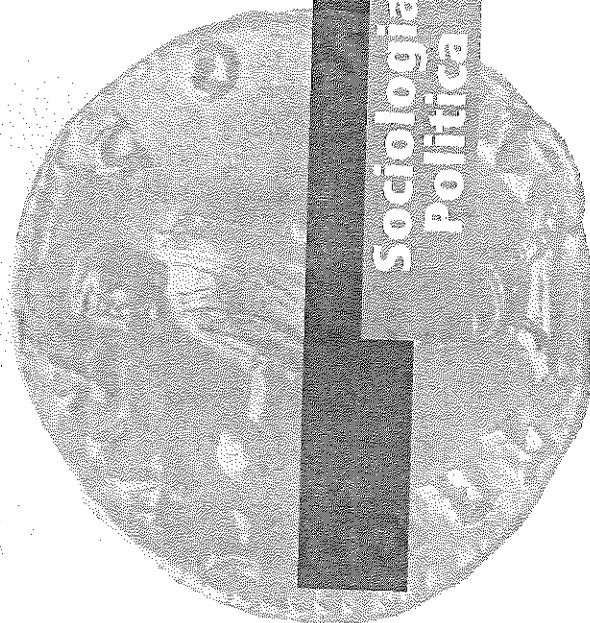


Diseguaglianze e crisi della fiducia

Diritto, politica e democrazia
nella società contemporanea

a cura di Lucio d'Alessandro
e Arianna Montanari



FrancoAngeli

1551.11 L. d'Alessandro, A. Montanari (a cura di) DISEGUAGLIANZE E CRISI DELLA FIDUCIA

Questo volume si propone di analizzare i temi fondamentali della diseguaglianza e della crisi di fiducia nelle istituzioni politiche, con cui le democrazie occidentali devono oggi confrontarsi di fronte alla globalizzazione e ai mutamenti causati dal nuovo ordine mondiale. La constatazione che temi così complessi potevano e dovevano essere studiati da punti di vista plurali, in modo da comparare diverse visioni e interpretazioni dei processi in atto, ha spinto a un confronto tra studiosi di due comunità accademiche: Sociologia politica e Sociologia del diritto.

Il testo, che riporta contributi dei due ambiti disciplinari, analizza alcuni dei fattori che più hanno influito sulla crescita del sentimento d'ingiustizia sociale legata alla crisi del welfare state, alla sempre più marcata disparità di redditi e al fatto che i governi occidentali non sembrano saper rispondere in modo adeguato ai bisogni di sicurezza e benessere della popolazione. Gli autori hanno affrontato questi problemi da punti di vista diversi, dando vita a un dibattito interessante e vario che parte dall'analisi dei rapporti tra potere e diritto per poi studiare le nuove forme di partecipazione politica, il ruolo giocato dai social media, il tema dei diritti sociali, della diseguaglianza e della solidarietà.

Lucio d'Alessandro, professore ordinario di Sociologia giuridica, è stato Rettore dell'Università di Molise ed è oggi Rettore dell'Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Napoli e Vicepresidente della Conferenza dei Rettori delle Università italiane. Studioso dell'utilitarismo morale tra Settecento e Ottocento e del pensiero di Michel Foucault, si è negli ultimi anni occupato del moderno concetto di Università, a partire dal pensiero di Humboldt e Schielemacher: il lavoro più recente in questo ambito di ricerca è *Università quarta dimensione* (Mimesis, 2016). Ha conseguito il Premio del Presidente per la Narrativa al Premio Viareggio del 2016 con *Il dono di nozze* (Mondadori, 2015), un'incursione nel mondo letterario. È attualmente Coordinatore della sezione di Sociologia del diritto dell'Associazione Italiana di Sociologia.

Arianna Montanari, già professore ordinario di Sociologia dei fenomeni politici presso l'Università Sapienza di Roma, è attualmente Coordinatore della sezione di Sociologia politica dell'Associazione Italiana di Sociologia. Si è occupata di modelli culturali e di azione sociale, con particolare attenzione al tema delle identità nazionali. Ha coordinato progetti europei e nazionali su temi riguardanti l'immigrazione, la partecipazione politica e il ruolo dei movimenti e delle associazioni nel nostro sistema politico.

FrancoAngeli
La passione per le conoscenze



€ 33,00 (0)

Copyright © 2018 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

Ristampa	Anno
0 1 2 3 4 5 6 7 8 9	2018 2019 2020 2021 2022 2023 2024 2025 2026 2027

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sui diritti d'autore.

Sono vietate e sanzionate (se non espressamente autorizzate) la riproduzione in ogni modo e forma (comprese le fotocopie, la scansione, la memorizzazione elettronica) e la comunicazione (ivi inclusi a titolo esemplificativo ma non esaustivo: la distribuzione, l'adattamento, la traduzione e la rielaborazione, anche a mezzo di canali digitali interattivi e con qualsiasi modalità attualmente nota od in futuro sviluppata).

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale, possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali (www.clearedi.org; e-mail autorizzazioni@clearedi.org).

Stampa: Geca Industrie Grafiche, Via Monferrato 54, 20098 San Giuliano Milanese.

Indice

Introduzione , di Lucio d'Alessandro e Arianna Montanari	pag.	7
Potere e Diritto. Tracce di riflessione per una discussione tra sociologi politici e sociologi giuridici , di Antonio Costabile e Lucio d'Alessandro	»	17
Per una sociologia del diritto critica. Alcune riflessioni su vecchie e nuove strategie , di Alberto Febbrajo	»	30
Identità individuale e identità storica nell'Europa della "tarda modernità" , di Francesca Romana Lenzi	»	53
I nuovi <i>arcana</i> della democrazia , di Corrado Punzi	»	65
Crisi della rappresentanza politica e trasformazioni della democrazia: la sfida del populismo , di Lorenzo Viviani	»	79
La partecipazione comunicativa diffusa nell'epoca del <i>citizen journalism</i> e delle <i>echo chambers</i>: tra democrazia e nuove forme di segregazione ideologica , di Flaminia Saccà e Michele Negri	»	97
De-politicizzazione e pratiche di resistenza sociale in tempi di crisi: un terreno di indagine interdisciplinare , di Fabio de Nardis e Luca Antonazzo	»	118

Chi vota a Sud dopo la crisi? Declino del clientelismo e fuga delle periferie dalla partecipazione elettorale. Elezioni locali a Napoli 2001-2016, di Pietro Sabatino e Ciro De Falco	pag.	138
Trasformazioni della politica e familismo nel Mezzogiorno, di Antonella Coco	»	156
La cittadinanza europea di fronte alla migrazione dei rom: l'europeizzazione della governance e le politiche locali di riterritorializzazione dell'etnicità, di Mariafrancesca D'Agostino	»	170
<i>They dance alone. I minori tra società e diritti sociali, di Roberta Bosisio e Alessandra Vincenti</i>	»	188
Diritti sociali ed uguaglianza nella prospettiva di Gregorio Peces-Barba, di Michele Cascavilla	»	204
Dalla disuguaglianza all'inclusione sociale?, di Sebastiano Citroni	»	215
Crisi della fiducia, diritto e disuguaglianze nella protezione della salute pubblica: effetti di un paradosso, di Anna Rosa Favretto	»	229
Diritti di welfare e costituzione materiale dopo la crisi finanziaria del 2007, di Michela Felicetti	»	245
Giustizia Ubu. Associazionismo paterno e governo della famiglia, di Gabriella Petti	»	255
Neoliberismo, giustizia sociale e crisi della fiducia nelle società contemporanee. Note su un'asimmetria, di Anna Simone	»	269
L'effetto contrario. La frattura simbiotica tra diritto e società, di Giuseppe Mosconi	»	281

*Diritti sociali ed uguaglianza
nella prospettiva di Gregorio Peces-Barba*

di Michele Cascavilla

Uno dei valori fondamentali che ha stimolato profonde trasformazioni negli assetti politico-istituzionali degli ultimi secoli è rappresentato dalla uguaglianza, anche se non si può scindere la sua influenza rispetto ad altri ideali rilevanti per la costruzione dello Stato moderno, quali la libertà, la sicurezza, la solidarietà (Peces-Barba 1993, pp. 185-274). Infatti, non è possibile assicurare nella vita sociale, giuridica e politica condizioni per una vita umana dignitosa per tutti se non apprestando strumenti normativi e organizzativi che tendano simultaneamente a implementare nella società dimensioni di libertà, di sicurezza, di solidarietà, oltre che di eguaglianza. Si tratta di valori distinti che però nella concretezza delle situazioni storiche si trovano profondamente intrecciati l'uno con l'altro e non si realizzano se non richiamandosi a vicenda. L'analisi della evoluzione dei sistemi sociali, politici e giuridici occidentali, dopo le rivoluzioni settecentesche, dimostra che lo strumento che si è imposto per realizzare ordinamenti improntati a tali valori, e cioè per combattere contro la illiberalità dei governi, contro le discriminazioni, le esclusioni e i privilegi, o contro le diseguaglianze emergenti a livello economico, è stato quello dei diritti umani (Peces Barba 1993, pp.195-272; Facchi 2007, pp. 43-152). Di questi diritti i teorici o i sociologi concordano quasi unanimemente nel distinguere tre grandi ondate o generazioni: i diritti di libertà, i diritti politici e i diritti economico-sociali (Peces Barba 1993, pp.127-177; Bobbio 1989, pp.67-79; Marshall 2002). Dal punto di vista della concreta realizzazione di condizioni di uguaglianza tra cittadini, le categorie di diritti che entrano in ballo variano in rapporto al modo di intenderne le manifestazioni o le possibili declinazioni nella vita sociale, giuridica e politica. In particolare si suole distinguere due diverse modalità di attuazione della uguaglianza a seconda che la si intenda come parità di posizione di tutti i cittadini di fronte alla legge (eguaglianza formale), oppure come equilibrio riguardante le condizioni della vita econo-

mica (uguaglianza sostanziale) (Peces-Barba 1993, pp. 262-272). Per la realizzazione della uguaglianza di tutti di fronte alla legge, che si esprime nella inammissibilità di trattamenti privilegiati o nelle garanzie processuali assicurate a tutti e che si basa sul principio di non discriminazione e della irrilevanza delle differenze (di razza, di sesso, di religione, di ceto economico etc.) è sufficiente dare attuazione ai diritti civili e politici. Ma se si tende a realizzare una uguaglianza che interessi anche le condizioni materiali della esistenza e che quindi si concretizzi nell'assicurare a tutti il soddisfacimento delle necessità fondamentali e delle condizioni minime di una vita umana dignitosa, i diritti civili e politici non bastano. Occorre far ricorso ai diritti economico-sociali. La modalità di attuazione della uguaglianza, in questo caso, si basa sul principio che è necessario un trattamento diverso per persone che si trovano in posizioni di inferiorità rispetto alle altre (Peces-Barba 1993, pp. 262-272).

L'affermazione progressiva dei diritti sociali nel Novecento ha comportato una trasformazione della forma organizzativa delle democrazie costituzionali, soprattutto europee, e ha favorito il passaggio da una forma di Stato di diritto liberale, fondato sul principio della tutela e della garanzia dei diritti civili e politici, a una forma di Stato sociale che pone tra i suoi obiettivi programmatici anche l'attuazione dei diritti sociali. Tale forma di Stato ha subito in tempi recenti un forte depotenziamento a motivo della crisi economica e finanziaria, con la conseguenza che si è determinato un abbassamento del livello di garanzia dei diritti sociali. Ciò ha indotto studiosi e teorici dei diritti ad approfondire la riflessione sulla natura dei diritti sociali per comprenderne più a fondo le condizioni di attuabilità, per saggiarne il grado di effettività, per verificarne il carattere di autentici diritti fondamentali, e per valutarne la funzionalità rispetto al conseguimento dell'obiettivo di una più adeguata uguaglianza sociale.

È nota la contrapposizione, che ha caratterizzato significativamente la storia del Novecento, tra i due sistemi politici del collettivismo sovietico e del liberalismo capitalista che si è riverberata anche sul piano delle lotte per i diritti e che ha portato a logiche di riconoscimento parziali e incomplete, come emerge dalla ricostruzione della fasi di preparazione dei documenti internazionali sui diritti umani (Cassese 2012, pp. 28-53). Accampando una sorta di incompatibilità o di antinomicità tra i diritti di libertà e di diritti sociali si è arrivati a sostenere, per un verso, che il riconoscimento dei diritti di libertà, che costituisce il pilastro di uno Stato liberale di diritto, comporta necessariamente il sacrificio dei diritti sociali e la teorizzazione di un Stato minimo, con funzioni ridotte a garanzia delle condizioni esterne di esercizio delle libertà senza nessun coinvolgimento in politiche di miglioramento del benessere dei cittadini (libertà senza giustizia), e per altro verso che la rea-

lizzazione dei diritti sociali potesse avvenire soltanto in condizioni di rinuncia alle libertà civili e politiche (giustizia senza libertà) (Peces-Barba 1990, pp. 44-52).

Ma al di là di questa antitesi, manifestatasi al livello di «massimi sistemi», la problematica attuazione dei diritti sociali e la loro compatibilità con le altre categorie di diritti rimangono nodi nevralgici non solo per la riflessione teorica ma anche per i futuri destini della nostra società e dei suoi assetti istituzionali. Tuttora si fronteggiano numerosi argomenti *pro o contra* il riconoscimento dei diritti sociali, intesi sia in senso oggettivo, come insieme di norme attraverso cui lo Stato fa fronte alle situazioni di disparità sociale assicurando una maggiore eguaglianza di posizioni tra i cittadini, sia in senso soggettivo come prestazioni che i cittadini possono richiedere ai poteri pubblici (Casadei 2012, pp. 42-58).

Tra le motivazioni sviluppate per dimostrare la debolezza dei diritti sociali rispetto ai diritti di libertà (Baccelli 2012, pp. 14-18) si può segnalare quella legata al ragionamento per cui i diritti sociali non sarebbero diritti veri e propri, ma soltanto un insieme di condizioni (norme, istituti, programmi, direttive, obblighi pubblici) strumentali alla attuazione dei diritti civili e politici, ai quali soltanto spetterebbe la qualifica di diritti in senso proprio (Barbalet 1992, p. 104); oppure quella che fa riferimento al fatto che i diritti sociali non sono ben formalizzati e universali, visto che la loro attuazione dipende da circostanze variabili e da decisioni discrezionali (Zolo 1994, p. 30); o anche quella che si basa sul rilievo della minimalità, riducendo i diritti sociali a richieste di prestazioni minime a carico dello Stato per l'istruzione, l'assistenza sanitaria e via dicendo, senza che si configurino come diritti fondamentali azionabili a pieno titolo; oppure quella che scaturisce dalla visione di Dworkin che oppone i veri diritti, che sono quelli da prendere sul serio, cioè quelli in cui si esprime la libertà individuale contro lo Stato, dai fini collettivi e dalle prestazioni sociali, i quali prendono la forma dei diritti sociali ma non sono veri diritti fondamentali da costituzionalizzare (Dworkin 1977); oppure, *last but not least*, quella della non giustiziabilità dei diritti sociali (Pannarale 2002; Ferrajoli 2001, p. 31; Id. 2007, vol. II, pp. 398-404), in quanto vaghe aspirazioni alle quali non si può assicurare una piena e soddisfacente tutela giurisdizionale, perché, diversamente da quanto accade con i cosiddetti diritti negativi che non costano, questi richiedono un intervento pubblico e investimenti di ingenti risorse da parte dello Stato.

A queste posizioni si oppongono le tesi di coloro che invece non si rassegnano a considerare i diritti sociali come diritti in senso debole e improprio, ontologicamente e assiologicamente diversi rispetto alle altre categorie, adducendo ragioni tendenti a dimostrare che essi possono essere consi-

derati a pieno titolo diritti fondamentali, e quindi azionabili e giustiziabili. Tra queste ragioni si può far presente quella basata sulla confutazione della presunta diversità dei diritti di libertà e dei diritti sociali dal punto di vista del costo che lo Stato deve sopportare per la loro garanzia, dato che fondate analisi evidenziano che anche i diritti di libertà comportano, per il loro effettivo godimento, l'impiego di risorse economiche da parte dello Stato (Bin 2000, p. 19; Celano 2002, pp. 50-55). Oppure quella legata alla confutazione dell'idea che i diritti sociali sono causa di restringimento della sfera della libertà, visto che essi, invece, consentono di amplificarla e di articolarla in modo più rispondente alle reali esigenze della persona, a patto che non ci si limiti a considerare esclusivamente il significato della libertà in senso liberale come non impedimento da parte dello Stato (libertà contro lo Stato), o il significato della libertà in senso democratico come partecipazione ai processi decisionali (libertà dentro lo Stato), ma si tenga conto anche del significato di libertà in senso socialista come libertà dal bisogno attraverso il soddisfacimento delle necessità fondamentali (libertà attraverso lo Stato) (Bobbio 1968, pp. 26-27). In questa ottica si ammette l'esistenza di imprescindibili interrelazioni tra le varie dimensioni, sì che l'una risulta funzionale all'altra e nessuna può essere coltivata isolatamente senza pregiudizio per la realizzazione della vita umana (Alexy, pp. 209-235).

Ma nonostante la fondatezza delle ragioni di chi sostiene la piena giuridicità e giustiziabilità dei diritti sociali, negli ultimi anni si è assistito a un loro ridimensionamento in corrispondenza degli effetti di una grave crisi economica e del prevalere di correnti di neo-liberismo economico che condizionano le politiche degli Stati. Rimane quindi giustificato il permanere dell'interrogativo sul destino futuro dei diritti sociali, e cioè se ci sarà ancora spazio per una azione eguagliatrice portata avanti attraverso questo strumento politico e giuridico o si dovrà assistere inevitabilmente a una loro graduale dissoluzione.

Un autore da cui può provenire un interessante contributo alla soluzione della difficile *querelle* è Gregorio Peces-Barba, autorevole teorico dei diritti, nonché impegnato uomo politico che ha dato un contributo rilevante in sede di elaborazione della costituzione della Spagna dopo la dittatura franchista e nella fase della costruzione delle sue istituzioni democratiche. Egli, da un lato sostiene la tesi che i diritti sociali sono diritti fondamentali a tutti gli effetti (tranne il diritto del lavoro, che presenta una insuperabile difficoltà di attuazione negli Stati liberal democratici per via della impossibilità di individuare il soggetto a cui imputare l'obbligo corrispondente al diritto rivendicato) (Peces-Barba 1990, p. 152), dall'altro è ben consapevole dell'influenza che i fattori storici ed economici esercitano sulle condizioni della loro attuabilità. Risulta utile, pertanto, ai fini della discussione sul tema del-

le disuguaglianze nelle società odierne, ripercorrere alcuni passaggi del discorso sviluppato da Peces-Barba in ordine alle condizioni di possibilità di un mantenimento della funzione dei diritti sociali nei sistemi politici, e verificare la fondatezza e la plausibilità delle sue argomentazioni.

Ci sono due premesse da esplicitare per comprendere la concezione dei diritti fondamentali elaborata da Peces-Barba: la prima riguarda il rifiuto del riduzionismo in rapporto al concetto dei diritti umani; la seconda riguarda il rifiuto del riduzionismo in rapporto ai contenuti dei diritti. Per quanto riguarda il primo punto si tratta di una posizione che cerca di sfuggire alle parzialità che emergono nelle opposte teorizzazioni di chi considera inessenziale al concetto dei diritti o la dimensione giuridica o quella morale, e cioè nelle concezioni dei diritti o di tipo giusnaturalistico o di tipo positivistico, che peccano entrambi di unilateralità. A giudizio di Peces-Barba, non aiuta a comprendere la natura e la funzione che i diritti concretamente svolgono nelle moderne democrazie né l'idea che essi rappresentino soltanto dei valori morali prepolitici, validi indipendentemente dal fatto di essere incorporati in sistemi giuridici positivi, né l'idea che essi non sono altro che facoltà esistenti in quanto poste dall'ordinamento giuridico vigente. Nella terminologia dell'autore nel primo caso si configurerebbe una visione dei diritti come «spirito senza forza», nel secondo come «forza senza spirito» (Peces-Barba 1990, p. 28), che è un altro modo per dire con Pascal «giustizia senza forza» o «forza senza giustizia» (Pascal 1962, p. 136, n. 298 ed. Brunschvicg). La storia dei diritti, che secondo Peces-Barba costituisce una fonte per la loro conoscenza altrettanto importante quanto la ragione, mostra che essi nascono come pretese morali con una forte vocazione a tradursi in norme di diritto positivo, per acquisire quella efficacia che è propria della dimensione giuridica e di cui sono sprovviste le norme e i valori morali. Ma se nell'impiantarsi sul terreno giuridico perdessero il radicamento nella morale si ridurrebbero a espressioni del potere perdendo rispetto ad esso qualsiasi possibilità di riserva critica o di contestazione dell'ordine costituito. Nell'ottica di Peces-Barba non si può comunque parlare di diritti fondamentali se non quando il percorso di trasformazione da semplici pretese morali a possibilità giuridicamente garantite sia perfettamente compiuto, ovverosia, nella terminologia dell'autore, se non quando la moralità critica si sia compiutamente trasformata in moralità legalizzata (Peces-Barba 1990, p. 87). Per quanto riguarda invece il dissenso sul secondo tipo di riduzionismo, la posizione di Peces-Barba si attesta nel considerare come fondamentali tutte le categorie dei diritti emersi nel corso della loro evoluzione storica, e cioè sia quelli di libertà, sia quelli politici, sia quelli economici e sociali. I contributi offerti dalle varie ideologie politiche che hanno sostenuto l'affermazione di queste varie generazioni dei

diritti, e cioè l'ideologia liberale per i diritti civili, l'ideologia democratica per i diritti politici e l'ideologia socialista per i diritti sociali, vanno apprezzati tutti positivamente come imprescindibili alla costruzione del sistema dei diritti. Ma si generano rischi di interpretazioni parziali e inadeguate quando all'interno dei vari orientamenti si generano visioni incomplete ed esclusive che portano a considerare valida soltanto una sola categoria di diritti a scapito delle altre. Secondo Peces-Barba, invece, ciascuna delle tre categorie di diritti contribuisce alla realizzazione concreta della libertà nella vita sociale giuridica e politica, benché seguendo modalità diverse di attuazione: i diritti di libertà concretizzando quella forma di libertà negativa che risulta dal non intervento dello Stato nella sfera privata delle persone per condizionarne i pensieri e l'iniziativa economica; i diritti politici implementando quella forma di libertà che consiste nel partecipare attivamente ai processi decisionali e alle scelte che interessano la collettività; i diritti sociali invece rendendo possibile quella forma di libertà intesa come libertà dal bisogno che si ottiene attraverso il soddisfacimento delle necessità essenziali (Peces-Barba 1990, pp. 195-208).

Sulla base di questi presupposti dottrinali Peces-Barba, in un saggio specificamente dedicato alla problematica illustrata intitolato *Diritti sociali: origini e concetto* (Peces-Barba 2000, pp. 145-163), svolge alcune considerazioni che aiutano a prospettare ragionevoli vie d'uscita dall'*impasse* in cui i diritti sociali sembrano essere bloccati. Ammette che nella cultura giuridica e politica persista ancora l'idea di un diverso statuto che regoli l'applicabilità dei diritti delle varie generazioni. Difatti afferma: «possiamo affermare che i diritti individuali, civili e politici rappresentino oggi un punto fermo. I diritti economici, sociali e culturali, categoria di formazione più recente, incontrano ancora alcune difficoltà, per quanto attiene alla loro identificazione e alla loro accettazione» (Peces-Barba 2000, p. 154). Consta poi che nella cultura giuridica e politica attuale persistono, soprattutto nell'ambito di esponenti d'indirizzo liberale conservatore, tendenze che contestano l'inserimento dei diritti economici, sociali e culturali nella categoria dei diritti fondamentali e che li declassano «a semplici esigenze politiche oppure a rivendicazioni morali che, nonostante il fatto di essere state inserite in norme giuridiche, non si possono considerare veri e propri diritti» (Peces-Barba 2000, p. 156). Questo esito è il portato di una posizione ideologica che considera come motore centrale della vita economica l'interesse privato che va salvaguardato da ogni tentativo di compressione, e che è tradizionalmente diffidente nei confronti dell'attribuzione ai poteri pubblici di compiti di aiuto nei confronti di persone che si trovano in situazioni di disagio economico e che non sono in grado di raggiungere autonomamente livelli minimi di dignità. (ivi). Rileva inoltre che i diritti economi-

ci, sociali e culturali sono diritti che presentano caratteristiche peculiari rispetto agli altri e che quindi costituiscono una distinta generazione di diritti che si aggiunge, senza confondersi, ai diritti individuali e civili (prima generazione) e ai diritti politici (seconda generazione) (Peces-Barba 2000, p. 158). La peculiarità dei diritti sociali (di terza generazione), rispetto alle altre categorie, consiste nel fatto che «si articolano in diritti di credito o di prestazione» (ivi), e che, dal punto di vista del rapporto giuridico si configurano come diritti soggettivi «posto che insieme al titolare del diritto (soggetto attivo) è possibile identificare il soggetto che risulta obbligato dal diritto stesso (il soggetto passivo)» (ivi). Chiariti questi aspetti controversi sui diritti sociali, Peces-Barba argomenta che non ci sono ragioni sufficienti per escluderli dal novero dei diritti fondamentali, perché essi, come le altre categorie di diritti, soddisfano le due condizioni richieste: e cioè constano di un fondamento morale che li legittima, nell'ambito dell'etica pubblica, come mezzi per perseguire una finalità di giustizia, in quanto sono necessari per la piena realizzazione della condizione umana; e inoltre sono suscettibili di essere incorporati nell'ordinamento giuridico positivo: «i diritti, insieme ai valori e ai principi, fanno parte del contenuto di giustizia di una società democratica moderna e hanno come obiettivo di contribuire al raggiungimento della massima umanizzazione di ogni persona» (ivi, p. 159). Pertanto non è possibile negare a questi diritti il crisma della autenticità e della giuridicità a pieno titolo: «nel momento in cui questi fini vengono perseguiti attraverso rivendicazioni soggettive giuridificate, ovvero configurate attraverso la tecnica dei diritti (come diritti soggettivi, libertà, poteri o immunità), attribuibili a titolari idonei (sinonimo di competenti nell'ambito della produzione normativa), e aventi contenuti possibili rispetto agli obblighi corrispettivi (efficacia) ci troviamo in presenza di diritti fondamentali» (ivi).

Ma quando si passa dal piano delle affermazioni astratte al piano della attuazione concreta delle varie categorie dei diritti fondamentali occorre, secondo Peces-Barba, studiare attentamente le condizioni e le circostanze della loro praticabilità, pena l'incorrere in pericolosi fraintendimenti. In particolare occorre considerare come le varie generazioni di diritti si declinano in rapporto alle due dimensioni della universalità e della uguaglianza.

Mentre nei diritti di prima generazione si dà una universalità intesa *a priori*, come condizione di uguaglianza che costituisce un dato preesistente e indipendente da sviluppi storici, secondo quanto recita l'art. 1 della *Dichiarazione universale di diritti dell'uomo* dell'ONU e cioè che «tutti gli essere umani nascono liberi ed eguali in dignità e diritti», che richiama a sua volta l'art. 1 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789 che recita: «gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei drit-

ti»; mentre nei diritti di seconda generazione si pratica lo stesso tipo di universalità e di uguaglianza, la quale si esplica nel riconoscimento di pari condizioni e trattamenti per tutti i soggetti e nella inammissibilità di qualsiasi forma di discriminazione dovuta a differenze di nascita, di cultura, o di condizioni particolari di vita (uguaglianza come equiparazione), con la sola differenza che la equiparazione in questo caso ha richiesto processi storici di adeguamento, visto che nel dato di partenza settori consistenti della popolazione si trovavano esclusi dai diritti politici perché non ritenuti cittadini a pieno titolo; nei diritti di terza generazione, invece, la universalità e la uguaglianza subiscono articolazioni diverse, nel senso che l'universalità dei diritti non costituisce un presupposto a priori o un dato del presente, bensì un punto di arrivo, un traguardo finale da raggiungere, e la uguaglianza non si realizza prescindendo dalle differenze bensì tenendole in debito conto (uguaglianza per differenziazione). Ne consegue che, nella concretezza delle situazioni storiche, caratterizzate dalla ineguale distribuzione della ricchezza e della proprietà i diritti sociali non vanno attribuiti a tutti ma soltanto alle persone che non riescono a conseguire autonomamente il soddisfacimento dei bisogni elementari. In questo caso non si può parlare di discriminazione per il diseguale trattamento riservato ai cittadini. Si rimane sempre in una ottica di uguaglianza, ma di una uguaglianza come *differenziazione* e non come *equiparazione*. I diritti economici, sociali e culturali realizzano l'uguaglianza cercando di fornire ai più svantaggiati gli strumenti per condurre una vita dignitosa al pari di coloro che non necessitano di tali aiuti. Non ci sarebbe uguaglianza, in questo caso, se si prescindesse dalle differenze e dalle discriminazioni di fatto, economiche, sociali o culturali, e se non si predisponessero strumenti, nella forma di diritti, riservati soltanto a quelle persone che si trovano in condizioni di inferiorità (Peces-Barba 2000, p. 161). Per quanto riguarda l'universalità dei diritti sociali, appare chiaro che non può essere intesa come dato di partenza ma come un traguardo che deve essere raggiunto: «ora l'universalità diventa un autentico obiettivo; motivo per cui in questo caso non è possibile parlare di uguaglianza come equiparazione. Sarebbe un criterio ingiusto, una conferma della disuguaglianza sostanziale. Diviene pertanto necessario distinguere tra diverse forme di ineguaglianza e di uguaglianza. Si dovrà trattare in modo disuguale situazioni diverse, per cui potranno essere titolari di diritti economici, sociali e culturali soltanto quelle persone che hanno bisogno di aiuto. I tratti distintivi dei diritti sociali sono l'uguaglianza come differenziazione e l'universalità nel punto di arrivo» (Peces-Barba 2000, pp. 161-162). I diritti sociali, quindi, non appartengono a tutti gli uomini o cittadini, non sono generalizzabili, ma riguardano soltanto le persone bisognose di protezione. La possibilità di garantire effettivamente i diritti sociali come

diritti fondamentali sottraendoli alla vaghezza delle pretese irrealizzabili è legata alla condizione che non ne fruiscano tutti, ma soltanto coloro che si trovano in una situazione di disagio economico e sociale e che rischiano di vedere compromessa la dignità della loro vita. Su questo punto le affermazioni di Peces-Barba sono inequivocabili: «si è diffuso un grande malinteso per cui lo Stato sociale arriva a dichiarare come meta dei diritti sociali la loro estensione generalizzata, fraintendendo la loro vera ragion d'essere e producendo in questo modo situazioni di ingiustizia» (Peces-Barba 2000, p. 162).

La soluzione adottata da Peces-Barba si prospetta come una via di mezzo tra le posizioni di coloro che sono contro lo Stato Sociale e che ritengono indebito il suo intervento per venire incontro alle necessità fondamentali di chi non riesce a provvedervi autonomamente e le posizioni di coloro che ritengono doveroso l'intervento dello Stato per elargire in modo generalizzato prestazioni in ambito sociale, posizioni che configurano entrambe situazioni di ingiustizia, nel primo caso perché non si provvede a chi ha bisogno, nel secondo caso perché si provvede a chi non ha bisogno. La via di mezzo consiste nel difendere l'azione dello Stato sociale ma nel limitare il suo intervento di previdenza e di assistenza soltanto a coloro che si trovano in situazioni di disagio sociale ed economico. In questo modo non si attenta al principio dell'eguaglianza e della universalità, perché si realizza una eguaglianza per differenziazione anziché per equiparazione, e una universalità come traguardo anziché come punto di partenza o come dato presente. Conclude Peces-Barba: «i nemici dello Stato sociale hanno sostenuto che lo Stato non deve dare il proprio contributo in materie come l'istruzione, la sanità, la previdenza sociale, la casa, ecc. Non vi è dubbio che molte persone non ne abbiano bisogno, ma non si può cadere nella contraddizione logica di pensare che la capacità che queste persone hanno di raggiungere da sole il potere di autodeterminazione possa essere automaticamente estesa a tutti. Essi potrebbero reclamare uno Stato minimo progettato esclusivamente per loro stessi. D'altra parte, l'esistenza di diritti come quelli di terza generazione, che hanno come scopo quello di aiutare le persone, non consente di reclamarne, secondo una contraddizione logica analoga e inversa alla precedente, l'estensione fino a raggiungere anche quelle persone che non ne hanno bisogno. Anche tralasciando le motivazioni di tipo economico che hanno portato alla crisi fiscale dello Stato, ci troviamo di fronte a ragioni di giustizia» (Peces-Barba 2000, p. 163). Tirando le somme, la dinamica di attuazione dei diritti nello Stato sociale richiede una variabilità di esecuzione per ogni categoria di diritti, e mentre ci sono ragioni di giustizia che esigono che i diritti di prima e seconda generazione siano destinati in modo generalizzato a tutti i cittadini, ci sono ragioni di giustizia altrettanto valide

perché i diritti di terza generazione siano garantiti soltanto a una parte dei cittadini e non a tutti. Se si vuole salvare lo Stato sociale occorre rinunciare alla attuazione generalizzata dei diritti sociali, e accettare regimi di garanzia differenziati in base alla specificità dei diritti da tutelare: «Le azioni protettive dello Stato dovrebbero essere diversificate a cominciare da un livello minimo di protezione della sicurezza e della pace, e dalla partecipazione alla formazione della volontà dello Stato, nei diritti individuali, civili e politici, fino a raggiungere un livello massimo di soddisfacimento dei bisogni (i diritti economici, sociali e culturali). I destinatari saranno tutte le persone, nel primo caso, e soltanto le persone in stato di necessità, nel secondo. Il futuro dello Stato sociale, e dei diritti che ne costituiscono il fondamento, esige questa preventiva chiarificazione» (Peces-Barba 2000, p. 163).

La proposta risolutiva di Peces-Barba merita di essere presa attentamente in considerazione perché offre molteplici vantaggi: difende una idea dei diritti sociali come autentici diritti fondamentali azionabili e giustiziabili e non diritti deboli aventi soltanto un valore programmatico o di indirizzo per le politiche degli Stati; tiene conto delle difficoltà inerenti all'alto costo economico che lo Stato deve sopportare per il loro effettivo godimento; elabora una modalità di attuazione compatibile con la non illimitata disponibilità di risorse per i bilanci statali; e salvaguarda i valori della universalità e della uguaglianza che non vengono sacrificati ma modulati in rapporto in rapporto alle concrete esigenze dei cittadini perché a nessuno sia negata la possibilità di una vita umana dignitosa.

Riferimenti bibliografici

- Alexy R. (1996), "Discourse Theory and Human Rights", *Ratio Juris*, 3: 209-235.
- Baccelli L. (2012), "Diritti sociali e obblighi giuridici", in Cossutta, M., a cura di, *Diritti fondamentali e diritti sociali*, Edizioni Università di Trieste, Trieste.
- Barbalet J.M. (1992), *Cittadinanza. Diritti, conflitto e disuguaglianza sociale*, Liviana, Padova.
- Bin R. (2000), "Diritti e fraintendimenti", *Ragion pratica*, 14.
- Bobbio N. (1968), "Presente e avvenire dei diritti dell'uomo", *La comunità internazionale*, 13: 3-18.
- Bobbio N. (1989), "Diritti dell'uomo e società", *Sociologia del diritto*, XXVI: 15-27.
- Casadei Th. (2012), *I diritti sociali. Un percorso filosofico-giuridico*, University Press, Firenze.
- Cassese A. (2012), *I diritti umani oggi*, Laterza, Roma-Bari.
- Celano B. (2002), "I diritti nella "jurisprudence" anglosassone contemporanea. Da Hart a Raz", in Comanducci P., Guaastini R., a cura di, *Analisi e diritto*, Giapichelli, Torino, pp. 1-58.

- Dworkin R. (1982), *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna.
- Facchi A. (2007), *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna.
- Ferrajoli L. (2001), *Diritti fondamentali*, a cura di E. Vitale, Laterza, Roma-Bari.
- Ferrajoli L. (2007), *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Laterza, Roma-Bari.
- Marshall Th. H. (2002), *Cittadinanza e classe sociale*, Laterza, Roma-Bari.
- Pannarale L. (2002), *Giustiziabilità dei diritti: per un catalogo dei diritti umani*, FrancoAngeli, Milano.
- Pascal B. (2012), *Pensieri*, tr. it. a cura di P. Serini, Einaudi, Torino.
- Peces-Barba Martinez, G. (1993), *Teoria dei diritti fondamentali*, Giuffrè, Milano.
- Zolo D., a cura di (1994) *Cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari, 1994.