

## La protezione sociale in via sussidiaria: un percorso costituzionalmente ammissibile

Giulio M. Salerno

SOMMARIO: 1. La protezione sociale come questione di prepotente attualità. – 2. Alcuni caratteri essenziali delle clausole costituzionali. – 3. La flessibilità e la molteplicità dei percorsi attuativi. – 4. La protezione sociale in via sussidiaria: presupposti, connotati e condizioni.

### 1. *La protezione sociale come questione di prepotente attualità*

Da qualche tempo, ormai, la questione della giustizia sociale ha assunto caratteri di sempre maggiore e prepotente attualità sul versante dei sistemi di sicurezza e di protezione sociale. Di fronte all'aggravamento dei non pochi fattori di crisi, se non addirittura di sconvolgimento degli assetti istituzionali, geopolitici, produttivi, economici e finanziari che, a partire dalla seconda metà del secolo scorso, avevano orientato la nostra convivenza nel senso del costante "progresso", la prospettiva dello Stato del benessere, orientato al continuo innalzamento e miglioramento qualitativo delle condizioni di vita dei cittadini<sup>1</sup>, è declinata sempre più al cospetto della diffusa e crescente riemersione di esigenze, per così dire, basilari, relative cioè alla garanzia di fabbisogni minimi e primari che richiedono efficaci reti di servizi e prestazioni sociali.

Come si è notato quasi quarant'anni fa, la crisi dello Stato sociale ha inciso sulla stessa "cultura della solidarietà": "la società è diventata più avanzata e più ricca, ma al tempo stesso più disordinata ed ingiu-

<sup>1</sup> Per un'interessante ricostruzione che, con riferimento agli Stati occidentali industrializzati, colloca già negli anni Settanta del secolo scorso l'avvio della crisi del modello Stato sociale fondato sui continui ritmi di crescita e di accumulazione economica, si veda H. HEGLIO, *Verso un nuovo "welfare state"*, in P. Flora, H.J. Heidegger (a cura di), *Lo sviluppo del welfare state in Europa e America*, Bologna, 1983, 465 ss., spec. 486.

sta", riproponendo "di nuovo gli steccati e le divisioni che il principio di solidarietà aveva, se non infranto, almeno ridotto"<sup>2</sup>.

E non si tratta solo di fenomeni di ingiustizia sociale nel senso dell'accentuarsi della divaricazione delle condizioni di vita alla quale corrisponde l'inevitabile tendenza della più ristretta cerchia dei fortunati o avvantaggiati a proteggere le conquiste da loro acquisite e a mantenere quel sostanziale *status* di privilegiati rispetto alla più parte dei componenti della collettività<sup>3</sup>. E non si tratta neppure di quelle molteplici forme in cui la disuguaglianza si concentra nell'erronea disciplina giuridica dei nostri comportamenti, manifestandosi così in modo subdolo ed apparentemente minimale, ma potendo comportare a livello individuale anche tragedie personali e "grandi soprusi"<sup>4</sup>. Si intende, invece, qui fare riferimento a quei casi sempre più comuni – sino al punto da essere divenuti, per così dire, ordinari – in cui anche le persone che normalmente si consideravano esenti da situazioni inaccettabili di disuguaglianza, si trovano indifese di fronte a condizioni fortemente critiche, e talora pure assai dolorose e penose, di bisogno e di difficoltà, senza avere alcuna capacità o possibilità di affrontarle e di rimuoverle. Davanti alle nuove povertà e al moltiplicarsi delle manifestazioni di vulnerabilità sociale, il nostro Stato che si ispira e si fonda sui principi di libertà, democrazia e giustizia, non può sottrarsi, tanto più se si considera che queste emergenze si acuiscono in concomitanza di un evento di carattere globale ed epocale, quello delle imponenti migrazioni che soprattutto dal continente africano confluiscono verso il nostro Paese per restarvi o per procedere verso altre destinazioni.

Non si può negare, allora, che la rinnovata e per molti aspetti drammatica emersione della questione sociale ha assunto toni e caratteri prima sconosciuti, richiedendo perciò risposte inusitate: occorre agire ad ogni livello, locale, nazionale e, come è stato detto, anche "ad un autentico livello globale"<sup>5</sup>. Un autentico approccio globale che, a

nostro avviso, implica anche una visione quanto più possibile proporzionata e che faccia leva su tutte le energie disponibili nella collettività per affrontare problemi nei cui confronti gli schemi tradizionali fatiscano ad operare efficacemente. Soprattutto la politica, dopo un evidente periodo di arretramento, deve tornare ad offrire le risposte necessarie per dare effettiva applicazione ai canoni costituzionali che chiedono e prescrivono protezione e attenzione nei confronti di chi si trova in condizioni di difficoltà e bisogno.

L'Europa, considerata da questo punto di vista quasi un'isola felice rispetto alle condizioni più gravi – se non addirittura drammatiche – presenti in numerose altre parti del mondo intero, sta prendendo consapevolezza del consistente peggioramento delle situazioni di disparità e di disagio sociale, che soltanto in misura assai limitata sono state affrontate a livello europeo<sup>6</sup>, anche a causa delle ridotte competenze attribuite all'Unione europea in questo campo e da quest'ultima effettivamente esercitate. In un recente documento della Commissione europea si delineano tre possibili e diverse prospettive dell'azione europea in materia sociale, da quella minimale e sintetizzata nello slogan "avanti così", a quella massimale che è definita come "fare molto di più insieme", passando per una soluzione intermedia che è indicata con la formula "chi vuole di più fa di più". Quest'ultima soluzione si ispira alla strategia volontaristica dei "cerchi concentrici" – richiamata anche nella recente Dichiarazione sottoscritta dai *leader* europei in occasione del sessantesimo anniversario del Trattato di Roma<sup>7</sup> –, strategia che i Paesi europei hanno talora

globale, in B. Giovanola (a cura di), *Etica pubblica, giustizia sociale, disuguaglianze*, Carocci, Roma, 2016, 62.

<sup>6</sup> La Commissione europea, nel *Documento di riflessione sulla dimensione sociale dell'Europa*, COM (2017) 206, 26 aprile 2017, da un lato afferma, sulla base di statistiche internazionali, che "l'Europa è un leader mondiale per qualità della vita" (vedi la rubrica della tabella a p. 7), dall'altro lato riconosce che "il bilancio sociale dell'UE rappresenta solo lo 0,3% della spesa sociale complessiva nell'Unione" (22).

<sup>7</sup> Si veda la "Dichiarazione dei *leader* dei 27 Stati membri e del Consiglio europeo, del Parlamento europeo e della Commissione europea", pronunciata a Roma il 25 marzo 2017, dove si afferma: "Agiremo congiuntamente, a ritmi e con intensità diversi se necessario, ma sempre procedendo nella stessa direzione, come abbiamo fatto in passato, in linea con i trattati e lasciando la porta aperta a coloro che desiderano associarsi successivamente." Tra l'altro, uno dei punti della predetta Dichiarazione affronta anche i temi sociali, seppure sempre subordinandoli ai temi economici, come risulta testualmente dal seguente punto: "4. Un'Europa sociale: un'Unione

<sup>2</sup> In tal senso, N. LIPARI, *La cultura della solidarietà nella Costituzione italiana*, "Parlamento", 12 (1989), 17 ss., 22.

<sup>3</sup> Sulla concentrazione della ricchezza e in particolare sui "super - ricchi", si vedano le riflessioni di M. FRANZINI, M. PIANTA, *Disuguaglianze. Quante sono, come combatterle*, Laterza, Bologna, 2016, spec. 42 ss.

<sup>4</sup> Su queste forme di disuguaglianza si veda M. AINIS, *La piccola eguaglianza*, Einaudi, Torino, 2015, 5.

<sup>5</sup> Così L. SUCCIMARRA, *Questioni di frame. Pensare la disuguaglianza nell'epoca*

applicato anche in materia di diritti di libertà, come, ad esempio, nel caso del Trattato di Schengen. Tale strategia, tuttavia, potrebbe avere effetti circoscritti con riferimento alla protezione dei diritti sociali, soprattutto se il nesso tra le risorse rese disponibili a livello nazionale e la volontà di accrescere le competenze europee condizionasse l'adesione agli Stati già "socialmente più avanzati". In tal caso, è evidente, l'effetto perequativo e solidaristico si limiterebbe sostanzialmente a questi ultimi, finendo così per trascurare gli strati sociali più svantaggiati che sono presenti negli Stati ove sono presenti le condizioni di maggiore difficoltà e disagio<sup>8</sup>. In ogni caso, la strada da intraprendere è rimessa al confronto e all'accordo politico tra gli Stati membri, e, considerate anche le attuali divergenze sui tratti essenziali del futuro ruolo dell'Unione europea, non vi sono molte speranze che la questione possa essere oggetto di un dibattito fruttuoso e soprattutto capace di dare luogo a risoluzioni a largo raggio, rapide ed efficaci.

Tra l'altro, è anche diffusa l'opinione secondo cui il percorso di estensione ed approfondimento dell'integrazione europea non abbia favorito lo svolgimento delle politiche sociali a livello nazionale. A tal proposito, si ritiene che le decisioni dell'Unione europea, per lo più rivolte a garantire le condizioni di libero scambio e di concorrenza nel mercato unico europeo, abbiano svolto un "ruolo destrutturante"<sup>9</sup> rispetto agli interventi solidaristici dei singoli Stati, ruolo accentratato dall'irrompere della moneta unica e dagli incisivi vincoli che ne sono derivati nei confronti dell'autonomia determinazione dei bilanci nazionali. In definitiva, all'aggravamento delle diseguaglianze non ha potuto porre rimedio lo spontaneistico agire del libero mercato. Co-

che, sulla base di una crescita sostenibile, favorisca il progresso economico e sociale, nonché la coesione e la convergenza, difendendo nel contempo l'integrità del mercato interno; un'Unione che tenga conto della diversità dei sistemi nazionali e del ruolo fondamentale delle parti sociali; un'Unione che promuova la parità tra donne e uomini e diritti e pari opportunità per tutti; un'Unione che lotti contro la disoccupazione, la discriminazione, l'esclusione sociale e la povertà; un'Unione in cui i giovani ricevano l'istruzione e la formazione migliori e possano studiare e trovare un lavoro in tutto il continente; un'Unione che preservi il nostro patrimonio culturale e promuova la diversità culturale".

<sup>8</sup> Vedi il *Documento di riflessione sulla dimensione sociale dell'Europa*, cit., 20 ss.

<sup>9</sup> Vedi A. GUAZZAROTTI, *Crisi dell'euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, Franco Angeli, Milano, 2016, spec. 129.

me è stato detto, in un sistema mondiale di relazioni sempre più globalizzate "l'economia di mercato non funziona da sé – non riesce, anzi, a funzionare da sé nemmeno *all'interno* di un singolo paese", sicché "il compito di promuovere la giustizia globale è una responsabilità condivisa, un'impresa costruttiva che esige riforme politiche e sociali, oltre che impegno economico"<sup>10</sup>.

I dati allarmanti riguardano anche il nostro Paese – che pure è uno degli Stati più ricchi al mondo – ove il consistente indebolimento dei sistemi di protezione sociale è chiaramente fotografato dall'ultimo "Rapporto Censis" relativo al 2016. Si parla di crisi ormai "sistematica", si citano "numeri scioccanti", si ricorda che molti italiani rinviavano prestazioni sanitarie e si sottolinea il crescente numero delle persone in condizione di povertà assoluta. La situazione è sintetizzata con una valutazione a dir poco drammatica: "il *welfare* vede capovolta la *mission* per cui è nato: da moderatore ad amplificatore delle diseguaglianze sociali"<sup>11</sup>.

E non può dirsi che la questione sia ignota alle nostre autorità. Anzi, proprio recentemente qualche novità va segnalata in relazione alla necessità di impostare politiche pubbliche in senso coerente con l'effettiva promozione del benessere sociale. Nel 2016 è stata approvata una legge<sup>12</sup> che imporrà di inserire nel Documento di Economia e Finanza (il c.d. DEF) – che è predisposto annualmente dal Ministero dell'economia e delle finanze – un apposito allegato ove riportare l'andamento di alcuni indicatori di "benessere equo e sostenibile" (BES), prevedendone anche l'evoluzione nel successivo triennio sia sulla base della legislazione vigente, che in relazione alle riforme che si intendono approvare (sulla base del Programma Nazionale di Riforma). Inoltre, sempre annualmente, lo stesso Ministero dovrà presentare in parlamento una relazione sull'evoluzione dei predetti indicatori di BES sulla base degli effetti determinati dalla legge di bilan-

<sup>10</sup> In tal senso, A. SEN, *Condividere il mondo. Interdipendenza e giustizia globale* (2005), in *Un desiderio al giorno per una settimana*, tr. it., Mondadori, Milano, 2017, 121 e 123.

<sup>11</sup> Così in Censis, *Rapporto sulla situazione sociale del Paese*, Franco Angeli, Roma, 2016, 2013.

<sup>12</sup> Si tratta della legge n. 163 del 2016 che ha anche previsto l'istituzione, presso l'ISTAT, di un apposito "Comitato per gli indicatori di benessere equo e sostenibile", con il compito di selezionare e definire gli indicatori di BES da collegare al ciclo di programmazione economico-finanziaria.

cio approvata. Con l'inserimento di questi indicatori le decisioni economico-finanziarie dello Stato saranno valutate non soltanto in relazione al prodotto interno lordo, ma anche in relazione agli effetti determinati sulla qualità della vita dei cittadini.

Quest'anno si è proceduto all'applicazione sperimentale mediante l'elaborazione dei primi quattro indicatori di BES<sup>13</sup>. In ogni caso, però, l'innovazione si colloca soltanto sul piano della maggiore consapevolezza degli effetti sociali delle politiche di bilancio, potendone così conseguire una sorta di "responsabilità diffusa" delle autorità nazionali nei confronti dell'opinione pubblica più attenta ed informata circa le conseguenze sociali delle scelte adottate e in via di adozione. Molto dipende, in effetti, non soltanto dagli indicatori di BES selezionati, ma soprattutto dalla possibilità che questa innovazione non rimanga collocata ai margini – e, per lo più, nella sede istruttoria – del processo decisionale che conduce alle scelte pubbliche rilevanti per le fasce più deboli e svantaggiate. Ma questa prospettiva appare assai lontana. I "veri" indicatori economicamente, giuridicamente e politicamente vincolanti, restano quelli che misurano le conseguenze delle decisioni pubbliche soltanto nei termini del rapporto contabile rispetto ai vincoli economico-finanziari imposti dall'appartenenza all'Unione europea, dall'adozione dell'euro e dagli obblighi connessi al pagamento degli interessi "di mercato" sul pesantissimo debito pubblico. E sarà sempre il rapporto numerico tra la spesa pubblica e il PIL – e dunque, con le risorse finanziarie disponibili e comunque reperibili o in via fiscale o sul mercato – a condizionare in modo decisivo non solo la decisione sull'ammontare delle risorse pubbliche utilizzabili, ma anche le scelte sul versante sociale, su quali diseguaglianze ridurre o eliminare, e quali mantenere o addirittura lasciar crescere.

Dal punto di vista costituzionale, tuttavia, procedere o meno sulla via della giustizia sociale nel senso delle protezioni e delle garanzie da apprestare efficacemente ed in concreto a favore di chi si trova in

particolari condizioni di disagio e difficoltà, è una questione che non può ridursi all'asoggettamento quantitativo delle scelte pubbliche – anche rivolte a fini sociali – al principio di equilibrio di bilancio che è stato introdotto nella Costituzione a partire dal 2012 sulla base degli impegni assunti con il *Fiscal Compact*<sup>14</sup>. La questione deve necessariamente essere considerata e affrontata partendo dal quadro complessivo dei principi posti dalla nostra Costituzione a fondamento dell'intero assetto della Repubblica. In particolare, la Costituzione pone la solidarietà sociale come un dovere inderogabile, che, per l'appunto, non si può trascurare od oscurare a pena di violare un tratto essenziale dell'originario e tuttora vigente dettato costituzionale.

A questo proposito è noto che da lungo tempo la Corte costituzionale ha dovuto affrontare il delicato tema del rapporto tra le esigenze di riequilibrio del bilancio pubblico e gli impegni finanziari derivanti dalle politiche apprestate per ragioni di rilevanza sociale. Il tema ha assunto profili innovativi dopo le modifiche costituzionali del 2001 – allorché si è introdotta la competenza legislativa dello Stato circa i "livelli essenziali delle prestazioni" da garantirsi anche per i "diritti sociali"<sup>15</sup> – e del 2012, quando hanno acquistato esplicito rilievo costituzionale il rispetto dell'equilibrio di bilancio e i connessi obblighi stipulati in sede europea<sup>16</sup>.

Come già avveniva in precedenza, la giurisprudenza costituzionale non ha tracciato linee invalicabili, preferendo viceversa procedere

<sup>14</sup> Sul rapporto tra *Fiscal compact*, costituzionalizzazione del principio di equilibrio del bilancio e garanzie dei diritti sociali, F. GALLO, *La tutela dei diritti sociali e il principio del pareggio di bilancio*, "Rivista della Corte dei Conti", 5 – 6 (2016), 647 – 654, così si è recentemente pronunciato: "non avrei dubbi che il *Fiscal compact* e la conseguente costituzionalizzazione del principio di pareggio di bilancio si sono rivelati un ostacolo all'azione dei singoli paesi diretta a garantire o, comunque, non ridurre tali diritti".

<sup>15</sup> Così ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m, Cost. come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001.

<sup>16</sup> Si tratta delle numerose modifiche introdotte nella Costituzione (in particolare negli artt. 81, 97 e 119) con la legge costituzionale n. 1 del 2012, cui è stata data poi attuazione con la legge ordinaria n. 243 del 2012: va aggiunto che quest'ultima legge, in numerosi articoli, rinvia espressamente alle norme stabilite nell'ordinamento europeo o nei trattati internazionali, così determinandosi una sorta di "effetto – specchio" che, in sostanza, consente alle norme di diritto europeo o internazionale di determinare l'effettivo significato delle disposizioni costituzionali relative al principio di equilibrio del bilancio.

<sup>13</sup> In particolare, gli indicatori di BES utilizzati in via sperimentale nel 2017 hanno per oggetto il reddito medio disponibile, il tasso di mancata partecipazione al lavoro, l'indice di disuguaglianza del reddito disponibile, e l'emissione di CO2 e di altri gas che alterano il clima; si tratta dunque di strumenti ancora insufficienti per determinare e misurare in modo complessivo l'incidenza delle decisioni pubbliche sullo stato di benessere e sulla qualità della vita individuale e collettiva.

di volta in volta, e dunque secondo valutazioni connesse alla specifica situazione, al singolo diritto sociale, alla corrispondente disciplina legislativa. Talora è stato valorizzato "il presidio invalicabile del limite oltre il quale l'intervento legislativo non può comprimere l'erogazione delle prestazioni necessarie per il soddisfacimento dei diritti sociali".<sup>17</sup> In qualche occasione, la pronuncia della Corte è stata nettamente contraria alla limitazione legislativa di prestazioni sociali irragionevolmente sacrificate rispetto alle esigenze finanziarie imposte da obblighi europei ed internazionali. Si sono così sollevate non poche polemiche, quasi si trattasse di indebita invasione del campo riservato alla politica.<sup>18</sup> In altre occasioni, invece, la Corte ha preferito il ricorso alle tecniche del bilanciamento, e quindi alla flessibile applicazione dei criteri della ragionevolezza, proporzionalità, congruità, coerenza, sino a quello della gradualità in proporzione alle risorse disponibili e alle contingenti situazioni economiche.<sup>19</sup> Tutto ciò ha consentito una consistente variabilità nella valutazione costituzionale delle contrapposte esigenze di protezione dei diritti sociali, anche in relazione alla tutela del cosiddetto "minimo vitale", e i vincoli di finanza pubblica, finendo, in pratica, per privilegiare questi ultimi.

In ogni caso, non vi è dubbio che la Costituzione pone la dignità della persona umana alla base e al centro del fondamentale principio di eguaglianza e della conseguente garanzia sia di diritti di libertà che dei diritti sociali che ne sono nel contempo immediata espressione, sì da renderli nel loro complesso, come è stato detto, "principi supremi indivisibili".<sup>20</sup> Ed è altrettanto vero che i diritti so-

<sup>17</sup> Così nella sentenza n. 10 del 2016, anche richiamando la sentenza n. 188 del 2015.

<sup>18</sup> Si tratta della famosa sentenza n. 70 del 2015 sulla perequazione pensionistica, ove la Corte ha rilevato che, in nome delle sopra richiamate esigenze finanziarie imposte da norme sovranazionali ed internazionali, erano stati lesi "i diritti fondamentali connessi al rapporto previdenziale, fondati su inequivocabili parametri costituzionali: la proporzionalità del trattamento di quiescenza, inteso come retribuzione differita (art. 36, c. 1, Cost.) e l'adeguatezza (art. 38, c. 2, Cost.). 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 uguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3, c. 2 Cost."

<sup>19</sup> Così, ad esempio, nella sentenza n. 26 del 2013.

<sup>20</sup> In tal senso, G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma - Bari, 2009, spec. 43 ss.

ciali sono costituzionalmente prescritti proprio per consentire ad ogni individuo di poter vivere in modo libero e dignitoso. L'occhiuto rispetto dei vincoli di bilancio, pertanto, non può giungere sino a negare l'effettività delle garanzie dei diritti sociali che la Costituzione garantisce. Ne sarebbe messa in discussione una pietra angolare della nostra democrazia.

In questa sede, allora, si intendono analizzare la questione dal punto di vista costituzionale, tratteggiando, dapprima, i caratteri essenziali della disciplina costituzionale relativa agli interventi di protezione ed assistenza sociale, e passando successivamente a verificarne le modalità attuative. Tra queste ultime, un particolare sguardo sarà dedicato ad una specifica modalità di erogazione delle prestazioni rivolte a fine di protezione sociale, quella cioè che pone l'accento sull'azione posta in essere in via sussidiaria dagli stessi componenti della collettività. A nostro avviso, tale approfondimento appare opportuno, perché si tratta di una modalità applicativa dei principi costituzionali che, come vedremo, risulta consustanzialmente connotata da alcuni caratteri che consentono di tenere particolarmente conto di quelle condizioni di interdipendenza, di relazionalità e di ascolto reciproco, che possono consentire il più diffuso e partecipato apprezzamento di attività di cura e di attenzione nei confronti delle persone che si trovano di volta in volta in condizioni di particolare difficoltà e bisogno. In tal senso, il ricorso alla sussidiarietà orizzontale nell'erogazione di tali prestazioni socialmente rilevanti a fini di cura e protezione delle persone in situazione di particolari disagio, può essere intesa anche come una strumentazione significativamente coerente con quella "teoria politica inclusiva" che, sottolineando la rilevanza del *caring*, ovvero del prendersi cura reciprocamente gli uni degli altri, intende favorire la distribuzione più equa di tale responsabilità e ridurre "le asimmetrie nelle relazioni di cura"<sup>21</sup>, in modo da promuovere nei componenti della collettività la consapevolezza di essere "allo stesso tempo *sia* come soggetti che forniscono cura *sia* come soggetti che la ricevono".<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Sui caratteri della sopra richiamata "teoria politica inclusiva" collegata ad una rielaborazione dell'"etica della cura", si rinvia in questo volume all'attenta ricostruzione di M.P. PATERNO, *Teoria politica ed etica della cura*, *supra*.

<sup>22</sup> Così J.C. TRONTO, *Cura e politica democratica. Alcune premesse fondamentali*, "La società degli individui", XII, 38 (2010/2012), 41.

## 2. Alcuni caratteri essenziali delle clausole costituzionali

Se in via generalissima, richiamando Aristotele, la giustizia è quella virtù che riguarda l'interesse e la cura per il "bene degli altri"<sup>23</sup>, dal punto di vista della società, attraverso le sue istituzioni e le sue regole, la giustizia consiste – nel suo significato, per così dire, essenzialissimo – nel promuovere il bene degli altri, nel senso di consentire a ciascuno di poter disporre di beni e vantaggi secondo criteri di equità. Passando poi alla prospettiva di ordine costituzionale, quando si parla di giustizia sociale si deve fare riferimento a quel complesso di interventi pubblici che, per ragioni di equità sociale, sono previsti dalla Costituzione al fine di elevare o comunque di riequilibrare le condizioni di vita e dunque di benessere tra gli individui, eliminando, moderando o comunque riducendo quelle disparità considerate insopportabili che si manifestano, come l'esperienza insegna, all'interno di ogni collettività organizzata.

Nel nostro ordinamento, improntato ai principi liberaldemocratici, le ragioni di equità sociale costituzionalmente rilevanti rispondono alla diffusa considerazione secondo cui è principio di giustizia, e nello stesso tempo dovere ed interesse comune, fornire a tutte le persone, e soprattutto a coloro che, per motivi oggettivi o soggettivi, appaiono più deboli, meno fortunati o comunque svantaggiati, i benefici – essenzialmente beni e servizi erogati mediante apposite prestazioni – che sono ritenuti necessari per garantire a ciascuno un'esistenza libera e dignitosa, sicché tutti possano partecipare alla vita associata in modo sufficientemente pariordinato rispetto agli altri componenti della collettività.

I diritti previsti dalla Costituzione, e che hanno ad oggetto l'accesso ai predetti benefici, sono quindi il frutto del dovere di solidarietà sociale che grava, come ha ricordato la Costituzione nell'art. 2, su tutti i cittadini. A tal proposito, la Corte costituzionale ha sottolineato che questa "dimensione della solidarietà [...] mira ad ottenere – non solo dallo Stato, dagli enti e dalla sempre più variegata realtà delle formazioni sociali, bensì da tutti i cittadini – la collaborazione per conseguire essenziali beni comuni"<sup>24</sup>. A sua volta, il dovere di solidarietà, come è stato sottolineato, deriva dall'indispensabile rappor-

to di collegamento e di interdipendenza tra gli stessi cittadini, contribuendo nello stesso tempo a tenere vivo e presente tale rapporto, nella misura in cui concorre a mantenere e promuovere la necessaria coesione del tessuto sociale<sup>25</sup>.

Da quanto appena detto deriva una prima conseguenza relativa agli interventi di protezione ed assistenza sociale costituzionalmente previsti e garantiti, ovvero che essi si muovono primariamente, anche se non esclusivamente, in una logica intrinsecamente interna allo stesso ordinamento, ponendosi cioè come l'esito di quell'impulso riequilibratore delle condizioni esistenziali delle persone che appartengono al gruppo giuridicamente organizzato. È la qualifica di *socius* che qualifica i destinatari degli interventi destinati ai fini in questione, e sono le specifiche e differenziate condizioni esistenziali di coloro che sono riconosciuti come consociati dall'ordinamento, che determinano il quadro di contesto entro il quale e rispetto al quale operano gli interventi rivolti a fini di protezione sociale, anche e proprio nel senso che presuppongono l'appartenenza dei destinatari a quella determinata collettività organizzata.

Ciò non esclude, tuttavia, che con l'approfondimento e l'estensione del senso di giustizia che anima la collettività tutta, gli interventi rivolti ai predetti fini siano ampliati sino anche a coinvolgere e ad abbracciare ambiti territoriali e persone che di per sé non appartengono alla collettività stessa, rivolgendosi quindi a realtà esterne ma in qualche modo collegate all'ordinamento oppure a coloro che, allontanandosi dal proprio gruppo sociale e quindi provenendo dall'esterno dall'ordinamento, si muovono per entrare a far parte, temporaneamente o permanentemente, della collettività in esame. Anche le condizioni esistenziali oggettivamente o soggettivamente esterne ad una data collettività organizzata, allora, possono divenire il presupposto per interventi motivati da ragioni di protezione sociale, determinati cioè dall'avvertita esigenza di affrontare situazioni di particolare disagio, difficoltà e bisogno che si considerano degne di interventi pur sempre collegabili all'intento di promuovere o garantire condizioni di vita libera e dignitosa. Ci si può chiedere se l'ulteriore estensione, in senso oggettivo o soggettivo, delle ragioni di protezione sociale o, almeno, di quelle per così dire essenziali ed irrinunciabili – e del correlativo

<sup>23</sup> Aristotele, *Etica Nicomachea*, V, 1, spec. 1129b30 – 1130a5.

<sup>24</sup> Così nella sentenza n. 500/1993 della Corte costituzionale.

<sup>25</sup> Così E. CHELL, *Vi saranno ancora le Costituzioni?*, "il Mulino", 6 (2015), 1116 – 1124, 1122.

la forma della legge, e, per altro verso, sono scaturigine di diritti e pretese giuridicamente rilevanti da parte dei consociati. Infatti, attribuendosi in via costituzionale alle istituzioni pubbliche – di norma, genericamente alla “Repubblica” (come, ad esempio, negli artt. 29 e 31 in materia di assistenza familiare, nell’art. 32 in materia di assistenza sanitaria, o negli artt. 33 e 34 in materia di assistenza scolastica), e talvolta senza una specifica indicazione (come, ad esempio, nell’art. 24, comma 3, in materia di assistenza giudiziale) – una pluralità di compiti di elevazione e di riequilibrio sociale a favore dei consociati, ai destinatari di tali interventi sono riconosciuti i corrispondenti diritti sociali, costituzionalmente rilevanti e garantiti, a ricevere ed ottenere i predetti benefici. Si tratta, quindi, di diritti immediatamente operativi ed azionabili, che hanno immediata efficacia anche verso i terzi, e che comportano la possibilità di ottenere un intervento della Corte costituzionale non solo per sanzionare le deviazioni delle determinazioni legislative, ma anche per rimediare alle stesse omissioni del legislatore<sup>28</sup>.

E proprio perché trattasi di diritti costituzionalmente previsti ed attribuiti per fini sociali, è evidente un ulteriore carattere, quello cioè della gratuità – o, comunque, di non onerosità – delle prestazioni che ne sono oggetto, seppure in sede attuativa possano talora prevedersi, sempre per evidenti ragioni di giustizia, forme di contribuzione poste a carico di quei destinatari che siano autonomamente provvisti di adeguate risorse.

In definitiva, offrire cura, attenzione, sollievo dal bisogno e dalle situazioni di particolare disagio ai componenti della collettività, e soprattutto alle persone deboli, svantaggiate o che si trovano in particolari condizioni di difficoltà, non si presenta soltanto come un dovere morale che ciascun essere umano avverte nei confronti dell’altro da sé – proprio in base ai comuni principi di civiltà cui non possiamo rinunciare a pena di perdere la nostra stessa umanità –, ma si traduce anche in un complesso di imperativi giuridicamente vincolanti, in primo luogo sotto la forma delle prescrizioni costituzionali che disciplinano l’organizzazione e l’azione dei pubblici poteri vincolandoli a predisporre strumentazioni (legislative, amministrative, e così via) coerenti con i principi costituzionali stessi.

<sup>28</sup> Su ciò si rinvia a C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, CEDAM, Padova, 1999, spec. 366 ss.

ambito di destinazione delle prestazioni erogate a tali fini – debba necessariamente imporsi o se, invece, dipenda dalle soluzioni adottate discrezionalmente dal legislatore. In vero, sussistono principi di civiltà del diritto così come norme consuetudinarie e pattizie riscontrabili nel diritto internazionale, che richiamano la doverosità dell’aprestamento di interventi pubblici anche a favore degli stranieri che si trovano in condizioni di estrema debolezza e difficoltà, come, ad esempio, nel caso della protezione umanitaria, dei rifugiati, o di coloro che chiedono asilo politico soprattutto per motivi connessi al rischio della vita o a persecuzioni effettuate o temute per motivi di carattere religioso, politico o sessuale, o ancora per gravi lesioni dei diritti inviolabili<sup>26</sup>. L’estensione di altre prestazioni approntate per finalità di protezione ed assistenza sociale, come, ad esempio, nel campo previdenziale, è invece subordinata ai principi e alle disposizioni costituzionali vigenti nell’ordinamento, soprattutto in relazione all’applicazione del principio di eguaglianza che è accolta dalla Corte costituzionale con riferimento ai soggetti non appartenenti alla collettività.

Un secondo aspetto da sottolineare è che il perseguimento degli obiettivi di protezione ed assistenza sociale, in quanto questi ultimi risultano incorporati nella Costituzione o comunque desumibili dai principi costituzionali che reggono l’ordinamento, non si traduce in scelte o opzioni politiche rimesse alla determinazione del tutto libera ed arbitraria degli organi titolari, per Costituzione, delle relative competenze ed essenzialmente dei poteri legislativi. La protezione e l’assistenza sociale, ben diversamente, sono espressione del patto di convivenza che lega i consociati sulla base di norme di rilievo costituzionale<sup>27</sup>, e, pertanto, tali finalità per un verso diventano fonte di vincoli e limiti per il potere pubblico anche quando esso è esercitato nel-

<sup>26</sup> Vedi la recente ricostruzione di G.C. BLANGIARDO, G. GAIANI, G. VALDITARA, *Immigrazione. Tutto quello che dovremmo sapere*, Aracne, Roma, 2017.

<sup>27</sup> Sul punto cfr. L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo oltre lo Stato*, Mucchi editore, Modena, 2017, 29 – 30, ove, da un lato, circa il fondamento dei diritti sociali, si sottolinea che “se lo scopo del diritto e la ragion d’essere delle istituzioni politiche consistono, secondo l’argomento hobbesiano, nella tutela della vita, allora la soddisfazione dei minimi vitali, e non solo la garanzia del divieto di uccidere, deve oggi entrare a far parte delle clausole del patto di convivenza quale corollario del diritto alla vita”; e, dall’altro lato, circa la novità dello Stato costituzionale di diritto rispetto allo Stato legislativo di diritto e allo Stato sociale burocratico, si rileva che “queste prestazioni non sono più [...] il frutto benevolo di opzioni politiche progressiste”.

A tal proposito, va aggiunto che le esigenze di protezione ed assistenza sociale costituzionalmente rilevanti non si esauriscono in “un complesso di istituzioni e di regole ben configurate”, in quanto, più compiutamente, occorre tenere conto anche degli “effettivi esiti sociali” delle strumentazioni predisposte a tali fini, cioè del “miglioramento del mondo reale” che concretamente ne consegue<sup>29</sup>. Se ciò è vero, ne consegue che nel sindacato sulle decisioni assunte in via legislativa la valutazione delle strumentazioni giuridicamente apprestate non si può prescindere dalla rilevazione delle concrete conseguenze che le politiche pubbliche determinano in via effettuale nelle condizioni di vita in cui si trovano gli individui cui sono rivolti i principi solidaristici costituzionalmente rilevanti, e in specie i soggetti deboli, svantaggiati ed in difficoltà. Le scelte politiche rivolte ad obiettivi di assistenza sociale, in definitiva, si traducono nella predisposizione di appositi assetti istituzionali, organizzativi ed operazionali che vanno valutati in relazione agli impatti più o meno significativi e rilevanti che essi determinano sulle situazioni realmente esistenti rispetto alle opportunità di miglioramento delle condizioni preesistenti e alle possibilità di riduzione delle disparità già sofferte. In altre parole, le istanze di assistenza e protezione sociale costituzionalmente rilevanti impongono la presenza di politiche pubbliche capaci di interagire efficacemente sull'orizzonte di vita concretamente disponibile per i destinatari degli interventi, eliminando o riducendo le condizioni di privazione o di svantaggio già esistenti. L'efficacia delle politiche pubbliche predisposte ed attuate rispetto al perseguimento degli obiettivi di riequilibrio sociale costituzionalmente determinati o comunque rilevanti, è dunque un aspetto la cui valutazione deve interessare anche il diritto, allorché è affrontata la problematica sulla coerenza e sulla conformità degli strumenti apprestati in via giuridica rispetto alle condizioni o agli obiettivi di giustizia sociale previsti o desumibili dal dettato costituzionale. In breve, anche il giurista non può limitarsi a considerazioni astratte, né al dato puramente mecca-

<sup>29</sup> Così A. SEN, *Cio che dovrebbe toglierci il sonno* (2009), in *Un desiderio al giorno per una settimana. Sulla libertà, lo sviluppo e la formazione*, tr. it., Mondadori, Milano, 2017, 165 ss., anche rilevando che, rispetto alle teorie sulla giustizia che si concentrano “sugli ordinamenti sociali perfettamente giusti” e pertanto definibili come “istituzionalismo trascendentale”, è preferibile la prospettiva che “guarda alle concrete realizzazioni”.

nicistico del dettato normativo, ma deve necessariamente confrontarsi con gli esiti effettuali derivanti dalle politiche pubbliche concretamente risultanti dalle scelte adottate dagli organi governanti<sup>30</sup>. In altri termini, la protezione sociale deve esplicarsi in norme che disciplinano gli interventi pubblici in modo davvero capace di incidere sulla realtà effettuale.

L'attenzione per l'effettività delle politiche pubbliche rivolte a fini di assistenza sociale appare evidente anche nell'ordinamento italiano, ove gli ambiti di intervento, le condizioni, i limiti ed parametri fondamentali degli interventi pubblici da realizzare ai predetti sono fissati nelle linee più essenziali nelle disposizioni costituzionali, essendo le restanti regole stabilite dal legislatore o comunque dalle autorità competenti nei molteplici settori in cui deve svolgersi per costituzione l'azione pubblica, dall'istruzione alla salute, dal lavoro ai minori. In particolare, va sottolineato che la riforma costituzionale del 2001 ha attribuito alla competenza decentrata delle Regioni – o in via esclusiva o in via concorrente (cioè fatti salvi i principi fondamentali stabiliti con legge dello Stato) – numerosi settori ove trovano applicazione principi costituzionali che impongono l'adozione di politiche rivolte a fini di protezione ed assistenza sociali. Ad esempio, sono di competenza regionale concorrente gli ambiti attinenti alle prestazioni sanitarie o educative (fatta eccezione l'istruzione e formazione professionale che è di competenza regionale esclusiva), così come la “tutela e sicurezza del lavoro” e la “previdenza complementare ed integrativa”; mentre sono rimaste sotto la competenza esclusiva dello Stato le prestazioni attinenti alla materia della “previdenza sociale”. D'altro canto, l'assistenza sociale, non essendo richiamata tra le materie riservate allo Stato, risulta in via residuale di competenza esclusiva delle Regioni (ai sensi del principio indicato nell'art. 117, comma 4, Cost.). Ma lo spostamento, o comunque il frazionamento delle politiche sociali verso le istituzioni territoriali, non ha comportato il venir meno della relativa unitarietà, almeno negli aspetti essenziali, giacché, sempre sulla base del dettato costituzionale come risultante dopo la legge di revisione n. 3 del 2001, allo Stato risulta conferita la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni attinenti ai diritti [...] sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” (art.

<sup>30</sup> Si rinvia, sul punto, a G.M. SALERNO, *L'efficienza dei pubblici poteri nei principi dell'ordinamento costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1999, *passim*, spec. 187 ss.

117, comma 2, lett. m). Proprio la presenza di questa specifica competenza statale dimostra l'attenzione che nel nostro ordinamento è appositamente rivolta all'effettività delle politiche con finalità di protezione ed assistenza sociali: le prestazioni in cui queste ultime si traducono, infatti, devono essere "garantite" in tutto il territorio nazionale mediante l'indicazione di "livelli essenziali", ovvero la definizione di parametri e di criteri strettamente collegati all'"essenza" della prestazione, alla sua reale ed effettiva idoneità di incidere sulle condizioni di vita degli individui che sono destinatari dei benefici che sono giuridicamente apprestati. La protezione sociale costituzionalmente delineata, in definitiva, implica che ai destinatari sia attribuita la titolarità di diritti sociali effettivi, aventi cioè ad oggetto prestazioni di rilievo sociale, apprestate o comunque garantite dai poteri pubblici, e che nel loro esito effettuale devono essere oggettivamente verificabili, a pena del mancato rispetto degli stessi principi costituzionali.

### 3. La flessibilità e la molteplicità dei percorsi attuativi

Come deve concretamente realizzarsi il corposo impegno costituzionale relativo all'apprestamento di interventi per esigenze di protezione sociale? Più precisamente, attraverso quali strade costituzionalmente ammissibili si possono fornire le prestazioni sociali che la Costituzione stessa prevede e garantisce per assicurare un'esistenza libera e dignitosa a tutti gli individui, rimuovendo o mitigando quelle condizioni di particolare bisogno e difficoltà che la singola persona non può autonomamente affrontare e che dunque richiedono una rete di prestazioni e di servizi a livello sociale?

In via generale, non può dirsi che né gli obiettivi da perseguire, né le forme e le modalità di attuazione dei predetti interventi, siano predeterminabili nel loro contenuto in modo per così dire assoluto, cui assegnare cioè un significato identificabile in modo univoco ed immutabile. E ciò risulta evidente a partire dai principi generalissimi utilizzati dallo stesso costituente per orientare in senso teleologico gli interventi in questione: la "solidarietà sociale", la "pari dignità sociale", la "l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione [...] sociale del Paese", sono soltanto alcuni esempi delle "clausole generali" che si presentano inevitabilmente come norme ad

alto grado di indeterminatezza, pur essendo capaci di esprimere chiari "indicatori di senso" dotati di un proprio connotato assiologico. Queste disposizioni si presentano, certo, come catalizzatori – e non come semplici facilitatori – delle politiche pubbliche volte a predisporre l'erogazione dei servizi e delle prestazioni che sono oggetto dei diritti sociali costituzionalmente garantiti, ma questi ultimi sono destinati ad essere riempiti di effettivo, preciso e specifico contenuto prescrittivo solo allorché i poteri pubblici sono realmente in azione, cioè nei singoli e distinti momenti in cui in via legislativa, amministrativa, o comunque autoritativa, si provvede a darne corrispondente concretizzazione giuridica, tenendo conto, di volta in volta, dei molteplici interessi, criteri, limiti, finalità e condizioni di rilievo costituzionale con cui i singoli diritti sociali – sulla base delle predette clausole generali – vengono ad interagire, risultandone conseguentemente rideterminati, se non addirittura parzialmente riconfigurati in ciascun ambito ove si prevedono interventi da predisporre a fini sociali.

Lo stesso vale, ancor a maggior ragione, per i singoli meccanismi istituzionali, organizzativi ed operazionali rivolti a soddisfare le specifiche esigenze – costituzionalmente rilevanti – di protezione sociale. Le decisioni pubbliche destinate al perseguimento di tali fini costituzionalmente rilevanti, sono pur sempre dotate di una sfera insopprimibile di discrezionalità politica, sono adottate cioè sulla base di considerazioni, valutazioni e preferenze intrinsecamente variabili, relativizzate e contingenti, e dunque non assumibili come assolute, né tanto meno considerabili come immutabili e universalmente accettate. E difatti la logica che normalmente è utilizzata dalla Corte costituzionale nella valutazione di siffatte scelte legislative, è quella del "possibile e ragionevole in concreto", ovvero dello "storicamente possibile"<sup>31</sup>, si da consentire un sindacato assai flessibile ed attento alle ragioni della contingenza, della gradualità, della transitorietà, della proporzionalità, e così via. Anche dalla mutevolezza e variabilità del contesto discende, in definitiva, l'inevitabile flessibilità delle risposte costituzionalmente ammissibili. Infatti, possono essere obiettivamente variabili e differenziate le condizioni degli individui destinatari degli interventi predisposti a fini di protezione sociale, ed essere altret-

<sup>31</sup> Vedi, su ciò, le riflessioni di C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, cit., spec. 369 ss.

tanto diverse non solo le insufficienze e le disparità da colmare, ma anche le esigenze ed i bisogni da soddisfare. Similmente, è probabile che nel trascorrere del tempo non siano neppure omogenee le risorse disponibili, e neppure sia costanti le modalità di intervento applicabili, al pari delle strumentazioni organizzative e tecniche utilizzabili rispetto alle specifiche finalità di riequilibrio sociale che si intendono perseguire.

In definitiva, le politiche di protezione sociale costituzionalmente richieste si presentano come uno strumento particolarmente duttile di interconnessione tra i bisogni di cura e di attenzione presenti e riscontrabili nella collettività – soprattutto con riferimento alle persone deboli, svantaggiate e in difficoltà – e il complessivo articolarsi delle decisioni pubbliche che sono assunte per il perseguimento dei predetti fini costituzionalmente rilevanti. E ciò riguarda sia la precisazione degli obiettivi di protezione sociale da perseguire, sia la determinazione delle risorse da destinare, sia, infine, la scelta delle modalità da utilizzare per l'effettiva predisposizione degli strumenti operativi (mediante apparati e procedure) destinati ad assicurare in concreto gli obiettivi prescelti con le risorse individuate. Infatti, per giungere all'approntamento delle opere, all'impiego del personale, all'attivazione delle procedure e all'erogazione delle prestazioni, ovvero, insomma, per procedere infine allo svolgimento delle tante attività necessarie per perseguire gli obiettivi costituzionalmente rilevanti a fini di protezione e assistenza sociale, è indispensabile l'adozione di un complesso articolato di decisioni pubbliche – normalmente assunte dagli organi di governo – che devono tenere conto, tra l'altro, delle risorse disponibili, delle possibilità operative concretamente attivabili nel contesto dato, e degli oneri assumibili anche a carico delle generazioni future<sup>32</sup>.

Deve concludersi, dunque, che le modalità attraverso le quali nel nostro ordinamento si può provvedere alla concreta affermazione e realizzazione dei principi costituzionali relativi alla protezione ed assistenza sociale, non sono rigidamente predeterminati, ma discrezionalmente determinabili dal legislatore nel rispetto dei principi e degli interessi di rilievo costituzionale. Certo, le modalità effettivamente utilizzate in concreto sono state classificate secondo differenziate tas-

sonomie, identificate di volta in volta dagli osservatori<sup>33</sup>. A nostro avviso, un'utile classificazione tra le diverse soluzioni concretamente utilizzabili può essere quella che si fonda su un criterio che è di particolare rilievo per le finalità proprie della giustizia sociale, ossia in ordine al rapporto riscontrabile tra i compiti attribuiti e riservati ai pubblici poteri ed il ruolo rivestito o comunque assegnato ai soggetti governati, ovvero, in estrema sintesi, al libero e spontaneo determinarsi della volontà e dell'iniziativa degli stessi soggetti che compongono la collettività. A tacer d'altro, infatti, se gli interventi giustificati da finalità di elevazione e riequilibrio sociale sono indirizzati per loro natura a migliorare le condizioni di vita e ad incidere sulle disparità esistenti tra i consociati, allora è evidente che una fondamentale distinzione tra le molteplici forme e modalità di svolgimento delle politiche sociali non può non risiedere nella posizione rivestita dagli stessi consociati. Ad esempio, questi ultimi sono considerati soltanto come i destinatari delle prestazioni sociali predeterminate dalle pubbliche autorità, o possono attivamente partecipare alla rilevazione dei bisogni e alla scelta delle prestazioni da erogare? Ed ancora, sono configurati come utenti di un unico servizio pubblico gratuitamente erogato in regime di monopolio, oppure sono assimilati alla controparte contrattuale che può liberamente scegliere tra una pluralità di offerte differenziate di prestazioni sociali? E, non da ultimo, le risorse necessarie per l'erogazione delle prestazioni sociali sono poste a carico dell'intera collettività e reperite pertanto mediante gli strumenti classici della fiscalità generale guidata dalle scelte pubbliche, oppure sono ricavate mediante altre modalità di reperimento che tengano conto anche della volontà liberamente espressa dai componenti della collettività?

Venendo alla specifica analisi del dettato costituzionale, può rilevarsi che sono ammissibili molteplici percorsi attuativi (in sede legi-

<sup>33</sup> Si veda, ad esempio, la modellistica tracciata da G. Rossi, *Gli aspetti scientifici attuali del problema del welfare State e le domande emergenti*, in G. Rossi, P. Donati (a cura di), *Welfare State: problemi e alternative*, Franco Angeli, Milano, 1985, 15 ss., ove si distingue tra welfare residuale, istituzionale o totale, a seconda delle modalità di risoluzione dei bisogni (nel primo caso, l'intervento pubblico è residuale rispetto alla risoluzione rimessa ai singoli, alle famiglie o ai gruppi di solidarietà; nel secondo caso, la risoluzione dei bisogni è ripartita tra Stato e mercato nell'ambito di una previa programmazione pubblica; infine, nel terzo caso, si provvede esclusivamente mediante l'intervento dello Stato).

<sup>32</sup> Sulla valutazione delle ragioni connesse alla solidarietà intergenerazionale, si veda di recente la sentenza n. 173 del 2016 della Corte costituzionale.

slativa – e, conseguentemente, amministrativa) delle clausole costituzionali che prevedono interventi di protezione ed assistenza sociale. Vi sono pochissimi e delimitati casi nei quali la Costituzione richiede espressamente che i poteri pubblici e alle strutture da essi predisposte e guidate abbiano il compito di determinare, regolare ed offrire le prestazioni di protezione ed assistenza sociali. Ad esempio, nel campo dell'assistenza e della previdenza sociale si richiede esplicitamente che “organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato” provvedano ai compiti previsti nell'art. 38 Cost., aggiungendo, subito dopo, che pure in questi casi, è consentita e garantita costituzionalmente la libertà di attivare forme private di assistenza (vedi art. 38, ultimo comma). E qualcosa di simile è previsto nel campo dell'istruzione scolastica (art. 33). Nella quasi totalità dei casi, invece, la Costituzione non precisa alcunché, rimettendo la determinazione delle modalità di risoluzione dei bisogni di protezione ed assistenza sociale alla scelta che sarà concretamente effettuata dall'autorità rispettivamente competente. Ad esempio, in materia familiare, in caso di incapacità dei genitori è la legge che “provvede a che siano assolti i loro compiti” nei confronti dei figli (art. 30, comma 2). Parimenti, è sempre la legge che “assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale” (art. 30, comma 3). Ancora più genericamente, sarà la “Repubblica” a dover agevolare “con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose” (art. 31, comma 1); ed è sempre la “Repubblica” che “protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo” (art. 31, comma 2). Anzi, nella precisazione relativa all'atteggiamento di “favore” nei confronti degli “istituti necessari a tale scopi”, così come nel riferimento sopra ricordato circa gli istituti “integrati dallo Stato” a proposito della assistenza e previdenza sociale, già si intravede la chiara volontà del costituente di consentire un'espressa modalità di intervento pubblico realizzato non direttamente, ma favorendo forme di cura e di attenzione apprestate da soggetti diversi dalle pubbliche autorità.

Passando ad altri campi di protezione ed assistenza motivate da ragioni sociali, la Costituzione dispone genericamente che “sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione” (art. 24, comma 3). Parimenti,

seguendo la stessa impostazione utilizzata in materia di assistenza familiare, è ancora genericamente la “Repubblica” che “tutela la salute” e nel contempo “garantisce cure gratuite agli indigenti” (art. 32), così come è sempre genericamente la “Repubblica” che “rende effettivo” il diritto allo studio con “borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze” (art. 34). Nello stesso senso è la “Repubblica” che “tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni” (art. 35, comma 1), così come “il lavoro dei minori” (art. 37, comma 3). Gli inabili al lavoro, poi, hanno diritto alla “assistenza sociale” non altrimenti precisata (art. 38, comma 1). La medesima prospettiva caratterizzata dal sostanziale rinvio alle specifiche modalità che saranno poi precisate dall'autorità competente, è utilizzata in molte altre disposizioni costituzionali in cui sono rintracciabili spunti collegati ad interventi di protezione, attenzione o cura pubblica nei confronti di particolari condizioni individuali o situazioni o fenomeni socialmente rilevanti. Per esempio, spetta alla legge assicurare “la funzione sociale” della proprietà privata e “renderla accessibile a tutti” (art. 42, comma 2) – disposizione, che come noto, ha concorso all'affermazione del diritto sociale all'abitazione in sede giurisprudenziale –, così come è la legge che “aiuta la piccola e media proprietà” (art. 44, comma 1) o che “dispone provvedimenti a favore delle zone montane” (art. 44, comma 2), o che “promuove e favorisce l'incremento” della cooperazione (art. 45, comma 2).

In estrema sintesi, nella quasi totalità dei casi la Costituzione non predetermina attraverso quali specifiche modalità, forme, o strumenti organizzative debbano predisporre i servizi al fine di soddisfare i diritti sociali aventi ad oggetto prestazioni di protezione ed assistenza sociale, non richiedendo dunque necessariamente che si debba provvedere mediante un diretto intervento delle pubbliche autorità. Pertanto, può sostenersi che, in nome del principio generale di libertà e sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale introdotto nel 2001 nell'ultimo comma dell'art. 118, Cost., il legislatore competente a seconda dei casi (lo Stato o le Regioni) possa promuovere e dunque disciplinare l'erogazione delle prestazioni di protezione sociale anche (ovvero soltanto) in via di sussidiarietà, determinando nel contempo le condizioni di svolgimento di tali attività in coerenza sia con le finalità sociali che sono proprie delle prestazioni da erogare, sia con il carattere generale dell'interesse che deve essere perseguito da tali attivi-

tà e che giustifica e consente l'intervento promozionale – e dunque l'atteggiamento di favore costituzionalmente previsto – da parte delle pubbliche istituzioni.

Può aggiungersi che l'analisi delle tipologie dei percorsi concretamente determinatisi nell'attuazione delle clausole costituzionali relative ad interventi di protezione ed assistenza sociale, potrebbe utilmente consentire di tracciare le linee fondamentali della "geografia ordinamentale" della protezione sociale, individuando – e, in tal senso classificando e distinguendo – gli ambiti ove è prevalente il diretto intervento pubblico e quelli in cui si afferma, invece, il principio della sussidiarietà. I primi possono essere definiti come i settori della "protezione eteonomica", i secondi come quelli della "protezione sussidiaria". Per quanto tale classificazione possa scontare inevitabili forme di semplificazione, se non addirittura di generalizzazione, essa risulterebbe utile per apprezzare il rilievo assunto da ciascuna delle predette strategie, o, ancora, per valutarne lo specifico impatto in relazione alle distinte condizioni di partenza ed agli effetti che ne derivano. In più, si potrebbe anche rintracciare una sorta di storia della protezione sociale nella complessiva evoluzione delle soluzioni adottate nei diversi settori dell'ordinamento per realizzare obiettivi di riequilibrio sociale, anche se è parimenti possibile che i percorsi attuativi seguiti dalle politiche di protezione sociale siano così frazionati e sovrapposti da rendere problematica l'individuazione di una linea evolutiva indirizzata verso un solo ed esclusivo modello.

Del resto, ciascuna strategia presenta, anche a prima vista, connotati e caratteristiche che, a seconda delle specifiche condizioni in cui si opera, possono farla preferire rispetto alle altre. La "protezione sociale eteonomica", ad esempio, può ritenersi preferibile allorché si ritenga che il perseguimento degli obiettivi di assistenza sociale debba essere assegnato e circoscritto alle stesse pubbliche istituzioni operanti in posizione di eteonomia, in quanto considerati dotati di quella struttura organizzativa ed adeguatezza funzionale indispensabili per incidere positivamente sulle condizioni di vita dei componenti della collettività nel senso della rimozione o riduzione di quei particolari stati di bisogno. Diversamente, in altri casi può ritenersi opportuno promuovere la sussidiarietà orizzontale, in quanto quest'ultima potrebbe essere considerata parimenti – o addirittura più – efficace nell'esatta determinazione degli obiettivi sociali da perseguire o nella

concreta realizzazione di questi ultimi, ad esempio per le specifiche ed accertate competenze che possono contribuire a migliorare la predisposizione o l'erogazione di talune prestazioni.

#### 4. *La protezione sociale in via sussidiaria: presupposti, connotati e condizioni*

Venendo, conclusivamente, a tratteggiare i caratteri propri delle attività di erogazione delle predette prestazioni sociali poste in essere in via sussidiaria, esse presentano, innanzitutto, quel connotato proprio di "orizzontalità" nell'esercizio di funzioni di interesse generale che può consentire di dar vita ad un rapporto tendenzialmente paritario tra i soggetti erogatori delle prestazioni pubbliche a fini di solidarietà "protettiva", e le persone che richiedono queste ultime e che ne sono destinatarie. In tal senso, è ragionevole ritenere che l'erogazione di questi servizi e prestazioni a fini di protezione sociale mediante la sussidiarietà orizzontale possa consentire di poter meglio superare le difficoltà – o comunque di disporre di condizioni più favorevoli – che si incontrano di norma nel rapporto intersoggettivo tra chi eroga e chi riceve la prestazione di cura e attenzione, così riducendo quelle tensioni, contrapposizioni o barriere che talora si determinano nell'interrelazione meramente "verticale" tra l'autorità pubblica dispensatrice delle prestazioni e le persone in condizioni di bisogno o difficoltà, tanto più quando si tratta di condizioni di vulnerabilità sociale che sorgono repentinamente o in modo del tutto inspettato. In breve, la protezione sociale offerta in via sussidiaria tende a non considerare i richiedenti/beneficiari dei servizi erogati come un mero "terminale" di attività decise ed imposte in via autoritativa. Inoltre, l'azione di protezione sociale apprestata in via sussidiaria può assumere forme e modalità organizzative e di funzionamento presumibilmente meno burocratizzate e più partecipative rispetto a quanto può essere di norma presente – a prescindere dalla corretta predisposizione e formazione del personale, che deve comunque sempre essere presente e garantita, qualunque sia la modalità di erogazione della prestazione – nelle strutture sottoposte al diretto governo delle pubbliche autorità. In altri termini, l'azione di protezione sociale in via sussidiaria può consentire quella intrinseca flessibilità operativa

che può ulteriormente favorire il fruttuoso raccordo tra la richiesta delle attività di cura ed attenzione socialmente rilevanti e l'apprestamento di queste ultime, nella diversità e molteplicità delle situazioni contingenti che non sempre sono prevedibili ed organizzabili mediante le strutture disciplinate ed operanti secondo i canoni delle amministrazioni pubbliche. Infine, al di là delle mutevoli condizioni di fatto, l'azione di protezione sociale erogata in via sussidiaria, proprio perché nasce dallo spontaneo e libero determinarsi delle persone che si impegnano attivamente, può consentire di assicurare una qual- che maggiore propensione nel determinare un rapporto positivamente empatico – e dunque più simpatetico – nei confronti delle persone bisognose, così garantendo sia una migliore soddisfazione dei bisogni di protezione sociale, che una più corretta ed efficiente individuazione di questi ultimi. In definitiva, l'azione di protezione sociale svolta mediante gli strumenti della sussidiarietà orizzontale può consentire di superare quella barriera tra sfera pubblica e sfera privata che spesso impedisce l'effettiva individuazione e l'efficace rimozione dello stato di bisogno.

Si badi bene che in questo quadro ricostruttivo i soggetti che esercitano le attività di interesse generale in via sussidiaria – nel campo dei fini di protezione ed assistenza sociale costituzionalmente rilevanti – non vanno intesi come “cittadini collaboranti” con le pubbliche amministrazioni<sup>34</sup>, quasi rifacendosi ad una relazione organica tra i rapporti tra chi agisce in via sussidiaria e il potere pubblico, ovvero in nome di una sorta di scambio sinallagmatico tra autonomia e risorse, da un lato, e collaborazione con i titolari dei pubblici poteri, dall'altro<sup>35</sup>. Nel momento in cui l'ordinamento riconosce il carattere sussidiario dell'iniziativa individuale o associata, infatti, il rapporto tra l'amministrazione pubblica competente e chi agisce in via sussidiaria non può essere ricostruito in termini di collaborazione, ma di esercizio – qualora giuridicamente consentito e, in pari tempo, garantito e favorito dalla stessa Costituzione ai sensi dell'art. 118, ultimo

<sup>34</sup> Sul cittadino “collaboratore con l'amministrazione” per la cura dell'interesse altrui, si veda G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c., della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene, Napoli, 2005, 179 ss., spec. 195.

<sup>35</sup> Così, in senso critico, S. STAIANO, *La sussidiarietà orizzontale: profili teorici*, in V. Baldini (a cura di), *Sussidiarietà orizzontale*, Satira editrice, Napoli, 2007, 50.

comma – di un'attività che, attivata liberamente, deve svolgersi nel rispetto degli altri interessi giuridicamente protetti e dalla Costituzione e dalle leggi. Non si tratta, dunque, di collaborare con l'amministrazione, quasi si trattasse di attività svolte in un ruolo servente, o di sostituirsi all'amministrazione operando in regime di autarchia. Diversamente, si svolge, in condizioni di autonomia organizzativa che la stessa Corte costituzionale ha riconosciuto<sup>36</sup>, un'attività socialmente rilevante nell'ambito degli indirizzi, dei fini, dei limiti posti dall'autorità competente che tuttavia, per Costituzione, nel momento stesso in cui disciplina tali attività svolte in regime di sussidiarietà, è tenuta ad assumere un atteggiamento di favore e di promozione.

In generale, comunque, rimane ferma la primazia dell'azione e dell'organizzazione pubblica, sia nel senso che la direzione essenziale degli interventi rivolti a fini di protezione ed assistenza sociale nei casi costituzionalmente previsti, è determinata dalle pubbliche autorità su cui grava la responsabilità ultima dei mutamenti della vita reale determinatisi ai predetti fini. Insomma, per quanto siano estese – perché consentite e promosse sulla base del principio di sussidiarietà – le forme e le modalità di partecipazione di soggetti appartenenti alla stessa collettività, il perseguimento dei fini di protezione e di assistenza sociale rimane sempre una competenza propria dei soggetti pubblici, a livello centrale o decentrato. Del resto, circa la concretizzazione degli obiettivi di giustizia sociale, anche là dove quest'ultima sia innervata dalla più o meno consistente partecipazione di soggetti non autoritativi, singoli o associati, per un verso spetta sempre ai poteri pubblici affrontare la questione del reperimento e dell'allocazione delle risorse, e per altro verso anche nell'erogazione delle prestazioni sociali in via di sussidiarietà andranno sempre rispettate le condizioni e le garanzie stabilite dalle pubbliche autorità a tutela degli stessi destinatari delle predette prestazioni. Il potere pubblico, insomma, oltre a svolgere la funzione promozionale, non può che riservare a se stesso indispensabili compiti di indirizzo, di regolazione e di controllo delle attività di erogazione delle prestazioni di protezione sociale in via di sussidiarietà.

Dalla complessiva, e allo stesso tempo sintetica ricostruzione qui

<sup>36</sup> Cfr. le sentenze n. 300 e n. 301 del 2003 in cui si è negato alle Regioni il potere di “ingerenza nell'organizzazione” delle fondazioni di origine bancaria che svolgono funzioni di rilievo sociale.

esposta, risulta quindi possibile riconoscere le potenzialità e le virtualità degli strumenti attivati a fini di protezione ed assistenza sociale mediante il ricorso a formule organizzative e funzionali che siano collegate non al diretto intervento solidaristico delle pubbliche istituzioni, ma alla disciplina predisposta da queste ultime nei confronti – ed anzi a favore, così come costituzionalmente previsto – dell’iniziativa che scaturisca dall’impegno di persone e comunità che intendano prendersi cura delle persone che si trovano in condizioni di disagio, di difficoltà e di oggettiva disuguaglianza, svolgendo così attività di innegabile rilievo sociale e dunque intrinsecamente riconducibili agli interessi generali costituzionalmente rilevanti.

Entro queste condizioni, dunque, gli interventi improntati al perseguimento di obiettivi di protezione sociale posti nella stessa Costituzione, possono essere realizzati – anche in una fase economico-finanziaria così difficile come l’attuale – attivando o riattivando quei circuiti virtuosi che sono innervati dall’iniziativa di soggetti individuali e collettivi che intendano agire in nome del principio di sussidiarietà – in senso orizzontale – che dal 2001 ha fatto ufficialmente ingresso anche nella nostra Costituzione<sup>37</sup>. In tal modo, l’inserzione della sussidiarietà nei campi di intervento delle politiche di protezione ed assistenza sociale, fa sì che l’intervento pubblico possa orientarsi secondo le due seguenti modalità, tra loro differenziate seppure complementari: da un lato, mediante quella cura pubblica che è direttamente apprestata a favore dei soggetti socialmente deboli o svantaggiati a fini di rimozione o riduzione del relativo stato di bisogno; dall’altro lato, mediante l’attenzione pubblica verso le attività di cura che sono il prodotto dell’iniziativa sussidiaria che è offerta da qual vasto e multiforme mondo che, tradizionalmente, viene identificato come il “privato sociale”. Non si tratta, ovviamente, delle tante e varie forme di prestazioni o di erogazioni aventi natura altruistica, caritatevole o anche mutualistica, e con le quali ciascuno può intervenire in modo meramente spontaneo e volontaristico, e dunque secondo modalità che nel nostro ordinamento sono determinabili liberamente ed in piena autonomia, fatta salva la presenza di significativi interessi

<sup>37</sup> Cfr. l’art. 118, ultimo comma, Cost., come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001: “Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l’autonomia iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà”.

o beni giuridici di rilievo costituzionale, ivi compresa la stessa libertà di agire secondo principi di solidarietà<sup>38</sup>. Si intende qui fare riferimento, invece, ai “cittadini, singoli e associati” che, ricorrendo alle forme organizzative disciplinate dal diritto (e dunque anche sotto la forma societaria<sup>39</sup>), intendono presentarsi come soggetti attivi della “sussidiarietà” orizzontale che è garantita dalla Costituzione. A ben vedere, si dovrebbe parlare non tanto di “privato sociale”, quanto, più correttamente e compiutamente, di “sussidiario sociale”, giacché il riferimento al “privato” sottolinea il solo connotato privatistico del le azioni intraprese o la prevalenza della finalità utilitaristica degli interessi protetti, quasi che l’intervento sussidiario fosse primariamente rivolto all’immediata ed esclusiva soddisfazione di esigenze o di istan-

<sup>38</sup> Si veda la sentenza n. 519 del 1995, ove è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 670, primo comma, del codice penale, relativo al reato di mendicizia, rilevando che “la coscienza sociale ha compiuto un ripensamento a fronte di comportamenti un tempo ritenuti pericolo incombente per una ordinata convivenza, e la società civile – consapevole dell’insufficienza dell’azione dello Stato – ha attivato autonome risposte, come testimoniano le organizzazioni di volontariato che hanno tratto la loro ragion d’essere, e la loro regola, dal valore costituzionale della solidarietà”. Viceversa, non è stata considerata costituzionalmente illegittima la fattispecie penale della “mendicizia invasiva” di cui all’art. 670, c. 2, del codice penale, proprio in quanto volta a tutelare lo “spontaneo adempimento del dovere di solidarietà che appare inquinata in tutte quelle ipotesi nelle quali il mendicante faccia impiego di mezzi fraudolenti al fine di destare l’altrui pietà”.

<sup>39</sup> Una particolare configurazione societaria (la cosiddetta “società benefit”) che appare utilizzabile proprio a tali fini, è stata recentemente introdotta con i commi da 376 a 382 dell’unico articolo della legge n. 208 del 2015; con queste disposizioni si consente, sia alle società esistenti che a quelle di nuova costituzione, di affiancare allo scopo di lucro “una o più finalità di beneficio comune”, ovvero di “perseguire, nell’esercizio di un’attività economica, la produzione di effetti positivi o la riduzione di effetti negativi su persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse”, ossia ulteriori soggetti o gruppi di soggetti che sono coinvolti, in modo diretto ma anche indiretto, nell’attività della società, quali “lavoratori, clienti, fornitori, creditori, pubblica amministrazione e società civile”. Una precedente variante mista “social – lucrativa”, volta ad ammettere l’organizzazione societaria di attività d’impresa sensibile a finalità ulteriori rispetto al profitto, è rappresentata dalla cosiddetta “impresa sociale” disciplinata dal d.lgs. 24 marzo 2006, n. 155.

La società benefit s’inserisce nella scia dell’impresa sociale, entrambe strumenti volti a realizzare finalità d’interesse generale, ma da questa si distingue in relazione a due profili principali. Da un lato, diversamente dall’impresa sociale, l’operatività della società benefit non è limitata a specifici settori tassativamente fissati dalla legge.

ze proprie dei soggetti promotori di tali iniziative socialmente rilevanti. Diversamente, deve qui farsi riferimento a tutti coloro che, anche agendo in forma comunitaria ed associata, e comunque operando nell'ambito dei sistemi organizzativi e funzionali appositamente "favoriti" dalle pubbliche istituzioni della Repubblica ai sensi della vigente Costituzione, svolgono attività solidaristiche nell'interesse immediato e diretto dei soggetti più deboli e particolarmente svantaggiati, e conseguentemente nell'interesse generale in quanto erogano prestazioni e servizi volti a rimuovere o comunque a ridurre quelle condizioni di difficoltà e di bisogno che danno luogo ad inaccettabili disuguaglianze sociali tra i componenti dell'intera collettività.

In prospettiva, anche traendo spunto da esperienze che si stanno sviluppando a livello locale, l'azione sussidiaria di protezione sociale potrebbe orientarsi secondo il modello della "sussidiarietà circolare", ove le barriere tra gli attori pubblici e quelli privati, così come la distinzione tradizionale tra le persone in difficoltà e quelle che erogano le prestazioni, sono superate mediante il confronto e la cooperazione nella fase della individuazione dei bisogni sociali da soddisfare, la predisposizione di progetti in cui interagiscono positivamente – anche nel comune impegno al reperimento delle risorse – le attività predisposte in via amministrative e quelle liberamente attivate, ed infine l'attivazione del cosiddetto "partenariato comunitario" mediante il quale la cura delle persone in condizioni di bisogno avviene stimolando il rapporto di reciprocità e di scambio personale<sup>40</sup>. Non è un miraggio, è un ulteriore strumento per rendere concretamente praticabile la solidarietà sociale che la Costituzione prescrive, e per trasfugarla in un diritto-dovere universalmente diffuso.

<sup>40</sup> Si tratta del cosiddetto "modello Vitacom" che si sta sperimentando in alcune città della Puglia e che è illustrato da G. VITA, *I tavoli della sussidiarietà circolare*, in L. Becchetti (a cura di), *Le città del Ben – vivere. Il Manifesto programmatico dell'Economia civile per le amministrazioni locali*, ECRA, Roma, 2017, 214 ss.

## Antropocentrismo ed ecocentrismo nella prospettiva costituzionale

Tatiana Guarnier

SOMMARIO: 1. Introduzione: dall'etica ambientale al diritto dell'ambiente. – 2. L'ambiente assente. La progressiva costruzione del fondamento costituzionale della tutela ambientale. – 3. La tutela dell'ambiente a seguito della riforma costituzionale del 2001. – 4. Alcune riflessioni conclusive: quali prospettive per una dimensione costituzionale dell'etica ambientale?

*"...l'uomo, malgrado tutta la grandezza della sua sconfitta inventiva, è ancora sempre piccolo se commisurato agli elementi; appunto questa circostanza rende così temerarie le sue irruzioni in essi e consente loro di tollerare la sua insolenza"*  
[H. Jonas, 1979 in 1993]

### 1. Introduzione: dall'etica ambientale al diritto dell'ambiente

Si è fatto da tempo serrato il dibattito intorno alla relazione fra uomo e natura. In particolare, nel pensiero più recente, le ragioni dell'ambiente emergono prepotentemente, alla ricerca di un riequilibrio e di un ri-assessment della posizione dell'uomo all'interno della natura tale arginare i rischi del dominio incontrastato e distruttivo che ha caratterizzato uno sviluppo industriale e tecnologico troppo a lungo disinteressatosi delle conseguenze ambientali dell'operato umano.

È a partire dalla "scoperta" della vulnerabilità della natura, "una vulnerabilità inaspettata prima che cominciasse a manifestarsi in danni irrevocabili"<sup>1</sup>, che Hans Jonas fa risalire la nascita dell'ecologia, quale risposta al "brivido" provato dinanzi all'evidenza che lo sviluppo tecnologico ha modificato la natura dell'agire umano, aggiun-

<sup>1</sup> H. JONAS, *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica* [1979], tr. it. Einaudi, Torino, 1993, 10.