

Sara Cocchi

# Uguali nella sostanza, differenti per territorio?

La tutela costituzionale dei diritti sociali  
in Italia e in Spagna

*vai alla cheda del libro su [www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)*



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

*La collana si avvale di un comitato scientifico internazionale  
e ogni contributo viene sottoposto a procedura di doppio peer reviewing anonimo*

*La pubblicazione dell'opera ha avuto luogo con il contributo dei fondi per la ricerca  
del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze*

© Copyright 2016  
Edizioni ETS  
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa  
info@edizioniets.com  
www.edizioniets.com

*Distribuzione*  
Messaggerie Libri SPA  
Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

*Promozione*  
PDE PROMOZIONE SRL  
via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884674659-7

## INDICE

<i>Presentazione</i> [di Josep Maria Castellà Andreu]	13
<i>Nota dell'Autrice</i>	21
Introduzione	
<i>La tutela dei diritti sociali alla prova della differenziazione territoriale Le esperienze italiana e spagnola a confronto</i>	23
1. Costituzionalizzare i diritti sociali. Le proposte di Italia e Spagna sullo sfondo del dibattito europeo	23
2. L'organizzazione del pluralismo territoriale. Caratteri fondamentali dei modelli italiano e spagnolo	30
3. Diritti sociali, decentramento, differenziazione, fra spazi costituzionali ed evoluzione del <i>welfare state</i>	41
4. Coordinate per una ricerca	44
4.1. «Parte generale»: Italia e Spagna a confronto	44
4.2. «Parte speciale»: il diritto alla salute, un osservatorio privilegiato	47
4.3. Conclusioni: diritti sociali, decentramento, riaccentramento? Rinvio	51
Capitolo I	
<i>Il «contenuto sociale» della Costituzione italiana</i>	53
1. L'elaborazione dei diritti sociali nell'Assemblea Costituente: spunti di riflessione	53
1.1. Premessa	53
1.2. I diritti sociali nei lavori dell'Assemblea Costituente	55
1.2.1. Il dibattito e i suoi protagonisti	55
1.2.2. Qualche anticipazione e prime conclusioni	58
1.3. Descrizione dei diritti sociali nella Costituzione italiana	60
2. Le principali tappe del percorso interpretativo italiano	63
2.1. La diffidenza iniziale e il tentativo di superarla	63
2.2. Il rovescio della medaglia: la scoperta della dimensione soggettiva dei diritti sociali	66

2.2.1. Dimensione soggettiva e preoccupazioni finanziarie. La sentenza Corte Cost. 1 febbraio 1967, n. 7: una sentenza esemplificativa	69
2.3. L'omissione del legislatore e il carattere condizionato dei diritti sociali	71
2.3.1. Le sentenze «additive di prestazione» e il giudizio di ragionevolezza sulla corretta applicazione del principio di uguaglianza ai diritti sociali a prestazioni	71
2.3.2. Il (relativo) declino delle additive di prestazione e la ricerca di nuovi equilibri...	74
a) ...attraverso nuove tipologie di pronunce...	74
b) ... e attraverso l'approfondimento della dimensione soggettiva dei diritti sociali: l'individuazione di un «nucleo minimo essenziale»	78
2.4. La consapevolezza della complessità. Proposte di classificazione alla ricerca del fondamento costituzionale dei diritti sociali	81
3. La dinamica Stato-Regioni e la garanzia dei diritti sociali	88
3.1. La clausola sui «livelli essenziali delle prestazioni»	88
3.1.1. Alla ricerca dell'equilibrio tra uguaglianza e differenziazione. Considerazioni preliminari	88
3.1.2. L'«essenzialità» dei «livelli». L'art. 117.2 lett. m come «materia-non materia»	92
3.1.3. L'esercizio della competenza sui livelli essenziali delle prestazioni: fonti, contenuti e procedura	96
3.1.4. I livelli essenziali delle prestazioni, fra coordinamento della finanza pubblica e attuazione del federalismo fiscale. Alcune considerazioni conclusive	104
3.2. Diritti sociali e Statuti regionali. Digressione breve	110
3.2.1. Principi, diritti e Statuti regionali: una difficile convivenza	110
3.2.2. Per i diritti sociali, un'occasione mancata?	114

## Capitolo II

<i>La disciplina dei «diritti sociali» nella Costituzione spagnola del 1978</i>	117
1. L'art. 1.1 CE: le qualificazioni dello Stato spagnolo	117
1.1. «España se constituye en Estado social y democrático de derecho»	117
1.1.1. Lo Stato democratico come asse portante dell'assetto costituzionale spagnolo e lo Stato di diritto alla luce del principio democratico	119
1.1.2. In particolare, dello Stato spagnolo come stato sociale	120
1.1.3. L'art. 1.1 CE: le parti e il tutto. Quali relazioni interpretative?	125
2. I «diritti sociali» nella Costituzione del 1978: tutti veri diritti?	131
2.1. Antecedenti storici: la Costituzione della Seconda Repubblica (cenni)	131

2.2. «Topografia» e «tassonomia» costituzionali: una mappa dei diritti sociali nella Costituzione spagnola	132
2.3. Conseguenze interpretative (I): la distinzione tra «diritti» e «principi rettori»	134
2.4. Conseguenze interpretative (II): la dottrina maggioritaria sulla natura e l'efficacia dei «principi rettori»	137
2.4.1. I «destinatari» dei principi rettori e le diverse modalità della loro efficacia	140
a) Il potere legislativo	141
b) Il potere esecutivo e la pubblica amministrazione. Il potere giudiziario	144
2.5. Conseguenze interpretative (III): i principi rettori come diritti fondamentali?	145
3. Le interazioni tra le diverse qualificazioni: lo Stato spagnolo come «Estado social» e «Estado autonómico»	148
3.1. Il riparto di competenze tra Stato e CCAA nelle materie correlate con l'attuazione dei principi rettori di cui al Capitolo III del Titolo I. Panoramica	148
3.2. «¿Qué es 'lo básico'?»	150
3.3. L'art. 149.1.1 CE: il ruolo dello Stato nella regolazione di condizioni omogenee di esercizio dei diritti fondamentali. Applicabilità ai diritti sociali	154
3.3.1. Le differenti interpretazioni dell'art. 149.1.1 CE e l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale	155
3.3.2. L'applicabilità dell'art. 149.1.1 CE ai principi rettori della politica sociale ed economica (Capitolo III, Titolo I CE)	161
3.4. Diritti sociali e principi rettori negli Statuti di autonomia	166
3.4.1. La nuova fase «estatuyente»: continuità o rottura?	166
3.4.2. Statuti e diritti, specchio del difficile equilibrio tra «centro» e «periferia»	170
3.4.2.1. Uno sguardo alle principali posizioni dottrinali	170
3.4.2.2. Il «responso» del Tribunal Constitucional	172

### Capitolo III

<i>Il diritto alla salute come diritto all'assistenza sanitaria</i>	
<i>Decentramento e garanzie di uguaglianza in Italia e in Spagna</i>	177
1. Il diritto all'assistenza sanitaria nel quadro costituzionale italiano	177
1.1. L'evoluzione interpretativa dell'art. 32 Cost. e la costruzione del Sistema Sanitario Nazionale	177

1.1.1. L'art. 32 Cost. e il diritto all'assistenza sanitaria. Cambio di prospettiva	177
1.1.2. La dimensione oggettiva del diritto all'assistenza sanitaria	182
1.1.3. La dimensione soggettiva. Il decennio 198-1978 e la nascita del Servizio Sanitario Nazionale	184
1.1.4. Il diritto all'assistenza sanitaria come diritto condizionato?	190
1.1.5. Le «riforme della riforma» tra esigenze di contenimento della finanza pubblica e nucleo essenziale del diritto alla salute	193
1.2. La dinamica Stato-Regioni nelle intersezioni fra art. 32 e art. 117 Cost. Esame di alcuni nodi fondamentali di un processo non ancora concluso	196
a) Il ruolo delle Regioni nell'attuazione dell'art. 32 Cost., fra «assistenza sanitaria e ospedaliera» e «tutela della salute»	197
b) Spazi esclusivi per l'intervento statale. I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria ex art. 117.2 lett. m Cost.	202
c) Il finanziamento del SSN, fra individuazione di fabbisogni e costi standard e «piani di rientro» (cenni)	206
2. <i>Estado autonómico</i> e diritto all'assistenza sanitaria	211
2.1. Il riconoscimento del «derecho a la protección de la salud»	211
a) La multidimensionalità dell'art. 43 commi 1 e 2 CE	211
b) Diritto fondamentale o principio retto?	216
c) I rapporti fra assistenza sanitaria (art. 43 CE) e Seguridad Social (art. 41 CE): cenni sulle ricostruzioni possibili	219
2.2. Le garanzie di uguaglianza nel godimento del diritto all'assistenza sanitaria in un sistema decentrato	221
2.2.1. Il regime competenziale in materia di assistenza sanitaria	221
2.2.2. Le principali tappe nella costruzione del Sistema Nacional de Salud e della configurazione concreta del diritto all'assistenza sanitaria	223
2.2.2.1. Verso la riforma	223
2.2.2.2. La scelta del legislatore: la Ley General de Sanidad (1986)	226
2.2.2.3. Il SNS, l'«identità divisa» e la conclusione del trasferimento delle competenze in materia di assistenza sanitaria	230
2.2.2.4. La Ley de Cohesión y Calidad (2003), la valorizzazione del coordinamento e la definizione del contenuto del diritto all'assistenza sanitaria	235
2.2.2.5. Dal rafforzamento dell'uguaglianza (l. 33/2011, General de Salud Pública) all'inversione di rotta (r.d.l. 1/2012)	238
Conciliare gli opposti? Osservazioni conclusive	245
<i>Bibliografia</i>	253

## PRESENTAZIONE

La relazione fra diritti sociali e forme di stato politicamente composte non rappresenta un tema nuovo, né per la dottrina costituzionalistica italiana, né per quella spagnola. Tuttavia, negli ultimi anni l'interesse per la materia ha subito un incremento, parallelamente all'esercizio, da parte delle regioni italiane e delle comunità autonome spagnole, di rilevanti competenze normative ed amministrative in ambiti quali istruzione, salute o assistenza sociale. Ciò ha coinciso temporalmente con la grave crisi economica della quale entrambi gli Stati patiscono gli effetti e che ha messo in luce il tema, più ampio e precedentemente poco trattato, dei costi e dei benefici del decentramento politico.

Fra le analisi recenti, è opportuno segnalare quelle di vari professori e ricercatori, soprattutto italiani, che prendono le mosse da prospettive innovative e concrete, come quella dello studio dell'impatto economico della crisi sui diritti sociali, o di specifici diritti o categorie di titolari, come ad esempio, gli stranieri regolarmente o irregolarmente residenti, o del modello di *welfare* sviluppato da una data regione, senza tralasciare, in molti di questi filoni di ricerca, una rilevante dimensione comparatistica, oggi del resto ineludibile nello studio del Diritto. Elisabetta Catelani si è recentemente chiesta fino a che punto si possa oggi parlare di una tutela e di una garanzia unitarie per i diritti sociali in uno Stato regionale (*I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti*, 2015), questione che ben può estendersi ad altri ordinamenti decentrati come quello spagnolo.

La monografia di Sara Cocchi affronta la questione delle modalità secondo le quali diritti sociali e autonomia territoriale si coniugano in Italia e in Spagna, riservando particolare attenzione al diritto alla salute. Sul versante italiano questo argomento è stato già da tempo affrontato singolarmente da studiosi del calibro di Renato Balduzzi. Dell'esperienza spagnola abbiamo avuto occasione di parlare a lungo durante il proficuo soggiorno di ricerca svolto da Sara Cocchi presso l'Università di Barcellona al tempo della stesura della sua tesi di dottorato.

L'opera della ricercatrice fiorentina tenta di rispondere ad una domanda fondamentale: quale grado di differenziazione fra entità autonome risulta ammissibile all'interno di un medesimo ordinamento costituzionale e, correlativamente, di quali strumenti dispone lo Stato, per evitare diseguaglianze fra cittadini che risiedono in enti territoriali diversi. La risposta è lungi dall'essere evidente, nonostante che ad un primo sguardo – quello che offre un approccio più classico al tema – possa sembrare

il contrario. Perciò, dunque, questo volume è particolarmente opportuno, e la sua lettura di grande interesse.

L'autrice ricostruisce, da un lato, i fondamenti storico-teorici e la disciplina costituzionale dei diritti sociali, basati sui principi di libertà positiva, uguaglianza sostanziale e dignità della persona, e dall'altro le relazioni – dinamiche – intercorrenti, fra unità e autonomia, che conducono ad un modello policentrico fondato su una visione più cooperativa che gerarchica fra centro e periferia. Il libro sostiene, con solide argomentazioni, che, tanto in Italia come in Spagna, la logica verticale continua a imporsi, nella pratica, su quella cooperativa e che lo Stato mantiene una posizione predominante nella protezione dei diritti sociali. Si tratta di una conclusione che Sara Cocchi riconosce come non definitiva, stante il carattere «in progress» di questo tipo di relazioni, nelle quali il fattore tempo assume particolare rilevanza. Per questo, è appropriato che l'autrice, citando Miguel Azpitarte, sottolinei che il carattere programmatico delle norme costituzionali di carattere sociale significa che esso permette di organizzare il pluralismo nel tempo. E, aggiungiamo noi adesso, alla luce di tutto ciò che si osserva in quest'opera, esso condiziona anche la dimensione spaziale del pluralismo, poiché «autonomia politica» significherà possibilità di sviluppare modelli, o quantomeno spazi sociali propri, nelle differenti entità regionali. Oppure, per dirlo con parole dell'autrice, non si tratta del fatto che possa darsi una contrapposizione nella tutela dei diritti sociali in ragione dell'appartenenza a diverse comunità territoriali, quanto piuttosto che possano verificarsi differenti «specificazioni» di essa. Che queste possano andare oltre quanto fatto finora, dipenderà in buona misura dalle risposte che entrambi gli ordinamenti daranno una volta superata la crisi, poiché questa si è manifestata proprio nel momento in cui gli enti territoriali iniziavano a sviluppare propri spazi sociali. Ciò accade in entrambi i Paesi fondamentalmente a partire dalla prima decade degli anni 2000, a seguito della riforma della Costituzione italiana del 2001 e dell'assunzione da parte di tutte le comunità autonome spagnole di ampie competenze in materia di istruzione o salute nei propri Statuti di autonomia, sul finire degli anni '90.

In un contesto di crisi economica tanto profonda, la soluzione centralizzatrice alla questione sociale non è nuova, né dunque sorprendente. Ciò non significa tuttavia che sia la sola possibile. In ogni caso, pare indubbio che, dalla fine del decennio passato, le istituzioni centrali abbiano recuperato un ruolo di primo piano al momento di creare strumenti, ideare politiche e destinare risorse per fare fronte agli effetti sociali più devastanti della crisi. In particolare, lo hanno fatto i governi, mediante l'uso reiterato degli strumenti normativi speciali a propria disposizione (è il caso del decreto legge o della delega legislativa in Italia). Tutto ciò è oggi avallato, sebbene con sfumature non di poco conto, dai rispettivi organi di giustizia costituzionale (anche se nel caso spagnolo manca ancora una pronuncia su norme di grande rilevanza, quali ad esempio il Decreto Ley 16/2012, che adotta misure urgenti per garantire la sostenibilità del Sistema Nacional de Salud). A questo si aggiunge il fatto che anche i governi centrali



hanno visto come si andavano rafforzando gli strumenti di controllo sulla spesa pubblica territoriale, persino a livello costituzionale, a seguito delle controverse riforme del 2011 e 2012 in entrambi i Paesi. Al contrario, le tecniche di collaborazione intergovernativa non hanno dispiegato tutte le proprie potenzialità, andando a sommarsi all'assenza in entrambi i Paesi – quantomeno fino ad oggi – di seconde camere realmente territoriali, ovvero di un foro politico di dibattito sulle politiche da adottarsi in forma partecipata e concertata con gli enti di livello sub-nazionale. In definitiva, la risposta data alla crisi pare accentuare e dunque confermare pienamente la tesi dell'autrice sulla verticalizzazione delle relazioni intergovernative rispetto ad una idea più cooperativa delle medesime. Detto altrimenti, le regioni – e gli altri enti territoriali – sono usciti dalla crisi più deboli e con minore capacità, per il momento, di fare fronte agli effetti di essa sulla società e sui suoi settori più vulnerabili.

Adesso dunque, questa correzione di direzione in senso centralista nei piani della realtà politica e giuridica degli ultimi anni, dovuta a quella crisi che si è appena ricordata – correzione che si rileva con una certa inerzia storica ben consolidata in certe mentalità politiche, accademiche e burocratiche – si scontra con una sempre più consistente corrente dottrinale, alla quale si ascrive l'opera di Sara Cocchi, come con certa pratica amministrativa o giurisprudenziale che ha progressivamente riconosciuto e presupposto la partecipazione delle entità territoriali nel concreto atteggiarsi dello Stato sociale. In effetti, a poco a poco si va perdendo, almeno come quadro di riferimento teorico, un'idea che a lungo è stata dominante nella dottrina costituzionalistica e nell'azione di governo di entrambi gli Stati, con una forte tradizione centralista – liberale o fascista-franchista, come ben riassume Sara Cocchi nel primo capitolo – che si distingue dalle origini degli Stati federali classici come quello nordamericano. Ovvero, la protezione dei diritti sociali e la solidarietà come campi di azione propri del potere centrale e manifestazioni tipiche della funzione statale. L'autonomia era circoscritta o giustificata al fine di proteggere da un lato ciò che era «proprio» (la cultura e la lingua), oppure, dall'altro, tutto ciò che era «prossimo» (governo del territorio e tutto ciò che era di interesse e portata locale). Così, in sostanza, i diritti sociali – e la tutela della salute in modo particolare – potevano essere gestiti dalle amministrazioni più prossime (attraverso poteri organizzativi ed amministrativi), ma la regolamentazione del loro contenuto e la determinazione delle prestazioni corrispondevano allo Stato centrale, l'unico dotato della necessaria capacità redistributrice. Lo Stato era visto come spazio esclusivo di solidarietà e di integrazione sociale. Così si spiega, in parte, la convergenza di ideologie diverse in Europa e in America del Nord – ciò che da questo lato dell'Atlantico è detto «consenso sociale e cristiano-democratico» – nei processi costituenti del secondo dopoguerra o, quando la Costituzione è preesistente, nei momenti costituenti ulteriori legati alla grande crisi del 1929 e al consolidamento del *welfare state*.

Negli ultimi decenni, ed in coincidenza con la crisi dello Stato sociale, pare che la situazione abbia subito un cambiamento, o che il consenso ideologico precedente sia

almeno in parte venuto meno. Il nucleo comune tende ad identificarsi maggiormente con i diritti e le libertà civili e politici, mentre la protezione dei diritti sociali è lasciata in misura considerevole all'azione dei poteri territoriali e, in misura crescente, ai poteri sovranazionali afferenti al contesto europeo. Lo Stato ha finito per accettare di condividere le decisioni sul modello sociale con altri poteri, talvolta riservandosi la determinazione di un minimo comune o creando tecniche di collaborazione o partecipazione fra le diverse istanze di potere. Lo Stato tuttavia continua ad essere lo spazio predominante per l'esercizio della cittadinanza politica e il soggetto che determina il perimetro entro il quale agiscono i diritti di libertà. Allo stesso tempo, è un dato di fatto che i diritti sociali costituiscano parte del cuore della solidarietà interterritoriale ed interpersonale e che pertanto rappresentino una garanzia ineludibile dell'unità intesa come integrazione di una comunità politica. Altra cosa è che questo spazio di solidarietà tenda ad espandere il proprio raggio d'azione, quantomeno nell'Unione Europea, nonostante che la sua difficile sostenibilità e le altre problematiche legate ad aspetti quali l'identità nazionale o occidentale portino a mettere in discussione tale spazio comune, in vari Paesi e a partire da varie posizioni ideologiche che in maniera semplicistica siamo soliti denominare «populiste», al fine di evitare di addentrarci in altre analisi più rigorose ed impegnative delle loro cause e differenti manifestazioni.

Su questo sfondo, Sara Cocchi ricostruisce le tappe principali e le svolte più significative della relazione fra diritti sociali e organizzazione territoriale del potere in Italia e in Spagna, fino a toccare la possibilità di una loro effettiva realizzazione all'interno della democrazia pluralista, nella quale il decentramento territoriale costituisce una manifestazione rilevante del pluralismo e il sociale non soffoca la democrazia né lo Stato di diritto, come già aveva avvertito García-Pelayo. Nella ricostruzione di questa traiettoria, si percepisce come, nella tensione centro-periferia in materia sociale, fino alla riforma del 2001 il polo del decentramento si collocherà in Italia, su di un piano equordinato a quello omogeneizzatore o uniformatore, predominante all'inizio dell'attuale repubblica costituzionale. Fattori politici come la comparsa di partiti territoriali o la creazione di una nuova classe politica, anche a livello locale, influiscono su tale riposizionamento. In Spagna, al contrario, coesistono impulsi opposti fin dall'inizio del periodo costituzionale attuale. Da un lato il consolidamento dello Stato sociale e la protezione dei diritti sociali a partire da basi democratico-costituzionali, nel corso degli anni '80, e dall'altro il decentramento del potere politico, con una forte domanda di autogoverno da parte di alcuni territori prima – le cosiddette «nazionalità» – e, a partire dalle riforme statutarie degli anni '90, anche da parte delle altre comunità autonome, che lotteranno (politicamente e di fronte al Tribunal Constitucional) per ottenere ambiti di competenze nei quali definire uno spazio sociale proprio, distinto da quello delle altre comunità autonome.

Il libro che qui si presenta non è strettamente di diritto comparato, sebbene la comparazione fra Italia e Spagna sia latente in tutta l'opera. L'autrice invita ad una comparazione dinamica, nella quale risulta decisiva la modulazione temporale delle

istituzioni studiate. Guardando a ciò che è accaduto in entrambi questi Paesi mediterranei, si ha l'impressione che i dibattiti dottrinali o giurisprudenziali svoltisi in Italia si ripetano in Spagna, dove si condensano in minor tempo e intensità, sicuramente perché la risposta è già maturata nel contesto italiano (è ciò che accadde in sede costituente con il dibattito sull'inclusione dei diritti sociali o con la discussione sulla portata normativa delle disposizioni programmatiche nella dottrina e nella giurisprudenza ordinaria in Spagna). In primo luogo, lo Stato sociale arriva in Italia e in Spagna in due momenti differenti, sebbene come risultato di un patto politico analogo (nel contenuto): mentre l'Italia si colloca fra i primi Stati che nel secondo dopoguerra introducono in costituzione i diritti sociali ed economici, quella spagnola è probabilmente l'ultima Costituzione dello Stato sociale precedente al cambiamento inaugurato dalla vittoria della Signora Thatcher nel Regno Unito nel 1979 ed è redatta in un momento in cui lo Stato sociale patisce già la crisi fiscale dello Stato (sono esemplificativi i differenti paradigmi nei quali si inseriscono la Costituzione spagnola del 1978 e quella cilena del 1980 con riferimento alla questione sociale, tralasciando qui altre considerazioni politiche). Questo farà affiorare, tanto nell'esperienza italiana quanto in quella spagnola degli ultimi anni, ed in generale nel costituzionalismo sociale odierno, il principio di sussidiarietà nella sua dimensione orizzontale, oltre a quella verticale, o tipologie di regolazione negoziata e di cooperazione pubblico-privato-terzo settore nell'ambito della gestione. Ultimamente, José Esteve Pardo ha spiegato la nuova posizione dello Stato considerandolo quale garante della prestazione dei diritti sociali e non quale diretto responsabile della medesima (*La nueva relación entre Estado y sociedad*, 2013). Ugualmente, l'analisi della giurisprudenza dei rispettivi organi di giustizia costituzionale mostra distinte intenzioni di realizzare con maggior vigore lo Stato sociale a partire da proprie decisioni, con i problemi che ciò comporta per lo Stato-legislatore e per la identificazione delle priorità di bilancio, come ben riassume Sara Cocchi.

Credo che la comparazione fra i due sistemi abbia pienamente senso. Da un lato, i diritti sociali presuppongono un fondamento costituzionale, sebbene differiscano tanto le tecniche utilizzate dai due documenti quanto gli effetti che esse producono: diritti costituzionali propriamente detti, nel caso italiano; principi rettori per buona parte dei diritti sociali nel caso spagnolo. Il punto è a quale tipo di norme afferiscono i diritti sociali (che, come segnala l'autrice, non si possono ridurre alla loro dimensione prestazionale, per quanto importante essa sia) e l'esistenza o meno di un loro contenuto costituzionale minimo. Nella pratica, le concrete modalità di azione di tali diritti non sono poi così diverse, giacché in essi solitamente prevale la dimensione oggettiva su quella soggettiva, entrambi i casi richiedono l'intervento del legislatore competente e, nel caso spagnolo, in assenza di un contenuto essenziale di tali principi, opera la tecnica della garanzia costituzionale, come ben evidenzia Sara Cocchi. Le diverse tecniche di disciplina comportano altresì differenze di tutela, ulteriormente influenzate dalle differenti tipologie di processi costituzionali solitamente impiegati: il

giudizio in via incidentale nel caso italiano, il *recurso de amparo* nei confronti di violazioni specifiche nel caso spagnolo. Il menzionato *recurso de amparo* rappresenta uno strumento privilegiato per la protezione giurisdizionale dei diritti e, proprio per questo, l'esclusione dalla protezione offerta dal Tribunal Constitucional dei principi rettori collocati nel Capitolo III del Titolo I (e dei diritti della Sezione II del Capitolo II del Titolo I della Costituzione) porta a cercare di superare tali limitazioni, sia attraverso modalità tentate dallo stesso Tribunal Constitucional, come collegare i principi rettori ai diritti fondamentali protetti tramite l'*amparo* (è il caso del diritto alla vita o al rispetto della sfera privata, seguendo con ciò l'orientamento giurisprudenziale della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo) o con il principio di uguaglianza. Oppure, come hanno suggerito alcuni costituzionalisti, considerando come veri e propri diritti alcuni dei principi rettori inclusi nel Capitolo III, in ragione del vincolo che li lega al rispetto della dignità umana (Guillermo Escobar in *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*, 2012).

Da un altro lato, l'organizzazione territoriale di entrambi gli Stati incide non solo sull'organizzazione e amministrazione dei diritti (fatto che in Italia più che in Spagna ha dato luogo a differenti modelli regionali di *welfare*, in particolare quello lombardo e quello toscano) se non persino sulla regolamentazione di essi. In tal modo, i problemi che sorgono dalla distribuzione territoriale dei poteri in quest'ambito hanno a che vedere con il riparto di competenze – fondamentalmente perseguito attraverso competenze settoriali di tipo concorrente e la presenza di clausole trasversali a carattere generale, come quelle contenute negli artt. 117.2.m della Costituzione italiana e 149.1.1 della Costituzione spagnola che devono armonizzarsi con le competenze esclusive di regioni e comunità autonome, con le tecniche di collaborazione interterritoriale orizzontale e verticale e di partecipazione degli enti territoriali alla determinazione degli elementi essenziali della politica stabiliti dallo Stato, o con il finanziamento delle politiche pubbliche e dei diritti che esse coinvolgono. L'autrice presta particolare attenzione all'operatività delle clausole competenziali trasversali. Gli aspetti menzionati da ultimo sono stati trattati con particolare approfondimento da Pietro Masala (*La tutela dei diritti sociali negli ordinamenti di tipo composto, tra uniformità e differenziazione. Decentramento dei diritti sociali in Italia, Germania e Spagna*, 2015).

Nello studio di Sara Cocchi, riveste particolare importanza uno dei più recenti dibattiti sorti con riferimento al tema che stiamo trattando, tanto in Spagna come in Italia, e che allo stesso tempo, almeno per adesso, ha perso di intensità. Ci riferiamo all'incorporazione di diritti e principi di inclusione sociale negli statuti riformati o elaborati nell'ultimo decennio in entrambi i Paesi. E a come, con tecniche differenti, i rispettivi organi di giustizia costituzionale abbiano diluito la portata normativa di tali disposizioni fino a renderle nella pratica irrilevanti. Così, l'ampliamento dello spazio sociale regionale è stato effettuato attraverso l'attribuzione di competenze più ampie da parte delle norme costituzionali o statutarie piuttosto che mediante l'inclusione negli statuti di norme relativi a diritti.

Da ultimo, la questione della relazione fra diritti sociali e organizzazione decentrata dello Stato si è sovrapposta in Spagna negli ultimi anni all'emersione di richieste secessioniste in Catalogna, questione alla quale pure si riferisce nella sua opera Sara Cocchi per evidenziare opportunamente il carattere dinamico della relazione e il fatto che la secessione rappresenti una via d'uscita – estrema – alla tensione fra unità e autonomia. Senza negare il sostegno sociale che la causa indipendentista ha guadagnato in conseguenza del malcontento economico e politico rispetto alla tipologia di relazione fra la Catalogna e lo Stato, tale movimento secessionista riveste connotazioni populiste e funge da cortina di fumo per coprire la discussione sulle modalità con le quali le istituzioni catalane hanno concretamente esercitato le competenze ad esse riservate. In tal modo, la crisi catalana mostra la tensione, la cui risoluzione solo il tempo permetterà di svelare, fra due correnti opposte presenti in seno alla società catalana: da un lato, la scommessa di una rinnovata partecipazione della Catalogna allo Stato sociale e democratico di diritto disegnato dalla Costituzione e la conseguente solidarietà con i territori vicini, e dall'altro, la volontà dei nazionalisti di portare a compimento un modello sociale proprio, distinto da quello spagnolo, che si considera fattibile solo per mezzo della secessione. È un discorso, quest'ultimo, che si è nutrito ideologicamente delle posizioni di certi gruppi politici del Nord Italia e che rappresenta un altro esempio del «dialogo» costante fra i due Paesi.

*Josep Maria Castellà Andreu*

Grupo de Estudios sobre Democracia y Constitucionalismo (GEDECO)  
Universidad de Barcelona



## NOTA DELL'AUTRICE

Affrontare oggi le intersezioni fra diritti sociali e decentramento territoriale politico-istituzionale significa in primo luogo accettare l'impossibilità di una ricostruzione definitiva. Da un lato infatti, la natura dinamica, politicamente e storicamente condizionata, dei rapporti fra «centro» e «periferia» costringe lo studioso a guardare ad essi come ad un processo di costante evoluzione. Dall'altro, la stessa etichetta «diritti sociali» nasconde in sé una molteplicità di piani interpretativi che, variamente combinandosi, possono ampliare o restringere, anche in misura notevole, i confini di una categoria tanto controversa quanto naturalmente dotata di una propria peculiare fluidità. Come si avrà modo di approfondire ampiamente nelle pagine che seguono, le esperienze costituzionali italiana e spagnola rappresentano due fra gli esempi più significativi di tali tendenze e delle complessità che l'analisi di esse comporta. È dunque naturale che chi scrive abbia dovuto individuare un limite temporale alla propria ricerca, che risulta pertanto aggiornata al 1 dicembre 2015.

Per entrambi gli ordinamenti si registrano tuttavia sviluppi recenti rilevantissimi. Sul versante italiano, l'approvazione in seconda ed ultima lettura (12 aprile 2016, A.C. 2613-D)<sup>1</sup> da parte della Camera dei Deputati della riforma costituzionale che dispone, fra l'altro, il superamento del bicameralismo paritario ed una sostanziale revisione del Titolo V della Parte II della Costituzione apre inediti scenari istituzionali e costringe ad una nuova profonda riflessione sul rapporto Stato-Regioni in vista del probabile svolgimento, nel prossimo autunno, del referendum confermativo ex art. 138 Cost. Sul versante spagnolo, mentre il Paese attende di celebrare nuove elezioni politiche il 26 giugno prossimo, il Tribunal Constitucional è tornato a pronunciarsi (STC 259/2015) sulla relazione tra unità, autonomia e sovranità nell'*Estado autonómico* spagnolo, con l'occasione dell'impugnazione, da parte del Governo, della Risoluzione 1/XI del *Parlament* catalano «sobre el inicio del proceso político en Cataluña». Parallelamente, Italia e Spagna si trovano oggi a sperimentare una timida ripresa economica, dopo la gravissima crisi che ha riportato prepotentemente alla ribalta l'eterno dibattito relativo al finanziamento delle prestazioni connesse all'esercizio dei diritti sociali.

<sup>1</sup> L'iter parlamentare della riforma, unitamente ai testi approvati nelle successive letture da parte delle due Camere del Parlamento, è consultabile sul sito internet del Senato della Repubblica (<http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/46418.htm>).

Si conferma così l'assoluta attualità dell'oggetto della presente indagine e l'utilità di un'investigazione *in progress* che, pur proiettandosi verso il futuro, non trascuri le radici di un problema tanto intricato quanto affascinante come quello del rapporto tra uniformità di tutela e differenziazione territoriale nel perseguimento dell'uguaglianza sostanziale.

\* \* \*

Il completamento del volume che oggi giunge alla pubblicazione e il percorso che ne precede la stesura devono molto, in primo luogo, al Prof. Alessandro Simoni, che fin dai tempi della tesi di laurea, accompagna i miei passi nel mondo della ricerca con saggezza ed ironia. Coinvolgendomi in avventure professionali che ogni volta mi inducono ad ampliare i miei interessi, mi spinge a confrontarmi con sfide sempre nuove. Di questo, e di molto altro, gli sono grata.

Grazie inoltre al Prof. Josep Maria Castellá Andreu, che nel 2012 mi ha guidato con generosità e passione nella ricerca effettuata presso la Facultat de Dret dell'Università di Barcellona e che ha rivisto la prima stesura di questo testo, offrendomi innumerevoli spunti di riflessione ed approfondimento confluiti poi in una sostanziale revisione di esso. È per me un onore che egli abbia accettato di scrivere oggi la *Presentazione* di questo volume.

Un ringraziamento sincero va poi alla Dott.ssa Alessandra De Luca, che per prima mi ha «costretto» a mettere nero su bianco l'impianto di questa ricerca, spronandomi a dare un ordine a idee ancora nebuloze. Il suo ascolto paziente e i suoi consigli sono stati – ed ancora saranno – per me preziosi.

Grazie infine alla Prof.ssa Cecilia Corsi, per aver letto la prima versione di questo lavoro ed avermi suggerito interrogativi che ancora non mi ero posta e letture che potessero contribuire ad affrontarli.

A chiusura di questa breve nota, devo un ringraziamento speciale ai miei genitori Alessandro e Giovanna e a mia sorella Francesca. Basti qui dire che questo libro è dedicato a loro.

S.C.

Firenze, maggio 2016



Edizioni ETS  
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa  
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com  
Finito di stampare nel mese di novembre 2016