

GIUSEPPE GILIBERTI

SUSSIDIARIETÀ E DIRITTI SOCIALI

La tutela dei diritti fondamentali viene assicurata da ordinamenti e sistemi di garanzia di natura e ambito territoriale diverso: internazionale, comunitario, nazionale, infra-statuale. Di questi livelli di tutela, quello statale resta ancora di gran lunga il più efficace, anche nel mondo globalizzato. Si può dire che il Leviatano, per quanto ferito, da questo punto di vista sia ancora il Dio mortale di Hobbes. Lo Stato dà, lo Stato toglie. È il maggior nemico, ma nello stesso tempo l'unico credibile difensore dei diritti. Questo dovrebbe essere vero soprattutto per quanto riguarda i diritti di seconda generazione (sanità, previdenza, istruzione, lavoro eccetera), che esigono dallo Stato "the obligations to respect, to protect and to fulfill"¹, e quindi anche prestazioni positive, come adeguati investimenti pubblici o la predisposizione di efficaci strumenti amministrativi. Ma proprio in questo campo, la versione democratica e sociale del Leviatano mostra una crescente incapacità di fare fronte ai propri compiti, dovendo piegarsi alla globalizzazione e alle regole del mercato e della concorrenza. In tutti i paesi dell'UE, il "modello sociale europeo" sta abbandonando lo schema classico del welfare State, per sistemi di protezione più esternalizzati e ridotti².

Una via di uscita dalla crisi dello Stato sociale sembra essere la riscoperta del principio di sussidiarietà, tipico della tradizione tomista, teorizzato da Althusius e, in età contemporanea riproposto dalla *Rerum Novarum* di Leone XIII, nel 1891, e dalla *Quadragesimo anno* di Pio XI, nel 1931. La comunità politica non deve assorbire le comunità minori, ma limitarsi a "*subsidium afferre*". Lo Stato è sussidiario rispetto alle formazioni interme-

¹ Così il Comitato sui Diritti Economici, Sociali e Culturali riguardo al diritto all'alimentazione. Cfr. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 12, para. 15, UN Doc. E/C.12/1999/5, in <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf>.

² Cfr. T. TREU, *Diritti sociali europei: dove siamo*, in *Lav. Dir.*, 2000, 429 ss.

die, che sono sussidiarie rispetto alla persona. La ‘società sussidiaria’ è idealmente un sistema di gruppi sociali autonomi, reciprocamente funzionali e diretti alla salvaguardia della dignità umana. Lo scopo generale di questa società solidaristica e *communitarian* è, quindi, la realizzazione di un bene comune e nello stesso tempo particolare, che si suppone oggettivo e conoscibile. Si tratta della dignità dell’uomo, vista nei termini aristotelici della “fioritura”. La persona, che precede ontologicamente e moralmente la società, deve realizzare le proprie naturali potenzialità. A questo lo scopo, lo Stato deve rispettare sia le libertà dell’individuo che quelle dei gruppi intermedi, soprattutto quelli più vicini alla persona, sulla base di una precisa concezione della natura umana e dei suoi bisogni essenziali. A provvedere alle necessità della persona dev’essere l’ente pubblico funzionalmente o territorialmente più vicino (“sussidiarietà verticale”). Ove possibile, l’interesse comune deve essere realizzato dagli enti intermedi, o dai privati, al limite dalla persona stessa, piuttosto che dallo Stato (“sussidiarietà orizzontale”). Ma lo Stato sussidiario è diverso dallo Stato minimo di Nozick, in quanto non lascia l’individuo solo di fronte alla forza impersonale del mercato. Sui gruppi “maggiori” e sulle pubbliche istituzioni, infatti, incombe l’obbligo di aiutare i gruppi “minori” e lo stesso individuo nella realizzazione dei propri scopi, anche promuovendo forme di eguaglianza sostanziale tra i cittadini.

Come notavano già Dossetti e La Pira, il compromesso forgiato nella I Sottocommissione della Costituente dette vita a una carta costituzionale né liberale né stalinista, ma personalista e pluralista (nel senso che riconosce valore e autonomia alle formazioni sociali). Si può quindi argomentare che un principio di sussidiarietà orizzontale fosse già implicito nell’art. 3 della Costituzione, che richiama un’idea sostanzialistica e teleologica della persona. Il riconoscimento della libertà di esprimersi e realizzare propri fini, sia per l’individuo che per le formazioni sociali, ha lo scopo di assicurare le condizioni per una piena realizzazione della personalità. Tale concezione della libertà degli individui e delle formazioni sociali non è più quella liberale classica, che era intesa come una sfera di autonomia o addirittura di anomia, creata dalla decisione dello Stato di auto-limitare il suo originario potere³. Non è nemmeno una concezione

³ Cfr. W. CESARINI SFORZA, *Il diritto dei privati*, Milano 1963, 15 ss. Sovente il principio di sussidiarietà viene collegato a concezioni pluralistiche come quelle di S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico* (1918), Firenze 1951, in quanto lo Stato “riconosce” norme e ordinamenti giuridici anteriori o esterni rispetto ad esso.

organicistica, in quanto la libertà delle formazioni sociali è strumentale rispetto alla libertà e alla capacità di auto-realizzazione della persona. Lo Stato rinuncia al monopolio della costituzione o autorizzazione delle formazioni sociali, ne rispetta l'autonomia organizzativa e negoziale, assegna loro dei diritti distinti da quelli degli individui che le compongono (art. 2 e 18 della Costituzione). Pretende, però, che esse rispettino i principi dell'ordinamento, si aprano alla tutela giurisdizionale e salvaguardino i diritti fondamentali della persona. La Costituzione vale, quindi, anche all'interno delle formazioni sociali, tendendo a superare la contrapposizione tra pubblico e privato che è tipica della concezione liberale dello Stato. I fini generali dello Stato e quelli dei gruppi particolari che compongono la società civile (partiti, sindacati, confessioni religiose, scuola, associazioni, famiglia e altre comunità a carattere volontario o naturale) tendenzialmente si compenetrano⁴.

Concezioni analoghe le troviamo nel concetto di dignità che è alla base della Dichiarazione Universale e di tutti i principali strumenti internazionali sui diritti umani, dai Patti, alla Convenzione di New York sui diritti del bambino, alla Carta Araba dei Diritti Umani, per finire con Carta di Nizza. Tutti questi strumenti internazionali sono ben lontani dal riferirsi a concezioni individualistiche astratte. In tutti ricorre il grande tema umanistico della dignità, e quindi del rispetto della persona così com'è, cioè situata all'interno di gruppi che ne assicurano il pieno sviluppo. È una concezione antropologica, di carattere umanistico e solidaristico, del tutto compatibile con teorie liberali di matrice laica. Si pensi al "capacity approach" di Amartya Sen, nel quale lo sviluppo umano è inteso come processo di soddisfacimento dei bisogni essenziali dell'individuo mediante l'ampliamento della libertà, la partecipazione dei cittadini, e uno sviluppo centrato sul territorio. Non a caso, Martha Nussbaum, come Sen teorica dello sviluppo umano, ricava dalla "teoria delle capacità" la proposta di una "socialdemocrazia aristotelica", che ha come programma il soddisfacimento di una lista di bisogni psico-fisici, sia materiali che relazionali o cognitivi. Sono bisogni oggettivi, naturali, che debbono essere soddisfatti perché la personalità possa fiorire⁵.

Il principio di sussidiarietà, caro a Jacques Delors, è stato introdotto

⁴ Cfr. G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in www.astridonline.it (2003).

⁵ Cfr. M. NUSSBAUM, *Giustizia sociale e dignità umana. Da individui a persone*, Bologna 2002, 27 ss.

nell'architettura istituzionale comunitaria dai Trattati di Maastricht del 1992 e di Amsterdam del 1997 e dalla Carta di Nizza del 2000⁶. In Italia, dopo la legge Bassanini del 1997, la legge quadro 328/2000 sul sistema integrato dei servizi sociali, e la legge costituzionale n. 3/2001, l'applicazione di questo principio ha portato ad una radicale modifica del rapporto tra pubblico e privato e ad un vero e proprio sovvertimento della gerarchia delle istituzioni. Infatti il principio di sussidiarietà costituzionalizzato comporta che l'assolvimento delle funzioni pubbliche venga di norma esercitato dagli enti territorialmente e funzionalmente più vicini alla persona, e di preferenza attraverso l'autonoma iniziativa delle formazioni sociali e dei privati. La Repubblica non è costituita da individui, ma da persone collocate in formazioni sociali un tempo definite 'minori', la cui azione autonoma costituisce in sé una manifestazione di sovranità popolare⁷. Per il nuovo testo costituzionale, lo Stato non è più sinonimo di Repubblica, ma è solo un elemento costitutivo di essa, insieme con altri soggetti. La legislazione statale non è automaticamente espressione della volontà generale. Il popolo non è più un elemento dello Stato, ma ne è letteralmente il sovrano.

Tutto questo andrebbe molto bene, se la sussidiarietà, oggi ripresa in numerosi statuti regionali, non funzionasse sempre più come un mantra liberal-conservatore, che utilizza federalismo e teorie sostantive della natura umana e del bene comune, per coprire un'effettiva riduzione delle tutele universalistiche e del controllo democratico. E non è nemmeno detto che la vicinanza al cittadino-utente sia di per sé indice di buon governo, come l'applicazione dell'autonomia scolastica dimostra ampiamente.

La riformulazione del Titolo V della Costituzione relativo alle Regioni e agli Enti Locali nel 2001 rischia di determinare un consistente affievoli-

⁶ Cfr. preambolo e art. 51. Cfr. G. ARRIGO, *La Carta di Nizza: natura, valore giuridico, efficacia*, in *Dir. Lav.*, 2001, 607 ss. A partire dalla fine degli anni Sessanta, le istituzioni comunitarie erano state chiamate ad assicurare la tutela dei diritti sociali dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee. Essa ritenne di dovere imporre un bilanciamento tra mercato e valori sociali, in conformità con i principi generali del diritto e con le tradizioni costituzionali degli stati membri. Cfr. G. ARRIGO, *Politica sociale e sussidiarietà: "una sola moltitudine" di diritti?*, in *Riv. Giur.Lav.*, 1992, 629 ss. L'Atto Unico del 1986 riformulò a tal proposito il Trattato di Roma, attribuendo alla CEE la funzione essenziale di mantenere la "coesione economica e sociale" (art. 23), tramite l'imposizione di standard minimi di tutela.

⁷ Cfr. B. CARAVITA DI TORITTO, *Autonomia e sovranità popolare nell'ordinamento costituzionale italiano*, in <http://federalismi.it> (2006).

mento dei diritti sociali e del principio di eguaglianza⁸, a causa della stringente combinazione della sussidiarietà orizzontale e di quella verticale. Il nuovo art.117 distingue le materie riservate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato, quelle la cui competenza legislativa esclusiva è riservata alle Regioni e quelle su cui si esercita la “legislazione concorrente”, tra cui istruzione, sanità e tutela e sicurezza del lavoro. In questa categoria intermedia, la potestà legislativa spetta alle Regioni, nel “rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali” (comma 1) e nel quadro dei “principi fondamentali” determinati dalla normazione statale. Quindi il principio di sussidiarietà verticale determina un trasferimento di funzioni verso le Regioni e gli Enti Locali, riservando alla competenza esclusiva dello Stato la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” (art. 117, comma 2, lett. m). In particolare, l’attuazione del diritto all’assistenza sociale previsto dall’art. 38 della Costituzione è sostanzialmente devoluto alle Regioni, anzi in origine avrebbe dovuto essere attribuito loro in via esclusiva.

Il meccanismo della sussidiarietà orizzontale assegna all’iniziativa privata un ruolo determinante nella garanzia dei diritti e nel soddisfacimento dei bisogni essenziali: “Stato, regioni, città metropolitane, province e comuni favoriscono l’autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale sulla base del principio di sussidiarietà” (art. 118). Questo comporta il rischio che l’universalità dei servizi necessari ad assicurare i diritti fondamentali di cittadinanza venga messa in discussione, nonostante il fatto che tali prestazioni saranno finanziate integralmente sulla base del fabbisogno; prevedibilmente, l’esternalizzazione dei servizi genera clientelismo e sfruttamento, particolarmente odioso nelle organizzazioni del privato sociale, che negli ultimi anni si stanno di fatto sempre più allontanando dal modello del volontariato. Si innesca anche un meccanismo di sperequazione territoriale, che danneggia soprattutto i soggetti deboli, che rischiano di perdere diritti sociali effettivamente esigibili, a tutela della loro dignità umana, in cambio di semplici aspettative di beneficenza pubblica o privata. Al riguardo,

⁸ Cfr. L. ANTONINI, *Federalismo e devoluzione tra modelli astratti e funzionamento concreto*, in www.federalismi.it (2003); S. GAMBINO, *Stato, diritti sociali e devolution: verso un nuovo modello di welfare*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/dibattiti/revisione/gambino_20060202.h (2006).

le prestazioni necessarie ad assicurare i diritti fondamentali di cittadinanza saranno finanziate integralmente sulla base del fabbisogno.

La normativa sul federalismo fiscale stabilisce che, per quanto attiene a diritti fondamentali come la sanità o la scuola, i Lep (Livelli essenziali delle prestazioni) saranno finanziati sulla base di “costi standard” (a quanto sembra, parametrati a quelli sostenuti dalle Regioni più virtuose) e di “obiettivi di servizio”. Quindi le sperequazioni territoriali dovrebbe essere controbilanciate dalle entrate derivanti dalla fiscalità sub-statale (essenzialmente regionale), alla luce delle recenti normative sull’attuazione del federalismo fiscale. In subordine, interverrà il fondo perequativo previsto dall’art. 119 per interventi supplementari a favore delle Regioni svantaggiate. Ma, in linea di principio, le quote del fondo perequativo non serviranno a soddisfare pienamente i bisogni essenziali, e quindi a promuovere la dignità e piena realizzazione della personalità, ma semplicemente a mantenere dei livelli minimi di assistenza, compatibili con le risorse finanziarie disponibili.

Nonostante l’ottimismo dei teorici della “democrazia della cittadinanza” (F. Pizzetti) o del “nuovo modo di amministrare” (G. Arena), il timore che la combinazione di entrambi gli aspetti del principio di sussidiarietà possa portare a ridurre il carattere universalistico di alcune fondamentali prestazioni sociali ai soli livelli essenziali, sembra ancora fondato. Non è detto che all’abbandono del sistema della finanza derivata si accompagnerà necessariamente l’abbandono dei criteri universalistici fin qui adottati dal sistema sanitario nazionale o dal sistema scolastico pubblico. In effetti, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 509/2000 in materia di livelli essenziali delle prestazioni sanitarie, stabilì che la sussidiarietà dovesse essere collegata ad altri principi, generalmente riconosciuti come indisponibili alla revisione costituzionale: quello di eguaglianza (art. 3) e quello personalistico e solidaristico dell’art. 2. Coerentemente con quest’impostazione, nel testo di legge sul federalismo fiscale in via di approvazione (marzo 2009) sono incluse, oltre alle misure destinate all’accesso, anche quelle rivolte al successo scolastico. Ma nella direzione opposta – di declassare da diritto giustiziabile a disposizione programmatica tutto quello che non rientra nei livelli essenziali delle prestazioni – premono fenomeni molto concreti, come la reale disomogeneità del territorio italiano, il debito pubblico, l’aumento delle aspettative di vita, il dumping sociale creato dall’immigrazione e della globalizzazione.