

Sabino Cassese

I diritti sociali degli «altri»

La regione Friuli Venezia Giulia ha approvato nel 2009 una legge nella quale stabiliva che il diritto di accedere al sistema regionale integrato di interventi e servizi per la promozione dei diritti di cittadinanza sociale spettava agli stranieri che avessero risieduto nella regione per tre anni. La legge fu impugnata dal governo e la Corte costituzionale, con la sentenza n. 40/2011, stabilì che la «esclusione assoluta di intere categorie di persone fondata (...) [sulla] mancanza di una residenza temporalmente protratta per almeno trentasei mesi, non risulta rispettosa del principio di uguaglianza, in quanto introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari, non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quell[a] condizion[e] positiv[a] di ammissibilità al beneficio (la residenza protratta da almeno trentasei mesi, appunto) e gli altri peculiari requisiti (integrati da situazioni di bisogno e di disagio riferibili direttamente alla persona in quanto tale) che costituiscono il presupposto di fruibilità di provvidenze che, per la loro stessa natura, non tollerano distinzioni basate né sulla cittadinanza, né su particolari tipologie di residenza volte ad escludere proprio coloro che risultano i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che un siffatto sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale».

Questa decisione solleva una folla di problemi: come si definiscono i diritti sociali? Da chi dipende la loro protezione? Chi è intitolato ad usufruirne?

I problemi della delimitazione dei diritti sociali, degli organi o enti che debbono assicurarli e dei criteri in base ai quali vanno garantiti sono legati a un assunto efficacemente sintetizzato dal politologo francese Yves Meny in una intervista del 14 settembre 2015 a *La Repubblica*. Egli ha detto che «lo Stato sociale è per forza nazionale». Un'affermazione questa che ha un duplice significato. Da un lato, che le prestazioni dirette ad assicurare l'eguaglianza sostanziale, altrimenti dette prestazioni di *welfare*, possono essere assicurate solo dagli Stati nazionali sia perché questi soltanto possono garantire l'eguaglianza sostanziale, sia perché gli organi sovranazionali non hanno il *power of the purse*. Dall'altro, che beneficiari dello Stato sociale sono necessariamente solo i cittadini.

Per esaminare le questioni ora poste, bisogna risalire alla *Grund-norm* che regge l'intero edificio dello Stato sociale, l'art. 3, c. 2, Cost. Questo dispone che «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Questo articolo fu concepito e suggerito da Massimo Severo Giannini, per ragioni da lui esposte nella relazione su «lo Stato democratico repubblicano», tenuta il 16 aprile 1946 al congresso fiorentino del Partito socialista italiano. Giannini diceva che nella Costituzione «sarebbe (...) importante poter enunciare un principio generale il quale dica che spetta all'azione dello Stato eliminare le disuguaglianze che si producono nella collettività e che siano imputabili a fatti attinenti al corpo sociale stesso. Sviluppando questo principio poi, potrebbero porsi delle enunciazioni tendenti a stabilire che l'azione dello Stato si svolgerà nel senso di fornire a chiunque gli elementi di base, di fornire abitazioni civili, di organizzare ed assicurare un'adeguata protezione sociale. In taluni casi, come per esempio per l'educazione, potrebbe perfino riconoscersi al cittadino un vero e proprio diritto pubblico subbiettivo verso lo Stato ad ottenere un'adeguata prestazione»¹.

Questo articolo, suggerito da Giannini al costituente Lelio Basso, era fondato su una antica osservazione critica del pensiero marxista, e in generale, socialista, relativa ai limiti della eguaglianza nelle costituzioni borghesi, perché queste considerano soltanto l'eguaglianza formale. Si noti altresì che Giannini distingueva tra prestazioni discrezionali, rimesse al legislatore, e prestazioni obbligatorie, garantite dalla Costituzione stessa e quindi produttive di diritti dei cittadini. Infine, che Giannini riteneva che queste prestazioni fossero dirette ai soli cittadini, non a tutti gli uomini.

Per un verso, lo Stato sociale si è sviluppato, in Italia e fuori d'Italia, nel senso indicato da Giannini. Alcune prestazioni sono oggetto di veri e propri diritti (*entitlements*, secondo il linguaggio anglosassone), in particolare quelle attinenti all'educazione e alla sanità. Per cui la fertilità e la morbilità influenzano il sistema scolastico e quello sanitario, rispetti-

¹ M.S. GIANNINI, *Lo Stato democratico repubblicano*, ora in ID., *Scritti (1939 - 1948)*, Milano, 2002, p. 729.

vamente (salvo la possibilità del legislatore di determinare *standard*, come il *ticket modérateur*, le limitazioni di taluni esami diagnostici, la determinazione degli alunni per classe, e così via).

Altre prestazioni sono condizionate da decisioni legislative o amministrative. Tra queste sono quelle che attengono alle prestazioni previdenziali in materia di disoccupazione involontaria, in base all'art. 38 Cost., che dipendono in larga misura da atti concessivi, e non creano quindi diritti, ma mere aspettative.

Per altro verso, lo Stato sociale, in Italia come in altri Paesi, si è sviluppato in una direzione che Giannini non prevedeva, nel senso dell'allargamento dei beneficiari, includendovi anche gli stranieri presenti sul territorio nazionale in base a permesso di soggiorno.

Già la Costituzione, in verità, lasciava la porta aperta. Si considerino gli artt. 3, c. 2, già ricordato, e 38. Il primo prima menziona i soli cittadini, poi si riferisce più in generale ai lavoratori, quindi consentendo di estendere a lavoratori non cittadini l'«effettiva partecipazione» da esso garantita. Il secondo, dopo aver disposto che «Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale», stabilisce che «I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria». Anche questa norma costituzionale, quindi, apre la porta a una interpretazione più ampia dei soggetti beneficiari delle prestazioni che rientrano tra quelle proprie dello Stato sociale.

Ad ampliare la portata della disposizione costituzionale ha provveduto la Corte costituzionale con alcune decisioni relative all'art. 80, c. 19, l. n. 388/2000.

Questo articolo disponeva che «Ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concesse alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno; per le altre prestazioni e servizi sociali l'equiparazione con i cittadini italiani è consentita a favore degli stranieri che siano almeno titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno».

La storia legislativa di questa disposizione è efficacemente riassunta dalla circolare INPS n. 99 del 9 giugno 2003: «L'art. 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 aveva previsto che gli stranieri titolari di

carta di soggiorno o di permesso di soggiorno per durata non inferiore all'anno siano equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e prestazioni di assistenza sociale, tra le quali sono incluse quelle previste dalla normativa vigente in favore di ciechi, sordomuti ed invalidi civili. Successivamente, l'art. 80, comma 19, della legge 23 dicembre 2000 n. 388 (legge finanziaria per il 2001) ha previsto che l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali, sono concessi, alle condizioni previste dalla legislazione medesima, agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno nonché ai minori iscritti nella loro carta di soggiorno. Sono stati, pertanto, esclusi dall'ammissione a detti benefici, gli stranieri titolari del solo permesso di soggiorno, per durata non inferiore all'anno, di cui all'art. 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 (già art. 39 legge 6.3.98, n. 40)².

La sentenza capostipite della Corte costituzionale su questa disposizione normativa è la n. 306/2008. Il caso è sinteticamente indicato nella motivazione in fatto: «la ricorrente, coniugata con due figlie minori e presente nel territorio nazionale da più di sei anni, a seguito di un incidente stradale versa in stato di coma vegetativo e, conseguentemente, il 24 marzo 2005 ha presentato domanda per il riconoscimento del diritto all'indennità di accompagnamento la quale, in sede amministrativa, è stata respinta in quanto, pur essendole stato riconosciuto il possesso dei prescritti requisiti sanitari, si è rilevata la mancanza della titolarità della carta di soggiorno (della quale non può ottenere il richiesto rilascio per mancanza del requisito reddituale), che, a partire dal 1° gennaio 2001, il censurato art. 80, comma 19, della legge n. 388 del 2000 richiede per l'attribuzione della provvidenza in oggetto».

La Corte ha deciso di accogliere la questione di costituzionalità con la seguente motivazione: «la Corte ritiene che sia manifestamente irragionevole subordinare l'attribuzione di una prestazione assistenziale quale l'indennità di accompagnamento – i cui presupposti sono, come si è detto, la totale disabilità al lavoro, nonché l'incapacità alla deambulazione autonoma o al compimento da soli degli atti quotidiani della vita – al

² Si tenga conto che la legislazione successiva ha adeguato i principi nazionali alla distinzione europea tra permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo e permesso di soggiorno di cinque anni.

possesto di un titolo di legittimazione alla permanenza del soggiorno in Italia che richiede per il suo rilascio, tra l'altro, la titolarità di un reddito.

Tale irragionevolezza incide sul diritto alla salute, inteso anche come diritto ai rimedi possibili e, come nel caso, parziali, alle menomazioni prodotte da patologie di non lieve importanza. Ne consegue il contrasto delle disposizioni censurate non soltanto con l'art. 3 Cost., ma anche con gli artt. 32 e 38 Cost., nonché – tenuto conto che quello alla salute è diritto fondamentale della persona (vedi, per tutte, le sentenze n. 252/2001 e n. 432/2005) – con l'art. 2 della Costituzione. Sotto tale profilo e per i medesimi motivi, la normativa censurata viola l'art. 10, primo comma, della Costituzione, dal momento che tra le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute rientrano quelle che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato. Al legislatore italiano è certamente consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l'ingresso e la permanenza di extracomunitari in Italia (da ultimo, sentenza n. 148 del 2008). È possibile, inoltre, subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata; una volta, però, che il diritto a soggiornare alle condizioni predette non sia in discussione, non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini. Le disposizioni censurate sono, pertanto, illegittime nella parte in cui – oltre ai requisiti sanitari e di durata del soggiorno in Italia e comunque attinenti alla persona, già stabiliti per il rilascio della carta di soggiorno ed ora (per effetto del d.lgs. n. 3 del 2007) del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, non sospettati di illegittimità dal remittente – esigono, ai fini dell'attribuzione dell'indennità di accompagnamento, anche requisiti reddituali, ivi compresa la disponibilità di un alloggio, avente le caratteristiche indicate dal nuovo testo dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998.

Successivamente la Corte costituzionale, con la sentenza n. 187/2010, riferita all'assegno di invalidità civile, ha stabilito che «Ove (...) si versi in tema di provvidenza destinata a far fronte al "sostentamento"

della persona, qualsiasi discriminazione tra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi dalle condizioni soggettive, finirebbe per risultare in contrasto con il principio sancito dall'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, avuto riguardo alla relativa lettura che, come si è detto, è stata in più circostanze offerta dalla Corte di Strasburgo».

Successivamente, con riguardo all'indennità di frequenza di minore invalido, la sentenza n. 329/2011 ha stabilito che «La normativa di cui qui si discute risulta (...) in contrasto, non solo con l'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento all'art. 14 della CEDU, per come interpretato dalla Corte di Strasburgo, ma anche con i restanti parametri evocati dal giudice *a quo*, posto che il trattamento irragionevolmente differenziato che essa impone – basato sulla semplice condizione di straniero regolarmente soggiornante sul territorio dello Stato, ma non ancora in possesso dei requisiti di permanenza utili per conseguire la carta di soggiorno – viola, ad un tempo, il principio di uguaglianza e i diritti alla istruzione, alla salute ed al lavoro, tanto più gravemente in quanto essi si riferiscano a minori in condizione di disabilità».

La Corte costituzionale, poi, con la sentenza n. 40/2013, ha stabilito, con riferimento alla pensione e all'indennità di accompagnamento per inabilità totale, che «qualsiasi discriminazione fra cittadini e stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato, fondato su requisiti diversi da quelli previsti per la generalità dei soggetti, finisce per risultare in contrasto con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della CEDU, avuto riguardo alla interpretazione rigorosa che di tale norma è stata offerta dalla giurisprudenza della Corte europea». Ed ha aggiunto: «In ragione delle gravi condizioni di salute dei soggetti di riferimento, portatori di *handicap* fortemente invalidanti (in uno dei due giudizi *a quibus* si tratta addirittura di un minore), vengono infatti ad essere coinvolti una serie di valori di essenziale risalto – quali, in particolare, la salvaguardia della salute, le esigenze di solidarietà rispetto a condizioni di elevato disagio sociale, i doveri di assistenza per le famiglie –, tutti di rilievo costituzionale in riferimento ai parametri evocati, tra cui spicca l'art. 2 della Costituzione – al lume, anche, delle diverse convenzioni internazionali che parimenti li presidiano – e che rendono priva di giustificazione la previsione di un regime restrittivo (*ratione temporis*, così come *ratione census*) nei confronti di cittadini extracomunitari, legalmente

soggiornanti nel territorio dello Stato da tempo apprezzabile ed in modo non episodico, come nei casi di specie».

Successivamente, con riferimento alla indennità di accompagnamento per ciechi civili, con la sentenza n. 22/2015, la Corte costituzionale ha stabilito che «La specificità (...) dei connotati invalidanti – resa evidente dalla particolare attenzione e dal *favor* che caratterizzano, da epoca ormai risalente, la normativa di settore, con la previsione di diverse provvidenze per le persone che risultino averne titolo – renderebbe ancora più arduo giustificare, nella dimensione costituzionale della convivenza solidale, una condizione ostativa – inevitabilmente discriminatoria – che subordini al possesso della carta di soggiorno la fruizione di benefici intrinsecamente raccordati alla necessità di assicurare a ciascuna persona, nella più ampia e compatibile misura, condizioni minime di vita e di salute».

I casi finora citati pongono i seguenti problemi. Primo: in base a quale principio costituzionale diritti sociali normalmente garantiti ai cittadini vengono estesi a immigrati (regolari)? Secondo: quale fondamento ha l'allargamento? Terzo: quali modi possono essere introdotti per evitare che l'allargamento incentivi forme di «turismo sanitario» e di «turismo assistenziale»? Quarto: si debbono o si possono assicurare i diritti sociali agli stranieri anche in periodi di crisi economica?

Circa il fondamento costituzionale dell'ampliamento, va notato che la Corte costituzionale ha utilizzato come parametri prevalentemente l'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – inteso come «norma interposta» tra la Costituzione e la legge ordinaria – riguardante il divieto di discriminazioni («Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul[...]l'origine nazionale o sociale»³ e l'art. 2 Cost. («La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»), a preferenza dell'art. 3, secondo comma, utilizzato piuttosto sotto il profilo della ragionevolezza che sotto quello della eguaglianza sostanziale.

³ In verità, la Corte ha oscillato, prima facendo discendere il divieto di discriminazione di stranieri dal diritto internazionale generalmente riconosciuto, poi da una apposita norma pattizia internazionale.

Ciò farebbe concludere nel senso che la Corte sia piuttosto ispirata da un principio di tipo solidaristico – cattolico che da quello, di origine marxista e socialista, della tutela dell'eguaglianza sostanziale.

Al di là del fondamento positivo di ordine costituzionale, però, vi è un ulteriore problema, che è quello del fondamento razionale – o, se si preferisce, morale – dell'allargamento dei diritti sociali agli stranieri legalmente presenti sul territorio nazionale.

Da un lato, potrebbe, infatti, sostenersi che l'art. 2, pure invocato di frequente dalla Corte costituzionale, è fondato sul parallelismo tra diritti riconosciuti e doveri adempiuti. Ora, lo straniero normalmente non ha collaborato a sostenere le spese con l'adempimento dell'obbligo tributario, né è chiamato ad adempiere il «sacro dovere» della difesa della Patria (che non è sua). Né lo straniero partecipa (ha partecipato) alla formazione delle norme da cui trae vantaggio. Per cui potrebbe concludersi che, come non si può essere sottoposti a un regime giuridico, a un insieme di regole, senza poter partecipare alla sua formazione (per il principio di ogni democrazia per cui *quod omnes tangit ab omnibus approbetur*), così non si può godere di benefici senza avere partecipato al loro finanziamento e alla loro conformazione.

D'altro lato, potrebbe invece sostenersi che lo straniero regolarmente soggiornante sul territorio nazionale viene ammesso in quanto rifugiato, e quindi come persona che ha perduto il diritto ad avere diritti, in quanto ha lasciato la sua comunità di appartenenza. Come osservato da Hannah Arendt, «non la perdita di specifici diritti, ma la perdita di una comunità disposta e capace di garantire qualsiasi diritto è stata la sventura che si è abbattuta su un numero crescente di persone. L'individuo può perdere tutti i cosiddetti diritti umani senza perdere la sua qualità essenziale di uomo, la sua dignità umana. Soltanto la perdita di una comunità politica lo esclude dalla umanità»⁴.

Ora, c'è da chiedersi se principi come quelli applicati dalla Corte costituzionale ai casi esaminati, di non discriminazione e di solidarietà (nonché quello di eguaglianza sostanziale), applicabili nell'ordinamento nazionale, non si debbano riconoscere anche tra le nazioni⁵.

⁴ H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo* (1951), trad. it., Milano, 1966, pp. 410-411.

⁵ P. HILPOLD, *Understanding solidarity within EU law: An analysis of the «islands of solidarity» with particular regard to Monetary Union*.

Il terzo ordine di problemi indicati riguarda la spesa. Una volta aperta la strada dei diritti sociali agli stranieri legalmente soggiornanti sul territorio nazionale, dove ci si ferma? Come si può evitare che il riconoscimento si presti a forme di «turismo sanitario» o di «turismo assistenziale»? Dove finisce il potere del Parlamento di autorizzare le spese, consacrato dall'art. 81 Cost.? Una risposta a questo interrogativo potrebbe venire dalla introduzione di *durational requirements*, come quello introdotto dalla regione Friuli Venezia Giulia con la legge che ha dato luogo alla decisione della Corte costituzionale citata all'inizio. Un caso analogo fu esaminato dalla Corte Suprema americana nel 1976 ed era relativo alla condizione di residenza continua negli Stati Uniti per cinque anni, oltre alla ammissione a tale residenza, per la fruizione di provvidenze previste da un programma federale di assicurazione medica. La Corte Suprema decise che il provvedimento che poneva tali condizioni era legittimo⁶.

Un ultimo problema riguarda il riconoscimento dei diritti sociali in un'epoca di crisi. Due studiosi greci hanno recentemente sostenuto che, in una fase di crisi economica, legislatore e giudice debbono stabilire chi deve sopportare il costo dei tagli alle prestazioni sociali e delle conseguenti politiche redistributive, giungendo alla conclusione che, avendo i diritti sociali un contenuto flessibile, legislatore e giudice debbono operare un bilanciamento, tenendo conto del principio di proporzionalità⁷. Ciò che è negato da altri autori, secondo i quali proprio in anni di crisi c'è maggior bisogno di assicurare i diritti sociali, che vanno quindi ritenuti intangibili⁸.

⁶ US Supreme Court, *Mathews v. Diaz*, 426 US 67 (1976).

⁷ X. CONTIADES, A. FOTIADOU, *Social Rights in the Age of Proportionality: Global Economic Crisis and Constitutional Litigation*, in «ICON», vol. 10, 2012, p. 660 e p. 665.

⁸ D. BILCHITZ, *Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine*, in «ICON», vol. 12, 2014, pp. 710 ss.