

*Emanuele Rossi*

LA SOSTENIBILITÀ DEL WELFARE  
AL TEMPO DELLA CRISI.  
UNA PROPOSTA

SOMMARIO. 1. Premessa. – 2. Diritti e loro contenuti. – 3. L’ampliamento del contenuto dei diritti (in specie, di quelli sociali) nel corso del tempo. – 4. Le conseguenze della crisi economica ed una proposta tesa a favorire la sostenibilità del welfare futuro. – 5. Una prestazione da inquadrare nella categoria dell’onere. – 6. Un confronto con la “condizionalità” prevista dalla normativa in materia di diritto del lavoro e con l’esperienza dei “lavori socialmente utili”. – 7. Per un’eguaglianza dei diritti ma anche della solidarietà.

1. *Premessa*

Che la sostenibilità dei sistemi di welfare sia problema di estrema attualità, in Italia come nei principali Paesi occidentali, è di tutta evidenza, e numerosi sono i lavori di carattere scientifico che si interrogano sulla sorte dei diritti – specie di quelli sociali – al tempo della crisi<sup>1</sup>. Come tutti ben sanno, questo problema è conseguenza diretta di due fenomeni distinti ma convergenti quanto a risultato complessivo: da un lato, l’espansione dei contenuti dei diritti (più che dei diritti astrattamente considerati); dall’altro, la riduzione delle risorse economiche disponibili in capo

<sup>1</sup> V., ad es., G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi*, Napoli 2012; S. GAMBINO, W. NOCITO, *Governance europea dell’economia, crisi degli Stati e diritti fondamentali: notazioni costituzionali*, in *La cittadinanza europea*, 2012, fasc. 2; I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Napoli 2012, 83 ss., G. NAPOLITANO (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna 2012; A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in [http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Spadaro\\_0.pdf](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Spadaro_0.pdf), 2011. Da ultimo, C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali, Relazione al XXVIII Convegno dell’Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, in *Rivista A.I.C.*, n. 4/2013, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

alle amministrazioni pubbliche. Proverò a specificare meglio queste due con-cause per indicare, successivamente, una tra le possibili soluzioni al problema.

## 2. *Diritti e loro contenuti*

Occorre partire da una considerazione scontata ma nondimeno necessaria: ogni diritto (o, meglio ogni enunciazione verbale tesa a esprimere un diritto) è soltanto un “nome” (ovvero, appunto, un’enunciazione verbale), i cui contenuti non sono dati “in natura”, ma sono determinati da una serie di fattori, alcuni “permanenti” ed altri cangianti e transeunti, in relazione al momento storico, alla situazione territoriale, all’evoluzione culturale e ad altri fattori ancora.

Tale natura necessariamente “mobile” del contenuto proprio di ciascun diritto trova conferma nell’esistenza di una doppia dimensione (“verticale” e “orizzontale”) propria di ciascun diritto riconosciuto: se la dimensione verticale sta ad indicare la spettanza del diritto a determinate categorie di soggetti (ad es. “il diritto di voto è garantito ad ogni cittadino”), la dimensione orizzontale vale a misurare la dimensione “interna” a ciascun diritto, ovvero quale contenuto ritenuto proprio di quel diritto può e deve essere riconosciuto e garantito (ovvero, per dirla in altri termini, quali prestazioni collegate al diritto debbono o possono essere assicurate). In tal senso, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha da sempre ritenuto la sussistenza di un “nucleo irriducibile” proprio di ciascun diritto cui corrisponde un contenuto “ulteriore”: se per quanto riguarda il primo la discrezionalità del legislatore (o dell’azione amministrativa) va considerata fortemente limitata (potremmo dire: limitata al *quomodo* della tutela, non all’*an*), per ciò che esorbita dal nucleo essenziale – al contrario – la discrezionalità ha margini di azione più estesi.

A conferma di quanto detto può richiamarsi anche la previsione costituzionale contenuta nell’art. 117, comma 2, lett. *m*) della Costituzione, che presuppone l’esistenza di un livello essenziale delle prestazioni cui evidentemente corrisponde un livello non essenziale (o perlomeno “meno essenziale”) relativamente alla tutela dei diritti civili e sociali. Tale previsione – come affermato dalla Corte costituzionale – è finalizzata a dotare lo Stato di un “un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di auto-

nomia regionale e locale decisamente accresciuto” (così, ad esempio, sentenza n. 10/2010). Tale strumento, in coerenza con la *ratio* che lo ispira (“espressiva anche dello stretto legame esistente tra tale parametro ed i principi di cui agli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost.”), “può rappresentare la base giuridica anche della previsione e della diretta erogazione di una determinata provvidenza, oltre che della fissazione del livello strutturale e qualitativo di una data prestazione, al fine di assicurare più compiutamente il soddisfacimento dell’interesse ritenuto meritevole di tutela” (*idem*).

Sebbene siano note le differenze logiche e concettuali tra le nozioni di “nucleo essenziale” del diritto e di “livelli essenziali delle prestazioni”<sup>2</sup>), è tuttavia evidente come forti siano le connessioni e le possibili interferenze, in particolare con riguardo alla comune concezione per cui il riconoscimento di un diritto non ne determina automaticamente l’ambito della tutela e, quindi, il relativo contenuto.

Il senso della ricostruzione appena proposta risulta confermato dalla prospettiva dell’attuazione del c.d. federalismo fiscale e della connessa necessaria determinazione dei fabbisogni standard. Come noto, infatti, in base alla l. delega 5 maggio 2009 n. 42, le funzioni di spesa sono distinte in base al loro grado di necessità: si parla quindi di funzioni *essenziali o non essenziali* per le Regioni, e di funzioni *fondamentali o non fondamentali* per gli enti locali. Nel caso delle Regioni sono ritenute essenziali le funzioni elencate nella Costituzione all’art. 117 c. 2 lett. *m*), vale a dire i «livelli essenziali di prestazione» (LEP): tra questi vengono indicati la sanità, l’assistenza, l’istruzione (cui la legge delega affianca anche il trasporto pubblico locale, per il quale si prevedono regole di finanziamento analoghe). Nel caso degli enti locali l’individuazione delle funzioni fondamentali non è invece strettamente legata all’esistenza dei LEP, ma corrisponde ad un elenco di voci di spesa, già abbozzato nella legge delega, per i servizi locali che potremmo definire irrinunciabili, ossia quelli che qualificano in modo preciso l’attività dei governi locali.

La legge stabilisce inoltre che soltanto la spesa regionale *essenziale* e

<sup>2</sup> Secondo A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Il diritto costituzionale come regole e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, Napoli 2009, 1038, diverso sarebbe l’obiettivo tra la disposizione costituzionale (che avrebbe di mira il principio di eguaglianza all’interno dell’ordinamento nazionale) e la tutela del nucleo essenziale dei diritti, che invece avrebbe come obiettivo il contenuto costituzionale dei diritti stessi, sebbene lo stesso A. ammetta che “livelli essenziali delle prestazioni e livelli essenziali dei diritti costituzionali sono più intrecciati di quanto non appaia”.

quella locale *fondamentale* saranno finanziate integralmente: previsione che evidenzia chiaramente la diversa prospettiva in ordine all'esigibilità dei diritti in questione.

In sostanza, dunque, e per concludere su questa parte, può dirsi che il livello di garanzia dei diritti spettante a ciascuna persona deve definirsi in forza di un criterio che combini la dimensione "verticale" (*quale diritto* le sia riconosciuto) con quella "orizzontale" (*quanto di quel diritto* ad essa spetti): per quanto detto, può infatti verificarsi l'ipotesi sia di un diritto riconosciuto ad alcune categorie di soggetti e non ad altre, come di un diritto che – pur garantito a più categorie – si sostanzia in prestazioni che possono essere diversificate da categoria a categoria (come avviene ad esempio tra cittadini e non cittadini in relazione al diritto alla salute).

### 3. *L'ampliamento del contenuto dei diritti (in specie, di quelli sociali) nel corso del tempo*

L'evoluzione dei diritti nel corso degli ultimi decenni non è andata tanto nella direzione – almeno nei Paesi occidentali – che si è detta "verticale", quanto soprattutto nell'altra: i contenuti dei diritti sono venuti infatti progressivamente arricchendosi, specie per quanto attiene ai diritti sociali ed al loro contenuto (ritenuto) essenziale. Ciò è avvenuto a seguito e come conseguenza di numerosi fattori, tra i quali – ad esempio – il progresso delle conoscenze specie in ambito scientifico e tecnologico; un generale incremento della qualità della vita e delle esigenze ad essa correlate; un innalzamento dell'aspettativa di vita; e così via, con ripercussioni evidenti nell'opera di delimitazione degli ambiti e relativi confini propri di ciascun diritto. Così da poter dire che l'avvento della "società postmoderna" ha comportato l'affermarsi di bisogni post-materialistici rispetto a quelli materialistici propri dell'epoca precedente la terza rivoluzione industriale<sup>3</sup>.

Si consideri, come esempio emblematico, il "diritto alla salute" sancito dall'art. 32 Cost. Da un lato, sono note le tensioni che l'ambito cui tale diritto si riferisce ha subito, fino a trasformarne i connotati essenziali sia con riguardo alla scienza medica come anche alla coscienza sociale: abbandonata la risalente convinzione che faceva coincidere la salute con

<sup>3</sup> Il riferimento è a R. INGLEHART, *La società postmoderna. Mutamento, ideologie e valori in 43 paesi*, Roma 1998.

lo stato di assenza di malattia e ne limitava, pertanto, la tutela quasi esclusivamente ad interventi di tipo curativo/riparativo, si è affermata l'idea che tale nozione si riferisca ad una condizione non soltanto statica dell'individuo, ma anche dinamica e relazionale<sup>4</sup>. Una nozione di salute, quindi, non più coincidente con quella di integrità fisica da preservare, bensì capace di esprimere uno stato complessivo dell'individuo, che "non richiede soltanto interventi di cura, ma anche interventi di tessitura di una trama relazionale e affettiva, senza la quale non vi è autentica salute"<sup>5</sup>.

Peraltro, l'affermarsi di una nozione di salute ad ampio raggio, conseguente alla crescente consapevolezza sociale che la garanzia di tale diritto mira a rimuovere uno dei principali ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana<sup>6</sup>, emerge anche dalla definizione accolta dall'ONU in sede di costituzione dell'Organizzazione mondiale della sanità: per essa, come noto, la salute rappresenta "uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non consiste soltanto in un'assenza di malattia. Il possesso del migliore stato che è capace di raggiungere costituisce uno dei diritti fondamentali di ogni essere umano".

Anche in altre fonti internazionali il diritto alla salute trova un'ampia estensione, quale diritto di ogni individuo "a godere delle migliori condizioni di salute fisica e mentale che sia in grado di conseguire" (art. 12 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali), ulteriormente specificato ed ampliato "come stato di benessere fisico, sociale e mentale e non solo come assenza di malattia e di infermità" (Art. 1 della dichiarazione internazionale di Alma Ata del settembre 1978). E anche nell'ambito della Carta sociale europea, gli Stati contraenti riconoscono ad ogni persona il diritto di usufruire di tutte le misure che le consentano di godere del miglior stato di salute ottenibile. Tutto ciò ha prodotto "un notevole arricchimento del contenuto del principio della tutela costituzionale della salute, ampliandone potentemente le potenzialità e possibilità di azione"<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> R. ROMBOLI, *Persone fisiche*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1988, 234 ss.

<sup>5</sup> M. LUCIANI, *Brevi note sul diritto alla salute*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino 2003, 68.

<sup>6</sup> B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983, 21 ss.

<sup>7</sup> A. SIMONCINI, E. LONGO, *Commento all'art. 32 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino 2006, vol. I, 661.

Un altro esempio che possiamo richiamare è quello che riguarda il concetto di (ed il relativo diritto alla) assistenza sociale, sia in ambito euro-unitario che in quello nazionale interno.

Con riguardo al primo si può da un lato richiamare l'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in forza del quale «l'Unione riconosce e rispetta il diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale e ai servizi sociali» e garantendo tale diritto anche ad ogni persona che risieda o di sposti legalmente all'interno dell'Unione. Per ciò che interessa in questa sede, il terzo comma cerca di fornire una definizione di cosa si intende per assistenza sociale, o perlomeno di quale sia la sua finalità complessiva: «garantire un'esistenza dignitosa a tutti coloro che non dispongano di risorse sufficienti». È evidente la flessibilità della nozione di «esistenza dignitosa», ma anche la sua forza espansiva in relazione alle condizioni economico-sociali di un contesto europeo comunque in progressiva crescita (al netto delle fasi di crisi, ovviamente).

A ciò si aggiungano le politiche europee di «coesione sociale», avviate sul finire degli anni Ottanta, cui si accompagna la rilevante crescita dei c.d. fondi strutturali, mediante i quali gli Stati e gli enti territoriali sono stati indotti a realizzare tecniche di programmazione di tipo unitario e strategico<sup>8</sup>.

Oltre l'ambito dell'Unione europea, va segnalato come – in forza della giurisprudenza costituzionale che ha utilizzato fonti di rango internazionale ad integrazione del parametro dell'art. 117, comma 1, Cost. – numerosi atti internazionali abbiano acquisito forza di norma interna: e tra questi numerosi sono gli accordi internazionali che l'Italia ha sottoscritto e che riguardano la materia dell'assistenza sociale<sup>9</sup>.

In relazione invece all'ambito nazionale, occorre ricordare che la l. n. 328/2000 ha iniziato un processo che si è andato sviluppando mediante gli atti applicativi, individuando i servizi sociali come «interventi per garantire la qualità della vita», in linea di continuità con l'evoluzione che già si era registrata nella legislazione regionale precedente. Proprio il riferimento alla qualità della vita ha indotto a espandere in misura pressoché illimitata l'ambito di intervento connesso all'assistenza sociale, in

<sup>8</sup> P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare*, Bologna 2010, 226 ss.

<sup>9</sup> Si pensi, per indicarne soltanto alcuni, alla Convenzione delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità, siglata a New York nel dicembre 2006, nonché alle Convenzioni OIL in materia: cfr. sul punto F. PIZZOLATO, *La Corte costituzionale e le tutela sovranazionali di fronte alla mancata attuazione dei LIVEAS*, in G. COSTA (a cura di), *Diritti in costruzione*, Milano-Torino 2012, 45 ss.

uno con l'evoluzione sociale di tale concetto e di quelli connessi di «benessere» e di «libertà dal bisogno».

Bastino questi due esempi ad indicare un fenomeno facilmente generalizzabile ad altri diritti (si pensi all'istruzione, al lavoro, alla tutela nel caso di disoccupazione, all'abitazione, alla protezione dell'infanzia, e così via): sebbene il *nomen* sia rimasto lo stesso nel tempo, il contenuto si è dilatato nel corso degli anni, ed i servizi che ad essi si riconnettono costituiscono un patrimonio del welfare rispetto al quale non è possibile arretrare, pena la percezione di una mancata garanzia dello stesso diritto.

#### 4. *Le conseguenze della crisi economica ed una proposta tesa a favorire la sostenibilità del welfare futuro*

A tale ampliamento, che ha prodotto pertanto una crescente attesa (se non un vero e proprio “affidamento”) delle persone in ordine ai diritti da vedersi garantiti, fanno riscontro la crisi economica in atto da qualche anno a questa parte e la connessa scarsità di risorse pubbliche disponibili (o perlomeno di minori risorse economiche rispetto alle esigenze).

Come ha recentemente affermato Diletta Tega, “l’irrompere e, soprattutto, il perdurare della crisi economica e della recessione pone di fronte, ancora una volta, a quella domanda che, da sempre, ha accompagnato il difficile affermarsi dei diritti sociali sia all’interno che all’esterno dei confini nazionali, e cioè quanto le politiche finanziarie e le strategie di dumping sociale (volte a eludere i vincoli sociali nazionali) influiscano sul godimento di questi diritti”<sup>10</sup>.

La stessa Corte costituzionale ha, al riguardo, posto in correlazione la garanzia dei diritti – e delle relative prestazioni – con le limitate risorse economiche: nella sent. n. 248/2011 si legge infatti che “l’esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limita-

<sup>10</sup> D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/09/TegaDEF.pdf>. Anche secondo C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit., “i “tagli” si sono tradotti prima di tutto nella contrazione delle prestazioni relative ai diritti sociali: del resto, è noto che istruzione (insieme a cultura e ricerca), salute, assistenza e previdenza identificano gli ambiti che per primi subiscono decurtazioni nelle assegnazioni delle risorse, anche qualora non si profilino situazioni di emergenza così gravi come quella in corso”.

tezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario”. Affermazione dalla quale emerge, come è stato rilevato, come “lo *scontro* avviene *direttamente* tra l’esigenza dei diritti di trovare pieno invero e il dato di mero fatto, la limitatezza delle risorse finanziarie”<sup>11</sup>: configurazione che pone difficili prospettive di soluzione, e che pertanto richiede di ricercare vie d’uscita che non si risolvano nel mero prevalere dell’una o dell’altra situazione. E ciò in quanto la limitatezza delle risorse disponibili, in assenza di soluzioni “terze”, impone la necessità di operare delle scelte nella destinazione dei mezzi economici: ed in tale prospettiva “gli ultimi (ossia i cittadini appartenenti alle fasce sociali più deboli) – e specialmente gli ultimi arrivati: gli extra-comunitari e/o gli apolidi – spesso finiscono con l’essere esclusi dal beneficio dei diritti, sociali o meno che siano”, con la prospettiva ultima “che i poveri diventino più poveri e i ricchi più ricchi”<sup>12</sup>.

In verità la via della riduzione delle risorse economiche a vantaggio del welfare non sembra essere l’unica astrattamente possibile, giacché si potrebbe anche immaginare – sebbene tale prospettiva risulti allo stato del tutto teorica e praticamente impraticabile – un aumento del gettito fiscale al fine di aumentare le risorse pubbliche disponibili. Sul piano economico tale prospettiva è tuttavia ritenuta impraticabile sulla base della teoria espressa con la celebre curva di Laffer, secondo la quale l’aumento della pressione fiscale oltre certi limiti risulta controproducente sia al fine dello sviluppo economico come anche per la stessa finanza pubblica, in quanto produce una diminuzione delle entrate. Tale teoria, che è stata alla base della politica economica del Presidente Reagan negli anni Ottanta del secolo scorso, è in verità contestata da molti economisti, e comunque dovrebbe essere valutata in relazione a quali tipi di imposte essa sia applicata (è evidente che vi possono essere conseguenze assai diverse tra le imposte riguardanti l’acquisto di beni di prima necessità e imposte che agiscano sulle successioni *mortis causa*, ad esempio): nondimeno essa viene spesso richiamata, nel dibattito pubblico, ad indicare la non praticabilità di un aumento della fiscalità per aumentare le risorse pubbliche.

Alle ragioni di tipo economico fanno riscontro considerazioni *lato sensu* politiche, essendo quello della riduzione del carico fiscale su citta-

<sup>11</sup> C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit.

<sup>12</sup> A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi*, cit.

dini ed imprese uno degli obiettivi su cui non sembrano esserci, nel dibattito politico in corso, divergenze di vedute: e ciò soprattutto per l'opinione complessivamente negativa che accompagna l'utilizzo delle risorse pubbliche, specie nel nostro Paese, ritenuto fortemente condizionato da sprechi se non anche da attività illegali. Si che nessuno sembra contrastare più l'idea che la spesa pubblica debba essere tagliata il più possibile: salvo poi reagire in ogni circostanza in cui detti tagli colpiscono il livello dei servizi resi da parte dell'amministrazione pubblica.

Nondimeno, la prospettiva del taglio della spesa pubblica potrebbe essere perseguita con un criterio che tenda a salvaguardare quegli ambiti nei quali è in gioco un diritto fondamentale della persona, per concentrarla su altri ambiti meno "sensibili" (vi è al riguardo chi ha proposto di spostare l'attenzione sulle spese per armamenti, sulla realizzazione di fastosi eventi, sulle missioni internazionali, e così via<sup>13</sup>): tendenza che merita senz'altro di essere assecondata, ma dalla quale tuttavia – al di là dell'effettiva perseguibilità politica – non deriva automaticamente un'esclusione della necessità di un ripensamento delle modalità di organizzazione e gestione dei sistemi di welfare<sup>14</sup>.

Ed in effetti, da più parti emergono tendenze che vanno nella direzione di una diminuzione delle risorse disponibili per il welfare, come dimostrano anche recenti interventi sul piano delle politiche economiche dell'Unione europea, con conseguenze dirette sulla normativa interna.

L'adozione a livello euro-unitario del Fiscal compact, che ha avuto come primo esito costituzionale in Italia la riforma dell'art. 81 della Costituzione (operata con la legge costituzionale n. 1/2012), sembra capace di condizionare fortemente il mantenimento (per non parlare dello sviluppo) dello Stato sociale come lo abbiamo conosciuto. Il condizionamento sancito dal novellato art. 81, nel rimettere alla legge l'individuazione delle modalità mediante le quali "assicurare il finanziamento da parte degli altri livelli di governo dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti i diritti civili e sociali", può infatti produrre l'effetto di negare "la stessa esigibilità dei diritti fondamentali, trasformandoli in 'diritti finanziariamente condizionati' e scaricando sui giudici di ultima istanza (Corte costituzionale, Corte di cassazione, Corte

<sup>13</sup> G. GRASSO, *Il costituzionalismo della crisi*, cit., 149.

<sup>14</sup> In altra prospettiva, ma con il medesimo intento di rendere sostenibili i sistemi di welfare, v. le ipotesi avanzate da P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Welfare pubblico e solidarietà familiare: una relazione da riformare*, in AA.VV., *Doveri di solidarietà e prestazioni di pubblica assistenza*, Napoli 2013, 73 ss.

di giustizia UE) la decisione sul bilanciamento tra sostenibilità finanziaria ed effettività del godimento del diritto sociale”<sup>15</sup>.

In tale contesto complessivo, oltre ad operare – sul piano culturale e su quello politico – affinché la prospettiva indicata non si realizzi (e quindi per garantire comunque le risorse necessarie a garantire i diritti sociali), è tuttavia necessario individuare soluzioni che consentano di reinvestire risorse (non necessariamente di tipo economico) capaci di garantire la tenuta del sistema, al contempo dando ragione a chi da tempo sostiene che la spesa sociale non può essere considerata una spesa improduttiva ma – al contrario – deve essere valorizzata in termini di investimento, capace come tale di liberare e sostenere altre risorse. Come opportunamente rileva ad esempio l’economista Stefano Zamagni, “in società caratterizzate da una sostenuta dinamica evolutiva per ciò che riguarda l’emergere di nuovi bisogni, nelle quali il meccanismo delle aspettative soggettive spinge sempre più verso l’alto gli standard qualitativi, e nelle quali le situazioni di transizione (da un luogo all’altro; da una condizione lavorativa all’altra; dal lavoro alla formazione e poi di nuovo al lavoro) sono diventate la norma, una strategia basata sul solo contenimento dei costi e sulla razionalizzazione della spesa sarebbe votata al sicuro insuccesso. In altri termini, se si pensa di far dipendere il soddisfacimento dei bisogni di welfare dei cittadini di una società che progredisce dalle risorse che l’ente pubblico riesce a mettere in campo con la tassazione – sia pure fortemente progressiva – l’esito finale non potrà che essere l’abbandono dell’universalismo in favore di programmi di tipo selettivistico”<sup>16</sup>.

Alla luce di tali considerazioni, occorre dunque individuare soluzioni in grado di consentire il mantenimento di livelli di welfare adeguati senza abbandonare la prospettiva di accessi a carattere universalistico: va in tale direzione la proposta di un “welfare generativo”, che in altra sede è stata avanzata e che ho provato, nella prospettiva del giurista, a rendere percorribile.

##### 5. *Una prestazione da inquadrare nella categoria dell’onere*

Se dunque la prospettiva che vogliamo salvaguardare – e se possibile rafforzare – si concretizza da un lato nel mantenimento dei sistemi di

<sup>15</sup> S. GAMBINO, W. NOCITO, *Governance europea dell’economia*, cit., 26.

<sup>16</sup> S. ZAMAGNI, *Economia civile e nuovo welfare*, in *Italianieuropei*, 2011 (reperibile al sito [www.italianieuropei.it](http://www.italianieuropei.it)).

welfare finalizzati ad una garanzia il più possibile ampia dei diritti e perciò dei servizi tesi a garantirli, e dall'altro nell'alleggerire il carico economico del costo dei servizi sulla spesa pubblica, una possibile risposta consiste nell'immaginare, mediante una previsione legislativa da attuare e articolare in via amministrativa, di collegare l'erogazione di una prestazione resa dal sistema integrato (nelle varie forme di integrazione pubblico-privato possibili) e tesa a garantire un diritto sociale, ad una "attivazione", nei termini di un impegno sociale a vantaggio della collettività, da parte del soggetto destinatario della prestazione stessa.

In altra sede ho provato a ragionare sulla percorribilità giuridica di tale ipotesi, e sulle condizioni che dovrebbero essere considerate ai fini di una sua possibile adozione sul piano normativo<sup>17</sup>. Basti in questa sede richiamare alcuni aspetti relativi soprattutto alla natura giuridica della prestazione che potrebbe essere richiesta.

Il punto (critico) fondamentale è costituito dalla natura "corrispettiva" della prestazione che potrebbe essere prevista, con particolare riguardo al significato della "corrispettività" cui si intende accedere in questa sede.

Ed infatti il termine può prestarsi ad equivoci, qualora esso sia inteso con riguardo al principio dello scambio di equivalenti<sup>18</sup>: in tal senso "corrispettivo" equivarrebbe ad una sorta di "pagamento della prestazione", sebbene non mediante trasferimento di denaro ma attraverso attività lavorativa (o comunque attraverso un *facere*). Non è questa la prospettiva che si intende qui seguire: l'attività richiesta è (sarebbe) senz'altro collegata alla prestazione ricevuta, senza che però questo collegamento si sostanzi in uno scambio di equivalenti. Piuttosto, essa dovrebbe essere considerata alla stregua di uno "scambio" in termini di reciprocità: e questa prospettiva aiuta a comprendere ed inquadrare il senso della proposta, giacché la reciprocità non richiede equivalenza ma proporzionalità. In altri termini: colui al quale viene chiesta una prestazione non è tenuto a prestare un'attività che corrisponda al "costo" (non solo economico, evidentemente) della prestazione ricevuta; piuttosto, egli potrebbe essere tenuto a fornire una prestazione corrispondente *alle proprie possibilità*,

<sup>17</sup> E. ROSSI, *Prestazioni sociali con "corrispettivo"? Considerazioni giuridico-costituzionalistiche sulla proposta di collegare l'erogazione di prestazioni sociali allo svolgimento di attività di utilità sociale*, in Fondazione Emanuela Zancan, *Vincere la povertà con un welfare generativo*, Bologna 2012, 103 ss.

<sup>18</sup> Devo questa osservazione a Stefano Zamagni, con il quale ho discusso della prospettiva cui questa parte del lavoro si riferisce e che, anche per questo, ringrazio.

sulla base pertanto di un progetto che necessariamente si deve configurare come personalizzato e concordato.

Nondimeno, il senso della proposta definitoria è di collegare la prestazione che si chiede di svolgere al servizio che viene erogato: quindi sebbene il rapporto tra “avere e “dare” si configuri alla stregua di un sinallagma, tuttavia il “dare” dovrebbe inquadrarsi nella categoria giuridica dell'onere. Ma anche su questo punto occorre fare delle precisazioni. Trattandosi infatti di attività (la prestazione ricevuta e quella corrispettiva) che non possono essere temporalmente contemporanee, ma in cui quella tesa alla garanzia del diritto è (almeno nella maggioranza delle ipotesi) precedente all'altra, occorre riflettere sulle conseguenze giuridiche ipotizzabili nel caso di mancato adempimento del soggetto coinvolto. Se infatti in situazioni che giuridicamente potremmo avvicinare alla situazione che si sta esaminando (si pensi ad esempio agli oneri di urbanizzazione, il cui pagamento è previsto dalla normativa come condizione per poter ottenere il permesso di costruire), la prestazione corrispettiva è precedente all'ottenimento del permesso (di cui costituisce condizione necessaria), nel caso di una prestazione inerente un diritto sociale tale schema non può applicarsi: perlopiù, infatti, prima si riceve una prestazione tesa a garantire (almeno parzialmente) il proprio diritto, e poi si adempie alla prestazione richiesta. Ciò pone dunque il problema di quali conseguenze giuridiche possano immaginarsi nel caso di mancato adempimento di tale prestazione: la soluzione di prevedere sanzioni (anche di tipo pecuniario) non sembra in effetti percorribile, stante in linea generale la situazione di chi si trovi in condizione di richiedere una prestazione sociale (oltre che risultare scarsamente compatibile con la logica solidaristica che dovrebbe ispirare l'intera costruzione). Ed allora mi pare che l'unica soluzione concretamente ed operativamente percorribile sia di prevedere tale corrispettivo soltanto in caso di servizi che abbiano le caratteristiche di continuità nel tempo, e per i quali dunque il mancato adempimento della prestazione richiesta possa avere come effetto l'impossibilità di continuare ad usufruire del servizio in questione. A tale possibile risultato potrebbe giungersi mediante la previsione di un atto, da formalizzare tra soggetto erogante e soggetto ricevente e da entrambi sottoscritto (ed anzi, per quanto si dirà, concordato quanto a contenuto), nel quale definire i termini sia della prestazione dovuta che delle conseguenze del mancato o non corretto adempimento.

Per quanto attiene alla natura della prestazione richiesta, si dovrebbe far riferimento non certo a prestazioni in denaro (che sarebbero giustificate soltanto in una logica di corrispettivo della prestazione ricevuta ov-

vero in termini di partecipazione al costo del servizio), quanto in attività a vantaggio della collettività. In tal senso non mancano, nell'ordinamento vigente, esempi di attività previste dalla legge cui poter fare riferimento: un esempio è costituito dal lavoro di pubblica utilità, di cui subito si dirà, come anche di altre attività a finalità maggiormente solidaristiche (si pensi agli ambiti del servizio civile nazionale).

6. *Un confronto con la "condizionalità" prevista dalla normativa in materia di diritto del lavoro e con l'esperienza dei "lavori socialmente utili"*

La prospettiva che si sostiene presenta alcuni elementi di analogia con la categoria della "condizionalità" elaborata a seguito di riforme legislative che hanno disciplinato l'ambito del diritto del lavoro, con particolare riguardo alla disciplina dei lavoratori disoccupati o in stato di sospensione dell'attività lavorativa, come subito si dirà.

Dapprima il decreto legislativo 21 aprile 2000 n. 181 ha demandato alle regioni l'adozione di criteri per l'individuazione da parte degli uffici competenti delle procedure di accertamento dello stato di disoccupazione, ponendo nell'occasione alcuni principi, tra i quali la previsione dello stato di disoccupazione "in caso di rifiuto senza giustificato motivo di una congrua offerta di lavoro a tempo pieno ed indeterminato o determinato o di lavoro temporaneo", secondo determinati requisiti definiti dalla legge regionale.

Con riguardo invece non allo status di disoccupato in sé considerato, ma alle *indennità* da riconoscere agli stessi soggetti ovvero a coloro che versino in una situazione di sospensione dell'attività lavorativa, la normativa è stata da ultimo modificata dalla legge 28 giugno 2012 n. 92, che ha diversificato i trattamenti da corrispondere a favore di coloro che *a*) siano sospesi dall'attività lavorativa (e che quindi beneficino di una prestazione di sostegno del reddito in costanza di rapporto di lavoro) e *b*) versino in uno stato di disoccupazione o di inoccupazione (ricevendo per tale stato una indennità di mobilità o di indennità o di sussidi collegata a tale stato). Il mantenimento di tali forme di sostegno è subordinato, secondo quanto stabilisce l'art. 4 della legge n. 92/2012, alla condizione di un comportamento attivo: perde infatti il diritto alla prestazione sub *a*) il lavoratore che "rifiuti di essere avviato ad un corso di formazione o riqualificazione o non lo frequenti regolarmente senza un giustificato motivo", e perde il diritto alla prestazione sub *b*) colui che "rifiuti di partecipare senza giustificato motivo ad una iniziativa di politica attiva o di at-

tivazione proposta dai servizi competenti (...) o non vi partecipi regolarmente”, ovvero che “non accetti una offerta di un lavoro inquadrato in un livello retributivo superiore almeno del 20 per cento rispetto all’importo lordo dell’indennità cui ha diritto” (art. 4, comma 41). La conseguenza di tali rifiuti comporta la perdita del diritto alla prestazione, “fatti salvi i diritti già maturati”. Tali previsioni non sono nuove: esse erano già previste da leggi precedenti sebbene in forme parzialmente diverse<sup>19</sup>, ed erano ritenute espressione della *ratio* “di evitare qualunque forma di parassitismo e incentivare la collaborazione del lavoratore affinché si “aiuti” e “non intralci” chi lo sta aiutando a trovare una nuova occupazione”<sup>20</sup>.

Con riguardo a tali previsioni può dunque porsi l’interrogativo se esse siano – e in che misura – comparabili con l’ambito di cui si ragiona in questo scritto, e se quindi della stessa forma di “condizionalità” si stia parlando. Al riguardo mi pare di poter affermare che esula senz’altro dall’ambito del nostro ragionamento la “condizione” del non rifiuto di un’altra prestazione lavorativa: in questo caso, infatti, la logica della previsione lavoristica è del tutto diversa e non comparabile, trattandosi di una previsione che mi pare si giustifichi nella logica di preservare lo status di disoccupato (da un lato) e l’attribuzione di indennità (dall’altro) a chi effettivamente non abbia prospettive di lavoro, e non invece a chi lo rifiuti senza ragionevole motivo.

Piuttosto, la possibile comparazione si può porre con riguardo alle altre “condizioni”: ovvero al rifiuto di essere avviato o partecipare ad un corso di formazione e riqualificazione per quanto riguarda l’ipotesi sub *a*), ed al rifiuto di partecipare ad una iniziativa di politica attiva o di attivazione proposta dai servizi competenti per i lavoratori sub *b*).

Sebbene sia evidente, anche ad una prima valutazione, la differenza concettuale tra le due prospettive, nondimeno mi pare che non manchino elementi di analogia. Se, come si è detto, la finalità della proposta in questa sede avanzata è in primo luogo di rendere sostenibile il sistema

<sup>19</sup> Si v. al riguardo G. CANAVESI, *La sostenibilità del welfare al tempo della crisi. Una proposta*, Torino 2013, 693 ss., che richiama al riguardo l’art. 13, 2° comma, d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in l. 14 maggio 2005, n. 80 relativamente all’indennità di disoccupazione; e l’art. 1 *quinquies*, d.l. 5 ottobre 2004, n. 249, convertito in l. 3 dicembre 2004, n. 291, per i lavoratori in cassa integrazione guadagni straordinaria o percettori del trattamento di mobilità.

<sup>20</sup> Così V. FILÌ, *Politiche attive e servizi per l’impiego*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla riforma Fornero (legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012)*, Milano 2012, 192 ss.

di welfare, mi pare che questa prospettiva sia anche alla base della *ratio* di percorsi formativi o di corsi di formazione e riqualificazione: allo stesso tempo questi ultimi sono coerenti con lo scopo di favorire l'attivazione della persona in una logica di valorizzazione della sua dignità e di conseguente superamento dello stato di puro e semplice assistito, come subito si dirà. Sin qui dunque le analogie, o forse per meglio dire le assonanze.

Diversa è invece la prospettiva tra i due ambiti con riguardo alla *destinazione* dell'attività prevista: mentre infatti nella condizionalità lavoristica l'attività richiesta come condizione è finalizzata in via diretta allo stesso soggetto cui è richiesta, nell'ipotesi che si è avanzata – invece – la finalità sarebbe di interesse generale, in quanto tendente a procurare un vantaggio a beneficio della società. E' ben vero che anche nel primo ambito un beneficio sociale comunque si produrrebbe, mediante il risultato dell'attività formativa che dovrebbe generare una sorta di plusvalore sociale: ma non vi è bisogno di sottolineare che si tratta di prospettive assai diverse, ancorché non incompatibili.

Piuttosto a me pare necessario rilevare la convergenza delle due prospettive su un piano non secondario, vale a dire il superamento della concezione del beneficiario degli interventi di sostegno pubblici come mero "assistito" a vantaggio di una concezione che ne valorizzi le sue potenzialità e gli offra una possibilità di "riscatto": o in un'ottica di inserimento o re-inserimento nel mondo lavorativo, ovvero in una prospettiva di "restituzione sociale" di quanto ricevuto ad opera dei servizi.

Un'altra prospettiva che merita di essere considerata, anche allo scopo di coglierne eventuali elementi di analogia o di differenza, riguarda la normativa in materia di "lavori socialmente utili", introdotti dalla legislazione lavoristica al fine di utilizzare i lavoratori cui veniva erogata la Cassa integrazione guadagni straordinaria adibendoli ad attività rivolte alla collettività (successivamente l'applicazione è stata estesa ad altri lavoratori)<sup>21</sup>. Il decreto legislativo n. 468/1997 definisce tali "le attività che hanno per oggetto la realizzazione di opere e la fornitura di servizi di utilità collettiva", come specificate (ma non in modo tassativo<sup>22</sup>) nell'art. 2 del medesimo decreto. Trattandosi di "lavori" e non di "attività", è evidente che in tale normativa l'accento sia posto sugli elementi di tipo lavorativo, tanto è vero che lo stesso art. 1, comma 5, del decreto legislativo richiamato individua le finalità di essi "come strumento di po-

<sup>21</sup> Su cui v., da ultimo, F. COSTA, *I lavori socialmente utili*, Napoli 2011.

<sup>22</sup> Come precisato, da ultimo, da Corte di cassazione 11 giugno 2013 n. 14636.

litica attiva del lavoro, di qualificazione professionale e di creazione di nuovi posti di lavoro e di nuova imprenditorialità, anche sotto forma di lavoro autonomo o cooperativo”. E la Corte costituzionale, che ad essi dedicò un *obiter* nella sentenza n. 25/1996, ne colse il significato proprio in relazione ai problemi sorgenti dall’emergenza occupazionale, “alla cui soluzione tale impiego può concorrere sotto molteplici aspetti”. Dunque si tratta di una prospettiva che mira a valorizzare, come quella sopra indicata, più la dimensione lavorativa che quella solidaristica (anche se la relazione giuridica tra l’ente utilizzante ed i lavoratori impiegati non determina la costituzione di un rapporto di lavoro<sup>23</sup>): come conferma la previsione (originariamente contenuta nell’art. 3 del d. lgs. n. 468/1997, poi abrogato dal d. lgs. n. 81/2000) in forza della quale l’utilizzo dei LSU era consentito alle cooperative sociali e loro consorzi ma soltanto alla condizione che esse avessero assorbito come soci o come dipendenti almeno il 50% dei lavoratori impegnati nel precedente progetto per LSU.

Malgrado tali differenze, la prospettiva già seguita dal legislatore ha molti elementi di contiguità con quella di cui si discute, e potrebbe pertanto costituire un riferimento cui guardare con interesse.

Ma proprio alla luce di quell’esperienza, che peraltro ha dato risultati positivi, si potrebbero mettere a fuoco gli elementi differenziali: tra questi di primaria importanza sarebbe di non attribuire la gestione dei progetti di attività socialmente utili prevalentemente alle amministrazioni pubbliche (come invece la normativa sui LSU) bensì a soggetti privati, ed in specie del privato sociale o terzo settore (con un ruolo di regia dell’ente pubblico), in una prospettiva corretta della sussidiarietà come accoglimento della spontaneità delle manifestazioni sociali<sup>24</sup>. Ciò consentirebbe di attribuire all’attività corrispettiva di cui parlo in queste pagine un elemento di flessibilità, di personalizzazione, di solidarietà (si pensi a

<sup>23</sup> Sulla compatibilità tra tale previsione normativa nazionale e la normativa comunitaria v., da ultimo, Corte giustizia UE 15 marzo 2012 n. 157/11, *Sibilio c. Comune Afragola*. Da segnalare altresì l’impossibilità, opportunamente dichiarata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 51 del 2012, di operare con legge (regionale) la trasformazione di contratti precari di lavoratori LSU in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, sebbene sia da rilevare come l’incostituzionalità sia stata dichiarata dalla Corte in forza dell’incompetenza regionale (ex art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione). Su tali decisioni v. E. PASQUALETTO, *I lavori socialmente utili sotto la lente della Corte costituzionale e della Corte di giustizia, tra stabilizzazioni indebite e riqualificazioni impossibili*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, II, 971 ss.

<sup>24</sup> In tal senso, da ultimo, E. DI CARPEGNA BRIVIO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e sistema di gestione dei servizi pubblici locali. Verso il tramonto delle privatizzazioni*, in F. PIZZOLATO, P. COSTA (a cura di), *Il lato oscuro della sussidiarietà*, Milano 2013, 165 ss.

quanto detto sopra con riguardo alla proporzionalità piuttosto che alla equivalenza) che potrebbe favorire sinergie positive, anche per il terzo settore, e che potrebbe distinguerla dalla prospettiva indicata e regolata dalla legge attualmente vigente.

### *7. Per un'eguaglianza dei diritti ma anche della solidarietà*

Non entro, in questa sede, nel merito delle motivazioni, anche di ordine costituzionale, che possono giustificare una proposta come quella che si prospetta, e per le quali mi sia consentito di rinviare a quanto scritto in altra sede: mi limito a segnalare due aspetti non secondari.

In primo luogo occorre richiamare la prospettiva che tende a collegare la proposta indicata con una garanzia più piena del diritto che si vuole tutelare: in tal senso le prestazioni da prevedere dovrebbero favorire un miglior godimento dello stesso diritto che la prestazione pubblica intende garantire, in una logica di coinvolgimento attivo e partecipe del soggetto destinatario dell'intervento. Si pensi, per fare un esempio, alla possibilità di accompagnare misure tese a combattere la povertà con un impegno attivo da parte del destinatario in opere di rilievo sociale, tali da consentirgli un affrancamento dalla situazione di povertà: in tal caso la prospettiva solidarista che è alla base della proposta si salderebbe con l'obiettivo di rendere maggiormente efficace la prestazione che viene erogata. Il percorso logico da perseguire dovrebbe in altri termini richiedere al soggetto destinatario di determinate prestazioni un impegno attivo e solidale in grado di conseguire effetti positivi e "riabilitativi": ciò richiede, come è evidente, la necessità di percorsi il più possibile personalizzati e non standardizzati, con un coinvolgimento attivo e partecipato dei vari attori sociali (e di quelli del terzo settore in particolare, come si è detto).

In secondo luogo, deve considerarsi la prospettiva indicata nel più generale obiettivo indicato dalla Costituzione all'art. 3, comma 2, ovvero alla realizzazione di misure finalizzate a perseguire l'uguaglianza sostanziale. E' condivisa, al riguardo, l'idea che la garanzia dei diritti sociali sia funzionale al raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale, in quanto finalizzata a limitare le disuguaglianze di fatto esistenti e a perseguire la pari dignità sociale<sup>25</sup>. Ciò è indubbiamente vero: ma l'eguaglianza non si

<sup>25</sup> Su ciò v., da ultimo, Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna 2013, 230 ss.

costruisce soltanto sul versante dei diritti, ma anche su quello dei doveri o, per meglio dire, della solidarietà. Favorire il “pieno sviluppo della persona umana” e la sua “effettiva partecipazione” alla vita sociale è un obiettivo che deve passare anche attraverso un impegno attivo della persona, di ciascuna persona, per contribuire “al progresso materiale o spirituale della società”, che non casualmente l’art. 4 pone come dovere riguardante ogni persona, anche quindi di quelle che per ragioni varie sono più deboli e destinatarie di interventi pubblici di sostegno: in quella logica che è stata definita della “giustizia contributiva”, conseguente al dovere di solidarietà che ciascuno ha nei confronti della collettività<sup>26</sup>.

La tematica dell’uguaglianza nella solidarietà merita di essere approfondita e sviluppata: la proposta qui avanzata va in questa direzione. In tal senso, l’espansione dei diritti e la crisi economica in atto potrebbero costituire un’occasione di avanzamento nella realizzazione di quelle prospettive che il nostro costituente ha saputo indicare, con una lungimiranza che forse deve essere ancora pienamente compresa.

<sup>26</sup> Su questi temi v. F. FELICE, *Giustizia sociale e giustizia contributiva*, Roma 2008.