riflessione svolta da GAMBINO S., *Identità costituzionali nazionali e primauté eurounitaria*, in *Quad. cost.*, 2012, 3, 533-561.

¹⁰² Cfr. SALAZAR C., *ult. op. cit.*, 31.

¹⁰³ Della quale, in ottica diversa discorre come soluzione anche altro Autore (Giovanni Maria Caruso) in questo *Volume*, riflettendo con validi argomenti circa il ruolo, e la funzione, dalle istituzioni pubbliche svolto in rapporto alle relazioni biunivoche tra poteri e responsabilità, tra centri unitari di decisione e unitarietà delle politiche sociali, e dunque tra risorse pubbliche e diritti sociali.

¹⁰⁴ Cfr. SALAZAR C., *ult. op. cit.*, 31.

per cui, “come conseguenza dell’entrata in vigore della l. cost. n. 1/2012”, l’anzidetta definizione “dovrebbe costituire lo snodo saliente del progetto su cui Parlamento e Governo si impegnano ad operare nell’arco della legislatura (...) secondo una prassi per cui, dato atto della limitatezza delle risorse disponibili e dei vincoli di bilancio, nel programma di governo vengano individuate alcune specifiche priorità legate alla tutela dei diritti fondamentali considerate come mete *ineludibili* – ma non esclusive – da raggiungere durante la legislatura, sempre che non si verifichino gli ‘eventi eccezionali’”¹⁰⁵.

La necessità in parola, o almeno le ragioni di auspicio in favore della definizione in parola, sono state argomentate anche sulla base della valutazione per la quale nell’attuale situazione di crisi “se non si possono escludere riduzioni o arretramenti delle tutele, non ci si può esimere dal fissare e mantenere una *linea essenziale di garanzia* del diritto costituzionalmente protetto, rispettando un principio gradualistico per cui l’eventuale incisione sui diritti sociali dovrebbe essere l’ultimo anello di una catena legislativa di intervento”¹⁰⁶. In tale precisa ottica (di flessibilità costituzionale abbinata a una rigidità del ‘nucleo duro’ costituzionale politicamente garantita), la “definizione politica delle priorità” dovrebbe costituire un “impegno programmatico di governo e parlamento che si sostanzia nella selezione degli obiettivi ineludibili e in una politica dei redditi idonea a realizzare una più equa distribuzione della ricchezza”¹⁰⁷. Su tale proposta potremo avanzare alcune valutazioni di seguito, ma solo dopo aver esposta la seconda ipotesi utile ad un’analisi di natura costituzionalistica in ‘chiave prescrittiva’.

4.2 – Per la seconda ipotesi avanzata, prima e al di qua, di un “ritorno” della politica, e quindi prima ancora di una definizione nazionale delle priorità sui diritti, la crisi condurrebbe alla necessità/doverosità costituzionale di un rinforzo della dimensione normativa del complessivo testo costituzionale in funzione e in direzione di un costituzionalismo che sia normativo, garantista e tutto interno all’orizzonte giuspositivistico¹⁰⁸. – Un costituzionalismo per il quale la dottrina dovrebbe “prendere sul serio”¹⁰⁹ la normatività della Costituzione con tutte le conseguenze connesse a tale

¹⁰⁵ Cfr. SALAZAR C., *ult. op. cit.*, 31.

¹⁰⁶ Cfr. CALIFANO L., *op. cit.*, 2.

¹⁰⁷ Cfr. CALIFANO L., *op. cit.*, 2.

¹⁰⁸ Ben distante da quelle varie opinioni dottrinali che affermano un’incompatibilità, in alcuni casi addirittura irriducibile, tra costituzionalismo contemporaneo e positivismo.

¹⁰⁹ Cfr. FERRAJOLI L., *Una Rivista a sostegno della normatività forte della Costituzione*, in *www.costituzionalismo.it*, 2013, 3, 2. Tale saggio contiene l’intervento al *Seminario Costitu-*

opzione scientifica, compresi i vari precipitati logici e metodologici, derivanti dall'opzione in favore di tale normatività forte¹¹⁰.

L'opzione cui ci si sta riferendo "prende la Costituzione sul serio" nel senso che la identifica come un progetto normativo, e politico, che impone a tutti gli operatori del diritto una funzione non sovrapponibile alle altre, e cioè: alla politica spetterebbe la sua attuazione legislativa, alla giurisdizione spetterebbe la sua applicazione nell'interpretazione e nella censura delle leggi vigenti ma invalide, e alla dottrina, e/o scienza giuridica, spetterebbe, infine, "la critica del diritto illegittimo perché prodotto, o non prodotto, in contrasto con i diritti costituzionalmente stabiliti"¹¹¹ e ciò al fine di superare "nel primo caso le antinomie, cioè le violazioni costituzionali 'per commissione', e nel secondo caso le lacune, cioè le violazioni costituzionali 'per omissione'"¹¹².

Accogliendo anche solo in parte tale opzione analitica in sostegno di proposte di politiche costituzionali relative all'attuazione del modello dello Stato sociale di

zionalismo.it: dieci anni di contributi alla scienza del diritto costituzionale, tenutosi presso il Rettorato dell'Università La Sapienza, Roma 10 giugno 2013.

¹¹⁰ Il rinvio è alla teorica ed alla riflessione su tali temi da lungo tempo svolta e proposta da FERRAJOLI, (ma anche da CARLASSARE L., AZZARITI G. e altri Autori ancora). In particolare si rinvia al fondamentale FERRAJOLI L., *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia. Vol. I Teoria del diritto*, Laterza, Bari-Roma, 2007. Un'ampia panoramica sui profili di contenuto e di metodo dell'Autore è oggi disponibile in un'opera collettanea (a cura di ANASTASIA S.), dal titolo *Diritto e democrazia nel pensiero di Luigi Ferrajoli*, Torino, Giappichelli, 2011; ivi due saggi, in particolare, sono utili ai nostri fini: (il primo di AZZARITI G.) *Ferrajoli e i costituzionalisti*, (il secondo di MASTROMARTINO F.) *Il costituzionalismo garantista di Luigi Ferrajoli tra teoria giuridica e politica del diritto*, 131-147; ivi MASTROMARTINO sottolinea il punto centrale della proposta teorica di Ferrajoli in favore di "un costituzionalismo *engagé* che polemizza direttamente con il potere – rifuggendo da "i rischi di un costituzionalismo *irenico* che si limiti a celebrare i trionfi dei diritti fondamentali grazie alla giurisdizione" – e che suggerisce, sulla scorta di un'analisi puntuale della realtà sociale e istituzionale delle democrazie avanzate, le tracce possibili per una migliore, e quanto più possibile completa, attuazione del progetto costituzionale in difesa dei diritti fondamentali", 145.

¹¹¹ Cfr. FERRAJOLI L., *Una Rivista a sostegno della normatività forte della Costituzione*, op. cit., 2.

¹¹² Cfr. FERRAJOLI L., *ult. op. cit.*, 2. In riferimento alla teorica di FERRAJOLI, da ultimo, si può rinviare a ID., *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Laterza, Bari-Roma, 2013, saggio che rielabora e sintetizza le (molto) più dense e voluminose opere precedenti (*I Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia*, 3 Volumi), in particolare sul *costituzionalismo garantista*, 50-84; sullo Stato sociale in tale ottica 179-180, 202-203 e 220-221 (ivi in tema di clausole sociali della Costituzione brasiliana, sulle quali sia consentito rinviare per cenni descrittivi e di bibliografia anche a NOCITO W., *Trasformazioni costituzionali e rigidità costituzionale: notazioni sul federalismo fiscale e sulla finanza pubblica in Europa*, in GAMBINO S. (a cura di), *Il federalismo fiscale in Europa*, Giuffrè, Milano, 2014, 215-244 (in part., utile ai nostri fini, cfr. in tema di cd. 'divieto di retrocessione', vedi le note 77 e 80).

diritto¹¹³ (sanità universale, reddito di cittadinanza universale¹¹⁴, istruzione pubblica universale gratuita, politiche di contrasto della esclusione sociale¹¹⁵, ecc.), alla nozione di rigidità costituzionale dei diritti si potrebbero aggiungere altre categorie analitiche come quelle della ‘resistenza costituzionale’ e della ‘resilienza’ costituzionale¹¹⁶ che della rigidità potrebbero considerarsi derivazioni (o rimodulazioni in forme dequotate).

Se di tali derivazioni della rigidità costituzionale se ne accogliesse la validità analitica ed euristica (come schemi di comprensione dei fatti e degli atti), i quesiti da

¹¹³ Sul tema si segnalano i saggi contenuti in CAMPEDELLI M., CARROZZA P., PEPINO L. (a cura di), *Diritto di Welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Il Mulino, Bologna, 2010, ed in particolare i saggi della seconda e terza parte, in tema di istituzioni e attori del ‘welfare territoriale’ e di “effettività dei diritti nella crisi del welfare”, rispettivamente 207 ss. e 435 ss. Riflette *funditus* sugli aspetti teorici e sui profili costituzionalistici del tema, A. Spadaro, *La crisi, i diritti sociali e le risposte dell'Europa*, in CARUSO B., FONTANA G. (a cura di), *op. cit.*, 15-57.

¹¹⁴ Nella letteratura sul *reddito di cittadinanza*, da qualche tempo disponibile anche in Italia, vedi, per tutti, la ampia riflessione svolta da TRIPODINA C., *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa. Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Giappichelli, Torino, 2014; l'A. *ivi*, dopo aver ricostruito la nozione costituzionale di *iux existentiae* alla luce degli atti dell'Assemblea Costituente, ed aver descritto le esperienze italiane ed europee in materia di reddito minimo garantito, propone tali politiche di rango costituzionale come “misure costituzionalmente necessarie”, in part. 240-246, riflettendo, con argomenti condivisibili, sulle soluzioni praticabili anche a livello nazionale “senza fughe nell'utopia, e senza rassegnazione all'esistente”, 258.

¹¹⁵ Sul punto vedi le osservazioni svolte da RUOTOLO M., *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Editoriale scientifica, Napoli, 2012; sempre in direzione critica vedi anche BRONZINI G., *Le politiche europee di lotta alla povertà e di contrasto dell'esclusione sociale: un deficit di effettività*, in www.astridonline.eu (29 luglio 2011). Di interesse, pur se in ambito politologico, sono anche le indagini svolte nei saggi, in materia di politiche sociali e di politiche e di attori del ‘welfare territoriale’, contenuti in FARGION V., GUALMINI E. (a cura di), *Tra l'incudine e il martello. Regioni e nuovi rischi sociali in tempo di crisi*, Il Mulino, Bologna, 2012.

¹¹⁶ In Italia è ancora assente il riferimento e l'utilizzo del concetto di ‘*constitutional resilience*’. Di interesse, in tema di resilienza, in ambito giuspubblicistico, vedi VALASTRO A., *La democrazia resiliente nell'era della fragilità. La scoperta della fragilità come condizione strutturale delle società umane*, in www.labsus.org, 12, 2014. Sul termine, sul suo significato di “capacità di sostenere gli urti senza spezzarsi”, sul suo utilizzo nella storia e sulla sua etimologia, vedi CRESTI S. *L'elasticità di resilienza*, in www.accademiadellacrucis.it, 2014. In concetto e il lemma di ‘*resilience*’, invero, è utilizzato in ambito gius-lavoristico. Sulla base di un'analisi OCSE (OECD, *Employment outlook*, 2012, cap. II, 28) dedicata alla “resistenza” alla crisi dei vari mercati del lavoro nazionali, in dottrina lavoristica è stata affrontato e utilizzato espressamente il tema della ‘*resilience*’ per indicare la possibilità di “resistenza alla crisi”, piuttosto che di “riforme in grado di rispondere positivamente alla crisi”. La citata indagine offre, sia pure in via generale, alcune indicazioni rilevanti circa la “*resilience*” delle istituzioni e delle regole del lavoro e circa la loro capacità di controllare l'impatto della crisi sul funzionamento del mercato del lavoro, sull'andamento della occupazione e disoccupazione e sulla distribuzione dei redditi da lavoro. *Amplius*, vedi TREU T., *Le istituzioni del lavoro nella Europa della crisi*, Relazione a Giornate di Studio dell'Associazione Italiana di Diritto del Lavoro e della Sicurezza Sociale, Bologna il 16-17 maggio 2013, in particolare 23 ss. del *Paper*.

porsi e a cui provare a rispondere sarebbero, i seguenti:

a) fin quanto la rigidità costituzionale può essere attenuata e resa “*duttile*”¹¹⁷ (nel senso di temporaneamente derogata, ovvero gradualizzata) senza cessare di essere rigida?;

b) fin quanto la rigidità può essere resa duttile e attenuata nel senso di cui sopra senza diventare mera *resistenza* nel contenuto minimo/essenziale nel ‘nucleo duro’?;

c) fin quanto la rigidità può essere resa duttile e attenuata, senza diventare, *in toto*, *resilienza* costituzionale¹¹⁸?

d) fin quanto la resilienza costituzionale nella garanzia dei diritti sociali può reggere alle crisi (ordinamentali e finanziarie) senza diventare “*depauperamento*” della dote protettiva dei diritti sociali individuali e collettivi?

4.3 – Nel porre questi interrogativi, utili perché aprono metodologicamente all’osservazione dei fatti, degli atti e dei momenti costituzionali in tema di garanzie dello Stato sociale, deve ad ogni modo chiarirsi che i quesiti posti non attengono al (né coincidono con il) concetto, pur significativo, di ‘*duttilità* della Costituzione’, né a quello di ‘*refrattarietà* della Costituzione’¹¹⁹.

Se è vero che i concetti di duttilità e di refrattarietà della Costituzione sono utili

¹¹⁷ Dove per duttilità deve intendersi la “qualità dei corpi o sostanze che si possono piegare, allungare e ridurre in fili senza rompersi”, cfr. *Vocabolario della lingua italiana di Nicola Zingarelli*, ad vocem, 11° edizione, 1983.

¹¹⁸ Si utilizza il termine, in via esplorativa, ben consapevoli che l’uso, a volte *inflattivo*, del termine resilienza, è “esploso a far data dal 2011” (così CRESTI, *op. cit.*), per cui, da qualche anno, il sostantivo resilienza, e il corrispondente aggettivo resiliente “circola sui media cartacei e digitali, cavalcando la particolare attrattiva “metaforica” che è in grado di esercitare”; cfr. S. Cresti, *op. cit.* che sottolinea come il contrario della resilienza sia la *fragilità* che – nelle scienze naturali - caratterizza i materiali dotati di carico di elasticità molto prossimo alla rottura, ragion per cui “resilienza non è un sinonimo di resistenza: il materiale resiliente non si oppone o contrasta l’urto finché non si spezza, ma lo ammortizza e lo assorbe, in virtù delle proprietà *elastiche* della propria struttura”, da qui deriva, dunque, la stabilizzazione del significato di resilienza e il proliferare delle estensioni del termine; ad esempio, nelle scienze ecologiche, resiliente è “una comunità (o un sistema ecologico) capace di tornare velocemente al suo stato iniziale, dopo essere stata sottoposta a una perturbazione”, cfr. CRESTI S., *op. cit.*

¹¹⁹ Sottolineati da tempo in dottrina, con la usuale finezza e chiarezza, da Luciani; da ultimo vedi LUCIANI M., *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, Relazione conclusiva presentata al 58° Convegno di studi amministrativi *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 2012, in part. 41.

sotto il profilo dogmatico, è pur vero che la duttilità è da intendersi nel senso opposto di quanto una parte della dottrina italiana propone allorquando sostiene che “la ‘duttilità’ del testo originario della Costituzione sarebbe preziosa perché consente *de plano* l’assorbimento dei più vari *contenuti* provenienti dal processo di integrazione europea”¹²⁰; in questa direzione, la resistenza costituzionale nel ‘nucleo duro’ e la resilienza possono forse ricondursi, più che alla duttilità (ovvero all’elasticità costituzionale¹²¹), al concetto di *Constitutional adaptability*, che in letteratura internazionale è stato di recente ri-proposto¹²², da parte di due studiosi greci (Xenophon Contiades e Alkmene Fotiadou del *Centre for European Constitutional Law* di Atene, da ultimo anche al *World Congress of the IACL*). Questi studiosi avevano già curato nel 2013 una raccolta di saggi¹²³ nella quale si trova una rassegna di interesse sugli effetti costituzionali della crisi in vari Paesi (non solo *Pigs*)¹²⁴, e dunque sulle “*Constitutional Reactions in Comparative Perspective*”¹²⁵.

Nel *Draft Paper* in parola¹²⁶, gli obiettivi perseguiti sono stati due (“*on one hand to*

¹²⁰ Cfr. LUCIANI M., *ult. op. cit.*, 41, che si riferisce, *e multis*, a G. RIVOSECCHI, ma anche ad altri Autori. Sulla duttilità costituzionale rispetto ai *contenuti* provenienti dal processo europeo di integrazione, sottolinea invece il Luciani come la “*flessibilità in punto di contenuti* rende la Costituzione italiana *refrattaria* all’assorbimento di una loro *dogmatica* imposizione nella decisione di bilancio” (cfr. LUCIANI M., *ult. op. cit.*, 41, *corsivi* aggiunti).

¹²¹ Sul punto vedi PATRUNO L., *L’elasticità della Costituzione*, *cit.*, in particolare sul concetto di “elasticità perfetta” del “diritto costituzionale al presente”, 53 ss.; dello stesso A. vedi anche, *L’elasticità della Costituzione*, in *Democrazia e diritto*, 2012, 1-2, 110-127.

¹²² Da ultimo vedi CONTIADES X., FOTIADOU A., *On Resilience of Constitutions. What Makes Constitutions Resistant to External Shocks?*, in *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 9, Issue 1, 2015. Vedi anche EWING K. D., *The Resilience of the Political Constitution*, in *German Law Journal*, 14, 2013.

¹²³ Cfr. CONTIADES X., FOTIADOU A., *Constitutions in the Global Financial Crisis. A Comparative Analysis*, Ashgate, 2013, ss. Una recensione al Volume è stata pubblicata da ABBATE T., *Recensione del volume X. Contiades (a cura di), Constitutions in the Global Financial Crisis*, 2013, www.diritticomparati.it (30 settembre 2013).

¹²⁴ In particolare, con riferimento all’Italia cfr. GROPPI T., SPIGNO I., VIZIOLI N., *The Constitutional Consequences of the Financial Crisis in Italy*, 3-88; con riferimento alla Spagna cfr. ROBLEDO A.R., *The Spanish Constitution in the Turmoil of the Global Financial Crisis*, 5-141; con riferimento alla Grecia cfr. CONTIADES X., TASSOPOULOS I.A., *The Impact of the Financial Crisis on the Greek Constitution*, 195-218; con riferimento al Portogallo, MACHADO J.E.M., *The Sovereign Debt Crisis and the Constitution’s Negative Outlook: A Portuguese Preliminary Assessment*, 219-24.

¹²⁵ La classificazione, operata dopo aver valutato le *constitutional reactions*, distingue 4 “Sentieri” (“*Path*”) denominati: “*Adjustment*”, “*Submission*”, “*Breakdown*”, “*Stamina*” (l’“aggiustamento”, la “sottomissione”, il “collasso” e la “resistenza”). Vedi in particolare il saggio introduttivo CONTIADES X., *How Constitutions Reacted to the Financial Crisis*, 9-62 (saggio che contiene lo sforzo di definizione del concetto di “*constitutional adaptability*”).

¹²⁶ Cfr. CONTIADES X., FOTIADOU A., *Constitutional adaptability: bouncing back after the financial crisis*, *Draft Paper for the Workshop 12 - Constitutions and Financial Crisis, World Congress of Constitutional Law*, (Oslo, 16-20 June 2014); sulle “*distinct constitutional*

detect the factors that render a constitution adaptive, and on the other to explore the relation between the adaptability of the constitution per se and the ability of the constitutional order to handle disaster”), mentre il risultato raggiunto è consistito nel dimostrare come *“in the face of this crisis some constitutions showed resilience and some others did not”*, e come la *“constitutional resilience suggests that the constitution survives the catastrophe”*¹²⁷.

5. – Nelle pagine che precedono, si è richiamata la funzione di garanzia dello Stato sociale che la Corte costituzionale è stata chiamata a svolgere sia nella fase precedente che in quella successiva all’introduzione nell’ordinamento interno del cd. “pareggio di bilancio”.

Deve ora notarsi come la Corte, nel definire l’ambito di applicazione dell’art. 81 (ma anche degli artt. 97 e 119 Cost.), e quindi la portata complessiva della normativa in materia di equilibrio di bilancio (in un contesto al momento non poco confuso tra “vincoli fiscali europei” e “incertezze” delle finanze locali), stia cercando di mettere ordine e di fungere da garante del contenuto ‘sostenibile’ (e dunque, per alcuni, “essenziale”¹²⁸) dei diritti. Deve anche notarsi come, in tale sforzo, rispetto all’esigenza di stabilizzazione del sistema, cioè di garanzia della stabilità del sistema finanziario, la stessa al momento pare essere pervenuta alla primazia della garanzia dei diritti costituzionalmente protetti. Ciò è accaduto in quanto, se l’esigenza di sostenibilità del debito ha un suo fondamento costituzionale (gli “obblighi europei” e l’art. 81), anche il rispetto dei diritti sociali è impotente dalla parte prima della Costituzione. E dunque si tratta ora (e qui risalta il momento più delicato), come in passato, di operare un bilanciamento continuo e non semplice tra principi e valori tutti di livello costituzionale.

Se tutto ciò è vero, deve anche segnalarsi però che esiste *un altro elemento* che

responses to disaster” e sugli *“examples of constitutional adaptation at the face of the crisis”*, 4 ss.

¹²⁷ Cfr. CONTIADES X., FOTIADOU A., *Constitutional adaptability*, cit., 2. In tale direzione, gli Autori, soffermandosi sulla *“bindingness (vincolatività) of constitutional principles”* possono concludere che *“Constitutional resilience entails that core constitutional values persist throughout the crisis. Focus on what persists is where resilience theory intersects with modern approaches of emergency, which explore ways to preserve the bindingness of constitutional principles amidst emergencies”*.

¹²⁸ Il rinvio è al concetto di “uguaglianza sostenibile” o “uguaglianza essenziale” da tempo proposto in dottrina; in tema cfr. D’ALOIA A., *I diritti sociali nell’attuale momento costituzionale*, in www.gruppodipisa.it, 6 ss., e alcuni anni prima ID., *Equilibrio finanziario e indirizzo politico nel «diritto costituzionale comune» (europeo e nazionale)*, op. cit., 480 ss.

deve essere preso in considerazione e in larga parte esterno al bilanciamento direttamente operabile ad opera della Corte; tale elemento però può essere preso in considerazione in quanto utile, e anzi decisivo, per ‘qualificare’ il bilanciamento che si pone a fondamento delle decisioni della Corte.

L’elemento da segnalarsi è quello per il quale la stabilità del sistema finanziario è conseguita in base a scelte *discrezionalmente* politiche e perciò variabili¹²⁹. Ragion per cui, per come correttamente si è osservato, il “ripristino di un diritto costituzionale violato non comporta di per sé un *vulnus* irreparabile, ma in caso impone una variazione di bilancio resasi costituzionalmente necessaria (...) Tra le ragioni dell’equilibrio dei conti e le garanzie per assicurare i diritti costituzionali, dunque, si dovrà operare un bilanciamento diseguale, a favore dei secondi”¹³⁰.

Se quanto precede può essere ritenuto condivisibile, la domanda da porsi è se la definizione nazionale (delle priorità relative ai diritti sociali) prima indicata possa costituire un via (costituzionalmente) necessaria, adeguata, corretta e appagante per affrontare (a prescindere dall’etereo ritorno della politica europea) la crisi italiana.

Per affrontare, ad esempio in ambito socio-assistenziale, il “ritorno della povertà” e gli effetti che tale “ritorno dei poveri”¹³¹ può avere sulla complessiva dinamica dei diritti sociali fondamentali. Può porsi, in proposito, il dilemma sintetizzabile come “ritorno alla politica vs. ritorno della povertà”? In altri termini, un ritorno alla politica nella “definizione nazionale delle priorità” è una garanzia o una minaccia per la ‘lotta alla povertà’¹³²?

Su questo quesito è forse possibile e opportuno riflettere a lungo per opinare in favore o contro la necessità di una definizione nazionale delle priorità relative ai diritti sociali.

¹²⁹ Cfr. AZZARITI G., *Il principio della Consulta: i diritti prima dell’economia*, in *Il Manifesto*, 30 maggio 2015.

¹³⁰ Cfr. AZZARITI G., *ult. op. cit.*

¹³¹ Pare utile ricordare come in Francia, nel 2013, alcune istituzioni pubbliche hanno condotto un’ampia ricerca comparativa sulla situazione e le prospettive dei diritti sociali, e delle vecchie e nuove povertà, sulle quali devono agire i diritti sociali fondamentali, ed hanno ben sintetizzato il problema di fondo che in questa sede si vuole solo segnalare con la – assai efficace – formula interrogativa “*Droits des pauvres, pauvres droits?*”. Più ampiamente, sulla ‘*république sociale*’, vedi per anche i contributi di KATIA BLAIRON, JÉRÔME GERMAIN, PIERRE TIFINE e HUGUES RABAULT, tutti in questo *Volume*.

¹³² Utili le riflessioni sul punto svolte da PEPINO L. e CARROZZA P., nei saggi rispettivamente, *Dalla guerra alla povertà alla guerra ai poveri*, e *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, entrambi in Aa.Vv., *Diritto di Welfare*, cit., 511 ss., e 207 ss.

Molto probabilmente può ritenersi e sostenersi che la proposta in parola possa divenire la causa di un indeterminabile rischio di flessibilizzazione, e di politicizzazione irresponsabile¹³³, dei diritti sociali fondamentali. E dunque che possa produrre un'attenuazione della rigidità costituzionale nei termini che prima si sono richiamati. Un'attenuazione affatto 'resiliente' che potrebbe divenire (sia in ipotesi di temporanea deroga, sia in ipotesi di graduata differenziazione, sia in ipotesi di differenziazione territorializzata tramite i meccanismi di finanza pubblica¹³⁴, centrale e territoriale, attualmente in vigore), una netta dequotazione della rigidità dei diritti sociali fondamentali, e dunque una perdita (anche secca) di uguaglianza tra e per i cittadini.

La perdita di rigidità che ne deriverebbe, sarebbe ben distinta (e forse più regressiva anche in termini fiscali, il 'caso Grecia' *docet*) di quelle che la giurisprudenza costituzionale in alcuni casi ha avallato allorquando ha dichiarato in passato (*ante* riforma sugli 'equilibri di bilancio') che l'affermazione del "valore costituzionale dell'equilibrio finanziario" implica *ex se* "il riconoscimento del principio di gradualità in ordine all'attuazione dei valori costituzionali" (sent. n. 260/1990).

Sarebbe una perdita di rigidità ben difficilmente resiliente nei termini che prima si sono richiamati con riferimento anche al concetto di 'comunità resilienti' (che proviene dalla ecologia sociale e dagli studi sui *Social Ecological Systems* (i sistemi integrati ecologici ed umani)¹³⁵).

Sarebbe dunque, una perdita di rigidità produttiva di 'fragilità' e 'vulnerabilità' politico-sociale (per come l'ecologia sociale e gli studi sui *Social Ecological Systems* definiscono la vulnerabilità¹³⁶), anche in considerazione della debole e mutevole

¹³³ *Contra* vedi CARUSO G.M. in questo *Volume*, per il quale tale soluzione rafforzerebbe l'effettività del principio costituzionale di una democrazia politica responsabile (e, si potrebbe aggiungere, 'decidente'). Invero, potrebbe anche ritenersi che una sede decisionale, centrale e unitaria, ci sia già e sia la definizione governativa dei cd. "P.N.R." (i "Piani nazionali delle riforme", previsti nell'ambito del DEF, richiesti dalla *governance* finanziaria europea).

¹³⁴ Sul punto vedi i contributi di PAPPANO D. e MASSA GALLERANO G. in questo *Volume*.

¹³⁵ Il rinvio è sul punto al concetto ecologico, già citato, di resilienza (introdotto da CRAWFORD HOLLING nei primi '70), nozione che definisce la capacità dei sistemi naturali e dei *Social Ecological Systems* di assorbire un disturbo e di riorganizzarsi mentre ha luogo il cambiamento, o uno *shock* (utili notazioni sul tema degli "shok costituzionali" in CONTIADES X., FOTIADOU A., *Constitutional adaptability*, cit., 7 ss.), in modo tale da mantenere ancora essenzialmente le stesse funzioni, la stessa struttura, la stessa identità e gli stessi *feedback*. Il sistema resiliente può evolvere in cd. "stati multipli", diversi da quello precedente al disturbo, garantendo il mantenimento della vitalità delle funzioni e delle strutture del sistema stesso.

¹³⁶ Si osservi che la *vulnerabilità* dei *Social Ecological Systems* è esattamente il contrario della resilienza, ed è quella condizione per la quale un sistema perde le sue originarie capacità

strutturazione del sistema dei partiti e delle forze sociali che agiscono nelle arene nazionali (arena politico-parlamentare ed arena economico-sociale). Sarebbe, in ultimo, una perdita di rigidità produttiva di effetti diretti e indiretti sul grado di resistenza costituzionale nel ‘nucleo duro’.

Avviando la nostra analisi alle sue conclusioni, la lezione che dallo studio dei rapporti tra i diritti sociali e crisi finanziaria può essere al momento tratta con riferimento alle garanzie di rigidità costituzionale dei diritti è quella per la quale anche in una fase di continue politiche di taglio alle spese pubbliche di natura sociale (e per le quali si fa fatica ad adottare meccanismi di *spending review* della spesa pubblica improduttiva¹³⁷, e di contrasto alla corruzione diffusa), l’unico punto di riferimento certo¹³⁸ continua a essere offerto dal testo costituzionale che esprime ancora una

di resilienza divenendo vulnerabile al mutamento che precedentemente poteva essere assorbito. Se in un sistema *resiliente* il cambiamento ha la potenzialità di creare sviluppo, novità, e innovazione, in un sistema vulnerabile anche cambiamenti minimi possono risultare pericolosi o devastanti.

¹³⁷ Cfr. COTTARELLI C., *La lista della spesa*, cit.; cfr. anche P. DE IOANNA, *A nostre spese. Crescere di più tagliando meglio. La spending review nell’Italia sprecona*, Castelvechi Reggio Emilia, 2013.

¹³⁸ In Italia il dibattito sul punto è sempre aperto, ma anche in altri paesi europei l’impostazione del tema non è affatto dissimile; si pensi al dibattito dottrinale francese sui cui vedi, per una rassegna completa, DE MONTALIVET J.P., *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, Paris, 2006. Una sintesi, a mò di Relazione, in *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 20 (Juin 2006), con il titolo *Les objectifs de valeur constitutionnelle*. Nella esperienza e nella dottrina tedesca essenziali rimangono le acquisizioni sulla “*normative Dimension der Staatszielbestimmungen*”; per tutti vedi K.P. Sommermann, *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, Mohr-Siebeck, Tübingen, 1997 (in tema di *normative Dimension der Staatszielbestimmungen*, vedi 377 ss.; in tema di effettività (*Die Implementierung von Staatszielbestimmungen*), 425 ss.). Infine, nella dottrina spagnola il dibattito, da sempre molto aperto, è stato di recente ri-avviato, a fronte ai tagli della crisi, dall’Appello (del 19 luglio 2012) dei costituzionalisti spagnoli per un “costituzionalismo critico”; cfr. García HERRERA M.G., MASTRO BUELGA G. e altri, *Constitución y capitalismo financiarizado: por un constitucionalismo crítico*, pubblicato in *Rivista www.constitucionalismo.it* (18 luglio 2012). Tale Appello ha ben sottolineato, tra l’altro, come la crisi non abbia molto a che vedere con le asserite colpe degli Stati ‘spendaccioni’ (i cd. Piigs) che gli Stati ‘virtuosi’ non intenderebbero ‘risanare’ (è ben noto che in lingua tedesca *Schuld* significa tanto ‘debito’ tanto ‘colpa’), mentre invece abbia avuto la sua origine, sempre più evidente, nell’incapacità degli Stati, messi in concorrenza dagli speculatori, di neutralizzare il gioco dei mercati e di conseguire una regolamentazione mondiale della finanza. ‘Incapacità’, giova ancora ricordare, che è stata particolarmente marcata proprio in seguito alle scelte di libera circolazione degli investimenti finanziari realizzate in varia forma nel decennio 1992-2002. Nel concludere il loro Appello per un “*constitucionalismo crítico*” rispetto all’ineludibile questione di natura costituzionale del “*capitalismo financiarizado*”, i sottoscrittori sottolineano come “*Actualmente es inviable una organización constitucional que dote de coherencia el entramado orgánico global. La vía de avance pasa por la traslación del significado del constitucionalismo estatal y comunitario para imbuir a la organización internacional de los principios de socialización y de control de la financiarización y de la paulatina desmercantilización del trabajo. El espacio global, el menos articulado, concebido como mecanismo de fuga, como espacio ademocrático y aconstitucional reclama una intervención que controle, desde las instancias estatal y europea, los poderes del*

“Costituzione-progetto”¹³⁹, e non una “Costituzione-bilancio”¹⁴⁰. Un testo costituzionale che – come ben è stato sottolineato da attenta dottrina (anche nella sede del Convegno padovano dell’Aic del 2013) – può e deve “continuare a orientare le scelte pubbliche, nonostante il carattere incontrovertibile che da più parti è assegnato ai precetti della scienza economica”¹⁴¹. Un testo costituzionale che deve impedire quello che è stato definito un “uso fortemente ideologico della crisi” funzionalizzato ad un ridimensionamento complessivo delle spese sociali “anche in situazioni in cui le ragioni economiche sono deboli o inconsistenti (...) se non si prende atto di questa situazione l’attenzione per i principi e i diritti costituzionali può divenire retorica”¹⁴². E il testo costituzionale, se accolto come testo normativo nei termini prima specificati, stabilisce che gli attori politici nazionali (non esistendo ad oggi quelli europei), così

mercado e introduzca mecanismos de control. También aquí “constitucionalizar” el espacio global significa insertar la lógica social y el control en el funcionamiento del conglomerado del poder global, fuertemente vinculado a la forma Estado. Nuestra propuesta se define en un triple espacio: estatal, europeo y global, porque este es el espacio simultáneo del constitucionalismo alternativo del futuro”.

¹³⁹ Cfr. FIORAVANTI M., *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2014. In tema di evoluzione delle politiche costituzionali e dei passaggi che hanno condotto da una “Costituzione-progetto” a una “Costituzione bilanciata”, vedi ID., *Costituzione e popolo sovrano*, Il Mulino, Bologna, 1998, 7 ss.; sul tema sia consentito il rinvio ad un saggio che analizzava, alla luce di queste categorie, le riforme costituzionali italiane dei primi anni 2000, NOCITO W., *Riforme costituzionali e politica: note sulla revisione del Titolo V Cost.*, in *Queste istituzioni*, 2002, 125-126, 151-174; se si vuole anche ID., *El incierto federalismo ‘a la italiana’*, in *Civitas europa*, 2002, 8, 171-200.

¹⁴⁰ Si ricorda che, secondo la lezione martinesiana, le costituzioni-bilancio “sono rivolte al presente ed hanno come loro fine quello di dare forma giuridica ad una realtà sociale già esistente”, senza il proposito di promuovere la trasformazione economico-sociale della realtà che invece caratterizza le ‘costituzioni-programma’ che hanno dimensione progettuale o programmatica (cfr. MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992, 228).

¹⁴¹ Cfr. CARLASSARE L., “Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse”, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio D’Atena*, 2013, 389-409, anche in www.costituzionalismo.it, 2013, 1, 1. Sul tema della solidarietà, delle scelte di distribuzione delle risorse e della politica costituzionale, da ultimo, vedi RODOTÀ S., *Solidarietà, un’utopia necessaria*, Laterza, Roma-Bari, 2014, 126 ss. Ivi, l’A. ripete quanto da tempo sottolinea nelle varie sedi scientifiche e politico-culturali nelle quali opera, e cioè che la relazione tra le condizioni materiali di crescente povertà, prima richiamate, e i diritti della persona si sta sempre più radicalizzando, cercando nuove strade e nuovi strumenti giuridici adeguati, tra i quali compare sempre più spesso il riferimento alla nozione costituzionale di *ius existantiae*, ovvero al “diritto all’esistenza” in forma meno tecnica ma invalsa nella discussione pubblica al tempo della crisi, ovvero al “diritto di esistere”, una formula – che ripete spesso l’A. – è “a doppia faccia”, ambigua, in quanto con essa si può rivendicare una tutela integrale della persona e del cittadino, ma sulla base della quale si può anche, pericolosamente virare, in sede politica (ma prima ancora culturale), verso provvedimenti che assicurino solo un “minimo vitale”; sulla tematica della solidarietà in rapporto alla cittadinanza, all’assistenza ed alla carità, vedi 31 ss. e 57 ss.

¹⁴² Cfr. RODOTÀ S., *ult. op. cit.*, 126, che richiama le nozioni di “interpretazione costituzionalmente orientata” ad opera sia della magistratura che del legislatore che “deve rispondere al medesimo criterio”, 127.

come gli enti e gli apparati della Repubblica italiana, hanno l'obbligo di "distinguere tra destinazioni di fondi costituzionalmente *doverose*, destinazioni *consentite* e destinazioni *vietate*, assumendo a parametro della distinzione il principio di eguaglianza sostanziale, nonché il valore della persona e della sua dignità"¹⁴³.

Se quanto finora esposto corrisponde a una quadro condivisibile nel suo impianto e nei suoi argomenti di valutazione di giudizio, solo un'attenta osservazione analitica della realtà¹⁴⁴ può oggi, e potrà in futuro, consentire alla dottrina (e più in generale alla 'comunità degli interpreti' nella quale la stessa dottrina vive e produce diritto vivente¹⁴⁵) di verificare se lo Stato sociale di diritto predicato in Costituzione sia effettivo e appagante, verificando se, come, e quanto, da parte *in primis* della stessa Corte (con quali tecniche e con quali esiti), il testo costituzionale nei suoi enunciati normativi sia garantito nella sua effettività (e dunque nella sua rigidità/resilienza/resistenza nel 'nucleo duro' costituzionale).

¹⁴³ Prosegue sul punto l'A. "le Corti in questi tempi di risorse scarse tendono a sindacare le decisioni con le quali i governi vi fanno fronte, ad esempio il modo e i criteri in cui vengono imposti i sacrifici (...) La ragionevolezza è il punto di partenza: muovendo dalla distinzione fra destinazioni di fondi *doverose*, *consentite* e *vietate*, con una sentenza additiva, variamente formulata, oppure sostitutiva sarà possibile ripristinare il rispetto delle priorità costituzionali, utilizzando diversamente le risorse senza impegnarne di nuove. Il discorso, meglio approfondito dai costituzionalisti, potrebbe offrire al giudice delle leggi ulteriori argomenti per far rispettare gli obbiettivi e i valori della Costituzione a una politica che va in direzione inversa. La legge, infatti, "vincolata ai fini costituzionalmente imposti", trova in quei fini un vincolo non soltanto negativo ma positivo: oltre a non contraddirli, è *tenuta* a svolgerli e a realizzarli", cfr. L. Carlassare, *ult. op. cit.*, 13 (*corsivi* dell'A.). In tema di ragionevolezza non limitata alla 'coerenza' a livello legislativo, ma da intendersi come coerenza ai principi costituzionali, vedi anche MODUGNO F., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Attuazione e integrazione della Costituzione*, Jovene, Napoli, 2008, 5-6. Per finire giova ricordare come, in altra temperie, anche le più raffinate indagini sul ruolo del giudice costituzionale abbiano portato a ritenere che, nell'esperienza italiana, "la Costituzione non fu vista come un insieme di limiti formali imposti all'attività del legislatore ordinario, ma come un sistema compiuto di valori sostanziali, la cui interpretazione non avrebbe potuto essere ridotta ad un'operazione di semplice tecnica giuridica", cfr. MEZZANOTTE C., *op. cit.*, 12.

¹⁴⁴ E cioè ai nostri fini della giurisprudenza della Corte e della legislazione nazionale e regionale sulle misure anti-crisi e di contenimento della spesa pubblica.

¹⁴⁵ In tema vedi le interessanti osservazioni svolte da MARSOCCHI P., *Il dibattito pubblico e le occasioni per un costituzionalista*, in www.constituzionalismo.it, 2010, 2, 2. Ivi l'A. sottolinea come "I costituzionalisti italiani ed europei hanno davanti agli occhi, credo in modo incontrovertibile, lo scenario dell'eliminazione dell'idea stessa di validità della Costituzione e del suo ruolo nella storia delle società contemporanee. L'oggetto del loro studio e del loro insegnamento (elemento quest'ultimo, mi permetto, per nulla secondario) semplicemente vacilla. E' comprensibile che si sentano quantomeno nervosi (...) quello dell'intellettuale è lavoro concreto, teso per sua stessa struttura a produrre modificazioni materiali anche se non immediate e mai compiutamente calcolabili. Che, non da ultimo, produce ricchezza collettiva, se si considera la nozione di ricchezza (o di benessere) fuori dagli schemi oppressivi del mercantilismo".

Ciò pur tuttavia nella consapevolezza che la Corte costituzionale come organo di garanzia, al pari degli altri organi di garanzia (e al pari della cultura giuridica), può garantire una varietà di forme di rigidità e/o di “resistenza costituzionale”¹⁴⁶ – certo necessarie – contro i mutevoli indirizzi legislativi e politico-amministrativi (secondo lo schema ‘funzione di controllo/garanzia’ vs. ‘funzione di indirizzo’), ma non può andare molto oltre questa funzione ‘resistenziale’, o ‘resilienziale’, in quanto il corpo sociale, come anche la democrazia costituzionale, a certe condizioni, può divenire ‘vulnerabile’ (nei termini sopra indicati¹⁴⁷). Ciò perché, nelle attuali condizioni, la *constitutional adaptability in the age of crisis* e i connessi ‘*bouncing back after the financial crisis*’ (letteralmente i “rimbalzi della crisi”) possono costituire forme di resilienza, e/o di resistenza costituzionale insufficienti, o comunque inappaganti, se si rinuncia alla ‘normatività forte’ della Costituzione nei termini in cui è stata in precedenza esposta.

D'altra parte, a fronte dell'invito – invero molto stimolante – avanzato nel corso della ricerca Prin svolta (“cosa può farsi per dare nuovo vigore alla Costituzione e renderne maggiormente efficace la *vis* prescrittiva, specie nella presente congiuntura?”¹⁴⁸), ed anche a fronte del successivo “inquietante quesito” (l'attuale crisi “è anche crisi della Costituzione, della sua forza, della sua legittimazione, posto che la Costituzione stessa è, nella sua essenza, un pugno di valori positivizzati, espressivi dell'etica pubblica che sta a fondamento della Repubblica?”¹⁴⁹), le risposte che si sono fornite nelle pagine che precedono forse non sono complete, o sono poco verosimili o sono poco appaganti.

Le risposte ai problemi e ai paradossi costituzionali, d'altra parte, mai possono essere semplici e del tutto appaganti. Se però il “punto è dato dallo scarto vistoso tra il *sollen* ed il *sein*, tra ciò in cui ci si riconosce e ciò che si fa”¹⁵⁰, allora si può certamente convenire nel sostenere che le soluzioni possono e debbono consistere nel “battere tutte le vie che appaiano conducenti alle meta di ricongiungere (o, quanto

¹⁴⁶ In altro contesto storico, ma comunque utile ai nostri fini è il rinvio a DOGLIANI M., DI GIOVINE A., *Resistenza costituzionale*, in *Nuvole, per la ragionevolezza dell'utopia*, 2001, settembre, 3 ss.

¹⁴⁷ In altra sede si potrebbe estendere il concetto di vulnerabilità a quella comunità politica (del tutto atipica) che è l'Unione europea che nel corso della crisi (da ultimo il ‘caso grexit’ *do-cet*) sta dimostrando sotto molti profili aspetti di vulnerabilità in precedenza non valutati.

¹⁴⁸ Cfr. RUGGERI A., *Crisi economica e diritti sociali sotto stress: il punto su una ricerca*, in questo Volume.

¹⁴⁹ Cfr. RUGGERI A., *ult. op. cit.*

¹⁵⁰ Cfr. RUGGERI A., *ult. op. cit.*

meno, avvicinare) i termini di siffatta relazione ad oggi vistosamente divaricati”¹⁵¹.

Gli approcci che utilizzano il costituzionalismo normativo e garantista appaiono, tra tutti, quelli che, al momento, consentono di conseguire meglio “la meta di ricongiungere”, o di avvicinare, *l’essere* e il *dover essere*, attività che poi è la ragion d’essere – ma anche la intima fonte o risorsa di legittimazione¹⁵² – di ogni sforzo e potere propriamente giuridico.

¹⁵¹ Cfr. RUGGERI A., *ult. op. cit.*

¹⁵² E sulla “risorsa di legittimazione” dei giuristi si vuole affermare ciò (che la loro legittimazione deriva dall’avvicinare *l’essere* e il *dover essere*) senza arrivare a sostenere che il ruolo dei costituzionalisti possa essere solo un ruolo *simbolico*, dal momento che sarebbe venuta meno “la costituzione armistiziale dello stato di partiti”, e che “l’agire strategico dei partiti” non avrebbe più “una dimensione costituzionale”, causa per cui i ‘principi supremi’, cioè i ‘diritti fondamentali’, sarebbero “diventati una risorsa simbolica comune su cui fondare una comunità di principio, il fondamento e il prodotto di un agire comunicativo che non si regge sulla concretezza di forze ed interessi ben determinati”, come invece si è asserito riflettendo in passato, pur con profondità, in tema di diritto costituzionale, giustizia costituzionale e “trasformazioni della democrazia pluralistica” (cfr. CHESSA O., *Corte costituzionale e trasformazioni della democrazia pluralistica*, in in TONDI DELLA MURA V., CARDUCCI M., RODIO R.G. (a cura di), *op. cit.*, 54); sul “principio del discorso” e sul “pluralismo discorsivo” nel diritto costituzionale *pluralistico*, dai quali si partirebbe per arrivare alla tesi dei diritti fondamentali *come risorsa simbolica comune*, vedi, in particolare, 57 ss.

Più appaganti appaiono invece quelle posizione per le quali le “retoriche dei nuovi diritti” e il “diffuso convincimento che ogni arricchimento del catalogo dei diritti sia un progresso” devono sempre fare i conti con la questione essenziale per la quale “sotto ogni diritto” giace la “sostanza del potere”, in quanto riconoscere e garantire un diritto è “un atto di potere, e non è irrilevante chi lo fa e come lo fa” (cfr. LUCIANI M., *Corte costituzionale e unità nel nome dei valori: vent’anni dopo*, Relazione al Convegno del Gruppo di Pisa “La giustizia costituzionale a una svolta” vent’anni dopo, Stresa, 12 novembre 2010, *Paper* 2010, 5-6); ivi l’A., per esigenza di chiarezza “vent’anni dopo”, esplicita *apertis verbis* la connessione diritti-interessi sottolineando come le costituzioni “mai formalizzano i diritti nella loro *nuda absolutezza*, ma li controbilanciano costantemente con *specifici interessi sociali contrapposti*, interessi che però sono epitomi di bisogni, interessi e diritti soggettivi”; e ciò in quanto (il delicato passaggio logico-formale della teorica in parola sta tutto qui) “gli interessi pubblici altro non sono che bisogni e interessi umani, interessi che sono distribuiti disugualmente nella collettività sociale e che *ven-gono qualificati come comuni solo in seguito a complessi processi selettivi e decisionali* nei quali il punto di equilibrio non fornisce mai una somma attiva per tutti, ma è raggiunto attraverso un *aspro confronto fra poteri* e con il *pagamento di prezzi più o meno elevati* da parte delle singole componenti sociali e delle singole persone fisiche”, 5-6 (*corsivi aggiunti*).