

SCRITTI IN ONORE DI  
LORENZA CARLASSARE

A CURA DI  
GIUDITTA BRUNELLI ANDREA PUGIOTTO  
PAOLO VERONESI

IL DIRITTO COSTITUZIONALE  
COME REGOLA E LIMITE AL POTERE

III  
DEI DIRITTI E DELL'EGUAGLIANZA

ESTRATTO



JOVENE EDITORE 2009



CESARE PINELLI

## «SOCIAL CARD», O DEL RITORNO ALLA CARITÀ DI STATO

SOMMARIO: 1. L'istituzione della «*social card*». – 2. La recente evoluzione legislativa sull'assistenza sociale. – 3. Modalità di attuazione degli enunciati sui diritti sociali e distorsioni del *welfare* italiano. – 4. Le ragioni della disattenzione della scienza costituzionalistica. – 5. Sull'eguaglianza sostanziale. – 6. La posta in gioco. – 7. L'ambiguità della nozione di "Stato sociale" e il ritorno alla carità di Stato.

### 1. *L'istituzione della «social card»*

L'art. 81, comma 32, l. 6 agosto 2008, n. 133, intitolata «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria», ha introdotto una «carta acquisti» per i cittadini più poveri (cd. *social card*) nei termini seguenti: «In considerazione delle straordinarie tensioni cui sono sottoposti i prezzi dei generi alimentari e il costo delle bollette energetiche, nonché il costo per la fornitura di gas da privati, *al fine di soccorrere le fasce deboli di popolazione in stato di particolare bisogno* e su domanda di queste, è concessa ai residenti di cittadinanza italiana che versano in condizioni di maggior disagio economico, individuati ai sensi del comma 33, *una carta acquisti* finalizzata all'acquisto di tali beni e servizi, con oneri a carico dello Stato».

Il successivo comma 33 ha poi demandato a un decreto interdipartimentale del Ministero dell'economia e delle finanze e

del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali la disciplina, nei limiti delle risorse disponibili a legislazione vigente, dei criteri e delle modalità di individuazione «*dei titolari del beneficio*» secondo le variabili indicate (età, trattamenti pensionistici e altre forme di sussidi già ricevuti dallo Stato, situazione economica del nucleo familiare, redditi conseguiti, eventuali ulteriori elementi atti a escludere soggetti non in stato di effettivo bisogno), dell'ammontare del beneficio unitario, e delle modalità e dei limiti di fruizione del beneficio.

L'incremento del numero di cittadini che non riescono a provvedere ai loro bisogni vitali sembra aver neutralizzato le obiezioni dell'opposizione parlamentare verso la misura in questione, di cui i mezzi di comunicazione hanno dato notizia solo in riferimento a difficoltà di attuazione amministrativa. Entrata in vigore in assenza di un credibile dibattito pubblico, la previsione della «concessione» della suddetta «carta acquisti» presenta tuttavia immediate implicazioni costituzionali, e una portata potenzialmente dirompente nell'evoluzione delle politiche sociali del nostro Paese. Essa introduce infatti nel diritto positivo il principio che una prestazione pubblica relativa all'«assistenza sociale» e destinata ad «ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere» non è oggetto di un «diritto» di costui, come vuole l'art. 38, primo comma, Cost., ma appunto di un «beneficio» derivante da una «concessione» dello Stato.

A differenza di tante altre occasioni, la terminologia impiegata dal legislatore nella specie appare precisa, frutto di consapevole volontà innovativa, e inequivocabile appare il contrasto con il citato enunciato costituzionale. La carità di Stato è dunque di nuovo fra noi? In ogni caso, davvero un suo ritorno sarebbe inaspettato? A mio giudizio non lo sarebbe, per una serie di ragioni che passo ad esporre partitamente, e che dalla «carta acquisti» consentono di sollevare progressivamente lo sguardo sullo stato dei diritti sociali costituzionalmente garantiti: l'inerzia legislativa mostrata anche di recente sul diritto all'assistenza, il controverso rapporto fra tale inerzia e le modalità della più risalente attuazione degli enunciati sugli altri diritti sociali, la tor-

sione di significato che tali diritti possono subire in presenza di involuzioni della convivenza democratica.

## 2. *La recente evoluzione legislativa sull'assistenza sociale*

Nel gennaio 1997 il governo pro-tempore istituiva una «Commissione per l'analisi delle compatibilità macroeconomiche della spesa sociale» (cd. Commissione Onofri), la quale presentava il 27 febbraio successivo una Relazione finale considerata un punto di svolta nel recente dibattito sull'assistenza sociale<sup>1</sup>.

Nella Relazione si notava «il ruolo residuale» della spesa per l'assistenza, «schiacciata da un sistema pensionistico ingombrante e iniquo e un sistema sanitario poco efficiente», oltre che basata su «prestazioni monetarie di tipo 'passivo', che non sono in grado né di raggiungere apprezzabili risultati redistributivi, né di cogliere i veri bisogni dei beneficiari dando loro concrete opportunità, in quanto possibile, di recuperare autosufficienza»; si auspicava l'istituzione di un «minimo vitale» (o «reddito minimo di inserimento») a favore di «tutti coloro che hanno risorse inferiori ad una certa soglia di reddito», misura da tempo prevista nelle legislazioni dei principali Stati europei, da finanziare tramite norme più severe per l'accesso alle pensioni di anzianità e senza incrementare la spesa complessiva; si proponeva di destinare i trasferimenti statali a servizi erogati a livello locale e di distinguere tra funzioni di orientamento e programmazione riservate al centro e scelte gestionali affidate agli enti locali territoriali.

La l. 8 novembre 2000, n. 328, intitolata «Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali», si ispirava alle proposte della Commissione Onofri quanto al riordino istituzionale del settore, alla previsione di servizi sostitutivi di prestazioni economiche e al modello universalistico,

---

<sup>1</sup> V. la raccolta di saggi ospitati in L. GUERZONI (a cura di), *La riforma del welfare. Dieci anni dopo la «Commissione Onofri»*, Quaderni di ASTRID, Bologna, Il Mulino, 2008.

in anticipazione, come era avvenuto nel settore sanitario a partire dalla l.n. 833 del 1978, dell'art. 117, secondo comma, lett. *m*), l. cost. n. 3 del 2001<sup>2</sup>.

Tuttavia il reddito minimo di inserimento, sperimentato nel biennio 1999-2000 in 39 Comuni, ha incontrato notevoli difficoltà e non ha avuto seguito<sup>3</sup>, mentre sono ripresi i tradizionali interventi microsettoriali<sup>4</sup>, e si è accentuato il divario fra spesa per l'assistenza e quella per sanità e pensioni<sup>5</sup>.

### 3. *Modalità di attuazione degli enunciati sui diritti sociali e distorsioni del welfare italiano*

Visto l'aumento costante del numero di cittadini che vivono sotto la soglia della povertà, è facile ipotizzare che la mancata attuazione del disegno di stampo universalistico prefigurato nella legge del 2000 abbia contribuito a creare consenso intorno alla *social card*. Ma la vicenda si presta a considerazioni di ordine più generale.

La scarsità di risorse finanziarie destinate all'assistenza rispetto alla spesa per la sanità e la previdenza, insieme alla divaricazione fra Nord e Sud in termini di prestazioni sociali, va infatti annoverata fra le maggiori distorsioni che hanno storicamente caratterizzato lo sviluppo del *welfare* italiano. La stessa riluttanza a seguire la «strategia dello scambio tra pensioni e assistenza» suggerita dalla Commissione Onofri si spiega con ragioni di lungo periodo, a cominciare dalla maggiore capacità di mobilitazione politica dei gruppi sociali che dalla strategia risulterebbero penalizzati, i lavoratori anziani e i pensionati, rispetto ai suoi po-

<sup>2</sup> F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Milano, Giuffrè, 2004, 25.

<sup>3</sup> H. CAROLI CASAVOLA, *Giustizia ed eguaglianza nella distribuzione dei benefici pubblici*, Milano, Giuffrè, 2004, 379 ss., e C. GORI, I. MADAMA, *Le politiche socioassistenziali*, in *La riforma del welfare*, cit., 432.

<sup>4</sup> Un quadro accurato in F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale*, cit., 53 ss.

<sup>5</sup> P. BOSI, *L'irresistibile attrazione dei trasferimenti monetari*, in *La riforma del welfare*, cit., 89 ss.

tenziali beneficiari, ossia poveri, anziani non autosufficienti e famiglie in difficoltà<sup>6</sup>.

Sono frequenti e risalenti le osservazioni di sociologi ed economisti sulle «distorsioni» dello Stato del benessere in Italia, sul suo esser rimasto zoppo perché gli manca la gamba degli interventi diretti alla garanzia del reddito<sup>7</sup>, sull'aver prodotto un misto di crescenti esclusioni e di sperequazioni fra gli inclusi<sup>8</sup>. In termini costituzionali, queste distorsioni non si traducono in una incompletezza rispetto a un modello ricorrente in altri Paesi europei, che dopotutto rimane una notazione comparatistica. Si traducono in disuguaglianze fra cittadini.

È appena il caso di ricordare il nesso inscindibile fra attuazione degli enunciati costituzionali sui diritti sociali e principio di eguaglianza sostanziale. Nesso particolarmente evidente nel caso del diritto alla salute, dal momento che in base all'art. 32 Cost. la Repubblica «garantisce cure gratuite agli indigenti», mentre la legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale (l.n. 833 del 1978) le ha estese a tutti.

È significativo che, prima dell'approvazione della legge, Lorenza Carlassare desumesse dagli artt. 32 e 38 «un sistema completo, in base al quale ad ogni individuo vengono assicurate l'assistenza medica e in genere le cure necessarie al suo stato; le due disposizioni si integrano a vicenda: l'art. 32 – garantendo cure gratuite agli indigenti – viene a ricoprire quelle ipotesi che rimarrebbero fuori dall'art. 38 relativo alle previdenze ai soli lavoratori (indipendentemente dalle loro condizioni economiche) ed entrambe costituiscono la prima e immediata realizzazione del

---

<sup>6</sup> C. GORI e I. MADAMA, *Le politiche socioassistenziali*, in *La riforma del welfare*, cit., 430. Ma v. già, fra gli altri, S. CASSESE, *L'incompletezza del Welfare State in Italia*, in R. ARTONI, E. BETTINELLI (a cura di), *Povertà e Stato*, Roma, Fondazione Adriano Olivetti, 1987, 53-54.

<sup>7</sup> Osservazione cui fa riferimento S. CASSESE, *L'incompletezza del Welfare State in Italia*, cit., 53.

<sup>8</sup> Fra gli studiosi di scienze sociali, v. per tutti M. FERRERA, *Le trappole del welfare. Uno stato sociale sostenibile per l'Europa del XXI secolo*, Bologna, Il Mulino, 1998, specie 48 ss.

più vasto programma contenuto nel principio generale della tutela della salute»<sup>9</sup>.

Nel sostenere la tesi, il ricorso al canone sistematico si saldava con quello dell'intenzione dei Costituenti, da cui risultava come la limitazione delle cure gratuite agli indigenti fosse dovuta a ragioni di ordine finanziario, senza escludere l'attribuzione a tutti i cittadini del diritto alla tutela della salute indipendentemente dalle loro condizioni economiche<sup>10</sup>.

Nondimeno, una volta provato che l'estensione delle cure gratuite alla generalità dei cittadini costituiva l'obiettivo finale degli stessi Costituenti, le vie per raggiungerlo restavano molto diverse. La tesi dell'integrazione fra riserva di cura gratuita agli indigenti e sistema di copertura assicurativa previsto dall'art. 38, supportata dal testo, obbediva infatti a criteri ben lontani dal modello universalistico accolto dalla legge del 1978. Tanto che, per giuristi diversamente orientati sul tema dei diritti sociali, lo scarto fra destinatari dell'obbligo costituzionale di cure gratuite e titolari del diritto alla salute secondo la legge predetta sarebbe colmabile in via interpretativa solo col richiamo al principio di eguaglianza sostanziale<sup>11</sup>. Lo stesso vale tendenzialmente per l'i-

---

<sup>9</sup> L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria. Atti del Congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, Milano, Neri Pozza, 1967, 118.

<sup>10</sup> L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione*, cit., 117, che riporta gli interventi degli onorevoli Caronia e Camangi nella seduta del 24 aprile 1947 in sede di discussione del progetto di Costituzione (*Atti della Assemblea Costituente*, II, Camera dei deputati, Roma, 1951, 3296 ss.). Caronia, peraltro, affermò che l'inciso sulle cure gratuite agli indigenti «sa troppo di congregazione di carità», e fu indotto a votarlo a seguito dell'approvazione di un suo emendamento che sostituiva la prima parte del primo comma dell'art. 26 del progetto («La Repubblica tutela la salute, promuove l'igiene [e garantisce cure gratuite agli indigenti]») con un testo coincidente con la prima proposizione del testo vigente dell'art. 32.

<sup>11</sup> Mi riferisco a G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 761, e a G.U. RESCIGNO, *La distribuzione della ricchezza socialmente prodotta*, in *Costituzionalismo.it, La Costituzione ha 60 anni: la qualità della vita sessant'anni dopo. Atti del Convegno di Ascoli Piceno*, 14-15 marzo 2008, a cura di M. Ruotolo, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, 308.

struzione superiore e universitaria<sup>12</sup>, mentre la previdenza è informata al sistema assicurativo. Invece per l'assistenza, per la quale non varrebbe il rilievo della portata «ultracostituzionale» della universalizzazione del servizio sanitario<sup>13</sup>, visto il tenore dell'art. 38, primo comma<sup>14</sup>, vi sono state sempre scelte assai più restrittive. Inoltre l'eguaglianza sostanziale è principio generale di organizzazione della convivenza, e una volta che venga invocata per alcuni dei diritti sociali previsti in Costituzione deve essere invocata per tutti. Non si potrebbe a quel punto non rilevare che una mancata o manifestamente insufficiente attuazione di uno degli enunciati sui diritti sociali determina nuove diseguaglianze fra cittadini, dividendoli in garantiti ed esclusi.

A questo bisognerebbe dunque riferirsi, in termini di diritto costituzionale, quando si parla di «distorsioni». Eppure non si può dire che i costituzionalisti, almeno se guardiamo al loro discorso complessivo<sup>15</sup>, vi abbiano prestato sufficiente attenzione, e ciò nonostante il grande rilievo a lungo attribuito all'eguaglianza sostanziale. Più che sul nesso, in quanto tale, fra eguaglianza sostanziale e attuazione degli enunciati sui diritti sociali, il paradosso induce a soffermarsi sul significato che assunse per la scienza costituzionalistica nella prima fase dell'esperienza repubblicana.

#### 4. *Le ragioni della disattenzione della scienza costituzionalistica*

In quella lunga stagione, l'eguaglianza sostanziale era intesa quale obiettivo finale di tutto il processo di attuazione costituzionale, che attraverso una «rimozione degli ostacoli di ordine eco-

---

<sup>12</sup> G. CORSO, *I diritti sociali*, cit., 761 ss.

<sup>13</sup> M.S. GIANNINI, *Istituzioni sociali e Costituzione*, in *Povertà e Stato*, cit., 22.

<sup>14</sup> Come osserva F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale*, cit., 21, la lettera dei primi due commi dell'art. 38 potrebbe non offrire copertura ai cittadini che non abbiano assunto lo status di lavoratore per motivi diversi dalla inabilità fisica solo a condizione di desumere dagli artt. 4 e 35 Cost. un'azionabilità del diritto al lavoro, il che è stato sempre escluso dalla dottrina e soprattutto dalla giurisprudenza.

<sup>15</sup> L'eccezione di F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale*, cit., è oltretutto recentissima.

nomico e sociale» vista come graduale redistribuzione del reddito fra capitale e lavoro, avrebbe condotto a una società in cui non vi fossero più diseguaglianze<sup>16</sup>. Il presupposto che la sola diseguaglianza sostanziale consistesse nell'articolazione della società per classi, borghesia e proletariato, si saldava così col finalismo deterministico dell'operazione redistributiva che veniva immaginata.

Che la «rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale», operata direttamente o attraverso l'attuazione degli enunciati sui diritti sociali, potesse generare essa stessa sperequazioni sociali diverse da quelle basate sulla classe, era ipotesi estranea alla visione che ho sintetizzato. Nello stesso tempo, il finalismo dell'operazione rendeva implausibile una configurazione dell'eguaglianza sostanziale come principio costituzionale destinato a valere in presenza di sperequazioni di fatto fra gruppi sociali anche diversi dalle classi tradizionali. In definitiva l'attuazione costituzionale veniva concepita come 'inveramento' di un fine che non ammetteva autocorrezioni o cambiamenti di rotta.

Quando, negli anni Settanta, si ebbe l'attuazione di una parte importante degli enunciati sui diritti sociali con le modalità sommariamente ricordate, si sarebbe trattato di verificare nell'esperienza l'ipotesi che associava tale attuazione al raggiungimento di un'eguaglianza sostanziale così intesa, e in caso negativo di ricercarne eventuali limiti intrinseci. Due circostanze principali bloccarono però questa ricerca.

La prima fu l'affermazione del «valore costituzionale del mercato». Secondo Giuseppe Ugo Rescigno, mentre fino agli anni Settanta «in Italia si è sviluppato... il cd. Stato sociale, e cioè una politica di percepibile redistribuzione della ricchezza nazionale, testimoniata dal crescente aumento del prelievo fiscale e parafiscale, dalla conseguente dilatazione dei bilanci pubblici, da alcune riforme relative alla sicurezza sociale ispirate al soddisfacimento eguale dei bisogni e non legate alla domanda solvibile

---

<sup>16</sup> Paradigmatici, in questo senso, L. BASSO, *Il Principe senza scettro* (1958), Milano, Feltrinelli, 1998, 198 ss., e C. LAVAGNA, *Costituzione e socialismo*, Bologna, Il Mulino, 1977, 54.

(vedi per tutte la riforma sanitaria del 1978)», in seguito «questa politica è stata bloccata e invertita: oggi prevale l'idea, anzi il valore costituzionale del mercato...e quindi dilaga la legislazione conseguente che apre sempre nuovi spazi agli scambi in danaro, e quindi alla soddisfazione dei bisogni se e nella misura in cui il portatore di bisogni ha sufficiente danaro, e vengono diminuiti drasticamente tutti i meccanismi (ovviamente pubblici) mediante i quali ai bisogni si provvede con prestazioni gratuite o semigratuite, finanziate con prelievi fiscali o parafiscali»<sup>17</sup>.

A prescindere da obiezioni di merito<sup>18</sup>, la ricostruzione dimostra come, dal punto di vista della dottrina più affezionata alla tradizionale configurazione dell'eguaglianza sostanziale, e convinta che la parola eguaglianza fosse scomparsa dal «paradigma della cultura dominante»<sup>19</sup>, i tempi fossero i meno propizi per un ripensamento.

Ma a bloccare la ricerca delle sperequazioni create dall'attuazione costituzionale giocò soprattutto una seconda circostanza, che stavolta investì la scienza costituzionalistica nel suo complesso. Una volta attuati gli enunciati sui diritti sociali, l'attenzione si spostò dal legislatore alla giurisprudenza costituzionale, con una radicale ridislocazione, se non un capovolgimento, dell'asse problematico. A una fase dominata dalla convinzione che, con l'intervento dello Stato nell'economia, «Una concezione strumentale del diritto si afferma...di fronte alla concezione clas-

---

<sup>17</sup> G.U. RESCIGNO, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici. Atti del XIII Convegno Annuale, Trieste, 17-18 dicembre 1998*, Padova, Cedam, 1999, 125, dove aggiunge che «le leggi limitative delle concentrazioni proprietarie sono fatte a vantaggio della concorrenza, cioè a difesa della classe dei proprietari contro lo strapotere di alcuni singoli proprietari».

<sup>18</sup> Che sarebbero inconferenti con la ricerca delle ragioni della disattenzione dei costituzionalisti alle sperequazioni create dalle diverse modalità di attuazione degli enunciati sui diritti sociali. Per una discussione nel merito si può vedere C. PINELLI, *La dicotomia fra democrazia e mercato e i costi dell'incertezza*, in L. ORNAGHI (a cura di), *La nuova età delle costituzioni. Da una concezione nazionale della democrazia a una prospettiva europea e internazionale*, Bologna, Il Mulino, 2000, 195 ss.

<sup>19</sup> G. FERRARA, *Dell'eguaglianza*, in M. LUCIANI (a cura di), *La democrazia di fine secolo*, Roma-Bari, Laterza, 1994, 29 ss.

sica e il campo di azione del potere politico si accresce a dismisura»<sup>20</sup>, ne subentrava una nella quale l'accento batteva sui diritti, più precisamente sui problemi della qualificazione dei diritti sociali come diritti fondamentali e, in stretta correlazione, del loro bilanciamento con altri diritti e con le compatibilità finanziarie.

Sintonizzandosi con la giurisprudenza, la dottrina riuscì a superare la condizione di minorità nella quale i diritti sociali erano stati relegati nelle classificazioni teoriche più accreditate<sup>21</sup>, e per il resto cercò nuovi inquadramenti degli indirizzi del giudice costituzionale, nell'intento di sottrarli il più possibile alla tentazione della casistica<sup>22</sup>. Tuttavia l'alleanza con la giurisprudenza non fu senza prezzo. Come è noto, in sede di giurisprudenza costituzionale diventa spesso proibitivo cogliere sperequazioni indotte dallo scarto fra discipline di diversi settori: gli scrutini di ragionevolezza non sono strutturati in argomentazioni orientate alle conseguenze<sup>23</sup>, e il ricorso all'eguaglianza sostanziale è sempre risultato sporadico<sup>24</sup>, implicando un riesame della discrezionalità legislativa che di solito eccede l'ambito di cognizione del giudizio di costituzionalità.

## 5. *Sull'eguaglianza sostanziale*

La parabola del principio di eguaglianza sostanziale da «supernorma», che per il suo «modello di società prefigurata» fun-

<sup>20</sup> L. BASSO, *Il Principe senza scettro*, cit., 61.

<sup>21</sup> Fra gli altri, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1988, 6 ss., e M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, II, Padova, Cedam, 1995, 116 ss.

<sup>22</sup> V. ad es. C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, Cedam, 1996, 121 ss. e A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999, 57 ss.

<sup>23</sup> Per le diverse accezioni, L. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 8 ss.

<sup>24</sup> Come confermano di recente S. PANIZZA, E. STRADELLA, *Il concetto di eguaglianza come principio costituzionale e come criterio generale di ragionevolezza delle scelte pubbliche*, in A. DI CAPUA (a cura di), *Quaderni sul principio di eguaglianza*, I, Padova, Cedam, 2008, 8.

geva da criterio ermeneutico delle clausole generali previste in Costituzione<sup>25</sup>, a norma dimenticata potrà avere queste ed altre spiegazioni storiche. Ma poi, come sempre, rimane il testo.

Non c'è principio costituzionale che più dell'eguaglianza sostanziale richieda attenzione alle conseguenze effettive dell'azione legislativa, e che per la portata generalissima della formulazione la richieda anche in riferimento ai settori incisi indirettamente da quell'azione. Prenderlo sul serio significa ricercare se l'attuazione legislativa degli enunciati sui diritti sociali (e più largamente sui diritti a prestazione pubblica) abbia effettivamente rimosso «gli ostacoli di ordine economico e sociale» e, prima ancora e necessariamente, se non abbia prodotto nuove sperequazioni in luogo di quelle che si riprometteva di eliminare.

Una ricerca delle condizioni effettive del rispetto, qui ed ora, del principio, dovrebbe assumere che «ostacoli di ordine economico e sociale» possano riformarsi anche per effetto della stessa legislazione, e vadano quindi anch'essi rimossi<sup>26</sup>. Il *quid* di prescrittivo esplicitato dal testo porterebbe allora a trattare l'eguaglianza sostanziale quale principio generale di organizzazione della convivenza destinato insieme agli altri principi fondamentali ad orientarla nelle mutevolissime fasi che può attraversare, anziché quale base di un «modello di società», ipotesi interpretativa spiegabile solo in termini storici.

Nello stesso tempo la ricerca richiederebbe di sollevare lo sguardo dal caso e dalla legislazione di settore, integrando la pro-

---

<sup>25</sup> A. PREDIERI, *Pianificazione e Costituzione*, Comunità, Milano, 1963, 194 ss., il cui pensiero presenta tuttavia sul punto una originale e preziosa evoluzione, fino ad impostare il problema della diseguaglianza, sulla scorta di Hume, in termini di diseconomie esterne e di fallimenti del mercato, e a giustificare l'intervento pubblico come insieme di correzioni e redistribuzioni volte a superare «intollerabili diseguaglianze» (Id., *Un diritto solidarista contro le diseconomie esterne*, in *Studi e informazioni*, 3/93, 12 ss.).

<sup>26</sup> In questa direzione si muove ad es. F. PIZZOLATO, *Il minimo vitale*, cit., 23, allorché rinviene nell'art. 3, comma 2, Cost., «una clausola di aggiornamento dei compiti redistributivi della Repubblica al variare delle condizioni socio-economiche di contesto».

spettiva giurisprudenziale con un costante riesame delle ingiustizie delle leggi, che sarebbe vano, ma anche improprio, pretendere dalla giurisprudenza.

A tali condizioni la scienza costituzionalistica non esprimerebbe nessuna «miseria del positivismo giuridico»<sup>27</sup>. Continuerebbe quella ricerca della giusta distanza fra cittadini e pubblico potere in cui consiste il cammino dello Stato costituzionale<sup>28</sup>.

## 6. *La posta in gioco*

La posta in gioco non è meramente teorica, come dimostra una piccola e in apparenza innocente misura come la *social card*.

A differenza del diritto all'assistenza garantito ad ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere dall'art. 38 Cost., un «beneficio concesso» sarebbe sempre revocabile a piacimento del concedente. E più si generalizzerà l'accettazione di una misura del genere, più si assottiglieranno i margini di giustificazione del modello universalistico negli altri settori di protezione sociale, specie là dove, è il caso del diritto alla salute, soltanto il richiamo all'eguaglianza sostanziale consente di colmare lo scarto col disposto che garantisce cure gratuite agli indigenti.

L'esigenza di tornare sul nesso fra eguaglianza sostanziale e modalità di garanzia di tutti i diritti sociali in vista di soluzioni costituzionalmente più equilibrate non solo non viene meno, ma diventa ben più impellente – quasi una corsa fuori tempo massimo – dopo che è passata, sia pure per ora in tono minore, l'idea della degradazione di un diritto fondamentale ad aspettativa di un beneficio. È passata solo in Parlamento? Temo proprio che, prima ancora, sia passata nell'opinione pubblica. Ed è su questo che conviene alla fine interrogarsi.

---

<sup>27</sup> Mi riferisco al saggio di A. BALDASSARRE, *Miseria del positivismo giuridico*, in *Studi in onore di G. Ferrara*, I, Torino, Giappichelli, 2005, 201 ss.

<sup>28</sup> Si può vedere C. PINELLI, *Forme di Stato e forme di governo. Corso di diritto costituzionale comparato*, Napoli, Jovene, 2006, 134 ss.

## 7. *L'ambiguità della nozione di "Stato sociale" e il ritorno alla carità di Stato*

Nei discorsi dei costituzionalisti dell'età repubblicana, il tema dello Stato sociale era stato originariamente impostato nei termini di una incompatibilità logico-teoretica con lo Stato di diritto, e conobbe un decisivo slittamento quando i costituzionalisti contrari all'impostazione fecero leva sul motivo dell'attuazione degli enunciati costituzionali sui diritti sociali. Fu allora che il tema perse autonoma consistenza. Non a caso il saggio di Massimo Severo Giannini, che comparve mentre sembrava che quell'attuazione stesse trovando il proprio compimento<sup>29</sup>, senza però muoversi sulla stessa lunghezza d'onda, non ebbe alcuna replica.

Giannini, che pure relativizzava oltre misura la costituzionalizzazione dei diritti sociali con l'argomento che l'opzione generalizzata per il modello universalistico era maturata in Svezia e in Gran Bretagna senza incidenza di vincoli costituzionali<sup>30</sup>, criticava la confusione, frutto di manipolazione ideologica, fra le istanze di riequilibrio delle disparità sociali assegnate agli stati pluralistici e democratici e la compresenza in essi degli istituti di protezione sociale: aver liberato dal bisogno le classi già subalterne non significava aver chiuso «il problema sociale»<sup>31</sup>. Giannini invitava a non dimenticare che la formula 'Stato sociale' era apparsa per la prima volta «nelle sottoculture partitiche degli anni '30, e precisamente nelle sottoculture del partito fascista in Italia e del nazionalsocialista in Germania», che «altro è avere, in

<sup>29</sup> M.S. GIANNINI, *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, I, Milano, Giuffrè, 1977, 158 ss.

<sup>30</sup> Come gli rimproverà giustamente L. ELIA, *Possiamo rinunciare allo Stato sociale?*, in *Povertà e Stato*, cit., 107. Del resto, in Europa lo smantellamento di molti servizi sociali è stato realizzato dai governi Thatcher anche perché la questione era integralmente rimessa alla discrezionalità politica, mentre ha incontrato e incontra resistenze assai maggiori in Europa continentale anche perché i diritti sociali sono costituzionalizzati, pur se in varia misura e con varie modalità a seconda degli ordinamenti (C. PINELLI, *Forme di Stato*, cit., 135).

<sup>31</sup> M.S. GIANNINI, *Stato sociale*, cit., 164.

diritto positivo, taluni istituti importanti, altro è che essi abbiano rilievo caratterizzante del sistema positivo», e che in definitiva l'ambiguità della nozione era di carattere strutturale<sup>32</sup>.

La sola a riprendere la denuncia gianniniana fu Lorenza Carlassare<sup>33</sup>, ma non per criticarla, bensì per innestarla in un diverso ordito argomentativo, che ci riporta al problema sollevato in questo contributo in Suo onore.

Carlassare richiamava l'avvertenza di Giannini sulla «fisionomia autoritaria» che lo Stato sociale «tende ad assumere», anzitutto per chiarirne l'incompatibilità con lo Stato di diritto, viceversa non ritenuta in contrasto con la tutela dei diritti sociali<sup>34</sup>. Una fisionomia autoritaria che ricollegava all'organicismo sul piano culturale e a tutta la costruzione dello Stato amministrativo sul piano della prassi istituzionale, e pertanto non tipica dei regimi totalitari: «Divisione dei poteri, controllo politico democratico, controllo giurisdizionale, limitazione della discrezionalità amministrativa mediante la sottoposizione alle norme, diritti inviolabili delle persone vengono così messi in discussione in nome del *bene comune*, di un interesse maggiore e più rilevante, afferente al 'tutto'»<sup>35</sup>.

Su queste premesse Carlassare non si limitava a riprendere la polemica contro le leggi provvedimento e l'uso stravolto del potere regolamentare<sup>36</sup>, ma indicava gli antidoti al paternalismo. «Tutti i meccanismi di controllo democratico, partecipazione, ri-

<sup>32</sup> M.S. GIANNINI, *Stato sociale*, cit., 140 ss.

<sup>33</sup> L. CARLASSARE, *La «Dichiarazione dei diritti» del 1789 e il suo valore attuale*, in *Principi dell'89 e Costituzione democratica*, a cura della stessa, Padova, Cedam, 1991, 29 ss., nonché ID., *Forma di Stato e diritti fondamentali*, Relazione al Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti (Genova, 9-10 dicembre 1994), su «Forma di Stato e diritti fondamentali», in *Quad. cost.*, 1995, 36 ss.

<sup>34</sup> L. CARLASSARE, *Forma di Stato*, cit., 36.

<sup>35</sup> L. CARLASSARE, *La «Dichiarazione dei diritti»*, cit., 29.

<sup>36</sup> L. CARLASSARE, *La «Dichiarazione dei diritti»*, cit., 34. Fra i numerosi saggi in proposito, v. già L. Carlassare, *Il ruolo del Parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare*, Relazione al Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti su «Legge e regolamento: trasformazioni delle fonti nella dinamica del sistema politico», Napoli, 27-28 ottobre 1989, in *Quad. cost.*, 1990, 7 ss.

cambio politico, garanzia (anche, ma non solo giurisdizionale) forniti dalla storia, debbono...essere utilizzati, nessuno escluso»; e tuttavia, aggiungeva subito, «nessun risultato si consegue senza la vigilanza del popolo; il popolo sovrano e pur tanto assente, la cui attiva partecipazione ha per condizione essenziale un'educazione adeguata a creare in esso la coscienza di essere il titolare del potere al cui servizio sta l'apparato statale»<sup>37</sup>.

Il saggio comparve quasi venti anni fa, e non saprei dire se sia più attuale per la diffidenza verso la formula dello Stato sociale o per la consapevolezza dell'«assenza» del popolo. Del resto, sono questioni strettamente intrecciate. Perché meno è diffusa una nozione dei diritti di cittadinanza, più facile diventa la passiva acquiescenza a benefici concessi dall'alto, e con essa una torsione paternalistica del pubblico potere; al resto penseranno le quotidiane manipolazioni mediatiche, di cui Bismarck non disponeva. A più forte ragione non si deve tacere.

---

<sup>37</sup> L. CARLASSARE, *La «Dichiarazione dei diritti»*, cit., 45.

