

Mauro Ghirelli, **Il diritto al lavoro possibile**. La riforma del sistema di gestione amministrativa del mercato del lavoro ed i nuovi servizi per l'impiego in Italia, pp. 160, €19,00 - Cod. 1137.1.7 - Anche e-book

Attraverso le pagine di questo volume, si sono volute condividere le tappe che hanno portato alla costruzione del nuovo sistema di servizi per il lavoro in Italia, dedicando un'attenzione prevalente alle strutture pubbliche per l'impiego. Il titolo richiama in primo luogo il diritto al lavoro sancito dall'articolo 4 della Costituzione, in secondo luogo vuole ricordare libro scritto da Pietro Ichino agli inizi degli anni ottanta, dal significativo titolo il collocamento impossibile. Molte persone hanno partecipato alla costruzione di una rete di strutture pubbliche in grado di offrire servizi per l'impiego sempre più capaci di soddisfare le esigenze del mercato del lavoro, con lo scopo di garantire ai cittadini prestazioni in linea con le realtà europee più progredite in questo settore. Il bilancio in merito è positivo, anche se non mancano le ombre e le difficoltà da superare sono molte, ma si avvertono segnali certi di una nuova spinta verso l'innovazione ulteriore del sistema, che fa ben sperare per il futuro dei lavoratori e dei datori di lavoro del nostro Paese.

Massimiliano Franco, **Esercizio di attività pericolose e disciplina antinfortunistica**. Responsabilità civile e penale d'impresa, pp. 96, €15,00 - Cod. 300.64 - Anche e-book

Responsabilità penale e delega di funzioni in materia antinfortunistica prevista e disciplinata dalla normativa sulla salute e sicurezza del lavoro: il testo parte dalla convinzione che si debbano individuare i principi generali che, come diritto penale speciale, vigono in questa disciplina giuridica, considerata parte del diritto penale comune. L'analisi si sofferma sulla particolarità della riserva di legge vigente nel settore antinfortunistico, senza trascurare l'influenza delle competenze comunitarie e della legislazione esclusiva/concorrente Stato-Regioni nella definizione delle politiche sulla sicurezza del lavoro.

Biagio Ciccone, Paola De Vivo (a cura di), **A chi serve il sindacato? I bisogni, le richieste e le aspettative dei lavoratori nella società che si trasforma**, pp. 176, €21,00 - Cod. 1520.682 - Anche e-book

Il sindacato sta vivendo un ripensamento generale del suo ruolo e della sua funzione nella società italiana. L'argomentazione di fondo è quanto il sindacato sia oggi capace di intercettare e tutelare gli interessi del mondo del lavoro ed anche di stimolare un più ampio processo di sviluppo economico e di rinnovamento politico e sociale di cui molto si avverte il bisogno nel nostro Paese. In discussione non è soltanto, la tradizionale difesa dei diritti di cittadinanza e la loro estensione a fasce rimaste finora scoperte, quanto tutti i cambiamenti che investono il rapporto tra i lavoratori e il modello di rappresentanza sindacale. Sui fattori di conservazione si è già detto e scritto molto, mentre nel dibattito sulle difficoltà che attraversano il sindacato una minore attenzione è stata prestata alle concrete esigenze ed aspettative che i lavoratori nutrono nei suoi confronti, al di là di come quest'ultimo effettivamente riesce a risponderci.

FrancoAngeli

La passione per le conoscenze

WELFARE LOCALE E IMMIGRAZIONE. IL CONTENZIOSO SULLA LEGISLAZIONE REGIONALE IN MATERIA DI INTEGRAZIONE DEGLI STRANIERI

di William Chiaromonte

1. Premessa. 2. Una ricostruzione storico-evolutiva della disciplina nazionale in materia di immigrazione. 3. Le tre stagioni della legislazione regionale sull'integrazione degli stranieri. 4. Il riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni: *immigration policy vs. immigrants policy*. 5. Gli interventi della Corte costituzionale nel biennio 2010-2011. 5.1. Il riconoscimento di taluni diritti sociali agli stranieri irregolari. 5.2. L'estensione del campo di applicazione soggettivo della legislazione regionale ai c.d. «neocomunitari»: profili problematici. 5.3. Il ruolo delle Regioni in alcuni ambiti di (presunta) competenza statale. 6. Riflessioni conclusive.

1. Negli ultimi anni, ed in particolare a seguito della riforma del titolo V della Costituzione, operata con la l. costituzionale 18.10.2001, n. 3, ed ispirata ad un decentramento di competenze legislative e di funzioni amministrative a favore degli enti locali, sono intervenuti una serie di provvedimenti legislativi regionali allo scopo, fra le altre cose, di disciplinare la materia dei diritti sociali degli stranieri, dettando norme sull'accoglienza e sull'integrazione di questi ultimi. Il livello regionale di definizione e di governo delle politiche migratorie ha quindi assunto un'importanza centrale, ed ha comportato la necessità di un approfondimento della dimensione territoriale dei processi di integrazione. Tali provvedimenti sono stati sistematicamente oggetto di impugnativa, da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri, dimanzi alla Corte costituzionale, principalmente per violazione del riparto di competenze legislative, come ridisegnato all'esito della riforma costituzionale del 2001. Prima di addentrarci nella disamina dei motivi alla base di tale contenzioso è necessario dar conto, per sommi capi, dell'evoluzione del quadro normativo nazionale nell'ambito del quale sono andate ad inserirsi le disposizioni in oggetto.

2. Il fenomeno dell'immigrazione ha assunto, quantomeno negli ultimi due decenni, proporzioni e dimensioni (sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo) non del tutto prevedibili fino a pochi anni addietro, arrivando a coinvolgere pressoché tutti i Paesi sviluppati, compreso il nostro. Per l'Italia, a differenza di altri Stati europei, si è trattato di un fenomeno fondamentalmente nuovo: da Paese di forte emigrazione, soprattutto verso la Germania, la Francia, l'Argentina e gli Stati Uniti, l'Italia è divenuta, tra gli anni '60 e gli anni '70 dello scorso secolo, destinataria di rilevanti flussi migratori provenienti dai Paesi in via di sviluppo, principalmente del continente africano ed asiatico e, più di recente, anche dall'Est europeo.

Di fronte ad una questione di tale importanza, potenzialmente capace di modificare sensibilmente l'assetto della realtà socio-economica del Paese, sarebbe stato lecito attendersi un intervento tempestivo e puntuale da parte del legislatore nazionale. In realtà ciò non è avvenuto: la disciplina legislativa dell'immigrazione è vista per lungo tempo intrecciarsi il disinteresse del legislatore, dovuto probabilmente all'incapacità di cogliere le dimensioni prospettiche del fenomeno, con la progressiva ipertrofia della regolamentazione amministrativa, funzionale appunto a colmare il vuoto normativo¹. È pertanto sicuramente condivisibile l'opinione secondo cui il nostro legislatore «non ha brillato certo per tempestività di intervento e per lucido realismo politico»². Né, del resto, sembra che la dottrina giurisdizionale italiana abbia dedicato particolare attenzione al fenomeno, almeno fino al 1998, anno in cui il legislatore ha finalmente provveduto a dotarsi di un'organica disciplina della materia; come è stato efficacemente scritto, quello tra giurisdizionalisti e immigrati pare essere stato, in realtà, un «incontro difficile»³.

Posto che, come si ricordava, la presenza dei primi sensibili flussi migratori diretti verso il nostro Paese era rilevabile quantomeno fin dagli anni '60 dello scorso secolo, il legislatore è intervenuto solo quando hanno iniziato a manifestarsi le prime difficoltà di controllo del fenomeno, vale a dire nel momento in cui hanno cominciato ad imporsi con forza i segnali di urgenza sociale. Gli spazi lasciati vuoti dalla latitanza del legislatore sono stati in gran parte colmati da un'ipertrofica regolamentazione amministrativa, che identificava il fenomeno essenzialmente come un problema di ordine pubblico e sicurezza sociale e che, come logica conseguenza di un'impostazione di questo tipo, tralasciava del tutto di occuparsi della questione dell'integrazione degli stranieri. Alla disattenzione legislativa ha quindi fatto da controparte un progressivo ampliamento degli spazi conquistati dall'azione amministrativa, con la conseguenza che, almeno fino alla metà degli anni '80, si può dire che non sia esistita un'organica disciplina dell'immigrazione, bensì solo un insieme scarno e disorganico di disposizioni che, più che disciplinare il fenomeno migratorio, ed in particolare la condizione giuridica dello straniero, ha posto in evidenza esclusivamente gli aspetti di tutela dell'ordine pubblico, tanto che quella disciplina è stata definita come «diritto di polizia»⁴. La legittimazione "per circoliari", che ha caratterizzato in particolare la disciplina dell'accesso al lavoro degli stranieri fino alla metà degli anni '80, si poneva, peraltro, in aperto contrasto con la riserva di legge sancita dall'art. 10, c. 2, Cost. in materia di condizione giuridica dello straniero⁵. Essa, ciò nonostante, ha delineato per lungo tempo l'impianto es-

senziale della materia, un impianto privo di qualsiasi tipo di organicità, quando non addirittura contraddittorio e difficilmente conoscibile⁶.

Se con la l. 30.12.1986, n. 943 (c.d. «legge Foschino») ci si era limitati a dare la veste della legge al *corpus* delle circolari ministeriali che si erano stratificate nel tempo⁷, è solo con la l. 28.2.1990, n. 39 (c.d. «legge Martelli») che si è tentato di dare una prima regolamentazione di largo respiro al fenomeno migratorio, introducendo in particolare il meccanismo della programmazione dei flussi in ingresso per ragioni di lavoro dei non comunitari, che costituisce a tutt'oggi un asse portante della disciplina⁸. L'incapacità del mondo politico di gestire la programmazione dei flussi e di predisporre le misure di integrazione degli stranieri palesarono, tuttavia, l'inadeguatezza della legge a governare il fenomeno: contrariamente a quanto previsto nella stessa, per quel che qui maggiormente rileva, non fu mai emanato alcun decreto interministeriale in tema di politiche di integrazione degli stranieri, rinviando, nei fatti, tali aspetti alle sporadiche iniziative dei Ministri per gli affari sociali, delle Regioni e dei Comuni⁹.

condizione giuridica dello straniero non dovrebbe essere regolata mediante provvedimenti di natura amministrativa, bensì solo per via legislativa. Pur assumendo che si tratti di una riserva di legge relativa, che lascerebbe quindi spazio anche ad un'attività normativa di esecuzione ad opera di fonti subordinate alla legge, purché circoscritta dai limiti e dalle indicazioni da essa derivanti, i soggetti forniti di potere regolamentare non potrebbero comunque disciplinare la materia *de qua* con regolamento *extra* o *contra legem*: cfr. Visconti, 1992, 165. Pertanto, la regolamentazione per circolari si è a lungo posta in aperto contrasto con il detto costituzionale, il quale fa riferimento al solo legislatore ordinario. La Corte costituzionale è infine intervenuta censurando la latitanza del legislatore nazionale nel delineare un sistema normativo completo ed organico (C. cost. 20.1.1977 n. 47, GC, 1977, I, 184 ss.: «la materia in esame, per la delicatezza degli interessi che coinvolge, merita un riordinamento da parte del legislatore, che tenga conto della esigenza di consacrare in compiute ed organiche norme le modalità e le garanzie di esercizio delle fondamentali libertà umane collegate con l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri in Italia»).

⁶ All'arduo compito di dipanare la fitta matassa delle circolari ministeriali si è dedicato, fra i pochi, Pera, 1974, 421 ss.

⁷ La legge, fra le altre cose, sanciva la parità di trattamento e la piena uguaglianza di diritti dei lavoratori non comunitari e dei rispettivi familiari regolarmente residenti nel territorio nazionale rispetto ai lavoratori italiani, nonché i diritti relativi all'uso dei servizi sociali e sanitari, al mantenimento dell'identità culturale, alla scuola ed alla disponibilità dell'abitazione (art. 1), recependo così i principi affermati dalla Convenzione Oit n. 143 del 1975. Sulla legge v. almeno Garofalo, 1987, 133 ss.; Cester, 1988. Il provvedimento, inoltre, ha anche previsto la prima grande regolarizzazione a beneficio degli stranieri presenti illegalmente o irregolarmente sul territorio italiano, per quanto concerneva sia le condizioni di soggiorno che quelle lavorative, inaugurando così un modello che negli anni successivi sarebbe divenuto la principale forma di politica migratoria attuata dal nostro Paese (così Einaudi, 2007, 132; v. da ultimo, con particolare riferimento alla sanatoria di colf e badanti del 2009, Bascherini, Niccolai, 2010, 499 ss.).

⁸ Sulla legge v. Pastore, 1990; Chiusolo, 1990; Kojanec, 1990. Con particolare riferimento alla disciplina europea è d'obbligo il riferimento ad Adinolfi, 1992.

⁹ Il d.d.l. n. 5353, presentato dallo stesso Martelli alla Camera il 28.12.1990, recante

¹ In questi termini Nappi, 2005, 165.

² Così Rusciano, 1991, I.

³ Visconti, 1992, 163 ss.; nello stesso senso, Ballestrero, 1996, 304 ss., ed in qualche modo anche Veneziani, 2007, 383 ss. A conferma del fatto che lo studio del lavoro degli immigrati abbia continuato anche nell'ultimo quindicennio ad appassionare una ristretta nicchia di giurisdizionalisti, si noti l'incolpevole assenza di tale ambito disciplinare nell'esautivo saggio di Del Punta, 2008.

⁴ Ghezzi, 1982, 195, il quale affermava a proposito che «il nostro diritto del lavoro non riguarda i poveri cristivi».

⁵ Come è noto, l'art. 10, c. 2, Cost. dispone una riserva di legge, ai sensi della quale la

Il passaggio da una logica di interventi di tipo settoriale alla prima disciplina volta a regolare l'insieme degli aspetti concernenti l'ingresso, il trattamento e l'allontanamento dello straniero è rappresentato dalla c.d. «legge Turco-Napolitano» (l. 6.3.1998, n. 40) – con la quale il legislatore si è infine conformato all'obbligo costituzionale di regolare con legge la condizione giuridica dello straniero –, dal t.u. sull'immigrazione (d.lgs. 25.7.1998, n. 286) e dal relativo regolamento di attuazione (d.p.r. 31.8.1999, n. 394), che sanciscono il radicale mutamento degli indirizzi di politica legislativa in materia di immigrazione e che costituiscono a tutt'oggi (sia pure con le modifiche, anche sostanziali, intervenute successivamente) la disciplina essenziale del fenomeno¹⁰. L'impianto normativo ruotava (ed in parte ruota tuttora) principalmente attorno a tre linee guida¹¹: accanto alle misure miranti a combattere il fenomeno dell'immigrazione clandestina, la legge combinava le esigenze di realizzazione di un'efficace politica di ingressi legali e programmati, prevalentemente per motivi di lavoro, con l'estensione dei diritti degli stranieri nell'ottica di una migliore integrazione sociale di questi ultimi, sancendo in ogni caso la tutela di un nucleo inviolabile di diritti che devono essere necessariamente riconosciuti «allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato» (art. 2, c. 1)¹². In questo modo, si superava finalmente quell'approccio emergenziale che aveva caratterizzato la gestione del fenomeno migratorio in Italia fin dal momento della sua emersione¹³.

La programmazione delle politiche nazionali di immigrazione era collocata in una logica di più ampio respiro, fermo restando il principio della limitazione degli ingressi di stranieri per motivi di lavoro in funzione delle esigenze del mercato del lavoro nazionale. La disciplina dell'accesso al lavoro vedeva confermato il binomio autorizzazione al lavoro – permesso di soggiorno, al quale si accompagnavano le sostanziali novità del superamento del c.d. test della necessità economica, dell'introduzione della carta di soggiorno e dell'istituto dello *sponsor*, grazie al quale era prevista la possibilità di ottenere un permesso di soggiorno ai fini dell'inserimento nel mercato del lavoro.

In particolare, e per quanto qui maggiormente rileva, emergevano con forza anche la tutela dei diritti e l'affermazione del principio di non discriminazione, presupposti indispensabili per l'integrazione degli immigrati nel tessuto economico e sociale del Paese¹⁴. Con riferimento ai diritti sociali, il titolo V del t.u. ha previsto

«Disposizioni relative ai rifugiati e agli stranieri extracomunitari residenti nel territorio dello Stato», con il quale si tentò di completare la legge sull'immigrazione con misure di integrazione a favore dei non comunitari, non fu mai approvato.

¹⁰ Cfr. Garofalo, Mc Britton, 2000.

¹¹ Nappi, 2007, 79.

¹² Scuto, 2010, 172.

¹³ Visconti, 1998.

¹⁴ In particolare, il riferimento è agli artt. 43 e 44 del t.u., che rispettivamente definiscono cosa debba intendersi per discriminazione e delineano una speciale azione civile contro la discriminazione posta in essere da un privato o da una pubblica amministrazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi. Da ultimo, il d.lgs. 1.9.2011, n. 150, oltre ad introdurre due nuovi motivi di discriminazione (linguistici e di provenienza geografica), ha ricondotto

misure in materia di tutela sanitaria degli immigrati, a seconda che essi siano o meno iscritti al servizio sanitario nazionale (artt. 34 e 35), e la possibilità di entrare e soggiornare in Italia per motivi di cura (art. 36); il diritto di accedere all'istruzione, ed in particolare alla formazione universitaria (artt. 38 e 39), e di esercitare attività professionali (art. 37); l'accesso all'abitazione (art. 40), all'assistenza sociale (art. 41) ed alle misure di integrazione sociale, con particolare riferimento agli stranieri disabili (art. 42).

Le implicazioni politiche, economiche e sociali del fenomeno hanno finito per imporre nuovi interventi del legislatore, ed hanno dimostrato in qualche modo anche la difficoltà di regolare una materia come quella in esame attraverso lo strumento del t.u., che presuppone l'aspirazione ad una tendenziale stabilità dei suoi principi¹⁵. Va, tuttavia, anche ricordato che, nonostante alcuni profili di criticità, nell'applicazione concreta il t.u. non aveva dato una prova di sé eccessivamente negativa, e dunque i necessari interventi modificativi del legislatore avrebbero dovuto semplicemente puntare a correggerne i limiti più evidenti, tenendo però fermi gli indirizzi di politica del diritto in esso espressi¹⁶, non ultimo quello relativo alle politiche di integrazione degli stranieri.

In presenza di una gestione delle quote troppo restrittiva, le periodiche sanatorie – come si ricordava – si sono dimostrate l'unico strumento capace di dare regolarità ai lavoratori stranieri che non riuscivano ad entrare in Italia, palesando d'altro canto l'incapacità istituzionale di provvedere ad una efficace politica di immigrazione¹⁷. La pratica delle regolarizzazioni, che risulta essere il vero fulcro delle politiche migratorie italiane, non è stata abbandonata neppure dalla l. 30.7.2002, n. 189 (c.d. «legge Bossi-Fini»), che è intervenuta, assieme al relativo regolamento attuativo (d.p.r. 18.10.2004, n. 334), sul t.u., modificandolo per lo più in senso restrittivo¹⁸. Oltre ad inasprire l'impianto repressivo e sanzionatorio¹⁹, la legge ha aggravato le già macchinose procedure di ingresso per motivi di lavoro, subordinando l'ingresso e la permanenza sul territorio nazionale dello straniero, nonché la concessione allo stesso di diritti, all'effettivo svolgimento di un'attività lavorativa sicura e lecita.

L'impianto della disciplina della programmazione dei flussi migratori non è stato oggetto di rilevanti modifiche. Analogamente, il cardine del sistema di controllo amministrativo della materia continua ad essere il permesso di soggiorno, e ciò dimostra come l'interesse di ordine pubblico al controllo degli stranieri conti-

le controversie in materia di discriminazione al processo sommario di cognizione introdotto dal legislatore nel 2009 (art. 28).

¹⁵ Gragnoli, 2003, 57.

¹⁶ Nappi, 2005, 196; Ludovico, 2004, 754.

¹⁷ Bollani, Spataro, 2005, 326. Per una completa disamina dei molti aspetti della legge si rinvia almeno ai contributi raccolti in Dondi, a cura di, 2003, e Tursi, a cura di, 2005, nonché, da ultimo, a Montanari, 2010.

¹⁸ Questo il giudizio complessivo di Mc Britton, 2007, 199.

¹⁹ Tursi, 2005, 10.

nui a rappresentare un segno distintivo anche dell'attuale assetto della disciplina.²⁰ La reintroduzione del c.d. testi della necessità economica, l'abrogazione dello *sponsor* e del permesso di soggiorno per ricerca di lavoro (che, combinati con il meccanismo della chiamata nominativa del lavoratore ancora residente all'estero, non fanno altro che incentivare gli ingressi clandestini), la previsione del nuovo contratto di soggiorno per lavoro subordinato e gli oneri che ne derivano, principalmente in capo al datore di lavoro²¹, sembrano essere tutti sintomi della volontà di aggirare che i principi che disciplinano attualmente la materia appaiono palesemente inadeguati non solo a regolare il fenomeno migratorio — basi pensate all'incapacità di riassorbire le quote di irregolarità in via ordinaria, e non attraverso sanatorie eccezionali — ma, e prima ancora, a comprenderlo a fondo.

D'altro canto, e venendo ancora una volta agli aspetti più interessanti nell'ottica di questo scritto, le politiche di rottura rispetto a quelle fatte proprie dalla legge Turco-Napolitano si sostanziano altresì nella sostanziale indifferenza dimostrata nei confronti della questione dell'integrazione ed della tutela dei diritti riconosciuti agli immigrati: a fronte di una rappresentazione del fenomeno migratorio come farsa di minacce alla legalità ed alla sicurezza del Paese, la legge pare disinteressarsi degli aspetti relativi all'integrazione ed alla tutela dei diritti riconosciuti agli stranieri, superando in tal modo quella logica del doppio binario (integrazione degli stranieri regolari ed estremo rigore nel trattamento degli irregolari)²² che aveva invece ispirato la previgente legislazione in materia.²³

Se volgiamo, infine, lo sguardo ai più recenti sviluppi della legislazione nazionale in materia di immigrazione, ci troviamo di fronte ad un panorama ancora una volta decisamente desolante. Gli unici interventi in materia hanno progressivamente (e nuovamente, denotando un alternarsi di corsi e ricorsi storici di viehiana memoria) visto l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica assumere un ruolo da protagonisti²⁴, basti pensare alla proliferazione dei c.d. «pacchetti sicurezza»²⁵, ed in particolare alla introduzione del reato di clandestinità, dopo che era stato sperimentato il funzionamento della sola aggravante di reato.²⁶ Viceversa, le misure di inte-

²⁰ Un ulteriore segno in tal senso è rappresentato dalla previsione di un unico ente responsabile dell'intero procedimento di assunzione di lavoratori subordinati stranieri, lo Sportello unico per l'immigrazione, che fa capo alla Prefettura.

²¹ Si tratta dell'unico contratto di lavoro stipulabile con uno straniero in Italia, ai sensi dell'art. 5 *bis* del t.u. Sull'istituto v. da ultimo Catania, 2009, 544.

²² Sulla logica del «doppio binario» si rinvia a Caputo, 2002.

²³ Castelli, 2003, 290.

²⁴ Catania, 2009, 543.

²⁵ V. l. 24.7.2008, n. 125, di conversione del d.l. 23.5.2008, n. 92, recante «Misure urgenti in materia di pubblica sicurezza»; l. 15.7.2009, n. 94, recante «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica»; l. 17.12.2010, n. 217, di conversione del d.l. 12.11.2010, n. 187, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza». Con particolare riferimento alle recenti innovazioni legislative in tema di misure assistenziali sia consentito un rinvio a Chironomonte, 2009a, spec. 394 ss.

²⁶ Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato, introdotto dall'art. 10

grazione degli stranieri sono state relegate dietro le quinte di questo avvilente spettacolo, senza che esse siano state ritenute neppure degne del ruolo di comparse.

Peraltro, è quasi superfluo rammentare che un ruolo centrale nell'orientare e nel vincolare la normativa nazionale in materia di integrazione dei cittadini di Paesi terzi, e per certi versi anche la giurisprudenza della Consilia sulla quale ci soffermeremo a breve, è stato giocato dal diritto dell'Unione europea, i cui principi e norme hanno, direttamente o indirettamente, ispirato e condizionato la gran parte degli sviluppi nazionali, specie nel corso dell'ultimo quindicennio. Ugualmente (se non ancor di più) importante è stato il ruolo proattivo esercitato dalla Corte di giustizia²⁷. Ciò è avvenuto nonostante la nota mancanza di una chiara *governance* del fenomeno a livello europeo: la lenta e difficoltosa genesi di un'organica disciplina delle migrazioni per motivi economici è imputabile da un lato alla relativa «giovanchezza» della competenza dell'Unione (se si considera che la materia dell'immigrazione è stata «comunitarizzata» solo nel 1999 ad Amsterdam, ed infine «unificata» nel 2009 a Lisbona), e dall'altro alla riluttanza che gli Stati europei hanno sempre manifestato nei confronti di un'armonizzazione sovranazionale delle discipline nazionali in materia di immigrazione.

A puro titolo esemplificativo, eccedendo tale questione i limiti del presente scritto, basti pensare a quelle disposizioni che prevedono un requisito di cinque anni di residenza legale in uno Stato membro affinché si perfezioni lo *status* giuridico del cittadino di un Paese terzo²⁸, ovvero alla presunzione di integrazione dopo cinque anni di residenza legale in uno Stato membro elaborata dalla Corte di giustizia²⁹. La Corte, in altre parole, implicitamente sostiene che dopo cinque anni di residenza legale anche lo straniero, indipendentemente dal suo *status* di residenza,

bis del «pacchetto sicurezza» del 2009, unico nel suo genere nel panorama europeo, ha superato il vaglio di costituzionalità (C. cost. 8.7.2010 n. 250, Fl. 2010, I, 2928), diversamente dalla circostanza aggravante comune applicabile allo straniero illegalmente soggiornante, introdotta dal «pacchetto sicurezza» del 2008 (C. cost. 8.7.2010 n. 249, Fl. 2010, I, 2929); cfr., anche gli ulteriori riferimenti alla dottrina penalistica, Viganò, 2010; Mascera, 2010. Santoro, 2010, 161, ha sostenuto a proposito la progressiva emersione di forme «neoschiavistiche di inclusione sociale», facendo riferimento alle condizioni di lavoro che vengono imposte ai migranti irregolari dietro la minaccia di denuncia alle autorità ed alle politiche miranti a mantenere il lavoratore migrante «in una condizione di marginalità e di vulnerabilità sul piano del godimento effettivo dei diritti fondamentali».

²⁷ Sui rapporti fra le politiche sociali nazionali ed il processo di integrazione europea v. Ferrera, 2009a; Cancellia, 2009. Sulla possibilità di un «*wintons nesting*» fra la logica di «apertura» che guida l'integrazione economica e quella di «chiusura» che invece caratterizza i *welfare states* nazionali cfr. ancora Ferrera, 2009b; Id., 2010. Più in generale, sui rapporti fra il diritto dell'Unione ed il *welfare state* cfr. de Burca, a cura di, 2005; Dougan, Spaventa, a cura di, 2005; Neegaard, Nielsen, Roseberry, a cura di, 2009.

²⁸ Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25.11.2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (GU L 16 del 23.1.2004).

²⁹ Cgec 18.11.2008, *Förster*, causa C-158/07, Racc., 2008, I-8507. Sul concetto di integrazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia v. Jesse, 2011.

possa richiedere «un certo grado di integrazione»³⁰ nello Stato ospitante, con conseguente possibilità di accedere alle prestazioni dello stato sociale. È chiaro che si tratta di una questione connessa con la sovranità statale e le competenze dell'Unione, nonché fortemente politicizzata, anche quando concerne «solo» i cittadini dell'Unione³¹, ed è altrettanto chiaro quanto un'impostazione di questo tipo – scelta, si ripete, a mo' di esempio – sia potenzialmente capace di influenzare l'evoluzione della legislazione e della giurisprudenza nazionale.

Nell'ambito di questo quadro interno ed europeo, che si è appena tratteggiato, si sono collocati, assumendo un'importanza sempre maggiore per l'inclusione degli stranieri, i più recenti interventi regionali, dei quali ora ci accingiamo a trattare.

3. La l. Foschi, prima, e la l. Martelli, poi, contenevano solo poche disposizioni in materia di integrazione degli stranieri³². In tale contesto, pur non rientrando la materia fra quelle indicate dal testo dell'art. 117, c. 1, Cost., allora vigente, e nonostante la carenza di leggi nazionali che demandassero loro il potere di emanare norme di attuazione, gli spazi lasciati vuoti dalla normativa statale sono stati riempiti dalle Regioni, le quali hanno iniziato a normare sul tema, assumendo ben presto «un ruolo centrale nella predisposizione delle politiche pubbliche a favore degli stranieri, andando a colmare silenzi e ritardi dello Stato centrale»³³. Nel corso degli anni '90, difatti, molte Regioni, anche a seguito dell'intensificarsi dei flussi migratori verso l'Italia, sono intervenute approvando leggi in materia di integrazione dei stranieri e contenenti interventi di vario tipo, tutti accomunati dalla finalità di garantire loro quantomeno un nucleo essenziale di diritti sociali (dall'accesso alle prestazioni sociali e sanitarie alle politiche abitative, dalla formazione professionale all'istruzione, fino alle misure finalizzate in generale a favorire l'integrazione degli immigrati nel tessuto sociale di adozione)³⁴. L'approccio da parte delle Regioni al tema dell'immigrazione si è quindi dimostrato fin da subito ben diverso

³⁰ In questi termini Cgce 15.3.2005, *Bidar*, causa C-209/03, Racc., 2005, I-2119, par. 61. Per qualche approfondimento ulteriore v. *infra*, § 5.2.

³¹ Guild, 2007, 54.

³² Esse prevedevano, rispettivamente, l'istituzione, da parte delle Regioni, di Consulte regionali per i problemi dei lavoratori extracomunitari e delle loro famiglie, con competenza nelle materie attribuite loro dalla Cost. e dalle leggi statali, e la promozione di corsi di lingua e cultura italiana, formazione professionale e inserimento lavorativo; e la possibilità che fossero erogati contributi alle Regioni che avessero predisposto programmi per realizzare centri di prima accoglienza e servizi per gli immigrati.

³³ Patroni Griffi, 1999, 350. Nel sistema allora vigente era la competenza legislativa statale ad avere portata generale, mentre le Regioni avevano competenza (esclusiva o concorrente) solo sulle materie elencate dall'art. 117 Cost., elenco che peraltro non contemplava la materia dell'immigrazione.

³⁴ V., anche per il dettaglio degli interventi legislativi regionali, Corsi, 2005, 36. Per una mappatura dei diritti sociali degli stranieri cfr. Pezzini, 2010. Sulla progressiva decentralizzazione e regionalizzazione dello Stato sociale v. Ferrera, 2009a, 225 ss., ed in particolare 254 ss. con specifico riferimento all'Italia.

rispetto a quello fatto proprio dal legislatore nazionale, e si è concretato nel perseguimento dell'obiettivo dell'inserimento sociale dell'immigrato³⁵.

I destinatari di questa prima stagione della legislazione regionale in materia, decisamente preponderante nell'area centro-nord del Paese, e quasi del tutto assenti nel Mezzogiorno, erano prevalentemente gli immigrati con regolare permesso di soggiorno e titolari di un rapporto lavorativo stabile³⁶. Il fondamento giuridico di tali provvedimenti era in genere individuato nella riconducibilità degli stessi nell'ambito della materia della «beneficenza pubblica», di cui al vecchio testo dell'art. 117 Cost., così come ridefinita dall'art. 22 del d.p.r. 24.7.1977, n. 616 in materia di trasferimento delle funzioni dallo Stato alle Regioni³⁷. Il risultato di tali interventi era rappresentato da un sistema di *welfare* organizzato su base territoriale tramite il quale, nonostante incertezze, differenziazioni e disorganicità, dovute anche alla forte eterogeneità delle sensibilità dei governi locali, il legislatore regionale si sforzava di fornire un'adeguata tutela dei diritti sociali costituzionalmente garantiti attraverso l'organizzazione di una rete integrata di servizi e la sperimentazione di percorsi di inserimento degli stranieri nel tessuto produttivo e sociale locale³⁸.

Con l'approvazione della prima fase della «riforma Bassanini»³⁹ è stata prevista l'attribuzione agli enti territoriali di una serie di funzioni amministrative riconducibili alla materia dei servizi sociali in favore degli immigrati, fatte salve alcune espressamente riservate allo Stato. Da questo nuovo assetto è emerso un modello di *welfare* articolato su più livelli di competenze istituzionali, in cui veniva mantenuta in capo allo Stato l'indicazione dei principi e degli standard essenziali da garantire, mentre era affidata alle Regioni l'articolazione del sistema territoriale dei servizi sociali; queste ultime, a loro volta, mantenevano le funzioni richiedenti un esercizio unitario sul territorio regionale, rimandando principalmente ai Comuni le attribuzioni amministrative di organizzazione e gestione della rete dei servizi⁴⁰.

Ne è conseguita una seconda stagione della legislazione regionale di settore, generalmente innovativa e sensibile nei confronti della tutela dei diritti degli stranieri. Essa si è financo spinta ad assumersi compiti che solo di lì a poco le avrebbe esplicitamente attribuito il legislatore nazionale, in conformità, peraltro, con i mutati indirizzi di politica del diritto incarnatisi a livello nazionale nella Turco-Napolitano, la quale, come si ricordava, aveva riconosciuto compiti significativi

³⁵ Patroni Griffi, 1999, 354.

³⁶ Abbondante, Prisco, 2009, 766.

³⁷ In tale materia erano state ricomprese, infatti, «tutte le attività che attingono, nel quadro della sicurezza sociale, alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti o a pagamento, o di prestazioni economiche, sia in denaro che in natura, a favore dei singoli, o di gruppi, qualunque sia il titolo in base al quale sono individuati i destinatari, anche quando si tratti di forme di assistenza, a categorie determinate, escluse soltanto le funzioni relative alle prestazioni economiche di natura previdenziale».

³⁸ Ferioli, 2003, 61. Sul ruolo giocato dai Comuni nelle politiche migratorie del nostro Paese – esulando tale argomento dai limiti di questo scritto – v. Caponico, 2004.

³⁹ Il riferimento è in particolare alla l. 15.3.1997, n. 59, ed al d.lgs. 31.5.1998, n. 112.

⁴⁰ Ferioli, 2003, 71.

alle Regioni ed agli altri enti locali nell'ambito delle politiche e degli interventi sociali da destinare agli immigrati. Dopo il primo assetto normativo organico della materia dell'immigrazione a livello nazionale, la seconda fase della legislazione regionale in materia ha quindi operato su due distinti piani: la considerazione dell'immigrato non solo come problema di ordine pubblico, ma soprattutto quale soggetto debole, titolare di diritti e meritevole di misure di integrazione sociale; e la più razionale ridefinizione dei rapporti tra centro e periferia alla luce della nuova centralità assunta dopo la Bassanini dalle Regioni, e dagli enti locali in genere, nella gestione del *welfare* per gli stranieri⁴¹. In particolare, con riferimento a quest'ultimo aspetto, collocandosi nel quadro costituzionale precedente la riforma del titolo V Cost., il t.u. aveva espressamente riconosciuto alle Regioni, nelle materie di loro competenza, la legittimazione a disciplinare interventi in favore degli stranieri (dovendosi intendere tali disposizioni come principi fondamentali fissati per gli ambiti ricadenti in competenze regionali, ai sensi del vecchio art. 117, c. 1, Cost.), ed agli enti locali il compito di dare esecuzione alla programmazione regionale⁴². E non va neppure dimenticato che, sempre prima della riforma costituzionale, la l. 8.11.2000, n. 328, (l. quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali) aveva devoluto alla competenza locale, ed in particolare delle Regioni, molti interventi di *welfare*, sulle orme del riparto di competenze tra Stato, Regioni ed enti locali tratteggiato dal t.u.⁴³.

La situazione è almeno parzialmente mutata quando, con la l. costituzionale 18.10.2001, n. 3, è stata attuata la riforma del titolo V della Costituzione, che ha comportato una serie di modifiche al riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di servizi sociali in favore degli immigrati, e di conseguenza un notevole contenzioso avente ad oggetto proprio il nuovo riparto di attribuzioni⁴⁴. Il legislatore della revisione costituzionale ha attribuito, difatti, all'esclusiva competenza statale le due materie della «condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» (art. 117, c. 2, lett. a) e dell'«immigrazione» (art. 117, c. 2, lett. b). La medesima disposizione prevede che spetti allo 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, c. 2, lett. m). Sono, invece, state attribuite alla competenza concorrente la disciplina dell'istruzione e dell'assistenza sanitaria (art. 117, c. 3), ed infine all'esclusiva competenza regionale la materia dell'assistenza sociale (art. 117, c. 4).

A seguito della revisione costituzionale è possibile individuare una terza sta-

⁴¹ Abbondante, Prisco, 2009, 767.

⁴² Strazzani, 2006, 1038.

⁴³ La l. n. 328/2000 ha attribuito alle Regioni un ruolo centrale nella programmazione, nel coordinamento, nell'indirizzo e nella valutazione dell'attuazione del sistema integrato dei servizi sociali sul territorio, mentre sono stati rinviati ai Comuni i compiti di progettazione e realizzazione degli interventi concreti: Vrenna, 2010a, 53.

⁴⁴ Come è noto, la riforma del titolo V ha attribuito alle Regioni una competenza legislativa generale e residuale, comprendente tutte le materie non attribuite alla competenza dello Stato. Sul rapporto tra riforma costituzionale e diritto del lavoro v. per tutti Salomone, 2005.

gione della legislazione regionale in materia di immigrazione, quella che ci interessa più da vicino, che tuttavia non sempre è intervenuta allo scopo di adeguare il quadro normativo regionale al mutato contesto costituzionale (potendosi, difatti, anche individuare leggi emanate a prescindere da dette modifiche, anche a causa delle incertezze sulla ripartizione di attribuzioni, sulle quali si tornerà *infra* nel § 4)⁴⁵. A partire dall'Emilia Romagna, alcune Regioni hanno legiferato in materia di politiche per l'integrazione degli immigrati (Abruzzo, Friuli Venezia Giulia, Liguria, Lazio, Marche, Toscana, Puglia e Campania⁴⁶), nonostante che la gran parte di esse non abbia ancora adeguato al mutato quadro costituzionale la legislazione regionale di settore. Si tratta ancora una volta di interventi che prevedono importanti misure per l'integrazione degli stranieri residenti (in materia di istruzione, politiche abitative, lavoro, tutela della salute, etc.), una programmazione specifica degli stessi sulla base di appositi piani regionali nonché, infine, la partecipazione degli immigrati ad organi deputati a formulare proposte in tema di integrazione⁴⁷.

In particolare, una serie di caratteristiche accomunano i più recenti provvedimenti legislativi⁴⁸. In primo luogo, muovendo da una lettura del fenomeno migratorio quale risorsa o potenzialità da sviluppare, e non come problema da risolvere o contenere, le normative regionali individuano come prioritario l'impegno per l'inclusione sociale degli stranieri attraverso il loro inserimento nel tessuto sociale, culturale ed economico, il che comporta un particolare sfavore verso tutte le forme di discriminazione e di xenofobia che possono essere poste in essere nei confronti di questi ultimi⁴⁹. Praticamente tutte le l.r. prevedono la creazione di appositi osservatori, ai quali sono affidati compiti di monitoraggio, rilevazione ed analisi del fenomeno migratorio in tutte le sue sfaccettature (quali, ad esempio, le condizioni di vita e di lavoro degli stranieri), nonché delle relative politiche attuate sul terri-

⁴⁵ Vrenna, 2010a, 47.

⁴⁶ L.r. Emilia Romagna 24.3.2004, n. 5, recante «Norme per l'integrazione sociale dei cittadini stranieri immigrati. Modifiche alle leggi regionali 21 febbraio 1990, n. 14, e 12 marzo 2003, n. 2», sulla quale v. Stuppini, Facchini, 2004; l.r. Abruzzo 13.12.2004, n. 46, recante «Interventi a sostegno degli stranieri immigrati»; l.r. Friuli Venezia Giulia 4.3.2005, n. 5, recante «Norme per l'accoglienza e l'integrazione sociale delle cittadine e dei cittadini stranieri immigrati»; l.r. Liguria 20.2.2007, n. 7, recante «Norme per l'accoglienza e l'integrazione sociale delle cittadine e dei cittadini stranieri immigrati»; l.r. Lazio 14.7.2008, n. 10, recante «Disposizioni per la promozione e la tutela dell'esercizio dei diritti civili e sociali e la piena uguaglianza dei cittadini stranieri immigrati»; l.r. Marche 26.5.2009, n. 13, recante «Disposizioni a sostegno dei diritti e dell'integrazione dei cittadini stranieri immigrati»; l.r. Toscana 8.6.2009, n. 29, recante «Norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri nella Regione Toscana»; l.r. Puglia 4.12.2009, n. 32, recante «Norme per l'accoglienza, la convivenza civile e l'integrazione degli immigrati in Puglia»; l.r. 8.2.2010, n. 6, recante «Norme per l'inclusione sociale, economica e culturale delle persone straniere presenti in Campania».

⁴⁷ Buzzacchi, 2008, 373. Sul finanziamento delle politiche di integrazione v. Vrenna, 2010a, 57 ss.

⁴⁸ Isfoli, 2008; Abbondante, Prisco, 2009, 771 ss.

⁴⁹ V., da ultimo, l'art. 1, c. 1, della l.r. Campania n. 6/2010.

rio regionale⁵⁰. La pianificazione ed il coordinamento degli interventi regionali, anche alla luce del suddetto monitoraggio, sono generalmente attuate attraverso un programma triennale, che rappresenta il principale atto di indirizzo delle politiche migratorie regionali. Tramite il programma triennale si definiscono le finalità che si intendono perseguire in ambito locale, gli interventi da realizzare e le risorse utilizzabili, dettando linee guida per l'armonizzazione delle azioni dei diversi soggetti coinvolti nella gestione dei fenomeni migratori. Il programma triennale è in genere attuato ed articolato in un piano regionale per l'immigrazione. Agli osservatori si affiancano le Consulte regionali (ma anche provinciali o comunali) per l'immigrazione, con compiti rappresentativi e consultivi, che testimoniano una più spiccata sensibilità del *welfare* locale verso la partecipazione degli immigrati ai processi decisionali relativi alle politiche potenzialmente incidenti sulla loro condizione giuridica, sia pure attraverso modelli partecipativi generalmente *sofisti*⁵¹.

Per quanto concerne i destinatari degli interventi, invece, le normative regionali spousano due visioni opposte, a testimonianza del fatto che anche le differenti sensibilità culturali, sociali ed economiche giocano un ruolo importante nella definizione delle politiche migratorie regionali. Ad un primo filone sono riconducibili le l.r. che, in linea di continuità con il passato, qualificano come stranieri tutti i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea regolarmente soggiornanti, o comunque altrimenti presenti sul territorio della Regione nel rispetto della normativa vigente⁵². A questo si è andato affiancando un secondo filone, che invece, in maniera più innovativa, riunisce le normative che fanno genericamente riferimento ai cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione comunque presenti sul territorio regionale, a prescindere quindi dalla situazione di regolarità del loro *status*, e che ha contribuito significativamente – come si vedrà nel prosieguo – a far deflagrare il contenzioso di fronte alla Consulta⁵³.

Venendo alle specifiche misure di intervento in materia di integrazione sociale, esse concernono le politiche abitative, ivi compresa la gestione dei centri di accoglienza (sui quali ci si soffermerà *infra*, § 5.3), l'assistenza socio-sanitaria (di particolare rilievo sono le norme che estendono il godimento delle prestazioni socio-assistenziali anche agli immigrati irregolari o in attesa di regolarizzazione, sulle quali si tornerà *infra*, § 5.1), l'istruzione e la formazione professionale, l'inserimento lavorativo e le politiche di sostegno all'imprenditorialità, le politiche di in-

⁵⁰ V. ad esempio l'Osservatorio regionale sull'immigrazione e il diritto di asilo istituito dall'art. 8 della l.r. Puglia n. 32/2009.

⁵¹ V., fra le tante, la Consulta regionale in materia di immigrazione di cui all'art. 23 della l.r. Lazio n. 10/2008. Esula dai limiti di questo scritto la problematica del riconoscimento agli immigrati a livello locale, accanto ai diritti sociali, anche dei diritti politici. Sulla questione v. Corsi, 2005, 46 ss.; Giupponi, 2006, 193 ss.

⁵² V., a titolo esemplificativo, l'art. 2 della l.r. Emilia Romagna n. 5/2004; l'art. 2 della l.r. Abruzzo n. 46/2004; l'art. 2 della l.r. Lazio n. 10/2008.

⁵³ Come nel caso dell'art. 2 della l.r. Friuli Venezia Giulia n. 5/2005; dell'art. 2 della l.r. Puglia n. 32/2009; dell'art. 2 della l.r. Campania n. 6/2010; dell'art. 2 della l.r. Toscana n. 29/2009, che prevede specifici interventi anche a favore di cittadini stranieri comunque di immigrati sul territorio regionale.

clusione sociale e le misure contro la discriminazione e per le vittime di tratta, violenza o schiavitù.

Come si è già rilevato a proposito delle fasi precedenti della legislazione regionale, anche la più recente denota una certa disomogeneità territoriale nella concreta attuazione delle politiche di integrazione degli stranieri, rimesse in tutto e per tutto alla discrezionalità degli amministratori regionali, cui consegue una certa differenza di effettività nell'erogazione e nel godimento delle misure di integrazione a livello locale⁵⁴. E ciò nonostante che la Cost. imponga allo Stato il compito di vigilare sul rispetto di un'omogeneità di trattamento almeno per quanto concerne il livello minimo della essenzialità, ferma restando ovviamente la possibilità che le singole realtà territoriali intervengano per disciplinare *in melius* la condizione degli stranieri⁵⁵.

Fra le caratteristiche che accomunano questa terza fase, tuttavia, quella sulla quale è ora necessario soffermarci è rappresentata, come si ricordava, dal contenzioso che essa ha generato. Prima del 2001, difatti, lo Stato non aveva mai sollevato una questione di legittimità costituzionale in relazione alle l.r. dedicate all'integrazione degli stranieri; a seguito della riforma del titolo V Cost., invece, quando le Regioni hanno iniziato ad adeguare al mutato quadro normativo e costituzionale la legislazione di settore, la Presidenza del Consiglio dei ministri è intervenuta impugnando dinanzi alla Consulta quasi tutte le citate normative regionali, sulla base di una lettura espansiva delle due voci «condizione giuridica dei cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea» ed «immigrazione» di cui al c. 2 dell'art. 117. Si tratta, quindi, di capire, attraverso una lettura della recente giurisprudenza di legittimità, se e come sia mutato il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di immigrazione, e se la revisione costituzionale abbia comportato un rafforzamento o una compressione delle competenze regionali in materia.

4. La ricostruzione del riparto di attribuzioni in materia di immigrazione tra Stato e Regioni rappresenta senza dubbio una questione centrale, posto che da essa dipendono da un lato l'effettiva protezione dei diritti sociali, e dall'altro il livello di uniformità con cui questi vengono garantiti nelle diverse realtà locali⁵⁶. Peraltro, si tratta di una ricostruzione parziale, per così dire *in fieri*, dal momento che si condiziona l'opzione interpretativa di quanti ritengono che «la definizione dello spazio

⁵⁴ Abbondante, Prisco, 2009, 773. La problematica è ben presente anche agli occhi dei giudici costituzionali: il riferimento è alle «Considerazioni finali del Presidente Giovanni Maria Flick sulla giurisprudenza costituzionale del 2008» (alle quali rinvia Vreina, 2010a, 46), nelle quali si legge che «La tematica dei migranti, ad esempio, può porre, in concreto, questioni di livello "differenziato" tra le varie normative che vi si dedicano; e rende quindi arduo comporre, secondo una linea coerente, le specifiche istanze che ciascuna delle diverse fonti intende soddisfare. Ma è altrettanto vero che, ove siano coinvolti precetti e diritti fondamentali, il bilanciamento fra i valori in gioco deve necessariamente pendere in favore di questi ultimi» (testo disponibile al sito <http://www.federalismi.it>, consultato l'8.3.2011).

⁵⁵ Buzzacchi, 2008, 374.

⁵⁶ Bifulco, 2003, 22.

competenziale delle Regioni in materia di immigrazione è un processo quanto mai vivo e in trasformazione»⁵⁷.

La Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 300/2005, relativa al ricorso governativo contro la l.r. n. 5/2004 dell'Emilia Romagna⁵⁸, non pare distinguere i due ambiti dell'immigrazione e della condizione giuridica degli stranieri extracomunitari, come invece aveva suggerito parte della dottrina⁵⁹. Viceversa, essa «sembra delineare un'endiadi tra le due materie di competenza esclusiva dello Stato, onde far rifluire nel titolo competenzaale complesso tutto ciò che incida direttamente sulla condizione dei migranti, vuoi in chiave dinamica (ingresso, soggiorno ed allontanamento), vuoi in chiave statica (diritti e doveri degli immigrati)»⁶⁰.

Tale endiadi, tuttavia, non si traduce in una appropriazione delle competenze regionali: «l'intervento pubblico – come infatti afferma la Corte – non si limita al doveroso controllo dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, ma riguarda necessariamente altri ambiti, dall'assistenza all'istruzione, dalla salute all'abitazione, materie che intersecano *ex* Costituzione competenze dello Stato con altre regionali, in forma esclusiva o concorrente». In sostanza, di fronte alla presunta intenzione governativa di negare alle Regioni uno spazio autonomo di intervento in materia di immigrazione mediante una lettura estensiva dei due concetti in parola, la Consulta tende a delimitare la competenza esclusiva dello Stato agli interventi in materia di immigrazione, limitatamente alla fase di ingresso e soggiorno dello straniero in Italia, e non anche a quelli di carattere sociale in favore degli immigrati, riconoscendo piena legittimità dell'intervento regionale in tale ultimo ambito (potendosi trattare di materia di competenza concorrente, come nel caso dell'istruzione e dell'assistenza sanitaria, o residuale, come nel caso dell'assistenza sociale)⁶¹. Alle Regioni non può, quindi, essere impedita qualsiasi possibilità di operare nelle materie di loro competenza, esclusiva o concorrente, solo perché i soggetti cui si rivolgono sono stranieri⁶².

Tale condivisibile conclusione, tuttavia, giunge all'esito di un *iter* argomentati-
⁵⁷ Vrena, 2010a, 63.

⁵⁸ C. cost. 22.7.2005 n. 300, Fl. 2006, I, 350, sulla quale v. Baldin, 2005; Passaglia, 2006. La Corte conferma il proprio orientamento secondo cui sono inammissibili le questioni sollevate con ricorsi statali che impugnano, come nel caso di specie, l'intero testo di una l.r. (C. cost. 28.10.2003 n. 315, Fl. 2004, I, 1388 e 2324; C. cost. 14.11.2003 n. 338, Fl. 2004, I, 342), anche perché con riferimento alla l.r. dell'Emilia Romagna il Consiglio dei ministri aveva indicato censure riferite non solo all'intero testo di legge, bensì anche ad alcune singole disposizioni (ritenendo, ad esempio, sconfitante nella sfera di competenza statale la norma che attribuiva agli immigrati la possibilità di accedere ai benefici previsti dalla normativa in tema di edilizia residenziale pubblica).

⁵⁹ Bonetti, 2002, 524.

⁶⁰ Passaglia, 2006, 352.

⁶¹ Strazzari, 2006, 1040. Pur esulando la problematica dai limiti del presente studio, ci si limita a ricordare che lo Stato ha censurato, in maniera infondata, anche la competenza regionale in materia di diritti di partecipazione dello straniero alla vita locale: C. cost. 2.12.2004 n. 372, Fl. 2005, I, 297; C. cost. 6.12.2004 n. 379, G. cost., 2005, 711.

⁶² Micoi, 2007, 380.

vo non del tutto convincente. Essa, difatti, fa leva non tanto sul testo del nuovo art. 117, quanto piuttosto sul disposto del t.u. che, come già si ricordava, e nonostante che sia stato redatto precedentemente alla riforma costituzionale, prevede che una serie di attività pertinenti la disciplina del fenomeno migratorio e dei relativi effetti sociali vengano esercitate dallo Stato in coordinamento con le Regioni, ed affida direttamente a queste ultime una serie di competenze⁶³. La Corte, quindi, non fa alcun riferimento al fatto che le questioni di legittimità che le sono state sottoposte concernono normative emanate in un contesto costituzionale mutato rispetto a quello in cui è stato adottato il t.u., ritenendo invece che sia proprio quest'ultimo, e non il nuovo riparto di competenze *ex* art. 117 Cost., a consentire l'intervento del legislatore regionale. Non si chiariscono fino in fondo, quindi, i titoli di competenza di Stato e Regioni in materia di immigrazione alla luce del nuovo testo costituzionale (e, in particolare, la possibilità che le Regioni intervengano estendendo la tutela che deve essere comunque garantita a livello centrale in termini di essenzialità).

L'intervento della Consulta avrebbe avuto un impatto chiarificatore decisamente maggiore qualora essa avesse tentato di rileggere il t.u. alla luce del nuovo quadro costituzionale, principalmente coordinandolo con il disposto di cui all'art. 117, c. 2, lett. m, che – come già si ricordava – attribuisce in via esclusiva allo Stato la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. In questo caso, si sarebbe potuto dire che, ogni volta che un ambito di competenza legislativa esclusiva o concorrente delle Regioni tocchi aspetti rientranti nel campo di applicazione dell'art. 117, c. 3, lett. m, le norme del t.u. dovrebbero essere interpretate come un intervento del legislatore nazionale volto a sanare le condizioni minime da garantirsi per tutti gli stranieri e da tutte le Regioni, le quali si troverebbero quindi preclusa la possibilità di interventi normativi peggiorativi rispetto al livello sancito dal t.u.⁶⁴. Invece, data per buona la competenza legislativa regionale in materia, la decisione «manca di legittimare la stessa qualora essa espanda i diritti prestazionali che lo Stato deve necessariamente fissare ad un livello essenziale, destinato ad una attuazione uniforme su tutto il territorio nazionale»⁶⁵. Analogamente, il richiamo all'art. 118, c. 3, Cost., il quale sancisce che la legge statale debba disciplinare forme di coordinamento fra Stato e Regioni anche in materia di immigrazione, sarebbe stato utile per contestualizzare le disposizioni del t.u. che prevedono attività di cooperazione tra il livello centrale e gli enti locali.

⁶³ Nello stesso senso v. C. cost. 14.4.2006 n. 156, Fl. 2006, I, 2634 (con cui la Corte ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento agli artt. 16, c. 3, e 21, c. 1, lett. f, della l.r. Friuli Venezia Giulia n. 5/2005, per contrasto con l'art. 117, c. 2, lett. a e b Cost.), sulla quale cfr. Strazzari, 2006, il quale sottolinea come una ricostruzione di questo tipo finisca per non tenere sufficientemente conto «del dato letterale e oggettivo del testo dell'art. 117 Cost., che appunto prevede, come titoli distinti, la materia dell'immigrazione e quella della condizione giuridica dello straniero» (*ibidem*, 1044).

⁶⁴ Micoi, 2007, 381.

⁶⁵ Buzzacchi, 2008, 381.

Al di là di queste ultime precisazioni, alla luce della lettura data dai giudici costituzionali (se è consentito, non sempre chiara e dirimente) la legislazione regionale in materia di integrazione degli stranieri deve quindi considerarsi legittima e pienamente compatibile con il riparto di competenze di cui al nuovo art. 117 Cost. Si ripropone anche in giurisprudenza, dunque, la distinzione – già fatta propria dalla prevalente dottrina – tra le politiche di immigrazione (*immigration policy*), riguardanti le misure che regolano le condizioni di ingresso e di soggiorno degli stranieri in Italia, e le politiche per gli immigrati o per l'integrazione (*immigrans policy*), concernenti le misure in campo sociale e le attività di integrazione che si rivolgono agli stranieri ammessi a soggiornare sul territorio italiano⁶⁶. Le prime politiche rientrerebbero nella competenza esclusiva dello Stato, mentre le seconde sarebbero di competenza primariamente regionale, a livello concorrente o esclusivo a seconda degli ambiti di intervento, posto che le Regioni dovrebbero occuparsi della programmazione di tali politiche, rinviando al livello locale le attività di erogazione e di gestione dei servizi di assistenza e protezione sociale. Peraltro, non bisogna dimenticare che – come già si ricordava – lo Stato è comunque tenuto a garantire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, riservando quindi il ruolo riequilibratore di garante della omogeneità di trattamento degli stranieri in ambito locale quantomeno per quel che concerne un livello minimo di godimento dei diritti sociali (l'«essenzialità», appunto).

La recente giurisprudenza di legittimità ha quindi riconosciuto alla legislazione regionale in materia di integrazione degli stranieri uno spazio di intervento sempre più ampio, arrivando a circoscrivere la competenza statale esclusiva alla «programmazione dei flussi di ingresso ovvero al soggiorno degli stranieri nel territorio nazionale»⁶⁷, e riconoscendo che la potestà legislativa regionale ben può riguardare aspetti che attengono ad altri ambiti, «come il diritto allo studio o all'assistenza sociale, attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle Regioni»⁶⁸. Si può quindi affermare che effettivamente negli ultimi anni il ruolo dell'autonomia regionale sia andato potenziandosi⁶⁹. Una conseguenza di non poco conto è che la condizione giuridica dello straniero, almeno con riferimento alla garanzia dei diritti sociali, viene inevitabilmente a dipendere anche dal luogo di residenza del soggetto, potendo Regioni ed enti locali, nell'esercizio della propria autonomia, riconoscere, garantire o limitare l'esercizio di determinati diritti, e ciò a maggior ragione

⁶⁶ Tale distinzione è stata introdotta nella dottrina britannica da Hammar, 1990, e poi ripresa fedelmente dalla dottrina italiana (cfr. Caponio, 2004, 805; Ruggeri, Salazar, 2005, 337; Strazzari, 2006, 1037; Buzzacchi, 2008, 353; Abbondante, Prisco, 2009, 765; Strazzari, 2010, 2; contra Bonetti, 2002, 522, il quale, scrivendo prima delle sentenze della Corte in commento, pare non ritenere configurabile un autonomo titolo di intervento a favore delle Regioni né in materia di politiche dell'immigrazione né in materia di politiche per gli immigrati, fatta salva in quest'ultimo caso la possibilità di riconoscere spazi all'intervento regionale solo nei limiti in cui espressamente lo preveda la legge statale).

⁶⁷ C. cost. 7.3.2008 n. 50, FI, 2008, I, 369.

⁶⁸ C. cost. 15.4.2010 n. 134, FI, 2010, I, 1706.

⁶⁹ Guazzarotti, 2008, 599.

a seguito della riforma del titolo V della Cost.⁷⁰. Una delle sfide gravanti sulle Regioni nell'immediato futuro sarà proprio quella di tentare di ricondurre ad unità le pluralità di azioni in materia di integrazione degli stranieri all'interno del descritto quadro normativo, in un'ottica di rafforzata cooperazione tra soggetti istituzionali⁷¹.

5. Il contenzioso innescatosi a seguito della riforma del titolo V Cost. non è circoscritto alla questione del riparto di attribuzioni fra Stato e Regioni; ne sono la riprova i recenti interventi della Corte costituzionale a cavallo fra il 2010 ed il 2011, aventi ad oggetto le normative regionali della Liguria, delle Marche, della Toscana, della Puglia, del Friuli Venezia Giulia e, da ultimo, della Campania. Nel novero delle sfaccettate problematiche affrontate dalla Consulta, preme metterle in luce almeno un paio: la progressiva estensione del campo di applicazione soggettivo delle legislazioni regionali, ed il ruolo ritagliatosi dalle Regioni in alcuni ambiti di (presunta) competenza statale.

5.1. Un motivo di conflitto particolarmente rilevante è quello che concerne il riconoscimento di alcuni diritti sociali fondamentali anche agli stranieri non in regola con il permesso di soggiorno⁷². Tale problematica necessita di essere inserita nel più ampio dibattito dottrinale circa il nesso esistente fra la titolarità della cittadinanza e la titolarità dei diritti in generale⁷³. Si tratta, in altre parole, di individuare preliminarmente la linea di confine fra cittadino e straniero con riferimento, per quanto qui maggiormente rileva, alla possibilità di accedere ai diritti sociali⁷⁴.

Come già si ricordava (cfr. *retro* § 2), lo status del non cittadino è regolato dall'art. 10, c. 2, Cost., il quale afferma che la sua condizione giuridica è stabilita dalla legge in conformità con le norme ed i trattati internazionali. A tale disposizione si affiancano, poi, il principio costituzionale concernente il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili di ogni persona, a prescindere dal dato della cittadinanza (art. 2), e quello di eguaglianza formale e sostanziale (art. 3) che, pur facendo espressamente riferimento al «cittadino», è stato tuttavia esteso, a partire dalla storica sentenza n. 120/1967 della Corte costituzionale, anche al non cittadino, quantomeno per quel che attiene alla sfera dei diritti della persona garantiti dall'art. 2⁷⁵. Dal riconoscimento della tutela dei diritti inviolabili per ogni persona,

⁷⁰ Biondi Dal Monte, 2008, 590. L'altro elemento che condiziona pesantemente la possibilità di una ricostruzione unitaria della condizione giuridica dello straniero, con particolare riferimento all'accesso ai diritti sociali, è rappresentato dal titolo di soggiorno da questi posseduto: sia consentito un rinvio, da ultimo, a Chiaromonte, 2010.

⁷¹ Vrenna, 2010a, 64.

⁷² Ronchetti, 2010, 3. V., più in generale sul tema, Rossi, 2005.

⁷³ V., da ultimo, Onida, 2010.

⁷⁴ Buzzacchi, 2008, 349 ss.

⁷⁵ «Se è vero che l'art. 3 si riferisce espressamente ai soli cittadini, è anche certo che il principio di eguaglianza vale pure per lo straniero quando trattati di rispettare quei diritti fondamentali»: così C. cost. 23.11.1967 n. 120. Per una disamina della giurisprudenza costi-

di cui all'art. 2 Cost.⁷⁶, che trova conferma anche nei trattati internazionali ai quali rinvia l'art. 10, c. 2, Cost., può quindi desumersi l'esistenza di un livello di tutela dei diritti fondamentali (anche in campo sociale) valevole per ogni straniero, anche se in situazione di irregolarità⁷⁷. Il punto di partenza di questa riflessione può quindi essere considerato la sostanziale parificazione di trattamento, fra stranieri ed italiani, in materia di diritti sociali⁷⁸.

Con particolare riferimento alla situazione degli immigrati irregolari, la stessa Corte costituzionale ha ricordato che «lo straniero (anche irregolarmente soggiornante) gode di tutti i diritti fondamentali della persona umana»⁷⁹, specie con riguardo alla tutela del diritto alla salute, relativamente al quale deve essere riconosciuto anche agli stranieri privi di permesso di soggiorno quantomeno un «nucleo irriducibile» di tutela⁸⁰. Un'impostazione di questo tipo è peraltro pienamente sintonica con il disposto dell'art. 2, c. 1, del t.u., il quale prevede un'esplicita garanzia a favore della tutela dei diritti fondamentali dello straniero «comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato», sancendo l'esistenza di un nucleo inviolabile di diritti che non può essere negato a nessuna persona, nemmeno se irregolarmente soggiornante sul territorio⁸¹.

A fronte di tale quadro, la legislazione nazionale più recente è intervenuta, come si ricordava, nel senso di modificare in maniera restrittiva le norme tendenti a favorire l'integrazione degli stranieri regolarmente soggiornanti e di inasprire le misure repressive nei confronti dell'immigrazione irregolare, riducendo di conse-

gnazione concemente l'applicazione allo straniero del principio di eguaglianza cf. Passaligla, Romboli, 2005, 33 ss.

⁷⁶ Scuto, 2008, 384 ss.

⁷⁷ Scuto, 2010, 163, il quale richiama un'ampia dottrina a favore dell'attribuzione dei diritti inviolabili a tutti gli stranieri, in quanto esseri umani: v., per tutti, Caretti, 2005, 92 ss.; Chelfi, 2006, 267 («i diritti fondamentali sono, dunque, diritti inviolabili e tendenzialmente universali, con una sfera di protezione che tende ad allargarsi a tutti i soggetti viventi»); Roldota, 2007, 15 («la cittadinanza è ormai legata alla qualità della persona, e la persona a sua volta si porta dietro (o potrebbe portarsi dietro) tutto un corredo di diritti e di doveri indipendentemente dalla situazione territoriale in cui si trova»).

⁷⁸ Vettor, 2005, 295, la quale tuttavia rileva che dopo la Bossi-Fini tale parificazione sia andata incrinandosi.

⁷⁹ C. cost. 16.6.2000 n. 198, GC, 2000, I, 2804, con cui è stato affermato il pieno riconoscimento dell'esercizio del diritto alla difesa anche a favore degli immigrati irregolari. Nello stesso senso C. cost. 10.4.2001 n. 105, FI, 2001, I, 2701; C. cost. 16.5.2008 n. 148, FI, 2008, I, 2774.

⁸⁰ C. cost. 17.7.2001 n. 252, RGL, 2002, 371. Più in generale, sul diritto all'assistenza sanitaria degli stranieri cfr. Casamassima, 2005, spec. 446 ss. con particolare riferimento agli irregolari. V. anche Corsi, 2001, 343 ss.

⁸¹ Scuto, 2010, 172. Pezzini, 2010, parla a tale proposito di «diritti sociali personalissimi», intendendo con tale definizione comprendere quei diritti in cui viene in gioco l'esistenza stessa della persona, perché il bene oggetto del diritto coincide con la vita o con una sua qualità essenziale, come nel caso della salute.

guenza alcuni diritti riconosciuti agli stranieri privi di permesso di soggiorno⁸². «Dai provvedimenti normativi varati (almeno) negli ultimi vent'anni emerge una tendenza sempre più restrittiva e autoritaria nei confronti del fenomeno dell'immigrazione, specie se clandestina, che si traduce inevitabilmente in una compressione dei diritti della persona umana»⁸³.

È in questo contesto di forti tensioni fra la sicurezza pubblica, di competenza statale, e l'integrazione degli stranieri, di competenza regionale, in particolare dopo l'introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale sul territorio dello Stato, che è maturato e quindi esploso il conflitto fra governo e Regioni in ordine al riconoscimento di taluni diritti fondamentali agli stranieri presenti sul territorio anche se non in regola con il permesso di soggiorno⁸⁴. In base alla normativa nazionale, lo straniero irregolare ha diritto solo alle cure mediche «urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio» (art. 35, c. 3, t.u.). Fino al 2009, nessuna normativa regionale era invece intervenuta attribuendo diritti a favore di stranieri irregolari; i provvedimenti adottati più di recente, invece, a partire dalla l.r. Marche n. 13/2009, si sono esplicitamente espressi sul punto, prevedendo anche deroghe *in melius* rispetto alla legislazione nazionale. La Presidenza del Consiglio dei ministri ha quindi impugnato tutte le normative regionali in materia di integrazione degli stranieri approvate contestualmente e successivamente al «pacchetto sicurezza» del 2009, contestando, fra le altre cose, proprio il riconoscimento anche agli immigrati irregolari dei diritti fondamentali atinenti alle competenze regionali.

Prendiamo come parametro di riferimento la l.r. Toscana n. 29/2009, il cui art. 6, c. 35, prevede esplicitamente che gli «interventi socio assistenziali urgenti ed indifferibili» vengano garantiti anche agli stranieri irregolari, nonché, e prima ancora, l'art. 2, c. 2, che prevede la possibilità di specifici interventi anche a favore di cittadini comunque dimoranti sul territorio regionale. Entrambe le disposizioni sono state censurate dal ricorso governativo, e su di esse si è infine espressa la Corte costituzionale con sentenza n. 269/2010⁸⁵. Con tale pronuncia la Consulta ha dichiarato preliminarmente l'inaammissibilità per vizi di forma del motivo di ricorso in relazione alla prima censura, quella concernente l'art. 2, c. 2, (né la delibera governativa di impugnazione, né l'allegata relazione ministeriale contenevano infatti un preciso riferimento alla norma da impugnare), che secondo la ricostruzione governativa avrebbe comportato un'intrusione regionale nella materia — ritenuta «on-

⁸² Il riferimento è ai provvedimenti citati nella nt. 25. In particolare, sul tendenziale peggioramento della condizione giuridica degli stranieri a seguito dell'approvazione del «pacchetto sicurezza» del 2009 v. Peppino, 2009, nonché i contributi raccolti nel fascicolo n. 4/2009 della rivista DIC.

⁸³ Silverio, 2009, 642.

⁸⁴ È sintomatica di tale rapporto conflittuale la presa di posizione di molte Regioni in senso fortemente critico nei confronti della ipotizzata abrogazione dell'art. 35, c. 5, t.u., e quindi della conseguente introduzione dell'obbligo di denuncia da parte dei medici degli stranieri non in regola con il permesso di soggiorno: v. Roncheri, 2010, 3.

⁸⁵ C. cost. 22.7.2010 n. 269, FI, 2010, I, 3242, sulla quale v. i commenti di Venna, 2010b; Strazzari, 2010.

nicomprensiva» – dell'immigrazione. Sul punto, pur in carenza di una motivazione da parte dei giudici di legittimità, è sufficiente rinviare a quanto precedentemente detto in tema di riparto di attribuzioni fra Stato e Regioni.

Per quanto concerne, invece, la questione degli interventi sociali a favore degli irregolari, la Corte ha giudicato infondate le censure governative mosse contro l'art. 6, c. 35, secondo le quali la Regione avrebbe dato vita «ad un sistema socio assistenziale parallelo per gli stranieri non presenti regolarmente nel territorio dello Stato», eccedendo in tal modo la propria competenza legislativa e, più in generale, favorendo il soggiorno degli stranieri che dimorano irregolarmente nel territorio nazionale. Il giudice delle leggi, difatti, considera legittima la norma regionale censurata, che «provvede ad assicurare anche agli stranieri irregolari le fondamentali prestazioni sanitarie ed assistenziali atte a garantire il diritto all'assistenza sanitaria». La Consulta, tuttavia, finisce per far coincidere la sfera di tutela riconosciuta dal legislatore regionale (gli «interventi socio assistenziali urgenti ed indifferibili») con quella – più circoscritta – della tutela della salute, e ciò anche attraverso il richiamo dei suoi precedenti, in cui essa ha sancito la necessità di riconoscere la tutela del diritto alla salute anche nei confronti degli stranieri irregolari, nonché dell'art. 35, c. 3, t.u., quasi come se la norma disponesse solo in quest'ultimo settore e non anche in quello – ontologicamente diverso ed ulteriore – dell'assistenza sociale⁸⁶. Se così fosse, l'innovatività della pronuncia sarebbe decisamente circoscritta, dal momento che essa si limiterebbe a riproporre la possibilità di assicurare anche agli irregolari quel livello minimo di assistenza sanitaria già garantito dalla legislazione statale.

L'affermazione di una più ampia competenza regionale in materia di interventi sociali, e non solo di assistenza sanitaria, in favore degli irregolari avrebbe invece potuto essere fondata, come è stato sottolineato, su solide basi⁸⁷. In primo luogo, le Regioni hanno la competenza esclusiva in materia di assistenza sociale, *ex art. 117, c. 4, Cost.*, ferma restando la fissazione da parte dello Stato dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali; e difatti molte l.r. già prevedono l'estensione di interventi sociali di urgenza agli stranieri comunque dimoranti, senza che tali leggi, molte delle quali risalenti a prima della riforma del titolo V, siano mai state impugnate dalla Presidenza del Consiglio dei ministri⁸⁸. In secondo luogo, il concetto di salute fatto proprio dai più recenti interventi legislativi, anche regionali, è andato estendendosi fino a venire identificato come benessere psicofisico in senso ampio, dato che potrebbe far propendere per una dilatazione di quel «nucleo irriducibile» di cui parla la Corte fino a comprendere anche gli interventi di prima urgenza sociale. E infine, elemento *prima facie* dirimente, la sentenza n.

⁸⁶ Strazzari, 2010, 4. Il riferimento è a C. cost. 17.7.2001 n. 252, cit.

⁸⁷ Vrenna 2010b, 163.

⁸⁸ V., per tutte, la stessa Toscana, la cui l.r. 24.2.2005, n. 41, recante «Sistema integrato di interventi e servizi per la tutela dei diritti di cittadinanza sociale», già prevedeva (art. 5, c. 4) che «tutte le persone dimoranti nel territorio della Regione Toscana hanno diritto agli interventi di prima assistenza alle condizioni e con i limiti previsti dalle normative vigenti e secondo le procedure definite dalla programmazione regionale e locale».

269/2010 dovrebbe essere letta alla luce della più recente giurisprudenza della Corte in materia di accesso degli stranieri alle prestazioni assistenziali⁸⁹. Il riferimento è, in particolare, alle sentenze nn. 306/2008 e 11/2009, con le quali la Consulta ha affermato che «al legislatore italiano è certamente consentito [...] 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»⁹⁰. Da tale affermazione parrebbe potersi dedurre *a contrario* che, nel caso di prestazioni destinate a «rimediare a gravi situazioni di urgenza», queste non potrebbero essere in alcun modo subordinate al possesso da parte dello straniero di un determinato titolo di soggiorno, dovendo invece essere riconosciute anche agli irregolari. Tuttavia, una successiva sentenza della Corte, n. 187/2010, parrebbe sconsigliare tale conclusione, dal momento che essa riconosce la piena equiparazione di trattamento tra cittadini e stranieri, a prescindere dalla durata della permanenza di questi ultimi nel territorio dello Stato, con riferimento alle prestazioni assistenziali destinate «a fornire alla persona un minimo di "sostentamento", atto ad assicurarne la sopravvivenza»; ma lo fa riferendosi espressamente agli stranieri regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato⁹¹. Da ultimo, con la sentenza n. 61/2011, pronunciandosi a proposito della possibilità per gli stranieri regolarmente soggiornanti in Campania di accedere alle provvidenze e prestazioni, anche economiche, erogate dalla Regione, in condizioni di parità rispetto ai cittadini italiani, essa ha affermato che «la asserita necessità di uno specifico titolo di soggiorno per fruire dei servizi sociali rappresenta una condizione restrittiva che, in tutta evidenza, si porrebbe (dal punto di vista applicativo) in senso diametralmente opposto a quello indicato da questa Corte»⁹².

Concludendo su questo punto, e tenendo conto degli elementi testuali presenti nella sentenza n. 269/2010, possiamo presumere che la Corte abbia voluto riferirsi anche agli interventi di natura assistenziale, ma solo nei limiti in cui questi ultimi siano particolarmente connessi alla tutela della salute, escludendo quindi «interventi prestazionali regionali a favore di cittadini stranieri irregolari nel campo del solo terreno dell'assistenza sociale, che non abbiano, dunque, una forte inerente alla tutela della salute»⁹³. È chiaro, però, che una lettura di questo tipo riduce sensibilmente l'incisività delle affermazioni della Consulta.

Alle stesse conclusioni è giunta la Corte, con la sentenza n. 299/2010, anche

⁸⁹ Sulla quale sia concesso un rinvio a Chiaromonte, 2008; Id., 2009b.

⁹⁰ C. cost. 20.6.2008 n. 306, RGL, 2008, II, 991, con nt. di Turatto, C. cost. 14.1.2009 n. 11, DIC, 2009, 198.

⁹¹ C. cost. 26.5.2010 n. 187, RIDL, 2010, II, 942 ss., sulla quale v. Chiaromonte 2010.

⁹² C. cost. 25.2.2011 n. 61, testo disponibile al sito <http://www.cortecostituzionale.it> (consultato l'11.3.2011).

⁹³ Strazzari, 2010, 5. Sempre in materia di tutela della salute, la Corte ha anche riconosciuto la legittimità dell'art. 6, c. 55, lett. d, della l.r. Toscana, che garantisce l'iscrizione al servizio sanitario regionale anche agli stranieri che abbiano proposto ricorso giurisdizionale avverso il provvedimento di diniego del permesso di soggiorno per riconoscimento dello status di rifugiato, richiesta di asilo, protezione sussidiaria o per ragioni umanitarie.

con riferimento alle disposizioni contenute nella l.r. Puglia n. 32/2009⁹⁴. In questo caso, la Consulta ha respinto il ricorso governativo che aveva ad oggetto, fra le altre disposizioni, alcune che, analogamente a quelle della l.r. Toscana, estendevano la tutela del diritto alla salute ai cittadini stranieri irregolari, fondandosi sulla medesima argomentazione sostenuta nella sentenza n. 269/2010. In particolare, l'art. 10, cc. 5 e 6, della l.r., secondo la ricostruzione governativa, garantendo agli stranieri irregolari «cure essenziali e continuative», avrebbe fatto riferimento a prestazioni sanitarie ulteriori rispetto a quelle strettamente essenziali, indicate dalla disciplina statale. Viceversa, la Corte non ha rilevato alcun *vitium* alle competenze legislative dello Stato, ritenendo che le disposizioni pugliesi fossero esclusivamente volte ad assicurare agli stranieri comunque presenti nel territorio regionale «le fondamentali prestazioni sanitarie ed assistenziali atte a garantire il diritto all'assistenza sanitaria, nell'esercizio della propria competenza legislativa»⁹⁵.

Da ultimo, con la sentenza n. 61/2011, la Corte si è pronunciata a proposito di alcune disposizioni della l.r. Campania n. 6/2010, che avevano esteso agli stranieri irregolari il diritto all'assistenza sanitaria (art. 18, cc. 1 e 3)⁹⁶. Dopo gli ormai usuali chiarimenti sulla ripartizione di competenze Stato-Regioni, secondo cui sono legittimi e non ledono le prerogative nazionali gli interventi campani che mirano alla tutela di diritti sociali fondamentali a beneficio degli stranieri comunque residenti sul territorio regionale, la Consulta, richiamando i propri più recenti precedenti aventi ad oggetto le l.r. di Toscana e Puglia, ha affermato che «le disposizioni oggetto di censura [...] si inseriscono in un contesto normativo caratterizzato dal riconoscimento in favore dello straniero, anche privo di un valido titolo di soggiorno, di un nucleo irriducibile di tutela del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana». Essa, facendo ancora una volta esclusivo riferimento alle «fondamentali prestazioni atte a garantire il diritto all'assistenza sanitaria», conferma la lettura in qualche modo restrittiva data nella sentenza n. 269/2010.

È, invece, sicuramente stata avventata, alla luce della citata giurisprudenza di legittimità, la decisione della Regione Marche la quale, in seguito all'impugnazione statale avverso la l.r. n. 13/2009, ha repentinamente e drasticamente deciso di modificare la propria legge nella parte in cui individuava anche «i cittadini stranieri immigrati in attesa del procedimento di regolarizzazione» tra i propri destinatari⁹⁷.

Va infine rilevato che, in parziale controtendenza rispetto alla ricostruzione sin qui prospettata, si è pronunciata la Consulta in relazione al giudizio di legittimità costituzionale promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con riferimento

⁹⁴ C. cost. 22.10.2010 n. 299, FA, 2011, 2, 380.

⁹⁵ Sempre con riferimento alla posizione degli stranieri irregolari, la Consulta ha invece accolto l'impugnativa contro la disposizione della l.r. Puglia volta a garantire maggiore efficacia del diritto di difesa degli immigrati irregolari (art. 1, c. 3, lett. h), riscontrando uno sconfinamento nella materia «giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa», di competenza statale esclusiva ex art. 117, c. 2, lett. 1, Cost.

⁹⁶ C. cost. 25.2.2011 n. 61, cit.

⁹⁷ C. cost. ord. 22.07.2010 n. 275, G. cost., 2010, 4, 3384. V. Ronchetti, 2010, 5.

all'art. 4, c. 1, della l.r. del Friuli Venezia Giulia n. 6/2006⁹⁸ che, a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 9, c. 51, della l.r. 24/2009, ha previsto che il «diritto di accedere agli interventi e ai servizi del sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale» debba essere riconosciuto soltanto a «tutti i cittadini comunitari residenti in Regione da almeno trentasei mesi». Viceversa, il testo originario della disposizione faceva riferimento a «tutte le persone residenti nella Regione», prevedendo la garanzia di detti servizi anche a beneficio di talune categorie di persone comunque presenti nel territorio regionale⁹⁹. La Corte ha rilevato che, successivamente alla proposizione del ricorso, la norma censurata è stata integralmente modificata dall'art. 9, c. 5, della l.r. n. 12/2010 nel senso di sostituire il requisito della «residenza da almeno trentasei mesi» nella Regione con quello della semplice residenza per una serie determinata di categorie di soggetti, specificando che, anche a prescindere dal requisito della residenza, debba essere assicurato il diritto alle prestazioni *de quibus* a talune categorie di soggetti e, per quanto qui maggiormente rileva, l'accesso al sistema integrato regionale di interventi e servizi anche a coloro che «comunque si trovino presenti sul territorio regionale», allorché versino «in situazioni tali da esigere interventi non differibili e non sia possibile indirizzarli ai corrispondenti servizi della Regione o dello Stato di appartenenza». La Corte, pronunciandosi con riferimento all'art. 4 della l.r. n. 6/2006, come riformulato nel 2009, per il periodo della sua seppur limitata vigenza (quindi prima delle modifiche introdotte nel 2010), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma, ritenuta contrastante con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., in quanto l'individuazione dei soggetti destinatari operata dal legislatore regionale del 2009 non è stata valutata conforme al principio di ragionevolezza¹⁰⁰. In particolare, essa ha sancito che le provvidenze destinate a sanare situazioni di bisogno e di disagio riferibili direttamente alla persona in quanto tale non tollerano distinzioni basate 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».

Almeno due sono i profili che differenziano quest'ultima pronuncia da quelle sin qui passate in rassegna. Da un lato, si tratta di un ricorso per così dire “in controtendenza”, posto che nel caso di specie è lo Stato a censurare una normativa regionale che pregiudicava la possibilità per gli stranieri comunque presenti sul territorio regionale di accedere a determinate prestazioni assistenziali. Dall'altro, la lettura fornita dalla Corte non pare limitarsi ai soli interventi assistenziali connessi alla tutela della salute, ma si riferisce più in generale al «sistema integrato di inter-

⁹⁸ L.r. Friuli Venezia Giulia 31.3.2006, n. 6, recante «Sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale».

⁹⁹ C. cost. 9.2.2011 n. 40, RCDL, 2011, 1, 59, con nt. di Quatso.

¹⁰⁰ V., nello stesso senso, C. cost. 2.12.2005 n. 432, DIC, 2005, 120 ss., per un primo commento della quale sia consentito un rinvio a Chiaromonte, 2006, 704 ss., sul tema della ragionevolezza «come predicato delle differenze di trattamento» cfr. Loi, 2008.

venti e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale), e dunque, solo per fare alcuni esempi, alle misure di contrasto della povertà e di sostegno al reddito, alle misure per il sostegno delle responsabilità familiari, ai servizi residenziali e semiresidenziali (art. 6, l.r. n. 6/2006), sia pure con il diverso (e di non poco conto) limite dato dal fatto che i potenziali beneficiari di tali misure debbano versare «in situazioni tali da esigere interventi non differibili e non sia possibile indirizzarli ai corrispondenti servizi della Regione o dello Stato di appartenenza».

Come dimostra la giurisprudenza più recente, si aprono e si consolidano spiragli di manovra per le Regioni nel senso di estendere il campo di applicazione *ratione personae* delle proprie legislazioni agli stranieri comunque presenti sul territorio regionale, nonostante la prevalente tendenza governativa a sostenere che gli unici destinatari delle politiche di integrazione debbano essere gli immigrati regolari. Tuttavia, se è vero che le Regioni hanno per lo più mostrato orientamenti di tipo inclusivo a favore dell'accesso ai diritti sociali anche da parte degli stranieri irregolari, non può essere taciuto che una tendenza di questo tipo presenta anche importanti eccezioni, che si fondano principalmente sui gravosi requisiti di residenza talora imposti al fine di poter beneficiare delle prestazioni assistenziali. Basti pensare, fra le tante, al c.d. «fondo povertà» di cui all'art. 9 della l.r. n. 9/2008 del Friuli Venezia Giulia¹⁰¹, riservato unicamente ai cittadini nazionali o di altri Paesi membri dell'Unione europea residenti nel territorio della Regione da almeno 36 mesi (con esclusione assoluta dall'accesso a tale beneficio sociale dei cittadini di Paesi terzi); mentre in precedenza vigeva un reddito di cittadinanza, aperto a tutti, italiani e stranieri, con il solo vincolo dell'anzianità di residenza da almeno un anno nel territorio regionale. Simili requisiti di accesso alle prestazioni di *welfare*, fondati sull'anzianità di residenza nella Regione, si riscontrano con facilità anche in altre provvidenze previste dalla legislazione regionale del Friuli, tanto che la stessa Commissione europea è intervenuta allo scopo di censurarli ritenendoli potenzialmente discriminatori¹⁰².

Inoltre, va anche detto che all'atteggiamento generalmente inclusivo del livello regionale ha spesso fatto da contraltare la normativa «esclusiva» a livello locale, specie del Nord Italia, ancora una volta per il tramite dei rigidi requisiti di residenza da essa imposti per poter accedere alle prestazioni assistenziali. Non è possibile dar conto in maniera compiuta in questa sede di tale consolidata tendenza, attuata negli ultimi anni in prevalenza per il tramite di deliberazioni ed ordinanze comunali¹⁰³. Emblematica, a titolo esemplificativo, è la vicenda dei c.d. «bonus bebè», e-

¹⁰¹ L.r. Friuli Venezia Giulia 14.8.2008, n. 9, recante «Assessment del bilancio 2008 e del bilancio pluriennale per gli anni 2008-2010 ai sensi dell'articolo 34 della legge regionale 8 agosto 2007, n. 21».

¹⁰² La Commissione europea ha avviato nei confronti dell'Italia una procedura di infrazione (n. 2009/2001) concernente la compatibilità delle norme adottate dalla Regione Friuli Venezia Giulia (ma anche, ad esempio, dal comune di Verona) con le disposizioni della direttiva 2003/109/CE, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo; il 6.4.2011 l'Italia è stata messa in mora ex art. 258 TFUE.

¹⁰³ Per qualche riflessione ulteriore v., se vuoi, Chiaromonte, 2009, 401 ss.

rogazioni economiche *una tantum* concesse da alcuni comuni del Nord Italia sul presupposto di una residenza almeno quinquennale nel comune, quando non addirittura della cittadinanza italiana di uno o di entrambi i genitori¹⁰⁴. È chiaro che un tale scollamento fra livello regionale e livello locale — che, come si diceva, è chiamato ad organizzare e gestire gli interventi sociali da destinare agli immigrati, dando attuazione alla programmazione regionale — finisce per accentuare ulteriormente la già ricordata disomogeneità territoriale nella concreta attuazione delle politiche di integrazione degli stranieri.

5.2. Ancora in tema di progressiva estensione del campo di applicazione soggettivo delle legislazioni regionali si colloca la questione di quelli che, con un'espressione quantomeno impropria, sono definiti «neocomunitari», ovvero sia dei cittadini degli Stati di più recente adesione all'Unione, affrontata dalla Corte costituzionale con particolare riferimento alla legislazione regionale di Toscana e Puglia. Entrambi i provvedimenti, difatti, estendono gli interventi regionali anche a beneficio dei suddetti cittadini, rispettivamente «compatibilmente con le previsioni normative vigenti, fatte salve norme più favorevoli» e «qualora più favorevoli»¹⁰⁵. Per tale motivo, i due provvedimenti sono stati impugnati dalla Presidenza del Consiglio dei ministri, la quale ha sostenuto la contrarietà delle disposizioni in oggetto rispetto, fra le altre cose, all'art. 117, c. 2, lett. a, Cost., che riconosce allo Stato la competenza esclusiva dei rapporti con l'Unione europea.

Come è noto, è la direttiva 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri¹⁰⁶, recepita in Italia dal d.lgs. 6.7.2007, n. 30, da ultimo modificato ad opera del d.lgs. 23.6.2011, n. 89, a disciplinare la condizione giuridica degli stranieri cittadini dell'Unione. Se è vero che tale direttiva ha portato la libertà di circolazione dei lavoratori ad essere assorbita nel quadro della più generale libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione, è altrettanto vero che lo *status* che caratterizza i lavoratori continua ad essere sostanzialmente difforme da quello proprio dei cittadini non attivi economicamente¹⁰⁷. In altre parole, la distinzione fra chi si sposta nell'Unione in qualità di lavoratore e chi lo fa come semplice cittadino continua ad essere rilevante, se non altro perché il diritto di soggiornare per un periodo superiore a tre mesi e di non subire discriminazioni fondate sulla nazionalità nel caso in cui si trovi sul territorio di uno Stato diverso dal proprio è pienamente garantito solo al primo (ed ai suoi familiari), come pure al soggetto che sia in grado di sostentarsi economicamente e che sia in possesso di un'assicurazione sanitaria. A questi medesimi soggetti è quindi riconosciuta la piena equiparazione rispetto ai nazionali anche sotto il profilo dell'accesso alle prestazioni sociali (art. 24, c. 1, direttiva 2004/38/CE). Al cittadino europeo non economicamente attivo spettano,

¹⁰⁴ Cfr. Rizzi, 2009; Lassandari, 2010; da ultimo, Tucci, 2010.

¹⁰⁵ Art. 2, c. 4, l.r. Toscana n. 29/2009, art. 2, c. 1, l.r. Puglia n. 32/2009.

¹⁰⁶ V., per tutti, Giubboni, Orlandini, 2007; Roccella, Treu, 2009, 81 ss.; Orlandini, 2009.

¹⁰⁷ Orlandini, 2010, 216.

invece, le sole prestazioni sociali richieste da quel minimo di «solidarietà transnazionale» imposto dal processo di integrazione europea¹⁰⁸, ovvero sia quelle prestazioni che non si traducono in un «onere irragionevole tale da produrre conseguenze sul livello globale dell'aiuto che può essere concesso» dallo Stato stesso¹⁰⁹. La direttiva recepisce quindi, con riguardo ai cittadini con diritto di soggiorno fino a tre mesi, il criterio dell'«onere eccessivo» per le finanze dello Stato quale presupposto per il provvedimento di allontanamento (art. 14, c. 1).

Alla base dell'adozione delle due leggi regionali del 2009 vi era presumibilmente la volontà delle Regioni interessate di fare chiarezza sulla condizione giuridica dello straniero, cittadino di uno Stato dell'Unione, non economicamente attivo, «il cui trattamento giuridico, sotto il profilo della titolarità dei diritti di natura soprattutto prestazionale, è, per quanto paradossale possa apparire, per certi profili più incerto dello straniero extracomunitario irregolare»¹¹⁰. Probabilmente, si era tentato di ovviare per via legislativa regionale alle lacune della disciplina statale, tentando di offrire alla tutela dei diritti dei cittadini «neocomunitari» una più solida base d'appoggio.

Secondo la Consulta, le I.r. non determinano una lesione delle competenze legislative statali in tema di rapporti con l'Unione europea, «limitandosi ad assicurare anche ai cittadini neocomunitari quelle prestazioni ad essi dovute nell'osservanza di obblighi comunitari e riguardanti settori di propria competenza, concorrente o residuale, riconducibili al settore sanitario, dell'istruzione, dell'accesso al lavoro ed all'edilizia abitativa e della formazione professionale». Richiamando il divieto di discriminazioni in base alla nazionalità di cui all'art. 18 TFUE, la Corte ritiene che l'estensione della tutela operata dal legislatore regionale è non solo legittima, ma addirittura dovuta, proprio perché con essa si dà attuazione al principio di parità di trattamento fra cittadini italiani e «neocomunitari» (ma lo stesso può dirsi a proposito di qualsiasi cittadino dell'Unione) «che si trovino in una situazione disciplinata dal diritto dell'Unione europea». Tale percorso argomentativo si discosta quindi dalle indicazioni contenute nella direttiva 2004/38/CE, fondandosi direttamente sul divieto di discriminazioni in base alla nazionalità sancito dall'art. 18 TFUE.

La posizione assunta dalla Consulta è strettamente connessa con una serie di spinose questioni di rilievo teorico generale, quali il rapporto fra principi generali

¹⁰⁸ Il principio in forza del quale la cittadinanza dell'Unione impone «un certo grado di solidarietà» tra i cittadini dei diversi Stati membri è affermato in Cgece 20/9/2001, *Grzelczyk*, causa C-184/99, par. 44, Racc., 2001, I, 6193. Cfr. Giubboni, 2008.

¹⁰⁹ Cgece 15/3/2005, *Bidar*, causa C-209/03, par. 56, Racc., 2005, I, 2119.

¹¹⁰ Strazzari, 2010, 6, il quale, con particolare riferimento al diritto alla salute, ricorda la nota informativa del Ministero della Salute del 3/8/2007, con la quale si prevedeva l'iscrizione al servizio sanitario nazionale dei soli cittadini comunitari soggiornanti per un periodo superiore ai tre mesi, sempre che economicamente attivi, disponendo, invece, per gli altri cittadini comunitari l'accesso alle sole cure indifferibili ed urgenti. Nonostante che la successiva nota del 19/2/2008 abbia rivisto tali disposizioni ampliandone in parte la portata, esse finiscono comunque per determinare un livello di tutela del diritto alla salute inferiore a quello previsto dall'art. 35, c. 3, l.u. immigrazione per gli stranieri irregolarmente soggiornanti sul territorio italiano.

del diritto dell'Unione e direttive e gli effetti diretti di entrambe queste fonti del diritto europeo¹¹¹. Procedendo per sommi capi, già in *Mangold* la Corte di giustizia aveva riconosciuto, come preesistente rispetto agli specifici divieti di discriminazione sanciti dalle direttive antidiscriminatorie del 2000, l'esistenza di un «principio generale del diritto comunitario» di non discriminazione (nel caso di specie, per motivi di età)¹¹² avente natura precisa ed incondizionata, ed in quanto tale idoneo a consentire il dispiegarsi anche di effetti diretti orizzontali (con conseguente obbligo per il giudice nazionale di disapplicare la normativa interna non conforme)¹¹³. In *Bartsch*, invece, la Corte ha compiuto un passo indietro¹¹⁴, pur non negando l'esistenza di un principio generale di non discriminazione fondato sull'età, essa ha tuttavia escluso che gli Stati membri siano obbligati a rispettarlo qualora si ricada al di fuori della sfera di applicazione del diritto dell'Unione, ribadendo quindi la necessità, affinché il principio generale di eguaglianza possa essere operante, di un nesso tra il comportamento eventualmente discriminatorio ed il diritto dell'Unione. Ciò che la Corte omette di dire è «perché [...] il nesso con il diritto comunitario non possa essere costituito proprio dal principio di eguaglianza, che preesiste alla direttiva [2000/78/CE sulla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro] e allo stesso art. 13 [TCE]»¹¹⁵. Da ultimo, in *Kücükdeveci* la Corte, posta direttamente dal giudice remittente di fronte alla questione se l'esistenza di un'eventuale discriminazione (fondata anche in questo caso sull'età) debba essere valutata sulla base del diritto primario dell'Unione o del diritto derivato, risponde in maniera ambigua affermando che «è in base al principio generale di diritto dell'Unione vietante qualsiasi discriminazione in base all'età, come specificato dalla direttiva 2000/78, che va esaminato se il diritto dell'Unione osti ad una normativa nazionale come quella di cui trattasi nella causa principale»¹¹⁶. Il riferimento, quindi, non è al principio generale in sé, ma al principio quale espresso dalla direttiva. Come è stato correttamente osservato, «in *Kücükdeveci* la forza e la portata di un principio generale vengono costretti nel letto di Procuste delle condizioni di efficacia del diritto derivato», dovendo la fattispecie necessariamente rientrare nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione, mentre in passato la condizione necessaria all'operare dei divieti di discriminazione non era tan-

¹¹¹ Sui quali v., da ultimo, de Witte, 2011.

¹¹² Sul fattore *new comer* di discriminazione v., da ultimo, Ballestrero, 2011, ed i riferimenti ivi contenuti; per un quadro comparato sulle discriminazioni per età sul lavoro v. Schlachter, a cura di, 2011 e, per l'Italia, Sciarra, Chiaromonte, 2011.

¹¹³ Cgece 22/11/2005, *Mangold*, causa C-144/04, Racc., 2005, I-9981. In *Mangold* la Corte ha fatto ricorso al principio generale di non discriminazione in un caso in cui la direttiva, contenente un più specifico divieto di discriminazione, non era ancora applicabile alla controversia in esame. Per di più, essa ha imposto al giudice nazionale di applicare il principio generale a detrimento di un privato, piuttosto che dello Stato; de Witte, 2011, 339.

¹¹⁴ Cgece 23/9/2008, *Bartsch*, causa C-427/06, Racc., 2008, I-7245, sulla quale v. Borelli, 2009. Cfr. Ballestrero, 2011, 148.

¹¹⁵ Barbera, 2010, 10.

¹¹⁶ Cgece 19/1/2010, *Kücükdeveci*, causa C-555/07, Racc. 2010, I-365, sulla quale v. Di Federico, 2010 (corsivo nostro).

to connessa al campo di applicazione del diritto europeo, quanto piuttosto al fatto che la loro violazione «fosse in grado di impedire il perseguimento degli scopi dell'ordinamento comunitario e il godimento delle libertà economiche fondamentali»¹¹⁷. La Corte, quindi, sposa una posizione dai contorni tuttora almeno in parte incerti; la questione, peraltro, è destinata a presentarsi nuovamente nel quadro dell'applicazione, da parte dei giudici nazionali, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione nelle controversie tra privati. Ciò che invece risulta con chiarezza dall'evoluzione recente della giurisprudenza della Corte è che «un nuovo assetto delle fonti sta emergendo per via giurisprudenziale, con riferimento all'uso multivello dei principi fondamentali»¹¹⁸.

Questo intenso dibattito fa da sfondo alle poche righe che la Consulta dedica alla questione, proponendo un'interpretazione estensiva dei diritti dei «neocomunitari» attraverso un collegamento diretto ai Trattati, senza neppure la mediazione della direttiva del 2004. Sembra che il giudice delle leggi, percorrendo una strada diversa da quella tracciata dalla direttiva 2004/38/CE, abbia fatto propria la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di principio di non discriminazione per nazionalità, ed in particolare dal punto di vista soggettivo l'estensione dell'attribuzione del diritto alla libera circolazione e soggiorno non solo al cittadino economicamente attivo, bensì al cittadino in quanto tale¹¹⁹, e dal punto di vista oggettivo l'allargamento del campo di operatività del principio di parità di trattamento disciplinato dalla direttiva 38/2004/CE per il tramite della applicazione diretta dell'art. 18 TFUE¹²⁰. Tuttavia, come è stato posto in evidenza, da un lato tale giurisprudenza non pare univoca nel sancire una valenza generalizzata del principio di parità di trattamento fra cittadino nazionale e cittadino dell'Unione non economicamente attivo, e dall'altra essa non sconfigge la lettura secondo la quale il principio di cui all'art. 18 TFUE, per poter essere applicato, presuppone che il soggetto sia legalmente soggiornante nello Stato ospite, o che comunque lo abbia fatto in passato, secondo le condizioni previste proprio dalla suddetta direttiva¹²¹.

In definitiva, il fatto che la Corte costituzionale non abbia adeguatamente motivato l'affermazione secondo la quale l'estensione operata dal legislatore regionale a beneficio di quei «neocomunitari» che non possono invocare la parità di trattamento sulla base della direttiva 2004/38/CE sia avvenuta «nell'osservanza di obblighi comunitari» non ci consente di capire se essa abbia voluto o meno far propria una lettura espansiva della giurisprudenza della Corte di giustizia, e dunque sposare la tesi secondo la quale il principio di non discriminazione opererebbe a prescindere dalla sussistenza delle condizioni di carattere economico cui la stessa direttiva subordina la libera circolazione ed il soggiorno del cittadino dell'Unione,

ferma restando la necessità che comunque si ricada nella sfera di applicazione del diritto dell'Unione.

Ciò che qui preme porre in evidenza, al di là di queste ultime riflessioni, è che, di fronte alla più volte richiamata tensione politica fra livello nazionale e livello regionale, l'interpretazione estensiva dei diritti dei «neocomunitari» data dalla Corte giustifica e puntella l'approccio inclusivo delle Regioni, per di più ancorandolo direttamente al diritto dell'Unione. Il protagonismo del livello sub-nazionale è, in altre parole, sorretto anche dalla giurisprudenza *pro integratione* della Consulta, grazie alla quale si stanno compiendo ulteriori passi in avanti sul fronte dell'inclusione sociale degli stranieri.

5.3. L'ultimo aspetto del contenzioso sulla legislazione regionale in tema di integrazione degli stranieri di cui è necessario dare brevemente conto concerne il ruolo che le Regioni sono andate progressivamente conquistandosi in alcuni specifici ambiti ritenuti dal governo di competenza statale.

In primo luogo, le Regioni possono svolgere alcune attività, anche relative al rilascio ed al rinnovo dei permessi di soggiorno, nel rispetto delle forme di cooperazione con lo Stato, pur essendo in presenza di una competenza esclusiva di quest'ultimo. L'art. 6, c. 51, della più volte citata l.r. della Toscana n. 29/2009 dispone che la rete regionale di sportelli informativi, promossa dalla Regione in collaborazione con gli enti locali, «supporta i comuni nella sperimentazione, avvio, ed esercizio delle funzioni relative al rilascio dei titoli di soggiorno; promuove inoltre il coordinamento tra gli enti locali per lo sviluppo dei servizi volti a facilitare e semplificare i rapporti tra i cittadini stranieri e la pubblica amministrazione». Anche su questo punto si è pronunciata la Corte costituzionale con la sentenza n. 269/2010, dopo che la difesa erariale aveva sostenuto che la Regione si fosse arrogata un compito, quello del rilascio e rinnovo dei permessi di soggiorno, che il t.u. immigrazione attribuisce, invece, alle Questure, in violazione quindi dell'art. 117, c. 2, lett. a e b, Cost. La Consulta non ha ritenuto che tale attività (peraltro già avviata¹²²) di supporto alla rete informativa, che consiste in una forma di assistenza a beneficio degli stranieri presenti sul territorio regionale volta ad agevolare nell'istruttoria relativa alla richiesta ed al rinnovo del permesso di soggiorno, integri gli estremi di un'estensione alla Regione di una competenza statale, e pertanto ha dichiarato non fondata la sollevata questione di legittimità costituzionale, non regolando la norma impugnata aspetti incidenti nella materia, di esclusiva competenza statale, dell'immigrazione¹²³.

¹¹⁷ La stessa Corte ricorda che esiste un Protocollo d'intesa stipulato nel 2006 tra l'Ance ed il Ministero dell'Interno, con il quale si è intrapresa una sperimentazione allo scopo di attribuire progressivamente ai Comuni l'istruttoria relativa alla richiesta ed al rinnovo del permesso di soggiorno.

¹¹⁸ Negli stessi termini v. C. cost. 14.4.2006 n. 156, FI, 2006, I, 2634, a proposito di un'analoga previsione contenuta nella l.r. Friuli Venezia Giulia 4.3.2005, n. 5, provvedimento successivamente abrogato per intero ad opera dell'art. 9, c. 20, lett. a, l.r. Friuli Venezia Giulia 14.8.2008, n. 9. Cfr. Ronchetti, 2010, 7.

¹¹⁷ Barbera, 2010, 12.

¹¹⁸ Sciara, 2011, 83.

¹¹⁹ Tale evoluzione è stata tracciata dalla Corte di giustizia a partire dalla ormai storica sentenza Cgce 12.5.1998, *Martinez Sala*, causa C-85/96, *Racc.*, 1998, I, 2691.

¹²⁰ Si v., fra le tante, Cgce 20.9.2001, *Grzelezyk*, causa C-184/99, cit.; Cgce 15.3.2005, *Bidar*, causa C-209/03, cit.; Cgce 23.3.2004, *Collins*, causa C-138/02, *Racc.*, 2004, I, 2703.

¹²¹ Strazzari, 2010, 9.

In secondo luogo, la medesima sentenza ha riconosciuto la competenza delle Regioni a concludere intese o accordi con taluni soggetti, in particolare riconducibili all'ordinamento internazionale, in materie connesse all'immigrazione ed alla condizione giuridica degli stranieri, ed in particolare di formazione professionale di questi ultimi. L'art. 6, cc. 11 e 43, della stessa l.r. della Toscana dispone, rispettivamente, che la Regione «promuove intese e azioni congiunte con gli enti locali, con le altre regioni, con gli uffici centrali e periferici delle amministrazioni statali, con le istituzioni europee, le agenzie delle Nazioni Unite competenti nella materia delle migrazioni», e che «in conformità alla legislazione statale, promuove intese volte a facilitare l'ingresso in Italia di cittadini stranieri per la frequenza di corsi di formazione professionale o tirocini formativi». Anche in questo caso la Corte non ha ritenuto sussistente la violazione della competenza statale, dichiarando non fondate entrambe le censure. La disposizione, difatti, stando alla lettura del giudice delle leggi, non fa altro che ricordare l'attività regionale, nelle materie di propria competenza, con quella delle amministrazioni statali ed europee, e ciò «in vista del più efficace perseguimento, in via puramente indiretta ed accessoria, delle finalità delineate dal legislatore statale in tema di politica migratoria». Ciò facendo, la Regione non ha travalicato il limite della «attività di mero rilievo internazionale», che vincola il potere estero della stessa, concretandosi il suo operato in azioni finalizzate al raccordo delle proprie attività, sempre nelle materie di propria competenza, con iniziative dell'amministrazione statale, dell'Unione europea o di altri organismi internazionali, purché siano adottate nel rispetto dei principi della politica estera fissati dallo Stato. In particolare, la Corte ha riconosciuto anche la legittimità delle intese in materia di formazione professionale e di tirocini formativi, materia di competenza regionale esclusiva, finalizzate ad agevolare la frequenza degli stranieri, da realizzarsi anch'esse, sia pure sul piano internazionale, in conformità alla legislazione statale. In questo caso non si tratterebbe, dunque, come sostenuto invece dal governo, di compiti internazionali attinenti alla disciplina dei flussi migratori, che come tali rientrerebbero nella esclusiva competenza statale.

Le Regioni, invece, non possono attuare e dare esecuzione ad accordi internazionali, benché non ancora ratificati dall'Italia, concernenti profili eccedenti le competenze regionali, perché altrimenti violerebbero la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia. L'art. 1, c. 2, lett. h, della l.r. della Puglia n. 32/2009 attribuisce alla Regione il potere di attuare i principi espressi nella Convenzione internazionale per la protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e delle loro famiglie, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18.12.1990 ed entrata in vigore il 1° 7.2003. Tale disposizione, secondo la Corte costituzionale, considerato anche che detta Convenzione non è ancora stata ratificata dall'Italia, si pone in contrasto con l'art. 117, c. 2, lett. a, Cost., il quale attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato la materia «politica estera e rapporti internazionali»¹²⁴. Le Regioni, difatti, non possono dare esecuzione ad accordi internazionali indipendentemente dalla legge di ratifica, quando «sia necessaria ai sensi dell'art. 80 Cost., anche perché in tal caso l'accordo internazionale è certa-

mente privo di efficacia per l'ordinamento italiano». Pertanto, la Consulta ha dichiarato fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal governo.

Infine, un ultimo ambito sul quale si è consumato lo scontro Stato-Regioni, che è peraltro tornato di stringente attualità a seguito dei tumulti e del conseguente «terremoto»¹²⁵ che hanno coinvolto a partire dal dicembre 2010, e tuttora coinvolgono, molti Paesi del Nord Africa e del Medio Oriente, è quello che concerne i Cie, ovvero sia i Centri di identificazione e di espulsione¹²⁶, strutture destinate al trattamento, convalidato dal giudice di pace, degli stranieri irregolari allo scopo di consentire l'esecuzione dei provvedimenti di espulsione. Tali centri sono individuati o costituiti «con decreto del Ministro dell'Interno, di concerto con i Ministri per la solidarietà sociale e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica» (art. 14, c. 1, t.u. immigrazione). La costituzione e l'individuazione dei Cie attingono, dunque, ad aspetti di competenza legislativa esclusiva dello Stato, ex art. 117, c. 2, lett. b, Cost.

L'art. 1 della l.r. della Liguria n. 4/2009, che ha modificato la l.r. n. 7/2007, sanciva, allo scopo di consentire una migliore integrazione degli stranieri, «la massima indisponibilità [...] ad avere sul proprio territorio strutture o centri in cui si svolgono funzioni preliminari di trattamento e identificazione personale dei cittadini stranieri immigrati». Tale disposizione è stata ritenuta costituzionalmente illegittima dalla Corte, la quale ha sottolineato come, negando la possibilità di istituire nel territorio ligure i Cie, la norma impugnata abbia travalicato le competenze legislative regionali¹²⁷. Tali strutture, difatti, «sono funzionali alla disciplina che regola il flusso migratorio dei cittadini extracomunitari nel territorio nazionale», e dunque direttamente riferibili alla competenza legislativa esclusiva statale in materia di immigrazione, riguardando direttamente le politiche di programmazione dei flussi di ingresso e soggiorno nel territorio nazionale. Peraltro, già qualche anno prima la stessa Consulta aveva avuto modo di pronunciarsi sull'impossibilità di escludere del tutto le Regioni dal funzionamento di tali Centri, dichiarando legittima una norma regionale che attribuiva alla Regione compiti di osservazione e monitoraggio del funzionamento dei suddetti centri, in quanto non contrastante con la disciplina statale che li aveva istituiti¹²⁸.

L'art. 17, c. 2, della l.r. della Campania n. 6/2010 dispone che «i centri di accoglienza delle persone straniere nella regione svolgono attività di accoglienza temporanea nei confronti di tutte le persone straniere presenti sul territorio e sprovviste

¹²⁵ In questi termini Emiliani, 2011, alla quale si rinvia per un quadro aggiornato della situazione mediorientale.

¹²⁶ Così rinominati dall'art. 9 della l. 24.7.2008, n. 125, cit. In precedenza il riferimento era ai Cpi (Centri di permanenza temporanea).

¹²⁷ C. cost. 15.4.2010 n. 134, cit. Una disposizione analoga era contenuta nell'art. 14, c. 1, della l.r. delle Marche n. 13/2009, norma tuttavia abrogata dall'art. 2 della l.r. n. 28/2009, che ha determinato la rinuncia al ricorso da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri e la conseguente accettazione da parte della controparte, con estinzione del processo (C. cost. ord. 22.07.2010 n. 275, cit.).

¹²⁸ C. cost. 22.7.2005 n. 300, cit. Il riferimento è all'art. 3, c. 4, lett. d, della l.r. dell'Emilia Romagna n. 5/2004.

¹²⁴ C. cost. 22.10.2010 n. 299, cit.

di un'autonoma sistemazione alloggiativa», con particolare riferimento ad una serie di categorie di persone quali, fra gli altri, i richiedenti asilo, i lavoratori stagionali o gli stranieri vittime di violenza o di grave sfruttamento. Anche questa disposizione è stata oggetto di impugnativa, sempre con riferimento alle lett. a e b dell'art. 117, c. 2, Cost., da parte della Presidenza del Consiglio dei ministri, la quale ha dedotto il contrasto con gli artt. 40, c. 1 e 1 bis, del t.u. immigrazione, che fa esclusivo riferimento alla possibilità di ospitare in tali strutture stranieri regolarmente soggiornanti. La Corte è stata chiara nel ribadire che la previsione in esame «si colloca nell'ambito materiale dell'assistenza e dei servizi sociali, spettante alla competenza legislativa residuale della Regione»¹²⁹, anche con riferimento allo straniero dimovente privo di un valido titolo di soggiorno, e che pertanto essa non incide sulla competenza esclusiva dello Stato in materia di immigrazione. Per di più, la Consulta ha puntellato la sua argomentazione chiarendo che la disposizione mira altresì ad «estendere l'accessibilità al diritto sociale ad una (sebbene precaria e temporanea) sistemazione alloggiativa», che essa stessa ha ritenuto riconducibile nel novero dei diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost.¹³⁰, in quanto tali valevoli anche per lo straniero comunque presente nel territorio dello Stato.

6. Il livello regionale di definizione e di governo delle politiche migratorie, ed in particolare la dimensione locale dei processi di integrazione degli stranieri, come si è tentato di dimostrare, sono andati progressivamente assumendo, soprattutto nel corso degli ultimi anni, un'importanza ed una centralità sempre maggiore. Le Regioni hanno rivendicato, e si sono conseguentemente viste riconoscere dalla giurisprudenza di legittimità, competenze significative in materia di interventi di carattere sociale in favore degli immigrati, nonostante il tentativo governativo, testimoniato dal contenzioso preso in esame, di negare loro un autonomo spazio di azione in tema di immigrazione¹³¹. Parallelamente, la competenza statale esclusiva in materia è stata circoscritta dalla Consulta alla programmazione dei flussi in ingresso ed al soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale.

A fronte di una legislazione statale che, soprattutto in questi ultimi anni, ha letto il fenomeno migratorio come foriero di minacce per la legalità e la sicurezza del Paese, e l'immigrato come problema di ordine pubblico, mettendo in secondo piano la questione dell'integrazione e del riconoscimento dei diritti sociali, la legislazione regionale ha, invece, generalmente adottato una lettura del fenomeno quale risorsa o potenzialità da sviluppare, concentrandosi sull'obiettivo dell'inclusione sociale dell'immigrato, in un primo tempo del solo immigrato con regolare permesso di soggiorno e titolare di un rapporto lavorativo stabile, e da ultimo con

¹²⁹ Nello stesso senso v. anche C. cost. 15.1.2010 n. 10, G. cost., 2010, 1, 135.

¹³⁰ V., da ultimo, C. cost. ord. 26.2.2010 n. 76, G. cost., 2010, 1, 860.

¹³¹ I ricorsi avverso le L.r., ed in special modo le censure mosse su aspetti oramai pacifici,

«sembrano rivestire il più delle volte un carattere marcatamente politico ed ideologico»: Vrenna, 2010b, 169. È in quest'ottica che ci pare particolarmente importante il monito di Tursi, 2005, 15, il quale ritiene che sui temi dell'immigrazione il confronto giuslavoristico non debba essere ideologico, ma sui contenuti e sul metodo.

un'interessante apertura anche nei confronti degli irregolari, quantomeno con riferimento ad alcuni diritti sociali fondamentali. La legislazione regionale potrebbe quindi rappresentare un importante punto di riferimento per lo stesso legislatore nazionale che intenda, in futuro, abbandonare la sterile prospettiva fatta propria da ultimo con i famigerati «pacchetti sicurezza».

Al momento, tuttavia, si prospetta un potenziale conflitto fra la prospettiva statale, che prevede la regolarità e la durata del soggiorno quali requisiti per la concessione dei diritti sociali, e quella regionale, che spinge verso un'estensione del campo di applicazione soggettivo della propria legislazione agli stranieri comunque presenti sul territorio regionale. Peraltro, a fronte di un atteggiamento generalmente inclusivo del livello regionale, talune Regioni si stanno muovendo in una diversa direzione, principalmente imponendo gravosi requisiti di residenza (e, talvolta, persino di cittadinanza) al fine di poter beneficiare delle prestazioni assistenziali, come pure buona parte della normativa «esclusiva» a livello locale, specie del Nord Italia, ancora una volta per il tramite dei rigidi requisiti di residenza e/o di cittadinanza da essa imposti per poter accedere alle prestazioni assistenziali.

Con particolare riferimento all'estensione del campo di applicazione soggettivo della normativa regionale, resta incerto se la Corte costituzionale con le sue pronunce più recenti abbia avallato il riconoscimento nei confronti degli stranieri irregolari, oltre delle prestazioni sanitarie, non della generalità delle prestazioni assistenziali, bensì dei soli interventi di natura assistenziale particolarmente connessi con la tutela della salute. Se tale impressione — come ci sembra plausibile — venisse confermata, ne risulterebbe una lettura minimalista della sfera di tutela riconosciuta dal legislatore regionale nei confronti dello straniero irregolare.

La ridefinizione dei rapporti tra centro e periferia, ed il conseguente nuovo riparto di competenze Stato-Regioni, in particolare dopo la riforma costituzionale del 2001, hanno quindi avuto una positiva ricaduta non solo sul rafforzamento delle competenze regionali in materia, ma anche sulla condizione giuridica dello straniero. Non bisogna, tuttavia, sottovalutare il rischio che quest'ultima risulti frammentata con riferimento non solo al titolo di soggiorno posseduto dall'immigrato¹³², ma anche al luogo in cui esso risiede¹³³. In altre parole, è evidente che diverse sensibilità culturali, sociali ed economiche possano comportare «un vasto processo di destrutturazione territoriale della protezione sociale»¹³⁴, quindi una certa disomogeneità nell'attuazione delle politiche di inclusione sociale da Regione a Regione ed, in definitiva, una notevole differenziazione, a livello territoriale, della qualità dell'integrazione¹³⁵. Come pure è chiaro che lo scollamento fra il livello regionale e quello locale finisca per accentuare ulteriormente tale disomogeneità territoriale nella concreta attuazione delle politiche di integrazione degli stranieri. Il problema sarebbe almeno in parte risolto se lo Stato assolvesse il compito, impostogli dal nuovo art. 117 Cost., c. 3, lett. m, di vigilare sul rispetto dell'omogeneità

¹³² Sia consentito un rinvio, da ultimo, a Chiaromonte, 2010.

¹³³ Biondi Dal Monte, 2008, 590.

¹³⁴ Così Ferrara, 2009a, 267.

¹³⁵ Buzzacchi, 2008, 348.

di trattamento nella concessione di prestazioni concernenti i diritti sociali almeno per quanto concerne il livello minimo della essenzialità, a prescindere dalla nazionalità del soggetto richiedente. Questo è certamente uno dei nervi scoperti della disciplina vigente: appare quanto mai necessario un intervento chiarificatore delle istituzioni centrali, che definisca una soglia minima di dignità delle condizioni che devono comunque essere riconosciute allo straniero, sia esso regolare o irregolare.

Per quanto concerne, infine, gli ulteriori ambiti di competenza regionale contestati dal governo ma riconosciuti legittimi dalla giurisprudenza *pro integratorum* della Consulta (dall'attività di supporto alle pratiche di rilascio e rinnovo del permesso di soggiorno, alla conclusione di accordi con soggetti dell'ordinamento internazionale in materia di formazione professionale degli stranieri), anch'essi in qualche modo confermano il protagonismo del livello sub-nazionale e quella tendenza al consolidamento delle attribuzioni regionali in materia di integrazione degli stranieri che si è cercato di porre in evidenza.

In conclusione, ci sembra che questo fecondo terreno di ricerca, che si è appena iniziato ad esplorare, non possa restare estraneo all'interesse del giurista, soprattutto se si concorda con chi ritiene che l'immigrazione si inserisca a «pieno titolo nell'ambito di quella necessaria opera di ridefinizione del diritto del lavoro, un possibile approdo della quale potrebbe essere costituito dalla sua conversione da strumento di tutela dei deboli a strumento di integrazione degli esclusi»¹³⁶.

Riassunto. Il saggio, dopo una ricostruzione in chiave storico-evolutiva della disciplina nazionale in materia di immigrazione, illustra le tre stagioni della legislazione regionale che si sono succedute, a partire dagli anni '90 dello scorso secolo, a disciplinare l'integrazione degli stranieri. Viene, quindi, preso in esame il contenzioso insorto fra Stato e Regioni dopo la riforma costituzionale del 2001 ed avente ad oggetto principalmente il riparto di competenze in materia di immigrazione, la progressiva estensione del campo di applicazione degli atti delle legislazioni regionali – fino a riconoscere alcuni diritti sociali fondamentali anche agli stranieri irregolari ed ai «neocomunitari» – ed il ruolo riaggloratosi dalle Regioni in alcuni ambiti di presunta competenza nazionale. L'Autore conclude constatando da un lato un significativo rafforzamento, sospinto dalla giurisprudenza *pro integratorum* della Corte costituzionale, delle competenze regionali in materia di inclusione sociale degli stranieri, persino irregolari, nonostante il tentativo governativo di limitarne il raggio di azione, e paventando dall'altro, quale conseguenza di tale consolidamento di attribuzioni, il rischio concreto di una notevole differenziazione della qualità dell'integrazione a livello territoriale (regionale ma anche infra-regionale), anche a causa della latitanza dello Stato quale soggetto riequilibratore.

Parole chiave: Stranieri; Integrazione; Diritti sociali; Welfare State; Corte costituzionale; Regioni.

Abstract. The essay, after an explanation of national immigration law from an historical and evolutionary point of view, describes the three seasons of the regional legislation on integration of immigrants, from the Nineteen Nineties onwards. Litigation among State and

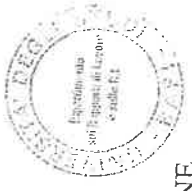
¹³⁶ Lo Faro, 1997, 541.

Regions, after the 2001 constitutional reform, mainly on the distribution of competences on immigration is then explored, dealing also with the extension of the subjective field of application of regional legislations (which have recognized some fundamental social rights to irregular immigrants and new European citizens) and on the Regions authority in some fields of presumed national competence. Thus, the Author concludes on the one hand underlining a meaningful strengthening of the regional competences on social inclusion of immigrants, even irregular, pushed by the jurisdiction of the Constitutional court, despite the government attempt to limit their field of action; on the other hand, as a consequence of such consolidation of competences, he points out the concrete risk of a differentiation of the integration quality at a territorial level (regional but also infra-regional), also because of the State's uncertainties.

Keywords: Third Country citizens; Integration; Social rights; Welfare State; Constitutional Court; Regions.

Riferimenti bibliografici

- Abbondante F., Prisco S. (2009). La condizione giuridica degli immigrati e le politiche degli enti territoriali tra integrazione e rifiuto. In: Scudiero M., a cura di, *Stabilità dell'Esecutivo e democrazia rappresentativa*. Napoli: Jovene, p. 747 ss.
- Adinolfi A. (1992). *I lavoratori extracomunitari. Norme interne ed internazionali*. Bologna: il Mulino.
- Baldin S. (2005). La competenza esclusiva statale sull'immigrazione vs. la competenza regionale sull'integrazione sociale degli immigrati: un inquadramento della Corte costituzionale. *Forum di Quaderni costituzionali*. Testo disponibile al sito: <http://www.forumcostituzionale.it> (consultato il 7.3.2011).
- Ballerstro M.V. (1996). Lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza. In: *Aa.Vv., Lavoro e discriminazione. Atti dell'XI Congresso nazionale di diritto del lavoro*, *Gabba 3-5 giugno*. Milano: Giuffrè, p. 77 ss. e 304 ss.
- Ballerstro M.V. (2011). Pensionati recalcitranti e discriminazioni fondate sull'età. *LD*, p. 141 ss.
- Barbera M. (2010). The ECJ Judgments on the Anti-Discrimination Directives: Already a Doctrine? Relazione al seminario della Academy of European Law su «Current Reflections on EU Antidiscrimination Law» (Trier, 13-14.9.2010), dattiloscritto.
- Bascherini G., Nicolai S. (2010). Regolarizzare Mary Poppins. Lavoro nello spazio domestico e qualità della cittadinanza. *RDSS*, p. 499 ss.
- Bifulco D. (2003). *L'inviolabilità dei diritti sociali*. Napoli: Jovene.
- Biondi Dal Monte F. (2008). I diritti sociali degli stranieri tra frammentazione e non discriminazione. Alcune questioni problematiche. *JF*, p. 557 ss.
- Bollani A., Spataro S. (2005). Immigrazione e regolazione postuma del mercato del lavoro: la tecnica delle smatone. In: Tursi A., a cura di, *Lavoro e immigrazione*. Torino: Giappichelli, p. 325 ss.
- Bonetti P. (2002). Ordine pubblico, sicurezza, polizia locale e immigrazione nel nuovo art. 117 della Costituzione. *Reg.*, p. 483 ss.
- Borelli S. (2009). Efficacia e ambito di applicazione dei principi di non discriminazione. La sentenza *Bartsch*. In: Bronzini G., Guarriello F., Picone V., a cura di, *Le scommesse dell'Europa. Diritti, istituzioni, politiche*. Roma: Ediesse, p. 177 ss.
- Buzzacchi C. (2008). Cittadinanza e liveas. In: Balboni E., a cura di, *La tutela multinivello dei diritti sociali*. Vol. I. Napoli: Jovene, p. 345 ss.



DIRITTO AL LAVORO DEI DISABILI E COSTITUZIONE

di Carlo Colapietro

1. Le persone disabili nell'ambito del programma costituzionale in favore dei soggetti deboli. 2. I problemi di carattere definitorio della nozione di disabilità. 3. La necessità di un'effettiva integrazione/inclusione sociale delle persone con disabilità. 3.1. L'integrazione delle persone disabili in ambito scolastico e lavorativo. 4. L'evoluzione normativa della disciplina sul diritto al lavoro dei disabili nella logica di una *multilevel governance*. 4.1. Il livello sovranazionale: la promozione di politiche antidiscriminatorie e di inclusione attiva dei disabili nel mondo del lavoro e nella società. 4.2.a. Il livello nazionale. Disabili e Costituzione: il fondamento (e la giustificazione) costituzionale del diritto al lavoro dei disabili. 4.2.b. (segue) Gli interventi statali per l'integrazione lavorativa dei disabili: dal collocamento coattivo all'inserimento mirato ed incentivato. 4.3. Il livello regionale: l'inserimento lavorativo dei disabili nella normativa regionale (cenni). 5. Considerazioni conclusive.

1. Nella nostra Carta costituzionale i diritti fondamentali – tutti ruotanti attorno al principio del libero sviluppo della personalità e fondati sia sul primato della persona umana, con il riconoscimento-garanzia dei suoi diritti inviolabili (art. 2), sia sulla proclamazione della pari dignità sociale di tutti (art. 3) – entrano «in una dimensione nuova, sconosciuta al costituzionalismo ottocentesco, quella della partecipazione effettiva di tutti alla vita economica, sociale e politica del Paese», che si esprime nelle forme dei principi personalistico, pluralistico e solidaristico (art. 2 Cost.), la cui effettiva realizzazione non può in ogni caso prescindere dal principio di eguaglianza sostanziale accolto dall'art. 3, c. 2, Cost.¹. Questi fa «dell'impegno a rimuovere le disuguaglianze di fatto e le condizioni di subalterità sociale [...] un tratto caratteristico della forma di stato di democrazia pluralistica»², prefigurando così un "idealtipo" di società da instaurare caratterizzato dall'esigenza di delineare «un processo dialettico teso all'eliminazione di quegli ostacoli che, nelle diverse

* Il saggio riproduce, opportunamente ampliato ed aggiornato, il testo della relazione tenuta a Roma il 12 giugno 2008, al Seminario organizzato dalla Fondazione Giulio Pastore e dal Comitato Siblings, sul tema *Lavoro e disabilità – Disciplina normativa e percorsi di inserimento*, ed è destinato agli *Scritti in onore di Vincenzo Airaldi*.

¹ Così Colapietro, Ruotolo, 2008, 540.

² Cfr. Ridola, 2001, 35 ss., che richiama il pensiero di Carlo Rosselli, espresso in maniera particolarmente efficace nelle pagine del *Socialismo liberale*, laddove afferma che «la libertà, non accompagnata e sorretta da un minimo di autonomia economica, dall'emancipazione dal morso dei bisogni essenziali, non esiste per l'individuo, è mero fantasma».

- Ricci M. (1993). Il Protocollo del 23 luglio 1993 sul costo del lavoro: verso l'istituzionalizzazione delle relazioni industriali? *RGL*, 1, p. 279 ss.
- Ricci M. (2009). L'Accordo Quadro e l'Accordo Interconfederale del 2009: contenuti, criticità e modelli di relazioni industriali. *RIDL*, 1, p. 353 ss.
- Romagnoli U. (1989). Riprogettare la rappresentatività. *RTDPC*, p. 348 ss.
- Romagnoli U. (1999). Rappresentare la cittadinanza industriale. *LD*, n. 4, p. 547 ss.
- Rusciano M. (1984). *Contratto collettivo e autonomia sindacale*. Torino: Eges.
- Rusciano M. (1997). Sul problema della rappresentanza sindacale. *DLRI*, n. 2, p. 229 ss.
- Rusciano M. (2003). *Contratto collettivo e autonomia sindacale*. Nuova edizione. Torino: Utet.
- Santoro Passarelli F. (1961a). Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero. In: *Saggi di diritto civile*. Napoli: Jovene, p. 177 ss. Id. (1949). *RISG*, p. 138 ss.
- Santoro Passarelli F. (1961b). Indergogabilità del contratto collettivo di diritto comune. In: *Saggi di diritto civile*. Napoli: Jovene, p. 217 ss. Id. (1950). *Dir. giust.*, p. 229 ss.
- Santoro Passarelli F. (1961c). Autonomia collettiva. In: *Saggi di diritto civile*. Napoli: Jovene, p. 255 ss. Id. (1959). *Enc. Dir.*, IV, p. 369 ss.
- Santoro Passarelli G. (1999). Prospettive di riforma della rappresentanza sindacale nell'impiego privato. *ADL*, n. 1, p. 33 ss.
- Santoro Passarelli G. (2007). *Diritto sindacale*. Bari: Laterza.
- Santoro Passarelli G. (2009). I corsi, i ricorsi e i discorsi sul contratto collettivo di diritto comune. *ADL*, n. 4-5, p. 970 ss.
- Scarpelli F. (1993). *Lavoratore subordinato e autotutela collettiva*. Milano: Giuffrè.
- Scarpelli F. (1994). Il fondamento giuridico dell'efficacia soggettiva del contratto collettivo aziendale. *NGCC*, p. 49 ss.
- Scarponi S. (1989). I modelli organizzativi del sindacato fra associazione e rappresentanza generale. *LD*, p. 349 ss.
- Scarponi S. (2005). *Rappresentatività e organizzazione aziendale*. Padova: Cedam.
- Sciarrà S. (1985). *Contratto collettivo e contrattazione in azienda*. Milano: FrancoAngeli.
- Silvagna L. (1999). Il sindacato comparativamente più rappresentativo. *DR*, n. 2, p. 214 ss.
- Scognamiglio R. (2006). Autonomia sindacale ed efficacia del contratto collettivo. In: *Scritti giuridici. II. Diritto del lavoro*. Padova: Cedam, p. 1517 ss. Id. (1971). *RDC*, p. 140 ss.
- Simi V. (1980). *Il contratto collettivo di lavoro*. Padova: Cedam.
- Treu T. (1970). *L'organizzazione sindacale. I. I soggetti*. Milano: Giuffrè.
- Treu T. (1993). L'accordo del 23 luglio 1993: assetto contrattuale e struttura della ripartizione. *RGL*, 1, p. 215 ss.
- Treu T. (2000). Il diritto del lavoro; realtà e possibilità. *ADL*, n. 3, p. 467 ss.
- Treu T. (2001). *Politiche del lavoro. Insegnamenti di un decennio*. Bologna: Il Mulino.
- Vallauri L. (2003). Outsourcing e rapporti di lavoro. *Digesto*, IV, p. 722 ss.
- Vardaro G. (1985). *Contratti collettivi e rapporto individuale di lavoro*. Milano: FrancoAngeli.
- Vallebona A. (1998). Autonomia collettiva e occupazione: l'efficacia soggettiva del contratto collettivo. In: *Aidlass, Autonomia collettiva e occupazione*. Milano: Giuffrè, pp. 95 ss. e 118 ss.
- Vallebona A. (2000). Profili sindacali del lavoro parasubordinato. *ADL*, n. 1, p. 107 ss.
- Vallebona A. (2008). *Istituzioni di diritto del lavoro. I. Il diritto sindacale*. Padova: Cedam.
- Voza R. (2004). *Interessi collettivi, diritto sindacale e dipendenza economica*. Bari: Cacucci.
- Zampini G. (2005). Il sindacato "comparativamente più rappresentativo" nella c.d. riforma Biagi. *Italian Labour Law e-Journal*, n. 1, p. 1 ss., testo disponibile al sito: <http://www.dirittodelavoro.it/public/current/ejournal/asp/corpoDottrina.asp?nomefile=01-2005/art156.htm>, consultato il 29.12.2009.
- Zoli C. (1992). *Gli obblighi a trattare nel sistema dei rapporti collettivi*. Padova: Cedam.

fasi storiche, impediscono la realizzazione dei valori sui quali è fondata la Costituzione italiana³. In questo modo, le indicazioni normative espresse dall'art. 3, c. 2, Cost. possono essere a buon diritto considerate rappresentative di quella "istanza progressiva" che, unitamente alla "istanza pluralistica", sono state individuate «come uno dei dati fisionomici del patto costituzionale»⁴.

In questi anni, peraltro, è gravato soprattutto sul giudice delle leggi il peso di una difesa intransigente dei diritti e dei valori unificanti che costituiscono il nucleo della prima parte della nostra Costituzione, ed, in particolare, del valore costituzionale della solidarietà che è alla base dell'odierno Stato costituzionale ad orientamento sociale, nell'ambito del quale alla proclamazione dei più classici diritti di libertà – intesi non solo come libertà negative (*libertà dallo Stato*) ma anche quali libertà positive (*libertà nello Stato*) – si affianca il significativo riconoscimento di un ampio e sistematico catalogo di diritti sociali, attraverso cui trovano altresì attuazione quelle *libertà mediante lo Stato* dirette a garantire «prestazioni dei poteri pubblici che riequilibrino le posizioni dei singoli all'interno della società civile»⁵.

In particolare, è toccato proprio alla Corte costituzionale assecondare con la sua giurisprudenza la realizzazione del programma di giustizia sociale delineato dalla nostra Costituzione con una quantità di norme rivolte in favore dei soggetti più "deboli", o comunque «poste a tutela di chi incolpevolmente versa in una condizione di minorità sociale»⁶, che si esprime nella liberazione degli individui dal bisogno e nell'eliminazione delle disuguaglianze in fatto, pre-condizioni necessarie per rendere possibile l'accesso ad eguali *chances* di libertà e l'effettivo godimento dei diritti da parte del singolo.

Tutto ciò nella consapevolezza, in ogni caso, che lo sforzo teso a riequilibrare le posizioni di svantaggio per edificare una società più giusta e nel contempo più libera, è, comunque, «uno sforzo immane perché va contro natura, perché la vita stessa è fonte perenne di disuguaglianze»⁷; tant'è – come ebbe a rilevare realisticamente Vincenzo Attripaldi – che l'eliminazione di taluni ostacoli non potrà mai significare il definitivo raggiungimento dell'obiettivo ultimo prefigurato dai costituenti, perché si presenteranno comunque «allo Stato e alla comunità sempre nuove situazioni di disuguaglianza e, quindi, sempre nuovi e diversi ostacoli da eliminare»⁸.

In questo modo, i diritti sociali, «nati come diritti dei pochi e dei molti, ma non come diritti di tutti» – in quanto originariamente finalizzati a rimuovere le dis-

guaglianze e l'ingiustizia della posizione di partenza – sono «diventati diritti di tutti», corrispondendo anch'essi, in astratto, a posizioni che potenzialmente chiunque può occupare⁹ e finendo per collocarsi in questo modo «al cuore delle diversità che caratterizzano le democrazie pluraliste»¹⁰.

Tutti, infatti, «in questa o in quella circostanza della vita, possiamo trovarci ad essere titolari di interessi deboli, non pienamente garantiti»; in altre parole a turno tutti, nel momento in cui ci capita d'imbatterci in situazioni di disagio o di minorità sociale, possiamo essere soggetti deboli, «disegnati rispetto ad altre categorie di consociati, diventando perciò portatori di una domanda di eguaglianza»¹¹. E la tutela accordata a tali soggetti in virtù del riconoscimento della loro situazione di relativa "debolezza" è esplicazione proprio dell'istanza solidaristica che pervade la nostra Costituzione, ma anche di quella personalista, nella misura in cui gli interventi posti in essere dalla Repubblica si traducono nella rimozione di quegli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

In definitiva, i soggetti deboli interessati dal programma costituzionale di emancipazione sociale innanzi delineato, nella cui realizzazione la giurisprudenza costituzionale ha da sempre svolto un ruolo fondamentale, possono essere considerati tutti quei soggetti che versino in una condizione di "diversità", diversi «rispetto ad un parametro di normalità sociale»¹², costruito intorno agli assi della cittadinanza, dell'età, del sesso o della salute psico-fisica, come nel caso, ad esempio, delle persone con disabilità, oggetto specifico della nostra indagine, destinatari di politiche sociali attive volte a favorire il loro completo inserimento nella vita sociale e, in particolare, per quel che in questa sede ci riguarda più da vicino, il loro *profitico* inserimento nel mondo del lavoro.

Nel caso di specie siamo in presenza, dunque, di soggetti che, a fronte di «una riduzione oltre la norma di una o più funzioni sensoriali, motorie e/o psichiche», subiscono pesanti ripercussioni negative a danno della propria persona e dei propri rapporti sociali, tali da lasciar loro «ben poche probabilità di vincere nella corsa della vita»¹³, tanto più se non adeguatamente supportati dalle istituzioni pubbliche nel superamento o quanto meno nell'attenuazione di questa sorta di penalizzazione subita nelle posizioni di partenza rispetto alla restante parte della società costituita dai cc.dd. normodotati¹⁴.

⁹ Cfr. Corso, 1981, 759 e 781, che evidenzia come la condizione storica dei diritti sociali – diritti di soggetti svantaggiati rispetto alla generalità dei cittadini – non coincide con lo status teorico.

¹⁰ Salazar, 2000, 23.

¹¹ Così Ainis, 1999, 13 ss.

¹² Cfr. ancora Ainis, 1999, 12.

¹³ Hanau, 1993, 67.

¹⁴ Non a caso il termine *handicap*, utilizzato nel linguaggio corrente per definire tali situazioni, è mutuato dal linguaggio ippico, nel quale l'*handicap* rappresenta la penalizzazione che nei concorsi ippici viene inflitta (in termini di tempo, distanza o peso) ai cavalli favoriti, al fine di offrire anche a quelli meno favoriti la possibilità di vincere la gara: cfr. Hanau,

³ Attripaldi, 1996, 136, per il quale il modello di società configurato dalla formula riassuntiva del comma 2 dell'art. 3 Cost. è destinato a realizzare alcuni valori individuati nella Carta costituzionale del 1948 «in contrapposizione ai valori fondamentali del modello di società liberale e statutaria».

⁴ Così ancora Attripaldi, 1996, 134, secondo cui l'istanza pluralistica è "contemporanea" da quella progressiva al fine di impedire "processi degenerativi".

⁵ Barbera, Coccozza, Corso, 1997, 228 ss.

⁶ Ainis, 1999, 11 ss.

⁷ Così ancora Ainis, 1999, 38.

⁸ Attripaldi, 1996, 136.

Nonostante nella nostra Carta costituzionale non si rinviengano norme *ad hoc* concernenti la tutela delle persone disabili, al pari di quanto avviene, invece, in Costituzioni più recenti quali quella spagnola e quella portoghese¹⁵, non v'è dubbio che la posizione e la protezione dei disabili trova comunque fondamento costituzionale, *in primis*, nell'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce loro – in quanto anch'essi persone umane, “persone fra le persone” – quei diritti inviolabili che spettano a tutti gli uomini, considerando dunque il disabile non «per ciò che lo rende diverso, ma invece per ciò che lo fa comunque eguale agli altri» e garantendo proprio per questo a tutte le persone disabili «una comune tutela in ragione della loro indifferenziata umanità»¹⁶.

Ma non basta, perché ad integrare la protezione costituzionale delle persone disabili sovviene anche il secondo comma dell'art. 3 Cost., sia nell'apprestare loro “una peculiare e differenziata tutela”, in ragione proprio della loro “diversità”, sia ponendosi a fondamento del riconoscimento, anche e soprattutto nei confronti delle persone disabili, di quel ricco catalogo costituzionale di diritti sociali (diritto al lavoro, alla salute, all'istruzione, all'avviamento professionale...) che per lo stato di relativa “debolezza” in cui versano risulta loro indispensabile «per realizzare una effettiva eguaglianza (o quel tanto di eguaglianza che sia realmente attingibile)»¹⁷.

Questo significa che, sebbene la posizione delle persone disabili non sia espressamente e specificamente contemplata in Costituzione, essa trova comunque una protezione costituzionale adeguata, e comunque idonea «a non emarginarli dalla vita più del necessario (più di quel che la loro stessa condizione [...] non comporti) ma anzi rivolta ad inserirli nella vita stessa il più possibile»¹⁸.

1993, 67, che sottolinea come «con un *handicap* ben congegnato tutti i concorrenti hanno le stesse possibilità di vittoria».

¹⁵ Cfr. in tal senso Saule, 1997, 10 ss., che ricorda come nel 1985, nell'ambito dei lavori della Commissione parlamentare per le Riforme istituzionali presieduta dall'On. Bozzi, fosse stata avanzata – purtroppo senza seguito alcuno, neppure nei lavori per la revisione costituzionale delle Commissioni bicamerali che si sono succedute nel tempo sino ai giorni nostri – la proposta di inserire nella nostra Costituzione l'art. 32-bis («La Repubblica tutela i disabili e ne promuove il recupero garantendo loro la partecipazione e l'eguaglianza in ogni settore della vita sociale»), la cui introduzione avrebbe segnato una svolta culturale epocale per il nostro Paese, ponendo la tutela dei disabili non solo all'apice dell'ordinamento giuridico, ma, verosimilmente, anche delle scelte politiche.

¹⁶ Panunzio, 1988, 525 ss.

¹⁷ Così ancora Panunzio, 1988, 525 e 527, che tuttavia sottolinea come la specialità della tutela costituzionale riservata ai disabili non può in nessun caso deporre in favore di una disciplina *discriminatoria* di questi soggetti, bensì nel senso di «una disciplina di sostegno ed *emancipatoria*».

¹⁸ Roehrsen, 1978, 10 ss., per il quale la Costituzione non solo consente, ma addirittura impone alla mano pubblica di adoperarsi concretamente al fine di «ridurre al minimo le diffe- renze che sussistono rispetto alla generalità dei cittadini».

2. Una volta acclarato che le persone disabili sono tipici “soggetti deboli” si presenta tuttavia all'interprete il problema della definizione della nozione stessa di “disabilità”, stante la proliferazione delle denominazioni in uso nel linguaggio corrente, che inizialmente hanno fatto riferimento al *deficit* da cui la persona è colpita, assumendolo in un certo senso «a caratteristica identificante la stessa in via esclusiva» (sordo, cieco...), per passare poi ad una qualificazione più generale ed unitaria, fondata sulla «situazione di svantaggio» che colpisce la persona (*handicappato*), per approdare, infine, all'esito di un meritorio processo evolutivo, a «distinguerne la persona dalla menomazione da cui è affetta», utilizzando la locuzione, ormai pressoché universalmente accettata, in quanto ritenuta la più rispettosa dell'individuo, di persona disabile¹⁹.

Peraltro, problemi di carattere definitorio della “disabilità” si appalesano anche nel lessico più propriamente giuridico²⁰, il che costituisce la manifestazione più evidente dello stratificarsi tumultuoso e disorganico della normativa in materia nel corso di questi anni²¹.

Al fine di pervenire, pertanto, ad un'appagante definizione che meglio identifichi le persone con disabilità, pare si possa utilmente muovere partendo dalle definizioni contenute nel primo sistema di «Classificazione internazionale delle menomazioni, delle disabilità e degli *handicap*» (sigla *icidh*) pubblicato nel 1980 dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), la cui catena sequenziale traeva origine da una malattia che lascia una menomazione (intesa come perdita di una funzione psicologica, fisiologica o anatomica), la quale comporta conseguentemente una disabilità (intesa come limitazione della capacità di svolgere un'attività in modo normale per un essere umano c.d. normodotato), che si traduce, infine, in un *handicap* (inteso come condizione di svantaggio che limita il compimento di una funzione ritenuta normale per un individuo in relazione all'età, al sesso ed alla sua condizione socio-culturale)²².

E l'importanza della definizione proposta dall'OMS andava proprio rinvenuta nell'esplicito riconoscimento del fatto che l'*handicap* è un fenomeno sociale e cul-

¹⁹ Cfr. Olivetti, 2001, 202.

²⁰ A riprova dell'estrema varietà terminologica in uso, basti richiamare il ricorso, tra le tante, alle seguenti denominazioni: invalidi civili, invalidi *tout court*, mutilati, ciechi civili, sordomuti, subnormali, minorati, inabili, disabili, persone handicappate, portatori di *handicap*, portatori di menomazioni fisiche e sensoriali...

²¹ In proposito occorre segnalare che la legge n. 118 del 1971 faceva riferimento all'invalidità come al diritto di percepire un beneficio economico in conseguenza di un danno biologico, indipendentemente da qualsiasi valutazione complessiva sull'autosufficienza del soggetto disabile, la quale costituisce, invece, elemento centrale della successiva legge n. 104 del 1992, in cui la disabilità esprime proprio l'incapacità del soggetto di espletare autonomamente le attività fondamentali della vita quotidiana.

²² Cfr. Isfol, 2007a, 23 ss. e Hanau, 1993, 68 ss., che critica la distinzione, ritenuta artificiosa, tra menomazione e disabilità, la quale, secondo l'OMS, non rappresenta altro che l'oggettivazione della menomazione.

turale, che trae origine da fattori ambientali e sociali, ed è anzi «il risultato dell'impatto fra disabilità e società»²³, la quale finisce per erigere, più o meno consapevolmente, barriere fisiche, come quelle architettoniche, ovvero di tipo sociopsicologico, come quelle derivanti dai «pregiudizi legati alla deformità dei corpi», contro cui il disabile finisce inesorabilmente per infrangersi e che sono poi all'origine dell'*handicap*.²⁴

Tuttavia, le critiche mosse a tale modello di disabilità "conseguenziale" hanno condotto nel 2001 l'OMS all'adozione di un nuovo sistema classificatorio della salute e degli stati di salute ad essa correlati, «Classificazione internazionale del funzionamento della disabilità e della salute» (sigla Icf), che rappresenta un'autentica rivoluzione copernicana, dal momento che per la prima volta introduce un approccio integrato al problema che, muovendosi nella triplice differente prospettiva del corpo, della persona e della persona in un contesto, risulta fortemente condizionato dal contesto ambientale, tanto da poter sostenere che «ogni persona, in qualunque momento della sua vita, può trovarsi in condizioni di salute che, in un ambiente sfavorevole, diventano disabilità». Proprio questa considerazione degli «aspetti contestuali della persona» consente quella correlazione tra stato di salute ed ambiente che è all'origine della nuova definizione di disabilità formulata dall'OMS, intesa oggi come «una condizione di salute in un ambiente sfavorevole»²⁵.

A questo importante lavoro classificatorio a livello internazionale si accompagna anche in Italia un processo di evoluzione normativa che dapprima si muove in coerenza soprattutto con la prima classificazione dell'OMS²⁶, a cui appare senz'altro riconducibile la definizione di cui all'art. 3, c. 1, della l. 5.2.1992, n. 104, «Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate»: «È persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione»²⁷.

²³ Hanau, 1993, 69.

²⁴ Cfr. Furlan, 2001, 231 ss.

²⁵ Cfr. Isfol, 2007a, 24 ss., in cui si ricorda come a seguito dell'introduzione della classificazione Icf venga bandita la parola *handicap*, che da uno studio condotto dall'OMS in diversi Paesi risulta avere per lo più una connotazione negativa.

²⁶ Va, tuttavia, ricordato che il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, tra gli impegni assunti nell'Anno europeo delle persone con disabilità (2003), ha promosso uno specifico progetto, denominato «Icf e politiche del lavoro», al fine di far conoscere e contribuire ad introdurre anche in Italia questa nuova classificazione.

²⁷ Tale definizione legislativa, che sembra maggiormente cogliere l'essenza dell'*handicap*, si richiama a quella contenuta in una precedente legge della Regione Veneto, la n. 46 del 1980, che definisce l'*handicap* come «la persona di qualsiasi età che, per evento patologico, congenito, ereditario, traumatico [...] menomato nelle proprie facoltà fisiche e/o psichiche e/o sensoriali, incontra difficoltà di relazione, apprendimento, di inserimento lavorativo, ed è, pertanto, soggetto o esposto a processi o a situazioni di emarginazione».

Tuttavia, con l'avvento delle nuove «Norme per il diritto al lavoro dei disabili» (la l. 12.3.1999, n. 68, che ha sostituito integralmente e radicalmente nell'impostazione concettuale di fondo la previgente «Disciplina generale delle assunzioni obbligatorie» di cui alla l. 2.4.1968, n. 482), è la stessa denominazione come «disabili» dei soggetti protetti l'indice più evidente di un approccio al fenomeno in totale discontinuità rispetto al passato.

Il termine adoperato "disabile", a differenza di "inabile", è, infatti, "semanticamente evocativo" non già di una "non abilità", ma, piuttosto, di una "abilità" (seppur ridotta), di una "capacità residua", che non viene come in passato pregiudizialmente negata, ma, al contrario, riconosciuta, da un lato, come esistente, pur con tutte le sue particolarità, e, dall'altro, come meritevole di valorizzazione e di proprio impiego nell'organizzazione del lavoro²⁸.

In definitiva, al fine dichiarato di tutelare l'interesse sociale alla «promozione dell'inserimento e della integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro» (art. 1, c. 1, l. n. 68 del 1999), il legislatore «supera la logica tradizionale dell'intervento di tipo "compensativo" o "risarcitorio" (della menomazione psico-fisica, nella quale si sostanzia la "disabilità")» per attribuire al disabile, nella prospettiva di cui all'art. 4 Cost., quel lavoro «confacente» che costituisce anche «mezzo di realizzazione della garanzia di promozione sociale», nella prospettiva di integrare la garanzia di cui all'art. 38, c. 3, Cost. con gli ambiziosi obiettivi di cui all'art. 3, c. 2, Cost.²⁹

Nell'ambito degli sforzi definitori della "disabilità" compiuti dal nostro legislatore occorre richiamare, da ultimo, la definizione desumibile dalla l. n. 6 del 2004, istitutiva dell'amministrazione di sostegno³⁰. In questo caso l'individuazione dei soggetti beneficiari del provvedimento non procede più secondo le tradizionali categorie codicistiche dell'interdizione e dell'inabilitazione, ma si rivolge ad un'area di potenziali beneficiari molto più ampia, con un riferimento più in generale alle persone affette da una infermità o da una menomazione fisica o psichica, tale da comprometterne, anche parzialmente o temporaneamente, la possibilità di provvedere alla cura dei propri interessi, di natura personale o patrimoniale (art. 404 c.c.). La finalità perseguita è quella di tutelare — «con la minor limitazione possibile della capacità di agire» e valorizzando al massimo i residui spazi di autonomia dei disabili — le persone prive, in tutto o in parte, dell'autonomia nell'espletamento delle funzioni di vita quotidiana, attraverso interventi di sostegno di carattere permanente o temporaneo, volti alla cura degli interessi personali, prima ancora di quelli patrimoniali, delle persone con disabilità.

Da quanto si è detto è evidente che l'approvazione della legge istitutiva dell'amministrazione di sostegno rappresenta un momento importante di un processo diretto a salvaguardare la dignità di tutti quei soggetti che sono privi, in tutto

²⁸ Cfr. De Luca, 2000, 293 ss. e Cinelli, 2000, 5 ss.

²⁹ Cfr. Cinelli, 2000, 5.

³⁰ Su cui si rinvia ai contributi contenuti in Ferrando, 2005.

o in parte, dell'autonomia nel compimento degli atti quotidiani della vita³¹, affinché la disabilità non costituisca causa di esclusione della persona dall'ambiente familiare e sociale e impedimento all'esercizio dei diritti fondamentali.

3. L'evoluzione normativa a tutela della disabilità innanzi richiamato, su cui si tornerà diffusamente nel prosieguo della trattazione, si inserisce a pieno titolo in quel più ampio processo culturale in atto – non solo a livello nazionale, ma prima ancora a livello internazionale, su sollecitazione, come si è visto, proprio dell'OMS – volto a conferire al binomio cittadino disabile – servizi alla persona una centralità tale da imprimere un rinnovato slancio alle politiche sociali e del lavoro a favore delle persone con disabilità³².

All'interno, dunque, di una più ampia strategia di inclusione sociale sviluppata con le politiche di *welfare* si collocano anche gli interventi «di prevenzione del bisogno e di reinserimento sociale tramite servizi generalizzati», cui vengono riservati spazi progressivamente crescenti nell'ambito dei provvedimenti di politica sociale, nell'ormai diffusa consapevolezza che «dalle (sole) prestazioni economiche individualizzate (in quanto destinate ad incidere sugli "effetti", piuttosto che sulle "cause" dello stato di bisogno) non ci si può attendere il risultato certo della garanzia dalla emarginazione sociale»³³.

Ecco perché l'ordinamento, onde evitare gli evidenziati possibili effetti di segregazione ed isolamento con i connessi rischi di regressione, ha previsto in favore dei soggetti disabili forme di integrazione, sostegno ed assistenza preordinate ad agevolare non solo l'attuazione dei loro diritti – primi fra tutti quello allo studio e quello al lavoro – ma anche e soprattutto la piena formazione della loro personalità.

Del resto, proprio in ragione dello stato di relativa emarginazione in cui rischia di venire a trovarsi, il disabile non abbisogna soltanto di prestazioni "assistenziali" di tipo sanitario e/o economico, ma soprattutto di realizzare, da un lato, il suo completo inserimento nel mondo della scuola e del lavoro e, dall'altro, l'abbattimento di quelle barriere sia culturali sia architettoniche che quotidianamente si trova a sfidare: in una parola, la persona disabile ha precipuamente interesse a veder compiutamente realizzato il precetto di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost., con la conseguente rimozione di tutti quegli ostacoli che impediscono il suo pieno sviluppo quale persona umana³⁴.

A più riprese è stata la stessa Corte costituzionale a precisare che il profilo della socializzazione e quindi dell'integrazione del disabile prevale rispetto ad altri interessi parimenti meritevoli di tutela: in ambito scolastico il richiamato profilo va

privilegiato rispetto al rendimento, mentre in «quello lavorativo rispetto all'utilità che il disabile può apportare all'organizzazione imprenditoriale»³⁵.

3.1. Il problema dell'inserimento, o meglio dell'*integrazione*, degli studenti disabili nella scuola è stato a lungo affrontato e "risolto" con gli strumenti delle scuole speciali e delle classi differenziali.

È soltanto nel corso degli anni '70 che si assiste ad una chiara inversione di tendenza, con l'introduzione da parte del legislatore di una serie di disposizioni dirette ad agevolare l'attuazione del diritto allo studio dei disabili e nel contempo la formazione della loro personalità.

Tutto questo a partire da la l. 30.3.1971, n. 118, che prevede l'inserimento in via di principio dei "minorati" nelle classi normali della scuola pubblica dell'obbligo, per proseguire con la l. 4.8.1977, n. 517, che abolisce definitivamente le classi differenziali e, nel contempo, «al fine di agevolare l'attuazione del diritto allo studio e la promozione della piena formazione della personalità», introduce forme di integrazione e sostegno a favore degli alunni «portatori di handicap», prevedendo, tra l'altro, limitazioni numeriche delle classi in cui sono inseriti, nonché l'impiego di docenti specializzati, i cc.dd. insegnanti di sostegno, le cui dotazioni organiche nei ruoli scolastici verranno poi disciplinate dalla successiva l. 20.5.1982, n. 270.

Questo nella consapevolezza – come ebbe a rilevare la Corte costituzionale nella fondamentale sentenza 8.6.1987, n. 215³⁶ – da un lato, del superamento in sede scientifica della concezione di una radicale irrecuperabilità dei disabili e, dall'altro, del fatto che l'inserimento e l'integrazione nelle istituzioni scolastiche riveste una fondamentale importanza al fine di favorire il recupero di tali soggetti, il superamento della loro emarginazione e, di conseguenza, il complessivo sviluppo della personalità, in uno con il loro pieno inserimento nella società e nel mondo del lavoro: «la partecipazione al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce, infatti, un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato [...] attraverso la progressiva riduzione dei condizionamenti indotti dalla minorazione», avvicinandolo così poco a poco «alla meta della piena integrazione sociale».

Proprio muovendo dalle considerazioni innanzi svolte, i giudici della Consulta pervengono alla conclusione che «sul tema della condizione giuridica dello studente portatore di handicap confluiscono un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale» e che, pertanto, richiedono un'attenta rilettura dei principi costituzionali interessati, operata dai giudici della Corte nella parte motiva di questa pronuncia a dir poco rivoluzionaria.

La statuizione, infatti, di cui all'art. 34, c. 1, Cost., con cui si riconosce in via

³¹ Cfr. sul punto Girelli, 2004, 2241.

³² Cfr. Ifoi, 2007a, 49.

³³ Così Cinelli, 2000, 6.

³⁴ Cfr. Furlan, 2001, 232 ss.

³⁵ Furlan, 2001, 242.

³⁶ *Giur. cost.*, 1987, I, 1615 ss.; cfr., tra i tanti, i commenti alla sentenza di Moro, 1987, 3064 ss. e Dogliotti, 1990, 361 ss.

generale l'istruzione come diritto di tutti i cittadini, pone un principio nel quale la fondamentale garanzia apprestata dall'art. 2 Cost. trova espressione in relazione a quella formazione sociale costituita dalla comunità scolastica; ma è lo stesso art. 2 Cost. a doverci poi ricordare ed integrare con l'innovativo principio dell'«egualianza sostanziale», dettato dall'art. 3, c. 2, Cost., che richiede il superamento di quelle sperequazioni sia economiche che sociali suscettibili di ostacolare il pieno sviluppo della persona umana. Pertanto, le successive disposizioni contenute nell'art. 34 Cost., nonostante pongano l'accento essenzialmente sugli ostacoli di ordine economico, vanno lette alla luce di questi principi fondamentali; il che significa che tali disposizioni sono dirette a garantire il diritto all'istruzione malgrado ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca tale pieno sviluppo della personalità, facendo quindi riferimento estensivamente anche a quegli ostacoli di natura sociale, quali le minorazioni, che impediscono agli studenti disabili un loro effettivo inserimento nella scuola e l'acquisizione di una compiuta istruzione³⁷.

Questo vale anche, ed oserei dire a maggior ragione, per le scuole medie superiori, in quanto le esigenze di apprendimento e socializzazione cui è funzionale la frequenza scolastica non vengono meno col compimento della scuola dell'obbligo, ed anzi una loro «artificiosa interruzione» rischia di arrestare processi così delicati e faticosamente portati avanti nel tempo.

Di qui l'esigenza che gli studenti disabili si vedano garantita pienamente anche la frequenza della scuola secondaria superiore; frequenza che deve essere «assicurata» e non semplicemente «facilitata» dal legislatore, senza frapporre, anche da parte delle istituzioni scolastiche, impedimenti non consentiti, secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale nel dispositivo, audacemente sostitutivo, della medesima sentenza n. 215 del 1987, con la quale ha trasformato una disposizione meramente programmatica – ed in quanto tale «inidonea a conferire certezza alla condizione giuridica dell'handicappato aspirante alla frequenza della scuola secondaria superiore» – in norma cogente³⁸.

E ciò sull'assunto che «l'esigenza di integrare il disabile nella scuola va salvaguardata avendo come parametro non gli interessi della scuola o comunque le maggiori difficoltà che ad essa derivano, bensì esclusivamente i vantaggi che possono venire alla persona menomata»³⁹, anche se certamente il più delle volte tali

³⁷ Così ancora la Corte costituzionale nel punto 5 del Considerato in diritto della sent. n. 215 del 1987.

³⁸ Cfr. Furlan, 2001, 253, per il quale la decisione sostitutiva in parola è di portata rivoluzionaria e segna una svolta epocale, dal momento che «impone la presenza degli handicappati all'interno delle istituzioni scolastiche superiori ed universitarie», segnando così la fine di «una emarginazione divenuta ormai intollerabile per un paese che si vuole definire «civile»». Sul punto cfr. anche Modugno, 1995, 72 ss., il quale ritiene la sentenza espressione di quel «principio di attuazione parziale incostituzionale» che l'A. annovera tra i «criteri in base ai quali deve svolgersi il controllo di costituzionalità delle leggi che danno attuazione ai diritti sociali».

³⁹ Le citazioni sono tutte tratte dalle motivazioni della sentenza della Corte costituzionale n. 215 del 1987.

benefici risultano molto relativi in termini di apprendimento e viceversa così importanti in termini di socializzazione, integrazione ed, in ultima analisi, di sviluppo integrale della persona ai sensi dell'art. 2 Cost.

Anche lo scopo prioritario della legislazione in tema di inserimento nel mondo del lavoro dei soggetti disabili, come si vedrà più diffusamente nel prosieguo, risponde all'esigenza di favorire una loro effettiva integrazione lavorativa, proprio attraverso la valorizzazione delle abilità residue di questi soggetti affetti da gravi minorazioni⁴⁰.

Come ricordato, infatti, a più riprese dalla Corte costituzionale, sono inammissibili, tanto sul piano costituzionale quanto su quello morale, «esclusioni o limitazioni dirette a relegare su un piano di isolamento e di assurda discriminazione»⁴¹ i soggetti dalle ridotte capacità fisiche o psichiche, i quali hanno invece «pieno diritto di inserirsi nel mondo del lavoro, specie in un Paese come il nostro di intensa socialità e nel quale tutti i cittadini hanno diritto di concorrere alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3 Cost.) ed, in particolare, hanno diritto al lavoro in una Repubblica impegnata a promuovere le condizioni per rendere effettivo tale diritto»⁴².

Del resto è lo stesso art. 38, c. 4, Cost. a disporre che ai compiti inerenti, tra l'altro, all'avviamento professionale debbano provvedere «organismi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato», evidenziando, da un lato, la doverosità delle misure di integrazione e sostegno all'integrazione lavorativa delle persone disabili e, dall'altro, come all'assolvimento di tali compiti siano deputati primariamente le istituzioni pubbliche, nella consapevolezza che per i disabili «l'entrata nel mondo del lavoro costituisce un elemento cruciale di integrazione nell'economia e nella società in generale, e uno strumento di acquisizione di un più alto grado di autonomia»⁴³.

4. Il quadro normativo di riferimento delle politiche di inserimento lavorativo dei disabili si inserisce in un sistema di governo multilivello più generale delle politiche pubbliche in materia di disabilità, definito, in primo luogo, a livello internazionale e comunitario, attraverso sia politiche attive di inclusione sociale, dirette a riconoscere alla persona disabile, in quanto cittadino *pleno iure*, il pieno godimento di tutti i diritti, primo fra tutti quello ad un lavoro, sia politiche antidiscriminatorie, volte a contrastare con apposite tutele, in particolare in materia di occupazione e lavoro, qualsiasi forma di discriminazione diretta fondata sulla disabilità.

⁴⁰ La Corte costituzionale sottolinea l'esigenza di una «effettiva integrazione lavorativa» dei soggetti disabili, secondo l'ispirazione di fondo della legge n. 68 del 1999, nella sentenza 9/7/2002, n. 329, *Giur. It.*, 2003, 2234, con nota di Giarelli.

⁴¹ Cfr. la sentenza n. 163 del 1983, *Giur. cost.*, 1983, I, 907 ss.

⁴² Cfr. la sentenza 13/12/1988, n. 1088, con riferimento specifico alla disciplina sul collocamento obbligatorio degli invalidi psichici antecedente all'entrata in vigore della legge n. 68 del 1999, su cui sia consentito rinviare a Colapietro, 1990, 863.

⁴³ *Istol.*, 2007b, 21.

Per quel che concerne, poi, il *livello nazionale*, si assiste al passaggio da misure passive di assistenza sociale, tese a procurare ai disabili niente altro che un mantenimento caritativo, a misure di politica attiva del lavoro, elaborate sempre secondo un approccio inclusivo e finalizzate a confutare «il concetto di lavoratore disabile come diseconomia per il sistema produttivo» e ad inserirlo, invece, in «un contesto di promozione e valorizzazione del capitale umano», nell'ottica di una reale integrazione sociale⁴⁴.

Tutto questo nel contesto di un progressivo decentramento di funzioni e compiti in materia di politiche attive del lavoro e di servizi per l'impiego a *livello territoriale* (regionale e provinciale), la cui complessa ma decisamente positiva attuazione ha prodotto una copiosa normativa regionale che, seppur «connotata dalla consueta geometria variabile»⁴⁵, si è coordinata in modo apprezzabile con la normativa statale, in taluni casi addirittura implementandola, colmando così anche alcuni *de-ficit* emersi in sede applicativa⁴⁶ e concorrendo così a promuovere una diversa cultura dell'*handicap* sul territorio.

4.1. *A livello internazionale* viene in rilievo, *in primis*, la Dichiarazione dei diritti degli handicappati, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 9.12.1975⁴⁷, volta ad assicurare alla persona disabile il rispetto della dignità umana e l'accesso, seppur ancora parziale, ai diritti ed alle libertà fondamentali in condizioni di eguaglianza con le altre persone, e che ne riconosce e garantisce – al fine della «valorizzazione ottimale delle sue capacità ed attitudini» e dell'«accelerazione del processo della sua integrazione e reintegrazione sociale» – tanto il diritto all'istruzione ed al riadattamento professionale (art. 6), quanto il diritto ad ottenere e conservare un posto di lavoro (art. 7). Tuttavia, l'approccio nei confronti del problema della disabilità non è ancora di tipo solidaristico, ma permane piuttosto di tipo caritativo, in ossequio a quella tradizione di «emarginazione temperata dalla carità» che per secoli «ha contrassegnato il trattamento dei disabili da parte della restante società»⁴⁸.

Una volta avviata l'emersione dei diritti delle persone disabili anche a livello internazionale, nel successivo Programma di azione mondiale riguardante le persone disabili, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 3.12.1982⁴⁹,

⁴⁴ Cfr. ancora Isfol, 2007b, 21e 24; per una completa ricostruzione del quadro normativo in tema di diritto al lavoro dei disabili, cfr. Massi, Millo, 2005.

⁴⁵ De Luca, 2000, 293.

⁴⁶ Cfr. Garofalo, 2008, 21.

⁴⁷ Questa importante Dichiarazione dell'Onu fa seguito alla precedente *Dichiarazione sui diritti delle persone con ritardo mentale* del 1971.

⁴⁸ Così Saule, 1997, 9, secondo cui tale tradizione è determinata da «timori ancestrali di concedere troppo e di attribuire ai disabili troppi diritti».

⁴⁹ Tale Programma fa seguito alla celebrazione, nel 1981, dell'*Anno internazionale delle persone disabili*, ed alla proclamazione del decennio 1983-1992 come *Decennio delle persone disabili*.

l'attenzione si concentra finalmente nella direzione di una maggiore sensibilizzazione di tutta la popolazione sulla situazione dei disabili, nella convinzione che la disabilità non è un problema individuale, bensì un problema sociale.

Un ulteriore e decisivo passo in avanti sulla strada intrapresa dalla comunità internazionale in tema di disabilità si ha con l'adozione da parte dell'Assemblea generale delle Nazioni Unite, il 20.12.1993, delle *Norme standard per la realizzazione delle pari opportunità dei disabili*⁵⁰, che, oltre a ribadire l'importanza, tra gli altri, anche del diritto al lavoro della persona disabile, individuano prima ancora e significativamente «la condizione preliminare per l'eguale partecipazione dei disabili alla vita politico-sociale nell'accrescimento della consapevolezza», sia della collettività su quelle che sono le problematiche relative alla disabilità, sia delle stesse persone disabili su quelli che sono in concreto i loro diritti e le loro reali potenzialità⁵¹.

Da ultimo, è poi intervenuta in materia la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13.12.2006, ed entrata in vigore il 3.5.2008⁵², la quale, muovendo dal principio di fondo «*nothing about us, without us*», ovvero nulla che ci riguarda sia deciso senza di noi, è diretta alla promozione e protezione dei diritti e della dignità delle persone disabili, nella convinzione che soltanto in questo modo sarà possibile contribuire in maniera significativa a riequilibrare i profondi svantaggi sociali delle persone con disabilità, incoraggiando la presa di coscienza delle loro abilità e del loro contributo sociale e promuovendo così la loro partecipazione nella sfera civile, politica, economica, sociale e culturale, con pari opportunità⁵³. Per quel che concerne specificamente il lavoro e l'occupazione, l'art. 27 della Convenzione riconosce, su basi di eguaglianza con gli altri, il diritto al lavoro delle persone disabili, il quale si sostanzia, in particolare, nel «diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, che favorisca l'inclusione e l'accessibilità alle persone con disabilità» e l'acquisizione da parte loro del maggior numero possibile di esperienze lavorative nel mercato del lavoro, anche attraverso il ricorso alla promozione di programmi di orientamento e di riabilitazione professionale, di mantenimento del posto di lavoro e di reinserimento nel lavoro.

⁵⁰ Su cui cfr. Saule, 1997.

⁵¹ Così Furlan, 2001, 235, che sottolinea come questa risoluzione dell'Assemblea Generale dell'ONU richieda anzitutto un mutamento culturale, stante il persistere ancora nella società di atteggiamenti negativi nei confronti delle persone con disabilità.

⁵² La Convenzione è stata firmata dallo Stato italiano, unitamente al relativo Protocollo opzionale, il 30.3.2007, ed è stata ratificata dal Parlamento italiano con la l. 3.3.2009, n. 18, che all'art. 3 ha altresì istituito – «allo scopo di promuovere la piena integrazione delle persone con disabilità», in attuazione dei principi sanciti dalla Convenzione, nonché dei principi indicati nella l. 5.2.1992, n. 104 – l'*Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità*.

⁵³ Cfr. l'articolato Preambolo della Convenzione, in particolare la lett. y.

La strategia delle istituzioni comunitarie in materia di disabilità è relativamente più recente – avviata nella sostanza con le modifiche apportate (dal Trattato di Amsterdam, firmato il 2.10.1998) ai Trattati istitutivi della Comunità europea, affinché le istituzioni dell'Unione europea iniziassero a tener conto, con interventi sistematici e non più sporadici, delle esigenze dei «portatori di *handicap*»⁵⁴ – e presenta un duplice profilo, antidiscriminatorio, da un lato, a tutela dei diritti dei disabili rispetto a fenomeni di discriminazione, ed inclusivo dall'altro, con la promozione di politiche di inclusione attiva dei disabili nel mondo del lavoro e nella società, incentrando l'attenzione sulle loro abilità piuttosto che sui loro *handicap*⁵⁵.

Esemplificativa di tale orientamento comunitario è l'approccio al tema operato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7.12.2000, nell'ambito della quale al divieto di discriminazione a causa di un *handicap* di cui sia affetta la persona, sancito nell'art. 21, c. 1, si accompagna la previsione specifica sull'inserimento dei disabili contenuta nell'art. 26, assicurandone l'autonomia e favorendone l'inserimento sociale e professionale, nonché la loro partecipazione alla vita della comunità. Tutte le misure innanzi indicate – mosse dalla comune ispirazione di favorire per quanto possibile un'«egualianza sostanziale delle persone disabili, nella convinzione che la dignità della persona «deve far premio sulle limitazioni che la sua concreta fragilità psichica e fisica impone al suo normale modo di vita»⁵⁶ – sono dirette sia a favorire l'autonomia della persona, la sua capacità di autodeterminarsi e di non essere dipendente da altri, nella misura in cui il suo *handicap* lo consente (da intendersi come il massimo di autonomia possibile nella sua condizione di disabili), sia a promuovere l'ulteriore obiettivo della sua partecipazione alla vita sociale, di cui l'autonomia costituisce in qualche modo il presupposto, attraverso un crescendo di misure che attingono ai diversi ambiti di vita della persona: da quello delle relazioni sociali primarie, a quello lavorativo, per arrivare, infine, alla più generale partecipazione alla vita della comunità civile⁵⁷.

La strategia europea sulla disabilità si pone, dunque, come obiettivi a lungo termine quello della parità delle opportunità e dell'emancipazione delle persone disabili, in quanto cittadini a pieno titolo, garantendo loro, al pari di tutti gli altri cittadini europei, l'accesso alle libertà ed ai diritti fondamentali (pari opportunità per pari diritti), primo fra tutti il diritto a trovare e mantenere un posto di lavoro

⁵⁴ Tra i precedenti interventi comunitari sulla disabilità va soprattutto ricordato il progetto «Helios», in particolare il terzo programma di azione comunitaria a favore dei portatori di *handicap* (Helios II 1993-1996), assunto con decisione 93/136/CEE del Consiglio, al termine del quale l'Unione ha definito una nuova strategia per i disabili attraverso risoluzione del Consiglio del 20.12.1996 sulla parità di opportunità per le persone con disabilità (97/C 12/01); sull'evoluzione normativa del quadro di riferimento comunitario relativo all'integrazione delle persone disabili in Europa cfr., da ultimo, Buzzanca, 2009, 4 ss.

⁵⁵ Cfr. Isfol, 2007b, 21 ss.

⁵⁶ Olivetti, 2001, 205.

⁵⁷ Cfr. ancora Olivetti, 2001, 205 ss.

ove poter esplicitare la propria personalità, le proprie potenzialità e realizzare così la piena inclusione nella società.

In tal senso, un apposito regolamento sugli aiuti di Stato a favore dell'occupazione promuove l'assunzione ed il mantenimento in situazione di occupazione dei disabili⁵⁸, al fine di aumentarne significativamente i tassi di occupazione, ancora relativamente bassi in Europa⁵⁹, in linea con la strategia di Lisbona per la crescita e l'occupazione, che fa dell'accessibilità delle persone disabili al mercato del lavoro e del conseguente aumento della partecipazione lavorativa dei disabili una delle sfide principali all'ulteriore consolidamento del modello sociale europeo⁶⁰. Come sottolineato, infatti, nella Comunicazione della Commissione europea concernente il piano d'azione europeo 2008-2009 relativo alla disabilità⁶¹, l'integrazione lavorativa delle persone disabili risulta ancora ostacolata dall'incontro tra una sostanziale sfiducia dei disabili (e delle loro famiglie) ad effettuare investimenti per l'ingresso nel mercato lavoro, da un lato, e lo sforzo dei datori di lavoro, dall'altro, di ridurre al minimo i costi dell'integrazione lavorativa; un *mix* esplosivo che finisce per tradursi in «un perdurante fenomeno di segregazione dei disabili lontano dal mercato del lavoro»⁶².

Nella stessa direzione di consentire ai disabili una migliore accessibilità al mercato del lavoro, soprattutto in forma non discriminatoria ed inclusiva, si muove al-

⁵⁸ Cfr. in proposito il regolamento (CE) n. 2204/2002 della Commissione del 12.12.2002, relativo all'applicazione degli artt. 87 e 88 del Trattato CE agli aiuti di Stato a favore dell'occupazione, laddove si prevede che nel caso di lavoratori disabili può rendersi necessario un aiuto permanente che ne consenta non solo l'assunzione, ma anche la permanenza sul mercato del lavoro (v., in particolare, gli artt. 5 e 6). Tuttavia, perché non si configurino quali aiuti di Stato, deve trattarsi di misure di carattere generale, volte a promuovere l'occupazione, che non falsano né minacciano di falsare la concorrenza favorendo determinate imprese o la produzione di determinati beni.

⁵⁹ In Europa soltanto il 50% dei cittadini in condizione di disabilità ha un lavoro, rispetto ad oltre il 68% dei cittadini europei non disabili, il che significa che le probabilità che un soggetto disabile rimanga privo di un'occupazione lavorativa sono quasi doppie rispetto a quelle di un soggetto non disabile (cfr. Comunità Europea, 2007).

⁶⁰ Sulla ricerca di un «modello sociale europeo», di una «svolta» nelle politiche sociali della Comunità che consenta di sanare il suo «social deficit» e da cui dipende il futuro della solidarietà in Europa cfr., da ultimo, Bronzini, 2008, 97 ss.

⁶¹ Cfr. Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo ed al Comitato delle Regioni, *La situazione dei disabili nell'Unione europea: il piano d'azione europeo 2008-2009*, Bruxelles, 26.11.2007, COM (2007), 738 definitivo.

⁶² Cfr. Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, 2009, 21 ss., in cui si fa rilevare come l'esclusione di una quota significativa della forza lavoro disabile dal mercato del lavoro contribuisca – anche per effetto della «correlazione crescente tra invecchiamento della popolazione e disabilità» – al «mancato raggiungimento della sostenibilità dei sistemi assistenziali e previdenziali».

très un'importante direttiva sull'«eguaglianza in materia di occupazione»⁶³, che, sviluppando l'art. 13 del Trattato CE sul divieto di qualsiasi forma di discriminazione relativa, fra l'altro, alla condizione di disabilità, mira a stabilire in ambito lavorativo ed occupazionale un quadro generale di tutele antidiscriminatorie fondate anche sugli *handicap*, cui di recente la Corte di Giustizia ha fornito un'interpretazione estensiva, ricomprendendovi non solo i lavoratori disabili, ma anche i lavoratori che, pur non essendo disabili in prima persona, sono vittime di discriminazioni a causa della disabilità dei figli, perché altrimenti si «rischierebbe di privare tale direttiva di una parte importante del suo effetto utile e di ridurre la tutela che essa dovrebbe garantire»⁶⁴.

Più in generale, gli strumenti della politica europea a sostegno dell'inclusione dei disabili nella società e nel mercato del lavoro sono rappresentati, da un lato, dal piano d'azione a favore delle persone disabili (PAD), il quale definisce la cornice entro cui predisporre il *mainstreaming* sulle questioni connesse alla disabilità, ovvero «il fulcro delle azioni dell'UE, affinché l'insieme della società riconosca le esigenze, ma anche i contributi delle persone disabili», e, dall'altro, dal Fondo sociale europeo, chiamato a cofinanziare progetti diretti a migliorare i livelli occupazionali, privilegiando proprio quelli che prevedono l'accessibilità per le persone disabili⁶⁵.

4.2.a. Le motivazioni di ordine costituzionale che legittimano la previsione di un obbligo legale ad assumere i disabili sono state in passato oggetto di attenta ricerca da parte degli studiosi, sulla base della considerazione che, «sostanzandosi in una limitazione, per giunta molto intensa, dell'autonomia privata, il sistema può oggi reggersi solo nella misura in cui codesta limitazione può avere una qualche giustificazione» costituzionale⁶⁶.

La legittimità costituzionale di queste particolari leggi è stata, infatti, contestata sotto un duplice profilo: per violazione dell'iniziativa economica privata di cui

all'art. 41, c. 1, Cost., venendo ad imporre «agli imprenditori di assumere personale non richiesto e quindi coattivamente alterando le dimensioni dell'organico delle imprese»; per il fatto di riversare sui privati «un compito per il quale l'intera collettività e non i singoli dovrebbe provvedere», trattandosi di forme di tutela che si richiamano a «ragioni geneticamente assistenziali o di riconoscenza nazionale»⁶⁷.

Del resto, la sentenza della Corte costituzionale 30.12.1958, n. 78⁶⁸, che aveva dichiarato l'incostituzionalità del c.d. imponibile di manodopera nel settore agricolo, lasciava ben sperare su una possibile dichiarazione di incostituzionalità anche delle norme sulla riserva obbligatoria di posti di lavoro a favore degli appartenenti alle categorie protette.

La Corte costituzionale, invece, fin dalla sua prima decisione riferita esplicitamente al collocamento obbligatorio (la sentenza 15.6.1960, n. 38⁶⁹, che ha costituito in seguito la «stella polare» per tutte le successive pronunce della Corte, anche dopo la riforma del 1968⁷⁰) ha chiarito che detto sistema trova giustificazione nel disposto di cui all'art. 38, c. 3, Cost.⁷¹ – laddove la locuzione «avviamento professionale» non è sinonimo di «educazione», ma significa effettivo collocamento al lavoro – oltre ad essere in armonia anche con lo spirito e con il dettato di altre disposizioni della Costituzione: rimuove, infatti, gli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione economica e sociale del Paese (art. 3, c. 2); promuove ed attua le condizioni che rendono possibile ai minorati in possesso di una residua capacità lavorativa il loro reinserimento nell'ambiente di lavoro, dal quale spesso resterebbero esclusi (art. 4); sollecita l'adempimento del dovere di solidarietà, solennemente enunciato tra i principi fondamentali della Costituzione (art. 2)⁷².

Nel merito, i giudici della Consulta hanno quindi tenuto a precisare che nel caso del collocamento obbligatorio l'obbligo a carico del datore di lavoro non viene ad alterare la scelta in ordine alle dimensioni delle aziende, ma prevede soltanto

⁶⁷ Pera, 1965, 65 e 67.

⁶⁸ *Giur. cost.*, 1958, 979 ss., con note di Mazzotti, Mortati e Crisafulli.

⁶⁹ *Giur. cost.*, 1960, 628 ss., su cui cfr. il commento di Bile, 1960, 167 ss.

⁷⁰ Per una completa rassegna critica della giurisprudenza costituzionale in tema di collocamento, ed in particolare di collocamento obbligatorio anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 68 del 1999, cfr. Ichino, 1988, 23 ss., in cui si rileva il fatto che il controllo di costituzionalità sia stato quasi sempre svolto in riferimento al principio costituzionale della libertà di iniziativa economica e mai con riferimento a quello del diritto al lavoro.

⁷¹ Su cui cfr. Persiani, 1979, 232 ss. e, da ultimo, Violini, 2006, 775 ss.

⁷² Tuttavia, occorre ricordare che la Costituzione consente la prevalenza del principio solidaristico sul principio di eguaglianza e del merito per quanto attiene all'accesso al lavoro, ma non prevede altrettanto per la progressione di carriera dei disabili già occupati, giacché, in caso contrario, si verificherebbe «una irragionevole compressione dei principi dell'eguaglianza e del merito, a danno dell'efficienza e del buon andamento della Pubblica amministrazione»: cfr. C. cost., sentenza 11.5.2006, n. 190 (*Giur. cost.*, 2006, 1904 ss.), secondo cui la deroga introdotta con la norma censurata supera quei livelli di tutela costituzionalmente imposti dal rispetto del canone di solidarietà che devono comunque ispirare la legislazione sociale, soprattutto in materia di pubblico impiego.

⁶³ Cfr. la direttiva 2000/78/CE del 27.11.2000 (*Quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro*), cui il nostro Paese ha dato attuazione con il d.lgs. 9.7.2003, n. 216.

⁶⁴ Così la recente pronuncia della Corte di giustizia 17.7.2008, C-333/06, secondo cui il divieto di discriminazione diretta fondato sulla disabilità non è limitato alle sole persone che siano esse stesse disabili, ma si estende anche ai genitori che assistono figli disabili, prestando loro «la parte essenziale delle cure» di cui questi hanno bisogno, dal momento che la richiamata direttiva 2000/78 ha come obiettivo quello «di combattere ogni forma di discriminazione basata sulla disabilità» (*Bollettino Adapt*, 2008, n. 27, testo disponibile al sito: <http://www.fmb.unimore.it>, con commento di Venturi, *La tutela dei portatori di handicap contro le discriminazioni è estesa al genitore che si dedica alla cura del figlio*, per il quale, infatti, la tutela del figlio «diviene effettiva solo attraverso la tutela diretta del genitore e della sfera giuridica di relazione di questi con il figlio»).

⁶⁵ Cfr. Comunità Europee, 2007.

⁶⁶ Cfr. Pera, 1965, 65; sul fondamento costituzionale del diritto al lavoro dei disabili cfr. altresì: Montuschi, 1967, 193 ss.; Ghera, 1970, 115 ss.; Mancini, 1975, 199 ss.; Scognamiglio, 1978, 40 ss.

l'onere della riserva di una determinata percentuale – giudicata peraltro «modestia» nella successiva sentenza 29.9.1983, n. 279⁷³ – di assunzioni in favore dei soggetti appartenenti alla categoria protette. Ma non basta, perché la Corte, al fine di negare decisamente la natura assistenziale dell'obbligo di assunzione a carico del datore di lavoro, chiarisce che il vincolo imposto dalla legge ai datori di lavoro non finisce per addossare a carico delle imprese un obbligo di «mantenimento assistenziale» dei disabili, perché «una volta instaurato, sia pure coativamente, un regolare rapporto di lavoro, non è più da parlare di mantenimento, bensì di prestazione di opere, che determina da parte del datore di lavoro la corresponsione di una retribuzione»⁷⁴.

La ratio del sistema del collocamento obbligatorio non è, dunque, quella di assicurare alle persone disabili un semplice mantenimento caritativo, ma di creare i presupposti per la conclusione di un regolare contratto di lavoro, in presenza non di persone inabili al lavoro, bensì di persone disabili, in ordine alle quali la legge, in attuazione del disposto costituzionale di cui al quarto comma del medesimo art. 38, attribuisce agli organismi pubblici preposti al collocamento obbligatorio il compito di verificarne e valorizzarne le residue capacità lavorative, onde pervenire ad un loro «collocamento mirato» nell'ambito dell'organizzazione aziendale.

Tuttavia, l'assetto normativo prevalente alla riforma del 1999, unitamente al conforme orientamento giurisprudenziale e della prassi amministrativa, appariva ancora ispirato ad una concezione eminentemente assistenziale del collocamento obbligatorio, che finiva per addossare impropriamente l'onere assistenziale a carico delle imprese, con serio pregiudizio, in primo luogo, degli stessi lavoratori disabili, dal momento che offrire «un lavoro qualsiasi a un handicappato può sovente significare – proprio per la sua particolare condizione – offrirgli solo un posto, ma non un lavoro», con grave mortificazione proprio di quel diritto al lavoro dei disabili costituzionalmente garantito⁷⁵.

La direzione di marcia costituzionalmente imposta per dare attuazione alle previsioni costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 4, 38 e 41, e conforme ai principi enunciati in materia dalla Corte costituzionale, rimane invece quella – imboccata finalmente dal Parlamento con la legge di riforma del collocamento obbligatorio varata nel 1999, sulla scorta anche di numerose e qualificanti esperienze straniere – della creazione di un sistema di promozione *mirato* dell'inserimento lavorativo delle persone disabili nel tessuto produttivo, in posizione di parità effettiva con gli altri lavoratori, che persegua l'obiettivo finale della «neutralizzazione dell'*handicap*»; il che, tuttavia, non avrebbe potuto concretizzarsi se non passando attraverso una profonda trasformazione delle strutture del collocamento pubblico e soprattutto della filosofia cui è ispirata la loro attività⁷⁶, proprio come la vigente disciplina si propone di fare, flessibilizzando il processo di integrazione lavorativa ed impron-

tando sulla valorizzazione delle competenze e delle potenzialità del lavoratore disabile.

4.2.b. Nel senso innanzi auspicato sembra essersi mossa, dunque, la nuova legge per il diritto al lavoro dei disabili (legge 12.3.1999, n. 68), entrata in vigore soltanto all'inizio del 2000 con il decentramento delle competenze dallo Stato agli enti locali, il cui stesso titolo ne anticipa la funzione promozionale «dell'inserimento e dell'integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso i servizi di sostegno e di collocamento mirato» (art. 1, c. 1), ovvero attraverso «un insieme di obblighi e di opportunità che non sono imposti al datore di lavoro come effetto indrogabile dell'applicazione della norma legale, ma che, piuttosto, devono essere amministrati, in modo quasi personalizzato, con la tecnica del collocamento mirato»⁷⁷: quella «serie di strumenti tecnici e di supporto che permettono di valutare adeguatamente le persone con disabilità nelle loro capacità lavorative e di inserirle nel posto adatto, attraverso analisi di posti di lavoro, forme di sostegno, azioni positive e soluzioni dei problemi connessi con gli ambienti, gli strumenti e le relazioni interpersonali sui luoghi quotidiani di lavoro e di relazione» (art. 2).

È quanto mai evidente la discontinuità rispetto alla prevalente «Disciplina generale delle assunzioni obbligatorie» che, in un'ottica di rigido garantismo, si limitava ad imporre all'azienda l'obbligo di assunzione del lavoratore disabile avviato, «a prescindere dalla capacità residua del medesimo e dalle esigenze del datore di lavoro», *indipendentemente*, quindi, dalle esigenze di entrambe le parti del rapporto di lavoro⁷⁸. Tutto questo con l'assurda pretesa di voler confidare, proprio per il governo di un settore del mercato del lavoro così problematico e complesso, in «un intervento di tipo essenzialmente burocratico fondato sulla sovravalutazione dell'atto amministrativo di avviamento»: il che dava luogo, da un lato, ad uno stato di relativa ineffettività nell'applicazione della legge (che finiva per essere aggirata da una parte e dall'altra) e, dall'altro, alla presenza di un abnorme ed aspro contenzioso (cui faceva seguito un numero elevato di conciliazioni giudiziali delle relative controversie), che conduceva fatalmente a scartare sul potere giudiziario «la gestione di una tutela che richiede invece accurate verifiche di natura preventiva, difficili bilanciamenti, sottili giudizi di comparazione tra interessi contrapposti»⁷⁹.

⁷³ Maresca, 1999, 660, secondo cui il metodo del collocamento mirato consente di realizzare «una gestione discrezionale delle politiche attive per l'occupazione dei disabili», con la conseguente attribuzione agli uffici competenti di un ruolo non meramente esecutivo in sede di attuazione.

⁷⁴ Cf. De Luca, 2000, 294, il quale evidenzia la coerenza dell'impianto normativo con i principi costituzionali e la tutela più intensa assicurata nel nuovo regime al diritto al lavoro dei disabili, anche in termini di effettività, stante «la reciproca convenienza del rapporto di lavoro» tanto per il disabile quanto per il suo datore di lavoro.

⁷⁵ Rivero, 2008, 222 ss., il quale sottolinea come in questo stato di cose il diritto al lavoro del disabile, anziché essere correttamente soddisfatto esclusivamente in termini di tut-

⁷³ *Giur. cost.*, 1983, 1800 ss.

⁷⁴ Negli stessi termini cf. anche le successive sentenze 11.7.1961, n. 55 (*Giur. cost.*, 1961, 1069 ss., con nota di Crisafulli) e 25.5.1985, n. 173 (*Giur. cost.*, 1985, 1251 ss.).

⁷⁵ Cf. Ichino, 1988, 31.

⁷⁶ Così ancora Ichino, 1988, 33.

L'impianto normativo introdotto con la legge di riforma del 1999 fa perno intorno all'utilizzo di tutta una serie di istituti che permettono di rendere «flessibile e graduale il processo di integrazione lavorativa», in linea sia con le esigenze manifestate a più riprese da parte datoriale, sia, soprattutto, con le priorità individuate a livello europeo e consistenti proprio nella flessibilizzazione dei percorsi di ingresso e nel potenziamento dell'occupazione assistita⁸⁰.

In questa nuova filosofia il legislatore affida, infatti, il passaggio da una modalità di inserimento impositivo ad una consensuale essenzialmente a due strumenti: il ruolo più attivo e responsabile riconosciuto ai servizi pubblici di sostegno e collocamento mirato, «chiamati a diventare i protagonisti della gestione della legge e ad abbandonare l'approccio burocratico che ne aveva contraddistinto l'intervento nel passato»; il metodo nuovo dell'inserimento mirato ed incentivato, con il coinvolgimento degli uffici per l'impiego, delle stesse imprese e con la possibilità di far ricorso ad una vasta gamma di convenzioni⁸¹.

Le convenzioni di inserimento lavorativo (art. 11, cc. 1 e 2), che per la particolare flessibilità dei contenuti (programmazione dei tempi dell'inserimento lavorativo, ampia scelta delle modalità attuative...) si adattano specificamente sia alle esigenze datoriali sia dei lavoratori disabili, «contribuendo a realizzare lo scopo proprio della convenzione che è quello di favorire lo stabile inserimento lavorativo del soggetto»⁸².

Le convenzioni di integrazione lavorativa (art. 11, c. 4), dirette appunto all'integrazione delle persone disabili con «particolari caratteristiche e difficoltà di inserimento nel ciclo lavorativo ordinario», essenzialmente i disabili psichici, la cui regolamentazione del programma di inserimento prevede, ovviamente, anche alcuni obblighi aggiuntivi contemplati nel successivo art. 7, proprio al fine di accompagnare il più possibile l'inserimento lavorativo in azienda del soggetto disabile;

Le convenzioni per inserimento temporaneo con finalità formative (art. 12, come sostituito dall'art. 1, c. 37, lett. a, della l. n. 247 del 2007), attivate soltanto in presenza di accertate difficoltà di inserimento del lavoratore disabile direttamente in azienda, che, pertanto, richiedono il distacco temporaneo del lavoratore presso «soggetti ospitanti» (cooperative sociali, imprese sociali...) per svolgere

la reale, come impone l'imperativo costituzionale, «veniva svenduto a fronte di una esigua monetizzazione».

⁸⁰ Cfr. Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, 2009, 24.

⁸¹ Cfr. Rivero, 2008, 223, per il quale il ricorso ai nuovi strumenti di azione innanzi richiamati è indice del mutato approccio alla disabilità, in base al quale la persona disabile è vista come una vera e propria risorsa per l'impresa, e non più come un peso da sopportare e mal tollerato, di cui liberarsi al più presto.

⁸² Cfr. Isfol, 2007b, 71, in cui si precisa che le diverse modalità alternative ivi previste ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di assunzione sono anche in deroga a quanto statuito dall'art. 9 della medesima legge, laddove stabilisce un termine perentorio per adempiere l'obbligo imposto dalla norma.

gere un «percorso formativo personalizzato» propedeutico all'inserimento lavorativo vero e proprio presso l'azienda alle cui dipendenze si trova. Questa tipologia di convenzione è da sempre al centro di un acceso dibattito per la sua scarsa attrattività, da un lato, per la rilevata inadeguatezza degli aspetti incentivanti, tale da non incoraggiare il ricorso a tale strumento sia per i datori di lavoro sia per le cooperative sociali, ma soprattutto, dall'altro lato, perché finisce per non tutelare il «diritto del cittadino disabile a trovare collocazione in un'azienda come tutti gli altri e quindi a non essere isolato rispetto agli altri cittadini lavoratori»⁸³.

Le convenzioni di inserimento lavorativo (art. 12-bis, come introdotto dall'art. 1, c. 37, lett. b, della l. n. 247 del 2007), che hanno in qualche misura sostituito le convenzioni quadro su base territoriale di cui all'art. 14, c. 1 del d.lgs. n. 276 del 2003 (c.d. Riforma Biagi), contestualmente abrogato; disposizione quest'ultima che ora trova nuovamente applicazione per effetto dell'art. 39, c. 11, della l. 6.8.2008, n. 133, creando non facili problemi di coordinamento con il tuttora vigente art. 12-bis.

In un certo senso potremmo dire che la convenzione rappresenta «una forma di assunzione privilegiata, peraltro utile anche ai fini dell'adempimento dell'obbligo occupazionale», che si muove nella direzione di «un maggior contenimento tra esigenze organizzative e produttive dell'impresa e diritto del lavoratore». E dopo le significative innovazioni introdotte alla legge di riforma del 1999 con la nuova normativa dettata dalla l. 24.12.2007, n. 247, di attuazione del Protocollo di intesa sul *Welfare*, siglato in data 23.7.2007, il sistema convenzionale – integrato con opzioni aggiuntive, rafforzato nell'impostazione di natura promozionale e decise da un legislatore per perseguire utilmente le finalità del collocamento mirato⁸⁴, ossia per regolamentare modalità e contenuti dell'inserimento lavorativo della persona disabile non più in un posto qualsiasi ma nel «posto giusto» per lui, e per ripartire competenze e responsabilità tra i vari soggetti interessati, in modo da agevolare, grazie soprattutto al ruolo chiave svolto dalle strutture pubbliche preposte al collocamento, l'approccio del disabile al mondo del lavoro e nel contempo di soddisfare le esigenze del datore di lavoro.

Ed il corollario indispensabile del nuovo sistema di collocamento mirato è rappresentato proprio dall'introduzione di agevolazioni finanziarie dirette ad incentivare ulteriormente il ricorso allo strumento convenzionale con le apposite risorse finanziarie del Fondo nazionale per il diritto al lavoro dei disabili (art. 13, come sostituito dall'art. 1, c. 37, lett. c, della l. n. 247 del 2007), destinate ad agevolazioni contributive, che per la loro considerevole entità appaiono poco coerenti sia con il rispetto delle normative comunitarie (seppure farrisicamente richiamate), sia con le risorse destinate ad alimentare il Fondo (il cui stanziamento finanziario è stato pe-

⁸³ Cfr. Isfol, 2007b, 75 ss.

⁸⁴ Cfr. Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, 2009, 48 ss.

altro incrementato a partire dall'anno 2008)⁸⁵, nonché ad agevolazioni economiche per le spese sostenute per l'adattamento del posto di lavoro, al fine di adeguarlo alle reali possibilità operative dei lavoratori disabili occupati in azienda.

4.3. Nel quadro del sistema normativo nazionale sul diritto al lavoro dei disabili innanzi sommarariamente delimitato si inseriscono, infine, le politiche legislative regionali per la tutela della disabilità⁸⁶, ed, in particolare, le politiche regionali per l'inserimento lavorativo dei disabili (cui, per completezza, si può solo accennare in questa sede).

All'esito della regionalizzazione del mercato del lavoro e del conseguente completamento del passaggio delle competenze in materie di collocamento e politiche attive del lavoro dallo Stato alle Regioni (previsto dalla l. n. 59 del 1997 e realizzato con i dd.lgs. nn. 181 del 2001 e 297 del 2002 e con il d.p.r. n. 442 del 2000)⁸⁷, nelle normative regionali attuative della riforma del collocamento è affrontato e risolto – pervenendo a «soluzioni non sempre univoche, in relazione alle diverse esperienze già maturate sulla tutela dell'*handicap*» – il problema del difficile coordinamento tra quest'ultima normativa generale e quella speciale relativa ai disabili, di cui alla l. n. 68 del 1999. Infatti, nel momento in cui la nuova disciplina del collocamento riformato affida interamente alle Province (attraverso i Centri provinciali per l'impiego) la gestione del collocamento dei disabili, la l. n. 68 del 1999 conserva in capo allo Stato alcune importanti funzioni esercitate attraverso gli organi periferici del Ministero del lavoro (le Direzioni provinciali del lavoro), configurando così l'inserimento lavorativo dei disabili come «un sistema misto, in parte statale e in parte regionalizzato», poco aderente al nuovo assetto di competenze: di qui la necessaria adozione a livello regionale di una regolamentazione di raccordo *ad hoc* per le persone disabili, che ha dato peraltro risultati giudicati «preziosi», provvedendo in taluni casi addirittura a correggere alcune «criticità» presenti nella l. n. 68 del 1999, soprattutto per quel che concerne «il profilo delle residue competenze delle Direzioni provinciali del lavoro»⁸⁸.

Peraltro, presenta profili di indubbio interesse anche l'analisi della produzione normativa regionale che ha fatto seguito alla riforma del titolo V della parte II della Costituzione, allorché le Regioni sono tornate a legiferare in materia di politiche attive del lavoro, prestando una particolare attenzione proprio alle politiche per

⁸⁵ Così Rauseri, 2008, 395.

⁸⁶ Su cui cfr. De Martino, 1999, 287 ss., in cui si rileva che sul finire degli anni '70 e, soprattutto, nel corso degli anni '80, una volta acquisita una consapevolezza generalizzata dei diversi profili connessi al tema della disabilità, si assiste a livello regionale al progressivo affermarsi di specifiche normative a tutela dei soggetti disabili.

⁸⁷ Cfr. sul punto Garofalo, 2004, 229 ss., secondo cui il decentramento del mercato del lavoro, prima amministrativo, poi legislativo, si è reso necessario per il fatto che «non esiste un unico mercato del lavoro, ma tanti mercati del lavoro» e quindi le politiche del mercato del lavoro devono necessariamente differenziarsi in base ai diversi contesti.

⁸⁸ Così Garofalo, 2008, 2 ss., alla cui accurata analisi si rinvia.

l'inserimento lavorativo dei disabili, ed adottando politiche regionali di settore – che talora sono risultate addirittura anticipatorie della stessa legislazione statale⁸⁹, ad come dimostra l'influenza esercitata sulla recente riforma della l. n. 68 del 1999 ad opera della l. n. 247 del 2007 – le quali hanno portato a compimento l'opera di adeguamento della normativa regionale sull'integrazione lavorativa dei disabili ai principi enunciati nella l. n. 68 del 1999, con esiti peraltro soddisfacenti. Infatti, le Regioni, potendo vantare un'esperienza maggiormente consolidata in tema di integrazione delle persone con disabilità, hanno prodotto una normativa specifica sull'inserimento lavorativo dei disabili che «appare dotata di un maggior grado di effettività e, quindi, più idonea a centrare l'obiettivo per il quale è stata adottata». Ed alla realizzazione di un tale risultato positivo ha certamente concorso «la configurazione in capo al disabile di una posizione non di mera aspettativa bensì di diritto all'inserimento lavorativo»⁹⁰.

5. In conclusione, rimangono ancora da valutare alla prova dei fatti le importanti innovazioni normative da ultimo introdotte – sia con la l. n. 247 del 2007, in attuazione del Protocollo sul *Welfare* del 23.7.2007, sia con la l. n. 133 del 2008, di cui si è detto – per rendere maggiormente efficiente il sistema del collocamento mirato (che nel 2007 ha segnato i valori più alti registrati dall'introduzione della riforma) e migliorare così l'impianto della l. n. 68 del 1999, che, sebbene la sua attuazione risulti ancora «condizionata da una forte disomogeneità territoriale», ad ormai dieci anni di distanza dalla sua entrata in vigore costituisce comunque una normativa che ci pone tuttora all'avanguardia nel compito, certamente non facile (soprattutto in una fase di recessione economica come l'attuale), di coniugare disabilità e mondo del lavoro⁹¹.

Resta certo l'amara constatazione, da un lato, che nella realtà la definizione di «disabile» oggi «non accompagna quella di forza lavoro con un certo grado di abilità»⁹² e, dall'altro, che nella coscienza sociale del nostro Paese «non si è ancora radicata l'idea che i problemi dei disabili sono problemi dell'intera collettività»⁹³.

Finché non verranno abbattute queste barriere, che prima ancora che fisiche sono culturali, nella consapevolezza che «l'inserimento di tali soggetti in un progetto

⁸⁹ Cfr. De Martino, 1999, 288, il quale rievoca la presenza a livello regionale di una legislazione in materia di tutela della disabilità che, pur non consentendo di individuare una linea unitaria di politiche nel settore, si presenta qualitativamente e quantitativamente più omogenea di quanto sia possibile riscontrare a livello statale e comunque più sensibile all'esigenza di garantire ai portatori di *handicap* la massima autonomia possibile; autonomia che trova proprio «nel lavoro una fondamentale occasione di realizzazione».

⁹⁰ Garofalo, 2008, 21, per il quale il risultato finale è un'implementazione della normativa statale, che viene così a colmare alcune lacune rinvenibili nella legge n. 68 del 1999.

⁹¹ Cfr. in proposito Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, 2009, 5 ss.

⁹² Leto, 2007, 1059, con la conseguenza che le aziende cercano di scaricare le loro responsabilità su le più svariate forme di cooperazione sociale.

⁹³ Furlan, 2001, 257.

di vita è un patrimonio non solo economico, ma anche culturale per l'intera società»⁹⁴, continueranno ad essere operate esclusioni o limitazioni dirette a relegare su un piano di isolamento e di assurda discriminazione soggetti che, particolarmente colpiti nella loro efficienza fisica e mentale, hanno invece pieno diritto di inserirsi nel mondo del lavoro: il che, come ha a più riprese affermato la Corte costituzionale, non è né costituzionalmente né moralmente ammissibile!

Riassunto. La posizione delle persone disabili, pur non essendo espressamente contemplata in Costituzione, trova comunque una protezione costituzionale adeguata nell'ambito del programma di giustizia sociale delineato dalla nostra Carta costituzionale in favore dei soggetti deboli e rivolto a perseguire l'effettiva inclusione sociale del disabile ed, in particolare, un suo *proficuo* inserimento nel mondo del lavoro. In tal senso, l'evoluzione normativa della disciplina sul diritto al lavoro dei disabili si inserisce nell'ambito di una logica di *multilevel governance* più generale delle politiche pubbliche in materia di disabilità, ed è contrassegnata da un lato da politiche antidiscriminatorie volte a contrastare con apposite tutele qualsiasi forma di discriminazione diretta in ambito lavorativo fondata sulla disabilità, e, dall'altro, da misure di politica attiva del lavoro dirette ad assicurare alle persone disabili, attraverso forme di *collocamento mirato* ed incentivato, non un semplice mantenimento caritativo, ma la conclusione di un regolare contratto di lavoro, in presenza non di persone inabili al lavoro, bensì di persone disabili, che hanno pieno diritto di inserirsi nel mondo del lavoro.

Parole chiave. Soggetti deboli; Persone disabili; Inclusione sociale; Fondamento costituzionale del diritto al lavoro dei disabili; Politiche antidiscriminatorie e di inclusione attiva nel mondo del lavoro; Inserimento lavorativo mirato ed incentivato dei disabili.

Abstract. The position of disabled people, although not expressly contemplated by the Constitution, appears however to have an adequate constitutional protection within the social justice programme outlined by our Fundamental Chart in favour of weak people. This programme is aimed to achieve the actual social inclusion of disabled people and, in particular, their useful job placement in the working world. According to this, the normative evolution of the legislation on employment rights of disabled people falls in a more general logic of multilevel governance of public policies about disability and it is characterised: on one side from non discrimination policies targeted to defeat, with specific protections, any form of direct discrimination in the workplace based on disability; and on the other side from measures of active working policy aimed to guarantee to disabled people, through forms of focused and encouraged job placement, not just a mere charity maintenance but the stipulation of a regular employment contract, not in presence of people who are incapacitated to work but in presence of disabled people, who are clearly entitled to enter the working world.

Key words: Weak people; Disabled people; Social inclusion; Constitutional base of the right to work of disabled people; Non discrimination policies and active inclusion in the working world; Encouraged and focused job placement of disabled people.

⁹⁴ Così ancora Leto, 2007, 1059, secondo cui si potrà dire realizzata l'effettiva integrazione lavorativa del disabile soltanto allorché «l'accoglimento comporterà un concreto adattamento del disabile nell'organizzazione cui è inserito».

Riferimenti bibliografici

- Ainis M. (1999). I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale. In: Aa.Vv., *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I. Milano: Giuffrè, p. 11 ss.
- Aripaldi V. (1996). La teoria pluralistica di E. Fraenkel ed i modelli di pluralismo nella tradizione giuridicistica italiana. In: Aripaldi V., a cura di, *Il pluralismo come innovazione sociale, Stato e Costituzione in Ernst Fraenkel*, Torino: Giappichelli, p. 101 ss.
- Barbera A., Cocozza F., Corso G. (1997). Le situazioni soggettive. Le libertà dei singoli e delle formazioni sociali. Il principio di eguaglianza. In: Amato G., Barbera A., a cura di, *Manuale di diritto pubblico*, I. Bologna: Il Mulino, p. 228 ss.
- Bile F. (1960). Legittimità costituzionale della costituzione coattiva di rapporti di lavoro. GC, p. 167 ss.
- Bronzini G. (2008). L'Europa e il suo modello sociale: l'innovazione istituzionale alla prova. *RDSS*, p. 97 ss.
- Buzanca A. (2009). *Handicap e diritto all'assistenza. Analisi e strumenti di tutela*. Milano: Giuffrè.
- Cinelli M. (2000). Profili del collocamento obbligatorio "riformato". In: Cinelli M., Sandulli P., a cura di, *Diritto al lavoro dei disabili. Commentario alla legge n. 68 del 1999*. Torino: Giappichelli, p. 5 ss.
- Colapietro C. (1990). La vicenda del collocamento obbligatorio degli invalidi psichici: un nuovo modo di procedere nei rapporti Corte-Parlamento. *GI*, I, 1, p. 863 ss.
- Colapietro C., Ruotolo M. (2008). Diritti e libertà. In: Modugno F., a cura di, *Lineamenti di diritto pubblico*. Torino: Giappichelli, p. 540 ss.
- Comunità Europee (2007). *Inclusione dei disabili. Strategia europea per la parità delle opportunità*.
- Corso G. (1981). I diritti sociali nella Costituzione italiana. *RTDP*, II, p. 755 ss.
- De Luca M. (2000). Norme per il diritto al lavoro dei disabili (l. 12 marzo 1999, n. 68). *FI*, V, p. 293 ss.
- De Martino F.R. (1999). Le politiche legislative regionali per la tutela dei portatori di handicap. In: Chieffi L., a cura di, *I diritti sociali tra regionalismo e prospettive federali*. Padova: Cedam, p. 287 ss.
- Dogliotti M. (1990). Diritti della persona ed emarginazione. *GI*, IV, p. 361 ss.
- Ferrando G., a cura di (2005). *L'amministrazione di sostegno. Una nuova forma di protezione dei soggetti deboli*. Milano: Giuffrè.
- Furlan F. (2001). La tutela costituzionale del cittadino portatore di handicap. In: Cattaneo C., a cura di, *Terzo settore, statualità e solidarietà sociale*. Milano: Giuffrè, p. 231 ss.
- Garofalo D. (2004). Mercato del lavoro e regionalismo. In: Di Stasi A., a cura di, *Diritto del lavoro e federalismo*. Milano: Giuffrè, p. 229 ss.
- Garofalo D. (2008). Disabili e Regioni. *WP ADAPT n. 53/2008*, testo disponibile al sito: <http://www.adapt.it/acm-on-line/Home/Pubblicazioni/WorkingPaperAdapt/documento1052.html>, consultato il 30.12.2009.
- Ghera E. (1970). *Collocamento ed autonomia privata*. Napoli: Jovene.
- Girelli F. (2003). Certezza del diritto e ricerca di collaborazione a proposito di provvidenze economiche in favore delle persone disabili. *GI*, p. 2234 ss.
- Girelli F. (2004). La ragionevolezza della detenzione domiciliare per il genitore di persona totalmente invalida. *GI*, p. 2240 ss.
- Hanau C. (1993). *Handicap*. *Digesto*, VIII, p. 67 ss.
- Ichino P. (1988). Diritto al lavoro e collocamento nella giurisprudenza costituzionale. *DLLRI*, p. 23 ss.
- Isfol (2007a). *Fondo nazionale per il diritto al lavoro delle persone disabili. Rapporto di monitoraggio annualità 2004*. Roma: Isfol.
- Isfol (2007b). *Terza Relazione al Parlamento sullo stato di attuazione della legge 12 marzo*

- 299 ss.
Vallebona A. (2006), *Dimensione degli interessi e decentramento regolativo*, RIDL, 1, §, p. 443 ss.
- Van Der Meer M., Visser J., Wilthagen T. (2005), *Adaptive and Reflexive Governance: The Limits of Organized Decentralization*, E.J.I.R., 3, p. 347 ss.
- Van Gerven W. (2000), *Comparative Law in a Texture of Communitarization of National Laws and Europeanization of Community Law*, in O'Keefe D. (ed.), *Judicial Review in European Union Law*, Kluwer, p. 433 ss.
- Weiler J. H. H. (2003), *La trasformazione dell'Europa*, in Weiler, *La Costituzione dell'Europa*, Il Mulino, Bologna.
- Zoppoli L. (2006), *La riforma della contrattazione collettiva vista dal versante del pubblico impiego*, RIDL, 1, 3, p. 315 ss.

AZIONE NORMATIVA E LAVORO DECENTE. PROSPETTIVE NEL CAMPO DELLA SICUREZZA SOCIALE

di Alain Supiot

1. Aspetti normativi del problema dell'estensione della sicurezza sociale nel mondo 1. La sicurezza sociale nella storia dell'OIL. 2. Il nuovo contesto normativo. 3. Il nuovo consenso sulla sicurezza sociale. II. Profili di un accordo-quadro sulle strategie nazionali della sicurezza sociale. 1. Perché un accordo-quadro? 1.1. L'azione normativa in materia di sicurezza sociale 1.2. L'azione normativa nell'obiettivo di un lavoro decente per tutti. 1.3. Le linee guida di un nuovo metodo di azione normativa. 2. L'adesione ai principi guida della sicurezza sociale. 2.1. Il principio di dignità. 2.2. Il principio di solidarietà. 2.3. Il principio di uguaglianza. 2.4. Il principio di partecipazione dei soggetti protetti. 3. La definizione di una strategia nazionale di estensione della sicurezza sociale. 3.1. Questioni metodologiche. 3.1.1. La mobilitazione della conoscenza locale. 3.1.2. Le modalità di attuazione del principio di partecipazione. 3.1.3. L'individuazione delle priorità in materia di estensione della sicurezza sociale. 3.1.4. Il metodo di elaborazione degli indicatori. 3.2. I mezzi.

Questa relazione presenta le conclusioni alle quali è pervenuto il gruppo di lavoro che il BIT (*Bureau international du travail*) ha costituito nel 2003 allo scopo di esaminare la dimensione normativa della politica di estensione della sicurezza sociale decisa dalla Conferenza Internazionale del Lavoro nel 2001¹. Dopo aver analizzato gli aspetti normativi del problema dell'estensione della sicurezza sociale nel mondo (I), il rapporto raccomanda l'adozione da parte della Conferenza Internazionale del Lavoro di un accordo-quadro destinato a facilitare l'effettiva ap-

* La traduzione è di Valentina Anibaldi. La traduzione dell'espressione «*decent work*» con «lavoro decente» vuole essere rispettosa della terminologia adoperata nella vasta letteratura prodotta dall'OIL (NdT).

¹ Questa relazione sintetica è il risultato di un lavoro collettivo condotto sotto l'egida del BIT. Essa riprende molti aspetti dei contributi scritti ed orali dei membri del gruppo di esperti, che il dipartimento di norme internazionali del lavoro ha riunito da gennaio 2003 a dicembre 2004 sul tema «*Protezione sociale e lavoro decente: nuove prospettive per le norme internazionali del lavoro*». Un dossier che raccoglie i contributi di Emmanuel Reynaud (BIT), S. Deakin e M. Freedland (Regno Unito), R. Jhabvala e S. Sinha (India), R. Filali Meknassi (Marocco), M. Diawara (Mali), R. Salais (Francia), A. Goldin (Argentina) e A. Supiot (relatore di sintesi), sarà prossimamente pubblicato in francese, inglese e spagnolo, rispettivamente sulle riviste «*Semaine sociale Lam*», suppl. n. 1272, 4 settembre 2006, «*Comparative Labor Law and Policy Journal*», vol. 27, n. 2, hiver 2006, «*Relaciones Laborales*», n. 15-16, XXII anno, 2006.



plicazione in tutti gli Stati membri dell'OIL delle norme internazionali in vigore nel campo della sicurezza sociale (11).

I

1. La protezione dei lavoratori contro i rischi di un'alterazione della loro capacità di guadagno ha fatto parte dei compiti dell'OIL sin dalla sua creazione nel 1919, ed una prima serie di convenzioni e di raccomandazioni erano state adottate a tale scopo già prima della seconda guerra mondiale. Questa *prima generazione di norme* si colloca nella prospettiva (allora dominante) delle assicurazioni sociali poste a protezione di determinate categorie di lavoratori contro una prima lista di rischi (cure mediche, malattia, disoccupazione, vecchiaia, infortuni sul lavoro e malattie professionali, famiglia, maternità, invalidità, morte).

Questa prospettiva è cambiata alla fine della seconda guerra mondiale, con l'adozione da parte dell'OIL nel 1944 della *Dichiarazione di Filadelfia*. Allegata alla sua Costituzione, questa dichiarazione obbliga l'OIL a «favorire la messa in atto, fra le diverse nazioni del mondo, di programmi atti a realizzare l'estensione delle misure di sicurezza sociale, allo scopo di assicurare un reddito di base a tutti coloro che necessitano di una tale protezione, così come di cure mediche complete» (§. III-f). Veniva così sancito a livello internazionale l'obiettivo di istituire ovunque nel mondo dei sistemi di sicurezza sociale di portata universale e non più solamente categoriale. Questo obiettivo è collegato nella Dichiarazione ad una più ampia prospettiva di protezione sociale, che include in particolare il sostegno dell'OIL alla protezione della vita e della salute dei lavoratori in tutte le occupazioni, alla tutela dell'infanzia e della maternità, all'accesso ad un livello adeguato di nutrizione e di alloggio ed alla garanzia di pari opportunità in campo educativo e professionale (§. III g-h-i-j).

Questo collegamento si ritrova altresì nella *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* adottata dall'assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948, in forza della quale «ogni persona, in quanto membro della società, ha diritto alla sicurezza sociale; ella ha pieno titolo di vedersi riconosciuti i diritti economici, sociali e culturali indispensabili alla sua dignità ed al libero sviluppo della sua personalità, grazie all'impegno nazionale ed alla cooperazione internazionale, tenuto conto dell'organizzazione e delle risorse di ciascun paese» (art. 22).

Ogni riflessione sull'«azione normativa» dell'OIL deve essere fondata su queste basi giuridiche essenziali, di cui le *convenzioni e raccomandazioni successivamente adottate nel campo della sicurezza sociale* non sono che degli sviluppi tecnici. La più importante di queste è la n°102 [1952], che è la convenzione base riguardante il livello minimo di sicurezza sociale. Essa è stata ulteriormente completata da una serie di convenzioni e raccomandazioni, adottate tra il 1962 ed il 2000, alcune delle quali mirano ad assicurare la parità di trattamento tra nazionali e stranieri (conv. n°118 [1962]) o a stabilire un sistema internazionale di mantenimento dei diritti

(conv. n°157 [1982]), altre invece prevedono una protezione più elevata contro determinati rischi². Al fine di tener conto della diversità tra le situazioni nazionali, la maggior parte di queste norme contengono delle clausole di flessibilità, che autorizzano variabile tanto dal punto di vista dei rischi coperti, quanto del grado di copertura e dei soggetti protetti. Esse lasciano anche una grande libertà agli Stati circa il modo di organizzare i loro sistemi di sicurezza sociale.

Malgrado queste clausole di flessibilità, le convenzioni relative alla sicurezza sociale riscontrano un tasso di ratifica piuttosto basso. La convenzione 102 è stata difatti ratificata solamente da 41 Stati, tra i quali non figurano né gli Stati Uniti, né la Russia, né la Cina, né il Brasile, né l'India. Senza dubbio il tasso di ratifica non è un indicatore sufficiente della reale diffusione delle norme dell'OIL. Alcuni Stati ratificano le convenzioni senza preoccuparsi troppo della loro effettiva applicazione, mentre altri, al contrario, mettono in pratica dei sistemi di sicurezza sociale senza essere vincolati da una ratifica. Più in generale, si è osservata, dopo la caduta dei regimi comunisti, una diminuzione delle ratifiche, che non è sicuramente un dato favorevole per il settore della sicurezza sociale. Per gli Stati questo è stato il momento per impegnarsi di più nelle discipline giuridiche del commercio internazionale, delle quali il minimo che si possa dire è che esse non incidono all'audacia nel campo dei diritti economici e sociali. La legittimità stessa di questi diritti dell'uomo, detti di seconda generazione, è stata ferocemente messa in discussione dai teorici di un ordine giuridico mondiale interamente fondato sulle idee di competizione e di concorrenza.

2. È proprio per reagire al declino delle norme internazionali del lavoro che l'OIL ha adottato nel 1998 una *Dichiarazione relativa ai principi ed ai diritti fondamentali del lavoro*, che ricorda agli Stati che la libera adesione all'OIL comporta l'accettazione da parte loro di «principi e diritti enunciati nella sua Costituzione e nella Dichiarazione di Filadelfia», e li obbliga a lavorare alla realizzazione degli obiettivi comuni dell'Organizzazione (art. 1-a). Questo richiamo di portata generale include dunque i diritti alla protezione sociale proclamati a Filadelfia. Esso, tuttavia, è immediatamente seguito dall'enumerazione di quattro «principi concorrenti i diritti fondamentali», che da soli costituiscono l'oggetto di un obbligo di rispetto, promozione e realizzazione secondo buona fede (art. 2) e di una procedura di carattere promozionale (art. 4). Come noto, essi sono: a) la libertà di associazione ed il riconoscimento effettivo del diritto alla contrattazione collettiva; b) l'eliminazione di ogni forma di lavoro forzato o obbligatorio; c) l'effettiva abolizione del lavoro minorile; e d) l'eliminazione di discriminazioni in materia di lavoro.

Né la sicurezza sociale, né tanto meno la protezione della salute sul lavoro, figurano in questa lista. Essendo noto il ruolo fondante giocato dalla protezione fisi-

² V., per una presentazione chiara e concisa di queste norme, Humblet, *Silva* 2002, p. 71.

ca dei lavoratori nella storia del diritto del lavoro, non ci si può stupire delle feroci critiche cui questa Dichiarazione è andata incontro³. Proclamando il carattere fondamentale di alcuni diritti o principi, questo testo solenne qualifica implicitamente tutti gli altri come secondari e li relega, *volens nolens*, tra gli accessori normativi. Tuttavia sarebbe semplicistico ricordare della Dichiarazione del 1998 solo la manifesta insufficienza del suo contenuto sostanziale (e dei suoi possibili effetti per verso), senza porre ugualmente l'attenzione sulla novità e le potenzialità del metodo utilizzato. Il merito di questo testo è di aver rotto con il *self service* normativo autorizzato dal sistema delle ratifiche. Tenuto conto del carattere generale del «richiamo» della portata normativa dei testi fondatori dell'OIL previsto dall'articolo 1-a, questa Dichiarazione può essere interpretata tanto nel senso di un primo passo in direzione di un vero e proprio ordine pubblico sociale internazionale da imporre a tutti gli Stati, quanto nel senso di un arretramento delle ambizioni normative dell'OIL. Queste *due interpretazioni sono ugualmente possibili* e solo la storia dimostrerà quale delle due riuscirà ad imporsi.

Questo contesto giuridico è ovviamente la prima cosa da prendere in considerazione prima di avanzare qualche proposta normativa in un ambito come quello della sicurezza sociale, che si trova escluso dalla lista dei «principi e diritti fondamentali» enumerati dalla Dichiarazione del 1998. Ecco perché abbiamo ritenuto un buon metodo che il nostro gruppo di lavoro si concentrasse sulle trasformazioni così intervenute nell'universo delle norme internazionali del lavoro, prima di provare ad individuare in una seconda fase le possibilità ed i rischi di un'iniziativa normativa dell'OIL in materia di sicurezza sociale.

Questa prima tappa, puramente preparatoria, ha permesso innanzitutto di prendere la misura della *proliferazione normativa* di cui le questioni sociali sono oggetto in un contesto di globalizzazione. Di fronte ad iniziative pubbliche o private assunte in nome della «responsabilità sociale delle imprese», o a norme sociali implicite imposte dalle istituzioni del commercio e della finanza internazionale (in particolare gli incentivi per lo smantellamento dei sistemi di protezione sociale inerenti ai piani di aggiustamento strutturale), l'OIL non ha più una posizione di monopolio, ammesso che l'abbia mai avuta. Le questioni lasciate in sospeso non mancheranno di essere affrontate da altri, su basi filosofiche e giuridiche differenti rispetto a quelle che figurano nella sua Costituzione. Ciò è particolarmente vero del campo della sicurezza sociale, le cui implicazioni economiche e finanziarie sono decisamente considerevoli.

Questa riflessione generale sulle norme internazionali del lavoro ha inoltre permesso di circoscrivere le possibilità ed i rischi delle nuove pratiche giuridiche che fioriscono con gli ideali di *governance*. Mentre l'idea di sottomissione a regole imperative generali ed astratte, che caratterizza la *dura lex*, non ha perduto nulla della sua forza nell'ambito del commercio internazionale, essa si ritrova, al contrario, messa in discussione nel campo sociale. In nome delle diversità dei modelli

sociali e delle disuguaglianze di ricchezza tra i paesi, sono state sviluppate diverse forme di *soft law*, che provengono spesso dall'iniziativa privata (etichette, codici di comportamento) ma che hanno anche potuto essere realizzate dalle istituzioni pubbliche. Inizialmente apparsa come tecnica di gestione delle imprese, la direzione per obiettivi è divenuta frequente nel campo delle politiche pubbliche. La Dichiarazione dell'OIL del 1998 ha del resto intrapreso questa strada nel campo dei diritti detti fondamentali istituendo un «meccanismo di carattere promozionale», destinato contemporaneamente a misurare ed incoraggiare il coinvolgimento degli Stati nel raggiungimento degli obiettivi che essa assegna loro. Tuttavia, il riferimento obbligato è qui il «metodo aperto di coordinamento» adottato dall'Unione Europea in materia di impiego, e successivamente esteso a diversi campi, tra i quali la sicurezza sociale⁴. Questo metodo è infatti, ad oggi, il tentativo più evoluto di instaurazione di una *governance* sociale internazionale, che trascenderebbe le tradizionali tecniche giuridiche di governo. Così come è stata definita dal Consiglio europeo di Lisbona nel 2000, essa consiste nei: a) definire le linee guida per realizzare gli *obiettivi* fissati dagli Stati membri; b) stabilire *indicatori* quantitativi e qualitativi e criteri di valutazione rispetto alle migliori prestazioni; c) trarre le linee guida in *politiche nazionali e regionali*; e d) proporre insegnamenti partendo dalla valutazione dei casi concreti, cioè dotare questo sistema normativo di una capacità di retroazione fondata sulla casistica della sua applicazione. Questo metodo si trova formalmente sancito in varie disposizioni del Trattato costituzionale dell'Unione Europea, attualmente in corso di ratifica⁵.

Questi nuovi approcci alla questione normativa nella sfera sociale non devono essere rifiutati a priori. Tuttavia, se si vuole evitare una riduzione della loro forza o della portata dei diritti e dei principi proclamati nella Dichiarazione di Filadelfia e nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che contribuiscono, al contrario, alla loro effettiva attuazione, conviene subordinarne l'uso ad alcune precauzioni che la prima fase del lavoro di gruppo ha permesso di porre in evidenza.

La prima di queste precauzioni consiste nel non vedere nella *soft law* un'alternativa, ma piuttosto un completamento della *dura lex*. L'istituzione duratura di un libero mercato presuppone l'esistenza di un quadro giuridico che prenda in considerazione contemporaneamente la sua dimensione economica (la necessità di scambio della ricchezza prodotta dai lavoratori) e la sua dimensione sociale (i bi-

⁴ Quattro obiettivi sono così stati fissati dalla Commissione europea nel campo della sicurezza sociale: a) rendere il lavoro più vantaggioso e fornire un reddito sicuro; b) garantire pensioni sicure e regimi pensionistici validi; c) promuovere l'integrazione sociale; a d) garantire un livello elevato e duraturo di protezione della salute (*Una strategia concertata per modernizzare la protezione sociale*, COM 99-347). L'esperienza acquisita negli anni ha indotto la Commissione a pubblicare un'altra comunicazione relativa alla *Razionalizzazione del metodo aperto di coordinamento nel campo della sicurezza sociale* (COM [2003] 261, 27 maggio 2003).

⁵ V., in particolare, gli artt. III-100 (strategia europea dell'occupazione), III-107 e III-111 (diritto del lavoro e protezione sociale).

³ Cfr., in particolare, Alston 2004, pp. 457-521.

sogni dei lavoratori produttori di quella ricchezza). La storia mostra che trascurare l'una o l'altra di queste due dimensioni non può che condurre a grandi catastrofi. Tale sarebbe il caso di un ordine giuridico mondiale che sottomettesse il commercio dei beni alla *dura lex* ed il destino degli uomini alla *soft law*. Le questioni economiche e le questioni sociali non sono indipendenti le une dalle altre, ed occorre tener conto nei due campi dell'unità e della diversità delle società umane. Che si tratti di norme economiche o di norme sociali, bisogna dunque *coningere regole applicabili a tutti con regole che tengano conto delle differenti situazioni*.

Una seconda indispensabile precauzione consiste nel prendere realmente in considerazione queste differenze, ed in particolare nel non proiettare sui paesi del sud le categorie di pensiero dei paesi del nord. Questo imperativo essenziale si declina su una pluralità di livelli. In primo luogo, esso conduce a subordinare qualsiasi ricorso a norme incentivanti all'esistenza di *metodi di rappresentazione affidabili delle popolazioni interessate da queste norme*. Affinché la *soft law* non sia uno strumento di condizionamento degli uomini, ma un mezzo per farli partecipare all'elaborazione di un giusto ordine, essa dovrà ancorarsi al principio di partecipazione. Ciò è particolarmente vero per i lavoratori dell'economia detta informale, che sono i migliori conoscitori di questa economia. Essi devono dunque avere la capacità collettiva di incidere sul contenuto delle norme che li riguardano, se si vuole che esse siano legittime ed adatte alle loro reali condizioni di esistenza. In secondo luogo, è necessario che si dotino di mezzi per *conoscere realmente le pratiche di lavoro ed i sistemi di solidarietà* sui quali si vuole agire. In mancanza di ciò – e questa è una delle amare lezioni di quaranta anni di politiche cosiddette di sviluppo in numerose regioni del mondo – né gli obiettivi fissati, né i metodi messi in atto per raggiungerli corrispondono alla realtà dei problemi che si presentano a livello locale. Se non muove da una conoscenza locale, la gestione per obiettivi si rivela nella migliore delle ipotesi inefficace, nella peggiore essa non fa che aggravare i mali che pretende di risolvere.

Senza il rispetto di questi due imperativi – partecipazione delle popolazioni interessate e mobilitazione della conoscenza locale – non si può sperare di disporre di indicatori affidabili che permettano di valutare realmente scarti e progressi nella realizzazione degli obiettivi. Quando sono imposti dall'esterno ed elaborati ignorando le realtà concrete, gli indicatori riguardanti la gestione per obiettivi non sono più degli strumenti di misura, ma delle norme nascoste ed arbitrarie, che sfuggono a qualsiasi dibattito democratico ed a qualsiasi negoziazione, e che si impongono al posto degli obiettivi nei confronti dei quali si presume siano a servizio.

3. Sulla base di queste considerazioni è stata organizzata la seconda fase dei lavori del gruppo, dedicata alla dimensione normativa dell'estensione della sicurezza sociale nel mondo. Questa riflessione si è collocata nella prospettiva tracciata dalla *Risoluzione* e dalle *Conclusioni concernenti la sicurezza sociale*, adottate dalla Conferenza internazionale del lavoro durante la 89^a sessione, nel 2001. Il

compito assegnato al nostro gruppo consisteva nell'esaminare i possibili sviluppi sul piano giuridico del «nuovo consenso» in materia di sicurezza sociale, che si era così espresso tra i rappresentanti degli Stati, dei datori e dei lavoratori⁶.

Questo nuovo consenso va nel senso di un'interpretazione aperta della *Dichiarazione relativa ai principi ed ai diritti fondamentali al lavoro del 1998*. La Conferenza internazionale del lavoro inizia infatti affermando che la sicurezza sociale è «un diritto fondamentale dell'essere umano» (§. 2). Emanata dalla stessa autorità della dichiarazione del 1998, questa disposizione significa chiaramente che la lista dei diritti fondamentali non si ferma ai quattro «principi concernenti i diritti fondamentali» sanciti dall'articolo 2 della dichiarazione del 1998, e che la priorità d'azione prevista per questi quattro principi può essere estesa ad altri ambiti. Questa interpretazione è confortata dal fatto che, secondo le conclusioni adottate nel 2001 (§. 5): «*priorità assoluta* deve essere data all'elaborazione di politiche e di iniziative adatte a far beneficiare della sicurezza sociale coloro i quali non sono coperti dai sistemi in vigore». Affrontando così i diritti alla protezione sociale, che vanno oltre la mera sfera delle relazioni di lavoro, la Conferenza internazionale del lavoro completa la Dichiarazione del 1998, la quale tratta solo dei diritti fondamentali *al lavoro*.

Fedeli alla Dichiarazione di Filadelfia, della quale riaffermano la piena attualità (§. 1), le conclusioni del 2001 adottano una concezione ampia di protezione sociale che, integrando i nuovi rischi di dequalificazione delle competenze (in particolare l'istruzione primaria e la formazione continua), esamina le prestazioni sociali dal punto di vista della tutela, in una prospettiva di lungo periodo, della capacità delle persone (§. 3 e 7). Tale concezione è ugualmente ampia dal punto di vista del campo di applicazione della sicurezza sociale, che si trova arricchito dal riferimento al lavoro decente (§. 17), le cui ricche potenzialità sono messe in atto. Collegare l'imperativo della sicurezza alla realizzazione di un *lavoro*, e non solamente di un lavoro salariato, porta a prendere positivamente in considerazione, al di là del tipo di impiego, il lavoro autonomo, il lavoro nell'economia informale (§. 5) così come il lavoro non remunerato di cura delle persone, che grava principalmente sulle donne nell'ambito della solidarietà familiare (§. 8, 9 e 10). Il riferimento al lavoro decente porta ad ancorare la sicurezza sociale ai principi di dignità (§. 2) e di solidarietà (§. 13), e ad escludere così qualsiasi ritorno ad una gestione puramente individuale del rischio o ad un approccio puramente caritatevole nei confronti della povertà.

Affermando così una visione comune della sicurezza sociale, il nuovo consenso che si è sviluppato in seno alla Conferenza internazionale del lavoro dà anche un'enorme importanza alla diversità delle situazioni nazionali. Questa diversità è in primo luogo quella dei modelli di sicurezza sociale. Affermando che «non esiste un modello unico ed esemplare» e che «spetta a ciascuna società determinare il modo di garantire la sicurezza di un reddito e l'accesso alla tutela della salute» (§.

⁶ Cfr. *Sicurezza sociale. Un nuovo consenso*. Ginevra, BIT, 2002.